81887_2

EXCLU
du
PRÊT

1.2.

81.887

EXCLU du PRÊT

JOURNAL
DES ARRÊTS
DE LA COUR ROYALE
DE TOULOUSE.

CONTENANT, dans une 1.re partie, les Arrêts et Jugemens notables de la Cour royale de Toulouse et des Tribunaux de son ressort;

Et dans une seconde partie, l'Analyse raisonnée des principales décisions rendues par la Cour de Cassation et par les autres Cours du Royaume en matière civile et criminelle;

AVEC UN EXTRAIT
Des lois et Ordonnances concernant l'Ordre judiciaire et le Notariat:

Rédigé par MM. FLOTTES, BARRUÉ, CARLES, ROMIGUIÈRES fils, DUCOS, SERAN, MAZOYER, BÉCANE et MONTANÉ DE LA ROQUE, Avocats à la Cour royale.

TOME SECOND.

TOULOUSE,
DE L'IMPRIMERIE DE F. VIEUSSEUX, RUE ST.-ROME, N.° 46.

1821.

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE INTERUNIVERSITAIRE

84.884

JOURNAL
DES ARRÊTS
DE LA COUR ROYALE
DE TOULOUSE.

PREMIÈRE PARTIE.

ENFANT NATUREL. — RECONNAISSANCE. — MARIAGE SUBSÉQUENT. — LÉGITIMITÉ. — NAISSANCE. — PREUVE TESTIMONIALE.

L'enfant naturel et reconnu, légitimé par le mariage subséquent, peut-il, lorsque sa possession d'état lui est contestée, et lorsque les registres de l'état civil sont perdus, être admis à prouver par témoins l'époque de sa naissance ? Rés. Affirm. (code civil art. 46 et 331.)

Les mineurs GERTOUX, contre JEANNE MAYLIN.

Barthélemi Sastrade avait contracté un premier mariage, duquel naquit une fille qui fut mariée le 1.er nivôse an 5, au sieur Jacques Gertoux : de cette union sont issus les mineurs Gertoux.

Barthélemi Sastrade, veuf depuis 1774, eut des fréquentations avec Marie Agege. Il paraît qu'elles donnèrent naissance au nommé Pierre. Marie Agege

habitait la maison de Barthélemi Sastrade, en qualité de domestique.

Le 26 brumaire an 12, Barthélemi Sastrade reconnaît par acte public que le nommé Pierre est son fils naturel, et qu'il est né le 20 août 1777, de ses fréquentations avec Marie Agege; il ajoute *qu'au temps de sa conception et de sa naissance ils étaient l'un et l'autre libres et sans aucun engagement ou lien de mariage*.

Enfin, le 12 mai 1807, Barthélemi Sastrade épouse Marie Agege, et par ce mariage il opère la légitimation de son fils naturel, précédemment reconnu. Toutefois pour la validité de cette légitimation, il fallait constater un point important, l'époque de la naissance de Pierre; car si elle était antérieure à l'année 1774, l'enfant naturel était adultérin, et par conséquent incapable d'être légitimé par le mariage subséquent. Relativement à cette époque il n'y avait rien de bien certain, et il est à remarquer que dans l'acte de célébration de leur mariage, Barthélemi Sastrade et Marie Agege ne nomment pas leur enfant.

Le 6 juillet 1809, Pierre contracta mariage avec Jeanne Maylin, partie au procès. Il est dit dans l'acte de célébration que Jean-Pierre Sastrade (c'est le nom qu'il y prend) est le fils légitime de Barthélemi et Marie Agege, né à Lançon département des Hautes-Pyrénées, le 20 août 1777, *ainsi qu'il résulte de l'extrait en forme de son acte de naissance qu'il a exhibé*. Jean-Pierre Sastrade mourut à la survivance de sa femme et d'une fille, qui mourut elle-même peu de temps après.

Barthélemi Sastrade est décédé en 1815.

En 1816, Jeanne Maylin, veuve de Jean-Pierre Sastrade, demanda le partage de la succession de Barthélemi, d'abord comme tutrice de sa fille, et bientôt après comme héritière de celle-ci qui venait à la succession de Barthélemi, par représentation de Jean-Pierre Sastrade son père. Elle appuyait sa demande sur l'acte de reconnaissance du 26 brumaire an 12, et sur la légitimation opérée par le mariage subséquent.

Les mineurs Gertoux repoussaient ses prétentions en objectant qu'il ne suffisait pas de présenter une reconnaissance dans laquelle on avait pu, pour favoriser l'enfant reconnu, donner une fausse date à sa naissance; qu'il ne suffisait pas non plus que cette date fût énoncée dans l'acte de célébration du mariage de Jean-Pierre Sastrade; qu'il fallait rapporter l'acte même de naissance; que l'époque de cette naissance était tout dans la contestation, puisque la légitimation lui était subordonnée, et qu'alors il fallait l'établir d'une manière légale. Ils demandaient leur relaxe par fin de non-valoir.

Jeanne Maylin fit signifier la copie d'un certificat délivré par le maire de la commune de Lançon, constatant la perte des registres de l'état civil de cette commune, notamment des registres de l'année 1777.

Dans cet état de choses, le tribunal civil de Saint-Gaudens rendit un jugement qui ordonna, avant dire droit sur la demande en partage, que la dame Maylin représentera l'acte de naissance de Jean-Pierre Sastrade, ou qu'à défaut elle rapportera, outre le certificat du maire de Lançon, un certificat

du greffier du lieu où le dépôt des registres de la sénéchaussée d'Auch a été fait, pour après ce préliminaire être statué sur la demande en partage ce qu'il appartiendra.

En exécution de ce jugement, Jeanne Maylin produisit quatre certificats ; le 1.er du greffier du tribunal d'Auch, constatant que les registres de l'état civil de la commune de Lançon furent déposés en 1791 à l'administration du département du Gers, pour être envoyés à celle du département des Hautes-Pyrénées ; le 2.e du greffier du tribunal de Bigorre établissant l'absence de ces registres ; le 3.e du greffier du tribunal de Tarbes attestant la même chose, et le 4.e émané de la préfecture de cette dernière ville, dans lequel il était déclaré que si ces registres avaient été déposés aux archives de cette préfecture, ils devaient être devenus la proie des flammes, dans la nuit du 2 au 3 décembre 1808. Jeanne Maylin persista dans sa demande en partage, et demanda subsidiairement d'être admise à prouver par témoins que Marie Agege accoucha du 19 au 20 août 1777, dans la commune de Lançon, vallée d'Aure, d'un enfant, auquel fut donné le nom de Jean-Pierre.

Les mineurs Gertoux demandèrent le rejet de la preuve offerte.

Mais le 15 mars 1819, le tribunal de Saint-Gaudens considérant « que, quoique rigoureusement par-» lant il soit à portée de statuer d'hors et déjà sur » la question préjudicielle, vu les certificats noti-» fiés ; que cependant pour lever tous les doutes et » sous la réserve des droits des parties, il n'y a pas

» d'inconvénient a ordonner la preuve offerte, admet » Jeanne Maylin à fournir cette preuve. »

Les mineurs Gertoux ont appelé de ce jugement. Devant la cour ils demandaient :

1.° Le rejet de la demande en preuve ;

2.° Que la cour évoquât le fond, et que faute par Jeanne Maylin d'avoir produit l'acte de naissance du prétendu Jean-Pierre Sastrade, on la démît de la demande en partage ;

3.° Subsidiairement d'être admis à prouver que Jean-Pierre Sastrade porta le nom de Pierre Baqué jusqu'au mois de brumaire an 12.

Les appelans disaient : la demande en preuve ne peut être admise, même d'après les termes des jugemens interlocutoires rendus par le tribunal de Saint-Gaudens. En effet les jugemens n'ont admis cette preuve que dans la double supposition également fausse que l'acte de naissance n'existait pas et que les registres étaient perdus. Or l'acte de naissance existe, puisqu'il en est fait mention dans l'acte de célébration de mariage de Jean-Pierre Sastrade en date du 6 juillet 1809. Donc on ne peut admettre une preuve testimoniale qui tend à suppléer un acte, lorsque cet acte existe. Les adversaires devaient avoir cet acte entre leurs mains, et leur résistance à le produire fait naître les présomptions les plus défavorables. D'un autre côté il n'est pas rigoureusement prouvé que les registres des actes de l'état civil de la commune de Lançon avaient été perdus ; il existe une lacune dans les certificats qui ont été produits ; indépendamment de ces certificats, il faudrait encore en produire un autre pour constater

l'envoi de ces registres de la préfecture du Gers à celle des Hautes-Pyrénées. Tant que ce certificat ne sera pas rapporté, l'on peut conjecturer que ces registres sont restés déposés dans les archives de la préfecture d'Auch.

Ils ajoutaient qu'en matière de question d'état, la preuve testimoniale ne peut être que très-difficilement admise. L'individu qui réclame une place dans une famille doit venir avec un titre. Ici le titre c'est l'acte de naissance ; et à défaut de ce titre, il faut avoir une possession d'état bien constante, pour pouvoir le suppléer par la preuve testimoniale.

Ici la possession d'état alléguée par Jeanne Maylin est formellement contestée par les mineurs Gertoux.

L'on oppose en vain l'art. 46 du code civil qui dans le cas de la perte des registres, permet de prouver *par témoins les naissances*, mariages et décès. Cet article doit être entendu dans son véritable sens, et pour cela il faut le combiner avec l'ensemble de la législation. On ne peut l'invoquer que dans les cas où d'ailleurs la preuve testimoniale n'est pas prohibée, car on ne saurait l'appliquer lorsqu'il s'agit d'une recherche de paternité qui est formellement interdite.

On argumente de la reconnaissance ; mais cet acte, suspect par lui-même, arraché à la faiblesse d'un vieillard, peut d'autant moins faire foi de son contenu, qu'il s'agit de prouver, quant à l'époque de la naissance, la véracité de la déclaration qu'il énonce. D'ailleurs Barthélemi Sastrade a eu postérieurement deux occasions solennelles de confirmer l'état de Jean-Pierre, lors de son propre mariage avec

Marie Agege , et lors du mariage de ce dernier ; et dans aucune de ces deux occasions il n'a rien dit pour confirmer les effets de sa reconnaissance.

Dans l'absence des preuves légales , on ne peut assigner un rang à Jean-Pierre dans la famille de Sastrade , et sa veuve est sans qualité pour demander le partage de la succession de Barthélemi.

Enfin, dans des circonstances aussi favorables , les mineurs Gertoux offrent, s'il existait encore quelque doute , de prouver que Jean - Pierre a porté le nom de Pierre Baqué jusqu'au mois de brumaire an 12. Il faudrait au moins avant tout admettre les appelans à fournir cette preuve.

Jeanne Maylin répondait :

Que l'on ne pouvait admettre les mineurs Gertoux à fournir une preuve qu'il leur a été libre d'administrer devant le commissaire de l'enquête , puisque la preuve contraire est de droit ;

Que la possession d'état de J. P. Sastrade est suffisamment prouvée au procès par une foule d'actes publics qui attestent que Barthélemi Sastrade a traité Jean-Pierre comme son fils dès sa plus tendre enfance , et qu'il a constamment fourni aux frais de son éducation ;

Que la reconnaissance et le mariage subséquent ayant opéré la légitimation de l'enfant naturel, il ne s'agissait plus que d'établir l'époque de sa naissance ;

Que l'acte de naissance qu'avait pu avoir Jean-Pierre Sastrade avait été égaré , et que la perte des registres des actes de l'état civil de la commune de Lançon était suffisamment établie par les certificat féminés produits dans la cause ;

Qu'enfin dans de pareilles circonstances, l'art. 46 du Code civil indiquait le moyen de prouver la naissance des individus, et qu'on ne pouvait s'empêcher d'admettre la preuve testimoniale dont cet article prescrit l'usage ;

Jean Maylin ajoutait que l'enquête était terminée, et que les faits qu'elle prouvait étaient des plus concluans ;

M. Bastoulh, 1.er avocat-général, a conclu au démis de l'appel, en faisant observer que dans l'espèce, il s'agissait moins de prouver une filiation déjà établie par la reconnaissance du 26 brumaire an 12, que l'époque de la naissance de l'enfant reconnu.

ARRÊT.

LA COUR, attendu que lorsque, comme dans l'espèce, les registres de l'état civil ont été perdus, l'article 46 autorise à admettre, respectivement à l'état des citoyens, la preuve vocale, ou celle résultant des registres ou papiers émanés des père et mère décédés, et l'application de ce texte de droit peut d'autant moins souffrir de difficulté dans cette cause, qu'indépendamment des preuves qui pourront résulter des déclarations des témoins, on ne peut qu'être fortement frappé de celles résultant des actes déjà produits.

Par ces motifs, la Cour, disant droit sur les conclusions prises par Jean Maylin, partie de M.e Desquerre, démet les mineurs Gertoux, parties de Me. Malafose, de leur appel, avec amende et dépens.

Du 29 mai 1820. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile. — *Président*, M. Hocquart premier Président. — *Concluant*, M. de Bastoulh, 1.er avocat-général. — MM. Ducos et Flottes *avocats*.

HYPOTHÈQUE — PRIVILÉGE.—VENTE.—CESSION. SUBROGATION. — NOVATION.

Celui qui d'après l'indication qui lui a été faite paye, à la décharge d'un acquéreur, les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu, prend-il la place de ces créanciers à l'égard du vendeur, lorsqu'en acquittant la dette d'un tiers il acquitte aussi la sienne propre ? Peut-il ensuite occuper dans l'ordre le rang qu'avaient occupé ces créanciers, et primer le vendeur originaire après une seconde vente ? Rés. nég.

En cas d'insuffisance sur le produit de cette seconde vente, n'aura-t-il un recours que contre celui à la décharge duquel il a payé ? Rés. affir. (Art. 1250, 1253, 1271, 1275 et 2103 du Code civil.

Les héritiers CASTEL-DE-SEGUINVILLE et la dame MAURY, veuve RANCHARD, contre les sieurs CORBIÈRE et COUFFIN-DE-VALLÉS.

Par procès-verbal du 29 thermidor an 13, le sieur Ranchard devint adjudicataire du domaine de Seguinville, au prix de cent treize mille francs, à la charge par l'adjudicataire d'acquitter toutes les créances inscrites, sur l'indication qui lui en serait donnée par la tutrice des enfans Castel-Seguinville, mineurs, et de garder le résidu du prix jusques à leur majorité. L'acquéreur fit transcrire son titre, et le

conservateur fit une inscription d'office dans l'intérêt des mineurs.

Le 15 novembre 1806, le sieur Ranchard paya à certains créanciers une somme de dix mille neuf cent cinquante-six francs ; savoir : quatre mille neuf cent cinquante-six francs de ses propres deniers, et six mille francs au moyen de pareille somme qui lui fut prêtée par M.e Amilhau ; il se fit subroger aux droits des créanciers.

Dans le mois de septembre 1807, la tutrice somma par acte le sieur Ranchard, de rapporter les quittances des divers créanciers qu'elle lui avait indiqué de payer, et de lui compter les intérêts du résidu.

Le 4 juin 1808, il fut procédé devant le juge de paix à une liquidation entre la tutrice et l'acquéreur ; il fut reconnu qu'il avait été payé à certains créanciers une somme de trente-neuf mille deux cent trente-un francs ; qu'il restait encore à payer à divers autres créanciers quatorze mille cent quatre-vingt-cinq francs. Par cet ordre, et toute imputation faite, les mineurs devaient recevoir, pour résidu du prix de l'adjudication, une somme de soixante mille deux cent cinquante-un francs.

Le sieur Couffin-de-Vallés vendit au sieur Corbière un domaine appelé de Montmaur, au prix de 170,000 fr. ; il fut convenu que pour donner à l'acquéreur une garantie contre les reprises de la dame de Vallés, fixées à 36,000 fr., son mari donnerait un emploi à concurrence de pareille somme ; l'acte de vente est sous la date du 20 mai 1807.

Le sieur Couffin-de-Vallés acquit le domaine de

Seguinville au prix de cent vingt-cinq mille francs ; il est dit dans l'acte du 12 janvier 1808, qu'attendu que le sieur de Vallés se proposait de payer trente-six mille francs, au moyen de pareille somme qui lui était due par le sieur Corbière, cette somme serait employée au paiement des créances affectées sur le domaine de Seguinville, qui concernent les précédens propriétaires, avec subrogation en faveur des sieur Corbière et de Vallés aux droits et hypothèques des créanciers qui seraient payés par le sieur Corbière, et de ses deniers.

Malgré cette clause, le sieur Corbière s'étant refusé à payer cette somme de trente-six mille francs, le sieur de Vallés obtint le 5 août 1808 un jugement du tribunal civil de Bordeaux, qui condamna ledit Corbière au paiement, à la charge par lui de l'effectuer entre les mains des créanciers les plus privilégiés, et de se faire subroger à tous leurs droits et hypothèques.

En exécution de ce jugement, il fut payé, le 10 septembre 1808, une somme de 10,956 francs au sieur Ranchard et à M.e Amilhau, qui avaient eux-mêmes payé cette somme à divers créanciers le 15 novembre 1806, et le sieur Corbière fut subrogé à l'utilité et privilége de l'emploi conformément au jugement précité.

Le 18 octobre suivant, il fut passé un second acte devant M.e Amilhau, notaire, lors duquel le sieur Corbière paya aux héritiers Pugens une somme de 15,757 fr. ; il déclare qu'il fait ce paiement à la libération du sieur de Vallés, celui-ci à la décharge du sieur Ranchard, et Ranchard à la décharge des hé-

ritiers Seguinville, au moyen duquel paiement, porte l'acte, les héritiers Pugens donnent la main levée de l'inscription par eux prise au préjudice des mineurs, consentent qu'elle soit radiée, attendu qu'il ne leur est plus rien dû par les héritiers Seguinville, et qu'ils n'ont plus aucun droit, action ni hypothèque à prétendre, et néanmoins ils subrogent le sieur Corbière à tous les droits résultant de leurs titres et des inscriptions par eux prises.

Par deux autres actes des 20 septembre et 23 novembre 1809, le résidu de la somme de trente-six mille francs, que devait le sieur Corbière, fut versé entre les mains de divers autres créanciers. On lit dans ces derniers actes les mêmes clauses que dans le précédent, sauf que dans le dernier le sieur de Vallés affecte et hypothèque le domaine de Seguinville, par lui acquis, pour sûreté de ladite somme de trente-six mille francs.

Le sieur Corbière a pris, en vertu des actes précités, des inscriptions au préjudice du sieur de Vallés sur le domaine de Seguinville.

Les choses étaient dans cet état, lorsque la dame de Seguinville, agissant toujours comme tutrice de ses enfans, fit procéder à la saisie immobilière du domaine par elle vendu, après diverses poursuites contre le débiteur principal et le tiers-détenteur, pour obtenir le paiement des intérêts du résidu du prix et des capitaux qui étaient encore dus à certains créanciers inscrits.

La vente eut lieu à l'audience des criées du tribunal civil de Toulouse le 30 août 1814, en faveur de M. Delbreil, procureur du Roi à Lavaur, au prix de soixante-quinze mille francs.

Un ordre ayant été ouvert, les créanciers des héritiers Seguinville, non encore payés, demandèrent à être colloqués en premier rang ; la dame Maury, devenue veuve, demanda à être colloquée avant le sieur Corbière, en vertu de son hypothèque légale, le sieur Corbière prétendit qu'il devait occuper le rang qu'auraient occupé les créanciers qu'il avait payés, et aux droits desquels il avait été subrogé ; les mineurs soutinrent que le sieur Corbière ne pouvait être colloqué qu'après qu'ils seraient entièrement payés de tout ce qui leur restait dû, précomptement fait des sommes qui étaient encore dues à leur propres créanciers qui n'avaient point été désintéressés.

L'ordre provisoire fut dressé le 12 janvier 1816 ; les créanciers inscrits, au *préjudice des mineurs*, obtinrent le premier rang, les enfans Seguinville le second, pour tout ce qui lui restait dû en capital et intérêts, et la dame Maury, veuve Ranchard, le troisième pour sa dot et ses reprises, ce qui absorbait et au-delà les sommes à distribuer.

Le sieur Corbière fit des contredits à l'ordre provisoire ; il prétendit qu'ayant été forcé par un jugement de payer les créanciers inscrits au préjudice des mineurs, et ne les ayant payés qu'en se faisant subroger à tous les droits, actions, priviléges et inscriptions de ces mêmes créanciers, il était devenu leur image ; que les mineurs Seguinville ne pouvaient être libérés avec l'argent d'un tiers qui ne leur devait rien directement ni indirectement ; que si les créanciers n'avaient pas été désintéressés, et qu'ils se présentassent dans l'ordre, ils occuperaient le premier rang, comme ceux à qui il était encore dû

tout ou partie de leur créance ; qu'on ne portait aucun préjudice aux mineurs en colloquant le sieur Corbière au rang qu'auraient occupé ces créanciers, puisqu'ils se trouvaient dans la même position où ils auraient été avant la subrogation.

Il ajouta que lorsqu'il avait acquis le domaine de Montmaur du sieur Couffin-de-Vallés, il ne s'était engagé de payer la somme de trente-six mille francs, qui représentait les reprises dotales de la dame de Vallés, que tout autant qu'on lui donnerait un emploi sûr et responsable ; qu'avant de payer, il avait attendu d'y être forcé par un jugement qui avait prononcé sur la validité de l'emploi ; qu'il ne devait connaître que ce jugement, que tous les autres actes lui étaient étrangers, et que n'ayant livré les sommes qu'il avait en main que pour obéir à justice, il devait toujours retrouver les trente-six mille francs pour faire face aux reprises de la dame de Vallés.

Il demanda subsidiairement que la somme, par lui reclamée, restât entre les mains de l'acquéreur, sauf ensuite à être remise, le cas y échéant, ou à la dame de Vallés ou aux héritiers Seguinville, pour que dans tout les cas il fût à l'abri de tout recours de la part de cette dame ou de ses ayant-cause, déclarant au surplus qu'il n'entendait pas la reprendre ni en profiter.

Quant à l'allocation accordée à la dame Ranchard, il opposait d'abord les mêmes moyens que ceux opposés aux héritiers Seguinville ; il ajoutait qu'il avait prêté des fonds à Ranchard, premier acquéreur du domaine, qu'ayant payé des créanciers du vendeur originaire à la décharge dudit Ranchard, il avait li-

béré ce dernier du prix de son acquisition, que dès-ors il avait acquis un privilége aux termes de l'art. 2103 du code civil, et qu'il devait avoir à ce titre la préférence sur la dame Maury, s'il ne l'obtenait pas comme subrogé aux créanciers Seguinville.

Que cette dame Maury n'étant créancière que du sieur Ranchard, elle ne pouvait obtenir de rang qu'après que les héritiers Seguinville, leurs créanciers et lui Corbière, représentant certains de ces créanciers, seraient désintéressés.

Les enfans Seguinville répondaient que les actes contenant cession et subrogation en faveur du sieur Corbière, n'avaient rien de sérieux, que les créanciers avaient été pour la plupart payés des deniers de Ranchard; que c'était pas suite d'une fraude pratiquée par les différentes parties qui avaient figuré dans ces actes qu'on avait dit que ces créanciers avaient été payés des deniers du sieur Corbière, tandis que dans la vérité du fait, le sieur Ranchard avait reçu lui-même la plus grande partie des trente-six mille francs et avait fait disparaître les quittances privées qui lui avaient été consenties lors des divers paiemens; que dès-lors la cession ne pouvait pas procurer au sieur Corbière une subrogation aux droits des créanciers, au terme de l'art. 1250 du code civil et suivans.

A l'appui de cette proposition, ils rapportaient certaines pièces privées, desquelles il résultait que les héritiers Pugens et plusieurs autres créanciers avaient été payés long-temps auparavant par le sieur Ranchard. Ils disaient que le sieur Corbière n'avait pas même exécuté le jugement du tribunal civil de

Bordeaux, puisqu'il n'avait pas payé les premiers créanciers inscrits, mais seulement ceux que Ranchard avait déjà désintéressés.

Dans le droit et lors même que ces actes auraient été sincères, les mineurs Seguinville soutenaient que le sieur Corbière n'était pas cessionnaire des droits des créanciers, qu'il ne pouvait exercer qu'un recours contre le sieur Couffin de Vallés, à la décharge duquel il avait payé, qu'il résultait des différentes quittances fournies par les créanciers, qu'ils avaient donné la main-levée des hypothèques, et qu'ils ne pouvaient plus recourir sur leur débiteur; que ce n'était pas une cession qui avait été consentie au sieur Corbière, mais seulement une déclaration d'emploi à raison des sommes par lui payées.

Obligé de libérer les mineurs, il avait fourni des fonds pour payer le prix de la vente consentie d'abord à Ranchard et ensuite à de Vallés, il ne pouvait aux termes de l'art. 2103 du code civil, prendre rang qu'après que l'entier prix aurait été payé.

Il était surtout absurde de vouloir primer les vendeurs pour la somme de dix mille francs, payée par Ranchard, le 15 novembre 1806, au moyen de ses propres fonds ou de ceux prêtés par Me Amilhau, et que lui Corbière leur avait remboursés.

En dernière analyse, ils disaient qu'il s'était opéré une novation parfaite, par le changement du débiteur et des créanciers, qu'on trouvait dans les actes toutes les conditions prescrites par les articles 1271 et 1275 du code civil.

Pour la dame veuve Ranchard, on soutenait que le sieur Corbière avait libéré le sieur Ranchard comme

les héritiers Seguinville ; que c'est ce que lui prescrivait le jugement du tribunal civil de Bordeaux, et la clause insérée dans l'acte de vente du domaine de Montmaur ; que le sieur Ranchard avait payé une somme de dix mille francs ; que dès cet instant l'hypothèque légale avait frappé utilement sur le domaine de Seguinville ; que le sieur Corbière n'avait jamais eu intention de se faire subroger aux droits des créanciers, puisque dans le dernier acte passé avec le sieur Pech, il se fit consentir une hypothèque spéciale sur le domaine de Seguinville, pour sûreté de la somme de trente-six mille francs, représentant la dot de la dame de Vallés dont il devait être fait emploi.

Sur ces contredits, il intervint un jugement, le 4 juin 1817, par lequel le tribunal civil de Toulouse, sans avoir égard aux conclusions prises par le sieur Corbière, maintint les allocations faites au profit des héritiers Seguinville et de la veuve Ranchard.

Appel de ce jugement de la part du sieur Corbière et du sieur Couffin de Vallés.

La cour ayant ordonné une instruction par écrit, les parties ont reproduit dans des mémoires imprimés, les divers moyens d'attaque et de défense, déjà exposés.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu qu'il est constant en fait, que le sieur Ranchard avait payé, le 15 novembre 1806, aux héritiers Castaing une somme de dix-mille neuf cents francs, de ses propres deniers ou avec ceux prêtés par Me Amilhau, et qu'en faisant ce paiement, il était libéré d'autant sur le prix de la vente

qui lui avait été consentie en payant à la décharge desdits héritiers ; que cela avait eu lieu long-temps avant le jugement rendu par le tribunal civil de Bordeaux, et bien antérieurement à la vente du domaine de Seguinville, consentie par le sieur Ranchard au sieur Coussin de Vallés.

Attendu, quant aux autres paiemens mentionnés dans trois actes subséquens, qu'il résulte des actes du procès que, plusieurs mois avant, la tutrice avait indiqué le sieur Ranchard de payer les créanciers, que le sieur Corbière prétend avoir désintéressés; qu'il résulte notamment de l'accord du 4 juin 1808, que le sieur Ranchard avait libéré les mineurs et acquitté sa propre dette en payant tous les créanciers dénommés dans ledit accord ; que cette preuve se fortifie par la liquidation faite avec les héritiers Pugens en 1806, qui prouve que ces créanciers avaient à cette époque reçu la presque totalité de ce qui leur était dû.

Atttendu que le sieur Corbière ne pouvait ignorer l'existence de ces paiemens, puisque dans les trois dernières quittances il déclare ne faire le paiement qu'à suite de l'indication contenue dans un acte signifié le 13 mai 1808, tandisque cet acte contenait précisément la preuve de ces paiemens préexistans.

Attendu qu'il résulte de la réunion de tous ces faits, que toutes les énonciations contenues dans les trois dernières quittances n'ont été imaginées que pour exécuter en apparence le jugement rendu par le tribunal civil de Bordeaux, et le faire coordonner avec le jugement d'adjudication du domaine de Seguinville; que dès-lors on ne peut les opposer aux mineurs, et

les cessions et subrogations consenties au sieur Corbière ne peuvent lui être d'aucune utilité, du moins à l'égard de ces mineurs.

Attendu, dans le droit, que pour qu'une subrogation soit valable, il faut, aux termes de l'art. 1250 du Code civil, que le créancier, en recevant son paiement, subroge celui qui le paye à ses droits contre le débiteur ; que dans l'espèce les créanciers en recevant des mains du sieur Corbière, bien loin de le subroger contre les héritiers Seguinville, ont donné la main-lévée des inscriptions prises à leur préjudice avec déclaration qu'ils n'avaient plus rien à répéter sur le domaine de Seguinville ; que ces paiemens ayant été faits à suite et en exécution du jugement d'adjudication, et sur l'indication de la tutrice, le sieur Corbière a réellement libéré les mineurs en payant à leur décharge ; qu'il ne peut être considéré que comme un prêteur de fonds pour payer le prix d'une vente, et qu'en cette qualité et d'après l'art 2103 combiné avec l'art. 1252, le prêteur des fonds ne peut primer le vendeur pour tout ce qui lui reste dû ; qu'il faudrait pour que le sieur Corbière pût primer les mineurs ou être colloqué en sous ordre pour les sommes qui leur seront allouées, qu'il eût acquis les différentes créances au moyen d'une cession pure et simple ; que n'étant qu'un simple prêteur de fonds il est seulement créancier du sieur de Vallés, et subrogé à l'emploi de ces même fonds comme l'eût été le sieur de Vallés s'il eût payé de ses deniers.

Attendu que le sieur Corbière, en payant la somme de trente-six mille francs, n'a fait que ce qu'il était tenu de faire ; qu'il s'est libéré comme il a eu

intention de le faire à l'égard du sieur de Vallés, ainsi que cela est clairement exprimé dans les actes susénoncés ; qu'il ne peut recourir sur les mineurs ni occuper la place des créanciers dont la dette se trouve définitivement éteinte ; qu'il n'a en sa faveur qu'une subrogation pour l'utilité de l'emploi, et une action contre le sieur de Vallés, à la décharge duquel il a payé, mais jamais contre les mineurs qui n'ont fait que recevoir une partie du prix de la vente qui avait été consentie au profit du sieur Ranchard, circonstance qui les met à l'abri de tout recours.

Attendu qu'il est certain que le sieur Ranchard avait payé de ses deniers une partie du prix de son acquisition ; que dès l'instant de ce paiement, l'hypothèque légale de la dame Maury avait frappé utilement le domaine, que cette dame avait même pris une inscription pour plus grande sureté, et que le sieur Corbière ni le sieur de Vallés, ni tous autres acquéreurs ou intéressés ne pouvaient rien payer au sieur Ranchard, au préjudice de cette hypothèque légale et inscrite ; que par voie de suite la dame Maury doit être colloquée sur le prix de la vente immédiatement après les mineurs.

Attendu que le sieur Corbière ayant payé à la décharge du sieur de Vallés qui était tenu de libérer le sieur Ranchard, n'a pu acquérir des droits contre ce dernier, ni enlever à ses créanciers les hypothèques déjà acquises ; ce qui prouve en dernière analyse que le sieur Corbière n'avait jamais entendu avoir pour débiteur que le dernier possesseur du domaine, c'est qu'en suivant le dernier paiement au sieur Puech, il exigea de la part du sieur Couffin de Vallés une hypo-

thèque spéciale sur les biens qu'il venait d'acquérir.

Par ces motifs : la Cour vidant le renvoi au conseil, a démis et démet les sieurs Corbière et Couffin de Vallés de leur appel.

— 27 mars 1820, Cour royale de Toulouse. — Troisième Chamb. — *Prèsid.*, M. le chevalier de Faydel; M. Debosque, rapporteur. — *Concl.*, M. Cavalié, avocat-général. — M. Gineste, *avocat.*

DÉLIT FORESTIER. — PRESCRIPTION.

Les articles 444 et 445 du Code pénal ont-ils dérogé aux dispositions de la loi sur la police rurale du 6 octobre 1791 ?

Cette question a été solennellement discutée dans un procès porté devant la chambre des appels de police correctionnelle de la Cour royale, et dont voici les principaux faits.

Le sieur Léopold de Rigaud avait cité le sieur Lespinasse devant le tribunal correctionnel de Villefranche, par exploit du 2 novembre 1820, pour le faire déclarer atteint et convaincu, 1.° « d'avoir, à la » fin de mars ou au commencement d'avril 1819, coupé » et enlevé un nombre considérable de fagots dans » ses bois; et 2.° d'avoir, à la fin de mars ou au » commencement d'avril 1820, coupé et enlevé, » toujours dans ses bois, environ quinze tiges essence de chêne. »

Le sieur Lespinasse prétendant que les délits qui lui étaient imputés se trouvaient prescrits aux termes de la loi du 28 septembre 1791, concluait à ce que le

sieur *Léopold de Rigaud fût déclaré irrecevable dans son action, et condamné aux dépens.*

Les premiers juges considérant que la prescription » des délits commis dans les bois des particuliers » était acquise par un délai de trente jours ;

» Que les délits imputés à Lespinasse remontaient » à une époque beaucoup plus reculée, d'après l'aveu » même du sieur Léopold de Rigaud ; que dès-lors » l'action de ce dernier était prescrite,

Déclarèrent le plaignant irrecevable dans sa demande, et le condamnèrent aux dépens envers le sieur Lespinasse.

Appel devant la Cour à la requête du sieur *Léopold de Rigaud.*

Voici l'analyse succincte des systèmes qui ont été plaidés de part et d'autre.

L'appelant a dit : « J'accuse *Lespinasse* d'avoir » abattu et enlevé des arbres à mon préjudice ; l'art. » 445 du Code pénal qualifie délit l'abattage des ar- » bres qu'on sait appartenir à autrui ; cet article par » la généralité de ses expressions comprend *tous les* » *arbres*, n'importe le lieu où ils sont radiqués ; et si » les faits que j'impute à Lespinasse caractérisent un » délit prévu et puni par le Code pénal, il est évident » qu'on ne peut invoquer contre moi d'autre prescrip- » tion que celle qui est admise par ce Code, c'est- » à-dire, la prescription de trois ans.

» Ce qui prouve surtout combien est général l'art. » 445, c'est l'article 447 qui porte à vingt jours le » *minimum* de la peine d'emprisonnement, dans les » cas prévus par les articles 445 et 446, si les ar- » bres coupés étaient plantés sur les places, routes,

» chemins, rues ou voies publiques, vicinales ou de » traverse; d'où il résulte, a ajouté le sieur de Rigaud, » que l'article 445 comprend les arbres plantés par- » tout ailleurs que dans les endroits désignés par » l'article 447, c'est-à-dire, *tous les arbres qu'on* » *sait appartenir à autrui.* »

L'intimé a répondu : « Il est de principe que les » lois générales ne sont pas censées déroger aux lois » spéciales ; ensorte que celles-ci survivent à celles- » là pour les objets qu'elles concernent.

» C'est sur ce fondement que sous le Code du 3 » brumaire an 4, il était admis en jurisprudence que » les délits ruraux et forestiers se prescrivaient, non » par le terme de trois ou six ans, conformé- » ment aux articles 9 et 10 de ce Code, *mais par le* » terme d'un mois, par celui de trois mois et par » celui d'un an, suivant les distinctions établies » à cet égard par les lois des 15 et 28 septembre » 1791.

» Or, les dispositions de l'ordonnance des eaux » et forêts de 1669, relatives à l'abattage et à l'en- » lèvement des arbres forestiers, les lois des 28 sep- » tembre et 6 octobre 1791, qu'on appelait *le nou-* » *veau Code rural*, formaient avant le Code pénal » de 1810 des lois *absolument spéciales.*

» Cela posé, il ne reste qu'à savoir si les articles » 444 et 445 du Code pénal de 1810, ont ou n'ont » pas précisément pour objet les mêmes délits qui sont » prévus et punis, soit par l'ordonnance de 1669, » soit par les lois des 28 septembre et 6 octo- » bre 1791.

» L'ordonnance de 1669 et le Code rural de 1791

» ne punissent que les maraudages, les vols de bois » proprement dits ; ces délits n'ont leur source » que dans la cupidité des hommes qui les com- » mettent.

» Les délits prévus et punis par les articles 444 et » 445 sont d'une nature différente ; ils prennent leur » source dans un sentiment de haine ou de ven- » geance, et dérivent dès-lors d'un esprit de méchan- » ceté. C'est ce que nous apprend formellement » l'orateur du Gouvernement, M. Faure, en nous » faisant remarquer que les articles 444 et 445 sont » précisément placés sous la rubrique, *destructions*, » *dégradations*, *dommages*.

» Cette dernière espèce de délit rural n'était pré- » vue ni par l'ordonnance de 1669, ni par la loi de » 1791 ; il fallait remplir la lacune, et c'est ce » qu'a fait le Code pénal de 1810.

» Et c'est ce qu'a jugé, *expressis terminis*, la » Cour suprême par son arrêt du 9 mai 1812, au » rapport de M. Bazire, dans lequel on lit que *les* » *articles* 445 *et* 446 *du Code pénal de* 1810 » *ne peuvent être appliqués que lorsque les arbres* » *abattus ou mutilés sont plantés, soit sur des fonds* » *ruraux*, AUTRES QUE LES BOIS ET FORÊTS, soit » sur des places ou autres lieux désignés par l'article » 448 du Code pénal. »

Ce système a été embrassé par *M.* Roucoule, subs- titut de M. le procureur-général, qui ayant résumé l'affaire, a trouvé que, *s'agissant dans l'espèce d'un délit rural proprement dit, et dont par conséquent la prescription était depuis long-temps acquise en faveur de Lespinasse*, a conclu *à ce que le sieur*

Léopold de Rigaud fût démis de son appel, avec dépens.

Après une longue délibération dans chambre du conseil,

ARRÊT.

La Cour. — Attendu que parmi les faits dont se plaint le sieur Rigaud, il en est, qui, bien appréciés, en les supposant constants, caractérisent des coupes et abattages d'arbres d'autrui, et des dévastations et abattages de bois, ou plants venus naturellement, ou faits par la main de l'homme, délits prevus et punis par les articles 444 et 445 du Code pénal, lesquels ont dérogé, quant à ce, aux articles 14 et 29 du titre 2 de la loi sur la police rurale du 6 octobre 1791; que ces délits ainsi classés dans le Code pénal ne sont point sujets à la prescription d'un mois établie pour les délits ruraux, mais bien à celle de trois ans dont parle l'article 638 du Code d'instruction criminelle; que dans l'espèce, et parmi les délits ci-dessus caractérisés, il en est de signalés comme ayant été commis depuis moins de trois ans révolus, et qui dès-lors, ne sauraient être prescrits; qu'ainsi, le premier juge, alors que tous les faits portés dans la plainte n'étaient pas prescrits, n'aurait pas dû déclarer le plaignant irrecevable, mais bien, procéder à l'instruction et aux débats de la cause, conformément à ses conclusions:

Attendu que la Cour ne saurait évoquer dans l'état, et qu'elle doit renvoyer la cause et les parties au premier degré de juridiction, devant un tribunal autre néanmoins que celui de Villefranche, dont le jugement est réformé.

Attendu que ne statuant point au fond, c'est le cas de réserver les dépens.

Par ces motifs, etc. :

Disant droit de l'appel, etc.; réformant et faisant ce que le premier juge aurait dû faire, déclare non prescrits, en les supposant constans, ceux des délits de coupe et abattage d'arbres d'autrui, et des dévastations et abattages de bois, ou plants venus naturellement, ou faits par la main de l'homme, commis depuis moins de trois ans révolus lors de la citation introductive d'instance qui sont énoncés, entr'autres faits, dans la plainte du sieur Rigaud, lequel est déclaré recevable; quoi faisant, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de police correctionnelle de Toulouse, pour y être instruit et jugé sur les délits spécifiés au présent arrêt, dépens joints au fonds. (1)

Du décembre 1820. — Cour royale de Toulouse. — Troisième Chambre. — *Président*, M. le baron de Cambon. — *Concluant*, M. Roucoule, substitut de M. le Proc. gén. — *Plaidans*, MM. Tournamille et Deloume.

---

(1) Cet arrêt ne paraît pas lever entièrement toutes les difficultés que présentait la cause.

La Cour a décidé que les articles 444 et 445 du Code pénal avaient dérogé aux articles 14 et 29 du titre 2 de la loi, sur la police rurale du 6 octobre 1791; mais le sieur *Lespinasse* soutenait que les faits qui lui étaient imputés et qui se trouvaient coarctés, soit dans la plainte du sieur *de Rigaud*, soit dans le jugement rendu par le tribunal de Villefranche, caractérisaient les délits prévus et punis par les articles 36 et 37 de la même loi du 6 octobre 1791.

Qu'importait dès lors la dérogation aux articles 14 et 29?

Nous apprenons, au surplus, que le sieur *Lespinasse* s'est pourvu en cassation contre l'arrêt que nous venons de rapporter; nous ferons connaître la décision de la cour suprême.

SAISIE-IMMOBILIÈRE. — AFFICHES. — LIEU DU MARCHÉ. — INSTANCE EN SÉPARATION DE CORPS. — DOMICILE DE LA FEMME. — SIGNIFICATION.

L'Extrait de la saisie-immobilière qui doit être affiché au principal marché des communes désignées par l'art. 684 *du code de procédure, doit-il aussi être apposé le jour même de la tenue du marché ?* — Rés. nég.

La femme qui, pendant l'instance en séparation de corps, a obtenu du tribunal la permission de quitter le domicile de son mari, peut-elle arguer de nullité les actes signifiés au lieu même où la justice l'a autorisée à résider ? Rés. nég.

La dame CASSAING, épouse JULIEN, contre les sieurs LASSALLE et SIMORRE.

Les sieurs Lassalle et Simorre, créanciers de la dame Julien pour des sommes assez considérables se virent forcés de l'exproprier : le commandement, les procès-verbaux de saisie, etc, furent signifiés à la dame Julien dans son domicile, à son domaine de Jean-Blanc, commune de Pujols.

Depuis un grand nombre d'années, une instance en séparation de corps était engagée entre les époux Julien devant le tribunal civil de Toulouse : la dame Julien avait été autorisée par un jugement quitter le domicile que son mari avait à Touuse, et à résider à Auterive ou dans son doaine de Jean-Blanc, commune de Pujol.

La dame Julien voulant retarder les poursuites des sieurs Lassalle et Simorre, en demanda la nullité devant le tribunal de Pamiers, se fondant sur plusieurs moyens dont nous ne signalerons que ceux qui ont paru mériter quelque attention.

La dame Julien prétendait que l'extrait de saisie-immobilière apposé au marché de Toulouse, n'avait point été affiché le jour même de la tenue du marché. — Première nullité.

Le commandement et autres actes de la saisie avaient été signifiés à son domaine de Jean-Blanc, commune de Pujols, tandis que, d'après l'art. 108, la femme mariée n'ayant d'autre domicile que celui de son mari, on ne pouvait lui signifier aucun exploit à domicile, à moins que ce ne fût dans la maison conjugale où habitait le sieur Julien son mari. — Deuxième nullité.

Les premiers juges proscrivirent les moyens de nullité proposés par la dame Julien : Appel devant la cour.

La loi, disait l'appelante, en ordonnant l'affiche de l'extrait de saisie-immobilière dans un lieu de marché, a une intention trop manifeste pour qu'on puisse équivoquer : le marché est justement regardé comme le lieu où doit se rendre le plus grand nombre d'habitans, et c'est à cette réunion présumée nombreuse que le législateur veut apprendre la vente judiciaire qui doit bientôt s'opérer. Or, ce but sera-t-il atteint en affichant les placards dans l'endroit du marché, sans s'occuper de l'époque à laquelle on doit s'y réunir : la place où se tient un marché constitue-t-elle seule ce que

la loi peut entendre par ce mot, et n'est-il pas vrai de dire au contraire que c'est le concours des citoyens qui le forme ? Dans les communes qui n'ont qu'un marché par semaine, le but de la loi serait-il atteint en affichant le samedi soir, par exemple, des placards que les gens ne pourraient voir qu'au marché du samedi suivant : en restera-t-il aucune trace après un si long intervalle ? Aussi la cour de Caen a-t-elle sagement décidé par son arrêt du 2 juillet 1821, que le placard doit être affiché *le jour même du marché*, et non pas seulement à la place où le marché se tient.

Les premiers juges, continuait la dame Julien, ont aussi étrangement méconnu le texte et l'esprit de la loi, en déclarant valables des actes signifiés ailleurs qu'au domicile conjugal. L'art. 108 établit formellement que la femme mariée a son domicile chez son mari : c'est là une des premières conséquences de l'état de mariage : l'autorité maritale, l'intérêt des mœurs, la conservation de la dot, réclament le maintien de ce principe salutaire. En vain voudrait-on argumenter de l'autorisation de résider pendant le procès ailleurs que dans la maison du sieur Julien : cette autorisation accordée uniquement pour épargner aux deux époux une cohabitation que la nature de leur contestation rendrait pénible, ne peut être étendue au-delà des bornes qui doivent la circonscrire : l'autorité maritale appartient toujours au sieur Julien ; il doit veiller à la conservation de la dot, et comment pourra-t-il le faire si l'on permet d'exproprier à

son insu la dame Julien son épouse, et s'il ne peut examiner avec soin la régularité des actes qu'on lui signifie, et le fondement des poursuites dirigées contre elle. — Pour les intimés, on fit valoir les moyens adoptés par la Cour.

ARRÊT.

(Sur les conclusions conformes de M. de Bartoulh, premier avocat-général.)

La Cour. — Attendu. . . . . .

Attendu que l'art. 684 du code de procédure exige seulement l'apposition des placards au principal marché des communes désignées par ledit article, sans ajouter que cette apposition sera faite un jour de marché ; qu'il importe donc peu de savoir si celle qui dans l'espèce a été faite au marché de Toulouse l'a été un jour de marché ; que ce qui prouve que la loi ne l'a pas exigé ainsi, c'est la disposition de l'art. 685, qui prescrit seulement à l'huissier de faire mention dans son procès-verbal de l'apposition des placards aux lieux désignés par l'article précédent, sans dire qu'il indiquera encore le jour de cette apposition ; chose que cependant le législateur n'aurait pas omise, si cette apposition eut dû être faite un jour de marché : qu'au surplus la question a été jugée contre le système de la dame Julien par un arrêt de la cour de cassation du 19 novembre 1812 (1).

(1) Sirey, tom. 13 — 1 — 225.

On trouve dans le même sens les arrêts suivans : Arrêt de la cour de Toulouse du 17 février 1812. Sirey, tom 12 — 2 — 291 ; Arrêt de la cour de Paris du 3 février 1812. Sirey, tom. 24 ; 2 — 23. Enfin, arrêt de la cour de Toulouse du 20 février 1820, dans la cause des sieurs Brocq et Mouniot.

Attendu que la dame Julien est depuis plusieurs années en instance de séparation de corps contre son mari, et que dans le cours de cette instance, elle a obtenu un jugement qui, conformément aux dispositions de la loi, l'a autorisée à quitter le domicile de son mari, et à se retirer ou à Auterive ou à son domaine de Jean-Blanc, commune de Pujol; que, suivant une déclaration par elle faite à la mairie de cette commune, c'est de ce dernier lieu qu'elle a fait choix pour son habitation; que c'est là que les significations par elle querelées lui ont été faites; qu'en vain prétend-elle qu'on doit en prononcer l'annullation comme adressées à un faux domicile, attendu qu'elle ne peut être censée en avoir d'autre que celui de son mari, en argumentant pour cela des dispositions de l'article 108 du code civil; que la règle établie par cet article est susceptible d'exception comme toutes les autres; exceptions qui se trouvent dans le cas où, comme dans l'espèce, la femme demanderesse en séparation de corps a été autorisée par la justice à quitter le domicile de son mari: il y a en effet une dérogation tout au moins momentanée à la disposition de l'art. 108, et il impliquerait de regarder comme domicile légal de la femme celui que la loi elle-même l'a autorisée à abandonner; que s'il en était autrement il faudrait aller jusqu'à dire que le mari défendeur à la demande en séparation devrait signifier à son propre domicile les actes que dans sa défense il devrait notifier à sa femme; inconvénient auquel cette dernière ne peut être exposée, et qu'on ne peut conséquemment regarder comme toléré par le légis-

lateur. Enfin il est à remarquer que les sieurs Lassalle et Simorre ayant fait notifier dans le temps quelques exploits à la dame Julien au domicile de son mari, celle-ci en demanda et obtint l'annullation par un jugement du tribunal de Pamiers du 21 février 1815, l'unique motif pris de ce que ces notifications auraient dû être faites au domicile qu'elle occupait réellement dans sa métairie de Jean-Blanc; qu'une pareille décision par elle sollicitée est en contradiction ouverte avec son système actuel, ce qui doit d'autant mieux le faire réprouver.

Par ces motifs : la cour démet la dame Cassaing épouse Julien, partie d'Astre, de son appel et la condamne aux dépens envers les sieurs Lassalle et Simorre, parties de Marion.

Du 7 décembre 1820. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile. — *Président* M. le chevalier de Faydel. — *Concl.* M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaidant : MM. Flottes et Carles, avocats.

ACTE DE PARTAGE. — ERREUR DE DROIT. — LÉSION.

L'erreur de droit annulle-t-elle, comme l'erreur de fait, la convention dont elle a été la cause principale ? Rés Affirm. (Art. 1109, cod. civil.)

Le cohéritier qui par suite d'une erreur de droit a été lésé de plus du quart de sa portion, dans un acte de partage, peut-il

en demander la réscision ? Rés. Affirm. (Art. 887, cod. civil.)

Les époux LIMOZIN, contre les époux GOUT.

Le 28 novembre 1812, Jean Gout, partant pour l'armée, institua Marie-Anne Astruc, son épouse, héritière générale et universelle de tous les biens qu'il laisserait à son décès. Peu de temps après ce testament, Jean Gout fut tué à la bataille de Lutzen ; Marie-Anne Astruc, et les époux Gout, ses père et mère, lui survécurent.

Le 6 mars 1816, la veuve Gout passa un second contrat de mariage avec Henri Limozin ; l'union conjugale ne fut célébrée devant l'officier de l'état civil que le 16 avril suivant.

Trois jours avant la célébration de ce mariage la veuve Gout, comme héritière de son premier mari, et les époux Gout se présentèrent devant un notaire de Castres pour y procéder au partage de la succession de feu Jean Gout.

Le testateur étant décédé à la survivance de ses père et mère, il était évident que le legs universel dont il avait gratifié son épouse devait être réduit : l'art. 1099 du code civil fixait incontestablement à une moitié en propriété, plus l'autre moitié en usufruit la part qui devait appartenir à la veuve Gout dans la succession de son mari.

Malgré la clarté de la loi, Marie-Anne Astruc veuve Gout, femme tout-à-fait illettrée, tomba dans une erreur grossière en appréciant les droits que lui conférait le testament de son mari, car dans l'acte de partage qui fut dressé le 13 avril 1816, devant M.

Azais notaire, sa portion ne fut fixée qu'à la moitié de la succession.

Bientôt instruite du préjudice que lui causait l'acte de partage, Marie-Anne Astruc veuve Gout, ne tarda pas à s'en plaindre, et malgré l'évidence d'une réclamation fondée sur un testament d'une clarté parfaite et sur un texte de loi formel, le tribunal de Castres, juge du litige, rejeta les demandes de la veuve Gout, par des motifs qu'il est inutile de rapporter.

Appel devant la cour royale de Toulouse.

Pour les appelans l'on a commencé par faire valoir les circonstances qui environnaient leur demande d'une juste faveur. Marie-Anne Astruc, plongée dans la misère et ne sachant même pas lire, avait signé en aveugle l'acte de partage qui lui préjudiciait ; ses beau-père et belle-mère semblaient avoir spéculé sur l'ignorance et la détresse de leur belle-fille. L'appelante désignée par le testateur pour recueillir l'universalité de sa succession, et réduite aux trois quarts par suite d'une réserve légale, n'avait pourtant reçu dans le partage qu'une moitié de l'hérédité, et tous les faits du procès proscrivant l'idée d'une rénonciation volontaire,impossible d'attribuer à une autre cause qu'à l'ignorance de ses droits, qu'à une véritable erreur de droit, le consentement donné par Marie-Anne Astruc à l'acte dont elle demande l'annullation. La cause réduite à la question de savoir si l'on pouvait revenir contre des actes souscrits par erreur de droit ne présentait plus aujourd'hui de difficulté. Ce point de droit jadis célèbre par les controverses qu'il avait occasionnées, avait été décidé par un si grand nom-

bre d'arrêts qu'il ne pouvait plus être la matière d'un problème, et la cour royale de Toulouse a même sur cette matière une jurisprudence établie qui rendrait oiseuse toute longue dissertation.

L'illustre d'Aguessau, dans un traité bien connu sur l'erreur de droit, avait assigné depuis long-temps combien il fallait apporter de modifications à la maxime romaine *Nemo jus ignorare censetur :* Le judicieux Domat, à l'exemple de ce grand modèle, avait consacré dans ses lois civiles, pag. 156, édit. in-folio, que l'erreur de droit entraînait la nullité des conventions dont elle était la cause : Pothier dans ses Pandectes, tom. 1, pag. 645, après avoir défini l'erreur de droit et l'erreur de fait et expliqué les différens effets de l'une et de l'autre lorsqu'il s'agit d'acquérir, ajoute qu'elles ont cela de commun que tout ce qu'un homme a fait, soit par ignorance de droit, soit par ignorance de fait, ne peut l'empêcher de répéter ce qu'il a donné par erreur, ou de le retenir : *In eo autem conveniunt quod quidquid aliquis, sive per ignorantiam juris, sive per ignorantiam facti gesserit, non ei obsit quominus rem suam reposcere aut retinere possit.* Enfin M. Toullier, dans son ouvrage sur le code civil, tome 6, p. 62, ayant traité *ex professo* cette question importante, a décidé en se fondant sur l'art. 1109 du code civil, et sur des raisonnemens d'une force et d'une évidence irrésistible, que l'erreur de droit comme l'erreur de fait, annullait la convention dont elle avait été la cause principale.

Le second moyen que l'appelante invoquait contre l'acte de partage était établi par les chiffres seuls

héritière d'après le testament combiné avec l'article 1094, d'une moitié de la succession en propriété et de l'autre moitié en usufruit, elle n'avait reçu qu'une moitié en propriété ; elle avait donc été lésée de la moitié de la succession en usufruit, ou ce qui était la même chose du quart en pleine propriété. Mais cette lésion du quart de l'entière succession, égale au tiers de la portion qui devait appartenir à Marie-Anne Astruc, était évidemment supérieure à la lésion déterminée par l'article 887, et sous ce nouveau rapport l'annullation de l'acte de partage du 15 avril ne pouvait faire la matière d'aucun doute.

Pour les intimés l'on a commencé par soutenir que le consentement de Marie-Anne Astruc à l'acte de partage n'était point du tout la suite d'une erreur de droit. Investie de toute la succession de son mari par une disposition testamentaire, l'appellante avait pu craindre que les époux Gout n'en examinassent le mérite avec une attention trop scrupuleuse : les nombreuses formalités qui environnent les testamens, la rigueur avec laquelle on doit les observer à peine de nullité rendent aussi naturelle que vraisemblable la sollicitude des personnes avantagées par de pareils titres.

Marie-Anne Astruc a abandonné le droit d'usufruit que lui conférait le testament de son mari pour mettre à l'abri de toute attaque la portion qu'elle allait recevoir, et malgré le silence de l'acte de partage, ce motif est bien plus probable que la prétendue ignorance d'un texte de loi connu ou présumé connu de tous les citoyens. En droit il n'est pas exact de soutenir qu'en thèse générale et sans aucune restriction,

l'erreur de droit annulle tous les actes où elle a pu intervenir. Ce système tendrait directement à ébranler la force de toutes les transactions sociales. Les lois ne sont promulguées que pour être connues, et quelle source immense de procès l'on va ouvrir en permettant d'attaquer tout ce qui aura été fait par suite d'une ignorance que toute personne se prétendant lésée ne manquera pas d'invoquer. L'oubli des lois sera un titre pour attaquer des actes. L'erreur de droit pour mériter les regards de la justice doit se mêler toujours à quelque erreur de fait : c'est dans cette réunion de circonstances que les tribunaux peuvent trouver des motifs suffisans pour casser des actes authentiques, et tous les monumens de jurisprudence que l'on peut invoquer sont rendus dans des espèces où la nature des faits *venait prêter une* nouvelle force à l'erreur de droit dont on voulait être relevé.

Pour échapper au second moyen, les intimés ont prétendu qu'il se confondait avec le premier, car évidemment si Marie-Anne Astruc consentit à l'acte de partage par tout autre motif que celui d'une erreur de droit, sa rénonciation à l'usufruit fut volontaire, et dès-lors plus de lésion, puisqu'elle a reçu l'équivalent du sacrifice qu'elle a pu faire.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que feu Jean Gout étant décédé à la survivance de Marie-Anne Astruc, son héritière universelle, et des époux Gout et Gibert, ses père et mère, il est incontestable que d'après les dispositions de l'article 1094 du code civil combinés avec le testament du 28 novembre 1812, il devait appar-

tenir à l'appelante dans la succession de son mari une moitié en propriété, plus l'usufruit de la moitié réservée par la loi en faveur des père et mère du testateur ; que néanmoins lors de l'acte de partage et sans qu'on puisse donner aucune raison valable pour motiver une pareille renonciation, Marie-Anne Astruc renonçant aux avantages qui lui étaient assurés par la loi et le testament de son mari, avait borné à la moitié de la succession les droits qui devaient lui compéter ; que la misère de Marie-Anne Astruc ne permettant pas de supposer quelle ait voulu gratifier ses beau-père et belle mère du quart de l'hérédité de feu son mari, c'est le cas de penser que la renonciation de l'appelante à l'usufruit, qui lui appartenait est la suite d'une erreur de droit, sur les dispositions formelles de l'article 1094 du code civil : comment supposer en effet, que si Marie-Anne Astruc eût été clairement fixée sur les dispositions de la loi qui lui assuraient les 3/4 de l'hérédité de son mari, elle eût volontairement et sans aucun motif, réduit elle-même à une moitié la part qui devait lui revenir dans le partage de cette succession.

Attendu que l'erreur de droit qui a dicté le consentement de Marie-Anne Astruc à l'acte de partage du 13 avril, étant une fois établi, il est incontestable d'après la doctrine des meilleurs auteurs et la jurisprudence d'une foule d'arrêts que l'appelante est pleinement fondée à attaquer ledit acte de partage, et que la cour ne saurait se dispenser d'en prononcer la nullité.

Attendu que l'acte de partage du 13 avril cause

évidemment à Marie-Anne Astruc un préjudice supérieur de beaucoup au quart de la portion qui lui compétait dans la succession de son mari ; qu'héritière de feu Jean Gout, pour une moitié en propriété et l'autre moitié en usufruit, ou ce qui est la même chose pour les 3/4 de la succession en pleine propriété, l'appelante n'avait reçu néanmoins que la moitié de cette succession, d'où la conséquence qu'elle avait été lésée d'un tiers de la portion qui devait lui revenir, lésion évidemment supérieure à celle fixée par l'art. 887 du code civil, et qui doit encore sous ce nouveau rapport faire prononcer sans aucun doute la nullité de l'acte de partage du 13 avril 1816.

Par ces motifs : La cour disant droit, réformant, annulle l'acte de partage passé le 13 avril 1816, déclare les biens composant la succession dont s'agit, appartenir à Marie-Anne Astruc, partie de Derrouch, moitié en propriété et la moitié restante en usufruit, etc. etc., compense les dépens, sauf les frais de l'arrêt à la charge des époux Gout, parties de Castets.

Du 28 décembre 1820. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile. — *Président* M. Monsinat, conseiller doyen. — *Concl.* M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaidant : MM. Bécane et Romiguières fils, avocats.

ADJUDICATION. — CONSIGNATION FORCÉE. — CONSIGNATION VOLONTAIRE. — OFFRES RÉELLES. — NULLITÉ.

La consignation du prix d'un immeuble vendu judiciairement, après saisie réelle, était-

elle nulle lorsqu'elle était faite après le délai fixé par le jugement d'adjudication, et sans avoir été précédée d'offres réelles, ni suivie d'une dénonciation aux créanciers opposans? Rés. nég.

Les héritiers LAPORTE, contre les héritiers FAURE.

On avait jeté, en 1792, une saisie réelle sur les biens d'Arnaud Laporte. Un jugement du 19 octobre 1793 déclara les poursuites régulières, ordonna la vente et adjudication des biens saisis, et fit l'ordre des créanciers opposans. La vente judiciaire eut lieu le 5 pluviôse an 3.

Le sieur Desormeaux devint adjudicataire pour ami élu ou à élire, et au prix de six mille cent fr., d'une maison et jardin dépendant des biens saisis.

Le procès-verbal d'adjudication portait que le sieur Desormeaux, ou son ami élu ou à élire, serait tenu de consigner, dans le délai de trois décades, le prix de l'adjudication, ou en allocations utiles, ou en argent comptant, conformément à l'enchère faite au greffe.

Le sieur Desormeaux ne fit cette consignation que le 17 ventôse an 3, pour son ami élu ou à élire, le sieur Faure, boulanger à Tournefeuille.

Ce jour-là, le sieur Desormeaux versa une somme de 6100 fr., en assignats de cours, entre les mains du receveur du district des consignations.

Le 3 germinal an 3, le sieur Desormeaux fit son élection d'ami en faveur du sieur Faure.

Celui-ci prit possession des biens adjugés. La jouissance qui en fut la suite durait depuis vingt ans,

lorsque le 15 février 1815, les héritiers d'Arnaud Laporte assignèrent les héritiers du sieur Faure devant le tribunal de première instance de l'arrondissement de Toulouse, en paiement de la somme de 6100 fr., dont moitié en numéraire, et l'autre moitié, eu égard à la valeur des assignats, au 5 pluviôse an 3, et faute de paiement de cette somme, en délaissement des biens adjugés.

Les héritiers d'Arnaud Laporte fondèrent leur demande sur la nullité de la consignation comme faite tardivement, et sans l'observation des formalités prescrites par les lois.

Les héritiers Faure soutinrent que les principes invoqués par les adversaires ne pouvaient recevoir leur application dans la cause.

Un jugement du 16 mai 1818 maintint la consignation, et relaxa les défendeurs des demandes dirigées contre eux.

Les héritiers Laporte appelèrent de ce jugement.

Devant la Cour, ils soutinrent que la vente judiciaire, consentie à l'auteur des adversaires, devait être résolue, parce que celui-ci avait négligé de remplir les conditions sous lesquelles cette vente lui avait été faite ;

Que la principale de ces conditions était la consignation du prix de la vente ;

Mais que cette consignation ne pouvait être valide, et capable de produire quelque effet, qu'autant qu'elle aurait eu lieu dans le délai déterminé par la loi, ou par le jugement d'adjudication, et avec les formalités prescrites ; que l'adjudicataire aurait dû consigner le prix de l'adjudication dans le délai de droit ; qu'il aurait dû appeler soit les créanciers, soit le vendeur, et leur dénoncer la consignation ; que l'observation de ces formalités était d'autant plus indispensable, que la consignation n'ayant pas été faite dans le délai fixé, avait pris le caractère d'une consignation volontaire ; que depuis, l'adjudicataire n'ayant point rempli ces différentes formalités, et n'ayant fait la

consignation qui était une des conditions de la vente que long-temps après le délai qui lui avait été prescrit par le jugement du 5 pluviôse an 3, on devait nécessairement prononcer la résolution de la vente.

Les intimés répondirent qu'on ne devait pas confondre les consignations judiciaires ou forcées avec les consignations volontaires.

Que les formalités dont les héritiers Laporte voulaient tirer leurs moyens ne s'appliquaient qu'aux consignations volontaires, parce que ces consignations n'étant point faites en vertu d'une loi, on devait nécessairement en donner connaissance d'une manière règulière à celui, au préjudice duquel elles étaient faites ;

Qu'il était vrai que la loi ordonnait que le prix d'une vente judiciaire fût consigné dans la huitaine du jour de l'adjudication ; mais comme la loi ne prononçait aucune peine contre l'adjudicataire qui n'aurait pas consigné dans ce délai, on avait toujours maintenu les consignations faites après le délai fixé par les lois, ou par les jugemens d'adjudication.

ARRÊT.

Attendu que les formalités introduites par les lois, en matière de consignations, ne sont applicables qu'aux consignations volontaires et nullement aux consignations forcées ;

Que les lois qui règlent les consignations forcées n'imposent à celui qui les fait d'autre obligation que de consigner sans faire des offres réelles, sans signification, et qu'il suffit dans ce cas que les deniers soient en sûreté, et ne passent pas en d'autres mains que celles des créanciers.

Que ces principes et cette distinction sont invariablement établis par les auteurs et par la jurisprudence.

Que la consignation, dont il s'agit dans l'espèce, ayant tous les caractères d'une consignation forcée faite en exécution de la loi, et d'une disposition ex-

presse du jugement du 5 pluviose an 3, fut donc affranchie des formalités prescrites pour les consignations volontaires, qu'il ne fût dès-lors nécessaire ni d'appeler soit les créanciers, soit le vendeur, ni de leur dénoncer la consignation ;

Qu'à la vérité les appelans voudraient faire dégénérer en consignation volontaire, la consignation dont il s'agit, laquelle fut faite quelques jours après le délai de trois décades, porté par le jugement du 5 pluviôse an 3, mais qu'un tel système ne serait admissible qu'autant que le délai fixé en pareille matière pourrait être considéré comme un délai de rigueur ; qu'il l'était si peu, que l'inobservation de ce délai n'entraînait aucune déchéance, ne donnait au créancier que le droit de contraindre par corps l'adjudicataire à effectuer la consignation ordonnée, mais qu'il en resulte qu'une telle consignation, quoique tardive, n'en était pas moins dans la classe des consignations forcées ;

Que c'est aussi inutilement que les exposans veulent puiser une exception au droit commun, dans la circonstance qu'on ne consigne aucun intérêt ; qu'outre que cette omission n'entrainerait pas dans l'espèce, la nullité de la consignation du capital, il est remarquable qu'à l'époque de la consignation l'adjudicataire ne devait aucun intérêt ; qu'il était effectivement de principe que l'adjudicataire par décret ne pouvait requérir l'expédition du verbal d'adjudication, prendre possession des biens adjugés, et faire les fruits siens qu'après la consignation ; que jusqu'alors les fruits tombaient dans la main des sequestres judiciaires, et qu'il est manifeste que celui qui ne percevait pas les fruits de l'immeuble ne pouvait point être passible des intérêts du prix de cet immeuble.

Par ces motifs : la Cour disant définitivement droit aux parties, a démis et démet les parties de Bastié de leur appel, ordonne que le jugement du 16 mai 1818, sortira son plein et entier effet.

Du 22 novembre 1820. — Cour royale de Toulouse. — 1.ere chambre civile. — *Président*, M. Hocquart, premier président. — *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat-général. — *Plaidant*, MM. Romiguières fils et Cazeneuve, avocats.

DÉLIT DE PÊCHE. — PROCÈS-VERBAL. — AFFIRMATION. — SUPPLÉANT DE JUGE DE PAIX. — NULLITÉ.

Le procès-verbal constatant un délit de pêche peut-il être affirmé devant le suppléant d'un juge de paix en l'absence de ce dernier ? Rés. affirm. (Loi du 28 floréal an 10, art. 14.)

Le sieur BOSC, fermier de la pêche, contre MILHAU père et fils, et autres.

Un procès-verbal dressé le 3 août 1820 par deux gardes-pêche, constatant que Milhau père et fils, et plusieurs autres individus, avaient commis le délit de pêcher, dans la rivière de Garonne, avec des engins prohibés, le procès-verbal au lieu d'être affirmé devant le juge de paix, le fut devant le suppléant de ce juge ; il est seulement dit dans le procès-verbal que le juge de paix était alors absent.

Le sieur Bosc, fermier de la pêche, cita les délinquans devant le tribunal de police correctionnelle de Toulouse, pour leur faire appliquer les peines portées par l'art. 1.er, tit. 31 de l'ordonnance de 1669, et les faire condamner chacun, et solidairement, à payer cent cinquante francs à titre de dommages.

Devant les premiers juges, Milhau et consorts, entr'autres moyens de défense, opposèrent la nullité du procès-verbal dont l'affirmation avait été reçue par le suppléant d'un juge de paix, tandis que pour être

valable, elle aurait dû être faite devant le juge de paix lui-même.

27 octobre 1820, jugement du tribunal de police correctionnelle de Toulouse qui accueille les divers moyens de défense proposés par les prévenus, et notamment déclare nul le procès-verbal des gardes-pêche ; ce faisant, les renvoie de la plainte.

Le sieur Bosc a relevé appel de ce jugement.

Pour en démontrer le mérite, il a soutenu que les premiers juges avaient commis une erreur grave dans leur manière d'interpréter l'art. 14 de la loi du 28 floréal an 10 ; que lorsque le législateur avait dit que les procès-verbaux seraient affirmés *devant les juges de paix, ou devant les maires*, il n'avait pas entendu désigner exclusivement la *personne* du juge de paix ou du maire ; mais qu'en nommant le juge de paix, il avait compris dans le *sens légal* de ce mot, le magistrat qui, en son absence, est appelé à le remplacer dans l'exercice de ses fonctions ; et qu'enfin chaque fois qu'un suppléant de juge de paix a fait un acte au nom et à la place de ce dernier absent, cet acte est censé avoir été fait par le juge de paix lui-même.

Les intimés répondaient :

En matière criminelle tout est de rigueur. Il faut prendre la loi dans le sens le plus étroit ; le doute même doit être résolu en faveur de l'accusé. Dans l'espèce, ce principe est d'autant plus incontestable, qu'il s'agit de l'observation d'une formalité qui, seule, peut valider l'acte qui sert de base à l'exercice d'une action criminelle ; et puisque cette formalité peut seule donner quelque vertu au procès-verbal, il faut pour qu'elle opère ce privilège, qu'elle soit accomplie comme la loi l'indique. Or, cette loi n'a conféré qu'à deux personnes la capacité de recevoir l'affirmation des procès-verbaux des gardes-pêche ; ces deux personnes sont le juge de paix et le maire ; tout autre n'a donc point cette capacité. Aux termes de l'art. 14 de la loi du 28 floréal an 10, les suppléans des juges

de paix n'ont capacité pour recevoir l'affirmation des procès-verbaux, qu'à deux conditions : il faut 1.° que les délits aient été commis dans le territoire de la commune où ils résident, et 2.° que cette commune ne soit pas celle de la résidence du juge de paix. Or, en point de fait, cette seconde circonstance n'existe pas dans la cause. D'où il suit que l'affirmation devait être faite taxativement devant le juge de paix, et que le procès-verbal est nul, puisqu'elle a été reçue par son suppléant.

M. Cavalié, avocat-général, a conclu à la réformation du jugement attaqué, et a demandé que le procès-verbal fût déclaré valable.

ARRÊT.

Attendu que les juges de paix, quand ils sont absens, sont remplacés de droit par leurs suppléans ; qu'ainsi les premiers juges ont erré en annullant le procès-verbal, sous prétexte que l'affirmation en avait été faite devant un suppléant de juge de paix ;

Attendu, etc.

Par ces motifs. — La Cour, disant droit sur l'appel, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare le procès-verbal dressé par les deux gardes-pêche, le 3 août 1820, régulier et valable, ce faisant, condamne, etc.

Du 28 décembre 1820. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. le baron de Cambon. — *Concluant*, M. Cavalié, avocat-général. — *Plaidant*, M.es Deloume et Cazeneuve, avocats.

JUGEMENT. — DÉMENCE. — INTERDICTION. — PREUVE.

Celui qui veut attaquer les actes passés par l'interdit avant son interdiction peut-il se prévaloir du jugement qui l'a prononcée, pour se dispenser de prouver que la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où les actes attaqués ont été faits ? Rés. nég.

Le sieur SAUBAT et les autres héritiers légitimes de la D.^lle^ JOTTERAT, contre Jeanne RAMADE.

Marie Jotterat qui avait survécu à tous les membres de sa famille, se trouva investie de tous les biens qui leur avaient appartenu.

Marie Jotterat n'avait auprès d'elle que Jeanne Ramade, sa fille de service.

Marie Jotterat était octogénaire, et l'administration de ses biens était surveillée par le sieur Martin Saubat, son plus proche parent.

Dans le courant de l'an 8, le sieur N. fut nommé curé de Lagarde, où demeurait la demoiselle Marie Jotterat.

Le sieur Saubat, maire de la commune de Lagarde, reçut le sieur N. dans sa maison.

Cette circonstance fournit au sieur N. l'occasion de se lier avec la demoiselle Marie Jotterat et avec Jeanne Ramade.

Le sieur Saubat décéda le 22 prairial an 12, laissant pour son successeur Martin-Auguste Saubat, son petit-fils, qui, à cause de sa minorité, se trouvait

placé sous la tutelle de la dame Lassalle, sa mère.

Le sieur Saubat, par son testament du 11 brumaire an 10, avait légué à Marie Jotterat l'usufruit du quart de tous ses biens, et à Jeanne Ramade 1200 fr., une pension annuelle de douze hectolitres de blé, et un logement dans la maison du testateur.

Par police, sous signature privée, la demoiselle Marie Jotterat céda à la commune de Lagarde, une partie de sa maison, pour y loger le prêtre desservant.

Le sieur N., en exécution de la convention, vint occuper un logement dans la maison de la demoiselle Jotterat.

Celle-ci crut devoir confier au sieur N. l'administration de ses affaires, et par acte public du 17 messidor an 12, elle le nomma son procureur-général et spécial, *pour gérer et administrer ses biens, en ordonner la culture, se faire obéir des métayers, bordiers et autres ; arrêter avec eux tous comptes, donner tous congés ; vendre les cabaux et bestiaux, les remplacer ; percevoir tous capitaux et intérêts, en fournir quittance, plaider, appeler, transiger, etc., etc.*

Le 11 frimaire an 13, le procureur-fondé de la demoiselle Jotterat fit un commandement au sieur Saubat, pour qu'il eût à délivrer à cette demoiselle, le legs d'usufruit que feu Saubat lui avait laissé. Enfin, Marie Jotterat voulut disposer des biens qu'elle possédait. Un acte public du 12 fructidor an 13 fut le dépositaire de ses intentions.

Par cet acte la demoiselle Jotterat, quoique « avan- » cée en âge, étant en tous ses bons sens, sans

» être séduite ni subornée de personne, mais de son » propre mouvement, voulant reconnaître les bons » et agréables services qu'elle a reçus, reçoit tous » les jours et espère recevoir à l'avenir de Jeanne » Ramade, sa fille de service, de son bon gré, a » fait et fait donation pure et simple entre-vifs, et » à jamais irrévocable, en faveur de ladite Ramade, » de tous les biens-fonds, maisons, terres labourables, prés, bois, vignes, nauses, rentes en blé, » que ladite demoiselle Jotterat a droit de jouir et » possède en pleine propriété à elle advenus de ses » père et mère, frères et sœurs, et par elle acquis et échangés ; le tout sis et situé dans les » communes de Lagarde, Cagnac, Montclas et autres communes ; ensemble tous les bestiaux et » atras de ménagerie servant à l'exploitation desdits » biens, etc. ; ensemble le mobilier, pour ne jouir » du tout qu'après le décès de la demoiselle Jotterat, qui s'en réserve l'usufruit et jouissance sa » vie durant ».

Dans ce même acte, la demoiselle Jotterat chargea expressément Jeanne Ramade de distribuer ou faire distribuer le jour de sa sépulture deux hectolitres de blé aux pauvres de Lagarde, de faire dire pour le repos de son âme, une messe par chaque prêtre qui assistera à ses funérailles, ou le lendemain, si elle est enterrée le soir ; elle voulut encore que chacun des prêtres continuât, dans la même intention, de célébrer une messe pendant neuf jours consécutifs. De plus, elle chargea, par exprès, la donataire de faire dire et célébrer dans le plus court délai possible, douze cents messes pour le repos des

âmes de ses père et mère, frères et sœurs, et autres parens décédés.

Cette donation fut transcrite le lendemain au bureau de Villefranche.

La demoiselle Jotterat n'avait pas pu signer cet acte à cause de la faiblesse de sa main.

Dès que la dame Lassalle, mère et tutrice du sieur Saubat son fils, eut connaissance de l'existence de cette donation, elle présenta une requête en interdiction au tribunal de Villefranche. Une ordonnance du 21 brumaire an 14, permit la convocation de l'assemblée de famille.

Cette assemblée eut lieu le 30 brumaire an 14. Elle déclara que l'état d'imbécillité et de démence de la demoiselle Jotterat remontait à plusieurs années, s'était accru avec l'âge, ce qui la rendait incapable de gérer l'administration de ses biens.

Les 11 et 12 frimaire an 14, il fut procédé à une enquête.

Le 16 frimaire du même mois, la demoiselle Jotterat subit, dans son domicile, un premier interrogatoire.

Le lendemain la demoiselle Jotterat fit un testament pour léguer à Jeanne Ramade le mobilier dont elle n'avait pas disposé, et confirma la donation.

Pendant que la dame Lassalle, comme tutrice de son fils, poursuivait l'interdiction de la demoiselle Jotterat, celle-ci passait divers actes publics où elle exerçait ses droits dans toute leur étendue.

Le 5 frimaire an 14, la demoiselle Jotterat consentit un bail à ferme.

Le 10 du même mois de frimaire, la demoiselle

Jotterat fit, par acte public, une vente de grains au sieur Gauja, négociant. Le prix en fut fixé à 2,600 fr. payables à l'instant de la remise. Le procureur-fondé fut chargé de recevoir cette somme, et d'acquitter certaines créances, notamment une rente en grains due au sieur de Cantalauze. Par le même acte la demoiselle Jotterat autorisait son procureur-fondé à distribuer aux pauvres de Lagarde le résidu qu'il pourrait avoir sur la somme de 2,600 fr. après qu'il aurait payé les créances qu'il devait éteindre.

Le 17 janvier 1806, la demoiselle Jotterat fut soumise à l'épreuve d'un second interrogatoire.

Enfin le 1er mai suivant, le tribunal de Villefranche, demeurant l'état constant d'imbécillité de Marie Jotterat, depuis longues années, prononça son interdiction.

Ce jugement fut signifié à la demoiselle Jotterat le 16 juin 1806. Un tuteur fut nommé pour gérer et administrer la personne et les biens de l'interdite.

La demoiselle Jotterat décéda le 24 novembre 1807, sans avoir attaqué le jugement d'interdiction, et sans avoir opposé aucune résistance à son exécution.

Les héritiers légitimes de la demoiselle Jotterat prirent aussitôt possession de sa succession.

C'est en vain que Jeanne Ramade voulut s'y opposer, en réclamant l'exécution provisoire de la donation et du testament que la demoiselle Jotterat avait faits en sa faveur : un jugement du tribunal de Villefranche et un arrêt confirmatif de la cour, la démirent de cette prétention.

Bientôt après, le tuteur du jeune Saubat engagea

une instance devant le tribunal de Villefranche, en cassation et nullité de la donation et du testament dont Jeanne Ramade voulait se prévaloir.

Les autres héritiers légitimes de la D.lle Jotterat, se réunirent au tuteur du sieur Saubat.

Ils soutenaient que ces actes étaient d'abord le fruit de la captation et de la suggestion; « et que d'un autre côté Marie Jotterat était frappée d'une incapacité absolue, au moment où ces actes avaient été passés, à cause de l'état de démence et d'imbécillité où elle languissait depuis plusieurs années, fait indubitable et constaté par le jugement d'interdiction.

Jeanne Ramade essaya de repousser les objections de ses adversaires, en demandant à former tierce opposition envers le jugement d'interdiction, et à prouver, tant par actes que par témoins, que Marie Jotterat jouissait de la plenitude de sa raison, à l'époque de la donation et du testament.

Le tribunal de Villefranche rendit, le 18 juillet 1810, un jugement qui, sans avoir égard à la tierce opposition, ni à l'offre en preuve; « vu ce qui résultait de la procédure et du jugement en interdiction, annulla la donation et le testament de Marie Jotterat, et maintint ses héritiers légitimes dans la propriété, possession et jouissance de son hérédité.

Jeanne Ramade appela de ce jugement.

Comme les motifs que les premiers juges avaient donnés de leur décision, indiquaient qu'ils n'avaient annullé la donation et le testament de Marie Jotterat, que parce qu'ils avaient, quelque temps auparavant, prononcé son interdiction, Jeanne Ramade s'attacha

principalement à montrer que ses adversaires étaient obligés, malgré l'existence du jugement d'interdiction, de prouver que Marie Jotterat était dans un état notoire de démence, au moment où elle avait fait la donation et le testament, s'ils voulaient renverser ces deux actes.

Jeanne Ramade fondait son système sur des principes qu'elle présentait comme incontestables.

Il ne faut pas confondre, disait-elle, deux points essentiellement distincts, dans un jugement d'interdiction, l'objet présent et les effets rétroactifs qui peuvent résulter de l'interdiction, dans le cas où il serait établi que l'état de démence de l'interdit existait long-temps avant la prononciation de son interdiction.

L'objet présent, c'est l'état actuel de l'individu, son état moral et les mesures qu'il convient de prendre dans l'intérêt de sa personne.

Cette mesure peut exercer une influence rétroactive sur les actes civils, souscrits par l'interdit antérieurement à son interdiction; tandis que ceux passés postérieurement à cette époque, sont nuls de plein droit, ceux qui sont antérieurs ne peuvent être annullés qu'autant qu'au moment de leur célébration, la cause de l'interdiction aurait notoirement existé.

Dans l'ancien droit, cette question semblait formellement décidée par la loi dernière, ff. *de injusto rupto*. Un testateur avait fait un testament où il avait institué des héritiers étrangers. Tombé en démence, il rompit les tables de son testament, *tabulas testamenti fregit*. Les héritiers du sang soutenaient que ce testament était révoqué de plein droit, dès le

moment que le testateur lui-même l'avait lacéré; les héritiers institués prétendirent que le testateur était tombé en démence, et qu'il avait fait cette lacération dans un accès de fureur. Le jurisconsulte décide que le testament n'est point révoqué. Donc la démence même convenue n'est point exclusive de la faculté de tester, dans le moment où celui qui est atteint de cette maladie ne retrouvait que passagèrement l'usage de sa raison.

Ces principes ont été développés par le chancelier d'Aguesseau, dans la célèbre affaire du prince de Conti, contre la duchesse de Nemours, relativement aux dernières dispositions de l'abbé d'Orléans.

« A l'égard des furieux, disait d'Aguesseau, il y a, » pour ainsi dire, une double interdiction et une » double incapacité, l'une naturelle et l'autre civile, » et quoique la première ne soit ni si solennelle, ni » si publique que la seconde, elle est néanmoins la » plus forte, ou pour mieux dire, la seule réelle et » véritable, puisque la seconde ne fait que suivre et » imiter la première, et que le magistrat semble n'in- » terposer son jugement que pour joindre l'autorité » de la loi à celle de la nature.

» La seconde interdiction, que nous appelons » civile, ne peut se prouver que par écrit, c'est-à- » dire, par le jugement qui la déclare plutôt qu'il ne » la forme; la première, au contraire, se prouve » rarement par écrit, et par conséquent elle peut et » doit être prouvée par témoins. »

D'Aguesseau distinguait donc deux sortes d'interdictions; l'interdiction prononcée par le magistrat, et l'interdiction prononcée par la nature.

L'interdiction naturelle doit produire les mêmes effets que l'interdiction civile, mais comme la première est l'ouvrage de la nature, le magistrat ne peut pas fixer précisément l'époque où elle a commencé. Aussi celui qui allègue que l'interdiction naturelle ou la cause de l'interdiction civile existait avant que celle-ci ne fût déclarée, et à une époque que le magistrat n'a point déterminée, doit en prouver l'existence par la preuve testimoniale. Ainsi, les actes antérieurs à l'interdiction civile, ne sont point annullés par un effet rétroactif de cette interdiction ; ils ne pourront l'être qu'autant qu'il sera établi, par des argumens et des preuves irrésistibles, que l'incapacité naturelle existait réellement au moment où ils ont été passés.

Jeanne Ramade fortifiait le système qu'elle avait embrassé par l'assentiment des auteurs et la jurisprudence des arrêts.

L'article 503 du code civil n'est qu'une conséquence de la doctrine développée par Jeanne Ramade, car cet article ne soumet à une révision et à l'annullation, si elle est nécessaire, que les actes qui quoique antérieurs à l'interdiction, auraient été passés à une époque où la démence se serait déjà manifestée. Aux termes de cet article le jugement d'interdiction ne doit être considéré que comme un commencement de preuve par écrit, qui autorise l'admission de la preuve testimoniale, qui sans cela ne serait pas recevable.

L'article 503 du code civil veut donc seulement que les actes passés par l'interdit avant l'interdiction puissent être attaqués; mais dès que ce n'est qu'une faculté

que le législateur accorde, il faut que l'exercice en soit subordonné à quelque condition ; ici cette condition ne peut être autre chose que l'existence de la cause de l'interdiction au moment où l'acte fut passé ; mais cette condition essentielle ne peut pas se supposer, il faudra en établir rigoureusement l'existence, et cela ne peut évidemment se faire que par la preuve testimoniale ; car il faudra démontrer que la démence existait notoirement.

Jeanne Ramade tirait une nouvelle raison de l'article 901 du code civil, portant que le testateur et le donateur doivent être sains d'esprit, parce que cet article rend nécessairement admissible la preuve qui aurait pour objet d'établir l'incapacité du disposant. Les héritiers de la demoiselle Jotterat répondaient que les premiers juges, en interdisant la demoiselle Jotterat, avaient prononcé que l'imbécillité réelle remontait à des temps bien antérieurs. Ce jugement a été notifié en personne à la demoiselle Jotterat, un tuteur lui a été donné pour la diriger et administrer ses biens. Le même jugement a été exécuté jusqu'au moment ou la demoiselle Jotterat a cessé d'exister, sans que dans aucun intervalle elle ait eu la pensée de réclamer contre cette mesure. L'état d'imbécillité ne peut donc plus être contesté ; l'incapacité de la demoiselle Jotterat est décidée irrévocablement, et puisqu'il a été jugé encore que cette incapacité remontait à des temps bien antérieurs à la donation et au testament, ce jugement d'interdiction est aussi décisif contre ces deux libéralités, que contre l'état de a demoiselle Jotterat.

Les héritiers de la D.lle Jotterat ajoutaient :

Mais à quel titre Jeanne Ramade prétendrait-elle attaquer le jugement d'interdiction, si ce n'est à cause de la donation et du testament qu'elle a surpris à l'imbécillité de la Demoiselle Jotterat ? elle n'est donc par le testament, par la donation, qu'un représentant, un ayant cause de la D.lle Jotterat ; le jugement d'interdiction prononcé contre cette demoiselle octogénaire, est donc aussi un titre inattaquable pour son donataire.

On distingue, disaient-ils encore, l'incapacité causée par la nature, de l'incapacité qui ne résulte que de l'interdiction civile. Si la première n'existait pas, la seconde n'aurait jamais lieu ; l'incapacité naturelle doit donc précéder l'interdiction civile. La demoiselle Jotterat était donc déjà dans un état de démence, lorsque les premiers juges l'ont interdite ; ils ont été même forcés de reconnaître la réalité de cet état, avant de la priver de l'exercice de ses droits civils. Les premiers juges, en prononçant l'interdiction de la demoiselle Jotterat, n'ont donc pu s'empêcher de décider que sa démence remontait à des temps antérieurs, sans cela leur jugement eût été sans motif et sans cause : aussi cette décision est-elle consignée dans les motifs du jugement.

Vainement Jeanne Ramade voudrait-elle faire rejeter les motifs du jugement d'interdiction, parcequ'alors elle renverserait le jugement lui-même ; il serait en effet détruit dans son essence, s'il était permis à Jeanne Ramade de contester les motifs qui ont dicté la décision inattaquable des premiers juges ; l'interdiction, les causes pour lesquelles

elle a été ordonnée ne sont-elles pas inséparables ?

ARRÊT.

La COUR, considérant que des trois moyens proposés par les héritiers du sang, celui tendant à établir que Jeanne Ramade ne serait qu'une personne interposée et chargée d'un fidei-commis en faveur d'une personne incapable, avait été condamné par les premiers juges, que les héritiers n'en étaient point appelans, et qu'au surplus aucun fait, aucun indice n'annonçaient la prétendue interposition.

Qu'il n'était pas établi que la donation et le testament fussent l'effet de la suggestion et de la captation.

Que le principal moyen pour faire annuller ces deux actes, et le seul qui eut été accueilli par le tribunal de première instance, était pris de l'état d'imbécillité et de démence ; mais les actes publics revêtus des formalités voulues par la loi, ne renfermant d'ailleurs aucune disposition contraire à la saine raison, ont ce que les jurisconsultes appellent *fidem probatam* ; et, d'autre côté, la capacité du disposant est toujours présumée de droit, jusqu'à la preuve contraire ; qu'en fait d'imbécillité et de démence, il faut selon la doctrine des auteurs, distinguer l'incapacité naturelle de l'incapacité civile ; que sans doute l'une et l'autre vicient les actes passés par l'incapable ; mais que l'incapacité civile ne résulte que du jugement d'interdiction, qui n'ayant et ne pouvant avoir d'effet rétroactif, n'influe point sur les actes passés antérieurement à la procedure d'interdiction.

Qu'à l'égard de l'incapacité naturelle, l'allégation qui en est faite étant opposée à la présomption qui milite en faveur du disposant ou du contractant, il est nécessaire de prouver, non seulement que cette incapacité a existé, mais encore qu'elle existait au temps des actes argués de nullité, et de la prouver par des faits éminemment propres à caractériser l'état de démence et d'imbécillité qui devrait faire renverser un acte ;

Que les héritiers naturels ayant fait plaider que Marie Jotterat était imbécille aux époques de la donation, c'était le cas d'ordonner qu'ils en fournissent la preuve.

Par ces motifs : la cour ordonna que les héritiers Jotterat prouveraient que Marie Jotterat était dans un état habituel d'imbécillité et de démence aux deux époques de la donation et du testament, en établissant cet état par des faits pertinens et circonstanciés, sauf à Jeanne Ramade la preuve contraire, avec autorisation à cette dernière de faire ouïr dans la contraire enquête les témoins propres à établir les faits qu'elle avait coarctés dans ses libelles.

Du 11 mai 1813. — Cour d'appel de Toulouse ; *Plaidans*, MM. Romiguières fils et Cazeneuve, avocats.

CAPTATION. — DÉMENCE. — MINEUR. — CHANGEMENT D'ÉTAT. — NULLITÉ DES POURSUITES.

Le mineur devenu majeur, durant une instance commencée sous le code de procédure civile, et où il a été représenté par son tuteur, peut-il, lorsqu'il n'a pas dénoncé son changement d'état, demander, dans son intérêt, la nullité des poursuites qui ont eu lieu depuis sa majorité, jusqu'au moment où il a figuré personnellement dans la cause? Rés. nég. (Article 345, code procédure civile.)

Peut-on faire concourir les moyens tirés de la captation avec ceux tirés d'un état habituel et permanent de démence et d'imbécillité? Rés. affirm. (Articles 503, 901, code civil.)

Le sieur SAUBAT, et les autres héritiers légitimes de la demoiselle JOTTERAT, contre JEANNE RAMADE.

Conformément aux dispositions de l'arrêt interlocutoire du 11 mai 1813 que nous venons de rapporter, on fit procéder aux enquête et contraire enquête.

Le sieur George-Antoine Jotterat Saint-Ange, un des héritiers naturels de la donatrice, étant devenu majeur depuis l'interlocutoire et ayant été assigné en reprise d'instance le 7 août 1813, présenta une

requête dans laquelle il exposa que dame Stephanopoli, sa mère, veuve Jotterat, en qualité de tutrice, avait plaidé conjointement avec les autres parties du procès contre Jeanne Ramade, tandis qu'il n'était plus sous la tutelle de sa mère, et demanda que, sans s'arrêter, pour ce qui le concernait, à l'arrêt interlocutoire du 11 mai 1813, et subsidiairement en tant que la forme pourrait le requérir, le recevant tiers opposant envers ledit arrêt, démettre Jeanne Ramade de son appel.

Un arrêt du 22 mars 1816, ordonna que la cause serait instruite par écrit.

Dans un premier mémoire Jeanne Ramade se borna à faire voir d'abord que le sieur Jotterat Saint-Ange était lié comme les autres parties du procès, par l'arrêt interlocutoire *du 11 mai 1813*, *parce* qu'il avait été légitimement représenté par sa tutrice, lorsque cet arrêt avait été rendu. Elle fondait son opinion sur l'article 345 du code de procédure d'après lequel ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêchent pas la continuation des poursuites.

Elle faisait voir ensuite que l'enquête des héritiers Jotterat ne prouvait pas que Marie Jot terat fût dans un état permanent d'imbécillité et de démence aux époques de la donation et du testament; tandisque les témoins qu'elle avait fait entendre avaient articulé des faits qui démontraient que Marie Jotterat avait joui de la plénitude de sa raison pendant la longue carrière qu'elle avait parcourue.

Les héritiers Jotterat imaginant aussi qu'ils

n'étaient point liés par l'arrêt interlocutoire du 11 mai 1813, reproduisirent le système que cet arrêt avait condamné. Ils soutinrent encore que l'état d'imbécillité de la demoiselle Jotterat ne pouvait plus être révoqué en doute depuis le jugement qui avait prononcé son interdiction, et que les effets de cette décision devaient même embrasser les actes passés antérieurement.

Ils tâchaient ensuite d'établir en point de fait que la cause de l'interdiction existait notoirement aux époques de la donation et du testament, soit par leur dernière enquête, soit par celle qui avait précédé le jugement d'interdiction, soit par diverses autres circonstances et présomptions qu'ils tiraient de différens actes, tels que la délibération du conseil de famille qui avait provoqué l'interdiction de la donatrice, et les deux interrogatoires qu'elle avait subis.

Jeanne Ramade répondit par un second mémoire à ces divers moyens.

Alors les héritiers Jotterat crurent, pour les fortifier, devoir recourir aux moyens de captation et de suggestion qu'ils paraissaient avoir abandonnés. A cet effet, et par libelle du 24 avril 1820, ils appellèrent incidemment du jugement du 18 juillet 1810 en ce qu'il n'avait pas admis les moyens de dol et de fraude contre la donation et le testament.

Jeanne Ramade essaya de combattre cette nouvelle défense de ses adversaires en faisant voir que les moyens de captation et de suggestion ne pouvaient concourir avec ceux tirés d'un état habituel d'imbécillité et de démence, parce qu'il impliquait contra-

diction de supposer qu'un imbécille pouvait être capté; car comment séduire celui qui ne donne aucun signe d'intelligence ?

ARRÊT.

LA COUR. — Considérant que par l'arrêt du 11 mai 1813, la cour a voulu obtenir de nouveaux renseignemens, indépendamment des procédures, jugemens et arrêts qui l'avaient précédé, on ne peut demander qu'elle ne consulte point les renseignemens légalement obtenus à la suite de ce même arrêt.

Que le sieur Jotterat Saint-Ange lui-même ne peut être reçu à faire rétracter cet aveu sous prétexte qu'il n'y aurait pas été légalement représenté par sa mère qui avait cessé d'être sa tutrice, parce que ce changement d'état intervenu, par rapport à lui, avant cet arrêt n'a jamais été dénoncé ; que d'ailleurs s'agissant d'un jugement interlocutoire qui n'a eu d'autre objet que d'éclairer la religion de la cour, l'opposition se trouve sans motifs pour être accueillie, et que s'agissant encore de prononcer sur la donation et le testament de la d.lle Marie Jotterat, on pourrait se mettre à la faveur de cette opposition particulière du sieur Jotterat Saint-Ange, à même d'annuller ces actes pour lui seul et de les maintenir au contraire vis-à-vis des autres cohéritiers, qui au fond ont le même intérêt; ce qui impliquerait contradiction et n'est par conséquent nullement praticable.

Que Jeanne Ramade ayant appelé du jugement du 18 juillet 1810, les parties de Druilhe et d'Esparbié (les héritiers Jotterat) ont le droit d'appeler incidemment du même jugement en tout état de cause.

Que cet appel est fondé sur ce que le jugement

du 18 juillet 1810 n'aurait pas admis les moyens de dol, fraude et captation proposés par les parties de Drulhe et d'Esparbié contre la donation et le testament fait en faveur de Jeanne Ramade; que cependant ce dol, cette fraude et cette captation étaient prouvés et certains parce que le testament et la donation furent surpris à la d.lle Jotterat, au moment où parvenue à l'âge de 84 ans, anéantie par la caducité et les infirmités de la vieillesse et par les souffrances d'une longue maladie qui la tenaient aux portes du tombeau; ladite d.lle avait à peine les dernières lueurs de son intelligence, laquelle reconnue très-faible dans le cours de sa vie achevait de s'éteindre.

Que dans ce même temps, cette D.lle était livrée à la merci de Jeanne Ramade, restée seule avec elle, et qui la tenait dans l'isolement, la menaçant de la quitter si elle ne lui donnait pas son bien, et abusait ainsi frauduleusement de l'empire sans bornes qu'elle exerçait sur sa maîtresse, incapable de se soustraire à ces perfides machinations.

Que c'est par ces moyens que furent surpris successivement la donation et le testament attaqués aujourd'hui par les héritiers légitimes; que ce dol et cette fraude sont aussi signalés dans divers actes produits au procès; que sans ce dol, cette fraude, cette captation manifestes, une simple servante n'eût jamais été appelée subitement à recueillir l'entier et riche héritage de la D.lle Jotterat, qui n'avait jamais annoncé vouloir le lui transmettre au préjudice de ses héritiers légitimes qui n'avaient pas démérité, et dont quelques-uns, et notamment le sieur Saubat, avaient des droits particuliers à l'affection de ladite demoiselle;

Que la donation ayant été obtenue le 12 fructidor an 13, on voit aussitôt paraître des actes publics passés sans nécessité, et qui prouvent comment Jeanne Ramade se jouait des prétendues volontés de sa maîtresse, et disposait d'elle à son gré ; que le sieur N. protecteur et conseiller de ladite Ramade, logé dans la maison de ladite Jotterat, exerçait sur elle un grand empire, avait une procuration générale et très-ample pour administrer les affaires de ladite demoiselle ; que néanmoins le 5 frimaire an 14 on lui fit consentir une autre procuration en blanc sous seing privé, au bas de laquelle est une signature informe ; que le même jour, et par acte public, on fit souscrire à ladite demoiselle un bail à loyer d'une pièce de terre de 50 ares, et que le 10 du même mois de frimaire, on lui fit vendre, par acte public, ses récoltes d'une annuée ; que ces actes inutiles ou insolites n'avaient d'autre but que de supposer que la D.lle Jotterat était capable d'une volonté réfléchie et d'un consentement libre et nécessaire pour la validité de la donation déjà attaquée par les héritiers légitimes ;

Que lorsque cette demoiselle est interrogée par le magistrat de Villefranche, au sujet de l'interdiction provoquée contre elle depuis le 26 brumaire an 14, ses réponses attestent, au moins, une intelligence très-faible et incompatible avec la volonté éclairée nécessaire pour disposer ; que néanmoins dès le lendemain on lui voit faire un testament qui suppose une intelligence entière et non affaiblie, et par lequel elle aurait gratifié Jeanne Ramade du peu que ladite demoiselle se serait réservé dans la dona-

tion ; que l'opposition qui existe entre ces deux actes, si voisins l'un de l'autre, est une nouvelle preuve du dol et de la fraude à l'aide desquels Jeanne Ramade, substituant sa volonté à celle de sa maîtresse, envahissait les biens de cette dernière ;

Que dans le cours de la procédure en interdiction, un administrateur provisoire fut nommé à la D.lle Jotterat, et vint s'établir dans sa maison d'où il expulsa Jeanne Ramade ; que la D.lle Jotterat perdit ainsi l'administration de ses biens et une domestique à laquelle elle était habituée, sans paraître affectée de cette double perte, et sans faire aucune démarche pour faire cesser un traitement si dur et si humiliant pour une personne qui aurait été douée d'une raison et d'une intelligence ordinaires;

Que par suite du jugement d'interdiction prononcé contre elle, un tuteur lui fut donné, et qu'elle vécut dans sa dépendance jusqu'à son décès sans paraître s'apercevoir d'un si grand changement, et sans faire entendre la moindre réclamation ; que la donation n'ayant précédé que de peu de jours une procédure et des faits qui prouvent d'une manière manifeste l'imbécillité de la D.lle Jotterat, ne peut donc être l'ouvrage d'un consentement réel, ni d'une volonté réfléchie de sa part ; que d'après l'ensemble des faits, elle ne peut être considérée que comme un acte obtenu par le dol, la fraude et la captation, à l'aide de l'imbécillité de celle au nom de laquelle elle fut faite ; que ladite donation, non plus que le testament qui la suivit, ne saurait profiter à l'auteur de ces frauduleuses machinations, en faveur duquel ces

prétendues dispositions ont été faites; que la Cour doit donc maintenir la disposition des premiers juges qui ont annullé tant la donation que le testament, comme étant l'une et l'autre l'ouvrage des moyens frauduleux employés envers une demoiselle plus qu'octogénaire, incapable d'une volonté éclairée, et qui était dans l'impossibilité absolue de se défendre des manœuvres frauduleuses des personnes qui l'entouraient;

Que de tout ce dessus, il résulte qu'il faut dire droit sur l'appel incident des parties de Drulhe et d'Esparbié envers le jugement du 18 juillet 1810, en ce qu'il n'avait pas accueilli les moyens de dol, de fraude et de captation proposés devant les premiers juges, pour faire annuller la donation et le testament dont s'agit.

Par ces motifs, la Cour vidant l'interlocutoire ordonné par l'arrêt du 11 mai 1813, disant droit définitivement aux parties, sans avoir égard aux conclusions principales des parties de Drulhe et d'Esparbié, non plus qu'à la demande du sieur Jotterat Saint-Ange, tendant à ce que le susdit arrêt interlocutoire lui soit déclaré étranger, et déclarant au contraire ledit arrêt commun audit Jotterat; faisant droit sur le surplus des conclusions dudit Jotterat, et sur celles des autres parties de Drulhe et d'Esparbié, et sur leur appel incident, sans avoir égard, quant à ce, aux enquête et contraire-enquête, a démis et démet Jeanne Ramade, partie de Castets, de son appel envers le jugement rendu entre parties par le tribunal de Villefranche, le 18 juillet 1810, ordonne que ledit

jugement sortira son plein et entier effet, et sera exécuté suivant sa forme et teneur.

Du 18 août 1820. — Cour royale de Toulouse. — Première Chambre civile. — *Président*, M. d'Aldeguier; M. de Boyer, *Conseiller-Rapporteur*. — *Concluant*, M de Bastoulh, premier Avocat-Général. — *Plaidant*, MM. Barrué et Seran, Avocats.

JUGEMENT. — RÉSERVES. — ACQUIESCEMENT. — SÉPARATION DE CORPS. — TÉMOINS. — PARENS. — REPROCHES.

Lorsqu'il a été rendu un jugement qui, conformément aux dispositions de l'art. 287 *du Code de proc. civ., statue sur les reproches faits à des témoins, et qu'à la même audience la partie contre laquelle ces reproches ont été admis, commence de plaider la cause, et qu'elle continue cette plaidoirie à une audience suivante, sans appeler dans l'intervalle, et sans faire ni protetations ni réserves, est-elle censée acquiescer au jugement qui a statué sur les reproches.* Résol. nég.

L'article 251 *du Code civil qui admet les parens, à l'exception des descendans, à déposer, en matière de divorce, est-il applicable aux demandes en séparation de corps ?* Rés. affir.

La dame E., épouse R., contre le sieur R.

Le 25 mars 1819, la dame R. présente une requête

à M. le Président du tribunal civil, où elle expose les sujets de plainte qu'elle a contre son mari, et demande à être admise à se pourvoir pour obtenir la séparation de corps. Les époux ne peuvent être réunis par les épreuves prescrites par la loi. La dame R. intente son action : un jugement interlocutoire l'admet à prouver les faits par elle coarctés ; il est procédé à des enquêtes et contre-enquêtes : dans l'enquête, la dame R. fait ouïr en témoin sa sœur et son beau-frère ; le sieur R., propose le reproche de la parenté ; le juge reçoit leurs dépositions, sauf à être ultérieurement statué par le tribunal.

Le 24 janvier 1820, les parties en viennent à l'audience, et par un premier jugement, le tribunal de Toulouse se fondant sur les dispositions de l'art. 283 du Code de procédure civile, admet le reproche, et ordonne qu'il sera plaidé sur-le-champ au fond. La dame R. plaide sur-le-champ, et prend ses conclusions au fond à cette même audience : elle est entendue dans sa réplique à l'audience du 7 février suivant. Le 11 du même mois, le tribunal civil rend un jugement, par lequel la dame R. obtient la séparation de corps. La dame R. déclare, dans la notification, qu'elle entend faire signifier le jugement du 11 février taxativement.

Le sieur R. fait appel devant la Cour du jugement du 11 février. Les plaidoiries de la cause au fond sont commencées : la dame R. voulant appuyer sa demande par les dépositions des témoins reprochés, relève un appel principal du jugement du 24 janvier 1820. Elle se présente pour plaider son appel, et c'est alors qu'on lui oppose la fin de non-recevoir

prise de son acquiescement. Au fond, on soutient que l'art. 251 du Code civil est inapplicable aux demandes en séparation de corps qui doivent être instruites et jugées comme toute autre action civile, et on prétend que l'abrogation du titre du divorce ne permet plus d'emprunter aucun des principes qui y étaient consacrés, à moins qu'un texte formel de loi ne les eût remis en vigueur.

On répondit pour la dame R., que d'après les articles 306 et 307 du Code civil, il fallait distinguer dans les séparations de corps ce qui est relatif à la manière d'introduire la demande, de ce qui est relatif au fond du droit : quant à ce dernier point, la séparation de corps peut être demandée pour les mêmes causes pour lesquelles le divorce était admis ; et dès-lors, quoique le divorce soit abrogé, jusqu'à ce qu'une loi nouvelle ait fixé le droit des parties relativement aux demandes en séparation de corps, les articles 231 et 251 du Code civil pourront servir de règles pour obtenir ce que la loi abolitive du divorce n'a ni voulu ni déclaré abroger. Les moyens qui ont été invoqués sur cette question importante sont développés dans une consultation rapportée dans la seconde partie et dans l'arrêt de la Cour, rendu sur les conclusions conformes du ministère public, qui ajouta même un nouveau moyen pour faire accueillir les conclusions de la dame R., pris de ce que même en consultant le Code de procédure, l'art. 268 est conçu en termes prohibitifs, tandis qu'au contraire l'art. 283 est facultatif, et laisse au juge le pouvoir d'entendre ou de ne pas entendre les témoins.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu qu'en plaidant au fond et ce postérieurement au jugement qui avait statué sur les reproches, et qui avait ordonné qu'il serait sur le champ plaidé, la dame R. n'a fait qu'un acte de nécessité et nullement de pure volonté ; qu'elle ne pouvait sans compromettre ses intérêts et sans se laisser juger par défaut, refuser de plaider immédiatement après que ledit jugement fut rendu ;

Attendu que la dame R. n'a fait que continuer le 9 février une cause commencée le 24 janvier ; que déjà les conclusions avaient été contradictoirement prises, que les parties ne furent entendues que dans leurs répliques, sans prendre de nouvelles conclusions ; que dès-lors, pas plus le 7 février que le 24 janvier, il n'y a eu de la part de la dame R. aucune sorte d'acquiescement ; qu'il est d'ailleurs de principe reconnu que l'on n'est pas obligé d'appeller à la face du juge, et que les plaidoiries faites en exécution d'un jugement qui vient d'être rendu, ne peuvent être considérées comme des acquiescemens ; que sous ce premier rapport, la fin de non-recevoir proposée ne saurait soutenir les regards de la justice ;

Attendu que le sieur R. n'est pas mieux fondé sous le second rapport, puisque la signification du jugement du 11 février a été faite avec cette précision que l'on n'entendait signifier que ce seul jugement ; que la dame R. n'a requis au tribunal de commerce que la lecture du jugement du 11 février, que dès-lors on ne peut en induire aucun acquiescement aux dispositions du jugement rendu le 24 janvier, puisque celui-ci n'a jamais été notifié ; que les acquies-

cemens ne se présument pas ; que la loi accorde à toutes parties trois mois pour appeler d'un jugement dont les dispositions pourraient le grever, à compter du jour de la notification de ce même jugement ; que cette notification seule fait par conséquent courir le délai dans lequel une partie est tenue d'appeler du jugement qui préjudicie à ses droits.

Au fond et sur la deuxième question :

Attendu que de la combinaison des articles 231, 251, 306 et 309, du code civil, il résulte que si les procédures en séparation de corps doivent être intentées, instruites, jugées de la même manière que toute autre action civile, néanmoins il y a lieu à la demande en séparation de corps pour les mêmes causes pour lesquelles il y avait lieu à la demande en divorce ; que l'on voit que la loi a établi une grande différence entre ce qui ne serait que forme de procéder, et ce qui est fond du droit ; que dès-lors et quant aux reproches qui tiennent plus au fond du droit qu'à la forme de procéder, on doit consulter plutôt les dispositions de l'article 251 du code civil, que celles du code de procédure ; que la question est ainsi décidée par les divers auteurs, et même par plusieurs arrêts : l'un qui aurait été rendu par la cour royale de Paris, les chambres réunies ; et l'autre par la cour de cassation, ce dernier sous la date du 8 mai 1810 ; qu'en effet il est sensible en matière de séparation de corps, comme en matière de divorce, que les parens, les personnes habituées dans la maison, et les domestiques doivent être considérés comme des témoins nécessaires, parce que ce n'est guère que dans l'intérieur du ménage que le

mari se porte à des excès injurieux envers sa femme ; et qu'il est rare que ces scènes scandaleuses se renouvellent hors de la maison maritale, principalement lorsque le mari et la femme sont d'un état honorable qui les met dans le cas de sauver les apparences à l'égard du public ;

Attendu que disant droit sur l'appel, l'amende doit être restituée ;

Attendu que quoique les dépens du présent appel soient relatifs à un appel principal, néanmoins et dans la réalité cet appel n'est qu'un incident à la procédure en séparation de corps ; que dès-lors il y a lieu à renvoyer pour y être statué en prononçant sur la demande en séparation de corps.

Par ces motifs : La cour sans s'arrêter à la fin de non-recevoir dont le sieur R. est par le présent démis, statuant au fond, disant droit sur l'appel, réformant le jugement rendu le 24 janvier 1820, ordonne que les dépositions tant du sieur F..... que de son épouse, resteront au procès pour que chacune des parties en tire les inductions qu'elle jugera convenable, ordonne en conséquence que lesdites dépositions seront lues, ordonne la restitution de l'amende et réserve les dépens, etc.

Du 25 janvier 1821. — Cour royale de Toulouse. — Deuxième chambre civile. — *Président* M. Solomiac, conseiller. — *Concl.* M. Chalret, avocat-général.

Plaid. MM. Romiguières fils et Amilhau, avocats.

INTERLOCUTOIRE. — ADHÉSION A L'APPEL. — DÉCLARATION D'ARRÊT COMMUN.

La partie assignée pour voir déclarer commun avec elle un arrêt à intervenir sur l'appel d'un jugement qu'elle aurait encore le droit d'attaquer postérieurement, peut-elle être reçue à adhérer à l'appel relevé par une autre partie ? (Art. 443, 444 et 445 du cod. de proc. civ.) Rés. aff.

Les légataires du sieur SAVIGNAC, contre les héritiers naturels.

Le testament du sieur Savignac, de Montastruc, avait été attaqué par les héritiers naturels comme étant l'ouvrage d'un homme en démence. L'instance avait été suivie contre le sieur Fornier de Savignac, institué légataire universel, et contre les légataires à titre particulier.

Un jugement du 11 avril 1820, rendu par le tribunal de Montauban, avant dire droit aux parties, leurs actions et exceptions demeurant réservées, et les actes du procès tenant, admit les héritiers naturels à prouver les faits de démence par eux articulés.

Ce jugement fut notifié tant au sieur Fornier de Savignac qu'à tous les légataires à titre particulier; ceux-ci gardèrent d'abord le silence, mais le sieur Fornier de Savignac appela seul de ce jugement dans le délai de trois mois, et postérieurement il assigna en intervention dans cette instance les légataires à titre particulier.

Sur l'audience, ces derniers conclurent à ce que la Cour les reçût à adhérer à l'appel relevé par le sieur Fornier de Savignac, et les intimés demandèrent le rejet de cette adhésion, mais consentirent à ce que la Cour leur déclarât commun l'arrêt à intervenir.

Me Carles, avocat des intimés, soutenait que l'adhésion à un appel n'était autre chose qu'un appel direct, qu'elle ne pouvait donc être reçue que tout autant qu'un appel principal serait recevable de la part des adhérans ; que les légataires n'ayant pas relevé appel dans le délai de trois mois, le jugement avait acquis à leur égard l'autorité de la chose souverainement jugée, et que seulement la Cour devait leur déclarer commun l'arrêt à intervenir.

Me Romiguières répondait que le jugement interlocutoire ne pouvait point avoir acquis l'autorité de la chose jugée, puisque l'appel de ce jugement serait encore recevable pendant trois mois après la signification du jugement définitif (1), que l'adhésion à l'appel principal formé par le sieur de Savignac pouvait donc être reçue alors qu'ils avaient été cités en intervention, et qu'on ne pouvait pas juger contradictoirement avec eux le mérite du jugement si on ne les autorisait pas à faire valoir leurs exceptions.

M. de Bastoulh, avocat-général, a établi dans ses conclusions que les jugemens interlocutoires pouvaient être attaqués par la voie de l'appel dans

(1) V. la dissertation, part. 2, pag. 4.

les trois mois de la signification du jugement définitif ; que le jugement du tribunal de Montauban n'avait donc pu acquérir encore l'autorité de la chose jugée à l'égard des légataires à titre particulier, quoiqu'ils n'en eussent pas relevé un appel principal dans le délai de trois mois, et que puisqu'on voulait faire juger contradictoirement avec eux et en dernier ressort le mérite du jugement, ils avaient le droit d'en demander la réformation.

ARRÊT.

La COUR, statuant sur l'incident, demeurant le consentement des parties d'Astre à ce que l'arrêt à intervenir soit déclaré commun aux parties de Marion, reçoit lesdites parties de Marion à adhérer à l'appel et conclusions de la partie de Chamayou, les dépens de l'incident demeurant réservés.

Du 31 janvier 1821. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre. — M. le chevalier de Faydel, *président*. — M. de Bastoulh, *premier avocat-général*. — *Plaidans*, MM. Romiguières fils et Carles, avocats.

TESTAMENT OLOGRAPHE. — DÉMENCE. — PREUVE.

La preuve testimoniale de la démence du testateur dont l'interdiction n'a pas été provoquée, est-elle admissible lorsque le testament est olographe, et présente quel-

que doute sur l'état du testateur ? Rés. aff. (Art. 504 et 901 du Cod. civ.)

Le sieur FORNIER DE SAVIGNAC, contre les héritiers SAVIGNAC.

Le sieur Jean-Louis Savignac, de Montastruc, arrondissement de Montauban, décéda le 19 juillet 1819. Le sieur Fornier de Savignac, institué son légataire universel dans un testament et codicille des 5 et 6 mars précédent, poursuivit une ordonnance d'envoi en possession provisoire, et requit la levée des scellés; mais sur l'opposition qui fut formée par la dame Théron, son mari, et les sieurs Ladeveze et Maurensane, héritiers naturels du sieur Savignac, pour la moitié de ses biens, un inventaire fut dressé, et les parties engagèrent une instance devant le tribunal de Montauban sur la validité des testament et codicille. Les sieur et dame Théron en demandèrent la nullité, soutenant que le testateur était en état de démence. Voici comment était conçu le testament olographe dont les expressions étaient invoquées respectivement par toutes les parties du procès :

« Moi Jean-Antoine-Louis de Savignac, donne et légue, 1° à madame de Labastide, mon aimable et chère tante, la jouissance de ma terre de St.-Pierre, située dans les communes de Montastruc, Piquecor et la Française; 2° à la même dame un cadeau de 25,000 fr. en reconnaissance de toute ses bontés pour moi; 3° à mademoiselle Hortense de Savignac, de Moissac, mon intéressante cousine, en récompense de l'agréable accueil qu'elle m'a fait dans deux occasions, des diamans et des bijoux de la valeur

de 10,000 fr. ; 4° à M. Savignac Castelet, d'Ax, un de mes cousins, une pension annuelle de 700 fr. 5° à M. Constans Fabel fils, mon filleul, un présent de 5,000 fr. dont madame sa mère jouira jusqu'à son mariage, où ils lui seront comptés ; 6° à Annette Mansal-Raison, la somme de 1,000 francs payables à son mariage ; 7° aux pauvres en général, la somme de 140 fr. qui leur sera dis tribuée suivant leur degré d'âge et d'indigence ; 8° à l'église de St.-Pierre de Campredon, pour des services divins à l'honneur de mes aïeux et pour le repos de mon âme, la somme de 15 fr. qui sera comptée au desservant Blanc ; 9° à M. T. L., à mademoiselle Charlotte, sa sœur, à madame Adélaïde T., ainsi qu'a M. son mari, le fils d'un criminel condamné à 20 ans de galères, et enfin à M. M. fils, pour les récompenses du vol de 25,000 fr. commis à mon préjudice dans une affaire relative à une quittance de ce capital, mille et un coups de bâton et autant de malédictions pour toujours ; 10.° à M. Louis de France, une paire de boucles de souliers et de jarretières en or ou en argent de la valeur, c'est-à-dire, du prix de 300 fr., comme une marque de mon affection pour lui ; 11° à Pierre Castagnet, mon homme d'affaires, à Jean Françeriès, mon filleul, et François Crouzet Pelanque fils, tous deux mes domestiques de culture de terre, à Marie Mainville Florian, ma gouvernante, et à Jean Foissac Denis, mon jardinier, et même à sa femme, pour m'avoir assassiné après avoir fait maints efforts inutiles afin de me noyer dans un bain, en ne me donnant pas les remèdes ordonnés, en ne me faisant

pas baigner, et surtout en me faisant mourir de faim; Castagnet m'ayant enlevé, en particulier, deux billets de 520 fr. souscrits par lui à mon profit, toute la rigueur de la justice; 12.° finalement, j'institue pour mon héritier unique et universel M. de Savignac aîné, d'Ax, mon parent, malgré les frais indignes qu'il m'a faits au sujet d'un billet à ordre sur papier blanc, et je forme cette institution avec la volonté qu'il érigera la terre de Saint-Pierre en marquisat, qu'elle sera transmissible de mâle en mâle par ordre de primogéniture, et qu'alors elle ne pourra être aliénée dans aucun cas, entendant que l'inexécution de ma volonté rende mon héritage réversible à mes parens maternels mâles s'il y en a. Fait à Montastruc, le 5 mars 1819, Savignac, signé ».

Par un codicille du lendemain 6 mars, le testateur porte à 30,000 fr. le cadeau de 25,000 fr. qu'il avait destiné à madame de Labastide dans son article deux; il porte à 1,000 fr. le legs de 300 fr. fait dans l'article 10, au sieur de France, et lui légue encore une pension annuelle et viagère de 500 francs; il donne enfin au sieur de Savignac Castelet, d'Ax, un présent de 4,000 fr. qui ne poura être employé que sous la direction de son héritier.

Si les testamens n'eussent point existé, la moitié de la succession appartenait à la dame de Labastide, tante du sieur de Savignac, et l'autre moitié aux divers individus mentionnés dans la 9.e disposition du testament. Ceux-ci demandèrent la nullité de ces actes sous divers rapports, et notamment à cause de la démence du testateur; ils offrirent subsidiairemen,

la preuve de divers faits pour prouver la démence du sieur Savignac, depuis le 26 décembre 1819, jusqu'au jour de sa mort.

Les premiers moyens de nullité furent abandonnés, et les conclusions subsidiaires des héritiers du sang furent accueillies par jugement du tribunal de Montauban du 11 avril 1820.

Sur l'appel relevé par le sieur Fornier de Savignac, et auquel ont ensuite adhéré presque tous les légataires particuliers, la cause a été discutée avec la plus grande solennité.

En droit, toutes les parties ont presque convenu des principes. Il a donc été reconnu que la preuve testimoniale de la démence pouvait être admise, encore que l'interdiction du testateur n'eût pas été provoquée pendant sa vie. C'est ce qu'établissent M. d'Aguessau dans son plaidoyer du 10 janvier 1696, le président de Lamoignon dans un article de ses arrêtés, les arrêts du parlement de Paris du 11 mai 1703, rapportés au Journal des audiences ; du parlement de Toulouse du mois de mars 1649 et 1660, rapportés par Albert, lettre T, n.° 39; du parlement d'Aix, du 12 décembre 1675, rapportés par Boniface, tom. 4, pag. 652; du parlement de Dijon, des 10 février 1746 et 9 janvier 1772; du parlement de Metz, du 10 août 1783, rapportés par Merlin dans son Répertoire de Jurisprudence, au mot *testament*, section 1.re §. 1, art. 1, n.° 2. C'est ce qu'ont décidé depuis la publication du Code les arrêts de la Cour de cassation, des 22 novembre 1810, 17 mars 1813 et 19 décembre 1814. V. encore Merlin au lieu déjà cité. Cette circonstance doit rendre seulement plus difficile l'admission à la preuve,

La preuve doit encore être admissible plus difficilement, lorsque l'acte attaqué est un testament olographe. Telle est la doctrine professée par M. d'Aguessau, dans le même paidoyer, et dans le Répertoire de Jurisprudence, n.° 4; et il convient alors d'examiner si le testament ne contient pas lui-même quelque présomption de faiblesse et d'égarement d'esprit. Tout se réduisait donc à examiner si les circonstances de la cause devaient faire admettre ou rejeter la preuve offerte.

Le sieur Savignac, disaient les appelans, était né avec un esprit original et singulier, qui s'est toujours fait remarquer durant le cours de sa vie. Célibataire, privé de ses plus proches parens, n'en ayant plus aucun qui portât son nom, il avait souvent réfléchi sur ses dernières dispositions. *Il croyait avoir à se* plaindre de ses parens paternels, et leur attribuait des torts plus ou moins fondés lorsqu'il apprit qu'un individu, portant son nom, habitait Ax: pensant que ce pourrait être un parent éloigné, il lui écrivit pour s'en informer, et convaincu qu'il ne s'était pas trompé, que réellement les deux branches de Montastruc et d'Ax sortent de la même souche, il fait part à celui qu'il se félicite d'avoir pour parent, de sa position, de sa fortune, de celle de ses proches, et des divers sentimens qu'il éprouve à leur égard. Déjà dans ces lettres de 1816, on voit un homme décidé à ne pas laisser sa succession à ses parens paternels, et disposé à appeler celui qu'il a effectivement institué son héritier deux ans et demi plus tard. Sa correspondance jusqu'au mois de décembre 1818, prouve un homme entièrement maître de sa raison, qui avait un parfait

discernement, une excellente mémoire, et qui surtout connaissait fort bien ses intérêts.

Dans les premiers mois de 1819, le sieur Savignac a été atteint d'une maladie dangereuse, il a eu quelques accès de fièvre qui ont quelquefois tenu du délire ; mais ces accès passagers ne l'ont pas placé dans un état habituel de démence, et son testament prouve combien il était maître de son esprit. Il motive toutes ses dipositions, il fait des legs à tous ceux avec qui il a eu des rapports d'amitié, et il enveloppe ces legs sous des formes plus ou moins délicates, en rappelant des circonstances qui se trouvent toutes vraies et exactes. S'occupe-t-il de ses parens paternels, il les abhorre, et il le déclare d'une manière très-énergique dans son testament ; il motive la haine qu'il leur a vouée. Son amour-propre, sa fierté sont blessés de ce qu'il se trouve allié à un membre de cette famille. Il rappelle le fait qui le blesse, et ce fait est exact. Il exprime les motifs de mécontentement qu'il a contre ses parens, il les accuse du préjudice qu'ils lui ont causé au sujet d'une quittance de 25,000 fr., et réellement il a soutenu avec eux un procès pour une quittance de pareille somme. Avait-il tort ou raison dans cette contestation ? Peu importe, ce procès pouvait l'avoir irrité, il avait bien l'intention d'exclure ses parens de sa succession, cette idée l'occupe si fort qu'il l'exprime encore à la fin de son testament. Dans le cas que son légataire universel n'exécute pas les conditions qu'il lui impose, il veut que ses biens reviennent à ses parens ; mais seulement du côté maternel. Or, peut-on dire qu'un homme en démence puisse avoir des

volontés aussi fermes, des idées aussi bien combinées.

Les mêmes motifs expliquent les dispositions concernant les domestiques. Il avait à se plaindre d'eux, il les croyait vendus aux parens qu'il détestait, il voulait les en punir, et il leur lègue *les rigueurs de la justice.*

Il veut enfin laisser sa succession à un parent qui porte son nom. Il institue le sieur Savignac d'Ax, il n'oublie pas cependant que quelques mois auparavant il a eu à se plaindre de ses procédés, et rappelle ce fait qu'il explique avec la plus grande clarté. Il avait toujours tenu à sa famille. Il aurait désiré être marquis, il impose à son successeur l'obligation de faire ériger en marquisat son domaine le plus considérable.

Dans cette longue suite de dispositions, il coordonne tout avec le plus grand ordre. Il calcule ce qui peut convenir à chacun de ses légataires, s'il convient de les faire jouir de suite de ses libéralités, ou de leur imposer quelque condition, il fixe l'époque des paiemens, et toutes ces dispositions prouvent une mémoire excellente, un discernement parfait, une volonté bien ferme. Toutes ces circonstances ne sont-elles pas des preuves écrites du bon état de l'esprit du testateur?

Le sieur Savignac envoie ce testament à sa tante; à la dame Labastide, qui, sans cet acte, aurait eu la moitié de la succession, qui, par cet acte, devait avoir 25,000 fr. et la jouissance de son domaine de Saint-Pierre. Il la prie de lire son testament, de voir s'il lui convient; et dans ce cas, de le garder en se-

cret jusqu'à sa mort ; il lui explique les motifs de sa défiance envers ses propres domestiques, il la prévient enfin qu'il fera quelque addition à ce testament, et en effet, le lendemain 6 mars, il ajoute à quelques legs qu'il avait déjà faits, et ces nouvelles dispositions se rapportent à merveille avec celles du testament qu'il avait déjà achevé.

Toutes ces circonstances indiquent, si l'on veut, que le sieur Savignac était un peu singulier, mais prouvent une noblesse de sentimens, une délicatesse, une volonté ferme qu'il est impossible de supposer dans un homme en état de démence.

Aussi, depuis l'époque de son testament jusqu'à son décès, a-t-il fait divers actes qui éloignent toute idée de démence. Il écrit à ses amis, à ses connaissances, à ses débiteurs, et ses lettres sont toutes adaptées aux circonstances. Il reçoit une somme considérable qui lui est due, il en consent une quittance publique, et il emploie une partie de ces fonds à payer ce qu'il devait à certains de ses parens paternels. Ceux-ci reconnaissent bien qu'il n'est pas en état de démence puisqu'ils traitent avec lui, et que certains même lui écrivent pour lui demander un rapprochement et une réconciliation. Tout s'élève donc pour démontrer que la preuve offerte ne serait que frustratoire, et la cour doit trouver dans les clauses du testament, dans les lettres qu'il a écrites, dans les actes émanés de lui, enfin, dans le jugement de la famille, la preuve de la sagesse du testateur, et par suite maintenir le testament.

Les intimés répondaient que la faiblesse d'esprit

du sieur Savignac se manifestait même dans ses lettres de 1816 ; il voulait un parent de son nom, et en écrivant au sieur Fornier pour lui demander s'ils étaient réellement parens, il commence par lui donner ce titre et par lui faire entrevoir qu'il pourra lui laisser toute sa succession. Le sieur Fornier se garde bien de rejeter cette prétendue parenté. Pour confirmer cette idée, il envoya une prétendue lettre adressée par un Savignac de Montauban à une dame Savignac, de Pamiers, depuis plus de 70 ans, dans laquelle ceux-ci se traitent de parens, et la parenté parut établie au sieur Savignac, de Montastruc.

Cet état de faiblesse d'esprit dégénéra, continuent les intimés, en un état complet de démence vers les premiers jours de 1819, et cet état se manifesta par les divers actes de folie dont le tribunal a admis la preuve ; mais on la trouve déjà dans un traité qu'aurait passé le sieur Savignac avec le sieur Denis Foissac, son jardinier, le 26 février 1819. Par cet acte singulier, le sieur Savignac qui prétendait qu'il mourait de faim, tandis qu'il dévorait une quantité extraordinaire d'alimens, qui croyait maigrir, tandis qu'il grossissait outre mesure, s'exprime en ces termes :

« Entre nous M. de Savignac et Jean Foissac Denis, a été convenu ce qui suit :

» Art. 1.er M. de Savignac étant atteint d'un amaigrissement sensible causé par la faim, provenant d'un affaiblissement d'esprit, Foissac Denis s'engage à guérir radicalement cette maigreur en redonnant au sieur de Savignac sa première forme et sa maladie de tête.

» Art. 2. Pour prix de cette cure, M. de Savignac promet de nourrir Foissac tout le temps pendant lequel elle durera, et de lui donner vingt-cinq francs qu'il lui paiera à sa parfaite guérison.

» Art. 3. Si les maux du sieur de Savignac n'étaient point dissipés par Denis, surtout s'ils ne l'étaient point par sa faute, il ne recevrait point les vingt-cinq francs. — Fait double à Montastruc le 27 février 1819. Savignac, *signé* »

Cet acte prouve seul l'état de démence du sieur Savignac, et son testament lui-même lève tous les doutes. Dans un acte où la mort est sans cesse présente à son esprit, dans un testament, il appelle sa tante, *son aimable et chère tante*, la demoiselle Hortense qu'il qualifie du nom de *Savignac*, *son intéressante cousine*, et lui laisse 10,000 francs, *en reconnaissance de l'agréable accueil qu'elle lui a fait dans deux occasions*; il lègue *aux pauvres en général* cent quarante francs, et *pour le service divin en l'honneur de ses aïeux et pour le repos de son âme*, QUINZE FRANCS.

Ces libéralités ne sont-elles pas toutes ou d'une générosité excessive ou d'une exiguité ridicule; il lègue à ses plus proches parens *mille et un coups de bâton, et autant de malédictions pour toujours.* Pour motiver un legs aussi inconcevable, il énonce des faits controuvés et relatifs à un procès que son honneur l'intéressait à faire oublier. Enfin, il lègue à ses domestiques les rigueurs de la justice, et, que l'on admire les motifs de ce legs, c'est *pour l'avoir assassiné après avoir fait maints efforts inutiles, afin de le noyer dans un bain et*

en ne le faisant pas baigner. L'incohérence de ses expressions, de ses idées, prouve combien le sieur Savignac était hors de lui lorsqu'il traçait sur le papier cet écrit que l'on voudrait faire regarder comme un testament, comme l'ouvrage d'un homme jouissant de la plénitude de sa raison.

L'institution d'un prétendu parent est une nouvelle preuve de cette démence. Le testateur veut que l'on érige en marquisat un domaine d'une valeur assez médiocre qui ne consiste qu'en deux métairies ; et si l'on dit que le sieur Savignac avait toujours voulu instituer le sieur Fornier pour son héritier, si l'on invoque les notes écrites de sa main et intitulées *projet de mon testament* ; on y voit un amas confus de signes qui ne présentent aucune idée, de dispositions contradictoires, de mots sans liaison, de projets de lettres, d'obligation, etc, etc. Ces notes donnent, en un mot, une nouvelle preuve de l'incohérence des idées, et du défaut absolu de volonté de celui qui les a faites.

Le sieur Savignac avait donc perdu sa raison, et tous ceux qui le connaissent en étaient instruits ; c'est ce qui résulte des faits que les intimés ont contracté l'engagement de prouver ; et si les parens n'ont pas poursuivi l'interdiction du sieur Savignac, c'est qu'ils n'ont pas voulu aggraver encore son sort. La cour ne peut donc refuser de maintenir le jugement attaqué.

La dame Prévôt de la Bastide déclarait ne prendre aucun intérêt dans la contestation.

M. de Bastoulh, avocat-général, dans un excel-

lent réquisitoire, que nous aurions inséré dans notre recueil si ses bornes ne nous en avaient empêché, a établi avec sa logique ordinaire les véritables principes sur cette matière, et appréciant ensuite les circonstances de la cause, il a conclu au démis de l'appel. Ses conclusions ont été accueillies par la cour.

ARRÊT.

La COUR. — Attendu qu'aux termes de l'art. 901 du code civ., conforme sur ce point aux dispositions du droit romain et à l'ancienne jurisprudence, il faut être sain d'esprit pour faire une donation entre-vifs ou un testament; que, suivant les principes attestés par d'Olive, liv. 5, chap. 9; par Catellan, liv. 2., chap. 68; par Danty, pag. 355 et suivantes; par Furgole, Traité des Testamens, chap. 4, sect. 2, n° 208; par le chancelier d'Aguesseau, dans son plaidoyer dans la cause du prince de Conti, contre la duchesse de Nemours, et par Merlin, dans son répertoire, verbo testament, sect. 1re, § 1er; la preuve de la démence de celui dont le testament est attaqué par ce moyen doit être admise, lors même que son interdiction n'a été ni prononcée ni provoquée avant son décès; que loin que ces principes doivent être écartés de la cause, la teneur elle-même du testament du sieur Savignac, celle de l'écrit par lui qualifié de traité avec Denis, fournissent tout autant de circonstances très-puissantes, pour faire maintenir le jugement qui a admis les parties d'Astre à la preuve par elle écartée; que cette preuve est pertinente et admissible; que les faits dont elle se

compose sont de nature à établir si elle est rapportée, l'état de démence, où l'on soutient que feu Savignac se trouvait lors du testament en question ; qu'il y a donc lieu de confirmer ledit jugement, en prononçant le démis de l'appel qui a été interjeté.

D'après ces motifs, la cour vidant le renvoi au conseil, a démis et démet Jean-Pierre-Esprit Fornier de Savignac de l'appel par lui interjeté envers le jugement rendu entre parties par le tribunal de première instance de Montauban le 11 avril 1820, démet par voie de suite ledit Fornier de Savignac, ainsi que les parties de Marion et de Bastié, des fins et conclusions par eux prises ; moyennant ce, ordonne que le susdit jugement sortira son plein et entier effet.

Du 10 février 1821. — Cour royale de Toulouse. — Chambre civile. — *Président*, M. de Faydel. — *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat-général. — *Plaidans*, MM. Barrué, Romiguières fils, Carles et Mazoyer, avocats.

EXPLOIT D'APPEL. — COPIES. — NULLITÉ.

Un exploit d'appel est-il nul par cela seul que l'appelant n'en a point fait signifier autant de copies qu'il y a d'intimés. Rés. aff. (Art. 456 du Code de proc. civ.)

Les sieurs BERMOND et LACOMBE, contre le sieur PASSIOS.

Les sieurs Bermond et Lacombe, créanciers du sieur Passios, obtinrent du tribunal de Villefranche, le 16

octobre 1819, un jugement qui condamna le débiteur à leur délaisser une métairie dont la jouissance leur avait été promise pendant quatre années pour acquitter le montant des créances.

Postérieurement à ce jugement, la société de commerce qui existait entre les sieurs Bermond et Lacombe éprouva des pertes considérables, et un jugement du tribunal de commerce de Villefranche, du 4 novembre 1819, les déclara en état de faillite.

Le jugement rendu contre le sieur Passios, le 16 octobre 1819, lui ayant été signifié le 4 mars 1819 avec commandement, il en interjetta appel devant la Cour royale de Toulouse, et l'exploit fut signifié au domicile élu chez Me Vidal, avoué à Villefranche, à qui il ne fut laissé qu'une seule copie.

Devant la Cour les intimés demandèrent la nullité de l'exploit d'appel, le motif pris de ce qu'il n'avait été laissé qu'une seule copie, tandis qu'il en fallait nécessairement une pour chacun d'eux, et ils se fondèrent sur une foule d'autorités aussi imposantes que décisives, notamment la doctrine enseignée par Merlin, dans son répertoire, et un arrêt rendu par la Cour de cassation le 15 février 1815. « *Signifier un exploit*, dit Merlin, dans son répertoire, v.° surenchère, c'est nécessairement en délivrer copie à la partie à qui on fait la signification; il est impossible de concevoir l'idée de l'action de signifier un exploit sans y joindre l'idée d'une action qui donne connaissance de cet exploit à la personne à qui la signification en est faite. Ces deux idées se confondent essentiellement : vouloir séparer la seconde de la première, c'est réduire la première

au néant, c'est la faire évanouir. Et quel moyen de donner connaissance d'un exploit à la personne qui en reçoit la signification ? Il n'y en a pas, il ne peut y en avoir d'autre, que de lui délivrer une copie de cet exploit ? » Dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 15 février 1815, on lit formellement « que ce n'est point signifier l'acte d'appel à personne ou à domicile que de ne pas en laisser copie à *chacun* des intimés ; qu'il sera toujours vrai de dire, en effet, lorsqu'il n'aura été donné qu'une seule copie pour tous, que ceux auxquels une copie n'aura pas été laissée, n'en auront pas eu connaissance légale ; qu'une seule copie donnée à tous et pour tous, ne pouvant se rapporter individuellement à l'un plutôt qu'à l'autre, elle ne peut être utile pour aucun d'eux ; que l'unité de domicile des personnes auxquelles la signification doit être faite, ne change rien à la chose, puisque dans cette copie comme dans celle d'un domicile séparé, chacune d'elles ne peut avoir une connaissance légale de l'acte signifié que par la copie qui lui en a été personnellement signifiée ; qu'il en serait de même quand il y aurait unité d'action et d'intérêt, si ce n'était pas à un corps moral à qui serait faite la signification, le Code de proc. civ. renfermant pour ce cas des exceptions au droit commun ».

Ces principes furent aussi proférés par M. Cavalié, avocat-général, qui porta la parole dans cette affaire et sur ses conclusions conformes,

ARRÊT :

LA COUR. — Attendu qu'il est constant en fait que l'acte d'appel dont on demande la nullité n'a été

réellement signifié aux sieurs Bermond et Lacombe que par une seule copie laissée à leur domicile élu à Villefranche ; l'exploit porte, en effet : *Baillé cette copie du présent auxdits Bermond et Lacombe, solidaires, habitans de Revel, dans le domicile par eux élu à Villefranche, chez Me Vidal, avoué, en parlant à la personne dudit Me Vidal : coût*, etc., etc., etc.

Attendu qu'aux termes de l'article 456 du Code de procédure civile, l'acte d'appel doit être signifié à personne ou à domicile à peine de nullité ; que de ces termes dérive nécessairement l'obligation de laisser une copie à chacun des intéressés, sans que la circonstance de la communauté de domicile, d'action ou d'intérêt entre les personnes à qui la signification doit être faite, puisse dispenser de la rigueur de cette formalité.

Attendu que l'article 584 du Code qui permet de faire à un domicile élu, même la signification d'appel, ne déroge pas à cette disposition.

Attendu qu'il résulte des faits de la cause, et notamment du jugement rendu par le tribunal de commerce de Villefranche, le 4 novembre 1819, qui déclare la faillite des sieurs Bermond et Lacombe, que la société de Commerce a été dissoute, et que cette dissolution étant antérieure à la signification de l'exploit d'appel, Passios ne peut plus argumenter des termes du paragraphe 6 de l'article 69, et que même les dispositions de cet article se retorquent contre son système, et doivent faire prononcer de plus fort la nullité de l'exploit d'appel signifié aux sieurs Bermond et Lacombe.

Par ces motifs : la Cour disant droit sur les conclusions des parties de Marion, rejette l'appel du sieur Passios envers le jugement rendu entre parties par le tribunal de Villefranche, le 16 octobre, 1820; a ordonné et ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, et sera exécuté suivant sa forme et teneur; condamne Passios aux dépens.

Du 9 février 1821. — Cour royale de Toulouse. — 3.e chambre civile. — *Présid.*, M. le baron de Cambon. — *Concl.*; M. Cavalié, avocat-général. — *Plaidant*, MM. Bécane et Cazeneuve, avocats.

NOTAIRE. — RESPONSABILITÉ — DOMMAGES-INTÉRETS.

Le notaire qui reçoit un acte sans connaître les parties contractantes et sans se faire attester leur nom, leur état et leur domicile, par deux citoyens, est-il responsable des dommages-intérets qui ont été la suite de sa négligence ? Rés. affirm. (Art. 11, loi du 25 ventose an 11, sur le notariat; art. 1328 du code de procédure civile.)

Le sieur HOULÈS, contre Me C...., notaire.

Le 4 février 1818, Pierre Thoui et Louis Granié, se rendirent chez Me C..., notaire, et passèrent un acte, dans lequel Louis Granié prenant le nom et la qualité de Barthélemi Thoui, frère du sieur Thoui, se reconnut débiteur envers ce dernier d'une somme de 700 fr., payables dans un an. Me C... qui n'avait

aucune connaissance personnelle de Louis Granié, ne prit aucune précaution pour en être instruit, et ayant dressé l'acte, il en délivra expédition à Pierre Thoui.

Peu de temps après, Pierre Thoui ayant proposé au sieur Houlés, dont il était débiteur, la cession de sa prétendue créance sur Barthélemi Thoui, Houlés l'accepta, trompé par la régularité apparente de l'acte qui l'établissait ; et ce qui était dû ayant été précompté, une somme de 520 fr. fut payée pour parfaire le prix de la cession. Dans le courant d'avril 1818, le sieur Houlés ayant conçu quelques doutes sur la sincérité de la créance dont il était cessionnaire, s'adressa à Barthélemi Thoui, qui lui affirma ne rien devoir à Pierre Thoui son père, et n'avoir jamais passé l'acte retenu le 4 février 1818 par M. C. notaire.

Barthélemi Thoui s'étant assuré du crime de faux commis par son frère, voulut le soustraire aux poursuites qui le menaçaient, et en conséquence, il fut passé entre ces deux frères, et le 22 avril 1818, une prétendue quittance dans laquelle Pierre Thoui déclarait avoir reçu de son frère la somme de 700 fr., portée dans l'acte du 4 février 1818. Cette nouvelle fraude fut inutile, la justice constata le faux, et par arrêt de la cour d'assises du Tarn, Pierre Thoui et Louis Granié, furent condamnés aux travaux forcés et à la flétrissure.

Privé de toute action contre Barthélemi Thoui qui n'avait jamais dû la somme de 700 fr. à son frère ; le sieur Houlès se crut en droit d'attaquer le notaire rédacteur de l'acte déclaré faux : il résultait de la

procédure devant la Cour d'assises, et de la teneur de l'acte, que M.e C, sans connaître lui-même Louis Granié, s'en était rapporté à la seule et simple déclaration, par laquelle ce faussaire avait pris le nom et la qualité de Barthélemi Thoui.

Le sieur Houlès ayant actionné M.e C. devant le tribunal de Castres, en réparation du dommage qu'il avait éprouvé par suite du faux commis dans l'acte passé à son rapport, les premiers juges se fondant sur la prétendue quittance consentie par Pierre Thoui à Barthelemi, son frère, relaxèrent M.e C. de toutes les demandes intentées contre lui.

Appel de ce jugement devant la Cour royale de Toulouse.

Pour l'appelant, on invoqua d'abord le texte formel de l'article 11 de la loi de ventose, sur le notariat, ainsi conçu : « Le nom, l'état et la demeure des parties, devront être connus des notaires, ou leur être attestés par deux citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour être témoins instrumentaires. » Le devoir que la loi impose aux notaires, lorsque les parties contractantes leur sont inconnues, ne pouvait être tracé en termes plus précis, ils *doivent* suppléer au défaut de connaissance personnelle, par l'attestation de deux citoyens. L'importance de cette obligation, qui tient aux règles les plus élémentaires du notariat, n'a pas besoin d'être signalée : la loi en investissant les notaires de sa confiance spéciale, en regardant comme authentique tout acte émané d'eux, a dû sans doute environner de quelques précautions l'exercice d'une si grande prérogative; et quelle précaution plus naturelle, plus simple, plus facile

à remplir, et en même-temps plus importante que celle prescrite par l'article 11, et tout à fait oubliée par Me C. : inutile, disait le sieur Houlès, d'aller chercher ailleurs, que dans la cause, des exemples terribles des malheurs que peut occasionner la négligence d'un notaire qui reçoit des actes sans connaître les parties ni se faire attester leur état ; Pierre Thoui et Louis Granié auraient probablement évité les travaux forcés et la flétrissure, si Me C, mieux pénétré de ses devoirs eût exigé l'attestation commandée par la loi : comment supposer en effet que deux citoyens connus de lui eussent voulu s'exposer aux peines des faussaires pour procurer à Pierre Thoui un faux titre de créance pour une misérable somme de 700 fr. L'imprudence de Me C. a donc pour le moins facilité le crime de faux et occasionné par suite le préjudice dont l'appelant demande la réparation.

Pour l'intimé, on a répondu que la loi de ventose, en organisant le notariat, avait donné sur la responsabilité des notaires des règles spéciales qui excluaient et rendaient inutile l'application de toute autre. Les lois qui, en instituant des fonctionnaires publics, leur imposent certaines obligations doivent sans doute être respectées ; mais de tous les temps les tribunaux appréciant la fragilité de l'homme, et l'impossibilité de ne jamais commettre d'erreur, ont limité et modifié cette responsabilité rigoureuse qui éloignerait les citoyens des emplois publics si l'on jugeait tous leurs actes d'après des règles de perfection incompatibles avec l'homme. Le législateur en créant les notaires leur a tracé des devoirs, mais pour ne rien laisser à l'arbitraire dans une institution si importante et

dont la responsabilité est immense, la loi a déterminé elle-même, dans l'art. 68, qui est sa sanction, les différens cas où l'on pouvait actionner un notaire en dommages-intérêts : or, il suffit de lire cet article pour voir que l'article 11, dont le sieur Houlès argumente, n'y est point compris : la loi spéciale sur le notariat refuse à l'appelant l'action qu'il intente contre Me C ; le silence du législateur sur l'article 11, étant une véritable prohibition d'après la maxime triviale, *qui dicit de uno negat de altero.* La Cour ne saurait donc, en se fondant sur l'article 1382 du code civil, accueillir une demande en dommages, proscrite par la loi spéciale de la matière, malgré la préexistence des principes consacrés dans le code.

ARRÊT.

LA COUR, — Attendu qu'il est convenu en point de fait, et d'ailleurs légalement constaté par un arrêt de la Cour d'assises du département du Tarn, que dans l'acte d'obligation de la somme de 700 fr. prétendu consenti par Barthélemi Thoui, en faveur de Pierre Thoui, son frère, le 4 février 1818, devant Me. C., notaire, le nommé Louis Granié prit faussement le nom dudit Barthélemi Thoui, et contracta, comme tel, la susdite obligation ; qu'à raison du faux ainsi commis par la supposition de personne, lesdits Pierre Thoui et Louis Granié ont été condamnés par le susdit arrêt à la peine de la flétrissure et à des travaux forcés ;

Attendu que M.e C., qui ne connaissait ni Barthélemi Thoui ni Louis Granié, négligea d'exiger l'attestation de connaissance qui lui était prescrite par l'article 11 de la loi du 25 ventôte an 11, sur le notariat ;

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE INTERUNIVERSITAIRE

Attendu que ce fut sur la foi de la vérité et sincérité du susdit acte, qui lui était garanti par l'expédition authentique qu'en avait délivré M.e C., que le sieur Houlés consentit à accepter la cession qui lui fut faite par Pierre Thoui, de la prétendue créance mentionnée audit acte ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1383 du Code civil, chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence ; que dans l'hypothèse la négligence et l'imprudence de M.e C. ont le plus grand caractère de gravité, puisqu'il a méconnu la loi qui lui défendait de retenir un acte entre des parties qu'il ne connaissait pas, sans exiger une attestation qui, seule, aurait pu mettre sa responsabilité à couvert, et qui aurait offert au sieur Houlés un recours contre des témoins qui auraient faussement certifié que Barthelemi Thoui était réellement celui par lequel l'obligation était consentie ;

Attendu que la circonstance prise de la prétendue quittance passée entre Pierre et Barthélemi Thoui, le 22 avril 1818, ne peut atténuer la responsabilité encourue par M.e C. ; en effet, cet acte évidemment concerté entre les deux frères, dans l'objet de soustraire Pierre Thoui aux peines afflictives et infamantes qu'il avait encourues, ne change rien à la nature de celui du 4 février précédent : le faux commis dans celui-ci n'en exista pas moins, ainsi que le jugea la Cour d'assises. Or, pour apprécier le mérite du recours exercé par le sieur Houlés contre M.e C., il faut uniquement avoir égard à l'acte pour lequel il prêta son ministère, sans user des précautions dont la loi lui

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE UNIVERSITAIRE

faisait un devoir; et dès qu'il est constant et reconnu que cet acte, ouvrage d'un faux, ne pouvait constituer un titre de créance sur Barthélemi Thoui, auquel il était étranger, et que conséquemment le sieur Houlés s'en serait servi inutilement contre Barthélemi Thoui, il faut nécessairement reconnaitre que ledit sieur Houlés a été autorisé à agir contre M.e C., pour réclamer de lui une indemnité proportionnée à la perte qu'il a éprouvée en acceptant la cession d'une créance dont la certitude devait lui être garantie par le caractère de l'officier public qui avait retenu l'acte constitutif de cette créance; qu'il y a donc lieu de réformer le jugement qui en a autrement décidé;

Attendu que d'après les faits développés à l'audience le sieur Houlés n'a réellement déboursé qu'une somme de 520 fr. sur la foi de la cession à lui consentie; qu'il suffit donc de lui accorder cette somme à titre d'indemnité, celles qui pouvaient lui être dues par Pierre Thoui, avant ladite cession, ne pouvant entrer en considération dans la fixation de de la susdite indemnité; qu'il est de toute justice que pour la répétition de celle qui sera accordée, M.e C. soit subrogé aux droits du sieur Houlés, contre Pierre Thoui.

D'apres ces motifs, la Cour disant droit sur l'appel relevé par la partie de Marion envers le jugement rendu par le tribunal civil de Castres le 19 août 1819, réformant ledit jugement, a condamné et condamne M.e C., partie de Derrouch, à payer à celle de Marion la somme de 520 fr. à titre de dommages-intérêts, sauf audit M.e C. à exercer les droits compétans au sieur Houlés, contre les frères Thoui et Louis

Granié, tant en principal qu'en intérêts et dépens, ordonne la restitution de l'amende, et a condamné et condamne ledit Me C. aux entiers dépens de 1.ere instance et d'appel envers ledit Houlés.

Du 19 décembre 1820. — Cour royale de Toulouse. — Deuxième chambre civile. — *Président*, M. Solomiac, conseiller. — *Concluant*, M. Chalret, avocat-général. — *Plaidant*, MM. Carles et Romiguières fils, avocats.

Nota. La Cour royale de Toulouse a jugé la même question, et dans le même sens, par un arrêt du 28 janvier 1820, sur la demande formée par le sieur Guibal, contre M.e O.., notaire : voici cette décision :

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu qu'aux termes de l'art. 11 de la loi du 25 ventose an 11, les notaires doivent faire certifier, dans l'acte même, le nom, l'état et la demeure des parties qui leur sont inconnues ; que Me O... n'a point pris ces précautions exigées par la loi et commandées par la prudence, dans les trois procurations dont s'agit ; que, par suite, le sieur Guibal n'a pu exercer la garantie contre ces individus, qui ont pris de fausses désignations ; qu'aux termes de l'art. 1383 du code civil, il est responsable du dommage causé par sa négligence et par son imprudence ;

Attendu, que toute liquidation faite des sommes reçues par le sieur Guibal, il reste créancier en une somme de 522 fr., au paiement de laquelle Me O.... doit être condamné, à la charge toutefois par le sieur Guibal de remettre l'effet dont il est porteur, et en-

core à la charge de Me O... de lui rembourser les frais de protêt et autres pour parvenir au remboursement.

Attendu, que la somme adjugée n'est qu'à titre d'indemnité ; que, sous ce rapport, la Cour ne doit accorder au sieur Guibal ni dommages, ni intérêts, etc.

Par ces motifs : La Cour, disant droit sur l'appel, a condamné Me O..., partie de Montroux, à payer au sieur Guibal, partie de Marion, la somme de 517 fr., pour completter le payement des sommes comptées par cette dernière partie aux cessionnaires dont il s'agit, à la charge par ladite partie de Marion de remettre à celle de Montroux la lettre de change de 722 fr., tirée par Barthelemi de Renneville, etc.

Du 28 janvier 1820. — Cour royale de Toulouse. — 2me chambre civile. — *Président*, M. le baron de Cambon. — *Concluant*, M. Vialas, substitut, pour M. le procureur-général. — *Plaidant*, MM. Amilhau et Gasc, avocats.

JUGEMENT. — INCOMPÉTENCE. — HYPOTHÈQUE.

Un jugement rendu par un juge incompétent, ratione materiæ, *emporte-t-il hypothèque, et y-a-t-il jugement toutes les fois qu'un juge prononce une condamnation ?* Rés. aff. (Art. 7 du Cod. de proc. civ., art. 2123 du Code civil.)

Dame MATHIEU, veuve ANDRAU, contre le sieur AVIGNON.

Les sieurs Jean-Mathieu et Avignon se présentent volontairement, le 29 nivôse an 8, devant M. le juge

de paix de Villefranche, à Villenouvelle, en bureau de paix et de conciliation, à l'effet de s'arranger sur certains comptes passifs, etc.

Le sieur Avignon déclare « qu'il lui est dû, par le sieur Mathieu, une somme de 700 francs montant des fournitures à lui faites, et qu'il l'a invité de comparaître en ce jour pour nier ou reconnaître la susdite dette de 700 fr.

Jean Mathieu répond « qu'il est honnête homme, » qu'il doit les 700 fr. réclamés audit Avignon ; qu'il » le remercie de ses bontés, et le prie de nouveau » de lui accorder un délai jusqu'*à ce qu'il soit arrangé* » *avec ses enfans.* »

Le sieur Avignon réplique : « qu'il ne peut plus accorder de délai ayant besoin d'argent dans le moment et s'en refère à la sagesse du juge de paix pour » fixer le délai. »

Ces dires sont ainsi terminés :

« Nous susdit juge de paix,

» Considérant la bonne foi dudit Jean Mathieu, en avouant que la dette est par lui légitimement due, l'avons jugé et condamné, le jugeons et condamnons à payer audit Avignon, le 1^er^ thermidor prochain, la susdite somme de 700 francs, avec les intérêts légitimes à compter de ce jour ».

Le 23 ventôse an 10, le sieur Mathieu fait donation à ses sept enfans de tous ses biens à la charge de payer les dettes qui les grevaient, et une pension viagère au donateur.

Par autre acte du même jour, les sept enfans Mathieu procèdent au partage des biens à eux donnés, et trois se chargent de payer au sieur Avignon une

somme de 700 fr. à lui due *suivant un jugement de la justice de paix du canton rural de Villefranche.* Jeanne Mathieu, veuve Andrau, se charge personnellement de payer cent francs pour sa part.

Ces délégations n'ayant pas été remplies, le sieur Avignon prit et renouvela des inscriptions en vertu de l'acte qu'il qualifiait *jugement volontaire* sur tous les biens donnés.

Après divers commandemens notifiés en 1808, 1814, etc., le sieur Avignon fit signifier à Jeanne Mathieu, veuve Andrau, un commandement en expropriation forcée, le 17 août 1819. Celle-ci s'empressa, le 8 septembre, de faire un acte d'offre de la somme de 100 francs pour la part la concernant, des intérêts et des frais. Le sieur Avignon refusa l'offre voulant exercer l'action hypothécaire pour la totalité de sa créance. Jeanne Mathieu fit alors consigner cette somme, et assigna le sieur Avignon devant le tribunal de Villefranche, pour voir autoriser l'offre de la consignation.

Un jugement du 26 avril 1820 rejette ces offres, et autorise le sieur Avignon à poursuivre son action hypothécaire.

Sur l'appel, un premier arrêt de défaut maintint ce jugement, mais la dame veuve Andrau y a formé opposition.

Elle soutenait que mal-à-propos le tribunal n'avait pas accueilli ses conclusions, puisque les actions se divisent de plein droit entre cohéritiers, qu'elle ne devait donc personnellement au sieur Avignon que le 1/7 de la créance, la somme de cent francs qu'elle s'était personnellement chargée de payer par l'acte

du 22 ventôse an 10. Elle contestait au sieur Avignon la qualité de créancier hypothécaire, et combattait ainsi l'acte du 29 nivôse an 8 qu'on lui opposait.

Cet acte, disait-elle, n'est point un jugement, mais bien un procès-verbal de conciliation. M. le juge de paix déclare qu'il ne siégeait qu'en bureau de paix et de conciliation; que les parties ne se sont présentées volontairement que pour s'arranger sur certains comptes. Elles ont reconnu le compte produit, la conciliation a donc eu lieu, mais il n'y a eu aucun jugement, il ne pouvait pas y en avoir puisque le juge de paix était incompétant *ratione materiæ*, et qu'il n'aurait pu juger que dans le cas où les parties auraient expressément demandé jugement et signé leur demande.

Peu importe donc que le juge de paix déclare qu'il juge et condamne. Cette déclaration est radicalement nulle, puisqu'elle émane d'un individu sans pouvoir, sans qualité. Cette nullité peut être opposée en tout état de cause, et toutes les fois que l'on voudra argumenter de l'acte qui en est entaché. Cette nullité est de droit public, et empêche que le prétendu jugement ait donné quelque hypothèque au sieur Avignon sur les biens de son débiteur.

L'intimé répondait :

Le jugement du 29 nivôse de l'an 8 n'est pas un simple procès-verbal de conciliation, il porte au contraire tous les caractères d'un jugement puisqu'il contient une condamnation au paiement de la somme de 700 francs avec les intérêts à compter de ce jour.

Ce jugement a été signifié ; le délai pour en ap-

peler est expiré, les sieurs Mathieu ont eux-mêmes reconnu, à diverses reprises, la nature et la justice de ce jugement en s'imposant réciproquement l'obligation de satisfaire à cette condamnation. C'est une des clauses de l'acte de partage passé entre eux : ils seraient donc non-recevables à attaquer ce jugement, et dans le fait ils n'ont pas encore entrepris de l'attaquer par aucune voie légale ; ils ne peuvent donc pas détruire les effets de ce jugement relativement à l'hypothèque qui en est la conséquence nécessaire.

Sur ces moyens respectifs et sur les conclusions conformes de M. Cavalié, avocat-général,

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que les parties sont divisées sur le point de savoir si Jeanne Mathieu, Ve Andrau, fille co-donataire et cohéritière de droit de feu Mathieu, son père, et détentrice d'une partie des immeubles ayant appartenu à ce dernier, est tenue hypothécairement pour le tout de la créance du sieur Avignon ; mais que la solution de ce point dépend de cet autre point, si le titre de créance invoqué par le sieur Avignon a les caractères d'un jugement, ayant conféré le droit d'une hypothèque judiciaire sur les biens du débiteur :

Attendu que la compétence des juges de paix, quant au montant des condamnations que la loi les autorise de prononcer, peut être prorogée indéfiniment par la volonté libre et simultanée des parties intéressées ; qu'à la vérité, l'art. 14 du titre 1er de la loi du 26 octobre 1790, et récemment l'art. 7 du Code de procédure civile ont établi les formes dans lesquelles cette volonté devra être exprimée ; mais qu'en cette

matière qui ne présente plus que des intérêts privés, les difficultés qui pourraient survenir sur le point de savoir si les formalités prescrites par la loi ont été remplies, et s'il y a eu effectivement prorogation de compétence, doivent être levées par l'acquiescement postérieur donné par les parties à la décision du juge ; qu'il n'est pas douteux qu'en cette matière l'acquiescement peut produire cet effet, et que cela résulte même des dispositions de l'article 88 de la loi du 27 ventôse an 8, qui disposant dans le seul intérêt de la loi, veut que « si le commissaire du gouverne-» ment apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort » un jugement contraire aux lois et aux formes de » procéder, *et dans lequel le juge ait excédé ses* » *pouvoirs*, et contre lequel cependant aucune partie » n'ait réclamé dans le délai fixé, après ce délai » expiré, il en donnera connaissance au tribunal de » cassation, et si les formes ou les lois ont été » violées, le jugement sera cassé.

Attendu de plus qu'un tel acquiescement produit aussi cet effet que le jugement quoique incompétemment rendu confère l'hypothèque judiciaire, ainsi que l'enseignaient dans l'ancien droit d'*Hericourt*, *traité de la vente des immeubles*, chapitre 2, sect. 2^e^ ; *Soulages*, *traité des hypothèques*, chapitre 2, et ainsi que M. *Persil* l'enseigne pour le droit nouveau dans son commentaire sur l'art. 2123 du Code civil (régime hypothécaire, tom. 1, pag. 299).

Attendu dans l'espèce et en fait que le jugement du 29 nivose an 8, rendu par le juge de paix du canton rural de Villefranche porte avec lui tous les caractères constitutifs d'un jugement ; que les par-

ties l'ont constamment considéré comme tel, savoir, le sieur Avignon, dans ses commandemens ainsi que dans ses inscriptions hypothécaires, et les enfans Mathieu, dans l'acte de partage du 23 ventôse an 10, où il est expressément dit que la créance du sieur Avignon est établie sur un jugement de la justice de paix du canton rural de Villefranche enregistré et signifié.

Attendu que si cette énonciation de la signification du jugement pouvait n'être pas exacte à cette époque, circonstance qui n'a pas été suffisamment éclaircie devant la Cour, il résulterait toujours dudit acte de partage que les enfans Mathieu avaient connaissance du jugement du 29 nivôse an 8; qu'ils ne le considéraient pas comme un simple accord privé ou comme un acte nul, et qu'ils l'exécutaient conformément à la qualification qu'ils lui donnaient.

Attendu d'ailleurs que depuis l'acte de partage ce même jugement a été notifié à certains des enfans Mathieu, et notamment le 30 décembre 1814, ainsi que le 4 janvier 1819 à Jeanne Mathieu, veuve Andrau; qu'à ces deux époques elle a laissé expirer le délai donné par la loi pour attaquer les actes qui ont au moins l'apparence d'une décision judiciaire, sans attaquer celle du 29 nivose an 8, que ces acquiescemens géminés démontrent dès-lors la justice des prétentions du sieur Avignon, l'insuffisance de l'offre faite par Jeanne Mathieu, veuve Andrau, et la nécessité de confirmer le jugement du 26 avril 1820, et l'arrêt de défaut du 11 août suivant.

Par ces motifs : la Cour disant définitivement droit aux parties et sur les conclusions prises par Mazoyer,

démet la partie de Marion de son opposition, etc.

Du 3 mars 1821. — Cour royale de Toulouse. — Chamb. des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. le baron de Cambon. — *Conclusant*, M. Cavalié, avocat-général. — *Plaid.* MM. Tournamille, et Romiguières fils, avocats.

TESTAMENT. — LIBÉRALITÉ. — ENFANS.

Le mot enfans *employé dans une disposition testamentaire, désigne-t-il seulement les descendans au premier degré des personnes qui y sont indiquées? les autres descendans en ligne directe à un degré plus éloigné, doivent-ils être exclus de la libéralité?* Rés. aff.

CAUBET et consorts contre, FRANÇOIS SAVÉS et autres.

Du mariage de Marguerite Barrau avec le sieur Savés naquirent cinq enfans, Vincenne, François, Bertrande, Pétronille et Jeanne Savés. — Vincenne Savés, mariée au sieur Caubet, décéda le 11 septembre 1775 à la survivance de trois enfans; Antoine, l'un d'eux, décéda lui-même laissant un seul enfant, nommé Vincenne Caubet, épouse Brassit.

Jean-Baptiste Barrau, frère de Marguerite Barrau s'était établi dans les colonies. Il y fit le 4 juillet 1810 son testament olographe, dans lequel on remarque la clause suivante, « Je donne et lè» gue aux *enfans* de feu ma sœur, Marguerite Bar» rau, épouse du sieur Savés aussi décédé, résí-

» dant en la ville d'Aurignac, une somme de vingt » mille livres argent colonial, pour être partagée » par égales portions. »

Jean-Baptiste Barrau décéda dans ces dispositions, et postérieurement, une cargaison de denrées coloniales fut adressée au sieur Lahens, négociant à Bordeaux, pour servir au paiement du legs de vingt mille livres fait aux enfans de Marguerite Barrau. Mais à cette époque, l'un de ces enfans, Jeanne Savés était décédée; elle avait fait, le 4 juin 1819, un testament par lequel elle léguait à François, Bertrande et Pétronille Savés, ses frère et sœurs, sa part sur la somme de vingt mille livres, montant du legs fait par Jean-Baptiste Barrau.

François Caubet, l'un des enfans de Vincenne Savés, instruit de la prochaine arrivée à Bordeaux de la cargaison destinée au paiement de ce legs, fit notifier le 30 août 1819 un acte en son nom au sieur Lahens, pour lui déclarer qu'il était opposant à ce qu'il se dessaisît 1° du cinquième auquel il prétendait avoir droit, sur les vingt mille livres dont s'agit, comme héritier de Vincenne Savés sa mère; 2° du quart d'un autre cinquième auquel il prétendait encore comme cohéritier immédiat de Jeanne Savés, sa tante.

Les frères et la nièce de François Caubet firent cause commune avec lui, et par exploit du 10 septembre suivant, conjointement avec François Caubet, ils dénoncèrent cette opposition à François, Bertrande et Pétronille Savés, et les assignèrent en même temps devant le tribunal civil de Saint-Gaudens, pour y voir déclarer ladite opposition vala-

ble, et dans tous les cas pour voir ordonner en leur faveur la délivrance dudit legs, dans la proportion déjà indiquée ; voir enfin, ordonner tous partages ou règlemens de comptes, s'il y avait lieu.

Les frère et sœurs Savés répondirent à cette assignation en faisant notifier à leurs adversaires l'acte de décès de Vincenne Savés, leur mère et grand'mère, en date du 11 novembre 1775, et le testament de Jeanne Savés, leur tante et grand'tante, par lequel elle disposait de sa part sur la somme léguée en faveur de ses frère et sœurs ; et se fondant sur ce qui résultait du testament de Jeanne Savés et sur ce que François Caubet et consorts n'étaient appelés à concourir au partage du legs de vingt mille livres, ni par droit de représentation, ni par les termes du testament de Jean-Baptiste Barrau, ils demandèrent l'annullation de l'opposition faite entre les mains du sieur Lahens, et leur relaxe de toutes les demandes contre eux formées par fins de non valoir et de non recevoir.

Il paraît que devant les premiers juges, Caubet et consorts insistèrent moins sur leurs prétentions au quart du cinquième attribué à la succession de Jeanne Savés, leur tante et grand'tante ; mais ils persistèrent dans leur demande en validité de l'opposition au partage du legs de vingt mille livres en cinq portions égales, et en délivrance du cinquième qu'ils prétendaient appartenir à la succession de Vincenne Savés, leur mère et grand-mère.

25 mars 1820, jugement du tribunal de Saint-Gaudens, lequel, vu ce qui résulte du testament de Jean-Baptiste Barrau et de celui de Jeanne Savés,

annulle l'opposition du 30 août 1819, relaxe les frères Savés de toutes demandes contre eux formées, et leur réserve tous leurs droits de retour et garantie, s'il y a lieu, à raison des sommes arrêtées ès mains du sieur Lahens qui pourraient être dissipées par l'effet de ladite opposition.

Caubet et consors ont interjeté appel de ce jugement.

Les appelans n'avaient qu'un point à soutenir, c'était la signification que l'on devait donner au mot *enfans*, employé par le testateur. Leur intérêt consistait à démontrer que le mot *enfans* comprenait non-seulement les descendans au premier degré, mais encore tous les autres descendans en ligne directe, à quelque degré que ce fût; d'où la conséquence que les petits-enfans et arrière-petits-enfans du frère du testateur étaient compris dans la disposition, et appelés à prendre part au legs de vingt mille livres.

Devant la Cour, les appelans invoquaient à l'appui de leur système l'application des principes puisés dans le droit romain, notamment la loi 220 au digeste, *de verb. signific.*, qui explique le sens que l'on doit attacher au mot *enfant*, et qui dispose que tous les descendans en ligne directe sont compris dans cette dénomination : *Liberorum appellatione nepotes et pronepotes, cæterique qui ex his descendunt, continentur : hos enim omnes appellatione lex duodecim tabularum comprehendit.*

On peut, disaient-ils, opposer à l'autorité de cette loi l'opinion de Henrys, qui, au liv. 5, quest. 88, soutient que dans nos mœurs la signification du mot *enfant* n'est pas susceptible d'une aussi grande ex-

tension. Mais cette opinion est avantageusement balancée et pleinement réfutée par celle de Dumoulin qui, sur la coutume de Paris, tit. 1, §. 15, glos. 1, aux mots *père* et *mère*, s'exprime en ces termes : *Verbum gallicanum* enfant *non est de se restrictum ad primum vel alium gradum ; sed indifferenter supponit quosvis descendentes, sicut verbum liberi in lege Romanâ.* — Ricard, Traité des Substitutions, n. 583, dit la même chose.

Les appelans se retranchaient surtout sur l'autorité de Furgole qui, dans son Traité des Testamens, chap. 7, sect. 6, n. 125, a traité à fond cette question. Ce savant auteur commence par établir que les *petits-enfans* ne sont pas compris dans une substitution fidéi-commissaire qui appelle les *fils*. Mais ensuite il démontre que par le mot générique *enfans*, il faut entendre tous les descendans, parce que les enfans aux degrés subséquens sont compris dans la disposition *vi verborum*, ou comme s'explique le président Faber dans son Code, liv. 6, tit. 19, défin. 4, *propriâ significationis potestate ;* et ils doivent recueillir le fidéicommis, à cause que le mot *enfans* est collectif, non-seulement des différens sexes, mais encore des différens degrés de génération, suivant la loi Romaine précitée. Ainsi, dit Furgole, le mot *enfans* comprend par son énergie et par la signification que la loi et l'usage lui ont attribuée, et non par interprétation ou extension, tous les descendans à quelque degré qu'ils soient, lorsqu'ils sont à la place de ceux du premier degré de génération qui sont décédés sans avoir recueilli ; et quoique les fidéi-commis soient des charges, et qu'ils soient par conséquent

de rigueur, on doit néanmoins y admettre les personnes qui sont appelées selon la signification la plus étendue des paroles, parce que *pleniùs intepretamur morientium voluntates.*

Furgole cite à l'appui deux arrêts rendus par le parlement de Paris, le premier, du 5 décembre 1536, rapporté dans les observations de Charondas, au mot *enfans ;* le second du 10 février 1659, inséré dans le recueil de Soëfve. Un troisième arrêt du 3 juillet 1700, intervenu sur l'appel d'une sentence du Conseil d'Artois, dans la cause des enfans Serponent, a décidé la question dans le même sens. Furgole va jusqu'à prétendre que cette interprétation doit toujours avoir lieu, même lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'un acte entre-vifs.

Et peu importe la qualité du testateur. On sent en effet combien il serait déraisonnable de distinguer sur ce point, entre les dispositions faites par un ascendant et les dispositions faites par un collatéral ; parce que 1.° cette distinction n'est autorisée par aucune des lois romaines qui déclarent les petits-enfans compris sous le mot *enfans.* Ces lois s'expliquent d'une manière absolue, et dans les termes les plus indéfinis et pour toute espèce d'effets; 2.° le bon sens nous dit que la signification des paroles se détermine par elles-mêmes, et non par la qualité de la personne qui les prononce ; 3.° quand on parle des enfans d'autrui, le mot *enfans* ne peut se rapporter qu'à celui des enfans duquel on parle, et non à celui qui en parle. Enfin celui qui dispose de ses biens en faveur d'un individu et de ses enfans, manifeste assez, par cela seul, qu'il entend gratifier non-seulement cet individu, mais encore ceux qui descendent de lui.

Les appelans abordaient la grande objection prise des termes de l'article 62 de l'ordonnance de 1735, qui semble avoir changé la jurisprudence, en disposant « que celui qui aura été institué héritier, à la » charge d'élire un des *enfans* du testateur, ne pourra » élire un des petits-enfans ou descendans..... ; et » que si les enfans du premier degré décèdent avant » que le choix ait été fait, le droit d'élire demeu- » rera caduc et éteint, à moins que le testateur n'en » eût autrement ordonné. »

Ils la réfutaient en disant que le principe subsiste toujours dans la thèse générale, malgré la disposition de cette ordonnance, qui doit être renfermée dans le cas d'élection dont elle parle. Aussi la question a-t-elle été jugée depuis l'ordonnance de 1735, de la même manière qu'elle l'était auparavant. Cette jurisprudence résulte de deux arrêts rendus par le parlement de Dijon le 2 mars 1739 et le 9 décembre 1761, et d'un autre arrêt rendu par le parlement de Paris le 6 août 1779, dans la cause du marquis de Saint-Chamant. Cette jurisprudence a été plus récemment confirmée par un arrêt de la Cour de cassation en date du 5 janvier 1807, rapporté au Répertoire de jurisprudence, au mot *enfant*, §. 2. La lecture de ce paragraphe ne permet pas de douter que M. Merlin lui-même n'embrasse cette opinion.

Nous croyons inutile de rapporter les moyens développés par les intimés : on les retrouve dans l'arrêt qui les a adoptés.

M. Chalret, avocat-général, a conclu au démis de l'appel.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que dans toute succession collatérale la volonté du testateur est la seule règle à suivre pour le partage des objets dont il a disposé ; que cette volonté doit résulter principalement des termes de l'acte où il l'a consignée, et en cas de doute, de l'intention présumée du testateur ;

Attendu que Jean-Baptiste Barrau déclare en termes formels dans son testament, *qu'il lègue aux enfans de sa sœur Marguerite une somme de vingt mille livres pour être partagée par égales portions ;*

Attendu que les intimés sont seuls enfans nés de Marguerite Barrau, tandis qu'on voit parmi les appelans deux de ses petits-enfans et une arrière-petite-fille ;

Que suivant l'acception du mot *enfant*, les intimés sont seuls appelés par le testateur à recueillir le legs de vingt mille livres, puisque cette expression ne comprend, en règle générale, que les personnes qui occupent le premier degré en ligne directe et descendante, tandis que les personnes qui occupent des degrés inférieurs sont désignées par des termes particuliers, soit dans l'usage, soit dans les lois, ou dans les actes ;

Que si le Code civil porte (art. 914) que les descendans, en quelque degré que ce soit, sont compris dans l'article précédent sous le nom d'*enfans*, c'est évidemment parce que le législateur pensait qu'en général ce nom ne signifiait que les personnes du premier degré de descendans, ce qui nécessita de sa part une exception pour le cas particulier où

il déterminait la quotité disponible en matière de succession directe et légitime ; que hors de cette hypothèse spéciale, le mot *enfans* doit conserver sa signification primitive et générale ;

Que si on l'a étendue quelquefois dans l'ancienne jurisprudence aux autres degrés de descendans, ce n'était le plus souvent, et presque toujours, que dans le cas de fidéicommis ou de substitution, et lorsque le premier degré était entièrement épuisé ; en sorte que les personnes de deux degrés différens n'étaient point admises à recueillir concurremment ou le fidéi-commis ou la substitution ;

Que sous ce premier rapport les appelans sont exclus par les expressions du testateur de toute participation au legs de vingt mille livres établi en faveur des enfans de Marguerite Barrau, leur aïeule et bisaïeule ;

Attendu qu'à défaut même d'expressions claires et précises, propres à désigner littéralement et sans incertitude les seuls légataires que le testateur eut en vue, il est facile de présumer sa véritable intention, soit par l'ensemble des diverses clauses du testament, soit par la contexture particulière de celle où se trouve renfermé le legs contentieux ;

Qu'en effet on voit d'un côté que Jean-Baptiste Barrau a toujours le soin d'établir les legs multipliés que son testament renferme en faveur de personnes ou de parens qu'il désigne par leurs noms, ou, en cas de prédécès, au profit de leurs enfans ; que de l'autre, le testateur a ordonné que le legs dont il s'agit *serait partagé par égales portions;* qu'il n'est pas cependant naturel de penser que le testateur eût une égale

affection pour ses neveux, petits neveux et arrière-petits neveux; en sorte que s'il avait entendu les appeler tous à recueillir le legs de vingt mille livres, il n'aurait pas voulu qu'ils le partageassent *par égales portions* ; que ces derniers termes de son testament ne permettent pas de douter qu'il n'a donné cette somme qu'à ses neveux d'un égal et premier degré, c'est-à-dire, à des parens qui étaient l'objet d'une égale prédilection de sa part.

Par ces motifs, la Cour, disant droit sur les conclusions des frères Savés, parties de M.e Bressolles, a démis et démet les appelans, parties de M.e P. Gasc, de leur appel, etc.

Du 1.er mars 1821. — Cour royale de Toulouse.— Deuxième chambre civile.—*Président*, M. Solomiac.— *Concluant*, M. Chalret, avocat-général. — *Plaidant*, M.es Romiguières fils et Decamps (d'Aurignac.)

USUFRUIT. — ABUS. — DÉCHÉANCE.

La déchéance de l'usufruit, pour cause d'abus, provenant toujours des faits de l'usufruitier, les tribunaux ne peuvent s'empêcher d'ordonner la preuve de ces faits, quand elle est demandée. (Cod. civ. art. 618.)

Le sieur DOMONT, contre dame DEVILLE, veuve DOMONT.

Le sieur Jacques Domont fit le 27 septembre 1790 un testament dans lequel il institua pour son héritier général et universel le sieur François-Izidore Domont, son neveu, et il légua à la dame Deville,

son épouse, l'usufruit de la presque totalité de la succession, notamment de l'auberge dite du *Grand-Soleil*, et du mobilier y renfermé. La clause relative à l'usufruit est ainsi conçue :

« Je veux et entends qu'après mon décès il soit fait » inventaire dans les formes légales de tous les biens, » meubles et effets que je laisserai, pour être re- » présentés au décès de madite épouse en l'état qu'ils » se trouveront à cette dernière époque, sans qu'elle » soit responsable de leur détérioration, lui recom- » mandant néanmoins d'en user en bonne ménagère » et mère de famille, et d'entretenir en bon état la » maison sise rue des Augustins, et dite le *Grand-* » *Soleil.* »

Le sieur Jacques Domont fit aussi un codicile, dont voici les deux clauses les plus importantes :

« Je confirme les dispositions de mon testament, et » dans le cas, où contre mon attente, mondit hé- » ritier voudrait, en quelque manière, quereller » madite épouse, ou former contre elle, pour raison » de ce dessus, quelque instance, audit cas, et en » tant que de besoin seulement, je fais à madite » épouse don et legs desdites sommes, pour en dis- » poser comme elle est véritablement en droit de le » faire.

» De plus, je donne et lègue à madite épouse, en » toute propriété, la moitié de l'argenterie, vaisselle » plate et autre, de quelque nature et forme qu'elle » soit, servant à l'usage de mon auberge, pour, par » elle, en faire et disposer à son gré et volonté. »

Le sieur Jacques Domont décéda le 16 octobre 1791, et le même jour on commença l'inventaire

des effets mobiliers dépendans de sa succession ; l'inventaire fut continué et parachevé dans le mois de janvier 1792 .

Par accord verbal du 15 pluviôse an 6, la dame Domont, usufruitière, et le sieur Domont, héritier, procédèrent au règlement des sommes respectivement dues par la dame Domont à la succession, et de celles dues par la succession à la dame Domont. En résultat, la dame Domont fut reconnue créancière de la somme de deux mille francs, dont elle fit quittance le 7 prairial an 10, en faveur du sieur Domont.

Le 21 avril 1820, le sieur Domont cita la dame veuve Domont, à bref délai, devant le tribunal civil de Toulouse, 1.° en paiement d'une pension annuelle de 600 fr., dont il était légataire, payable pendant toute la durée de l'usufruit ; 2.° pour la faire condamner à fournir caution pour la représentation du mobilier inventorié ; 3.° pour faire déclarer la dame veuve Domont déchue de l'usufruit pour cause d'abus ; 4.° pour faire ordonner la vérification des bâtimens du Grand-Soleil.

Par un autre exploit, en date du 1.er mai 1820, le sieur Domont engagea une nouvelle instance en reddition de compte des sommes appartenant à la succession, et recouvrées par la dame Domont.

Les deux instances furent jointes, et la dame veuve Domont paya la pension réclamée par le sieur Domont.

Les choses en cet état, le tribunal civil de Toulouse rendit le 7 juillet 1820 un jugement qui, vu le paiement qui en a été fait, déclare n'y avoir lieu de pro-

noncer sur la demande en paiement de la pension, et pour le surplus, relaxe purement et simplement la dame veuve Domont.

Appel de la part du sieur Domont.

Devant la Cour l'appelant a senti la nécessité de modifier les demandes qu'il avait formées devant les premiers juges. Aussi il s'est borné à conclure à ce que, avant de statuer sur la demande en déchéance d'usufruit formée contre la dame veuve Domont, pour cause d'abus, si mieux ladite dame n'aimait fournir caution pour l'entretien des bâtimens et la représentation du mobilier, la Cour ordonnât la vérification des bâtimens par experts, pour en constater la détérioration, et le recensement aussi par experts des objets mobiliers portés sur l'inventaire.

La dame veuve Domont ne pouvait pas résister à une demande aussi légitime; aussi après avoir conclu principalement à ce que le jugement attaqué fût maintenu purement et simplement, elle a consenti par des conclusions subsidiaires à la vérification réclamée par le sieur Domont, en demandant seulement que les experts fussent tenus de rapporter si la dame Domont a fait faire aux bâtimens de grosses réparations, en quoi elles consistent, et combien elles ont coûté.

ARRÊT.

Attendu que l'appelant reconnaît la justice de la disposition du jugement du 7 juillet 1820, relative à la demande en reddition d'un nouveau compte, ou en réparation des erreurs commises dans le règlement verbal du 15 pluviôse an 6, et qu'il se borne à demander que ledit jugement soit réformé quant aux autres dispositions;

Attendu que sans examiner pour le moment la question relative au bail de caution, qui d'ailleurs n'est pas demandée, et à l'égard de laquelle l'appelant se borne à réserver ses droits, on doit tenir pour certain que dans l'ancien droit, comme dans le nouveau, l'abus du droit d'usufruit ouvrait en faveur du propriétaire une action en déchéance de ce droit ; mais que l'abus ne pouvant provenir que des faits de l'usufruit, on doit également tenir pour certain que la vérification de ces faits, quand elle est réclamée par le propriétaire, doit nécessairement être ordonnée ;

Attendu que dans l'espèce, le sieur Domont allègue le dépérissement des bâtimens, faute d'entretien, et la disparition d'une partie du mobilier; qu'il est donc indispensable d'ordonner la visite desdits bâtimens et le recensement dudit mobilier ; qu'à cet égard les premiers juges ont erré en n'ordonnant pas préalablement cette double vérification ;

Attendu que l'appelant ne s'oppose point à ce que les injonctions réclamées par l'intimée soient faites aux experts ;

Attendu que l'appel est reconnu fondé en partie, etc.

Par ces motifs : LA COUR. — Disant droit sur l'appel, réformant quant à ce le jugement du 7 juillet 1820, avant de statuer définitivement et sans préjudice à cet égard des droits, actions et exceptions de toutes parties, ordonne que par un ou trois experts, il sera procédé à la vérification des bâtimens dont s'agit, avec injonction aux experts de rapporter si des dégradations ont été commises sur lesdits bâtimens, et s'ils dépérissent faute d'entretien, et encore avec in-

jonction de rapporter si la dame Domont, partie de Me B, Gasc, a fait faire de grosses réparations, en quoi elles consistent, et combien elles ont coûté; ordonne aussi qu'il sera procédé, par un ou trois experts tapissiers, et toujours aux frais avancés du sieur Domont, partie de Me Eyde, au récensement des objets mobiliers garnissant l'auberge dite du *Grand-Soleil* et portés sur l'inventaire, avec injonction de rapporter le nombre et la nature des effets qui peuvent manquer pour completter ledit inventaire, ou si au contraire lesdits objets mobiliers sont en plus grande quantité qu'ils n'étaient lors de l'inventaire, etc.

Du 30 janvier 1821. — Cour royale de Toulouse. Première chambre civile. — *Président*, M. le chevalier de Faydel. — *Concluant*, M. de Basthoul, premier avocat-général. — *Plaidant*, MM. Romiguières fils et Flottes, avocats.

PRÊTRE DEPORTÉ. — BIENS NATIONAUX. — CHARTE CONSTITUTIONNELLE.

La charte constitutionnelle en déclarant les propriétés inviolables prohibe-t-elle tous les traités libres et volontaires qui peuvent avoir lieu au sujet de celles dites nationales ? Rés. nég. (Charte const. Art. 9.)

Le Sieur CASTRES SAINT-MARTIN, contre la dame BERMOND, veuve CAPELLE.

Le sieur Castres St-Martin, ancien chanoine de l'église cathédrale de Pamiers, ayant refusé de prêter le serment, fut condamné à la déportation : une maison

qu'il possédait à Pamiers fut confisquée et vendue aux enchères nationales. Revenu de son exil, le sieur Castres n'ayant point d'asile à Pamiers, n'y résida plus, et alla établir son domicile dans le bourg de Chalabre. En 1812 la dame Bermond Capelle voulant acquérir la maison appartenant autrefois au sieur Castres, jugea nécessaire de remplir quelques préliminaires envers l'ancien propriétaire avant de traiter avec le nouveau, et en conséquence cette dame ayant fait choix d'un notaire pour son procureur fondé, l'envoya chez le sieur Castres à Chalabre pour lui faire part de ses intentions.

Le 11 août 1812, le sieur Castres Saint-Martin déférant aux propositions de la dame Capelle, lui fit cession, moyennant une somme de 2600 francs, et sans aucune espèce de garantie, de toutes les prétentions qu'il pouvait avoir sur la maison qui lui appartenait avant la révolution et acquise par un sieur Breve aux enchères nationales.

Depuis l'année 1812 la dame Capelle, satisfaite de la cession qui lui avait été consentie, paya toujours avec la plus grande exactitude les intérêts du prix ; ce ne fut qu'en 1817, qu'à suite d'un commandement que lui fit signifier le sieur Castres, la débitrice y forma opposition et demanda la nullité de la cession passée le 11 août 1812.

La cause portée devant le tribunal de Pamiers, les premiers juges pensèrent que, dépouillé par la révolution de toute espèce de droits ou prétentions quelconques sur sa maison de Pamiers, le sieur Castres n'en avait aucun du moins actuel et ouvert à l'époque de la cession ; que dès-lors il n'avait rien cédé, et qu'en

outre de pareils traités intervenus au sujet de propriétés nationales, portant atteinte à leur inviolabilité, les tribunaux devaient s'empresser de les annuller. Par ces motifs : l'acte de cession fut déclaré nul, la dame Capelle affranchie de payer le prix ; le sieur Castres fut néanmoins autorisé à garder les intérêts déjà perçus.

Appel du sieur Castres devant la cour royale de Toulouse.

Pour l'appelant, on a commencé par s'attacher aux faits de la cause. Le sieur Castres avait depuis longtemps oublié la maison de ses pères, lorsque la dame intimée, de son propre mouvement, envoie trois fois un notaire à Chalabre pour solliciter l'acte de cession ; après des instances aussi vives que réiterées, le sieur Castres consent enfin aux demandes de l'intimée, et lui abandonne toutes les prétentions qu'il peut avoir. Différens actes, tous enregistrés à Chalabre, sont passés en vertu de ces accords ; la cessionnaire paye des à-comptes sur le prix, et pendant plus de quatre ans les intérêts sont versés entre les mains du sieur Castres avec la plus parfaite régularité : est-il tolérable dès lors d'entendre la dame Capelle quereller un acte qu'elle a sollicité et exécuté, du moins en partie, pendant un si long espace de temps ? Au fond quoi de plus injuste que la prétention de la dame Capelle ? Pour anéantir l'acte de cession passé le 11 août 1812, les premiers juges ont invoqué les lois rendues pendant la révolution contre les prêtres et les émigrés, mais en supposant encore ces lois en vigueur, on n'en trouve aucune qui prohibe formellement les traités semblables à celui du sieur Castres avec la dame

Capelle. Les lois de la révolution et la charte constitutionnelle, en garantissant l'inviolabilité des domaines nationaux, interdisent sans doute toute espèce d'action aux anciens possesseurs au sujet de ces biens. Mais lorsque un acquéreur national ou celui qui veut le devenir, voulant ajouter aux garanties législatives le suffrage du proscrit dépouillé, va de son propre mouvement lui demander son consentement, et stipuler un prix qu'il promet de payer, peut-on voir dans un pareil acte rien de contraire aux lois et à la justice? n'est-ce pas au contraire l'acquéreur national lui-même qui insulte à la législation qui le protège en sollicitant des ratifications que le texte d'une loi positive rend superflues.

En vain voudrait-on invoquer, pour soutenir le système de la dame Capelle, l'arrêt rendu par la cour de cassation dans la cause des sieurs Chayland et d'Eguilles (1); l'appelant est le premier à rendre hommage à la sagesse de cette décision ; il est évident à la simple lecture de cette affaire que les faits de persécution et de violence dont les sieurs Chayland offrirent la preuve, méritèrent l'attention et la protection spéciale des magistrats chargés de maintenir l'ordre dans la société, et de faire respecter toutes les propriétés sans aucune distinction.

Pour l'intimé, on a répondu d'abord en attribuant l'acte de cession passé le 11 août 1812, à des scrupules de conscience que l'on aurait fait naître habilement dans l'ame de la dame Capelle. Pendant plusieurs années, cette dame avait été locataire dans la

(1) V. Sirey, t. 20, 1.ere part., p. 245.

maison appartenant autrefois au sieur Castres ; elle avait payé ses loyers à l'acquéreur national, on lui avait persuadé qu'elle devait les payer une seconde fois à l'ancien propriétaire. En supposant même que l'acte de cession eût été passé dans l'intention d'acquérir réellement de l'appelant toutes les prétentions qu'il pouvait avoir sur une maison dont la révolution l'avait privé, il est incontestable que toutes les lois rendues contre les émigrés et la charte constitutionnelle dépouillent entièrement les anciens propriétaires de toute espèce d'action ou prétention à l'égard des biens leur appartenant autrefois ; d'où la conséquence que le sieur Castres n'a cédé à la dame Capelle que des prétentions chimériques, fondées sur des distinctions dans les biens proscrites par les lois et la jurisprudence, comme l'a décidé la cour suprême dans son arrêt entre les sieurs Chaylan et les héritiers du président d'Eguilles.

ARRÊT.

La COUR. — Considérant qu'il a été établi en fait que la dame Bermond, veuve Capelle, voulant acquérir du sieur Castres Saint-Martin toutes les prétentions qu'il pouvait avoir sur une maison dont il était propriétaire avant la révolution, envoya à cet effet un notaire à Chalabre, dans le domicile du sieur Castres Saint-Martin, pour l'engager à vouloir consentir à la dame intimée la cession qu'elle desirait ; que sur les demandes réitérées de la dame Capelle, le sieur Castres Saint-Martin ayant consenti à l'investir de toutes les prétentions qu'il pouvait avoir sur la maison lui appartenant autrefois à

Pamiers, le prix de cette cession fut fixé d'un commun accord à une somme de 2600 francs, que la dame intimée promit de payer audit sieur Castres Saint-Martin à sa première réquisition.

Considérant que, conformément à ces accords, il fut passé entre les parties un premier acte sous seing privé, à la date du 11 août 1812; qu'un an après et le 11 août 1813, il en fut passé un second devant notaire, dans lequel la dame Capelle se reconnaît débitrice envers le sieur Castres, pour une somme de 2600 francs, et que depuis ces deux actes, c'est-à-dire pendant plus de quatre ans, la dame intimée loin de quereler en rien les actes d'obligation qu'elle avait souscrits, en a au contraire témoigné sa satisfaction, ainsi que cela résulte de ses propres lettres, et qu'elle a toujours mis le plus grand soin à faire compter annuellement au sieur Castres Saint-Martin les intérêts des sommes qui lui étaient dues.

Considérant qu'aucune loi politique ou civile ne défendait au sieur Castres de céder à la dame Capelle, qui en desirait l'acquisition, toutes les prétentions qu'il pouvait avoir sur la maison qu'il possédait à Pamiers avant la révolution, et dont il avait été dépouillé par suite de sa déportation comme prêtre ayant refusé le serment. Qu'en effet, les lois de la révolution et la charte constitutionnelle en garantissant d'une manière solennelle l'inviolabilité des propriétés nationales, n'ont point entendu, surtout la charte, s'opposer aux traités libres et volontaires qui peuvent avoir lieu entre les anciens propriétaires et les acquéreurs nationaux; car il est évident que de pareils traités conciliant tous les intérêts, ne por-

tent aucune atteinte au principe d'ordre public qui déclare toutes les propriétés inviolables.

Considérant que le sieur Castres, en cédant toutes ses prétentions à la dame Capelle, s'est dépouillé par cette cession de l'espérance qu'il pouvait avoir de faire prononcer la nullité de l'adjudication qui avait été faite, à son préjudice, en faveur de l'acquéreur national, soit par vice de forme, soit par tout autre moyen; que de plus le cédant a renoncé par suite de sa cession aux chances de l'indemnité que le gouvernement peut accorder aux anciens possesseurs, et que, sous ce rapport, l'acte de cession est un véritable contrat aléatoire dont la dame Capelle a pu parfaitement apprécier, lorsqu'elle le passa, ce qu'il avait de positif et ce qu'il pouvait offrir d'incertain.

Considérant enfin, que les premiers juges ont manifestement violé les principes, en frappant de nullité deux actes qui n'étaient prohibés par le texte formel d'aucune loi, qui avaient été souscrits du consentement libre et spontané des parties contractantes, et qui avaient été exécutés par la dame Capelle, pendant un intervalle de plus de quatre ans, sans aucune espèce de réclamation.

Par ces motifs : la Cour disant droit sur l'appel du sieur Castres, partie de Marion, envers le jugement rendu par le tribunal civil de Pamiers, le 11 août 1817, réformant, maintient les deux actes passés, le 11 août 1812 et le 11 août 1813, entre le sieur Castres et la dame Capelle; déboute ladite dame de son opposition envers le commandement à elle signifié le 24 décembre 1816, à la requête du sieur Castres, ordonne la continuation des poursuites déjà commen-

cées ; condamne la partie de Chamayou aux dépens, tant de première instance que d'appel, envers la partie de Marion.

Du 22 février 1821. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile — *Président*, M. le chevalier de Faydel. — *Concluant*, M. de Bastoulh premier avocat-général. — *Plaidant*, MM. Becane et Flottes, avocats.

ÉMIGRATION. — MORT CIVILE. — PROCURATION.

*Pour que l'émigration produise la mort civile, et mette fin au mandat, faut-il indispensablement l'*INSCRIPTION *de l'émigré sur la liste générale ?* Oui.

Cette inscription peut-elle être suppléée par le fait de l'émigration et des circonstances qui pourraient en fournir la preuve ? non. (Loi du 12 ventôse an 8.)

Les héritiers LARIBÉ, C. la dame veuve D'AUDEBART DE FERUSSAC.

Par son contrat de mariage, en date du 11 décembre 1785, avec le sieur Jean-Louis d'Audebart, la dame Rozet de Lagarde s'était constitué le domaine de la Bourdette, avec ses appartenances et dépendances ; ensemble, un moulin à vent, situé dans la juridiction de Durfort. On lit dans cette clause que les futurs époux se réservent « de pouvoir vendre, alié-» ner, engager et échanger tous les biens consti-» tués, *d'un commun accord*, et quand ils le jugeront » à propos. »

Le 11 avril 1786, la dame Rozet, épouse d'Audebart, consentit en faveur de son mari une procuration générale, qu'elle déclara non sujette à surannation, mais valable jusqu'à expresse révocation. Cette procuration contenait les plus amples pouvoirs, notamment ceux de régir, gouverner et administrer les biens et affaires de la constituante, en quelque endroit qu'ils pussent être ou consister ; de donner à loyer, faire baux-à-ferme de maisons, terres et héritages, les *vendre et aliéner*, prendre et recevoir le prix des ventes, en fournir bonnes et valables quittances et décharges, passer tous contrats de vente, cession, etc.

Le sieur d'Audebart agissant comme procureur-fondé de la dame Rozet, son épouse, et en tant que de besoin de son propre chef, vendit le 12 brumaire an 12, au sieur Laribé père, une pièce de terre et friche que la dame Rozet possédait dans la commune de Saint-Amans ; le prix en fut fixé à six cent vingt-cinq francs : l'acte porte que cette pièce de terre est *extradotale*, et pourtant il est reconnu par toutes parties qu'elle forme une dépendance du domaine de la Bourdette, que la dame Rozet s'était constitué en dot.

Le sieur Laribé jouit sans trouble de son acquisition jusqu'à l'année 1816, époque de la mort du sieur d'Audebart. Peu de temps après son décès, sa veuve cita le sieur Laribé devant le bureau de paix, pour essayer la conciliation sur la demande en délaissement de la pièce de terre et friche, formant une dépendance du domaine de la Bourdette, située dans la commune de Saint-Amans, avec la restitution des fruits depuis l'indue occupation. Le sieur Laribé répondit qu'il possédait la pièce de terre, dont la veu-

ve d'Audebart demandait le délaissement, en vertu d'un acte authentique, l'acte de vente du 12 brumaire an 12.

Il n'y eut pas de conciliation, et la demande en délaissement, formée par la veuve d'Audebart, fut portée le 30 octobre 1816 devant le tribunal civil de Moissac.

Le sieur Laribé y appela en intervention les enfans du sieur d'Audebart, comme héritiers de leur père, pour exercer contre eux la garantie; mais ceux-ci échappèrent à ce recours en répudiant la succession paternelle, et ils obtinrent leur mise hors d'instance.

La demande en délaissement formée par la veuve d'Audebart était fondée sur ce que son mari ayant émigré, et étant mort civilement par l'effet de son émigration, la procuration avait pris fin, et qu'ainsi il n'avait pas pu vendre. Il fallait donc, avant tout, établir le fait de l'émigration. Le 24 avril 1818, le sieur Laribé somma la dame d'Audebart d'avoir à justifier de l'émigration de son mari. La dame d'Audebart ne répondit rien à cette sommation. Le sieur Laribé conclut à son relaxe, motivé sur ce que, par le contrat de mariage de la dame d'Audebart, les biens constitués en dot pouvaient être aliénés du consentement des époux; qu'il résultait de la procuration donnée par la dame d'Audebart à son mari, qu'elle consentait à ce que ce denier vendît les biens à elle appartenant, sans faire aucune réserve, et qu'enfin rien ne justifiait de l'émigration attribuée au sieur d'Audebart.

Le 18 mai 1818, le tribunal de Moissac rendit un jugement qui déclare la dame d'Audebart non-recevable dans sa demande en annullation de l'acte de

vente du 12 brumaire an 12, et relaxe le sieur Laribé des fins et conclusions contre lui prises, avec dépens.

La dame d'Audebart releva l'appel de ce jugement; dans l'intervalle le sieur Laribé décéda, et la cause fut reprise avec ses héritiers.

Pour rendre son action plus favorable, la dame d'Audebart offrit sur l'appel aux héritiers Laribé le remboursement du prix de l'acte de vente et de la valeur des améliorations qui pouvaient y avoir été faites par le sieur Laribé; et moyennant cette offre, elle persista dans la demande en délaissement de la pièce de terre et friche, avec la restitution des fruits.

31 mai 1820, arrêt par lequel la Cour continue la cause à huitaine, dans lequel délai la dame veuve d'Audebart justifiera des pièces propres à établir l'émigration de son mari.

Ce délai trouvé insuffisant fut prorogé, et le 8 juillet 1820 la dame d'Audebart communiqua un extrait de la liste générale des émigrés, portant les notes suivantes : *d'Audebart* (*femme*), *domiciliée dans le département du Lot*, *district de Lauzerte*, *municipalité*, idem; *situation des biens dans les mêmes lieux, inscrite le* 1.er *septembre* 1792. L'appelante notifia encore l'extrait d'un arrêté d'élimination, en date du 9 prairial an 7, et duquel résultait l'élimination à cette époque de *d'Audebart, femme, du département du Lot.*

Le 23 janvier 1821, la dame veuve d'Audebart fit signifier, 1.° un procès-verbal du 12 avril 1793, contenant apposition des scellés sur trois malles qu'on supposait appartenir au sieur d'Audebart, qui y est qualifié *émigré*; 2.° un second procès-verbal, sous

la date du 5 juin 1803, contenant adjudication du domaine de la Bourdette, constitué en dot par la dame d'Audebart, et qu'on désigne dans ce procès-verbal comme ayant appartenu à Audebart, émigré ; 3.° un arrêté du 3 floréal an 3 de l'administration départementale du Lot, qui donne main-levée du séquestre qui avait été apposé sur les biens de la dame d'Audebart, comme femme d'émigré ; 4.° un arrêté de la municipalité d'Arbois et du directoire du Jura, contenant pareille main-levée; 5.° enfin, une délibération du conseil municipal de la commune d'Arbois, qui refuse un passeport à la dame d'Audebart, comme femme d'émigré.

25 janvier 1821, arrêt de défaut qui dit droit sur l'appel, et accorde à la veuve d'Audebart toutes les demandes et conclusions par elle prises.

Opposition des héritiers Laribé.

Pour justifier leur opposition, et faire maintenir le jugement attaqué, les héritiers Laribé employaient des moyens qu'il est inutile de retracer ici, puisqu'on les retrouve dans les motifs de l'arrêt qui a accueilli leurs conclusions. Nous nous bornerons à présenter l'analyse succincte des moyens employés par la dame veuve d'Audebart, pour justifier le mérite de son appel.

La dame d'Audebart reconnaissait qu'aucune des inscriptions rapportées n'était suffisamment désignative du sieur d'Audebart, pour faire décider judiciairement que l'on pût lui en faire l'application, mais qu'il fallait reconnaître que c'était l'effet des erreurs et fausses désignations qui avaient été plusieurs fois commises sur la liste des émigrés ; que d'ailleurs le fait de l'émi-

gration du sieur d'Audebart était constant ; que ce fait était de notoriété publique, et que le sieur Laribé lui-même l'avait formellement reconnu dans une requête fournie au procès actuel, le 28 mars 1818; que dans tous les cas la dame d'Audebart avait émigré elle-même, ce qui résulte suffisamment des actes produits ; que l'émigration de la dame d'Audebart lui avait fait encourir la mort civile. Ainsi, poursuivait le défenseur de l'appelante, indépendamment de la mort civile dont le sieur d'Audebart avait été frappé, la mort civile de son épouse aurait anéanti de plein droit le prétendu mandat contenu dans la procuration du 18 avril 1786.

Au surplus, cette procuration n'était pas suffisante pour autoriser le sieur d'Audebart à vendre de son chef et sans le concours ou consentement formel de son épouse, les biens dotaux de cette dernière ; et c'est en vain que les héritiers Laribé prétendent que ce consentement fut par elle donné verbalement ; ces allégations sont dénuées de tout fondement, puisque la dame d'Audebart étant présente sur les lieux lors de la vente dont s'agit, on n'aurait pas manqué de la faire figurer personnellement dans l'acte, au lieu de se servir d'une procuration remontant à dix-sept ans, étrangère à l'aliénation des biens dotaux, et d'ailleurs anéantie par la mort civile qu'avaient encourue tant le mandant que le mandataire.

M. de Bastoulh, avocat-général, a conclu à ce que la cour dît droit sur l'opposition des héritiers Laribé et démît la dame d'Audebart de son appel.

ARRÊT.

La COUR. — Attendu que la seule contestation qui divise les parties est relative à la validité de la

vente faite le 12 brumaire an 12 ; qu'il est convenu que la pièce de terre et friche qui fait l'objet de cette vente, était dotale, puisqu'elle faisait une dépendance de la métairie de la Bourdette ; mais qu'il est convenu également que les biens immeubles constitués en dot par la dame de Rozet étaient aliénables pourvu qu'ils fussent aliénés d'un commun accord ;

Qu'ainsi, la seule difficulté que la cause peut présenter consiste à savoir, si la vente de la pièce de terre et friche dont il s'agit fut faite d'un commun accord ;

Que dans l'espèce, cet accord des deux époux, cette adhésion, de la part de celui qui ne vend pas, à la vente faite par l'autre époux, résulte clairement de la procuration consentie, le 11 avril 1786, par la dame de Rozet en faveur du sieur d'Audebart, son mari ;

Que par cet acte, la dame de Rozet témoigna à son époux la confiance la plus illimitée, *lui donna* les plus amples pouvoirs ; l'autorisa à vendre et aliéner ses biens, héritages et droits, en quelqu'endroit qu'ils pussent être et en quoi qu'ils pussent consister ;

Qu'en rapprochant la date et les termes de cette procuration de la date et des termes du contrat de mariage, il est indubitable que cette procuration n'embrassait pas seulement les biens paraphernaux de la dame de Rozet, et les droits qu'elle pouvait exercer à cet égard, mais qu'encore elle embrassait les droits résultant du contrat de mariage.

Qu'alors surtout qu'on n'avait pas exprimé dans le dit contrat de mariage le mode de manifestation de ce commun accord voulu pour l'aliénation des biens dotaux, il est impossible de ne pas trouver, du chef de la femme, une preuve de cet accord dans l'ample

procuration qu'elle consentit en faveur de son époux, qu'elle ne révoqua jamais et dont tout prouve que le mari n'abusa en aucune manière.

Qu'à la vérité, la dame de Rozet prétend que cette procuration fut anéantie par la mort civile résultante du fait de l'émigration, et qu'il faut même convenir que, soit d'après la défense tenue par cette dame, soit d'après l'arrêt du 31 mai 1820, et même l'arrêt de défaut poursuivi par la dame de Rozet, le litige roule principalement sur cette dernière exception proposée par la dame de Rozet, veuve d'Audebart.

Mais que d'une part, cette dame n'a rempli nullement l'interlocutoire ordonné par l'arrêt du 31 mai 1820, qu'elle n'a rapporté ni la preuve de l'inscription de son mari sur la liste générale des émigrés, ni aucun arrêté du directoire exécutif ou de quelqu'administration centrale de département, ordonnant l'inscription du nom du sieur d'Audebart sur la liste des émigrés, et suivis de publication, ou de séquestre ou vente des biens.

Que telle était néanmoins, d'après la loi du 12 ventôse an 8, la seule manière de prouver qu'un individu devait être considéré comme émigré, et ne pouvait invoquer le droit civil des Français.

Que les procès-verbaux ou autres actes administratifs dont la dame de Rozet voudrait tirer la preuve de l'émigration et de l'état de mort civile de son époux, ne sauraient suppléer les preuves légales éxigées par la loi du 12 ventôse an 8.

Que ces procès-verbaux et ces actes administratifs pourraient indiquer jusqu'à un certain point que pendant quelque temps, le sieur d'Audebart fut prévenu

d'émigration ; mais qu'ils ne prouvent pas qu'on l'ait définitivement considéré comme tel, en l'inscrivant et en ordonnant son inscription sur la liste fatale ;

Qu'au reste, la dame de Rozet, veuve d'Audebart, a elle-même reconnu dans ses conclusions du 8 juillet 1820, qu'elle ne rapportait pas une preuve de l'émigration de son époux, et de l'état de mort civile qui s'en serait ensuivi.

Qu'aussi, pour remplacer la preuve dont elle était chargée par une preuve qui n'avait pas été ordonnée, la dame de Rozet, veuve d'Audebart, a-t-elle prétendu dans ses mêmes conclusions *qu'elle avait émigré* elle-même, et encouru aussi la mort civile, ce qu'elle a voulu induire de l'inscription sur la liste générale des émigrés d'une *d'Audebart, femme*, et de son élimination de cette liste en prairial an 9.

Mais qu'en premier lieu, cette circonstance seule de l'élimination, si d'ailleurs elle était applicable à la dame de Rozet, et rien ne le justifie, prouverait, ou que le nom inscrit sur la liste ne la désignait pas personnellement, ou qu'il avait été reconnu qu'elle avait été inscrite mal à propos, ce qui dans tous les cas la priverait du privilège qu'elle veut faire résulter de son prétendu état de mort civile ;

Qu'en second lieu, rien ne prouve que par les mots *d'Audebart, femme*, on eût entendu désigner la dame de Rozet, épouse du sieur d'Audebart de Ferrusac ; que l'insuffisance d'une telle désignation ne permettrait pas d'appliquer à la dame de Rozet et à son profit les dispositions des lois sur l'émigration, alors surtout que, nonobstant ce qu'on avait avancé en son nom dans les conclusions du 8 juillet 1820, cette

dame est forcée de reconnaître qu'elle n'a jamais quitté le sol français, qu'elle a constamment résidé dans son domicile ; que si elle a été poursuivie dans sa personne ou sur ses biens, ce n'a été qu'à raison de la prévention d'émigration élevée contre son mari, et qu'elle a promptement fait cesser ces poursuites par l'effet seul de sa présence sur le sol français ;

Qu'ainsi, ni l'émigration du mari, ni l'émigration de la femme, n'étant légalement prouvées, on ne saurait en déduire l'état de mort civile de l'un d'eux: ce qui rend superflue la question qui consisterait à savoir si la mort civile du mandataire aurait produit l'extinction du mandat, alors que le mandat appartient, d'après tous les auteurs, à la classe du droit des gens.

Qu'en dernière analyse, la procuration qui n'était point sujette à surannation et qui conservait toute sa force en 1804, renfermant de la part de la dame de Rozet une adhésion suffisante aux ventes que son mari pourrait consentir, la vente du 12 brumaire an 12 (ou 4 novembre 1803) est valable. Ce qui justifie et l'opposition envers l'arrêt de défaut et le jugement du 18 mai 1818.

Par ces motifs: La Cour, après en avoir délibéré, statuant en l'instance reprise, disant définitivement droit aux parties, et sur l'opposition formée par la partie de Pagés envers l'arrêt de défaut du 23 janvier 1821, icelui rétractant, remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant icelui ; ce faisant, démet la partie de Mallafosse de son appel, et ordonne que le jugement du 18 mai 1818, sortira son plein et entier effet, etc.

Du 16 février 1821. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre. — *Président*, M. le chevalier de Faydel. — *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat-général. — *Plaidant*, MM. Romiguières fils et Carles.

CONTRAINTE PAR CORPS. — CONCORDAT.

Un concordat est un acte de commerce qui donne lieu à la contrainte par corps : peu importe que la femme du failli intervienne pour cautionner son mari ; si le débiteur ne paie pas aux chances fixées, il peut être contraint par corps.

PALAZOT, contre LASBOUYGUES.

En 1805, le sieur Lasbouygues, marchand de draps, fit faillite. Diverses poursuites avaient été déjà dirigées contre lui, plusieurs jugemens avaient été obtenus, lorsqu'il passa le 26 janvier 1806, avec le sieur Palazot, syndic de ses créanciers, un concordat par lequel les créanciers font remise à leur débiteur d'une partie de sa dette, la réduisent à 35000 fr., et lui accordent trois ans pour payer en six paiemens égaux, de six en six mois.

La femme Lasbouygues intervient dans cet acte, se rend caution solidaire de son mari, et ils affectent et hypothèquent conjointement tous leurs immeubles situés dans l'arrondissement de Cahors. Lasbouygues fait en outre abandon de tous ses meubles à ses créanciers ; enfin, l'acte se termine par cette clause:

« Au moyen du présent concordat, ledit sieur Pala-

zot, au nom que procède, accorde audit Lasbouygues la main-levée de toute saisie et banimens faits à son préjudice par sesdits créanciers, et le décharge purement et simplement de toute contrainte personnelle et de toutes autres demandes quelconques de la part desdits créanciers. »

Le paiement des dividendes n'ayant pas été effectué, les créanciers firent vendre les immeubles de Lasbouygues et de sa femme, par expropriation forcée.

Le prix s'étant trouvé insuffisant, le sieur Palazot fit assigner le sieur Lasbouygues devant le tribunal de commerce de Cahors pour se voir condamner, et par corps, au paiement de ses dividendes. Celui-ci opposa 1° l'incompétence du tribunal de commerce; 2° qu'il ne pouvait pas dans tous les cas être condamné par corps, cette voie de rigueur lui ayant été remise par ses créanciers, dans le concordat du 26 janvier 1806.

Le tribunal de commerce de Cahors, par son jugement du 30 octobre 1811, et la cour d'Agen par son arrêt du 6 janvier 1812 le démirent de ces moyens. Un des motifs consignés dans l'arrêt était pris de ce que le concordat étant un acte synallagmatique, vu le défaut de paiement des dividendes, les créanciers étaient rentrés dans leurs droits primitifs et tels qu'ils existaient avant le concordat.

Mais sur le pourvoi dirigé par le sieur Lasbouygues, la cour de cassation par un premier arrêt de défaut du 9 décembre 1812 (1) et par un autre arrêt contradictoire du 3 janvier 1814 (2), cassa l'arrêt de la

(1) Sirey, tom. 13, 1.re part., p. 181.
(2) Sirey, tom. 14, 1.re part., pag. 142.

cour d'Agen pour fausse application de l'art. premier de la loi du 15 germinal an 6.

La cause portée de nouveau devant la cour royale de Toulouse, le sieur Lasbouygues soutenait que le concordat n'étant qu'un acte notarié, cet acte avait conféré à sa dette le caractère d'une dette purement civile ; et que, d'ailleurs, les créanciers avaient expressément renoncé en sa faveur à la contrainte par corps.

M. le baron Gary, procureur-général, adoptant le système de défense tenu par le sieur Palazot, syndic des créanciers, établit qu'en règle générale tout concordat donnait lieu par lui-même à la contrainte par corps, et que le sieur Lasbouygues n'ayant pas rempli les engagemens qu'il avait contractés dans cet acte, pouvait y être contraint par cette voie de rigueur. Il prouva d'ailleurs, dans le fait, que les créanciers n'avaient renoncé qu'aux contraintes déjà obtenues, et non à celles à obtenir, et que cette renonciation était subordonnée à l'exécution du concordat. Sur ses conclusions conformes :

ARRÊT. (Après délibéré.)

Attendu que, suivant plusieurs actes et l'aveu unanime des parties de la cause, il est constant *en fait* que la transaction du 26 janvier 1806 fut passée entre négocians pour fait de marchandises, et qu'il est aussi constant *en droit*, d'après l'article 4^e^, titre 34 de l'ordonnance de 1667, et l'article premier du titre 2 de la loi du 15 germinal an 6, que de semblables traités soumettent à la contrainte personnelle celui des contractans qui est en demeure ou refuse de les exécuter jusques là ; par conséquent, le tribunal

de commerce séant à Cahors a dû, dans le jugement dont est appel, condamner Lasbouygues par corps au paiement du résidu des dividendes par lui promis à ses créanciers dans le concordat sus-mentionné.

Cependant, il en serait autrement, si ce jugement eût assujetti Lasbouygues à souffrir l'exercice des contraintes qui avaient été prononcées contre lui antérieurement au concordat, ou qui dérivaient des titres préexistans, car il en fut affranchi dans ce concordat même ; et on n'a pas pu les faire revivre, encore que Lasbouygues n'ait point satisfait aux obligations qu'il y contracta, en considération de cet affranchissement, parce que sous d'autres rapports, et notamment à cause de la vente postérieurement forcée des biens de la femme Lasbouygues qui fut caution de son mari, il n'a plus été possible de remettre les choses et les parties au même état où elles étaient auparavant, et voilà pourquoi était évidemment erroné le second motif qui avait été consigné dans l'arrêt de la cour royale d'Agen, du 6 janvier 1812, et qui portait qu'au défaut du paiement des dividendes, les créanciers étaient rentrés dans leurs droits primitifs et tels qu'ils existaient antérieurement au concordat.

De même, la prononciation de la contrainte par corps, qu'on trouve dans le jugement attaqué, serait illégale et injuste, s'il eût été convenu le jour précité du 26 janvier 1806, qu'il serait interdit aux créanciers de Lasbouygues, d'user contre lui de cette voie inhérente et attachée par la force de la loi à la transaction dont il s'agit, car chacun peut renoncer aux avantages que la loi lui confère. Mais comme les renonciations à des droits certains et acquis ne se pré-

sument jamais, qu'on ne doit admettre que celles qui sont formelles et expresses, et que de même, dans le doute, le concordat devrait, quant à cette contrainte personnelle, être interprêté, tant contre Lasbouygues qui y aurait stipulé à ce sujet, qu'en faveur de ses créanciers qui s'y seraient obligés de n'en point user, il est certain que le système de Lasbouygues ne saurait être adopté.

En effet, il est bien vrai qu'au moyen du concordat, le syndic de ses créanciers, tout en lui accordant la main levée des saisies et bannissemens par eux faits à son préjudice, le déchargea de toutes contraintes personnelles, de même que de toute autre demande quelconque de leur part.

Mais, ce serait mal entendre ce concordat, en dénaturer le sens et méconnaître l'intention dans laquelle les parties y accédèrent, que de ne point restreindre cette décharge de sa contrainte, au temps qui précéda l'acte, comme l'est celle de toute autre demande et comme l'est encore la concession de la main-levée de toutes saisies, et de l'étendre à la contrainte personnelle qui pourrait à l'avenir, être la suite de l'accomplissement des engagemens auxquels Lasbouygues se soumettait.

Une telle interprétation aurait été inadmissible dans le cas même où donnant au concordat autant d'extension que les créanciers en avaient donné, le 14 messidor an 13, aux pouvoirs dont ils l'avaient investi, leur syndic y aurait nommément libéré Lasbouygues des contraintes personnelles *à obtenir*, non moins que de celles déjà obtenues, car même alors il serait sensible que sans s'occuper des voies au moyen de droit, à l'aide desquelles ils seraient fondés à poursuivre dans la

suite l'exécution des obligations que leur débiteur contractait dans le concordat, ils se seraient bornés à renoncer à la contrainte personnelle, qu'en vertu de leurs anciens titres ils auraient pu obtenir à l'avenir, si le contrat n'eût pas été passé.

A plus forte raison, faut-il en dire autant, puisqu'au sujet des contraintes dont les créanciers déchargèrent Lasbouygues, le concordat, à la différence de la procuration antérieure, ne parlant nullement de celles *à obtenir*, limita ainsi la décharge à celles préexistantes ou obtenues.

Les créanciers y consentirent à l'extinction de leurs anciennes créances, des accessoires attachés à ces anciennes créances, ainsi que des voies et moyens qu'ils avaient à leur disposition pour s'en procurer le paiement; en un mot, ils y tinrent quitte Lasbouygues pour le passé, mais cette libération ne lui fut ainsi accordée qu'en considération soit de la promesse qui y fut substituée et qu'il fit de payer les dividendes stipulés, soit de la contrainte personnelle dont les créanciers acquéraient dans le même instant le droit de faire usage contre lui pour le forcer de remplir cette promesse, tout comme Lasbouygues ne peut se prétendre exempt du paiement des dividendes, sous prétexte de la main-levée qu'il obtint des saisies faites à son préjudice, et de la décharge qui lui fut accordée de toute demande quelconque, de la part de ses créanciers; de même il ne peut se prétendre affranchi de la contrainte que le concordat autorisa de plein droit ses créanciers à mettre en usage à l'avenir contre lui pour le forcer au paiement de ces dividendes.

Vainement on dirait que, sans la renonciation des

créanciers à la contrainte personnelle résultant du concordat, la femme de Lasbouygues n'aurait pas cautionné pour lui; elle trouva un prix suffisant de son cautionnement dans la décharge obtenue par son mari des contraintes existantes avant le concordat, dans la réduction qui lui fut aussi accordée sur ses dettes, dans l'attermoiement qu'il obtint aussi pour le paiement du résidu, et enfin dans l'abandon par eux fait des autres demandes tant ordinaires qu'extraordinaires qu'ils auraient pu former, ou continuer contre lui.

Il est, en un mot, impossible d'admettre que les créanciers aient affranchi Lasbouygues de la contrainte, accessoire légal du concordat, et moyen aussi légal d'en procurer l'exécution, alors qu'ils ne se dépouillèrent de leurs autres droits contre lui, *qu'au moyen de ce concordat*, ou ce qui revient au même, qu'à la charge par lui de remplir les engagemens par lui contractés envers eux dans ce concordat : car, autant vaudrait dire qu'il fut dispensé de payer les dividendes, que de prétendre qu'il fut affranchi de la contrainte attachée de plein droit à la substance de ce concordat, comme moyen de procurer le recouvrement de ces dividendes. Si l'intention du syndic des créanciers eût été de mettre à couvert Lasbouygues de la contrainte personnelle à laquelle le concordat donnerait ouverture en cas d'inaccomplissement des engagemens y contractés par le failli, celui-ci en aurait exigé une mention expresse, tandis que, bien entendu et bien apprécié, ce concordat ne supprime que les contraintes déjà existantes et dérivant de titres antérieurs.

Par ces motifs : La Cour, vidant le renvoi porté par l'arrêt de la Cour de cassation du 3 janvier 1814,

et le renvoi au conseil, sans avoir égard aux conclusions de Lasbouygues (partie de Barada) et l'en démettant, l'a pareillement démis et démet de son appel envers le jugement contre lui rendu, le 30 octobre 1811, au profit dudit Palazot (partie de Mazoyer), comme procédé par le tribunal de commerce de Cahors, a ordonné et ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, etc.

Du 11 mai 1819. — Cour royale de Toulouse. — Chambres réunies, audience solennelle. — *Président*, M. Hocquart, premier président. — *Concluant*, M. le baron Gary, procureur-général. — *Plaidant*, MM. Carles et Flottes, avocats.

TRIBUNAUX DE COMMERCE. -- ASSOCIÉS. -- INCOMPÉTENCE. -- APPEL. -- ÉVOCATION DU FOND.

Les tribunaux de commerce sont-ils incompétens ratione materiæ, *pour connaître des contestations qui s'élèvent entre associés ?* Rés. aff. (Art. 51, cod. de comm.)

Les Cours royales peuvent-elles, en annullant un jugement pour cause d'incompétence, évoquer et juger le fond par un même arrêt ? Rés. aff. (Art. 473 du code de procédure civile.)

Le sieur PUJOL, contre le sieur BLASY.

Le sieur Pujol, membre d'une compagnie qui avait entrepris la fourniture des viandes aux armées françaises dans la Catalogne, associa le sieur Blasy à l'ac-

tion qu'il avait dans cette entreprise. Le sieur Blasy, après avoir retiré sa mise de fonds dans cette société, fit citer le sieur Pujol devant le tribunal de Saint-Girons, en séance de commerce, pour se voir condamner à lui payer la somme de 6663 fr., qu'il disait lui être due pour sa part des bénéfices dans la société, offrant de prouver en cas de contestation, que le versement en avait été fait entre les mains du sieur Pujol.

6 mai 1817, jugement de défaut qui condamne Pujol à payer la somme demandée par Blasy : 24 mars 1819, jugement qui démet Pujol de son opposition, et ordonne que le premier jugement sera exécuté, sauf néanmoins, si Pujol justifie légalement dans le délai de deux mois, que les bénéfices opérés sur la fourniture de la ville de Barcelonne, pendant l'année 1812, lui sont encore dus, auquel cas le jugement ne sera pas exécuté.

Appel de ce jugement de la part du sieur Pujol.

Le premier moyen invoqué par l'appelant a été pris de ce que, s'agissant dans la cause d'une contestation entre associés, le tribunal de commerce était incompétent pour en connaître. Les dispositions formelles de l'art. 51 du code de commerce rendaient une longue discussion superflue : toute contestation entre associés *sera* jugée par des arbitres, porte cet article; le tribunal de commerce devait donc reconnaître son incompétence et renvoyer devant des arbitres. Le mot dont s'est servi le législateur et l'esprit de la loi indiquent assez clairement le genre d'incompétence qui résulte de l'art. 51 ; car, décider qu'elle est *ratione personæ*, ce serait évidemment soumettre aux caprices et à la volonté des parties litigantes, le choix du tribunal qui doit les juger.

Au fond, l'appelant soutenait qu'il ne devait rien au sieur Blasy, jusqu'à ce que du moins les bénefices dont il réclamait sa part, eussent été recouvrés.

Pour l'intimé, on a répondu qu'en se pénétrant de l'esprit et de l'intention du législateur dans l'art. 51 du code de commerce, on parvenait à une conséquence toute différente de celle qui semble résulter du texte littéral dont on argumente. Pourquoi, en effet, et dans quel intérêt a-t-on voulu soumettre à des arbitres les contestations qui ont lieu entre associés? Evidemment pour éviter aux parties les frais et les inconvéniens des discussions judiciaires : on a pensé que des arbitres instruits par les associés du différent qui les divise, réussiraient plus facilement à les accorder que des tribunaux, où il aurait fallu nécessairement exposer au public tout le détail des affaires sociales. Or, en réfléchissant sur ces motifs, les seuls ou du moins les plus puissans qui aient pu décider le législateur, on voit qu'il n'en est aucun qui ne soit fondé sur l'intérêt particulier des sociétés de commerce ; dès-lors quand les associés eux mêmes appréciant tous les avantages que peut leur présenter l'arbitrage, y renoncent néanmoins pour recourir aux tribunaux de commerce, ils ne font que renoncer à un droit établi en leur faveur : et pourquoi s'opposer, lorsqu'il est volontaire et dérive de leur confiance, au choix qu'ils font du tribunal de commerce pour remplacer les arbitres et juger leurs contestations ? C'est une maxime triviale que chacun peut renoncer à un droit établi en sa faveur, et ici l'on ne saurait voir aucune considération d'intérêt public qui doive empêcher l'application de ce principe; tout fait présumer au contraire

que des associés discords trouveront auprès des magistrats investis de la confiance publique et expérimentés dans le commerce, des juges plus instruits et plus exercés que ceux qu'ils auraient pu nommer par un choix auquel ils ont voulu renoncer, ou dont la faculté leur a fait choisir et préférer le tribunal de commerce lui même.

M. de Bastoulh, premier avocat-général, qui porta la parole dans cette affaire établit dans son réquisitoire que l'incompétence qui résultait des dispositions de l'art. 51 du code de commerce, était une incompétence *ratione materiæ*, et que dès-lors les conclusions de l'appelant devaient être accueillies, et le jugement du tribunal de commerce réformé comme incompétemment rendu. M. l'avocat-général établit ensuite, en se fondant sur l'art. 473 du code de procédure civile et sur la jurisprudence de la cour de cassation, que le fond de la contestation pouvant être jugé d'après les plaidoiries qui avaient eu lieu, la cour devait par un même arrêt annuller le jugement attaqué et statuer définitivement sur les contestations des parties.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que la contestation qui divise les parties dérive de la société qui a existé entr'elles au sujet de l'action d'intérêt que Pujol avait dans l'entreprise formée par la compagnie Clausas, pour la fourniture des viandes pendant l'année 1812, aux armées françaises qui étaient dans la Catalogne ; que quoique Blazy ne fût point au nombre des sociétaires dont ladite compagnie se composait, il put très-fort devenir et devint en effet celui de Pujol, dans l'action que ce dernier avait dans ladite compagnie; que

cette association était autorisée par l'article 1861 du code civil.

Attendu qu'aux termes de l'article 51 du code de commerce, toute contestation entre associés et pour raison de leur société doit être jugée par des arbitres, et qu'à cet égard la compétence du tribunal de commerce se réduit à nommer d'office des arbitres pour celui ou ceux des associés qui refusent d'en nommer, que telle est la disposition de l'art. 55 du même code, qu'ainsi c'est très-incompétemment que Blasy a engagé son action devant le tribunal de Saint-Girons, en séance de commerce.

Attendu que s'agissant d'une incompétence à raison de la matière, ce tribunal aurait dû se dénantir de la cause, conformément aux dispositions de l'art. 424 du code de procédure civile, et à celles de l'art. 170 du même code, d'après lequel le renvoi devant les juges compétens peut être demandé en tout état de cause, lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'une incompétence *ratione materiæ*, ce qui écarte la fin de non-recevoir opposée par le sieur Blasy au sieur Pujol ; il y a donc lieu de dire droit sur l'appel et d'annuller le jugement attaqué comme rendu par un tribunal radicalement incompétent.

Attendu qu'en prononçant cette annullation, la cour peut statuer définitivement sur les contestations des parties ainsi qu'elle y est autorisée par l'art. 473 du code de procédure civile. (1)

Attendu, au fond, etc.

Par ces motifs : La cour disant droit sur l'appel du

---

(1) Voy. la seconde partie, p. 73.

sieur Pujol (partie de Carles, avoué), a annullé et annulle le jugement rendu entre parties, par le tribunal de première instance de Saint-Girons, en séance de commerce, le 24 mars 1819, ensemble tout ce qui l'a précédé, et ce à raison de l'incompétence dudit tribunal; et statuant définitivement sur les contestations des parties, a relaxé et relaxe, quant à présent, ledit Pujol Segalasse, de la demande contre lui formée par Blasy, sauf à ce dernier de justifier légalement que ledit Pujol a été payé du montant des bénéfices dont il réclame sa part; condamne ledit Blasy (partie de Castets) aux entiers dépens de l'instance, et sera l'amende restituée.

Du 27 février 1821. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile. — *Président*, M. le chevalier de Faydel. — *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaidans, MM. Carles et Romiguières fils, avocats.

ORDRE.--CONTREDIT.--DÉCHÉANCE--PRÉCAIRE.--INSCRIPTION. -- DÉLAI.

Les créanciers qui ont pris communication d'un ordre provisoire et contredit certaines allocations, peuvent-ils, après le délai d'un mois, étendre leur contredits à d'autres créances, lorsqu'elles ne sont pas définitivement arrêtées ? Rés. affir. (Art. 755 et 756 du Code de proc. civ.)

Sous l'empire du Code civ., et avant la publication du Code de proc. civ., le privilége

du vendeur se perdait-il s'il n'était inscrit avant l'acte de revente consenti par le premier acquéreur ? Rés. affir. (Art. 2106 , 2108 et 1583 du Cod. civ.)

Thomas BAUT et consorts , contre les sieur et dame CARLES et autres.

La métairie de Lasserre appartenait pour onze douzièmes à la dame Crozat , épouse Carles , et pour le douzième restant à la demoiselle Rosalie Carles , sa fille mineure. Une autre métairie , appelée d'Ensimon , avait été vendue au sieur Tassy, par le sieur Carles , au prix de 3107 fr. , mais le prix en était demeuré entre les mains de l'acquéreur , à raison de l'hypothèque légale de la dame Crozat, pour sa dot, montant à 4000 fr.

Le 11 fructidor an 13, les sieur et dame Carles vendirent au sieur Tassy l'entière métairie de Lasserre , au prix de 12000 fr. ; les 1000 fr. , revenant à la demoiselle Rosalie Carles , furent déclarés devoir rester entre les mains de l'acquéreur jusqu'à la majorité de la mineure , et jusqu'à la ratification de la vente ; sur les 11,000 fr., revenant à la dame Crozat , il fut stipulé que 893 fr. resteraient entre les mains du sieur Tassy , pour compléter les 4000 fr. représentant la dot de ladite dame Carles.

Il paraît que le sieur de Puibusque avait été copropriétaire d'une partie de cet immeuble , et qu'il avait cédé ses droits, moyennant une somme fixe qu'il convertit ensuite en une rente viagère.

Quoi qu'il en soit, l'acte de vente du 11 fructidor an 13 ne fut jamais transcrit au bureau des hypothèques,

et tant que la métairie de Lasserre fut la propriété du sieur Tassy, il ne fut pris aucune inscription au profit du sieur Puibusque, ni d'aucun membre de la famille Carles.

Le 4 octobre 1806, le sieur Tassy revendit cet immeuble à Marie Vidal et Henri Mazel, entre les mains de qui restèrent 5000 fr. pour faire face aux droits de la dame Carles, pour sa dot, et de la demoiselle Rosalie Carles. Les acquéreurs durent encore servir la rente viagère due au sieur de Puibusque. Ce nouvel acte de vente ne fut pas encore transcrit au bureau des hypothèques.

Les acquéreurs grevèrent leur immeuble de diverses hypothèques. Ils reconnurent en 1813 devoir au sieur de Puibusque, pour arrérages de la rente viagère, une somme de 1200 fr. Les sieur et dame Carles prirent en 1816 une inscription pour la somme de 5000 fr.; et enfin l'immeuble fut vendu le 15 mars 1817 aux sieurs Luc Forgues et Bouscatel, au prix de 13,000 fr.

C'est à suite de cet acte de revente, qui seul fut transcrit, qu'un ordre fut ouvert sur la poursuite de la demoiselle Emilie Carles, cohéritière de la demoiselle Rosalie Carles, sa sœur.

Dans l'ordre provisoire qui fut dressé, M. le juge-commissaire alloua d'abord les créanciers inscrits au préjudice de la dame de Puibusque, veuve d'Armengaud, premier propriétaire de cet immeuble. Aucune difficulté ne s'est élevée à cet égard.

Immédiatement après, M. le juge-commissaire avait alloué les divers membres de la famille Carles, par concours et au marc le franc, comme créanciers précaristes du sieur Tassy.

Ces créances étaient celle de 1000 fr. réclamée par les héritiers de la demoiselle Rosalie Carles, pour le douzième de la vente faite au sieur Tassy, celle de 1200 fr. qu'ils réclamaient encore comme héritiers du sieur de Puibusque, pour les arrérages de la rente viagère reconnus en 1813, et enfin celle de 4000 fr., montant de la dot de la dame Crozat.

Après ces diverses allocations, M. le juge-commissaire avait alloué, suivant le rang de leurs inscriptions, les sieurs Daudé, Bonnecarrere, Baut, Thomas et autres créanciers du sieur Mazel.

Cet ordre provisoire donna lieu à divers contredits. Les sieurs Baut, Thomas, Parlange et Raoux contredirent sur le procès-verbal l'allocation prononcée en faveur des héritiers Carles, pour la somme de 1000 fr. et pour celle de 1200 f. Ils querellèrent ensuite les créances des sieurs Daudé et Bonnecarrere par des motifs pris dans des points de fait, et qu'il est inutile de rappeler.

A suite de ces contredits, M. le juge-commissaire clôtura définitivement l'ordre pour les premières allocations non contestées, et renvoya à l'audience pour le surplus.

Pour justifier leurs contredits, les créanciers du sieur Mazel soutinrent que la demoiselle Rosalie Carles avait perdu le précaire qu'elle avait eu originairement sur le domaine de Lasserre, faute par elle d'avoir pris inscription avant la revente du 4 octobre 1806; les mêmes motifs devaient, d'après les contredisans, faire déclarer les héritiers du sieur de Puibusque déchus de leur privilège, si jamais ils en avaient eu, pour les arrérages de la rente viagère. Enfin, et sur l'audience, ajoutant à leurs contredits, les créanciers demandè-

rent le rejet de l'allocation des 4000 fr., montant de la dot de la dame Crozat. Ils établirent que la dot devait grever les biens du mari, et non ceux de la femme; que c'était la métairie d'Ensimon, et non celle de Lasserre, qui devait répondre de ces 4000 fr.; et que si 893 fr. avaient été pris, d'après des conventions particulières, sur le prix de Lasserre, pour compléter la garantie de l'acquéreur du domaine d'Ensimon, ce n'était là qu'une créance comme celle des 1000 fr., qui était d'abord privilégiée, mais qui avait perdu ce caractère depuis la revente du 4 octobre 1806.

Les sieur et dame Carles répondaient que leurs créances étaient privilégiées, et que le précaire avait été conservé aux termes de l'article 834 du Code de procédure civile, puisqu'aucune transcription des actes de revente n'avait été faite avant leur inscription. Ils demandaient le rejet des nouvelles conclusions prises sur l'audience au sujet des 4,000 fr.

Le sieur Escudié et la dame Peyronet, veuve Beringuier, alloués en sous-ordre sur les sommes revenant aux sieur et dame Carles prirent les mêmes conclusions.

29 août 1818, jugement définitif du tribunal civil de Toulouse, qui en rejetant de l'ordre le sieur Daudé, et en réduisant l'allocation du sieur Bonnecarrère, maintint l'ordre provisoire pour tout le surplus.

Ce jugement a été attaqué par le sieur Daudé, pour ce qui le concernait, et par les sieurs Baut, Thomas, Parlange et Raoux.

La créance de la d.lle Rosalie Carles, disaient les créanciers du sieur Mazel, était privilégiée lorsqu'elle a commencé d'exister, puisqu'elle avait pour objet

le paiement d'une partie du prix de la vente ; mais aux termes de l'article 2106, les priviléges ne produisent d'effet entre les créanciers qu'autant qu'ils sont rendus publics par la voie de l'inscription. L'inscription aurait été faite d'office par le conservateur, suivant l'article 2108, si cet acte de vente du 11 fructidor an 13 avait été transcrit, mais il ne l'a pas été, et l'immeuble a cessé d'être la propriété du sieur Tassy avant que la dame Carles eût fixé son privilége par une inscription. L'acte de revente n'aurait pas suffi pour arrêter les inscriptions, s'il eût été postérieur à la publication du Code de procédure civile. L'article 834 accorde, en effet, aux créanciers du vendeur un délai de quinzaine à partir de la transcription de l'acte de vente pour prendre inscription, mais c'est-là une disposition nouvellement introduite par le législateur qui ne peut avoir d'effet rétroactif, et s'appliquer aux actes antérieurs à la publication du code de procéd., ainsi que l'a décidé la Cour de cassation le 13 octobre 1813 (1). Toutes les objections que l'on peut faire sont prévues et détruites par cet arrêt ; il en résulte évidemment que depuis la publication du Code civil jusqu'à la publication du Code de procédure civile, le privilége du vendeur était perdu s'il n'était pas inscrit avant la revente consentie par le nouveau propriétaire. Tel est le cas dans lequel se trouvent les sieur et dame Carles pour les 1,000 fr., qui étaient dus à la demoiselle Rosalie, pour les 1200 fr. pour prétendu privilége du sieur de Puibusque, et pour la somme de 893 fr. réellement due pour partie

(1) Sirey, tome 14 — 1 — 46.

des 4000 fr. alloués pour la dot. Cette dernière créance ne peut évidemment frapper la métairie de Lasserre, puisque c'était la propriété de la dame Crozat et non de son mari, et que la dot ne peut jamais frapper les biens de la femme.

Voudra-t-on opposer, comme devant les premiers juges, une fin de non-recevoir prise de ce que les appelans n'ont pas contredit *sur le procès-verbal du juge-commissaire*, et dans le délai de droit, cette créance de 4000 fr.

Il est certain que cette créance n'avait été allouée que provisoirement, que des contredits avaient eu lieu dans le délai d'un mois, et avaient empêché la clôture définitive de l'ordre ; les parties étaient en présence à l'audience, aucun droit n'était définitivement acquis à la dame Crozat. Elle prétend que ses adversaires étaient déchus du droit de quereller une partie des allocations provisoirement prononcées en sa faveur, et elle argumente des articles 755 et 756 du Code. Mais que disent ces articles ? L'article 756, le seul qui prononce une forclusion, ne la prononce que contre les créanciers qui n'ont pas pris communication des productions dans le délai de droit ; or les appelans avaient pris communication, ils n'avaient donc encouru aucune déchéance, et la fin de non-recevoir est d'autant moins fondée de la part de la dame Crozat, qu'elle aurait pour objet de faire maintenir une allocation pour une somme qui n'est pas réellement due par la métairie de Lasserre.

Les sieur et dame Carles, la demoiselle Carles, le sieur Escudier et la dame Peyronet, veuve Béringuier, réunissant leurs efforts, soutenaient que le privilége

établi par la loi en faveur des sieur et dame Carles existait encore, puisqu'aucune transcription d'acte de vente ou de revente n'avait eu lieu avant l'inscription prise par les sieur et dame Carles en 1816; que si l'article 834 avait introduit un droit nouveau, c'était en autorisant les créanciers du vendeur à prendre inscription pendant quinze jours après la transcription de l'acte de vente, tandis que cette transcription suffisait auparavant pour arrêter les inscriptions; ils invoquaient la faveur due aux créances précaristes, et faisaient remarquer que l'espèce sur laquelle était intervenu l'arrêt de la Cour de cassation présentait des circonstances bien différentes; ils soutenaient enfin que la transcription des actes postérieurs de revente ne pouvait produire d'effet qu'autant que l'on aurait transcrit les actes antérieurs.

Relativement à la créance de 4,000 fr., ils se fondaient sur ce que le sieur Tassy avait tellement reconnu que cette somme devait être hypothéquée sur le domaine de Lasserre, qu'en revendant cet immeuble au sieur Mazel, il avait laissé en ses mains 4,000 francs pour y faire face. Ils persistaient au surplus dans la fin de non-recevoir qu'ils avaient fait accueillir par les premiers juges.

Toutes les contestations qui s'élèvent dans un ordre doivent être, disaient les intimés, couchées sur le procès-verbal du juge-commissaire; en dénonçant aux créanciers produisant l'ordre provisoire, le poursuivant les somme, conformément à l'art. 755 du code de procédure, d'en prendre communication, et de contredire s'il y a lieu dans le délai d'un mois; si des contredits existent, le juge-commissaire renvoie à

l'audience pour y statuer; mais on ne peut soutenir à l'audience que les contestations qui ont été élevées devant le juge-commissaire. Tout ce qui n'a pas été contesté est devenu irrévocable. M. le juge-commissaire aurait pu clôturer définitivement l'ordre pour les allocations non contestées, et quoique cette clôture définitive n'ait pas été prononcée, l'échéance du délai n'en a pas moins suffi pour le rendre inévitable.

Sur ces diverses conclusions,

ARRÊT.

Attendu que les deux ventes du domaine de Lasserre successivement consenties, la première par les sieur et dame Carles, au sieur Tassy, et la seconde par ce dernier, à Barthélemi Mazel et à Marie Vidal, femme d'Henri Mazel, ont été passées sous l'empire du code civil, et antérieurement à la mise en activité du code de procédure civile;

Attendu qu'aux termes des articles 2106 et 2107 du premier desdits codes, les priviléges ne produisent d'effet entre les créanciers à l'égard des immeubles, qu'autant qu'ils sont rendus publics par leur inscription sur les registres du conservateur des hypothèques, ou par leur transcription; qu'aux termes de l'article 1583 du code civil, la propriété est acquise irrévocablement à l'acquéreur dès qu'on est convenu de la chose et du prix;

Attendu que les sieur et demoiselles Carles n'ont pris aucune inscription, ni pour la somme de 1000 fr. due à demoiselle Emilie Carles, ni pour les 4000 fr. que les sieur et dame Carles prétendaient leur être dus avant la vente consentie par Tassy à Mazel et Vidal, du domaine de Lasserre, le 4 octobre 1806, tandis

que d'ailleurs l'acte contenant cette vente, non plus que celui consenti audit Tassy, par les sieur et dame Carles, le 11 fructidor an 13, n'ont pas été transcrits;

Attendu que par le fait seul de l'inaccomplissement de ces formalités, le privilége que pourraient avoir lesdits sieur, dame et demoiselle Carles, pour lesdites sommes sur le susdit domaine, a été perdu, et qu'ils ne pourraient prendre rang dans la distribution du prix de la vente consentie par Mazel et Vidal à Barutel, Bouscatel et Forgues, qu'autant qu'ils auraient fait transcrire leur acte de vente, ou inscrire leur créance, antérieurement à la vente faite par Tassy auxdits Vidal et Mazel; qu'inutilement cherchent-ils à se prévaloir de la transcription de l'acte d'acquisition de Barutel, Bouscatel et Forgues et de l'article 834 du code de procédure civile, cet article ne pouvant rétroagir et n'étant susceptible d'application, d'après son contexte même, qu'aux aliénations futures; que cette doctrine se trouve consacrée dans les motifs d'un arrêt de la cour de cassation du 13 décembre 1813, rapporté dans le recueil de Denevers, année 1814, page 90;

Attendu que quant à la prétendue créance de 4000 f. pour reprises dotales de la dame Crozat, il est évident que la métairie de Lasserre étant un bien propre à la dame Carles, ce n'était pas ce bien, ni le prix qui en provenait, qui pouvait faire face à sa dot; qu'il résulte même de l'acte du 11 fructidor an 13, que le prix du domaine d'Ensimon, propriété du sieur Carles, était resté entre les mains dudit Tassy, pour faire face auxdites reprises dotales; que dès-lors aucune hypothèque légale ne pouvait grever la métairie de Lasserre;

Attendu que, d'après l'article 756 du code de procédure, il n'y a de forclusion en matière de contredits dans les instances d'ordre, qu'à l'égard des créanciers qui n'ont pas pris communication ez-mains du commissaire ; que cette communication fut prise par les parties de Mazoyer ; que renvoyant les contestations à l'audience, le juge-commissaire n'arrêta l'ordre que pour des créances autres que celles des sieur, dame et demoiselle Carles, et que ceux-ci ayant souscrit à ce renvoi, sans requérir que ledit commissaire arrêtât les allocations qu'il avait d'abord déterminées en leur faveur, les parties de Mazoyer ont été recevables à les contester, alors surtout qu'elles ont établi que la créance que l'on avait allouée n'existait réellement pas en point de fait ;

Attendu qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que les sieur et dame Carles peuvent encore bien moins prétendre à un précaire pour la somme de 1200 fr. montant des arrérages de la rente due audit sieur de Puibusque, leur auteur, et que ces arrérages dont Mazel et Vidal se sont reconnus débiteurs en 1813 ne constituant qu'une créance ordinaire, doivent être alloués à la date de l'inscription prise au bureau des hypothèques ;

Attendu que les inscriptions prises par lesdites parties de Mazoyer sur Mazel et Vidal sont antérieures à celles des sieur, dame et demoiselle Carles pour cette somme de 1200 fr. et qu'ainsi elles doivent être allouées dans l'ordre, préférablement à ces derniers ; qu'il y a conséquemment lieu de réformer le jugement qui en a autrement décidé ;

Attendu que le sieur Daudé, subrogé de Teyssedre,

ayant conservé sa créance par des inscriptions, c'est mal à propos qu'il a été écarté de l'ordre par le susdit jugement, ce qui doit encore en opérer la réformation.

Par ces motifs : La cour, vidant le renvoi au conseil, traitant conjointement les appels, disant droit sur les appels des parties de Mazoyer et de Bastié, réformant, quant à ce, le jugement rendu par le tribunal de première instance de Toulouse, le 29 août 1818, annulle l'allocation des parties d'Astre, de B. Gasc, de Marion et Montroux; ordonne que les parties de Mazoyer et de Bastié seront colloquées chacune en droit soi pour le montant de leurs créances dans la distribution dont il s'agit, et chacun à la date de leurs inscriptions; maintient l'allocation faite en faveur du sieur Bonnecarrere, partie de Desquerre; et moyennant ce, renvoie devant le juge-commissaire, etc.

Du 13 juillet 1819, première chambre civile. — *Présid.* M. Hocquart, premier président. — *Concl.* M. Chalret, avocat-général.

Plaidant MM. Barrué, Carles, Malpel, Ducos, Tournamille et Amilhau, avocats.

FEMME. — AVEU. — PROCÈS-VERBAL. — CONTRIBUTIONS INDIRECTES.

L'aveu d'une contravention fait par une femme et inséré dans un procès-verbal régulier dressé par les employés de la régie des contributions indirectes, fait-il foi jusqu'à inscription de faux contre le mari simple

particulier ? Rés. nég. (Art. 26 du décret du 1.er germinal an 13.)

BACQUÉ, contre la régie des contributions indirectes.

Les employés de la régie des contributions indirectes soupçonnant qu'il existait quelque dépôt frauduleux de vin appartenant au sieur Falcou, débitant, se font assister d'un commissaire de police de la ville de Toulouse, et se transportent, le 13 juillet 1820, dans le domicile du sieur Bacqué, maçon et voisin du sieur Falcou. Leur procès-verbal constate qu'ils trouvent deux pièces remplies l'une de vin blanc et l'autre de vin rouge, qu'ils demandent les congés et passavant qui doivent avoir accompagné ce vin, que la femme leur représente ces actes délivrés au nom de son mari, qu'ils pressent encore cette femme de déclarer si ce vin n'est pas la propriété d'un autre que dudit Bacqué, et que cette femme après avoir hésité quelque temps déclare qu'en effet ce vin est la propriété du sieur Falcou; les employés envoyent chercher le sieur Falcou ; le fils vient, nie que le vin appartienne à son père, s'emporte contre la femme Bacqué, et celle-ci ne peut représenter la clef du robinet. Les employés saisissent alors les deux pièces de vin qu'ils évaluent de gré à gré à 70 fr., fust compris, et dressent leur procès-verbal.

Le 29 juillet 1820, sur le fondement de ce procès-verbal la régie assigne les sieurs Falcou et Bacqué, devant le tribunal de police correctionnelle pour voir déclarer valable la saisie du vin, en voir ordonner la confiscation et en condamnation solidaire au paie-

ment de 500 fr. conformément à l'art. 96 de la loi du 28 avril 1816.

Le sieur Bacqué comparaît devant les premiers juges et déclare que le vin saisi était sa propriété ; que l'aveu de la prétendue contravention n'avait été arraché à sa femme que par violence et menaces, qu'il est seul propriétaire du vin, et qu'il demande la nullité de la saisie.

5 Août 1820, jugement du tribunal de Toulouse, qui ordonne la main levée de la saisie et relaxe tant le sieur Falcou que le sieur Bacqué, des demandes contre eux dirigées.

La régie des contributions indirectes appelle de ce jugement, mais seulement contre le sieur Bacqué. M. le procureur-général avait aussi relevé un appel de son chef, mais avant les débats il reconnut qu'il n'avait le droit d'agir que comme partie jointe et il se désista de l'appel relevé en son nom.

Pour soutenir son appel, la régie prétendait que le procès-verbal faisant foi jusqu'à inscription de faux, il prouvait seul la contravention commise par le sieur Bacqué, puisqu'il portait l'aveu fait par sa femme que réellement le vin saisi n'était pas la propriété de son mari, mais bien du sieur Falcou. Or, disait la régie, l'aveu d'une contravention consigné dans un procès-verbal régulier constate seul le délit. Les tribunaux ne peuvent écouter les parties lorsqu'elles veulent ensuite rétracter cet aveu, et la cour de cassation a jugé à deux différentes reprises que les aveux faits par la femme liaient le mari. Ce n'est donc qu'en contrevenant aux dispositions de l'art. 26 du décret du 1.er germinal an 13, que les premiers juges ont écarté

l'aveu fait par la femme Bacqué dans le procès-verbal non argué de faux, sous le frivole prétexte que cet aveu lui avait été arraché, alors que la présence du commissaire de police ne permettait pas d'avoir le moindre soupçon à cet égard.

Le sieur Bacqué répondait : il est vrai que le procès-verbal dressé par les employés de la régie doit faire foi jusqu'à inscription de faux, mais que constate ce procès-verbal ? Qu'il y avait du vin dans mon domicile, qu'on a représenté les congés et le passavant qui l'avaient accompagné ; rien de tout cela ne constate une contravention, car il m'est bien permis d'avoir dans ma maison pour ma consommation et pour celle de ma famille deux pièces de vin valant environ 50 f. ma femme n'avait pas la clef du robinet, mais on pourrait faire une pareille observation dans beaucoup d'autres ménages, et cela ne suffit pas pour établir que le vin n'appartient pas au mari. Que reste-t-il donc dans ce procès-verbal ? l'aveu arraché à mon épouse. Le procès-verbal constate lui-même que cet aveu n'a pas été spontané. On y lit en effet que vous avez réclamé les papiers qui devaient avoir accompagné le vin, ils vous ont été exhibés. Vous avez insisté, vous avez multiplié vos questions, et ce n'est, dit le procès-verbal, qu'après avoir hesité qu'elle a fini par avouer qu'en effet ce vin était la propriété du sieur Falcou.

Un pareil aveu suffit-il pour constater à mon égard une contravention. Il n'émane pas de moi, il ne peut donc me lier. Il est vrai que deux arrêts de la cour de cassation ont jugé que les aveux de la femme pouvaient quelquefois être opposés au mari, et justifier seuls la contravention, mais ce n'est que lorsque le

mari étant débitant, il doit être toujours prêt à répondre aux réclamations de la régie. Dans ce cas, la femme vend en l'absence du mari, elle est son mandataire, son représentant légal; et si elle le représente vis-à-vis du tiers avec qui elle contracte, elle doit aussi le représenter vis-à-vis de la régie. Mais ces principes sont inapplicables lorsqu'il s'agit de contraventions imputées à de simples particuliers qui n'ont pas dû prévoir les visites que voudraient faire chez eux les employés de la régie.

Enfin ce qui démontre combien cet aveu est insuffisant, c'est que la régie n'ose l'invoquer en entier. Si le procès-verbal suffit pour prouver que le vin appartenait à Falcou, il faut nécessairement punir et Falcou et Bacqué. Cependant Falcou a été relaxé, et la régie n'a pas appelé du jugement rendu en sa faveur. La régie reconnait donc que le procès-verbal ne suffit pas pour établir la contravention; car si l'on veut supposer que le vin peut n'être pas la propriété de Falcou, mais qu'il n'appartenait pas à Bacqué, il n'y aura pas contravention parce que la loi ne punit que le dépôt frauduleux de vin appartenant à un débitant.

M. Cavalié, avocat-général, a adopté le système de défense tenu par la régie et a conclu à la réformation du jugement.

ARRÊT.

LA COUR. — Considérant qu'il faut tenir pour certain en fait tout ce qui est constaté par les employés de la régie dans le procès-verbal du 13 du mois de juillet dernier, puisque le procès-verbal est régulier dans la forme et qu'il n'a pas été attaqué par la voie de l'inscription de faux.

Considérant qu'on ne peut invoquer les aveux faits par la femme Bacqué dans ledit procès-verbal contre son mari, puisqu'elle n'est pas en cause et que d'après le désistement de M. le procureur-général, Bacqué est le seul contre lequel il soit pris des conclusions sur l'appel.

Considérant que les aveux de la femme Bacqué ne paraissent pas suffisans pour prouver que le vin n'appartenait pas à son mari, mais bien au sieur Falcou, ou à tout autre débitant; avec d'autant plus de raison qu'il résulte dudit procès-verbal, qu'elle n'a fait cet aveu qu'après avoir hésité; que les congés et le passavant exhibés aux employés étaient faits au nom du sieur Bacqué; que le sieur Falcou fils déclara que le vin n'appartenait pas à son père, et que la régie paraît même l'avoir reconnu, puisqu'elle n'a pas relevé appel du jugement qui relaxe Falcou de l'action qu'elle avait intentée contre lui.

Considérant que le tribunal de première instance a dû conséquemment annuller ledit procès-verbal en ce qu'il déclarait la confiscation du vin saisi.

Par ces motifs : La cour donne acte du désistement de l'appel fait par M. le procureur-général; ce faisant, déclare n'y avoir lieu de statuer à cet égard, et sans avoir égard à l'appel interjeté par la régie, ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, etc.

Du 21 février 1821. — Cour royale de Toulouse, chambre des appels de police correctionnelle. — *Prés.* M. le baron de Cambon, président. — *Concl.* M. Cavalié, avocat-général. — *Rapp.* M. Calmés, conseiller.

Plaid. MM. Seran et Mazoyer, avocats.

DEMANDE. — APPEL. — DERNIER RESSORT.

Un jugement est-il rendu en dernier ressort, lorsqu'il statue sur une demande de plus de 1000 *francs, si le demandeur offre d'imputer une somme qui réduit sa demande à moins de mille francs ?* Résolu affirmat. (Loi du 24 août 1790.)

DUFOUR, contre RIXENS.

Le 19 juillet 1819, le sieur Rixens fit protester une traite, tirée par le sieur Dufour, de la somme de 1179 fr. 62 c. ; le sieur Dufour répondit qu'il ne devait pour solde que 230 fr. 31 c., qu'il offrit réel lement. Le lendemain le sieur Rixens cita le sieur Dufour devant le tribunal de commerce de St.-Gaudens en paiement du montant de la lettre de change. Un premier jugement renvoya la cause et les parties devant un commissaire. Un second ordonna une enquête, et enfin la cause portée à l'audience du 29 janvier 1820, le sieur Rixens y demanda la condamnation contre le sieur Dufour *de la somme de* 1179 *fr.* 61 *c., demeurant son offre de lui précompter celle de* 743 *fr.* 67 *c.* Le sieur Dufour demanda l'autorisation de son offre de 230 *fr.* 31 *c.* pour solde de ce qu'il prétendait devoir. Ces dernières conclusions furent accueillies par le tribunal de commerce.

Le sieur Rixens en a relevé appel, et le sieur Dufour a demandé le rejet de cet appel.

Le jugement est en dernier ressort, disait le sieur Dufour, puisqu'il a statué sur une contestation de moins de mille francs. Le sieur Rixens avait bien de-

mandé originairement 1179 fr. 62 c.; mais il offrait devant le tribunal de commerce de précompter 743 f. 67 cent. Il ne demandait plus réellement que la différence qui existe entre ces deux sommes. Il avait donc réduit sa demande à moins de mille francs. Or, Merlin dans son Répertoire de jurisprudence, et dans ses questions de droit, aux mots *dernier ressort*, et les arrêts de la Cour de cassation, des 17 fructidor an 12 (1) et 4 septembre 1811 (2), établissent que le jugement qui intervient sur une demande réduite à moins de 1000 fr., est en dernier ressort, encore que la demande originaire excédât cette somme. Enfin le sieur Dufour offrait une somme de 230 fr. 31 c. Il n'y avait donc contestation que sur une somme d'environ 200 f.; et la Cour de cassation a jugé le 7 juin 1810, que le jugement est en premier ou dernier ressort, suivant que l'objet contesté, devant les premiers juges, excède ou n'excède pas mille francs (3).

Le sieur Rixens répondait : c'est le taux de la demande seule qu'il faut considérer. Or, je demandais devant les premiers juges 1179 fr. 62 c.; j'offrais bien de précompter certaines sommes, mais je ne réduisais pas d'autant ma demande. Mon offre n'étant pas acceptée, ne me liait pas. Le tribunal pouvait n'y avoir aucun égard. Le tribunal de commerce ne pouvait donc juger qu'en premier ressort. Aussi a-t-il déclaré qu'il jugeait en première instance.

M. Cavalié, avocat-général, a conclu au démis de la demande en rejet.

---

(1) Sirey. Tom. 4, 2.e partie, p. 191.
(2) Sirey. Tom. 12, 1.re partie, p. 11.
(3) Sirey. Tom. 11, 1.re partie, p. 35.

ARRÊT.

Attendu que si le sieur Rixens avait persisté dans sa demande originaire, qui avait pour objet une somme de 1179 fr. 61 c., le jugement qui aurait statué, aurait été sujet à l'appel, le tribunal de première instance ne pouvant prononcer, en dernier ressort, que jusqu'à la valeur de 1000 fr. de principal, selon l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 24 août 1790.

Mais il les restreignait, ainsi qu'il en avait le droit, jusqu'au jugement définitif, à la somme capitale de 435 fr. 94 c.; car demander 1179 fr. 61 c., tout en offrant, en même-temps, d'imputer là-dessus 743 fr. 67 c.; c'est démonstrativement se réduire à ne réclamer que le résidu, lequel ne s'élève qu'à la somme, plus haut énoncée, de 435 fr. 94 c.; c'est abandonner le surplus de la demande primitive.

Ainsi les juges de première instance n'eurent plus à décider que les questions, savoir: si le sieur Dufour était débiteur envers Rixens de 435 fr. 94 c., pour solde, ou s'il ne lui devait, comme il le soutint constamment, que 230 fr. 31 c.

Tel était l'unique objet de la contestation; le jugement qui l'a évacuée n'est donc pas sujet à l'appel.

C'est ainsi que l'a décidé souvent la Cour de cassation, et notamment le 17 fructidor an 12, contre le sieur Vial, et le 4 septembre 1811, contre le sieur de Baise;

Attendu que dès-lors il n'y a pas lieu d'examiner le bien ou mal jugé au fond.

Par ces motifs, la Cour disant droit sur les conclusions prises par la partie de Mazoyer, a rejeté et rejette l'appel du sieur Rixens, partie de Carles, etc.

Du 23 mars 1821. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. le baron de Cambon, président. — *Concluant*, M. Cavalié, avocat-général.

Plaidant, MM. Flottes et Carles.

PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION. -- DEMANDES ADDITIONNELLES. -- APPEL.

Le défaut du préliminaire de conciliation peut-il être proposé pour la première fois en cause d'appel? Rés. aff. (Art. 48 du code de procédure civile.)

Des demandes nouvelles portées devant un tribunal, par voie d'addition à d'autres demandes déjà pendantes devant ce tribunal, sont-elles dispensées du préliminaire de conciliation sous prétexte que les premières demandes auraient été soumises à cette tentative. Rés. nég. (Art. 48, cod. proc. civ.)

Les époux BERNARD, contre les époux DENJEAN CHAMPET.

Vincent Maury, en mariant sa fille Marie Anne, au sieur Denjean Champet, lui fit donation entre-vifs, par acte du 3 septembre 1815, et par préciput, du tiers de ses biens présens, meubles et immeubles, avec désignation des bâtimens et fonds de terre qui devaient le composer.

Bientôt après cette donation, les époux Champet, n'ayant pu vivre en bonne intelligence avec le donateur, se déterminèrent à l'actionner devant les tri-

bunaux, pour réclamer la délivrance du tiers des biens qui leur avait été donné par le contrat de mariage.

Les époux Champet après avoir cité vainement Vincent Maury devant le bureau de paix pour s'y concilier sur la demande en délivrance des biens donnés, l'assignèrent devant le tribunal de Foix, et par un premier jugement du 11 août 1817, le donateur fut condamné à payer aux demandeurs une somme de 1000 fr., qu'il avait reçue lors de leur contrat de mariage. Il fut ordonné par le même jugement que par trois experts et sur les états de consistance signifiés, il serait procédé à la composition et estimation des biens meubles et immeubles que le sieur Maury possédait lors du contrat de mariage des époux Champet, pour un tiers de ces biens être expédié auxdits époux conformément à la donation qui leur avait été faite : le 27 février 1818, les époux Champet firent signifier leur état de consistance ; il ne fut fait aucune impugnation.

Le 12 décembre 1817, par acte authentique passé à Vicdessos, Vincent Maury vendit à Bernard, son gendre, pour une somme de 4000 f., la totalité de ses biens, meubles et immeubles ; l'acte porte quittance d'une partie du prix qui fut payé comptant.

Les choses étaient dans cet état lorsque dans le courant de l'année 1818, Vincent Maury et son épouse, décédèrent à la survivance de deux filles, l'une mariée au sieur Champet, l'autre au sieur Bernard.

Par exploit du 14 novembre 1818, les époux Champet assignèrent les époux Bernard devant le tribunal de Foix, en reprise de l'instance mise hors de droit par le décès de Vincent Maury, père et beau-père commun, et ils conclurent à ce que sans s'arrêter ni avoir

égard à l'acte de vente consenti à Bernard par Maury, le 12 décembre 1817, et l'annullant comme feint et simulé, il plût au tribunal ordonner par addition au jugement du 11 août 1817, que par experts convenus ou nommés d'office il serait procédé à la composition, estimation et partage des successions paternelles et maternelles de Vincent Maury et de Jeanne Barbaudière, son épouse, etc.

Le tribunal de Foix accueillant les demandes des époux Champet, déclara l'instance bien reprise, annulla l'acte de vente comme feint et simulé, ordonna qu'il serait procédé au partage des successions paternelle et maternelle, et nomma un juge pour recevoir le serment des experts et autres opérations du partage.

Appel de ce jugement de la part des époux Bernard : les appelans pour faire rejeter les demandes dirigées contr'eux par les intimés, se sont d'abord attachés à démontrer l'irrégularité de leur introduction en justice. En point de fait, il était constant que la demande en nullité de l'acte de vente consentie à Bernard, et celle en partage des successions paternelle et maternelle, avaient été portées devant le tribunal de Foix, par les époux Champet, sans qu'ils eussent appelé les époux Bernard devant le juge de paix pour y tenter le préliminaire de conciliation. La violation de la règle importante tracée par l'art. 48 du code de procédure civile, étant incontestable, il ne s'agissait plus que de savoir si les appelans ne s'étaient point privés par leur silence devant les premiers juges, du droit de faire valoir devant la cour le moyen qu'ils faisaient entendre pour la première fois, et en outre, s'il n'existait point dans la cause des circonstances qui dussent mo-

difier en faveur des intimés l'application de la règle invoquée contr'eux. De toutes les questions qu'a fait naître le principe consacré par l'art. 48 du code de procédure civile, et introduit dans la législation française par l'assemblée constituante, il n'en est aucune de plus importante et qui se rattache plus essentiellement aux vues du législateur que celle soumise à la cour de Toulouse par les appelans. Quel a été le but de la loi en établissant le préliminaire de conciliation? Evidemment comme ledit M. Pigeau dans la première édition de son ouvrage, tom. 1, pag, 145, la loi a eu pour but de tarir les procès dans leur source, d'empêcher que les tribunaux ne soient encombrés d'affaires sur lesquelles les parties rapprochées auraient pu se faire justice elles-mêmes, et de faciliter par là une prompte expédition à celles qui ne pourraient se concilier : or, il est incontestable que de pareils motifs puisés dans les plus hautes considérations de l'intérêt général doivent faire regarder comme d'ordre public, la règle tracée par l'art. 48 : abandonner à la volonté des parties la tentative de la conciliation et la regarder comme instituée dans des vues d'intérêt purement privé, c'est totalement en méconnaître l'esprit, et bientôt l'on finira par regarder cette sage mesure comme une vaine formalité, purement dilatoire, si les tribunaux n'en surveillent l'observation avec toute l'attention dont elle est digne. Les expressions dont le législateur s'est servi dans l'art. 48, sont d'ailleurs aussi formelles que la disposition est importante, *aucune demande principale ne sera reçue*, etc. Ce qui établit une prohibition formelle dont l'infraction ne peut être couverte par le silence des parties devant le 1^er^ juge, lorsque venues devant une

cour, elles lui signalent l'irrégularité de leurs premières démarches. Enfin cette question déjà soumise à la cour de Toulouse, a été résolue selon le système des appelans, par un arrêt du 8 juillet 1820; (1) et un arrêt de la cour de cassation rapporté par Pailliet sur l'art. 48, proscrit aussi la distinction que voudraient faire les intimés entre les demandes additionnelles portées devant les tribunaux dans le cours d'une instance et celles qui commencent un litige.

Pour les intimés, on a répondu en faisant valoir plusieurs autorités qui ont embrassé une opinion contraire à celle consacrée par la Cour royale de Toulouse. Les Cours royales d'Orléans et de Nîmes, par deux arrêts déjà cités à la page 233, tome 1^er^ de ce recueil, ont décidé que le défaut de préliminaire de conciliation ne pouvait être proposé pour la première fois en cause d'appel: la Cour de cassation rejette ce moyen lorsqu'il lui est présenté sans avoir été proposé devant les premiers juges, établissant en principe par cette jurisprudence que l'observation de l'art. 48 du Cod. de procédure civile n'est pas d'ordre public comme le prétendent les appelans. M. Carré, dans ses questions sur le Code de procédure, art. 48, sans s'expliquer formellement sur la question, semble pourtant se décider pour la jurisprudence des Cours royales d'Orléans et de Nîmes; enfin M. Pigeau qui, dans la première édition de son ouvrage sur la procédure, tome 1^er^, page 145, avait enseigné que la règle tracée par l'art. 48, étant d'ordre public, on pouvait se plaindre de son infraction en tout état de cause, a diamétrale-

(1) Voyez le 1^er^ vol. de cet ouvrage, 1^re^ part., pag. 231.

ment changé d'opinion dans la deuxième édition du même ouvrage, tom. 1, pag. 151, et décidé formellement que lorsque le défendeur a paru en première instance sans proposer l'exception, il ne peut pas la faire valoir sur l'appel.

M. de Bastoulh, premier avocat-général, établit dans son réquisitoire que la règle tracée par l'article 48, étant d'ordre public, on pouvait l'invoquer en tout état de cause, et même qu'à défaut des parties, le ministère public pouvait en signaler l'infraction aux tribunaux; sur ces conclusions :

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu qu'il est constant en fait que Bernard et Marie Maury, son épouse, défendeurs sur l'assignation à eux donnée le 14 novembre 1818, devant le tribunal de Foix, n'ont point été appelés préalablement devant le juge de paix par les époux Denjean, demandeurs, pour y tenter l'épreuve de la conciliation.

Attendu que vainement les intimés ont voulu prétendre, pour justifier la régularité des poursuites, que les demandes coarctées dans leur citation du 14 novemb. 1818 n'étaient point introductives d'une instance nouvelle, mais qu'elles avaient été formées par les époux Denjean par voie d'addition à des conclusions déjà prises dans une instance engagée contre Vincent Maury, dont on avait demandé la reprise avec Marie Maury, sa fille, par la même citation, ledit Vincent Maury, père commun des parties, étant décédé le 25 octobre 1818.

Qu'évidemment trois des demandes contenues dans la citation, celle en partage de la succession de Vin-

cent Maury et de Jeanne Barbandière, son épouse, et celle en annullation de l'acte de vente consenti à Bernard le 12 décembre 1817, n'ayant aucun rapport avec la demande sur laquelle s'était engagée l'instance dont on demandait la reprise, on ne pouvait se dispenser du préliminaire de conciliation relativement à ces trois demandes sous le vain prétexte qu'elles n'étaient portées devant le tribunal que comme additionnelles à des conclusions déjà prises dans une instance non encore évacuée.

Attendu qu'aux termes de l'article 48 du Code de procédure civile, « aucune demande principale introductive d'instance ne sera reçue dans les tribunaux de première instance, que le défendeur n'ait été préalablement appelé en conciliation devant le bureau de paix.

Attendu qu'en s'attachant d'abord aux expressions de la loi dans cet article, on voit qu'elles ne sauraient être plus formelles, les mots *ne sera*, étant prohibitifs, absolus, et repoussant toute distinction ou interprétation par laquelle on voudrait se soustraire à la règle qu'ils prescrivent.

Attendu que si après avoir examiné le texte littéral de l'article 48, on s'élève aux grandes considérations d'ordre public qui l'ont dicté, on voit facilement qu'il n'existe aucune disposition législative dont la conception soit plus haute, et les effets plus salutaires que celle qui impose à tous les citoyens sur le point d'entrer en procès, l'obligation de comparaître devant un magistrat conciliateur, qui les éclaire sur leurs véritables intérêts, et les invite à une paix qu'il parvient souvent à rétablir par la sagesse de ses avis et l'autorité de son caractère.

Attendu que le préliminaire de conciliation étant d'ordre public, on peut proposer en tout état de cause le moyen résultant de son omission, et que le silence gardé devant le premier juge n'empêche point que celui envers qui l'on a négligé la tentative de conciliation, ne demande, en cause d'appel, la nullité des poursuites irrégulièrement commencées.

Attendu que vainement l'on voudrait prétendre que l'art. 48 du Code de procédure civile dit seulement que la demande *ne sera reçue dans les tribunaux de première instance*, etc., et que dès-lors l'on ne saurait voir dans les expressions de la loi rien qui indique qu'une demande ne peut être portée devant une cour royale lorsque les premiers juges et les parties elles-mêmes lui ont laissé franchir le premier degré sans exiger le préliminaire de conciliation : car évidemment le législateur ayant institué un second degré de juridiction pour surveiller l'exécution des lois dans le premier, il entre dans les attributions des Cours souveraines d'examiner si les tribunaux de première instance observent, et de leur faire observer la règle importante tracée par l'art. 48 du code de procédure civile.

Attendu que la jurisprudence de la Cour sur cette question importante a déjà été fixée par un précédent arrêt du 8 juillet 1820.

Par ces motifs : La Cour, après en avoir délibéré, disant droit sur l'appel du sieur Bernard et Marie Maury, son épouse, parties de Marion, réformant, quant à ce, le jugement rendu entre parties par le tribunal de Foix, le 6 janvier 1819, a rejeté et rejette les demandes des époux Champet, parties de Cha-

mayou, en partage des successions paternelle et maternelle de Vincent Maury et Jeanne Barbandière, ainsi que celle en annullation de l'acte de vente consenti à Bernard, le 11 décembre 1817 ; ordonne que pour le surplus, le jugement attaqué sortira son plein et entier effet ; compense les dépens entre toutes parties, etc.

Du 19 mars 1821. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile. — *Président*, M. le chevalier de Faydel. — *Concl.* M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaid., MM. Bécane et Delhoume, avocats.

DONATION. — SIMULATION. — NULLITÉ.

Une donation faite à un successible sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, est-elle nulle, quoique le donateur soit mort sous l'empire du code civil? Rés. aff. (Loi du 7 mars 1793 et 17 nivôse an 2.)

DERROUX, contre DERROUX.

Anne Simar, veuve Derroux, vendit par acte public du 24 germinal an 5, à Pierre Derroux son fils, certains immeubles pour le prix de 4000 fr. ; elle fournit quittance de cette somme, et déclara qu'elle l'avait reçue, soit avant le contrat, soit au moment où il fut passé.

Le 10 juin 1806, Anne Simar fit un testament par lequel elle légua à Jean Derroux, son second fils, le cinquième de tous ses biens, par préciput et hors part. Elle décéda quelque temps après.

Pierre et Jean Derroux, ses enfans, partagèrent les

successions paternelle et maternelle. Une transaction du 9 juin 1811 contient les conditions du partage.

Pierre Derroux engagea, le 24 février 1815, une instance devant le tribunal civil de Moissac, en rescision de cette transaction pour cause de lésion du tiers au quart.

Incidemment à cette instance, Jean Derroux demanda que les immeubles que la mère commune avait vendus à Pierre Derroux son fils, le 14 germinal an 5, fussent compris dans la consistance du patrimoine maternel. Il soutenait, pour justifier cette prétention nouvelle, que l'acte de vente du 24 germinal an 5 n'était qu'une donation déguisée faite à un successible, et dont les lois des 7 mars 1793 et 17 nivôse an 2 prononçaient la nullité.

Pierre Derroux demanda que l'acte de vente querellé fût maintenu jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Le tribunal de Moissac rendit un jugement le 24 juillet 1816, par lequel :

« Considérant que la vente du 24 germinal an 5, » consentie par Anne Simar en faveur de Pierre Der- » roux son fils, n'a point les caractères d'un acte » sincère ; que les présomptions les plus fortes se réu- » nissent pour démontrer qu'Anne Simar entendait » faire une libéralité à son fils ; et que si elle em- » ploya la forme d'un contrat onéreux, ce n'était que » dans la vue de se soustraire à la prohibition de » la loi du 17 nivôse an 2, qui prescrivait le partage » de sa succession entre ses enfans par portions égales.

» Considérant que si l'acte du 24 germinal an 5 » doit être déclaré nul comme vente, il doit néan-

» moins être maintenu comme donation. Il est en » effet de principe que la simulation n'opère la nullité des actes, qu'autant qu'elle fait fraude à la loi ; » or, la venderesse étant décédée sous l'empire du » code civil, qui lui permettait de disposer d'une » partie de ses biens, elle pouvait les donner sous » quelque forme que ce fût, pourvu que l'acte qui » contenait sa libéralité fût revêtu des formalités qui » convenaient à sa nature : d'où il suit, que tout en » ordonnant l'estimation des biens compris dans l'acte » du 24 germinal an 5, le tribunal doit autoriser » Pierre Derroux à les retenir, par préciput, jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Il déclara feint et simulé l'acte du 24 germinal an 5, comme contenant une donation déguisée en faveur de Pierre Derroux, réduisit cet avantage jusqu'à concurrence de la quotité des biens dont Anne Simar avait pu disposer à son décès ; ordonna la vérification et estimation des biens par elle délaissés, dans lesquels devaient être compris ceux mentionnés dans l'acte du 24 germinal an 5, pour tout ce qui excéderait la quotité disponible.

Jean Derroux appella de ce jugement ; l'appel n'avait pour objet que de faire réformer la disposition du jugement qui avait maintenu la donation jusqu'à concurrence de la quotité dont la donatrice pouvait disposer à son décès.

Pour faire accueillir le grief qu'il proposait, l'appelant soutint, comme devant les premiers juges, que la donation du 24 germinal an 5 étant radicalement nulle ne pouvait pas être maintenue même jusqu'à concurrence de la quotité disponible ; car un acte

quelconque doit être régi par la loi qui était en vigueur au moment où il a été passé. Ce principe s'applique surtout aux contrats qui renferment des libéralités, parce que les lois déterminent toujours avec rigueur les conditions sous lesquelles une donation doit être faite. Le donateur doit être capable de donner, et le donataire capable de recevoir. Le défaut de capacité dans l'un ou dans l'autre frappant la libéralité d'une nullité radicale, on ne saurait échapper à cette proscription en alléguant que les effets d'une libéralité sont subordonnés aux dispositions des lois, qui règlent les actes de dernière volonté au moment du décès du testateur. Des lois postérieures ne peuvent rétroagir et conférer une capacité pour des temps où elles n'existaient pas encore.

En outre on ne pouvait point, dans la cause, invoquer les dispositions des lois sous l'empire desquelles la donatrice était morte ; car on ne pouvait pas considérer la donation du 24 germinal an 5 comme une disposition à cause de mort, qui ne devait produire son effet qu'après le décès de la donatrice. Cette donation était une donation entre-vifs qui a dû faire passer les biens donnés sur la tête du donataire à l'instant même de la donation. Et alors il est hors de doute que les effets de cet acte ont dû nécessairement dépendre des lois, sous l'empire desquelles il avait eu lieu.

Or l'acte du 24 germinal an 5 fut passé sous les lois des 7 mars 1793 et 17 nivôse an 2, qui toutes prohibaient aux ascendans de disposer d'aucune portion de leurs biens, à titre gratuit, en faveur de leurs successibles. La prohibition était absolue. L'ascen-

dant ne pouvait pas donner, le successible ne pouvait pas recevoir. La libéralité était même regardée comme nulle quoiqu'elle ne consistât que dans la portion que la loi assurait au donataire comme successible, tant on craignait de blesser l'égalité qui devait présider aux partages de toutes les successions. Ces principes ont été consacrés par divers arrêts de la cour de cassation ; et la cour de Toulouse leur a rendu également un hommage solennel dans deux circonstances particulières. Les auteurs les plus recommandables qui ont traité des donations, depuis la loi du 17 nivôse an 2, et la promulgation du code civil, ont embrassé la même doctrine. La cour ne peut donc s'empêcher de prononcer aujourd'hui l'annullation de la donation du 24 germinal an 5, comme contraire aux dispositions des lois des 7 mars 1793 et 17 nivôse an 2.

L'intimé tâchait de réfuter ces principes, en prétendant que la prohibition des lois des 7 mars 1793 et 17 nivôse an 2, ne s'étendait pas jusqu'à défendre à l'ascendant de donner à son successible ce que la loi lui réservait, mais qu'elle se bornait à proscrire les avantages qui seraient faits à un héritier au préjudice des autres ; le donateur aurait pu donner, et le donataire recevoir la portion qui devait nécessairement lui revenir. Un tel avantage ainsi restreint et limité ne pouvait jamais blesser l'égalité que les lois voulaient établir et maintenir dans les partages. Il n'y avait donc pas incapacité absolue de recevoir dans le successible. La donation qui lui aurait été faite était tout au plus réductible, mais elle n'était pas radicalement nulle.

L'intimé voulait prouver encore que, sous un autre rapport, l'acte du 24 germinal an 5 ne pouvait pas être considéré comme nul, et rappelait que les actes qui renfermaient des libéralités, devaient toujours être réglés par les lois qui étaient en vigueur lors de l'ouverture des successions ; que la donatrice étant décédée sous le code civil, les effets de l'acte dont s'agit devaient être soumis aux dispositions de ce code, et qu'aucune n'annullant les libéralités excessives, mais les déclarant seulement réductibles, celle du 24 germinal an 5 devait être maintenue jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

ARRÊT.

Attendu que le jugement dont est appel déclare que l'acte du 24 germinal an 5 n'est qu'une libéralité déguisée faite par Anne Simar, en faveur de Pierre Derroux, son fils, sous l'apparence d'une vente, et que cette disposition du jugement n'est point attaquée, d'où suit que ce fut une véritable donation qu'Anne Simar entendait faire.

Attendu que si, d'après la jurisprudence, et notamment d'après celle de la Cour de cassation, une donation faite sous l'apparence d'un contrat onéreux est valable, lorsqu'elle est revêtue des formes prescrites pour la validité de l'acte du nom duquel on a voulu la qualifier, il n'en est pas moins certain qu'une telle libéralité est radicalement nulle, si, à l'époque où l'acte fut passé, le donateur n'était pas capable de donner et le donataire capable de recevoir, parce qu'il est manifeste alors que l'acte n'a été passé que dans l'objet d'éluder les dispositions prohibitives de la loi ;

» Attendu qu'il est de principe incontestable, con-

sacré par les anciennes comme par les nouvelles lois, que pour juger de la validité d'un contrat, il faut consulter la loi qui existait alors et qui doit le régir ;

» Attendu que la loi du 7 mars 1793 abolit la faculté de disposer en ligne directe, et que la prohibition de disposer en faveur des successibles, même en ligne collatérale, se trouve dans la loi du 17 nivôse an 2, ensorte que jusqu'à la loi ultérieure du 4 germinal an 8, les pères et mères furent inhibés de disposer en faveur de leurs enfans au préjudice des autres;

» Attendu que l'acte du 24 germinal an 5, contenant une libéralité déguisée de la part d'Anne Simar en faveur de Pierre Derroux, tandis qu'elle avait d'autres enfans, eut évidemment pour objet d'enfreindre ou d'éluder la prohibition expresse des lois prohibitives alors existantes, et que ce qui est fait non obstant la prohition expresse de la loi, ne saurait produire des effets légitimes ; d'où suit que les premiers juges en déclarant le susdit acte simulé, ne pouvaient pas le déclarer valable à concurrence d'une quotité devenue disponible seulement par des lois ultérieures.

Par ces motifs : La Cour, sans avoir égard aux conclusions prises par la partie de Pagés, disant droit sur l'appel de la partie Mallafosse, réformant, quant à ce, le jugement du 24 juillet 1816, a déclaré et déclare que tous les biens compris dans l'acte du 24 germinal an 5, font partie du patrimoine d'Anne Simar, et seront compris dans l'estimation dudit patrimoine, et sera pour le surplus exécuté ledit jugement.

12 Décembre 1820. — Deuxième chambre civile. — M. Solomiac, *président*. — M. Chalret, *avocat-général*

Plaidant, MM. Barrué et Tajan, avocats.

VOL. — HÉRITIERS. — PARTIE CIVILE. — ACTION EN DOMMAGES.

Après le décès de celui contre qui une procédure criminelle pour vol a été instruite, la partie civile peut elle être admise à prouver le fait du vol pour exercer une action en dommages contre ses héritiers ? Rés. affirm. (Cod. d'inst. crim. art. 2.)

M.e CAZES, contre les héritiers de Jean B....

Sur la plainte pour vol portée par M.e Cazes, prêtre, curé, desservant la commune de Lauzerville, il avait été instruit une procédure criminelle contre le sieur Jean B...., accusé d'avoir soustrait au plaignant, à diverses reprises, la somme totale de 5490 fr. 60 cent. La chambre du conseil du tribunal civil de Villefranche avait déclaré qu'il y avait prévention contre le sieur B...., et la Cour royale de Toulouse avait aussi déclaré qu'il y avait lieu à accusation. Pendant le cours de la procédure, Jean B.... est décédé dans la maison d'arrêt de Toulouse. Ce décès a mis fin à toutes les poursuites dirigées contre lui.

Par exploit du 12 novembre 1819, M.e Cazes a cité devant le tribunal civil de Villefranche la veuve B...., comme tutrice de ses enfans mineurs, pour se voir condamnée à lui restituer 5490 fr. 60 c., pour le montant des sommes qui lui avaient été soustraites, avec les intérêts légitimement dus.

La veuve B..., défendant à cette attaque, conclut au rejet de la citation, et subsidiairement au rejet de la demande formée par M.e Cazes; de son côté, elle

se porta demanderesse reconventionellement, et demanda contre M.e Cazes, la condamnation à la somme de 1000 francs, à titre de dommages et intérêts, à raison des faits calomnieux qu'il s'était permis d'attribuer à feu B...., père de ses pupilles.

M.e Cazes voulant profiter des renseignemens que fournissait déjà la procédure faite par M. le juge d'instruction, demanda au tribunal d'ordonner que l'information qui avait eu lieu fût transformée en enquête, pour en induire la preuve des vols dont il se plaignait; et subsidiairement, d'être admis à prouver, 1° qu'il avait été commis, à son préjudice, certaines soustractionsd'argent, se portant à la somme de 5490 f. 60 c.; 2.° que feu le sieur B...., père des mineurs, était l'auteur de ces soustractions, et que ses enfans en avaient profité.

Le tribunal de Villefranche avait donc à statuer sur quatre questions différentes, qui consistaient à savoir :

1.° Si l'action en dommages était admissible contre les héritiers du prévenu, alors que la mort de ce dernier avait éteint toute poursuite ;

2.° Si l'instruction criminelle pouvait être transformée en enquête ;

3.° Si dans tous les cas le demandeur pouvait être admis à la preuve des faits servant à constater un crime ;

4.° Enfin, s'il ne fallait pas au contraire déclarer calomnieux les faits allégués, et accueillir la demande reconventionnelle de la veuve B....

Par son jugement du 17 mai 1820, le tribunal de Villefranche a admis M.e Cazes à la preuve des faits par lui coarctés.

Voici les motifs de ce jugement :.

« Considérant que toute personne qui a été lésée par un délit, ou quasi-délit, a le droit de réclamer un dédommagement suffisant de la perte qu'elle a éprouvée ;

» Que d'après l'article 2 du Code d'instruction criminelle, l'action civile peut être exercée tant contre l'auteur du délit, que contre ses réprésentans ;

» Considérant que les parties de Fourtanié, étant les héritiers de B...., mort en prévention d'être l'auteur du délit dont se plaint la partie de Vidal, peuvent donc être poursuivis en réparation des pertes et dommages résultant de ce délit; et que ce ne sera que lorsqu'il sera statué sur cette action que les parties de Fourtanié pourront être ou relaxées ou condamnées, suivant qu'il appartiendra ;

» Considérant que dès que la partie de Vidal a action pour la réparation du dommage qu'elle prétend avoir éprouvé, elle doit avoir nécessairement les moyens d'établir, par une voie légale, la légitimité de cette action ; qu'on ne peut pas exiger dans ces sortes de causes la justification de la demande par des actes ou publics ou privés, puisque s'agissant d'un enlèvement d'argent, les voleurs ne sont pas si mal avisés que de fournir des preuves écrites de leur crime, ce qui oblige la justice d'avoir recours alors à la preuve vocale ;

» Considérant que la demande de convertir en enquête l'information faite par M. le juge d'instruction, n'est pas praticable dans notre législation actuelle qui réprouve un pareil mode.

» Qu'à la vérité il était en usage sous l'empire de

l'ordonnance de 1670, mais qu'il ne peut plus être mis en pratique depuis le nouveau mode de procéder, puisque l'audition des témoins devant le juge d'instruction n'offre pas les mêmes élémens, ni les mêmes avantages que l'audition des témoins en matière civile devant le juge-commissaire; que par conséquent le tribunal ne peut pas adopter ce chef des conclusions de la partie de Vidal et qu'il doit être rejeté;

» Considérant que la partie de Vidal ayant offert de prouver qu'il a été fait à son préjudice, dans sa maison d'habitation à Lauzerville, à différentes époques, des soustractions d'argent se portant ensemble à 5490 fr. 60 c.; que feu Jean B..... est l'auteur de ces soustractions, et que les parties de Fourtanié comme procèdent en ont profité; c'est le cas d'admettre cette preuve, puisqu'elle repose sur des faits pertinens et admissibles, et qu'elle tend directement à connaître si le délit a été réellement commis et celui qui en est l'auteur;

» Que ces faits sont suffisamment coarctés pour que les parties de Fourtanié n'aient pas pu ignorer sur quoi ils frappaient; qu'elles l'ont effectivement si peu ignoré, qu'il a réellement employé toute la seconde partie de son plaidoyer à dénier ces mêmes faits, et qu'alors il est inutile de renvoyer à une autre audience pour discuter un objet sur lequel il a longuement discouru;

» Qu'il serait bien superflu que la loi accordât une action à la partie de Vidal pour obtenir la réparation des pertes qu'elle a éprouvées, si on ne lui accordait en même temps le droit de les constater, et de signaler à la justice l'auteur des ces dommages;

» Que vainement les parties de Fourtanié prétendent que cette preuve ne peut pas être faite, puisque cela ne peut être établi que par l'audition des témoins qui seront produits, d'où résulte la nécessité de l'admettre.

» Considérant que dès qu'il n'est pas établi que l'une ou l'autre des parties soit fondée au fond, le tribunal ne peut pas plus accorder la demande reconventionnelle des parties de Fourtanié, que les demandes principales de l'autre partie.

» Sur les dépens, etc. »

Par exploit du 31 juillet 1820, la veuve B..... a interjeté appel de ce jugement.

Devant la Cour, la veuve B..... n'a plus contesté le droit qu'avait Me Cazes d'exercer l'action en dommages contre les héritiers de B....., décédé en état d'accusation ; elle s'est bornée à plaider le rejet de la preuve comme *insignifiante*, *non pertinente*, *et contraire à la loi*. La défense de l'appelante a principalement roulé sur ce dernier moyen.

Elle soutenait que le sieur B..... étant décédé pendant la durée de la procédure, était, aux termes des lois, et d'après la jurisprudence, censé mort *integri statûs*. Il n'avait pas encore été soumis à l'épreuve des débats judiciaires ; ces débats auraient prouvé son innocence et fait tomber l'accusation ; donc le sieur B..... doit être réputé innocent du crime dont il était accusé.

Il faudrait aujourd'hui pour fournir la preuve à laquelle les premiers juges ont admis Me Cazes, faire le procès à la mémoire du défunt ; ce qui est inadmissible, ce qui est souverainement contraire à la

morale publique. Il serait destructif de toute morale et de tout ordre social le principe par lequel on permettrait d'attaquer l'honneur de celui que la mort a mis hors d'état de se défendre. Il serait souverainement odieux et injuste de tolérer une agression de cette nature ; agression contre laquelle il n'existe pas de défense possible, puisque le défunt a seul la conviction de son innocence et les moyens de la faire éclater. Ainsi l'honneur des hommes n'aurait pas même un asile dans la tombe : cet asile serait violé, et il serait permis d'interroger des cendres muettes, de les troubler, de les flétrir, au gré des calculs de la cupidité. Une telle idée est trop révoltante.

L'appelante appuyait ces hautes considérations du texte de l'article 31 du Code civil, qui consacre en principe que le condamné par contumace qui meurt dans le délai de grâce de cinq ans, sera réputé mort dans l'intégrité de ses droits.

Les moyens développés par l'intimé pour faire démettre de l'appel, ont été accueillis par l'arrêt suivant.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que sur l'appel les héritiers B...., parties de Desquerre, n'ont point contesté à Me Cazes, partie de Bresoles, le droit d'exercer contre les héritiers ou représentans du sieur B....., l'action qu'il a intentée contre eux, pour obtenir la restitution des sommes qu'il soutient lui avoir été volées par ce dernier, ni son admissibilité à la preuve des faits qui peuvent établir ledit vol, et la culpabilité du sieur B.....

Attendu que les faits coarctés par Me Cazes, et à la preuve desquels les premiers juges l'ont admis, sont

pertinens, suffisamment précisés et concluans, puisque s'ils sont établis, leur existence justifiera les demandes de M.e Cazes, et amenera nécessairement la décision de la cause; qu'ainsi en admettant à la preuve du fait libellé par M.e Cazes, le tribunal de première instance a également satisfait aux règles de l'équité, et à toutes les dispositions de la loi, d'où suit que l'appel des parties de Desquerre est mal fondé.

Par ces motifs : La Cour disant droit aux parties, sans avoir égard aux conclusions des parties de Desquerre les a démises de leur appel; a ordonné et ordonne en conséquence que le jugement rendu par le tribunal de première instance de Villefranche, le 17 mai 1820, sortira son plein et entier effet, et sera exécuté suivant sa forme et teneur, etc.

Du 3 avril 1821. — Cour royale de Toulouse — Deuxième Chambre civile. — *Présid.*, M. Solomiac, conseiller. — *Concl.*, M. Chalret, avocat-général. *Plaidans*, MM. Amilhau et Tajan, avocats.

DONATION TESTAMENTAIRE. — PROHIBITION DE CONVOL. — CONDITION RÉPUTÉE NON ÉCRITE.

Sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, la condition de ne point changer de nom imposée par un mari à sa femme, en lui faisant une donation par testament, doit-elle être regardée comme prohibitive de convol, et par conséquent réputée non écrite? Rés. aff. (Art. 12 de la loi du 17 nivôse an 2.)

La dame BARDON, contre le sieur FURBEYRE.

Le sieur Nully, avocat distingué à Montauban,

épousa en premières nôces une dame Furbeyre, dont il n'eut point d'enfans, et qui lui laissa une fortune considérable. Parvenu à sa soixante-deuxième année, le sieur Nully désira contracter un second mariage, et la demoiselle Liausu, à peine âgée de vingt ans, lui donna sa main : cette union fut stérile comme la première.

Le 21 juillet 1802, veille de son décès, le sieur Nully fait un testament, dans lequel il institue pour légataires universels, par égales portions, Marianne Liausu, son épouse, et Jeanne Nully, épouse Viguier, sa sœur ; et faisant lui-même le partage des biens qu'il va quitter, le sieur Nully donne à son épouse le domaine d'Elbras qu'il tenait de sa première femme, et sa maison, jardin et rivage, qu'il a situés au faubourg du Moustier, *à la charge par madite épouse*, est-il dit dans l'acte, *dans le cas qu'elle quitterait mon nom, de remettre de suite ma maison, jardin et rivage du Moustier au petit Furbeyre, frère de ma bonne amie Jeanne Furbeyre, laquelle maison je donne et lègue audit cas audit Furbeyre ; et parce que je présume que ma bonne amie le lui aurait donné si elle m'avait survécu.*

Quinze mois après le décès du testateur, la dame Nully, sa veuve, contracta un second mariage avec le sieur Bardon ; et pendant environ dix-huit ans, elle continua de jouir, sans aucune espèce de réclamation, de la maison et jardin que son mari lui avait légués, et auxquels on avait fait plusieurs embellissemens.

Enfin, le 15 août 1819, le sieur Furbeyre, désigné par le sieur Nully pour hériter de la maison et

jardin, au cas où la veuve aurait changé de nom, rompit le silence qu'il avait gardé, et actionna la dame Bardon devant le tribunal de Montauban, pour s'y voir condamner à délaisser la maison, jardin et rivage que lui avait légués le sieur Nully, sous une condition qu'elle avait évidemment enfreinte en changeant le nom de Nully, son bienfaiteur, pour prendre celui de Bardon, son second époux.

Les premiers juges accueillirent la demande du sieur Furbeyre, et condamnèrent la dame Bardon à lui délaisser les objets qu'il réclamait.

Appel de ce jugement devant la Cour royale de Toulouse.

Dans le premier état du droit romain, ont dit les appelans, lorsque l'empire qu'il gouvernait était encore dans toute sa gloire, le mariage, soutien des états et des mœurs, avait fixé d'une manière particulière l'attention des législateurs. Du temps d'Auguste, les Romains, dégoûtés du mariage par les malheurs des guerres civiles et par la corruption des mœurs, se vouaient au célibat, et ce penchant devint si général, que l'Empereur en porta au Sénat ses plaintes les plus amères, en lui présentant la fameuse loi *Pappia Poppœa* qui devait y remédier : « Pendant que les maladies et les guerres nous enlèvent tant de citoyens, dit Auguste, que deviendra la ville si on ne contracte plus de mariages? La cité ne consiste point dans les maisons, les portiques, les places publiques, ce sont les hommes qui font la cité, et vous ne verrez point, comme dans les fables, sortir des hommes de dessous terre pour prendre soin de nos affaires.

» Ce n'est point pour vivre seuls que vous restez

dans le célibat : chacun de vous a des compagnes de sa table et de son lit, et vous ne cherchez que la paix dans vos déréglemens.

» Citerez-vous ici l'exemple des vierges vestales ? Mais oseriez-vous vous soumettre aux mêmes châtimens qu'elles, si vous ne gardiez les lois de la pudeur?

» Vous êtes également mauvais citoyens, soit que tout le monde imite votre exemple, soit que personne ne le suive ».

Le savant Heinneccius, dans son magnifique commentaire sur la loi Pappia Poppæa ou Julia Pappia, nous dit : *atque hæc fuit prima legis Pappiæ sententia de rejicienda conditione celibatûs : simplex illa quidem et recta nullisque exceptionibus permixta.* Enfin ce grand jurisconsulte nous apprend que cette loi fut regardée comme la plus célèbre de toute la législation romaine : *Legem Poppiam Poppœam, quâ vix ulla in principe terrarum civitate celebrior extitit.* Les jurisconsultes romains qui, long-temps après le règne d'Auguste, donnèrent sur l'interprétation de sa loi les réponses recueillies dans le digeste, ont tous décidé que la prohibition de se marier ou de se remarier devait être réputée non écrite. Julien, dans la loi 22. ff. de *cond.* et *demonst.* s'exprime ainsi : *Quotiens sub conditione mulieri legatur, SI NON NUBSERIT, et ejusdem fidei commissum sit, ut Titio restituat, si nubat, commodè statuitur, et si nubserit, legatum eam petere posse, et non esse cogendam fideicommissum præstare.* Terentius, dans la loi 62, § 2, ad legem Juliam et Papiam. ff. de condit. et demonst. *Cùm vir uxori, SI A LIBERIS NE NUBSERIT*

(1) *in annos singulos aliquid legavit, quid juris sit? Julianus respondit posse mulierem nubere et legatum capere. Quid si ita scriptum esset,* SI A LIBERIS IMPUBERIBUS NE NUBSERIT : *legem locum non habere ; quia magis cura liberorum quam viduitas injungeretur.* Enfin les lois 63, 64 et 74 au même titre renferment des décisions tout à fait semblables. La loi 64 est même terminée par un principe général assez remarquable sur la manière dont il faut interpréter la loi Pappia : voici le texte de cette loi « *Hoc modo legato dato,* SI LUCIO TITIO NON NUBSERIT, *non esse legi locum Julianus aiebat. Quod si ita scriptum esset,* SI ARICIÆ NON NUBSERIT: *interesse, an fraus legi facta esset. Nam si ea esset, quæ aliubi nuptias non facilè possit invenire : interpretandum, ipso* jure rescindi quod *fraudandæ legis gratiâ esset adscriptum.* LEGEM ENIM UTILEM REIPUBLICÆ, SOBOLIS SCILICET PROCREANDÆ CAUSA LATAM, ADJUVANDAM INTERPRETATIONE.

L'empereur Justinien lui-même avait rendu hommage à la sagesse des principes consacrés depuis des siècles dans la législation romaine, et les avait fait observer par plusieurs lois, notamment par la loi 2 au Code *de indictâ viduitate*, dans laquelle on voit que ce prince abrogeant en faveur des femmes les dispositions de la loi *Julia-Miscella*, et la nécessité de la caution mutienne, leur permet expressément.... *Licere mulieribus etiam maritorum suorum interminatione spretâ, quæ viduitatem eis in-*

(1) *Si a liberis ne nupserit*, Id est, si donec filios habuerit, eos non deseruerit et non nupserit. Alc. lib. 7 parerg. C. 21.

dicit, et non dato sacramento, procreandæ sobolis gratia tantum ad secundas migrare nuptias, pœnâ hujusmodi cessante, sive habeat liberos sive non, et ea percipere quæ maritus dereliquit. . . . . Cùm enim mulieres ad hoc natura progenuerit, ut partus ederent, et maxima eis cupiditas in hoc constituta sit : quare scientes prudentesque perjurium committi patimur. . . . . Augeri etenim magis nostram rempublicam et multis hominibus legitimè progenitis frequentari, quam impiis perjuriis affici volumus, etc.

Il est très-vrai, ont ajouté les appelans, que par une versatilité à peine croyable, Justinien après avoir paru pénétré de la sagesse des principes qu'il venait lui-même de consacrer, eut la faiblesse de les abroger par sa novelle 22, et que l'époux de Théodora ne rougit point de sacrifier à la consolation de l'ame d'un mari défunt, une loi éminemment sage, qui depuis des siècles protégeait les mœurs, favorisait la population et était regardée comme une des plus belles conceptions du génie d'Auguste : les motifs de la novelle sont remarquables : *Consideravimus oportere et defuncti animæ mederi.... Nec detur licentia nubendi, et accipiendi quod relictum est et per omnia contristandi priorem maritum.* Aussi le sage et judicieux Gravina examinant cette novelle, n'a pu l'attribuer qu'à cette même faiblesse de l'empereur qui lui avait fait élever une prostituée sur le trône : *Remiserat viduitatis conditionem justis sane rationibus. Post tamen trocho versatilior, utpote qui fœminæ mentis gubernaculum tradiderat, et cautionem mutianam et legem Juliam quodammodo restituit.*

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE INTERUNIVERSITAIRE

Si après avoir examiné les principes de la législation romaine on passe à ceux adoptés dans la jurisprudence française, on voit qu'à la vérité avant la révolution la règle tracée dans la novelle 22, favorisée par les préventions qu'inspiraient les constitutions canoniques, l'avait emporté sur la sagesse du droit écrit primitif: les idées religieuses, le goût pour l'état monastique, ne faisant plus d'ailleurs regarder le célibat sous son véritable point de vue, comme le fléau des mœurs et la ruine de la population.

Lorsque en 1791 la nation française examina son ancienne législation, la jurisprudence fondée sur la novelle de Justinien fixa ses premiers regards, et la loi du 5 septembre 1791 l'abolit de la manière la plus formelle : « Toute clause impérative ou prohibitive, porte cette loi, qui serait contraire aux lois et aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a, soit de se marier même avec telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession, ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés, et d'exercer les fonctions déférées par la constitution aux citoyens éligibles, *est réputée non écrite.* »

A la vérité, cette loi ne statuant que sur la prohibition de ne point se marier, ne disait littéralement rien sur les seconds mariages, et ce silence donna lieu à quelques arrêts qui décidèrent que la condition de se remarier n'était point comprise dans celles réputées non écrites par la loi de 1791. Ce fut pour lever tous les doutes à cet égard que fut rendue la loi du 17 nivose an 2, qui décida formellement, art. 12, « que

toute clause impérative ou prohibitive..... lorsqu'elle gêne la liberté qu'a le donataire de se marier ou de *se remarier* même avec des personnes désignées..... *est réputée non écrite.* »

Le sieur Nully, testateur, étant décédé sous l'empire de cette législation, il ne s'agit plus que d'examiner, ont dit les appelans, si la défense de changer de nom imposée par le donateur à sa veuve, n'était point un obstacle à la faculté de se remarier que la loi voulait lui garantir. Cette question ne pouvait faire l'objet d'une difficulté sérieuse. Comment en effet la veuve Nully aurait-elle pu se remarier sans perdre le nom du testateur son mari? le premier effet du mariage n'est-il pas de faire prendre à la femme le nom de son époux? La veuve aurait pu, dira-t-on, épouser un individu du nom de Nully ; mais outre qu'en point de fait, il n'existait à Montauban, lors du décès du testateur, qu'une personne de son nom, à peine sortie de l'enfance, une pareille limitation n'était-elle pas une gêne très-cruelle, surtout lorsqu'elle était imposée à une femme, et la veuve Nully qui avait sacrifié sa jeunesse au testateur, devait-elle encore à son nom le nouveau sacrifice d'attendre qu'un autre Nully se présentât pour disposer de sa main ?

Les premiers juges sont donc tombés dans une erreur manifeste lorsqu'au mépris d'une législation existante, ils ont regardé la dame appelante comme liée par une condition réputée non écrite. Les lois de 1791 et de nivôse an 2 n'ont été, il est vrai, que transitoires, mais le principe qu'elles consacrent loin d'être transitoire, est puisé dans les plus belles sources du droit écrit et a gouverné l'empire Romain pendant des

siècles. Les motifs de la novelle de Justinien, fondés sur la tristesse présumée de l'âme d'un défunt, sont aussi faux en religion, que ridicules en politique ; supposer l'âme du sieur Nully attristée du second mariage de sa jeune épouse, c'est lui prêter encore après sa mort, une matérialité de sentimens, qui n'appartient qu'à la terre. Déjà parvenu aux glaces de la vieillesse, et après un premier hymen, le sieur Nully voulut encore s'associer une compagne, et malgré son âge une seconde union lui parut encore avoir des charmes. Epoux de la demoiselle Liausu, il lui laissa en mourant une partie de sa fortune pour gage de sa tendresse, mais oubliant sa jeunesse, sa beauté, son bonheur, il voulut la priver d'un second hymen pour prix de son bienfait. Une législation sage fondée sur les principes les plus purs de la morale publique a délié la jeune veuve de la condition jalouse qui lui était imposée; il lui a été permis d'être épouse, d'être mère, d'élever des enfans pour l'état et de faire le bonheur d'une famille ; qu'a donc un pareil spectacle d'affligeant pour l'âme du sieur Nully, en supposant qu'il s'intéresse encore aux êtres qui lui furent chers? et la cour ne pénétrera-t-elle pas mieux que Justinien dans les grandes idées qui doivent occuper une âme immortelle en réputant non écrite une condition évidemment dictée par la jalousie terrestre d'un vieillard sexagénaire qui non content d'avoir associé son épouse aux glaces de son âge, voulut encore la précipiter vivante dans les glaces de son tombeau.

L'histoire, ont répondu les intimés, écarte facilement l'autorité du droit romain primitif invoqué par les appelans. Lorsque après les proscriptions de Ma-

rius et de Sylla, et tous les malheurs des guerres civiles, Auguste fatigué de sang, voulut enfin gouverner l'état, Rome à moitié dépeuplée vint effrayer sa pensée, il craignit de ne régner bientôt que sur des tombeaux et des palais déserts. Pour réparer de si grands désastres, et rendre de nouveau à l'empire romain la population que nécessitait sa grandeur et ses innombrables armées, Auguste voulut à tout prix, inspirer aux Romains le goût du mariage, et telle fut la cause des lois pappiennes dont il est l'auteur. Expliquer la véritable cause de ces lois, est assez démontrer que leur sagesse ne fut que relative; c'était évidemment des lois de circonstance dont la nécessité fut un malheur, et leur existence prouve moins la sagesse du législateur que l'ambition d'un homme qui voulait augmenter le nombre de ses sujets et à qui la solitude de Rome rappelait amèrement peut-être les crimes du triumvirat. Loin de se trouver dans une position semblable à celle de l'empire romain, et d'avoir besoin de lois pour accroître sa population: la France au contraire ne doit en craindre que l'excès, aussi les principes des lois pappiennes n'ont-il jamais été adoptés dans la jurisprudence française, malgré la vénération de nos ancêtres pour les maximes du droit écrit; et certes il faut se féliciter, qu'après de grandes calamités, l'état florissant de la population nous rende encore inutile ces lois de malheur.

Les appelans n'ayant point contesté, ont dit les intimés, que les principes de la nov. 22, faisaient le droit commun de la France avant la révolution: inutile d'énumérer les nombreuses autorités qu'offrent à cet égard tous les recueils. Pénétrés du respect que méri-

tent les dernières volontés des mourans, touchés d'un sentiment commun à tous les peuples, et aux Romains eux-mêmes, lors de la république, sur les seconds mariages des femmes, les parlemens de France et tous les auteurs les plus célèbres regardèrent constamment la prohibition du convol comme n'ayant rien de contraire aux mœurs; qui ne sait, lorsqu'il y a des enfans, les funestes suites des seconds mariages? le nom de *marâtre* est seul un reproche; et lorsque le mariage a été stérile, pourquoi une femme ingrate recueillerait-elle une donation au mépris d'une condition qui fut dictée par une affection trop vive et par cette dernière illusion naturelle au cœur de l'homme qui voudrait encore régner seul après la mort sur l'objet qu'il aima pendant sa vie.

Pour s'affranchir du devoir que lui prescrivaient les dernières volontés de son mari, la dame appelante, se fait un bouclier des premières lois révolutionnaires, et il faut convenir que les moyens sont dignes de la fin qu'on se propose. Sans doute lorsqu'en 1791 et 92 la France plongée dans les plus grands malheurs renversait tout ce qu'on avait respecté pendant des siècles, la novelle de Justinien et les idées religieuses qui l'avaient appuyée ne parurent que pusillanimes, et les lois d'Auguste, donnant le moyen de recruter la population qu'on moissonnait, on crut utile d'en mettre quelques principes en vigueur. Mais ces lois rendues dans des temps d'orage, et contraires à la jurisprudence de la France pendant des siècles, ne sauraient être trop restreintes et les tribunaux doivent s'empresser de revenir aux véritables principes du droit français, tels qu'ils ont été toujours suivis et que les professent

les auteurs modernes les plus distingués, Merlin, Toullier, etc.

Si, après avoir posé des principes généraux, on passe à l'examen de la clause que renferme le testament du sieur Nully, on voit qu'elle contient plutôt un terme qu'une véritable condition : le S^r. Nully n'a point défendu à son épouse de convoler à un second mariage, on ne trouve rien dans son testament qui renferme une pareille prohibition. Le testateur s'est borné à déclarer que la maison, jardin et rivage, légués à la veuve Nully, resteraient en sa possession tant qu'elle conserverait son nom ; mais qu'à partir du moment où elle en changerait, ce serait le sieur Furbeyre qui en deviendrait propriétaire : impossible, encore une fois, de rien voir dans une pareille clause qui prohibe un second mariage ; la veuve avait même mille moyens pour conserver et son nom et son legs. Enfin, dans une espèce semblable présentée aux lumières de la Cour suprême, M. l'avocat-général Daniels, dont les talens sont si connus, avait établi, par les raisons les plus solides, la distinction qu'il fallait faire entre le terme et la condition ; et certes la dame appelante ne méritait point qu'on s'écartât, pour lui conserver son legs, de la sage doctrine consacrée par un magistrat distingué (1). La Cour royale de Lyon, dans une espèce absolument identique, a jugé par un arrêt assez récent, que la condition formelle de ne pas convoler, devait être regardée plutôt comme le terme mis à la durée de la donation, que comme une prohibition de convol ; et que, par conséquent, le

(1) Voir Sirey, année 1807. Lonjon, contre Maynard.

légataire qui convolait faisant arriver l'époque qui limitait sa possession, il devait en être privé (2).

Enfin, a dit l'intimé en terminant, si à l'autorité d'une jurisprudence établie en France pendant des siècles, et à l'opinion générale des auteurs les plus recommandables, la Cour daigne ajouter les considérations morales qui environnent la cause, quel intérêt peut mériter une femme ingrate qui, enrichie d'environ deux cents mille francs par la générosité d'un mari, s'empresse peu de mois après sa mort, et presque à la lueur des torches funéraires, de contracter un nouvel hymen, et d'abdiquer le nom de son bienfaiteur. Le matérialisme qui ne voit rien au-delà du tombeau, jettera un ridicule facile sur les motifs de la Novelle de Justinien, et sur cette tristesse d'une ame qui n'existe plus. Mais pour des hommes qui, pénétrés d'autres principes, ne voient dans la mort qu'un passage à une autre vie, quoi de plus sublime que cette sollicitude législative qui s'occupe de l'homme même lorsqu'il n'est plus, et voudrait encore épargner à son ame des émotions pénibles! Loin de porter l'empreinte de la vénalité d'un chancelier ou de la corruption d'une courtisanne, la loi qui a régi la France est digne de son auteur, et c'est sans doute pour mettre son système de défense en harmonie avec sa conduite, que l'appelante, après avoir méprisé la sainte loi gravée dans le testament de son époux, vient encore, par un nouvel oubli, insulter à Justinien lui-même, et lui reprocher une faiblesse en exaltant en même tems une loi d'Auguste, qui, le premier, enchaîna son pays, se souilla de tous les crimes, fut même soupçonné d'inceste, et les lois de 1792 et 1793, dignes auxiliaires d'un système qui consacre l'ingratitude, et permet de mépriser impunément les dernières volontés de son bienfaiteur.

M. de Bastoulh, premier avocat-général, adopta

(2) Voir Sirey, année 1813. Cour d'appel de Lyon. Ducoin, contre Ducoin.

dans son réquisitoire, les moyens de l'intimé, et conclut au démis de l'appel.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que la disposition testamentaire dont il s'agit d'apprécier une des clauses, a été faite le 2 thermidor an 10; que l'auteur de cette disposition est décédé le 6 du même mois de thermidor an 10; qu'ainsi la clause invoquée d'une part et attaquée de l'autre, est régie par le décret du 17 nivose an 2;

Attendu en droit, que l'article 12 de cette loi voulait que « toute clause impérative ou prohibitive..... » lorsqu'elle gêne la liberté qu'a le donataire, l'héri- » tier ou le légataire, de se marier ou de se remarier » même avec des personnes désignées.... fût répu- » tée non écrite; »

Attendu qu'une clause peut être impérative et prohibitive dans le sens de la loi, encore qu'elle n'exprime littéralement ni injonction ni défense, et que pour qu'une clause soit prohibitive de convol, il suffit que l'utilité, la stabilité du don soient subordonnées à la condition de ne pas convoler, que cette condition gêne dans la personne du donataire la faculté qu'il a de se remarier;

Attendu en fait que telle est la clause dont il s'agit dans l'espèce, et telle est la condition apposée au don de la maison, jardin et rivage dont l'intimé demande le délaissement;

Qu'effectivement, et en premier lieu, en prévoyant le cas où sa veuve quitterait son nom, le testateur a prévu uniquement le cas du convol, et a entendu lui prohiber ce convol; qu'il n'a employé ces expressions, qu'il n'a imposé un retranchement partiel, que parce qu'en sa qualité d'homme de loi et de magistrat, connaissant très-bien les dispositions du décret du 17 nivose an 2, il cherchait à s'y soustraire ou à les esquiver; mais qu'il ne résulte de cette tentative qu'une sorte de fraude à la loi que la justice ne saurait consacrer en aucun temps;

Qu'en second lieu, le retranchement qui n'est autre chose qu'une peine apposée au cas du convol, gênait évidemment dans la personne de la dame Liausu

la liberté qu'elle avait de se remarier ; que le testateur l'avait bien prévu, et voulu ainsi, lorsqu'il fit porter le retranchement du don au cas de convol, sur une maison, un jardin et un rivage qui avaient pour la dame Liausu une grande valeur réelle, et une plus grande valeur d'affection ; et lorsqu'il la soumit à remettre ces immeubles au frère consanguin de sa première femme, bien que ces immeubles n'eussent jamais dépendu de la succession de cette dame, et bien que d'ailleurs cette dame et le sieur Nully n'eussent disposé d'aucune autre manière en faveur du jeune Furbeyre ;

Qu'ainsi la clause dont il s'agit, interprétée et appréciée comme elle doit l'être, est de la nature de celles proscrites par l'art. 12 du décret du 17 nivose ;

Qu'au surplus, les arrêts invoqués par l'intimé sont sans application à l'espèce, puisqu'ils sont relatifs ou à des contrats de mariage et autres actes bilatéraux antérieurs même à la loi du 5 septembre 1791, ou à des testamens régis par cette dernière loi, qui n'embrassait pas le convol, dans ses dispositions, ou à de simples dons d'usufruit ;

Attendu que la clause invoquée par le sieur Furbeyre étant réputée non écrite, sa demande en délaissement était mal fondée, et qu'elle a été mal-à-propos accueillie par les premiers juges.

Par ces motifs : La Cour, vidant le renvoi au conseil, après en avoir délibéré, disant définitivement droit aux parties, et sur l'appel relevé par la partie de Marion, réformant le jugement du 15 mars 1820, relaxe la dame Bardon, née Liausu, des demandes contr'elle formées ; condamne le sieur Furbeyre, partie de Carles, avoué, aux dépens tant des causes principales que d'appel : et sera l'amende restituée.

Du 14 mars 1821. — Cour royale de Toulouse. — 1re chambre civile. — *Président*, M. le chevalier de Faydel. — *Concl.*, M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaid., MM. Romiguières fils, et Carles, avocats.

Lorsqu'un cohéritier a perçu les entiers fruits d'une succession, au préjudice des autres cohéritiers, ceux-ci à défaut de restitution de ces fruits, peuvent-ils demander d'être indemnisés de leur valeur, sur la portion en immeubles de leur cohéritier ? Rés. affir.

Le sieur LASMARTRES contre les dem.es BARBE.

Samson Barbe avait donné le jour à quatre enfans, un garçon, Jean-François-Baptiste Barbe, et trois filles. Après la mort du père le fils se mit en possession de l'hérédité, et en jouit exclusivement ; ses sœurs n'avaient reçu que quelques sommes en avancement d'hoirie.

Le sieur Lasmartres, créancier de leur frère, poursuivait contre lui l'expropriation des biens dépendans de la succession paternelle, lorsque les sœurs du débiteur demandèrent qu'il fût sursis à ces poursuites, à cause d'une instance en partage de ces biens déjà engagée contre leur frère.

Le sursis fut ordonné. Lasmartres, en sa qualité de créancier du frère, intervint dans cette instance, et entr'autres discussions qui s'élevèrent sur le partage, les sœurs de Jean-François-Baptiste Barbe demandèrent que la restitution des fruits perçus par ce dernier, sur leur part des biens héréditaires, leur fût payée, en leur expédiant de ces biens à concurrence, à prendre sur la part de leur frère qui avait perçu ces fruits à leur préjudice.

Cette demande fut accueillie par un jugement du tribunal de Saint-Gaudens, rendu le 27 avril 1820. Lasmartres, agissant toujours comme créancier de

Barbe fils, a appelé de ce jugement devant la Cour royale de Toulouse.

Pour le soutien de l'appel on a dit que l'action contre le cohéritier qui a perçu les entiers fruits de la succession commune, est personnelle de sa nature, puisqu'elle a pour motif un fait personnel à ce cohéritier, la perception des fruits étrangers à sa part, et qu'il doit représenter ou bien en payer la valeur à titre d'indemnité : une action de cette nature donne le droit de réclamer cette valeur en argent, mais non le privilége d'être indemnisé de la valeur de ces fruits sur la part des immeubles échus à son cohéritier.

Le Code civil, sous lequel la succession devenue le sujet de ces contestations a été ouverte, ne pourrait admettre un privilége si extraordinaire. Les seuls qu'il accorde au cohéritier, contre son cohéritier, sont 1.° pour la garantie de partage et de soulte ou retour des lots (article 2103, n.° 3), et l'inscription à faire dans les 60 jours, à dater de ce partage, pour conserver le privilége de garantie (article 2109). Il ne reste donc, d'après le Code, au cohéritier qui réclame sa part des fruits perçus par son cohéritier, qu'une action purement personnelle.

La loi 20, ff. de *hæredit. petit.* a décidé, il est vrai, que *fructus omnes augent hæreditatem sive ante aditam, sive post aditam accesserunt.* Mais cette loi ne peut plus donner un privilége au cohéritier, pour sa part de ces fruits perçus à son préjudice par son cohéritier, sous prétexte que ces fruits font partie de la succession, parce que le Code civil, comme on vient de le voir, n'a pas autorisé ce prétendu privilége, sur-tout si l'on consulte les articles 843 et 856.

Par le premier de ces articles, on ne doit au cohéritier que le rapport de ce qu'on a reçu avant l'ouverture de la succession. Le rapport ne peut donc concerner les fruits perçus depuis cette ouverture. Par le second, on ne doit encore que les fruits des choses sujettes à rapport ; d'où l'appelant concluait que le Code civil n'a introduit aucun privilége pour la restitution des fruits perçus depuis l'ouverture de la succession sur la chose commune, et lorsqu'il ne peut être question de rapport de l'immeuble sur lequel ces fruits ont été perçus.

Enfin, disait l'appelant, en admettant en faveur des cohéritiers le droit d'être indemnisés des fruits perçus à leur préjudice par un cohéritier sur les biens de la succession commune, ce privilége devrait être borné aux fruits perçus depuis cette ouverture, jusqu'à la demande en partage, et rester étranger aux fruits perçus depuis cette demande. Il invoquait à cet égard la loi 1, ff. *de hæred. petit.* §. 1.^{er} : elle décide que les intérêts des fruits perçus après la demande en partage, ne sont pas dus, à la différence des intérêts perçus avant cette demande, *parce que ceux-ci ont augmenté l'hérédité.* Suivant ce texte, ajoutait l'appelant, la loi ne considère plus les fruits perçus après la demande en partage, comme augmentant la succession ; ceux-ci ne doivent donc jouir d'aucun privilége en faveur du cohéritier qui les réclame.

Par ces motifs, l'appelant concluait subsidiairement à ce que dans le cas où les sœurs de Barbe fussent admises à être indemnisées en immeubles des fruits perçus par leur frère, sur leur part de l'héré-

dité paternelle, ce ne fût que pour les fruits perçus avant la demande en partage, et non pour ceux perçus postérieurement à cette demande.

Les sœurs de Barbe, débiteur de Lasmartres, ont répondu qu'il s'agissait entre elles et leur frère d'une action en partage d'hérédité ; que dès-lors la restitution des fruits qu'il avait perçus sur leur part à leur préjudice faisait partie de cette demande, et devait être soumise aux mêmes règles que celles à suivre pour le partage de l'entière succession.

Elles ont cité la loi 20, § 3, ff. *de hæreditatis petitione*, déjà invoquée par le sieur Lasmartres exerçant les droits de leur frère dans l'instance : *Fructus omnes augent hæreditatem sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem accesserunt ;* preuve certaine qu'ils sont censés faire partie de la succession ; qu'ils doivent, comme le reste du bien, entrer dans la masse pour être régis par l'action en partage, et non constituer une simple action personnelle en restitution des fruits ou en paiement en argent de leur valeur.

Même décision dans la loi 2, au Cod. eod. tit. *fructibus enim augetur hæreditas cùm ab eo possidetur à quo peti potest.*

Dans la loi 9 au code *famil. erciscundæ : non est ambiguum cùm familiæ erciscundæ titulus inter bonæ fidei judicia numeratur, portionem hæreditatis, si qua ad te pertineat, incremento fructuum augeri.* Il est donc constant, d'après cette loi, que dans un partage d'hérédité les fruits augmentent la portion de chaque copartageant, parce que cette action est au nombre de celles de bonne foi, et parce que la plus grande égalité doit régner entre les copar-

tageans ; l'équité naturelle ne permettant pas que l'un des copartageans puisse s'avantager au préjudice des autres, principe qui a fait admettre l'action en lésion du tiers au quart contre les partages.

Cette loi postérieure à la loi 51, ff. de *hæredit. petit.* suffirait encore pour faire rejeter la différence que l'appelant voulait mettre entre les fruits perçus avant la demande en partage, et ceux perçus depuis cette demande. Dans les deux dernières lois citées, ils doivent tous sans distinction faire partie de la masse à partager, outre que cette loi 51 a donné lieu pour son interprétation aux plus grandes controverses.

Enfin, la loi 17 au code *familiæ erciscundæ*, en faveur de l'absent qui revient après le partage de la succession à la part où il était appelé, lui conserve tous ses droits à sa portion des fruits par l'effet de l'action en partage et non d'une restitution : *arbitrio familiæ erciscundæ* ; nouvelle preuve que cette restitution est due, non pas par une action personnelle à laquelle elle aurait donné lieu contre le cohéritier qui les a perçus, mais par l'effet de l'action en partage qui les fait entrer dans la masse de l'entière succession à partager, pour être ensuite soumis le tout ensemble aux effets et aux droits de l'action en partage, qui veut que l'égalité y soit maintenue, qu'aucun ne puisse se prévaloir contre un autre copartageant, et qu'ils soient indemnisés sur la chose commune de ce qu'un d'entr'eux en aurait perçu au préjudice des autres.

Ce principe, cette doctrine, sont professés par Lebrun, traité des successions, liv. 4, chap. 1, n. 20, 2e alinéa. Dupérier, tome 2, page 323, rapporte un arrêt qui, sur ces mêmes principes, a jugé que des

légitimaires pouvaient recourir même sur le tiers détenteur des immeubles de la succession à laquelle ils étaient appelés pour être indemnisés de la restitution des fruits perçus par l'héritier sur leur part de cette succession, parce que *fructus augent hæreditatem* et sont dus *ratione dominii non more.* En vain le sieur Lasmartres oppose aux sœurs de Barbe que le privilège introduit par les lois romaines n'a pas été conservé par le code civil. Ce n'est pas à ce titre de privilège hypothécaire auquel se réfère le sieur Lasmartres, qu'elles demandent pour la restitution des fruits à elles dus des immeubles de la part de leur frère, mais par les droits résultant de l'action en partage conservés par ce code, au titre de copropriétaire, d'associé ; *ratione dominii non more.*

D'ailleurs, d'après l'article 856 du code civil, les fruits et intérêts des choses sujettes à rapport sont dus du jour de l'ouverture de la succession. On retrouve donc le principe de la loi romaine, qui veut que les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession en augmentent la masse. Inutilement voudrait-on limiter cette règle aux seuls fruits perçus sur des objets dont on était en possession avant l'ouverture de la succession à partager, et qu'on doit rapporter : n'est-ce pas aussi dans ce cas, pour que l'hérédité soit composée même des fruits perçus depuis l'ouverture, pour qu'ils entrent dans l'action en partage, et que celui qui jouissait, avant l'ouverture de la succession, des biens qui produisentces fruits, ne puisse les percevoir depuis cette ouverture au préjudice des autres cohéritiers.

L'article 858 dit ensuite, que le rapport se fait en

nature ou en moins prenant. Donc le cohéritier qui doit rapporter les fruits perçus depuis l'ouverture de la succession, s'il ne les représente pas en nature, doit prendre en tant moins de leur valeur sur la masse commune de la succession, pour que son cohéritier en retire les entiers avantages auxquels il est appelé. L'article 830 avait déjà décidé que si le rapport n'est pas fait en nature, le cohéritier à qui il est dû prélève un portion égale sur la masse de la succession; donc encore, à défaut du rapport des fruits qui doivent former la masse de la succession, le cohéritier à qui ils sont dus doit en être indemnisé sur la masse de la succession; par conséquent, au préjudice et sur la part de celui qui avait fait cette injuste perception, et qui percevra d'autant moins sur les biens de la succession commune.

Enfin, le code ne présente rien de contraire aux règles introduites par la législation romaine, sur les droits des copartageans et sur les moyens qu'elle leur assure pour n'être pas frustrés par celui d'entre eux qui aurait pris d'avance une portion de la masse à partager; il faudra donc sous le code, comme sous la loi romaine, indemniser le copartageant qui n'a rien reçu, rien retiré de la chose commune, sur la part de celui qui aurait déjà fait des prélévemens, lorsque ces prélévemens ont eu lieu sur les fruits comme sur tout autre objet de la succession.

Sur ces discussions, la Cour royale de Toulouse a rendu l'arrêt suivant:

ARRÊT.

Attendu que d'après l'article 816 du code civil, le partage peut être provoqué, lors même que l'un des

cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, et qu'il en doit être de même lorsque, comme dans l'espèce, un des cohéritiers a joui seul des biens composant en entier ladite succession; et attendu que dans ces divers cas, et tant qu'il n'y a point eu de partage, les cohéritiers sont tous présumés posséder les uns pour les autres, à la charge de se rendre compte respectivement; que cette doctrine a été de tout temps professée et qu'elle est reconnue par les auteurs qui ont écrit depuis le code civil, notamment par Chabot de l'Allier; et attendu que d'après l'article 828 dudit code, il faut que les comptes que les copartageans se doivent les uns les autres soient réglés avant le partage; que ces comptes se composent principalement, soit des avances que l'un des cohéritiers aurait faites pour les affaires ou pour les avantages de la succession, soit des profits qu'il en aurait retirés en son particulier, ce qui le rendrait débiteur de certaines sommes envers la succession; que ces sommes dont il est question dans l'article 829, sont nécessairement relatives, ou au prix des fermages échus des biens héréditaires, qui auraient été reçus par l'un des copartageans, ou aux fruits qu'il aurait perçus sur ces mêmes biens, en les jouissant ou les administrant, et dont, dans tous les cas, il doit rendre compte;

Attendu que les sommes dont l'un des cohéritiers se trouve ainsi débiteur envers la succession, d'après son compte rendu, doivent être rapportées à la masse de la succession à partager, conformément à l'article 829; qu'elles accroissent cette masse, et que ces principes sont généralement reconnus par tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière;

Attendu qu'il est constant en fait, que Jean Barbe a joui seul des biens de la succession de feu son père, au préjudice de ses sœurs, depuis l'ouverture de cette succession ;

Attendu que, d'après les principes ci-dessus posés, il doit rendre compte des revenus et fruits à ses cohéritiers, et que les sommes dont il sera reliquataire doivent être par lui rapportées à la masse à partager; d'où il suit que la valeur de ces fruits, si elle n'est pas effectivement rapportée en argent, doit être prélevée en biens héréditaires sur la quote part de ce cohéritier qui aura perçu ces susdits fruits et revenus.

Par ces motifs : La Cour démet de l'appel, etc.

Du 10 mars 1821. — Cour royale de Toulouse, 2.e chambre civile. — *Prés.* M. le baron de Latour-Mauriac, conseiller. — *Concl.* M. Chalret, avocat-général.

Plaid. MM. Romiguières fils et Carles, avocats.

D..... (*Article communiqué.*)

JUGEMENT. — NOMBRE DES JUGES. — NULLITÉ.

Un jugement est-il nul, de cela qu'il n'a été rendu que par trois juges, lorsque la cause a été plaidée devant quatre juges ? Rés. nég. (Loi du 20 avril 1810, art. 7 et 40).

RAYMOND BOUÉ, contre les héritiers d'ANNE NAVARRE, héritière d'HONORÉ GUIRAUD.

Par acte public du 1.er mai 1809, Jean Navarre vendit à Honoré Guiraud une barque sur le canal avec

tous ses agrès, au prix de 1500 fr.; le contrat porte quittance de cette somme. Il fut convenu entre les contractans que Navarre continuerait de conduire la barque vendue et qu'il rendrait compte des produits, lesquels, distraction faite des frais, seraient partagés entre eux par moitié.

Le sieur Boué, créancier de Navarre pour une obligation de 600 fr., présenta requête le 22 janvier 1818 au président du tribunal civil de Toulouse, et en obtint la permission de faire saisir-gager la barque vendue. La saisie eut lieu le 26 du même mois.

Sur cette saisie, deux instances furent engagées devant ce tribunal; l'une par le sieur Boué en validité de la saisie-gagerie, et l'autre par les héritiers Navarre en revendication de la barque saisie. Un premier jugement joignit les instances.

13 juillet 1819, second jugement qui annulle la saisie-gagerie, ordonne que tout gardien ou dépositaire de la barque sera tenu de la remettre aux héritiers Navarre sur l'heure du commandement, et condamne le sieur Boué aux dépens.

Appel de la part du sieur Boué.

Le 19 mai 1820, arrêt qui faute de défendre démet le sieur Boué de son appel, avec amende et dépens.

Le 17 juin suivant, le sieur Boué fit notifier une requête contenant son opposition à l'arrêt de défaut du 19 mai. Dans cette requête il demandait l'annullation du jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse pour contravention à la loi. A l'appui de sa requête le sieur Boué avait fait notifier un extrait de la feuille d'audience de ce tribunal constatant que le 12 juillet 1819, après que la cause avait été plaidée, et

le procureur du roi entendu, le tribunal au nombre de quatre juges renvoya au conseil pour recueillir les avis. Il est à remarquer que le jugement attaqué avait été rendu par trois juges seulement.

Cette circonstance servait de fondement au moyen de nullité. Pour justifier son opposition et démontrer que le jugement était nul, le sieur Boué disait que pour la régularité d'un jugement il fallait qu'il fût rendu par les juges qui avaient assisté à la plaidoirie de la cause; que dans l'espèce la cause ayant été plaidée devant quatre juges, ce nombre était acquis aux parties et qu'il fallait que ces quatre juges prononçassent sur les questions que le procès pouvait présenter. Cette marche devait être rigoureusement suivie, puisque le jugement définitif qui a vidé le renvoi au conseil n'est qu'une suite du premier jugement qui avait prononcé ce renvoi et que tout était nécessairement lié dans la cause. Cela était d'autant plus important, qu'il est de principe que les jugemens se rendent à la majorité des voix, qu'il est possible que sur les trois juges qui ont prononcé il y en eût un qui ne partageât pas l'opinion des deux autres; qu'alors il aurait suffi que le quatrième juge qui n'avait pas été appelé lors de la délibération, quoiqu'il en eût le droit, eût été aussi contraire à cette opinion, pour faire déclarer le partage; et que dans ce dernier cas il pouvait fort bien arriver que le cinquième juge qui aurait été appelé eût vidé le partage en faveur du sieur Boué. D'où il résultait que les juges de première instance, en prononçant au nombre de trois seulement, avaient inféré un énorme grief à l'appelant, puisqu'ils l'avaient privé d'une voix qui lui était acquise et qui, en résultat, pouvait contribuer à lui faire gagner son procès.

Les héritiers Navarre répondaient au sieur Boué, qu'il ne fallait qu'examiner l'ensemble et l'économie de la loi du 20 avril 1810, par lui invoquée, pour se convaincre de cette vérité; qu'il suffisait du nombre de trois juges pour prononcer un jugement de première instance, et que tout jugement de cette nature était parfaitement régulier de cela seul que trois juges l'avaient prononcé.

Que peu importait que quatre juges eussent assisté à la plaidoirie de la cause; car d'un côté l'un de ces juges pouvait y assister comme simple auditeur; d'un autre côté il pouvait s'abstenir pour des motifs à lui particuliers; il est enfin possible qu'il ait refusé volontairement de prendre part à la délibération, et personne ne pouvait lui en imposer l'obligation, puisque indépendamment de ce quatrième juge, le tribunal était au complet.

Ces moyens, sur les conclusions conformes de M. Cavalier, avocat-général, ont été adoptés par l'arrêt suivant :

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que d'après l'art. 40 de la loi du 20 avril 1810, trois juges suffisent dans les tribunaux de première instance pour rendre un jugement.

Attendu qu'en combinant l'art. 40 précité avec l'art. 7 de la même loi, les jugemens ne peuvent être déclarés nuls, quant à la forme dans laquelle ils sont rendus, que lorsqu'ils ne l'ont pas été par le nombre de juges prescrits, ou lorsqu'ils l'ont été par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause, ou lorsqu'ils n'ont pas été rendus publi-

quement, ou enfin lorsqu'ils ne contiennent pas les motifs.

Attendu qu'il est reconnu par toutes les parties, et qu'il résulte des actes du procès que le jugement attaqué a été rendu par trois juges, qui ont entendu toutes les plaidoiries; qu'il n'est pas d'ailleurs contesté que le jugement n'ait été rendu publiquement et ne soit motivé.

Attendu que s'il est établi qu'un *quatrième* juge a assisté aux plaidoiries et n'a point opiné néanmoins dans la délibération prise par le tribunal en chambre du conseil, l'abstention de ce magistrat soit qu'elle provienne d'une circonstance fortuite, soit qu'elle ait dépendu de sa volonté, n'a pu priver le tribunal du droit de rendre un jugement lorsqu'il était composé du nombre de juges prescrit par la loi, et lorsque d'ailleurs toutes les formalités requises ont été observées.

Attendu qu'aucune disposition législative ne prononce dans un cas semblable la nullité des jugemens, et qu'il n'est point permis aux magistrats de suppléer des nullités qui ne sont pas prononcées par la loi, et qui ne tiennent pas à la substance des actes.

Attendu d'ailleurs que les sieur et demoiselle Claris sont reconnus propriétaires de la barque saisie au préjudice du sieur Navarre; que cela résulte d'un acte public antérieur de plus de sept ans au titre de créance du sieur Boué créancier saisissant, et qu'il n'est nullement établi que cet acte soit le fruit du dol, de la fraude et de la simulation, que tout tend au contraire à en prouver la sincerité.

Attendu que d'après tout ce qui vient d'être dit,

l'opposition de Boué est mal fondée sous tous les rapports et c'est le cas de l'en démettre.

Par ces motifs : La cour, vidant le renvoi au conseil, et disant définitivement droit aux parties, a démis et démet ledit Boué, partie de Bastié, de son opposition envers l'arrêt de défaut du 19 mai 1820, ordonne qu'icelui sortira son plein et entier effet, et condamne Boué aux entiers dépens envers lesdits Claris, frère et sœur, parties de P. Gasc.

Du 31 mars 1821. — Cour royale de Toulouse, troisième chambre civile. — *Présid.* M. le baron de Cambon. — *Concl.* M. Cavalié, avocat-général.

Plaidant, MM. Barrué et Delhoume, avocats.

EXPLOIT D'APPEL. --- NOMS DU DEMANDEUR. --- NULLITÉ.

Un exploit d'appel est-il nul lorsqu'il a été signifié à la requête d'une femme mariée, qui n'a énoncé dans l'exploit que son nom de fille, sans y ajouter le nom de son mari? (Art. 61, Cod. proc. civ.) Rés. affirm.

Le sieur DURAT LASSALLE, contre le sieur ROCHER et autres.

Le 15 juillet 1819, à suite d'un jugement rendu par le tribunal de Montauban, entre le sieur Durat Lassalle et la demoiselle Rocher, cette dernière, quoique mariée, depuis le 15 juillet 1818, avec un sieur Marfoix, interjeta appel du jugement devant la Cour royale de Toulouse, et l'exploit fut signifié à

la requête de la demoiselle Rocher, fille aînée, et du sieur Rocher, son père, agissant comme son administrateur légal.

Le sieur Durat Lassalle a demandé l'annullation de l'exploit d'appel, comme ne renfermant pas les noms de la dame Rocher, épouse Marfoix, et, en outre, par défaut d'autorisation de la part du sieur Marfoix, mari de l'appelante.

La Cour, sur les conclusions de M. de Bastoulh, premier avocat-général, a prononcé la nullité de l'exploit d'appel.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu qu'aux termes de l'art. 61 du Code de procédure civile, l'exploit d'ajournement doit contenir les *noms*, profession et domicile du demandeur, à peine de nullité ;

Attendu qu'à l'époque où l'acte d'appel dont il s'agit a été notifié, la demoiselle Rocher était mariée au sieur Marfoix, duquel elle avait conséquemment pris le nom ; que cependant ce nom, non plus que sa qualité de femme mariée, n'ont été exprimés dans ledit exploit ; qu'en vain pour pallier la contravention à la loi ainsi commise, a-t-on prétendu qu'il suffisait qu'on eût désigné dans ce même exploit la partie appelante, de manière que le sieur Lassalle ne pût ignorer que cette partie était la fille du sieur Rocher, légataire dans le testament de la demoiselle Sacreste ; outre que la loi ne se contente pas d'une simple désignation, et qu'elle exige formellement l'expression des noms de celui à la requête duquel l'exploit est notifié, il est à remarquer que cette expression et l'énonciative de la qualité de femme mariée,

acquise par la dame Rocher depuis l'introduction de l'instance, était d'autant plus nécessaire, que le sieur Lassalle n'en étant pas instruit, était exposé à faire des poursuites vicieuses et à obtenir un arrêt nul par ce défaut d'autorisation, sans laquelle la dame Marfois ne pouvait valablement ester en jugement ; il était donc de son devoir de faire connaître audit sieur Lassalle son nouvel état de femme mariée, pour que celui-ci pût pourvoir à ce défaut d'autorisation : ainsi à la contravention commise envers le texte littéral de la loi se joint le motif particulier que fait valoir le sieur Lassalle pour se plaindre de cette contravention, de sorte que, sous tous les rapports, l'annullation de l'acte d'appel dont il s'agit doit être prononcée.

Par ces motifs, la Cour a annullé et annulle l'acte d'appel signifié au sieur Durat Lassalle, le 15 juillet 1819, par contravention à l'art. 61 du Code de procédure civile ; condamne le sieur Rocher et autres, parties de Malafosse, en l'amende et aux dépens envers le sieur Durat Lassalle, partie de Marion, etc.

Du 17 avril 1821. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile. — *Président*, M. le chevalier de Faydel. — *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaidant, MM. Carles et Romiguières fils, avocats.

TESTAMENT. — SIGNATURE. — NULLITÉ.

Est-il nécessaire, à peine de nullité, que le testateur déclare la cause pour laquelle il ne peut compléter la signature qu'il a essayé d'apposer à son testament ? Rés. aff. (Art. 973 et 1001 du cod. civ.)

Sieur JAMME, contre sieur et dame CATALA.

La dame Sophie Catala, épouse du sieur Belot, fait le 11 octobre 1816, dans la maison du sieur Jamme, un testament par lequel elle dispose de ses biens en faveur de ce sieur Jamme, époux d'une de ses nièces par alliance.

On lit dans ce testament que la testatrice est *saine d'esprit, en santé, en son bon sens et en parfaite connaissance.* On y lit aussi qu'elle a signé de ce requise. On voit en effet sur le testament quelques lettres qui semblent indiquer *Sophie Cat* ou *Sophie At.* Ces caractères étaient suivis de cette clause :

« Ladite dame Catala, testatrice, qui avait été requise par nous dit notaire de signer le présent, et » qui avait cru pouvoir le faire, ayant essayé de signer, n'a pu compléter sa signature, ainsi qu'il » conste de l'essai ci à côté, de quoi elle nous a requis de lui concéder acte, comme aussi nous lui » avons fait lecture de la présente déclaration. »

Postérieurement, le sieur Belot étant décédé, une procédure en interdiction fut dirigée contre la dame Catala sa veuve, et à suite des délibérations du conseil de famille, des interrogatoires et des enquêtes,

un jugement définitif du premier décembre 1818, prononça l'interdiction, et déclara que la cause en existait depuis 1815.

La dame veuve Belot décéda le 16 mai 1819, et une lutte judiciaire s'engagea entre le sieur Jamme, légataire institué par le testament du 11 octobre 1816, et les sieur et dame Catala, frère et sœur de la dame Belot.

Le testament était querelé comme fait par une personne en état d'imbécillité, et comme nul pour contravention aux articles 973 et 1001 du cod. civ.

Le sieur Jamme formait, en tant que de besoin, tierce opposition envers le jugement qui faisait remonter la cause de l'interdiction à une époque antérieure au testament; il offrait de prouver que la testatrice était à cette époque saine d'esprit; et il soutenait que son titre était régulier dans la forme.

13 avril 1820, jugement du tribunal d'Albi qui annulle le testament pour contravention aux articles 973 et 1001 du cod. civ., comme ne contenant pas la mention de la cause pour laquelle la testatrice n'avait pu signer.

Le testament est parfaitement régulier, disait le sieur Jamme, appelant, puisqu'il renferme toutes les formalités exigées par la loi. La testatrice croyait pouvoir signer, on a mentionné dans l'acte cette déclaration, et elle l'a réalisée en écrivant son prénom entier et une partie de son nom de famille. Ces lettres suffisent pour démontrer que la dame Belot voulait bien signer son testament. Elle n'a pas pu compléter cette signature, elle l'a déclaré au notaire, et elle en a requis acte; elle a donc fait tout ce qui était en son

pouvoir ; elle a rempli, autant qu'il était en elle, toutes les formalités qui lui étaient prescrites. Ses dernières dispositions doivent donc être exécutées. Ainsi la Cour de cassation a maintenu le 21 juillet 1806 (1) un testament dans lequel le notaire déclarait d'abord que le testateur avait signé alors que la signature n'existait pas réellement ; le sieur Hazard, testateur, ayant essayé de signer et déclaré que sa maladie et sa faiblesse l'empêchaient de le faire.

Dira-t-on qu'il fallait une mention directe et formelle de la cause du défaut de signature ? Lemaitre, sur la coutume de Paris, tit. 14, chap. 1, dit que cela n'est point nécessaire, et qu'il suffit qu'elle puisse s'induire de ce que le notaire a déclaré d'ailleurs. Un arrêt du 8 mars 1652, maintint sur les conclusions conformes de l'avocat-général Talon, un testament dont la fin était conçue en ces termes : « Fait et passé à la chambre où ledit sieur de Spoix est malade, à lui lu et relu, lequel n'a pu signer de ce interpellé. » Enfin, le testament nous montre clairement la cause pour laquelle la signature n'a pu être complétée. Les caractères tracés par la dame Belot prouvent combien sa main était faible et tremblante ; et la déclaration émanée d'elle, qu'elle ne peut achever sa signature, remplit le vœu de la loi.

L'article 973, répondaient les intimés, exige trois conditions pour la validité des testamens, lorsqu'ils ne sont pas signés par le testateur. Il faut 1° que le testateur *déclare* ne savoir ou ne pouvoir signer ; 2° que le testament *mentionne* expressément *cette dé-*

(1) Sirey, tom. 6, 2.e part., p. 950.

claration ; 3° qu'il fasse aussi *mention expresse de la cause* qui a *empêché* le testateur de signer. Le testament de la dame Belot n'est pas signé, le notaire lui-même le constate, puisqu'elle n'a qu'essayé de le faire. Admettons, si l'on veut, que ce testament contienne les deux premières conditions exigées en pareil cas, du moins est-il bien certain qu'il ne contient pas la troisième. Sous l'ordonnance de 1735, cette formalité n'était pas exigée : l'article 5 se bornait à dire : « En cas que le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il en sera fait mention. » Le code civil est plus rigoureux ; il a reproduit la disposition de l'ordonnance de Blois (mai 1579), qui exigeait, art. 63, *mention de la cause pour laquelle ils n'auront pu signer*. Dire que la dame Belot n'a pu signer, c'est énoncer *le fait*, mais non *la cause* de ce fait, et c'est la cause que la loi veut connaître ; c'est *la cause* que le testateur doit déclarer ; « il faut dire que le testa-» teur, s'il sait signer, ne l'a point fait à cause de » sa faiblesse, ou de quelque infirmité corporelle. » Raviot, sur Perier, question 64 ; Merlin, Répertoire de jurisprudence, v° signature, § 3, article 2, n° 1. Si l'arrêt du 8 mars 1652, maintint le testament du sieur de Spoix, c'est parce que M. Talon « remontre » que l'équipollence s'y rencontrait, en ce que le no-» taire avait fait mention de la maladie du testateur » en même temps qu'il avait déclaré qu'il n'avait pu » signer, d'où l'induction était aisée à tirer que la » cause pour laquelle il n'avait pu signer procédait » de sa maladie » ; et néanmoins, Ricard en rapportant cet arrêt, part. 1re, n° 1530, et Merlin, *loc. cit.*, n° 2, remarquent que cette réponse est subtile,

et que la faveur des dispositions dont il s'agissait, ne contribua pas peu à faire rendre l'arrêt. Enfin, Grenier, Traité des Donations, pag. 438 de la 2e édition, veut que la mention soit faite *de manière à ne laisser aucun louche.*

En fait, pourquoi la dame Belot n'a-t-elle pas pu signer? Pourquoi n'a-t-elle pas continué son essai? elle ne le dit pas. Rien dans le testament ne l'apprend : Il ne faut pas pour connaitre cette cause se livrer à une espèce de vérification d'écriture. Le testament devrait le dire ; et comme la dame Belot était, d'après cet acte en *état de santé*, on ne peut supposer une maladie subite, et le testament doit être annullé.

M. de Bastoulh, avocat-général, a adopté ces moyens, et sur ses conclusion conformes,

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que quoiqu'en général et d'après les art. 973 et 1001 du code civil, le testament public doive, à peine de nullité, être signé par le testateur, néanmoins la dame Marie-Victoire-Sophie Cathala, épouse de M. Belot, n'a point signé celui dont il s'agit, ainsi que le constatent soit l'état, soit la teneur de ce testament ; car l'on ne saurait réputer signature suffisante l'un des prénoms de la testatrice et les deux lettres qui la suivent. Ce ne fut là qu'un essai de signer, comme l'a qualifié le testament même, ou un léger commencement de sa signature, à laquelle il manque ce qu'il y avait de plus essentiel à ajouter pour l'achever ou la compléter.

Ce défaut de signature aurait été valablement suppléé, aux termes de l'art. 5 de l'ordonnance de 1735, par la mention de la simple déclaration qu'aurait faite

la testatrice, ou bien qu'elle ne savait pas (dans le cas où elle eût été en effet illettrée), ou bien qu'elle ne pouvait signer. Mais l'art. 973 du code civil requiert *de plus* que pour tenir lieu de la signature que le testateur n'a pu faire, le testament mentionne en termes formels la déclaration faite par son auteur, non-seulement de ce fait qu'il n'a pas pu signer, mais encore de la cause de ce fait et par laquelle il a été empêché d'y apposer sa signature.

Cette formalité qui fut en vigueur depuis la publication de l'art. 63 de l'ordonnance de Blois, jusqu'à celle de l'ordonnance de 1735, a été rétablie et se trouve recommandée si rigoureusement par l'article précité du code, qu'à son inobservation est attachée la peine de nullité par l'art. 1001; il ne suffirait donc pas de dire dans un testament où manque la signature de son auteur que celui-ci n'a pu signer, ou même a déclaré ne pouvoir signer; il faut, en outre, y exprimer la cause pour laquelle le testateur a déclaré être empêché de le signer, l'on doit du moins y ajouter pourquoi il ne l'a point pu.

Cependant, le testament de la dame Belot se borne à dire qu'elle ne peut compléter sa signature, et tout ce qui pourrait en résulter serait qu'elle déclara ne pouvoir l'achever; mais il n'exprime point qu'elle ait déclaré pourquoi elle ne le pouvait pas; il ne mentionne pas la cause qui l'en empêcha, et enfin il est impossible d'en induire cette cause même par équipollence.

Si le commencement de la signature laisse entrevoir que la testatrice eut d'abord la volonté et le pouvoir de signer, l'on peut aussi, de ce qu'elle n'achèva

point sa signature, conclure que cette volonté et ce pouvoir ne tardèrent point à prendre fin, sans néanmoins qu'on sache le motif et la cause qui les fit cesser. Or, le testament porte bien que la testatrice n'a pas pu signer ; il fait même conjecturer qu'elle déclara ne pouvoir le faire, mais l'on n'y trouve pas, même en termes seulement implicites, la cause qui l'en empêcha, d'où suit que la décision dont est appel est juridique.

Par ces motifs : Vidant le renvoi au conseil, sans avoir égard aux fins de non-valoir proposées par la partie de Druilhe, ni au surplus de ses conclusions, et l'en démettant, l'a pareillement démise et démet de son appel ; la condamne aux dépens envers la partie de Derrouch.

Du 5 avril 1821. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile. — *Président*, M. de Faydel, président. — *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaidant, MM. Romiguières fils et Flottes, avocats.

EXPLOIT D'APPEL. — COPIES. — NULLITÉ.

Un exploit d'appel est-il nul, lorsque l'appelant n'en a point fait signifier autant de copies qu'il y a d'intimés ? Rés. affir. (Art. 456, du code de procédure civile.)

Les sieurs DELON et Comp.^e^, MALINAS, etc. contre le sieur ANZAS.

Les sieurs Delon, Malinas et Fils, créanciers du sieur Anzas pour des sommes assez considérables, lui

firent signifier un commandement en saisie-immobilière, dans lequel ils firent élection de domicile chez M.e Lugol, leur avoué à Montauban ; le débiteur forma opposition à ce commandement, et en ayant été démis par un jugement du tribunal de Montauban, il interjetta appel devant la Cour et ne fit signifier son exploit que par une seule copie qui fut laissée au domicile élu par les créanciers.

Devant la cour, les intimés ayant demandé la nullité de l'exploit d'appel, elle fut prononcée par un premier arrêt faute de plaider, auquel le sieur Anzas ayant formé opposition, il en fut démis par l'arrêt suivant :

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu qu'il est constant en fait que l'acte d'appel dont on demande la nullité n'a été signifié aux sieurs Delon et Comp.e, Malinas et Fils, que par une seule copie laissée à leur domicile élu à Montauban, l'exploit porte en effet : *baillé et laissé cette copie auxdits sieurs Delon et Comp., et Hippolyte Malinas et Fils, au domicile par eux élu, chez M.e Lugol, avoué, à Montauban, en parlant audit M.e Lugol, trouvé en personne dans son domicile, coût.....*

Attendu qu'aux termes de l'art. 456 du code de procédure civile, l'acte d'appel doit être signifié à personne, ou à domicile, à peine de nullité ; que de ces termes dérive nécessairement l'obligation de laisser une copie à chacun des intéressés sans que la circonstance de la communauté de domicile, d'action ou d'intérêt entre les personnes à qui la signification doit être faite, puisse dispenser de la rigueur de cette formalité.

Attendu que cette jurisprudence fondée sur les expressions formelles de la loi, est conforme aux principes enseignés par les meilleurs auteurs, et qu'elle a été consacrée par deux arrêts rendus l'un par la cour de cassation le 15 février 1815, rapporté par Denevers, et l'autre par la cour de Toulouse, sous la date du 9 janvier 1821 (1).

Attendu que l'art. 584 du code de procédure civile qui permet de faire à un domicile élu même les significations d'appel ne déroge pas, en supposant qu'il fût applicable à l'espèce, à la règle tracée par le législateur dans l'article 456 du même code.

Par ces motifs, la cour sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions du sieur Anzas, l'a démis et démet de son opposition envers l'arrêt faute de défendre, rendu par la cour le 23 février 1821; a ordonné et ordonne que ledit arrêt sortira son plein et entier effet, et sera exécuté suivant sa forme et teneur ; condamne ledit Anzas aux dépens envers les parties de Marion, à taxer aux formes de droit.

Du 31 mars 1821. — Cour royale de Toulouse. — Troisième chambre civile. — *Présid.* M. le baron de Cambon. — *Concl.* M. Cavalié, avocat-général.

Plaid. MM. Carles et Bécane, avocats.

FAILLITE. — LETTRE DE CHANGE. — PORTEUR. — PROVISION.

Lorsque le tireur, tombé en faillite avant l'échéance d'une lettre de change, avait un dépôt de marchandises chez le sur-tiré, le

---

(1) Voy. Journal des Arrêts, tom. 2, pag. 91.

porteur doit-il être payé sur la valeur de ces marchandises préférablement à tout autre créancier ? Rés. nég.

Dans ce cas, ces marchandises, par le fait de la faillite, deviennent-elles le gage commun de la masse des créanciers ? Rés. affir.

Les syndics de la faillite CANDELLÉ, contre BOSCUS et Compagnie, DOMECQ et MONNEYRA et SACALEY.

Le 27 avril 1819, le sieur Candellé 2.me tira, de Pau, sur le sieur Sacaley aîné, à Toulouse, à l'ordre des sieurs Domecq et Monneyra, une traite de 3643 fr. 64 c., payable le 31 mai suivant. Cette traite fut causée valeur en solde.

Les sieurs Domecq et Monneyra négocièrent cette traite, qui passa successivement entre les mains de divers porteurs. Avant cette négociation, les sieurs Domecq et Monneyra y apposèrent un *besoin*, chez les sieurs Boscus et compagnie, négocians à Toulouse.

Avant l'échéance de la traite, le sieur Candellé 2.e cessa ses paiemens. Le 25 mai 1819, il fit sa déclaration de faillite, et le 28 du même mois, le tribunal de commerce de Tarbes déclara la faillite ouverte depuis le 18.

Le 31 mai, les sieurs Courtois et Compagnie, porteurs de la traite, la firent présenter au sieur Sacaley aîné, qui répondit n'avoir pas de fonds du tireur. En conséquence, le 1.er juin la traite est protestée faute de paiement.

Le surlendemain, les sieurs Boscus et Compagnie payèrent, par intervention, le montant de la traite et

les frais, en déclarant qu'ils ne faisaient ce paiement que pour l'honneur de la signature et le compte des sieurs Domecq et Monneyra.

Les sieurs Boscus et Compagnie furent instruits que le sieur Sacaley avait en magasin des marchandises appartenant à Candellé 2.e, et que déduction faite des sommes que Sacaley avait avancées pour Candellé, il restait entre les mains de Sacaley des marchandises pour une valeur supérieure au montant de la lettre de change. Le 24 juin 1819, les sieurs Boscus et Compagnie firent au sieur Sacaley un acte, par lequel, en lui dénonçant les faits relatifs à la traite, le protêt faute de paiement, et le paiement par intervention, ils lui exposaient qu'ayant voulu réclamer leur remboursement sur les sieurs Domecq et Monneyra, ceux-ci s'y étaient refusés, en prétendant qu'à l'échéance de la traite ; il y avait provision chez le sieur Sacaley ; en conséquence ils le sommaient d'avoir à déclarer, en réponse, si le jour de l'échéance il avait provision, et s'il était redevable envers le sieur Candellé du montant de la traite, soit par compte ou de toute autre manière, avec défense de se dessaisir des sommes dont il serait débiteur en faveur de tout autre que les sieurs Boscus et Compagnie, à concurrence du montant de la traite.

Le sieur Sacaley répondit à cet acte qu'il était nanti en marchandises ou argent du montant de la traite ou lettre de change, et qu'il payerait à qui de droit en temps utile.

Le 17 juillet 1819, les sieurs Boscus et Compagnie citèrent le sieur Sacaley devant le tribunal de commerce de Toulouse, en condamnation au payement de

3643 fr. 64 c. pour le montant de la lettre de change et d'une somme de 212 fr. 91 c. pour le visa, protêt et amende faits à la traite, se fondant sur l'existence de la provision entre les mains du sieur Sacaley et sur ce que cette provision affectée au payement de la traite ne pouvait être détournée de sa destination.

Le 22 juillet les sieurs Boscus et Compagnie citèrent les sieurs Domecq et Monneyra de Bordeaux en intervention d'instance, pour faire l'aveu de leur signature, et voir prononcer solidairement contre eux les condamnations réclamées contre le sieur Sacaley.

A son tour, le sieur Sacaley communiqua le 31 mai 1820, toute la procédure aux sieurs Danos et Pauilliac, syndics définitifs de la faillite du sieur Candellé deuxième; il leur notifia aussi son compte courant avec le sieur Candellé, duquel il résultait un solde de 6643 fr. 36 c. en faveur de Candellé, porté à son crédit et à compte nouveau, à la date du 31 décembre 1819.

En même temps le sieur Sacaley cita les syndics en intervention d'instance pour y déduire leurs intérêts, et demeurant son offre de payer à qui par justice il serait ordonné, se voir déclarer bien et valablement libéré, se voir relaxer de toutes demandes contre lui formées, et autoriser à retenir les frais de sa légitime défense.

La cause fut portée à l'audience du 23 août 1820.

Dans leurs conclusions prises sur l'audience, les sieurs Boscus et Compagnie, persistèrent à demander la condamnation solidaire pour les sommes mentionnées dans leur citation contre le sieur Sacaley et les sieurs Domecq et Monneyra.

Ces derniers reconnaissaient qu'ils n'avaient rien à opposer à la demande des sieurs Boscus et Compagnie ; mais ils demandaient au tribunal d'ordonner que sur les sommes dont le sieur Sacaley serait reconnu débiteur envers Candellé deuxième, il fût payé aux sieurs Boscus et Compagnie, le montant des sommes par eux demandées, dans tous les cas de condamner le sieur Sacaley à les relever et garantir de toute condamnation, et moyennant le payement par lui fait, le déclarer bien et valablement libéré.

Le sieur Sacaley offrait de payer à qui justice ordonnerait, la somme par lui due au sieur Candellé deuxième pour le net produit des marchandises suivant le compte courant ; moyennant cette offre, il demandait son relaxe et d'être autorisé à retenir les frais de sa légitime défense.

De leur côté les sieurs Pauilliac et Danos, syndics, conclurent à ce que le tribunal déclarât que les sommes ou marchandises restées entre les mains du sieur Sacaley étaient la propriété des créanciers de la faillite, et à ce qu'il fût ordonné que ces marchandises leur seraient livrées pour servir entre leurs mains à augmenter l'actif de la faillite.

Sur ces diverses conclusions, le tribunal de commerce rendit, le 23 août 1820, un jugement qui condamne solidairement les sieurs Sacaley, et Domecq et Monneyra, à payer aux sieurs Boscus et Compagnie, la somme de 3643 fr. 64 c. pour le montant de la lettre de change dont s'agit et la somme de 212 fr. 91 c. pour visa, protêt et amende ; accorde aux sieurs Domecq et Monneyra leur garantie contre le sieur Sacaley ; ordonne que le sieur Sacaley payera les susdites

sommes sur celles dont il est le débiteur envers le sieur Candellé deuxième, l'autorise à retenir les frais de sa légitime défense, et moyennant le susdit payement, le déclare bien et valablement libéré.

Voici les motifs de ce jugement.

« Attendu, y est-il dit, qu'il est constant en fait, et qu'il a été justifié, que long-temps avant l'échéance de la lettre de change, le sieur Sacaley était nanti d'une quantité considérable de marchandises appartenant au sieur Candellé 2.e; qu'il était chargé de les vendre, et du produit payer diverses traites de ce dernier; qu'ainsi aux termes de l'article 116 du Code de commerce, il y avait réellement provision;

» Qu'il importe peu à la décision de la cause que toutes les marchandises fussent ou non vendues par ledit Sacaley à l'époque de l'échéance, puisqu'il se trouvait nanti d'une somme, et de valeurs plus que suffisantes pour compléter la provision; que dès-lors il est incontestable en point de fait, que ledit Sacaley, sur lequel la lettre de change est tirée, est réellement pourvu de la provision nécessaire au paiement;

» Attendu, en droit, que considérée dans son essence et dans sa nature, la lettre de change est un contrat par lequel un individu transporte à un autre une somme qu'il a dans un autre lieu, ou qu'il s'oblige d'y faire trouver à l'époque indiquée;

» Que de cette définition confirmée par tous les auteurs, il résulte que la lettre de change est une cession qui donne au porteur des droits certains et incontestables sur la provision destinée au paiement; en telle sorte que celui-ci se trouve revêtu des droits et actions du tireur contre le tiré;

» Que ces principes sont encore confirmés par la combinaison des articles 116 et 170 du Code de commerce, d'après lesquels on doit reconnaître et distinguer les droits du porteur, soit sur le tireur de la lettre de change, soit sur le tiré ; qu'en effet, indépendamment de l'action ordinaire en remboursement contre les souscripteurs et endosseurs, le porteur peut et doit exercer son recours contre le tiré ; que c'est même à l'égard de ce dernier que le premier acte judiciaire, le protêt, doit être dirigé, et que dans le cas de poursuites tardives, le porteur ne conserve d'action que contre le tiré, aux termes du 2^e §. de l'art. 170, lorsque l'existence de la provision est prouvée ; qu'ainsi, d'après même les expressions de cet article, le porteur *conservant* ses droits et actions en vertu de la lettre de change, contre celui sur lequel elle est tirée, et se trouvant réduit à cette seule action, par ce motif que celui-ci est pourvu de la provision, il est manifeste que le porteur a des droits acquis sur cette provision, que cette provision est affectée au paiement de la lettre de change, et qu'elle doit nécessairement servir à éteindre l'action à laquelle elle donne lieu.

» Attendu surabondamment, que les demandeurs n'ayant pas exercé leur recours contre les endosseurs et le tireur dans le délai utile, ce serait encore le cas d'appliquer les dispositions de l'article 170, et déclarer que les demandeurs n'ont conservé d'action que contre le sieur Sacaley qui était nanti de la provision, et qu'il ne dépend point des syndics d'empêcher l'exercice de cette action.

» Attendu que c'est mal-à-propos que les syndics de Candellé ont invoqué les articles 442 et 443, qui ne

peuvent avoir aucune application à la cause, puisque d'un côté il importe peu que le failli soit dessaisi de l'administration de ses biens à compter de sa faillite, tandis que la lettre de change est d'une époque très-antérieure, que la provision a été fournie aussi antérieurement à la faillite ; que les droits du porteur sur la provision étaient encore acquis avant ladite faillite ; et que d'un autre côté, il ne s'agit point de privilège ni d'hypothèque à acquérir sur les biens du failli.

» Attendu, enfin, que dans ces circonstances il est juste d'ordonner que sur les sommes dont ledit Sacaley est reconnu débiteur envers Candellé, il sera payé aux demandeurs l'entier montant de la lettre de change, et qu'il est juste par voie de suite, d'accorder aux sieurs Domecq et Monneyra la garantie par eux réclamée contre ledit Sacaley ».

Appel de la part des sieurs Pauilliac et Dannos, syndics.

La question que présentait cette cause avait singulièrement attiré l'attention, du haut commerce de Toulouse et du barreau de la cour. Elle avait partagé les opinions. Elle a été plaidée avec les plus grands développemens.

Les appelans pour faire prévaloir leur système, expliquaient la nature du contrat de change qui consiste à faire trouver la somme promise au lieu et à l'époque indiqués. Ils disaient que jusqu'à l'échéance de la lettre de change, le porteur n'a aucun droit sur la provision, dans le cas où elle est faite, qu'autant qu'il y a eu acceptation de la part du sur-tiré ; que cela est tellement vrai, que les intérêts de cette pro-

vision courent au profit du tireur, et que celui-ci est maître de la retirer jusqu'à l'échéance, lorsqu'il n'y a pas eu d'acceptation.

D'un autre côté, il faut remarquer que dans l'espèce il n'y a pas eu même provision. Car on ne peut entendre par provision qu'une somme d'argent liquide, destinée à fournir au paiement de la lettre de change, et le sieur Sacaley n'était nanti que de marchandises, valeurs très-incertaines de leur nature, susceptibles de très-fortes diminutions, sur lesquelles, d'ailleurs, il avait fait des avances considérables; qu'enfin, les syndics avaient incontestablement le droit de disposer de ces marchandises et de les faire retirer des mains du sieur Sacaley, comme étant la propriété de la masse des créanciers.

Les appelans concluaient que les sieurs Boscus n'avaient aucun droit particulier sur ces marchandises, qu'ils n'étaient que les simples créanciers du tireur, et qu'ils devaient partager le sort commun à tous les autres créanciers; ils ajoutaient que le système contraire, s'il pouvait être adopté, donnerait lieu aux plus grands abus et aux fraudes les plus nuisibles, puisqu'il serait toujours facile à un failli de soustraire à ses véritables créanciers les valeurs qu'il aurait en des mains étrangères, en souscrivant frauduleusement des lettres de change au profit de créanciers supposés.

Les appelans appuyaient leur système de l'autorité de M. Pardessus et de Pothier.

M. Pardessus, dans son Cours de Droit Commercial, tom 1^er^, pag. 414, n° 390, s'exprime en ces termes :

» Dans tous les cas, au surplus, le tireur conserve

» les droits de propriété sur la provision ; il peut la » retirer et en disposer à son gré. Mais cette faculté » doit être sainement entendue. Tant que la lettre n'est » pas acceptée, il a sans doute ce droit, parce que, » d'un côté, le tiré est sans intérêt à s'y refuser, puis- » qu'il n'a pas pris l'engagement de payer, et que, de » l'autre, le porteur de la lettre exercera ses droits » particuliers, si le tiré, qui se trouvera n'avoir plus » provision, n'accepte pas. Mais lorsque le tiré a » accepté, il en est autrement, et il ne peut réclamer » ces valeurs, qu'en cas de faillite du tiré, comme » nous le verrons dans la sixième partie. »

Voici le passage de Pothier, extrait de son traité du contrat de change, n.° 121.

« Ce n'est, dit ce grand jurisconsulte, que par » l'acceptation que fait de la lettre de change celui » sur qui elle est tirée, qu'il contracte une obligation » envers le propriétaire de la lettre ; tant qu'il ne l'a » pas acceptée, il n'est en aucune manière le débiteur » du propriétaire de la lettre.

» Quand même celui sur qui la lettre est tirée au- » rait contracté envers le tireur l'obligation de l'ac- » cepter, tant qu'il ne l'a pas fait, il n'est pas pro- » prement le débiteur de la lettre envers le propriété- » taire de la lettre, et celui-ci n'a en conséquence au- » cune action de son chef contre lui ; mais il peut, » en exerçant les droits du tireur, son débiteur, » exercer contre lui celles du tireur. »

A ces deux autorités et aux argumens développés par les appelans, les intimés répondaient en tirant des inductions contraires du passage de Pothier, et en reproduisant les moyens et les raisons qui avaient servi

de base au jugement attaqué. Ils opposaient à l'autorité de M. Pardessus, celle de M. Boucher qui, à la page 281, n.° 278, des *principes du droit civil et du droit commercial comparés*, édition de 1804, s'exprime en ces termes :

« De ces principes, il suit, que du moment que le » propriétaire de la traite a compté son argent, qu'il est » porteur même d'une traite non-acceptée, *il en est* » *saisi*; au point que si le tireur venait à faire faillite, ses créanciers ne pourraient saisir la provision » quelle qu'en fût l'espèce sur le sur-tiré, et que le » sur-tiré ayant accepté, est obligé de payer quand » bien même il n'aurait pas de fonds appartenant au » tireur, pourvu néanmoins que le tout se soit passé » avec bonne foi, sans dol, ni fraude de la part du » tireur et du donneur de valeur. Ceci n'est pas bien » conforme aux règles de droit, mais est conforme » aux usages du commerce, introduit pour le favoriser dans ses transactions. »

Les appelans pour donner une nouvelle force à cette autorité formelle, citaient le jugement du tribunal de commerce de la Seine, et l'arrêt de la cour d'appel de Paris, confirmatif, dans la cause Dewinck (1), qui ont formellement décidé la question dans leur intérêt. Le texte de cet arrêt est ainsi conçu : *Une lettre de change dessaisit le tireur, avant l'acceptation du donneur de fonds. Ensorte qu'après la lettre de change souscrite, les créanciers du tireur ne peuvent plus en saisir sur lui le montant.*

Les intimés ajoutaient, qu'en point de fait la pro-

(1) Recueil de Sirey, tom. 1.er, 2.e part., pag. 211.

vision existait entre les mains du sieur Sacaley, puisque après l'avoir rempli de ses avances, il restait encore dans ses magasins une quantité de marchandises pour une valeur même supérieure au montant de la lettre de change.

Que, puisqu'il y avait provision, cette provision ne pouvait qu'être affectée au paiement de la lettre de change; que le tireur avait été complètement dessaisi, que le porteur seul avait des droits sur cette marchandise qui était devenue sa propriété; que l'on ne pouvait tirer aucun argument du fait de l'acceptation, fait étranger au porteur, fait particulier au sur-tiré, qui par son existence, avait bien la faculté de rendre la condition du porteur meilleure, mais qui en ne se réalisant pas ne pouvait rien changer à ses droits.

Que la lettre de change est un titre sacré, une espèce de monnaie universelle, et que dans l'intérêt du commerce la plus grande faveur est due au porteur d'un pareil titre.

M. Cavalié, avocat-général, dans un brillant réquisitoire, que l'étendue déjà considérable de cet article ne nous permet pas de rapporter, a conclu au démis de l'appel.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que le contrat de change ne renferme, en faveur du donneur de valeurs, et de la part de celui qui les reçoit, qu'une *obligation de faire* que la somme ou la valeur, objet du contrat de change, soit mise à la disposition du donneur, et ce à l'époque, au lieu, au domicile convenus entre les contractans;

Que la lettre de change en soi n'est qu'un mode

d'exécution du contrat de change ; mode d'exécution qui fournit au donneur de valeurs un moyen de prouver l'existence du contrat de change ; et de se faire reconnaître par le tiré, et qui contient, à l'égard de ce dernier, un mandat de compter pour le tireur la somme portée en la lettre de change ;

Que si l'intérêt du commerce a voulu qu'un tel billet fût cessible, ce qui l'a fait assimiler par quelques auteurs, *à une pièce de monnaie ;* il n'en résulte pas que la lettre de change ait une valeur réelle et intrinsèque, puisque, encore un coup, elle n'est que le mandat donné, pour qu'au terme fixé, la valeur, objet du contrat de change, soit réalisée, et se trouve disponible dans l'intérêt du porteur du mandat ;

Qu'il suit de ces premières notions, que ni le contrat, ni la lettre de change ne tiennent en aucune manière du contrat de vente qui suppose l'existence actuelle et certaine de la chose vendue, cédée ou transportée ;

Qu'à la vérité, suivant les intimés, au moment où le contrat de change se consomme entre le donneur et le preneur de valeur, la provision, c'est-à-dire, ce qui servira à l'acquit de la lettre, doit, au moins fictivement, exister au domicile et dans les mains du tiré: d'où les intimés concluent qu'il s'opère, au même instant, un transport de cette provision en faveur du donneur de valeur, lequel est instantanément saisi ; mais que ce système, inconciliable avec la nature propre du contrat de change, tel qu'il vient d'être défini, est inconciliable aussi avec les usages les plus constans et les plus utiles du commerce ;

Que si la lettre de change est la plus ordinaire expression du contrat de change, on peut aussi employer le simple billet à ordre pour mode d'exécution du contrat de change, et qu'alors toute idée de provision actuellement cédée et transportée s'évanouit, puisque la lettre de change est seule susceptible de provision ;

Qu'en second lieu, là où la forme de la lettre de change est employée pour signe du contrat de change, le tireur de la lettre peut tirer sur lui-même, pourvu qu'il tire d'un lieu sur un autre; et que, dans cette hypothèse qui se vérifie journellement, on ne saurait également admettre l'existence actuelle d'une provision cédée par l'effet seul du contrat de change, et cessible comme la lettre de change elle-même ;

Qu'enfin c'est presque toujours sous la condition d'un délai plus ou moins long que le preneur de valeur contracte l'*obligation de faire* qu'à l'expiration de ce délai, la somme qui est l'objet du contrat de change soit au domicile du tiré, et que la stipulation usuelle et licite d'un tel délai prouve assez qu'il n'est pas de la nature du contrat de change que la provision soit faite, qu'elle existe au moment où le contrat s'opère ;

Que l'objection prise par les intimés du droit qu'a le porteur de la lettre de se *présenter*, dans l'intervalle de la souscription de cette lettre à son échéance, au domicile du tiré, pour requérir son acceptation, ne présente qu'une confusion d'idées ; que la loi a si peu entendu lier à la concession d'un tel droit la nécessité de l'existence de la provision au moment du contrat de change, que lorsque l'acceptation suit l'exercice du droit de présenter la lettre au tiré, la loi n'in-

duit de cette acceptation qu'une *supposition* que la provision est faite ; *supposition* qui, en déterminant les obligations de l'accepteur envers le porteur, annonce assez que le législateur n'a attaché aucune importance à la réalité de la provision ;

Qu'en outre, si le refus du tiré d'accepter autorise le porteur à recourir sur-le champ contre le tireur, c'est moins parce que celui-ci n'a pas fait la provision, que parce qu'il avait promis une garantie, un cautionnement dont le refus du tiré prive le porteur ; qu'aussi le recours donné en ce cas ne tend pas à obtenir que la provision soit faite, mais à la résolution du contrat de change, si mieux n'aime le tireur fournir une caution qui remplace celle promise lors du contrat ;

Qu'il demeure donc démontré jusqu'à présent, que ni le contrat, ni la lettre de change n'emportent cession de la part du tireur, et saisine en faveur du donneur de valeur, d'une provision qui serait censée exister au moment du contrat ;

Attendu dès-lors que si cette provision, qui n'est pas obligée, existe d'ailleurs à cette époque, ou est faite par le tireur avant l'échéance, elle demeure sa propriété jusqu'au moment de l'échéance, seule époque où le porteur acquiert un droit réel sur la provision existante, comme cela résulte des dispositions des articles 116 et 170 du Code de commerce ;

Que le seul moyen donné au porteur d'assurer, avant l'échéance, le paiement de la lettre, au moyen d'une provision préexistante, est de présenter la lettre à l'acceptation, non que le tiré puisse être contraint par le porteur de fournir son acceptation, mais parce que,

si elle est fournie, l'accepteur trouve dans la provision un gage qu'il est autorisé à retenir, et dont le privilége s'étend indirectement au porteur ; mais que ce gage, ce privilége sont si peu personnels au porteur que, dans le cas de faillite de l'accepteur, le porteur n'a à faire valoir contre le failli que les droits résultans d'une créance ordinaire, sans pouvoir prétendre que la provision était une sorte de dépôt entre les mains de l'accepteur ;

Qu'à plus forte raison dans le cas de non-acceptation, dans le cas où conséquemment le tiré n'a aucun intérêt à retenir ce qui constitue la provision, cette provision fait toujours partie des biens du tireur, sans que le porteur de la lettre non échue y ait plus de droits que tout autre créancier ;

Qu'il en résulte, et les intimés n'ont osé contester aucune de ces déductions, quelque contraires qu'elles soient à leur système de transport et de saisine, qu'il en résulte, 1.° que les intérêts des valeurs constituant la provision, courent jusqu'à l'échéance au profit du tireur ; 2.° que celui-ci peut tant que la lettre n'est pas échue, retirer la provision, en disposer, et cela sans dol ni fraude, au point que le tiré qui n'ayant pas accepté, se refuserait à la remise de ce qui constitue la provision, y serait évidemment contraint par la justice ;

Que ces principes, vrais en thèse, sont plus nénécessairement applicables, lorsque comme dans l'espèce, et au lieu d'une provision spéciale, toutes les dipositions faites par le tireur, desquelles on voudrait induire l'existence d'une provision, se réduisent à des envois de marchandises, dont la valeur est sans

proportion avec le montant de la lettre ; de marchandises sur lesquelles le commissionnaire seul peut, par son seul fait, acquérir des priviléges ; de marchandises que l'expéditeur ne peut pas avoir voulu s'interdire de vendre ou de réexpédier sur des places ou des maisons de commerce qui lui offraient de meilleures chances ;

Attendu que si ces valeurs ou ces marchandises ne cessent pas d'être *in bonis* du tireur, tant que la lettre n'est pas échue, une conséquence irrésistible de ce principe est que la faillite du tireur, survenue avant l'échéance de la lettre, au lieu de détacher ces valeurs ou marchandises de l'actif du failli, les comprend dans l'affectation prononcée par la loi de tous les biens libres du failli, au profit commun de tous les créanciers ;

Que s'il en était autrement, le porteur qui évidemment n'a des droits sur la provision qu'à compter du jour de l'échéance, acquerrait donc après la faillite déclarée, et au préjudice des autres créanciers, des priviléges qui détruiraient toute l'économie de l'art. 443 du Code de commerce ;

Que, s'il en était autrement, les syndics d'une faillite chargés d'administrer les biens du failli, autorisés même à vendre le mobilier, seraient dans l'impuissance de le faire, puisqu'ils auraient toujours à craindre que les marchandises consignées dans divers lieux, n'y fussent la propriété ou le gage secret du porteur inconnu d'une lettre de change quelquefois aussi inconnue ;

Que, s'il en était autrement, les faillis dont il est si difficile de prévoir et de déconcerter les fraudes, trouveraient dans l'extrême facilité d'antidater quelques lettres de change l'effrayant moyen de soustraire

d'un trait de plume à la masse de leurs créanciers, non-seulement leur argent, leur porte-feuille, mais encore leurs marchandises, même celles déposées au loin ;

Attendu que le tireur de la lettre de change dont il s'agit au procès est tombé en faillite plusieurs jours avant l'échéance de ladite lettre, qui d'ailleurs n'avait point été acceptée ; qu'ainsi et sans examiner le point de fait de savoir si à l'époque de l'échéance il y avait provision, on doit dire qu'en supposant cette provision faite, elle ne pouvait plus devenir, par une sorte de privilége, le gage spécial d'un seul créancier ; d'où il suit que le tribunal de commerce de Toulouse a mal jugé, en décidant que les porteurs de ladite lettre de change avaient, depuis le 27 avril 1819, un droit acquis sur les marchandises qui, à cette époque, se trouvaient consignées chez le sieur Sacaley aîné, pour le compte du sieur Candellé 2.me ; et en ordonnant que le produit de ces marchandises servirait, à due concurrence, au paiement intégral du montant de ladite lettre de change.

Par ces motifs, la Cour vidant le renvoi au conseil, disant définitivement droit aux parties, et sur l'appel relevé par les parties de Malafosse, réformant le jugement du 23 août 1820, sans s'arrêter aux fins et conclusions des parties de Druilhe et de Marion, sauf à elles à agir conformément au prescrit de la loi pour la vérification et l'affirmation des créances sur un failli ; ordonne que la partie d'Eyde paiera entre les mains des parties de Malafosse, comme procédent, l'entier solde de son compte-courant avec le Sr Candellé 2.e, et ce avec les intérêts légitimement dus; moyennant quoi ladite partie d'Eyde sera bien et valablement li-

bérée, condamne les parties de Druilhe et de Marion, chacune en droit soi, aux dépens envers la partie d'Eyde, lesquels dépens ladite partie d'Eyde pourra néanmoins retenir sur les sommes qu'elle a en ses mains; condamne également lesdites parties de Druilhe et de Marion, chacune en droit soi, aux dépens envers les parties de Malafosse, même à leur rembourser ceux adjugés à la partie d'Eyde, au cas celle-ci les retînt sur les sommes par elle dues, et accorde au sieur Boscus sa pleine garantie contre Domecq et Monneyra, et sera l'amende restituée.

Du 17 avril 1821. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. baron de Cambon. — *Concluant*, M. Cavalié, avocat-général.

Plaidant, MM. Romiguières fils, Barrué et Guittard avocats.

JUGEMENT DE DÉFAUT. — SIGNIFICATION. — HUISSIER COMMIS. — NULLITÉ. — INSCRIPTION. — CRÉANCIER CÉDULAIRE.

Un jugement de défaut qui a été signifié par un huissier autre que celui que le juge avait commis, doit-il être réputé non-avenu comme n'ayant pas été exécuté dans les six mois de son obtention? Rés. affirm. (Art. 156 du code de procédure civile.)

Des créanciers peuvent-ils, dans l'ordre, quereler l'inscription de celui d'entre eux qui, sans opposition de leur part, et sur vente

volontaire, aurait requis la mise aux enchères de l'immeuble hypothéqué? Rés. affir.

Doit-on considérer comme créancier hypothécaire, le créancier du défunt qui n'a pas pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, pour conserver le privilége de demander la séparation des patrimoines, quoique le titre de sa créance ne conférât pas hypothèque? Rés. affirm. (Art. 873, 878, 2111, 2113, cod. civil.)

Une inscription prise après la transcription de l'acte de vente de l'immeuble hypothéqué faite volontairement par le débiteur, mais antérieurement à la transcription du jugement d'adjudication rendu à suite de la mise aux enchères requise par un créancier après la vente volontaire, est-elle valide ? Rés. affir.

DUFRAYSSE, contre JEAN-PIERRE LOMBARD, CASAUX, MARTIN, SAINTE-MARIE.

Jean-Pierre Lombard cadet se maria le 10 floréal an 9. Ses père et mère lui donnèrent le sixième de leurs biens.

Des experts procédèrent, après le décès de la mère, au partage des biens, et déclarèrent, dans leur rapport, Jean-Pierre Lombard cadet créancier de 2149 fr. 45 c.

Aucune des parties intéressées ne querela ce rapport.

Lombard père légua par testament, et par préciput, le quart de ses biens à Lombard jeune, et le chargea de

payer au sieur Dusieux, négociant de Bayonne, ce qui pourrait lui être encore dû par Jean-Pierre Lombard cadet, sur une somme de 3500 fr.

Lombard père mourut en 1811. Jean-Pierre Lombard renonça à sa succession, pour s'en tenir à la donation qui lui avait été faite dans son contrat de mariage.

Jean-Pierre Lombard prit inscription le 30 août 1816, sur les biens de Lombard jeune, son frère.

D'autres créanciers de celui-ci prirent également inscription après Lombard cadet.

Le 17 septembre 1817, Lombard jeune vendit à Lombard cadet plusieurs immeubles dépendans de la succession paternelle. Le prix de la vente fut de 8000 f. Lombard cadet retint sur cette somme celles qui lui étaient dues et pour lesquelles il avait pris inscription.

L'acte de vente fut transcrit et notifié à tous les créanciers de Lombard jeune.

Le sieur Dufraysse, un de ces créanciers, ayant surenchéri, devint adjudicataire des biens vendus pour la somme de 11,300 fr.

Le sieur Lacaux, autre créancier de Lombard jeune, quoique sa créance fût antérieure à la vente du 17 septembre 1817, ne prit inscription qu'après le jugement d'adjudication, mais avant la transcription de cet acte.

Un ordre fut ouvert, pour la distribution du prix de l'adjudication, devant le tribunal de St-Gaudens. Le juge-commissaire ayant procédé à une collocation provisoire, les sieurs Martin, Lacaux, Courties et Sainte-Marie, créanciers, demandèrent le rejet de l'allocation du sieur Jean-Pierre Lombard, parce

que celui-ci ne pouvait pas être considéré comme créancier hypothécaire, mais seulement comme créancier chirographaire, le titre qui servait de fondement à sa créance ne lui donnant aucun droit d'hypothèque sur les biens immeubles de son débiteur.

Ils attaquèrent également l'allocation du sieur Dufraysse parce que son inscription ayant été prise en vertu du jugement de défaut réputé non-avenu, était radicalement nulle.

Le sieur Dufraysse, de son côté, prétendit de plus que le sieur Lacaux n'était que créancier cédulaire, parce que son inscription était postérieure non-seulement à la vente du 17 septembre 1817, mais encore à l'adjudication définitive des biens dont le prix était à distribuer.

Le tribunal de Saint-Gaudens rendit un jugement qui, reformant, quant à ce, l'ordonnance de M. le juge-commissaire, alloua les sieurs Martin et Lacaux au rang de leur inscription, comme créanciers hypothécaires, maintint l'allocation faite en faveur de Jean-Pierre Lombard, et annulla l'inscription du sieur Dufraysse, comme prise en vertu d'un jugement périmé.

Le sieur Dufraysse appela de ce jugement par exploit du 15 décembre 1820.

Il demanda sur l'appel, comme devant les premiers juges, le maintien de son inscription et la nullité de celles des sieurs Jean-Pierre Lombard, Lacaux et Martin.

Pour obtenir le maintien de son inscription, le sieur Dufraysse devait prouver que le jugement de défaut qui formait son titre, ne pouvait pas être réputé non avenu, parce qu'il avait été exécuté dans les six mois

de son obtention. Il fallait encore, pour fournir cette preuve, qu'il établît que la signification du jugement de défaut dont il se prévalait, était régulière, quoiqu'elle n'eût pas été faite par l'huissier que le tribunal avait commis, aux termes de l'article 156 du code de procédure civile.

Le sieur Dufraysse ne trouvait qu'un moyen d'échapper à l'objection que ses adversaires tiraient de l'irrégularité de la signification du jugement de défaut qui lui servait de titre, c'était de prétendre que le législateur n'avait pas attaché la peine de nullité à l'inobservation de cette formalité.

Que le législateur, en ordonnant que tout jugement de défaut serait signifié par un huissier que le juge commettrait spécialement, a voulu seulement s'assurer, autant qu'il était en lui, que ce jugement serait réellement signifié au defaillant, et qu'on ne pourrait point l'exécuter contre lui sans qu'il en fût préalablement instruit;

Q'il suivait de cette observation que le but du législateur était rempli, toutes les fois que la signification du jugement de défaut avait été faite au défaillant, avant que cet acte ne fût ramené à exécution;

Qu'ici l'on reconnaissait que la signification avait eu lieu, et que, dès que cela était constant, il importait fort peu que la signification eût été faite par l'huissier commis ou par tout autre;

Qu'on devait adopter ce système avec d'autant plus de confiance, que le législateur n'avait pas déclaré nulle la signification d'un jugement de défaut qui serait faite par un huissier que ce juge n'aurait pas nommément désigné;

Qu'enfin, cette disposition n'ayant été établie que dans l'intérêt du défaillant, des tiers ne pouvaient tirer aucun avantage de son inexécution, dès que le défaillant la regardait comme remplie vis-à-vis de lui.

On répondait qu'il était vrai que le législateur n'avait pas prononcé la nullité de la signification d'un jugement de défaut, lorsqu'elle ne serait pas faite par l'huissier que le juge aurait commis; mais qu'ici, le législateur n'avait pas eu besoin d'établir formellement cette peine, parce que la disposition était tellement fondamentale, que son inexécution devait rendre nul l'acte auquel elle s'appliquait;

Que les motifs qui avaient porté le législateur à prescrire l'observation de cette formalité, devaient la faire considérer comme une mesure d'ordre public qui ne pouvait pas être impunément violée; qu'elle était attributive de pouvoir, et qu'elle ne saurait être confondue avec les formalités ordinaires de la procédure, dont l'inobservation n'entraîne la nullité de l'acte qu'autant que le législateur l'a expressément déclaré;

Qu'en considérant les choses sous ce point de vue, on serait forcé de convenir qu'il ne suffisait pas aux yeux du législateur que le jugement de défaut eût été signifié au défaillant par un huissier quelconque, mais qu'il fallait que cette signification fût faite par l'huissier commis, parce que seul il avait qualité pour cela;

Qu'il n'était pas non plus exact de dire que cette formalité n'avait été prescrite que dans l'intérêt seul du défaillant, tandis qu'elle l'a été pour donner à la justice une marche plus assurée; que mal à propos encore, on prétendait que dès que le défaillant lui-même ne se prévalait point de l'inexécution de cette

formalité, des tiers étaient sans qualité pour le faire ; parce que la nullité résultant de l'irrégularité de la signification du jugement de défaut, était acquise à tous les créanciers du défaillant, qui ont incontestablement droit et qualité pour contester les collocations qui leur causent quelque préjudice, et quereler les titres sur lesquels elles sont fondées.

Le sieur Dufraysse essayait ensuite d'écarter ces puissantes objections, par une fin de non-recevoir. Il soutenait que sa qualité de créancier avait été reconnue par tous les autres créanciers, puisqu'ils avaient souffert qu'il eût surenchéri.

A cet égard on faisait remarquer que la qualité d'un créancier ne pouvait être irrévocablement fixée vis-à-vis des autres créanciers du même débiteur, qu'autant qu'elle avait été discutée avec eux, et que cette discussion ne pouvait avoir lieu que dans l'ordre, au moment où chacun d'eux communiquerait ses titres de créance ;

Qu'il suffisait d'ailleurs, aux termes de l'article 2185 du code civil, qu'un créancier eût fait inscrire son titre, pour qu'il pût requérir la mise de l'immeuble aux enchères et l'adjudication publique, et que la loi en lui donnant cette faculté ne préjugeait rien sur la validité du titre, en vertu duquel il agirait.

Ensuite le sieur Dufraysse tâchait de prouver que le sieur Jean-Pierre Lombard n'était point créancier hypothécaire, et ne pouvait être regardé que comme créancier cédulaire. Il tirait son principal moyen de la nature du titre du sieur Lombard, qui n'avait pu conférer à ce dernier ni le droit d'hypothèque, ni le droit de prendre inscription.

Il soutenait de plus, que l'article 873 du code civil, en déclarant que les héritiers d'une succession étaient tenus hypothécairement de toutes les dettes, supposait que les dettes dont on aurait demandé le paiement par action hypothécaire, tiraient leur origine d'un titre emportant droit d'hypothèque.

Qu'on ne pouvait pas admettre que le droit d'hypothèque existât, tant qu'il n'était pas formellement établi par convention, ou par une disposition législative.

Que ces principes s'accordaient avec l'article 2111 du code civil, qui assujétit les créanciers et les légataires qui veulent demander la séparation du patrimoine du défunt, pour conserver leur privilége sur les immeubles de la succession, à prendre inscription dans les six mois de son ouverture ;

Et qu'enfin le sieur Jean-Pierre Lombard ayant négligé de prendre son inscription dans le délai déterminé, il ne pouvait plus profiter ni des dispositions de l'article 873 du code civil, ni de celles de l'article 2111 du même code. Le sieur Jean-Pierre Lombard repoussait ces divers moyens en rappelant qu'on ne pouvait point contester qu'il ne fût créancier de la succession de Lombard ;

Que cette qualité seule suffisait pour lui donner le droit, conformément à l'article 878 du code civil, de demander, dans tous les cas, la séparation du patrimoine de son débiteur d'avec le patrimoine de son héritier.

Que l'article 873 soumet les héritiers à une action hypothécaire pour toutes les dettes de celui qu'ils représentent, sans distinguer ni la nature, ni l'origine

de ces dettes ; que l'action hypothécaire ne pouvant avoir lieu sans une inscription préalable, les créanciers du défunt, quelle que soit la nature de leur dette, ont le droit de la prendre ;

Que si l'inscription n'est pas prise dans les six mois de l'ouverture de la succession, le créancier ne perd point pour cela le droit de la prendre ensuite, il court seulement le risque d'être primé par les créanciers de l'héritier, qui ont pris inscription avant lui ; alors il n'a perdu que le privilége de demander la séparation des patrimoines, mais il conserve la qualité de créancier hypothécaire que ce privilége lui a transmis.

Le sieur Dufraysse attaquait encore l'inscription du sieur Lacaux, comme n'ayant été prise que postérieurement à l'adjudication des immeubles dont le prix était à distribuer.

Le sieur Lacaux répondait que la vente des immeubles n'ayant été consommée que par l'adjudication définitive qui en avait été faite en faveur du sieur Dufraysse, il avait pu prendre inscription avant la transcription du jugement qui prononçait l'adjudication. Le sieur Jean-Pierre Lombard donnait à son moyen quelques développemens qui sont ramenés dans les motifs de l'arrêt qui a été rendu.

Enfin, le sieur Dufraysse objectait, contre l'inscription du sieur Martin, qu'elle avait été prise en vertu d'un jugement de défaut, qui devait être réputé non avenu, comme n'ayant pas été exécuté dans les six mois de son obtention.

Le sieur Martin ne peut répondre à cette objection qu'en prouvant que le jugement de défaut, qui formait son titre, avait été exécuté dans le délai fixé par la loi.

ARRÊT.

Attendu qne le sieur Dufraysse n'a pour titre qu'un jugement de défaut qui, pour produire quelqu'effet, devait être légalement et régulièrement exécuté ; que l'on voit que ce jugement commet l'huissier Roussel pour son exécution ; que dès-lors, et pour se prévaloir de ce titre, le sieur Dufraysse devrait rapporter la signification faite par l'huissier commis ; qu'il résulte au contraire des pièces par lui produites que la signification du jugement a eu lieu par un huissier autre que celui commis, et, par conséquent, sans pouvoir et sans titre pour instrumenter ; que c'est vainement que l'on oppose que la loi n'a pas prononcé la peine de nullité. L'article 156 du Code de procédure civile trace la forme en laquelle les jugemens de défaut doivent être exécutés, il exige qu'ils soient signifiés par un huissier commis : cette mesure est une de celles qui sont d'ordre public, de celles qui fixent le pouvoir et les attributions, et pour laquelle, par conséquent, il était inutile de prononcer de nullité qui ne s'applique qu'à la forme des actes, et non au pouvoir de celui qui instrumente, attendu que la signification n'ayant pas été faite par un huissier commis, c'est comme s'il n'en existait point ; que dès-lors le jugement, dont le sieur Dufraysse est porteur, n'a pas été exécuté dans les six mois, et est, aux termes de l'article 156, réputé non avenu ; que, par voie de suite, l'inscription prise par le sieur Dufraysse ne peut produire son effet, et qu'il doit être considéré comme créancier chirographaire. La décision du premier juge étant justifiée sous ce rapport, c'est le cas de démettre le sieur Dufraysse de son appel ;

Attendu qu'il n'est pas mieux fondé à soutenir que ses créanciers sont irrecevables à proposer aujourd'hui leurs exceptions contre ce titre, parce qu'ils auraient reconnu sa qualité en l'admettant à surenchérir; car, d'une part, certains des créanciers, actuellement en instance, n'ont pas été partie dans le jugement qui a admis cette surenchère ; et d'autre part, il suffit, pour surenchérir, d'être créancier hypothécaire présumé, et d'avoir inscription: l'ordre seul fixe les hypothèques et établit le droit des créanciers; jusques-là ils n'ont pas produit leurs titres, et ils n'ont été l'objet ni de l'approbation, ni de la critique des créanciers, et dès-lors on ne peut exciper de la fin de non-recevoir opposée qui est évidemment mal fondée ;

Attendu, quant à ce qui concerne le sieur Lombard cadet, que celui-ci est créancier de la succession de Lombard père, et que l'immeuble dont il s'agit de distribuer le prix dépendait de ladite succession; que d'après l'article 873 du Code civil, les héritiers sont tenus hypothécairement, pour le tout, des dettes de la succession, sans établir aucune différence entre les dettes cédulaires et celles qui sont basées sur acte authentique ; que, suivant l'article 2111, les créanciers de la succesion ont un privilége sur les immeubles de cette succession, contre les créanciers personnels des héritiers, ils conservent ce privilége en prenant inscription dans les 6 mois de l'ouverture de cette succession, ce qui embrasse tous les créanciers quelconques de la succession, et les classe indistinctement au rang des hypothécaires sur les immeubles de la succession, relativement aux créanciers de l'héritier, puisqu'ils sont tous indistinctement tenus de prendre inscription, et

que l'inscription suppose nécessairement hypothèque. Il est vrai que faute d'avoir pris inscription, dans les six mois, le créancier de la succession perd le privilége de primer les créanciers de l'héritier antérieurement inscrits, et de pouvoir demander la séparation des patrimoines. Mais d'après l'article 2113 du Code civil, quoiqu'il ait perdu son privilége, le créancier ne cesse pas néanmoins d'être hypothécaire, mais l'hypothèque ne date que de l'époque de son inscription; et c'est ainsi que l'a expliqué le tribun Grenier dans son discours au tribunat, en disant sur l'article 2113, qui d'ailleurs est très-clair par lui-même : « Si » le privilége n'a pas été inscrit dans le délai fixé par » la loi, ce privilége ayant en lui-même la vertu du » titre qui constitue les créances simplement hypo- » thécaires, peut être inscrit même après ce délai; » mais alors rentrant dans le privilége général des hypo- » thèques, son effet n'aura lieu, à l'égard du tiers, » qu'à compter du jour de l'inscription. » Il est donc constant, d'après ce qui vient d'être dit, que Jean-Pierre Lombard, quoiqu'ayant perdu son privilége à défaut d'inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, n'a pas cessé d'avoir une créance hypothécaire qui a été valablement inscrite, et que par conséquent Dufraysse est mal fondé à demander que ledit Lombard soit rangé dans la classe des créanciers cédulaires.

Attendu, quant au sieur Lacaux, qu'en fait il a été reconnu qu'il a pris inscription postérieurement à la transcription de l'acte de vente de Lombard jeune à Lombard cadet, mais que son titre de créance était antérieur à la vente; que son inscription était prise avant

la transcription du jugement d'adjudication sur surenchère; que devant les premiers juges tous les créanciers, Dufraysse excepté, conclurent à l'allocation de Lacaux en rang utile comme créancier hypothécaire; attendu dans le droit et sur l'appel du sieur Dufraysse que l'effet de la surenchère est d'anéantir le contrat volontaire qui est présumé fait à vil prix et en fraude des créanciers; qu'il n'existe d'autre acte d'aliénation que l'acte de surenchère; que l'entier chapitre 8 du titre des privilèges et hypothèques, prouve que l'acquéreur volontaire ne conserve qu'un droit de propriété résoluble, puisque la valeur de l'immeuble et le titre de l'acquéreur ne demeurent définitivement fixés qu'après le délai de quarante jours à partir de la signification faite aux créanciers inscrits; que l'acte de surenchère n'est que dans les intérêts des créanciers du vendeur; que cet acte est le véritable titre de translation de propriété; que le prix qu'il contient n'a été l'objet de la transcription que pour partie; que pour la somme excédant le prix de la vente volontaire il n'y a pas eu transcription, et par conséquent déchéance de la faculté d'inscrire; que la première vente étant résolue, le cours des inscriptions n'ayant pas été arrêté, le sieur Lacaux a pu valablement prendre inscription, puisqu'il l'a prise avant la transcription du jugement d'adjudication; que dès-lors, le sieur Dufraysse doit, quant à ce qui concerne le sieur Lacaux, être démis de son appel;

Attendu que le sieur Martin a été alloué comme créancier inscrit; que la critique adressée sur l'appel porte sur un fait à l'existence duquel le mérite de la décision première doit être subordonné, que dès-lors

c'est le cas de démettre encore Dufraysse de l'appel envers lui, à la charge néanmoins par Martin de justifier de l'exécution valable du jugement en vertu duquel l'inscription a été prise.

Par ces motifs : La Cour a démis et démet le sieur Dufraysse de son appel envers Lombard, Lacaux, Marie et Martin, à la charge par ce dernier de justifier que le jugement de défaut sur lequel il fonde son hypothèque, a été valablement signifié et exécuté dans les six mois.

Du 14 avril 1821. — Cour royale de Toulouse. — Seconde chambre civile. — *Président*, M. Solomiac, *conseiller*. — *Concluant*, M. Chalret, *avocat-général*.

Plaidans. MM. Flottes, Carles, Romiguières fils, Ducos, Amilhau, *avocats*.

FEMME MINEURE. — MARCHANDE PUBLIQUE. — AUTORISATION.

La femme mineure qui est marchande publique, doit-elle, pour être RÉPUTÉE MAJEURE *quant aux actes de son commerce, réunir au consentement de son mari l'autorisation de son père ou de sa mère, ou à leur défaut, celle du conseil de famille ?* Rés. aff. (cod. de comm. art. 2 et 4.)

Femme LACAZE, épouse VIGIÉ,
contre MONNÉDIÈRE.

Après la faillite du sieur Vigié, la dame Lacaze, son épouse, leva un commerce d'épicerie. Dans l'année 1819, elle prit à la mairie de Moissac une pa-

tente de marchande épicière, et se livra, sous les yeux de son mari, aux divers actes de son commerce. Le 5 octobre 1819, elle souscrivit à l'ordre du sieur Monnédière une lettre de change pour la somme de 1900 francs, payable dans un an. A son échéance la lettre de change fut protestée faute de paiement, et le sieur Monnédière assigna la dame Vigié devant le tribunal de commerce de Toulouse, en condamnation au paiement de son montant, avec contrainte personnelle, comme marchande publique.

La dame Lacaze, épouse Vigié, demanda l'annullation de la lettre de change pour plusieurs motifs. Elle soutenait,

1° Qu'elle n'était point marchande publique;

2° Qu'elle n'avait fait que se livrer à quelques actes du commerce qui était à son mari;

3° Que dans tous les cas, elle était mineure, et qu'alors elle ne pouvait pas être *réputée majeure* pour les faits de son commerce. Car pour être réputée majeure, il aurait fallu d'après l'art. 4 du code de commerce, qu'elle eût été munie du consentement de son mari, et d'après l'art. 2 du même code, qu'outre ce consentement, elle eût l'autorisation de son père ou de sa mère, ou à leur défaut, du conseil de famille. Or, cette autorisation et ce consentement n'existent pas en point de fait; d'où la conséquence, que la dame Vigié ne pouvant pas être *réputée majeure*, elle ne pouvait être assujétie à aucune contrainte personnelle; que loin de là, elle devait, comme mineure, être restituée contre son engagement, et que la lettre de change devait être annullée.

29 décembre 1820, jugement du tribunal de com-

merce, qui débouta la dame Lacaze, épouse Vigié, de toutes ses exceptions, et la condamna par corps à payer le montant de la lettre de change. Voici les motifs de ce jugement :

« Attendu que la dame Lacaze ne conteste pas la signature par elle apposée au bas de la lettre de change dont le sieur Monnédière est porteur ;

» Attendu qu'il est établi que la dame Lacaze, épouse Vigié, fait elle-même le commerce en son nom personnel, qu'elle a pris une patente pour exercer dans la ville de Moissac, l'an 1819, la profession de marchande épicière ; que le sieur Vigié, son mari, en état de faillite, ne pouvait pas ostensiblement faire un commerce en son nom, qu'il n'en avait ni les moyens, ni la faculté;

» Attendu que les tiers qui ont contracté ont traité sur la confiance que leur inspirait la dame Lacaze, épouse Vigié, et qu'elle ne peut contester sa qualité de marchande publique;

» Attendu qu'il ne peut être allégué que le sieur Vigié n'a point donné son consentement à ce que son épouse exerçât la profession de marchande publique ; qu'il a vu et su ce qu'elle faisait, et qu'il résulte même de la défense tenue par ladite Vigié, que c'est son mari qui l'avait déterminée à prendre ce parti ;

» Attendu qu'en admettant que ladite Lacaze fût encore mineure, à l'époque où la lettre de change a été consentie, elle ne peut pas invoquer les dispositions de l'article 2 du code de commerce, puisqu'elle était mariée et n'était plus régie que par les art. 4 et 5 du même code ; que d'ailleurs les mineurs n'étant point restitués comme mineurs, mais seulement com-

me lésés, ladite Vigié qui ne peut alléguer aucune lésion doit être démise de tous ses moyens de nullité envers une lettre de change qu'elle est toujours présumée avoir contractée pour fait de son commerce ;

» Attendu que la lettre de change est parfaitement régulière, qu'il ne s'élève aucun doute raisonnable sur la sincérité de la créance dudit Monnédière ; que par suite de ces motifs, la dame Vigié doit être démise de ses conclusions, et condamnée au paiement de la lettre de change dont il s'agit, etc. »

Appel de la part de la dame Lacaze, épouse Vigié.

La dame Vigié reproduisait devant la Cour le système de défense qu'elle avait employé devant les premiers juges. Elle soutenait d'abord qu'elle n'était point marchande publique, et elle repoussait l'argument tiré de la patente délivrée sous son nom, en alléguant qu'elle n'avait point personnellement demandé cette patente, que c'était simplement son mari qui, à son insu, et sans qu'elle y participât, l'avait requise sous son nom.

La dame Vigié prétendait qu'elle ne faisait point le commerce, qu'elle se bornait à débiter les marchandises de son mari, et qu'ainsi aux termes de l'article 220 du Code civil, et de l'article 5 du Code de commerce, elle ne pouvait être réputée marchande publique.

Venant à la lettre de change, la dame Vigié prétendait que le montant ne lui en avait pas été compté ; qu'elle avait eu pour unique cause un cautionnement que la dame Lacaze avait fourni, parce que le sieur Monnédière l'avait exigé d'elle, pour les engagemens de son mari failli, envers ce sieur Monnédière. Sous ce rapport, la dame Lacaze avait été

lésée ; en sa qualité de mineure, elle devait être restituée.

Mais, dans tous les cas, la lettre de change devait être annullée, parce que la dame Lacaze ne peut pas être *réputée majeure* pour les faits de son prétendu commerce.

En point de fait, la dame Lacaze est mineure. Elle ne pouvait pas être marchande publique. Il est vrai que l'art. 2 du Code de commerce accorde aux mineurs âgés de 18 ans, la faculté de faire le commerce Mais pour qu'ils soient *réputés majeurs*, il exige de leur part l'accomplissement d'une double formalité; 1.° il faut qu'ils obtiennent l'autorisation de leur père, ou de leur mère, ou du conseil de famille ; 2.° il faut en outre que cette autorisation soit affichée au greffe du tribunal de commerce du domicile du mineur.

On doit surtout remarquer que l'article 2 s'exprime en termes généraux et exclusifs : *tout mineur émancipé*, DE L'UN ET DE L'AUTRE SEXE, d'où il faut conclure *qu'aucun mineur* n'est affranchi des conditions prescrites par l'art. 2 du Code de commerce.

On objecte en vain les dispositions de l'article 4. Il est vrai que cet article s'occupe des femmes qui veulent être marchandes publiques ; mais il n'est pas introductif d'un droit nouveau : il ne renferme ni dérogation, ni exception à l'art. 2. Il en résulte seulement que si la mineure, dont s'occupe l'art. 2, est femme mariée, indépendamment de l'autorisation requise par cet article, elle devra être munie du consentement de son mari, conformément à l'art. 4. — Et il est d'autant plus absurde de prétendre que le con-

sentement du mari qui, le plus souvent est tacite, puisse suffire, que l'art. 2 exige deux choses, l'autorisation et la publication de cette autorisation; tandis que l'art. 4 ne mentionne aucune publication. Comment un simple consentement présumé pourrait-il, dans l'esprit du législateur, remplacer la double formalité prescrite par l'art. 2?

Enfin, il résulterait de ce système le plus grave des inconvéniens: le mari pourrait, à son gré, abuser de l'inexpérience de sa femme mineure, lui faire aliéner ses biens, et opérer sa ruine complète; ce qui serait subversif de tous les principes de la législation.

Pour l'intimé, on répondait:

Qu'en point de fait, la dame Lacaze avait elle-même reçu la somme de 1900 francs, montant de la lettre de change; qu'elle avait employé cette somme à son commerce; qu'ainsi il fallait écarter les allégations de la dame Vigié, qui n'étaient qu'une preuve de son insigne mauvaise foi;

Qu'en point de fait aussi, la dame Vigié était marchande publique à Moissac; que la patente et l'existence de son commerce de marchande épicière donnaient un démenti invincible à toutes ses allégations.

Enfin, ajoutait l'intimé, la dame Lacaze doit être *réputée majeure* pour les faits de son commerce, et démise de son appel.

Il suffit de démontrer qu'elle s'est conformée à la condition prescrite par l'art. 4 du code de commerce, qui forme la législation relativement aux femmes mariées qui veulent faire le commerce. Cet article n'exige que le consentement de leur mari; et une jurisprudence constante, l'opinion des auteurs et la discussion qui

eut lieu au conseil d'état, établissent que ce consentement peut être tacite, et qu'on peut le faire résulter des circonstances. Or, dans l'espèce, pas de doute que le sieur Vigié n'eût donné son consentement au commerce de la dame son épouse, puisque ce commerce a été fait sous ses yeux, dans la maison conjugale, et qu'il résulte des faits allégués par la dame Lacaze, que son mari avait lui-même requis la délivrance de la patente.

Quant à l'objection prise de ce que la dame Lacaze n'aurait pas eu l'autorisation prescrite par l'article 2 du code de commerce, ce défaut d'autorisation ne peut pas être opposé, puisque la dame Lacaze n'y était nullement soumise. Il suffit, pour s'en convaincre, d'examiner l'économie de la loi, et de consulter l'esprit du législateur.

L'économie de la loi nous fait voir une marche régulièrement suivie par le législateur. Partout où il a eu à s'occuper des intérêts des femmes mariées, il ne les a point compris dans les dispositions générales, il en a fait le sujet de dispositions particulières. Le législateur est fidèle à cette marche. De là deux articles différens dans le code de commerce; l'article 3 qui s'occupe des mineurs en général, et l'article 4 qui régit les femmes mariées. C'est donc ce dernier article qu'il faut uniquement consulter.

L'esprit du législateur nous amène plus sensiblement au même résultat.

Les établissemens de commerce étant utiles à la société, la loi a dû les favoriser. Voilà pourquoi elle a permis aux mineurs qui ont leur dix-huitième année de faire le commerce. Elle n'y a mis qu'une condition

que la prudence commandait impérieusement ; c'est qu'ils eussent l'autorisation de leur père, ou de leur mère, ou du conseil de famille ; c'est-à-dire des personnes sous la puissance desquelles ils se trouvent placés. Il ne faut qu'appliquer ce principe à la femme mariée ; elle est sous la puissance de son mari. La puissance maritale remplace pour elle la puissance paternelle ; son mari est tout à la fois son père et son tuteur. Donc le consentement du mari doit lui suffire pour faire le commerce, et obtenir tous les effets attachés à la qualité de marchande publique.

L'objection prise de ce que le mari pourrait trop facilement ruiner sa femme mineure, est mal fondée ; car le mineur ne peut jamais être réputé majeur *que pour les faits de son commerce*, et il est toujours restituable contre les faits qui y sont étrangers. L'autre objection prise de la généralité des termes de l'art. 2, n'est pas plus solide. Car, à la généralité des termes de l'art. 2, on peut répondre par la généralité des termes de l'article 4 ; et si l'on prétend induire des termes de l'art. 2 qu'aucun mineur n'est excepté de ces dispositions, l'on peut avec autant de raison induire des termes généraux de l'art. 4, qu'aucune femme n'est exceptée.

Enfin du système de l'appelante il résulterait absurdité et inconvénient, ce qu'on ne peut pas gratuitement supposer dans la loi. Par là on rendrait la condition de la fille mineure plus favorable que celle de la mineure mariée ; par là on établirait une espèce de lutte entre l'autorité du mari et celle du conseil de famille, ce qui serait souverainement contraire à la dignité du mariage.

M. Cavalié, avocat-général, a conclu à la réformation du jugement attaqué, et à ce que la lettre de change fût annullée.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu qu'aux termes de l'art. 2 du code de commerce, tout mineur, même émancipé, de l'un et de l'autre sexe, qui veut faire le commerce, doit préalablement être autorisé par son père ; en défaut du père, par la mère, ou bien par une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal civil, laquelle autorisation doit être enregistrée et affichée au tribunal de commerce ;

Attendu que si ces formalités n'ont point été remplies, le mineur n'est point réputé majeur pour ses engagemens ;

Attendu que l'article 4 du même code, en exigeant quant aux femmes mariées le consentement de leur mari, ne déroge point à l'article 2, puisque, malgré l'existence de ce dernier article, il résulte toujours que tout mineur émancipé ne peut faire le commerce qu'après y avoir été autorisé par les auteurs de ses jours ou par sa famille, et que la femme, quoique mariée, se trouve comprise dans cette classe, le mariage n'ayant d'autre effet que de l'émanciper de plein droit ;

Attendu que l'esprit du législateur, en émettant l'article 2, a été d'éviter la ruine des mineurs ;

Attendu que ce but serait manqué, s'il dépendait du mari, par une simple autorisation, de mettre sa femme à même d'hypothéquer ses propriétés ;

Attendu qu'en fait la dame Vigié était mineure à l'époque de l'engagement dont il s'agit, et qu'elle n'a été autorisée à faire le commerce ni par sa mère, ni par

sa famille ; d'où il suit qu'elle doit être restituée envers icelui.

Par ces motifs : LA COUR disant droit sur l'appel, réformant le jugement rendu par le tribunal de commerce de Toulouse, et dont est appel, restitue la dame Vigié contre la lettre de change dont s'agit ; ce faisant, l'a relaxée et relaxe de la demande en paiement de la somme de dix-neuf cents francs, portée par la lettre de change, etc.

Du 26 mai 1821. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. le baron de Cambon. — *Concluant*, M. Cavalié, avocat-général.

Plaidant. MM. Cazeneuve et Ducos, avocats.

SOCIÉTÉ DE COMMERCE. — LIQUIDATEUR. — QUALITÉ.

Celui qui a fait partie d'une société de commerce, peut-il prouver l'existence de cette société autrement que par une police rédigée par écrit, enregistrée et affichée ?

Peut-il aussi établir sa qualité de liquidateur par la correspondance de ses associés et par les livres de commerce ? Rés. aff. (art. 1, 2 et 4 de l'ord. de 1673 ; art. 1834 du cod. civ. ; leg. 4, ff. pro soc. ; leg. 5, cod. eod.)

Le sieur MAGNAC, de Bordeaux, contre les héritiers JANIN.

Antérieurement à 1791, il avait existé une société

de commerce entre les sieurs Magnac frères, au nombre de quatre, connue sous la raison Magnac frères; il devait exister deux maisons, l'une à Bordeaux, l'autre à Saint-Marc.

En 1791, seconde société entre trois de ces frères, et un quatrième, autre que l'aîné, qui s'était retiré. Sa durée devait être de quatre années; elle devait conserver la même raison. La police est signée par tous les frères et a été enregistrée.

Le 4 septembre 1796, troisième police de société entre ces derniers, par laquelle les associés ne doivent plus s'occuper que de la liquidation des anciennes sociétés: la maison de Bordeaux doit avoir pour chef Jean-Baptiste, l'un d'eux, chargé de la liquidation, sous la raison de Jean-Baptiste Magnac et comp.e

Cette dernière police n'est signée que par les deux associés qui étaient à Bordeaux, et n'a été enregistrée qu'en 1820.

Le 22 janvier 1798, Jean-Baptiste en sa qualité de liquidateur, procède avec le sieur Janin père au règlement des comptes qui existaient avec les différentes sociétés; le sieur Janin se reconnaît débiteur pour solde en une somme de cinquante-un mille fr. qu'il promet payer une année après que la paix sera conclue avec l'Angleterre, et sans intérêt jusqu'alors.

Le même jour, il fut passé un acte public par lequel ce même sieur Janin reconnaît devoir légalement à la maison, et ci-devant fonds de commerce établi sous la raison de Magnac frères, et dont la liquidation est remise aux sieurs Magnac et Comp.e, la somme de cinquante-un mille francs valeur métallique, pour solde du compte courant existant entre lui et lesdits Magnac frères.

Un traité de paix ayant eu lieu entre la France et l'Angleterre en 1802, le sieur Janin paya les intérêts de cette somme jusques à sa mort arrivée le 7 février 1808.

Ses héritiers prétendirent que le capital n'était pas exigible, parce que la paix n'avait pas duré une année entière ; que par voie de suite les intérêts n'étaient pas dûs ; mais par arrêt du premier août 1814, la cour autorisa la continuation des poursuites. Cet arrêt fut attaqué sans succès devant la cour de cassation.

En 1817, le sieur Magnac, en sa qualité de liquidateur, fit signifier aux héritiers Janin un commandement en saisie immobilière ; ceux-ci y formèrent opposition, le motif pris de ce que l'acte du 22 janvier 1798 était le fruit de l'erreur, du dol et de la fraude.

L'instance ayant été portée devant le tribunal civil de Villefranche, il intervint un jugement le 18 août 1818, qui démit les héritiers Janin de leur opposition, et permit au sieur Magnac de continuer les poursuites. Il a été relevé appel de ce jugement.

Après un arrêt faute de défendre obtenu le premier février 1820, la cause portée de nouveau à l'audience le 19 mai 1820, les héritiers Janin contestèrent pour la première fois au sieur Magnac sa qualité de liquidateur des sociétés Magnac frères : sur ce intervint un premier arrêt qui ordonna que ledit Magnac serait tenu de justifier de sa qualité.

Ce dernier communiqua les polices de société et quelques lettres missives écrites par ses frères de Saint-Marc ; et la cause de nouveau plaidée le 31 août 1820,

il intervint un nouvel arrêt qui ordonna que le sieur Magnac serait tenu, dans le délai de six mois, de produire les livres de commerce et autres actes dont il voudrait faire usage pour établir la qualité de liquidateur.

En exécution de cet arrêt, l'intimé communiqua, non seulement les livres, mais encore un concordat homologué par le tribunal de commerce de Bordeaux après sa faillite, qu'il avait déclarée comme liquidateur des sociétés Magnac frères ; il communiqua aussi plusieurs autres lettres missives, et enfin les procurations qui lui avaient été consenties par les héritiers de ses frères massacrés au Cap ou à Saint-Marc, qui reconnaissaient la validité des poursuites exercées contre les héritiers Janin, en sa qualité de liquidateur, et lui donnaient tout pouvoir pour continuer ces poursuites.

Malgré la communication de ces nouvelles pièces, les héritiers Janin n'en persistèrent pas moins à contester au sieur Magnac la qualité de liquidateur, et ils conclurent à ce qu'il plût à la cour casser ou annuller l'arrêté des comptes du 22 janvier 1798, et l'acte d'obligation du même jour, comme étant fait avec une personne qui n'avait aucune qualité pour contracter avec le sieur Janin père, sauf à l'ancienne raison de commerce de Magnac frères à se pourvoir en règlement de comptes, ainsi qu'elle avisera.

Pour repousser cette fin de non-valoir, le sieur Magnac disait que les héritiers Janin étaient irrecevables et mal fondés pour quereller la qualité de liquidateur en laquelle il agissait.

Les fins de non-recevoir étaient prises de ce que

le débiteur ayant traité avec Jean-Baptiste Magnac en sa qualité de liquidateur, ce dernier était dispensé de toute autre justification, l'acte authentique devant faire foi pleine et entière de ce qu'il contient, tant qu'il n'est point emporté; plus de dix années s'étaient écoulées depuis que l'acte avait été passé, ce qui le mettait à l'abri de toute attaque.

Le sieur Magnac disait encore que le sieur Janin père avait volontairement exécuté l'obligation, en payant les intérêts pendant plusieurs années : que ses héritiers avaient offert même depuis l'instance, de donner en paiement de ce qui était dû certains immeubles ; que le père comme les enfans avaient reconnu la validité de l'acte, ainsi que cela résultait de plusieurs lettres missives communiquées.

Il ajoutait que cette exception n'ayant point été proposée en première instance ne pouvait l'être en cause d'appel ; que la cour ne devait connaître que du bien ou mal jugé ; que, d'ailleurs, plusieurs jugemens et arrêts ayant déjà ordonné l'exécution de l'acte dont on demandait la nullité, il y aurait contrariété d'arrêts si les poursuites étaient rejetées par défaut de qualité, puisqu'il avait été déjà décidé que les héritiers Janin devaient payer le capital et les intérêts.

Il disait, enfin, que ces fins de non-recevoir ne pouvaient être écartées par les arrêts des 19 mai et 31 août 1820, attendu que ces arrêts n'avaient rien préjugé ; que s'ils avaient ordonné que le sieur Magnac serait tenu de communiquer les titres ou actes qui le constituaient liquidateur, c'était sans préjudice des droits et exceptions des parties.

Les héritiers Janin répondaient que les arrêts des

19 mai et 31 août 1820 étaient définitifs, quant à la fin de non-recevoir, et que la cour n'avait interloqué qu'en démettant de cette fin de non-recevoir.

Que la reconnaissance contenue dans l'acte provenait d'une erreur de fait dont on pouvait toujours être relevé.

Que l'arrêt du premier août 1814, et autres jugemens qui l'avaient précédé, n'avaient statué que sur l'exigibilité du contrat et non sur la qualité qui est aujourd'hui contestée ; qu'il est si peu vrai qu'il y ait chose jugée, que lors même que les héritiers Janin auraient payé par erreur au sieur Magnac, ils pourraient répéter les sommes qu'il aurait induement perçues sous une fausse qualité.

Passant à l'examen du fond, le sieur Magnac soutenait qu'ayant fait partie des deux anciennes sociétés connues sous la raison Magnac frères, et les comptes avec le sieur Janin ayant existé pendant la durée de ces sociétés, il avait le droit, soit de son chef, soit comme associé, de régler les comptes et de liquider tout ce qui pouvait être dû ; qu'en traitant il avait traité pour ses associés qui ne s'en plaignaient pas ; que dès-lors l'acte du mois de janvier 1798 ne pouvait être querellé par défaut de lien.

Je suis, disait-il, nommé liquidateur par la nouvelle police qui fut dressée le 4 septembre 1796. Cette police n'est pas, il est vrai, signée par tous mes frères ; mais c'est par suite des circonstances malheureuses dans lesquelles nous nous trouvions ; deux doubles de cette police furent envoyés aux associés de St.-Marc, ils en ont eu une parfaite connaissance, leur conduite ultérieure le démontre.

Les articles 1, 2 et 4 de l'ordonnance de 1673 veulent que les sociétés soient rédigées par écrit, signées, enregistrées et affichées ; mais les associés sont seuls admis à se plaindre du défaut d'accomplissement des formalités ; il suffit à l'égard des tiers qu'une société ait réellement existé, pour que ces tiers soient valablement engagés ou que la société le soit à leur égard.

La preuve de l'existence d'une société peut s'établir par des faits et des circonstances.

Il résulte des livres de commerce et de la correspondance, que les associés de Saint-Marc ont connu la nouvelle société, qu'ils ont continué les opérations de commerce en commun, qu'ils ont concouru à la liquidation, qu'ils ont envoyé des fonds à leurs frères résidant à Bordeaux pour payer des dettes qu'ils regardaient comme leur étant communes.

Un des frères de Saint-Marc est venu à Bordeaux, l'un de ceux qui étaient dans cette dernière ville est passé à Saint-Marc ; il a écrit, pendant son séjour aux îles, à la maison de Bordeaux, à l'adresse Magnac et compagnie, et signait Magnac frères. Celui qui était venu à Bordeaux est repassé en Amérique et y a été massacré, ainsi que ses deux autres associés.

En l'an 11, un navire fut acheté à Bordeaux, pour le compte des quatre associés. Lors de la faillite déclarée en 1806, Jean-Baptiste Magnac et compagnie, en sa qualité de liquidateur, porta dans l'actif tout ce qui était dû aux deux maisons et notamment l'habitation qui appartenait à tous les associés en commun.

Le concours de la maison de Saint-Marc à la liquidation et aux opérations de commerce, joint aux divers passages des lettres écrites par les associés,

prouve qu'ils ont approuvé la nouvelle société et la qualité de liquidateur en laquelle leur frère a agi.

Les héritiers Janin répondaient que d'après l'article 1119 du code civil, nul ne peut stipuler pour autrui; que d'après l'article 1832, la société constitue un être moral qui a des droits et des actions qui lui sont propres et qui n'ont rien de commun avec les droits de chaque associé en particulier; que tel est le sentiment de Pothier, pag. 107; que la raison Magnac frères était *quid diversum* de la maison Magnac et compagnie, et que Jean-Baptiste n'ayant été qu'associé de la première raison qui n'existait plus, n'avait aucune qualité pour traiter pour elle.

La nouvelle société n'a jamais existé ou tout au moins les associés de Saint-Marc n'en ont point fait partie, la police passée en septembre 1796 ne saurait être une preuve de l'existence de cette société parce quelle n'a point été signée, enregistrée et affichée, au désir de l'ordonnance de 1673.

Au surplus, il s'en faut bien que les frères de Saint-Marc aient approuvé et ratifié cette nouvelle société. Toutes les lettres écrites postérieurement sont signées Magnac frères et adressées au sieur Magnac et compagnie; ils parlent du projet d'une nouvelle société, demandent que la maison de Bordeaux leur envoie l'acte social et leur fasse part de ses vues. Il résulte de ces faits que la maison Saint-Marc faisait un commerce séparé, puisqu'elle garde la même raison au lieu de prendre celle de la maison de Bordeaux.

Si les associés de Saint-Marc se sont servis dans quelques lettres, au sujet d'un navire qui leur fut envoyé de Bordeaux et des créanciers qu'il fallait payer,

des expressions *notre navire*, *nos créanciers*, c'est parce que ce navire faisait partie de l'ancienne société, et que ces créanciers l'étaient aussi de l'ancienne société.

Les livres prouvent seulement que les frères de Saint-Marc ont traité plusieurs affaires avec le sieur Magnac et compagnie sans être associés, car on trouve dans ces livres plusieurs articles de débit et de crédit entre ces deux maisons, et notamment certaines sommes payées à la libération des frères de Saint-Marc, ce qui exclut toute idée de société.

De tous ces faits les héritiers Janin concluaient que le sieur Jean-Baptiste Magnac n'était pas liquidateur de la société Magnac frères, qu'il s'était attribué une qualité qu'il n'avait pas; que l'acte du 11 janvier 1798, ainsi que l'arrêté de compte, étaient nuls; que la première société étant dissoute et cette société étant un être moral, aucun des associés n'avait ni pouvoir ni qualité pour traiter; que le sieur Jean-Baptiste Magnac n'avait pu lier ses anciens associés; que ceux-ci pourraient revenir contre le traité; que dès-lors il n'existait plus de lien réciproque; que l'acte étant nul, l'inscription prise en vertu de cet acte devait être aussi annullée.

Après les plaidoiries qui eurent lieu à l'audience du 17 avril, la cour renvoya en délibéré au rapport de M. Solomiac fils, conseiller auditeur.

Les parties ayant fourni des mémoires dans lesquels se trouvent développés plus au long les moyens qu'on a fait valoir, il est intervenu l'arrêt suivant :

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que déjà, par deux arrêts suc-

cessifs, la Cour a décidé que Magnac serait tenu de justifier de sa qualité de liquidateur; que d'ailleurs, et en tout état de cause, cette question peut être proposée toutes les fois qu'elle n'a point été décidée d'une manière précise. Tout ce qui aurait eu lieu contradictoirement avec le sieur Magnac, agissant dans une qualité qu'il n'aurait pas, deviendrait nul, comme basé sur une erreur de fait dont on peut toujours être relevé, à moins qu'il n'y ait chose jugée identiquement sur cette qualité; d'où suit que la fin de non-recevoir proposée par Magnac doit être écartée;

Attendu que, si aux termes de l'ordonnance de 1673, toute société, pour être valable, devait être rédigée par écrit, enregistrée et affichée, ce n'était qu'à l'égard des associés que de pareilles dispositions pouvaient être exigées, et tout autant que ces associés voulaient s'en prévaloir; mais à l'égard des tiers, il suffit que la société ait réellement existé, pour qu'il y ait un engagement réciproque à raison des traités qui peuvent avoir été passés, et cette existence peut résulter d'un consentement tacite et des actes qui en fassent preuve, comme l'enseigne Domat en ses lois civiles, liv. 1, sect. 286; et comme le décide la loi 4, ff. *pro socio.*

Si l'acte social dont il est question n'est point signé de tous les frères, il faut l'attribuer aux événemens malheureux qui pesaient alors sur nos colonies. Mais le concours de tous les frères à cette nouvelle société contractée le 13 vendémiaire an 5, et lors de laquelle Jean-Baptiste Magnac est nommé liquidateur des anciennes sociétés Magnac frères, ne saurait être douteux, par la conduite postérieure qu'ils ont tenue.

Il y a toujours eu communauté d'intérêts entr'eux ; tous ont coopéré à la liquidation, ainsi que cela avait été convenu. La maison Saint-Marc se proposait d'acheter deux vaisseaux, l'un pour elle, l'autre pour la maison de France. Benjamin, l'un des associés qui était à Saint-Marc, est venu à Bordeaux ; il acheta, conjointement avec Jean-Baptiste, son frère, un vaisseau, sur lequel il s'en est retourné en Amérique. Auguste, l'un des signataires, est passé en Amérique, et a coopéré à la liquidation. S'il a écrit à la maison de Bordeaux, il a alors signé Magnac frères, tandis que Benjamin, étant à Bordeaux, signait Magnac et Compagnie, ou faisait du moins partie de cette dernière maison ; ce qui prouve que l'intention des associés était de ne changer que la raison de la maison de France.

Si l'on examine les livres, ils sont parfaitement en harmonie avec les conventions insérées dans la police de l'an 5 ; si l'on parcourt les différentes lettres écrites par la maison de Saint-Marc, on y voit que les pertes et les bénéfices sont toujours communs, que les créanciers d'une maison sont payés avec les fonds de l'autre. Il résulte du bilan et du concordat, que Jean-Baptiste Magnac y a porté tout l'actif connu qui appartenait aux quatre associés, notamment l'habitation qui était une propriété indivise. Auguste, l'un des signataires de la police, après avoir été à St.-Marc, et avoir travaillé avec ses deux autres frères, Benjamin et Jean, à la liquidation et concouru à de nouvelles opérations, y est massacré, tandis que Jean-Baptiste, resté seul à Bordeaux, reçoit les comptes de ses associés et tout l'argent qu'ils peuvent lui en-

voyer. Tous ces faits et toutes ces circonstances sont une preuve non équivoque de l'approbation de la nouvelle société par tous les frères, et dès-lors tout doute disparaît sur la qualité de liquidateur qui avait été donnée au sieur Jean-Baptiste Magnac; cette qualité est plus que démontrée ;

Attendu que dès qu'il est reconnu que Jean-Baptiste Magnac est liquidateur de la société Magnac frères, et qu'il doit l'être tant que la liquidation ne sera pas terminée, il a eu droit et qualité pour passer l'acte du 22 nivôse an 6, et régler tous les comptes avec le sieur Janin, à raison des sommes qu'il pouvait devoir aux différentes sociétés ; et par une conséquence nécessaire, il a encore droit et qualité pour intenter toutes les actions en justice, ou pour défendre à toutes celles qui pourraient être dirigées contre les sociétés qui ont existé. Dès-lors disparaît la fin de non-valoir qu'on lui oppose.

D'après ces motifs, LA COUR, vidant le délibéré et le renvoi au conseil, ainsi que le préparatoire porté par l'arrêt du 31 août dernier, statuant sur l'incident, sans avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par Magnac, disant droit sur le surplus de ses conclusions, a démis et démet les héritiers Janin de leur demande en rejet des poursuites ; quoi faisant, renvoie au premier jour pour la plaidoirie du fond, pour être statué sur l'opposition envers l'arrêt de défaut du premier février 1820, etc.

Du 5 mai 1821. — Cour royale de Toulouse. — première chambre civile. — *Présid.* M. de Faydel. — *Rapporteur*, M. Solomiac fils, conseiller-auditeur. — *Concl.* M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Avocats. M.e Cazeneuve, pour la dame Janin, épouse Bessan, M.e Carles pour le sieur Janin, et M.e Gineste, pour le sieur Magnac.

LETTRE DE CHANGE — ORDRE. — FORMALITÉ INTRINSÈQUE.

L'ORDRE est-il essentiel à la lettre de change, en telle sorte que l'effet qui manque de la formalité de l'ORDRE, eût-il d'ailleurs toutes les autres conditions prescrites par la loi, ne soit pas une lettre de change? Rés. affirm. (Code de comm. Art. 110.)

BERNADAS, contre GUIBERT.

Le 8 novembre 1820, le sieur Bernadas souscrit au profit du sieur Gazave un effet conçu en ces termes: Labarthe, le 8 novembre 1820. Bon pour la somme de 410 fr. — Dans trois mois, à compter de ce jour, il vous plaira payer par cette lettre de change, au sieur Bertrand Gazave, la somme de 410 fr., valeur reçue de lui comptant, que passerez en compte, sans autre avis de votre serviteur. *Bernadas.* A M. Daroles Murat, négociant à Montrejeau.

Il paraît, d'après la contexture de l'effet, que l'intention du sieur Gazave avait été de recevoir une lettre de change; mais le mot *ordre* ne s'y trouvait pas, puis qu'on lit.... *payer au sieur Gazave*, sans que le tireur ait ajouté, *ou à son ordre*.

Le sieur Gazave négocie cette traite, qui passe enfin entre les mains du sieur Guibert. Celui-ci la fait protester à son échéance faute de paiement, et cite en aveu et en condamnation le sieur Fabre, l'un des

endosseurs, lequel à son tour, cite en garantie le sieur Bernadas, tireur de l'effet.

2 avril 1821, jugement de défaut du tribunal de Toulouse, qui condamne le sieur Bernadas à la garantie contre lui réclamée, et par suite au paiement de la traite.

Il était intéressant pour le sieur Bernadas de démontrer que l'effet en question n'était point une lettre de change. Par là il atteignait un triple but. N'étant que simple cultivateur, il échappait à la contrainte personnelle; il échappait aussi à la juridiction du tribunal de commerce, qui n'était plus compétent, l'effet n'étant pas négociable; enfin, il pouvait opposer au sieur Gazave diverses compensations.

Le jugement de défaut ayant été signifié au sieur Bernadas, celui-ci s'empressa d'y former opposition. Il demandait la rétractation du jugement du 2 avril, que le tribunal reconnût que l'effet en question n'était point une lettre de change, qu'il se déclarât incompétent, qu'il annullât les poursuites, et renvoyât les parties à se pourvoir devant le tribunal de St.-Gaudens, qui est celui du domicile de Bernadas.

Celui-ci n'avait qu'un point à démontrer, c'est que *l'ordre* est une formalité substantielle de la lettre de change, sans laquelle la lettre de change ne peut pas exister, et que le mot *ordre* est tellement sacramentel, qu'aucun équipollent ne peut le remplacer. Cette vérité, disait le défenseur de Bernadas, résulte de l'esprit de la loi, et du texte de l'art. 110 du code du commerce. Cet article énumère les conditions et les formalités qui forment l'essence de la lettre de change. *L'ordre* est au nombre de ces formalités. Il est évi-

dent que si l'effet que l'on qualifie *lettre de change* n'est pas revêtu de toutes ces formalités qui sont inhérentes à l'essence de la lettre de change, il n'est pas lettre de change.

Peu importe la qualification de *lettre de change* donnée à l'effet dont s'agit. Une désignation peut être fausse, et une fausse désignation ne change rien à la nature de l'effet. En un mot, ce n'est point le nom qui fait la chose.

D'un autre côté, le mot *ordre* est ici sacramentel, et il ne peut être remplacé par aucune autre expression équipollente. Les simples lumières de la raison suffisent pour le démontrer. Tant que dans un effet il n'y a simplement que le nom de l'individu en faveur de qui il est souscrit, il est évident que le signataire n'a voulu payer ou faire payer qu'à l'individu nommé. Dès-lors, cet individu ne peut plus céder cet effet que par les voies ordinaires. Pour que l'endossement puisse opérer la cession, pour que l'effet de sa nature soit négociable, il faut que la formalité de l'*ordre* ait été accomplie ; c'est précisément l'*ordre* qui renferme en lui la faculté de céder successivement l'effet et d'en transférer la propriété. Le mot *ordre* l'indique assez par lui-même. Car dire, *payez à Pierre, OU A SON ORDRE*, c'est dire, ou à la *personne que Pierre désignera.*

Telle est l'opinion de M. Pardessus, qui la développe dans son traité du contrat de change, tom. 1^er^ pag. 79. Voici comment s'exprime cet auteur : « La » septième disposition de l'article 110 du code de » commerce, exige que la lettre de change soit à *or-* » *dre*, jusques là on peut dire qu'elle n'est pas com-

» plète, et quelle n'a pas la qualité d'effet négociable. » Rédigée même avec toutes les formes dont nous ve- » nons de parler, elle n'est encore qu'un mandat, » une sorte de rescription qui ne peut être livrée au » commerce : ce n'est que par l'*ordre* qu'elle devient » parfaite ».

M. Pardessus persiste de plus fort dans cette opinion, dans son cours du droit commercial, tom. 1^er^, pag. 327, 358, 359; telle est aussi l'opinion de M. Delvincourt, de Pothier, contrat de change, nombre 10, et de tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière.

En appliquant ces principes à l'espèce, il en résulte que l'effet souscrit par Bernardas, en faveur de Gazave, n'est pas une lettre de change, que ce n'est qu'un simple mandat, que cet effet n'était pas négociable, qu'il n'a pas pu être cédé par la voie de l'endossement, que Bernadas en le souscrivant n'a point fait un acte de commerce, et qu'il n'a pas pu être distrait de ses juges naturels et compétens; de là l'irrégularité des poursuites, l'incompétence du tribunal de commerce de Toulouse, et la nécessité de renvoyer devant le tribunal de Saint-Gaudens.

Pour faire maintenir le jugement de défaut, on répondait que l'effet souscrit par Bernadas était une lettre de change, puisque d'un côté il en portait le titre, et que d'un autre côté il résultait des faits, que l'intention des parties avait été de souscrire une lettre de change.

En examinant de près la contexture de cet effet, on reconnaît qu'il réunit tous les caractères d'une lettre de change. Il est tiré d'un lieu sur un autre, il in-

dique une remise d'argent de place en place ; il est tiré sur un individu désigné, et au profit d'un tiers. Il est vrai qu'on a omis d'y insérer le mot *ordre*. Mais ce mot n'est pas sacramentel, et il suffit que *l'ordre* se trouve virtuellement dans la contexture de la lettre de change. Or de cela, qu'une lettre de change est souscrite au profit d'un individu désigné, elle est aussi censée souscrite à *l'ordre* de cet individu. *L'ordre* se trouve dans la désignation du tiers en faveur de qui elle est faite. Dès-lors un tel effet est négociable et cessible par la voie de l'endossement. D'où il faut conclure que l'autorité de M. Pardessus et des autres auteurs qui ont été invoqués à l'appui du système de l'opposant, est ici sans application ; que le sieur Gazave et autres endosseurs successifs ont pu valablement céder l'effet, et que les poursuites ont été régulièrement engagées devant le tribunal de commerce de Toulouse.

JUGEMENT.

LE TRIBUNAL.— Attendu que par le fait de l'opposition formée régulièrement et en temps utile, les parties se trouvent placées au même et semblable état où elles étaient avant le jugement de défaut, et qu'il faut examiner le fonds de la contestation ;

Attendu que l'effet dont s'agit est souscrit payable au sieur Gazave sans aucune mention d'ordre, puisque le mot *ordre* ne se trouve point dans le corps de la prétendue lettre de change. — Qu'on objecte vainement que le mot lettre de change se trouve dans l'effet, car ce n'est point la désignation qui fait la chose ; la désignation peut être fausse ou erronée ; que, d'ailleurs, l'article 110 du code de commerce, ayant détaillé les

caractères de la lettre de change et énuméré les conditions nécessaires à son essence, il faut voir si ces caractères et ces conditions sont réunis dans l'effet dont s'agit. — Que parmi les formalités nécessaires à l'essence de la lettre de change qui sont énumérées par l'article 110, on trouve la formalité de l'ordre ; qu'il est incontestable que l'effet qui manque de l'une des formalités énumérées par cet article, ne peut point être réputé lettre de change ;

Attendu qu'indépendamment du texte formel de la loi, les simples lumières de la raison suffisent pour être convaincu que l'ordre, dans une lettre de change, renferme seul la faculté de la céder par la voie de l'endossement, et que c'est l'*ordre* seul qui la rend négociable ;

Attendu que l'effet dont s'agit, n'étant pas revêtu de la formalité de l'ordre, n'était pas un effet négociable, et qu'il ne pouvait être cédé par la voie du simple endossement ;

Attendu dès-lors qu'on n'a eu aucune raison ni prétexte pour traduire ledit Bernadas, souscripteur de l'effet dont s'agit, par voie de garantie devant le tribunal de commerce de Toulouse ;

Par ces motifs : Le tribunal jugeant en premier ressort, disant droit aux parties, et sur les conclusions dudit Bernadas, rétracte son précédent jugement de défaut, du 2 avril dernier ; remet les parties au même et semblable état où elles étaient avant icelui ; ce faisant, disant droit sur l'opposition, annulle toutes les poursuites par incompétence, indu recours, renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit, ainsi et comme elles aviseront.

Du 18 mai 1821.—Tribunal de commerce de Toulouse. — *Président*, M. Cassaing.

Plaidant, M.e Ducos, avocat, et M.e Davet, agréé.

CESSION JUDICIAIRE. — CRÉANCIERS. — MISE EN CAUSE. — DÉPOT DES LIVRES. — MISE EN LIBERTÉ.

Un débiteur qui demande d'être admis à la cession judiciaire de biens, doit-il mettre en cause tous ses créanciers, au moment où il porte sa demande devant le tribunal de son domicile ? Rés. nég. (Art. 899, 900, 901, Cod. de proc. civ., 569, 570, 571, Cod. de commerce.)

La demande du débiteur en admission au bénéfice de cession de biens, doit-elle être rejetée parce que ce débiteur n'aura pas déposé, au greffe du tribunal, ses livres et ses titres actifs ? Rés. nég. (Art. 898 du Cod. de proc. civ., et 11 du Cod. de Comm.)

Lorsque le débiteur est détenu, les juges en l'admettant au bénéfice de cession, peuvent-ils ordonner sa mise en liberté, avant qu'il n'ait fait ou réitéré la cession de ses biens devant le tribunal de commerce ? Rés. nég. (Art. 901 du Cod. de proc. civ.)

FRAUNIÉ aîné, contre DELMAS GROSSIN et autres.

Le sieur Fraunié aîné, qui faisait le commerce à Montauban, ayant cessé ses paiemens, déposa son bilan le 26 juillet 1807.

Le 5 août suivant, le sieur Fraunié traita avec les quatre commissaires et le trésorier de la faillite, qui avaient été nommés en assemblée de créanciers, et s'obligea de leur payer la totalité des capitaux qu'il devait, savoir : trente pour cent le 10 octobre 1807, vingt-cinq pour cent le 10 octobre 1808, et les quarante-cinq pour cent restant, dans le délai de six ans, par sixième et sans intérêt.

Le sieur Fraunié aîné remit des effets de commerce pour assurer le paiement du premier dividende.

Il fournit le cautionnement de son frère pour garantir le paiement du second dividende.

Les créanciers n'exigèrent aucune sûreté particulière pour le paiement du troisième dividende. Ce concordat fut homologué le 5 août 1807.

Les deux premiers dividendes furent exactement payés.

Il n'en a pas été de même du troisième, qui, à très-peu de chose près, est dû par le sieur Fraunié aîné.

Les créanciers n'avaient fait aucune diligence pour en obtenir le paiement.

Seulement en 1810 le sieur Lacaze Romagnac, en 1812 le sieur Charrière, et en 1814 le sieur Delmas Grossin poursuivirent des condamnations contre le sieur Fraunié aîné, en paiement des billets que celui-ci soutient avoir été remis en paiement du troisième dividende.

Les sieurs Lacaze Romagnac et Charrière ne donnèrent aucune suite aux condamnations qu'ils avaient obtenues ; mais le sieur Delmas Grossin fit appréhender au corps le sieur Fraunié aîné, et le fit écrouer le 12 février 1821.

Alors le sieur Fraunié ainé déposa au greffe du tribunal civil de Toulouse l'état actuel de ses affaires, et adressa au tribunal une requête tendant à être admis à faire cession et abandon de ses biens à ses créanciers.

Comme le sieur Fraunié aîné demandait l'exécution provisoire du jugement, il mit en cause les trois créanciers qui, depuis le concordat, avaient obtenu contre lui des condamnations qui l'avaient soumis à la contrainte par corps.

La demande en admission à la cession de biens fut communiquée au Procureur du Roi,

Elle fut insérée dans la feuille d'affiches du département de la Haute-Garonne le 14 mars 1821.

Le sieur Lacaze Romagnac et le sieur Charrière ne constituèrent avoué ni sur l'assignation, ni sur la réassignation qui leur fut donnée.

Mais le sieur Delmas Grossin se présenta pour empêcher que le sieur Fraunié aîné ne fût admis à la cession de biens qu'il sollicitait.

Il demanda le rejet des poursuites, parce que tous les créanciers du sieur Fraunié aîné n'avaient point été mis en cause.

Il soutint ensuite que la demande du sieur Fraunié aîné devait être rejetée parce que, conformément au vœu de la loi, il n'avait point déposé ses livres.

Par jugement du 28 mars 1821, le tribunal civil de Toulouse admit le sieur Fraunié aîné à faire cession et abandon de ses biens à ses créanciers, ordonna qu'il serait mis en liberté, et qu'il irait faire en personne, à l'audience du tribunal de commerce de Toulouse, la déclaration prescrite par l'article 901 du code

de procédure civile, et déclara n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement.

Le sieur Delmas Grossin appela de ce jugement.

Incidemment à cet appel, une demande en intervention fut formée par certains créanciers du sieur Fraunié aîné.

Devant la cour, le sieur Delmas Grossin a reproduit les mêmes moyens qu'il avait proposés en première instance, pour faire succomber le sieur Fraunié aîné dans sa demande. Il a insisté surtout pour faire prononcer le rejet des poursuites, prétendant que la demande en admission à la cession de biens devait être discutée contradictoirement avec tous les créanciers du débiteur. En effet, d'après l'article 1270 du code civil, les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi. Mais les créanciers ne pourront la refuser qu'autant qu'on la leur demandera ; il faut donc qu'il y ait une demande adressée aux créanciers, afin que ceux-ci puissent la contester en prouvant, s'ils le jugent à propos, que le débiteur est dans un des cas exceptés par la loi ; c'est donc aux créanciers même que la demande doit être adressée, et c'est contradictoirement avec eux que doit être jugé le mérite de cette demande ; car sans cela le code civil n'aurait pas déclaré, dans l'article 1270, que les créanciers ne pourront refuser la cession judiciaire que dans les cas prévus par la loi.

Quel est le but de celui qui demande d'être admis à la cession de biens? C'est de se soustraire aux poursuites que ses créanciers ont le droit de diriger contre sa personne. Mais si la demande en cession n'est pas

jugée contradictoirement avec eux, elle ne pourra jamais, quand même elle serait admise, arrêter ni suspendre leurs poursuites, parce qu'ils ne sauraient être liés par un jugement qui leur serait étranger.

Ce serait donc bien inutilement que le débiteur obtiendrait un jugement qui serait stérile pour lui, tant que ses créanciers ne voudraient pas y acquiescer, ou qu'ils pourraient en arrêter l'exécution par une simple opposition. Ensuite comment admettre qu'un jugement peut être rendu en l'absence de ceux contre qui il doit être exécuté, et dont il anéantirait quelquefois les droits les plus précieux et les plus utiles ?

Il est donc certain qu'aux termes de l'article 1270 du code civil, tout demandeur en cession judiciaire de biens, doit appeller tous ses créanciers pour faire prononcer contradictoirement avec eux sur sa demande.

Les articles du code de procédure qui ne font que régler le mode d'exécution des dispositions du code civil, n'en contiennent aucune d'où l'on puisse induire que l'appel en cause des créanciers ne soit pas nécessaire.

Le demandeur lui-même fournit une preuve de la nécessité de cet appel en cause des créanciers, puisqu'il a reconnu que les créanciers qui n'auraient pas été appellés pourraient former opposition envers le jugement qui aurait admis, sans eux, la cession judiciaire. Mais si ce jugement a pu être régulièrement rendu en leur absence, comment peuvent-ils avoir le droit d'y former opposition ? Car on ne peut former opposition envers un jugement qu'autant qu'il blesse nos droits, lorsqu'il a été rendu sans notre concours,

sans notre participation. Mais si la loi n'exige pas la présence de tous les créanciers au jugement qui admet une demande en cession de biens, les créanciers ne peuvent pas prétendre que leurs droits ont été lésés, lorsque ce jugement a été rendu en leur absence. On ne peut pas se plaindre d'un oubli autorisé par la loi. Dans le système de l'adversaire, les créanciers ne pourraient pas même former opposition envers le jugement qui aurait admis la demande en cession de biens. Dans ce système il faudrait en venir jusqu'à dire que le magistrat demeure seul juge du mérite de la demande, et qu'il peut arbitrairement ou la rejeter ou l'admettre, sans que personne ait le droit de quereller sa décision. Or un tel système renverserait de fond en comble la disposition de l'article 1270 du code civil, qui assure aux créanciers la faculté de contester la demande en cession judiciaire, afin qu'ils puissent la faire rejeter dans les cas prévus par la loi.

Si le débiteur qui demande d'être admis à la cession judiciaire de ses biens n'a pas besoin d'appeler ses créanciers devant le tribunal où il a porté sa demande, le jugement qui est rendu, sans eux, sans leur participation, doit être regardé comme souverainement régulier et comme ayant été rendu avec les seules parties qui devaient y figurer; mais un jugement souverainement régulier, et rendu entre les parties qui seules devaient y être appelées, est nécessairement à l'abri de toute atteinte. Il ne saurait être attaqué même par la voie de l'opposition, puisque personne n'aurait qualité pour le faire, attendu que l'on suppose qu'il a été rendu avec toutes les parties qui d'après la loi devaient y être appelées. Les créanciers du débi-

teur ne pourraient donc pas former opposition au jugement qui l'aurait admis, à leur insu, à la cession judiciaire. Une telle conséquence est contraire à tous les principes, aussi l'adversaire qui a senti qu'on ne pouvait pas l'admettre, quoiqu'elle soit une suite inévitable de son système, a cherché à y échapper, en prétendant que les créanciers pourront attaquer le jugement d'admission, lorsque le débiteur fera ou réitérera sa cession de biens, en présence de tous ses créanciers qu'il a dû tous appeler, conformément à l'injonction que lui en fait la loi.

On doit faire remarquer d'abord que l'article 901 du code de procédure civile suppose que le débiteur a été déjà admis au bénéfice de cession, et qu'en conséquence le débiteur ne doit plus que *réitérer* sa cession en personne.

D'après l'article 901, la cession de biens est donc consommée par le jugement même qui admet la demande en cession, et le débiteur n'a plus qu'à la réitérer en personne. Il doit le faire en présence de tous ses créanciers; mais la loi ne dit point que les créanciers auront le droit de s'opposer à la déclaration que fera le débiteur pour réitérer la cession de ses biens. Une seule opposition, si elle était admise, rendrait sans effet l'exécution d'un jugement, de celui qui aurait accueilli la demande, quoiqu'il ne fût pas encore attaqué. Il est encore hors de doute que si le législateur eût voulu que les créanciers ne fissent opposition à la demande en cession de biens qu'au moment où le débiteur aurait réitéré sa cession, il aurait tracé la marche que les créanciers auraient dû suivre pour faire leur opposition d'une manière régulière.

Ensuite, pour quel motif le législateur n'aurait-il voulu autoriser l'opposition des créanciers qu'après que la demande en cession de biens aurait été admise, et au moment où le débiteur réitérerait publiquement sa cession ? On ne saurait en indiquer aucun, tandis qu'il en est plusieurs propres à faire voir que l'opposition des créanciers eût dû avoir lieu avant que le débiteur ne réitérât la cession de ses biens devant le tribunal de commerce.

D'abord cette opposition ne peut pas être reçue, ni jugée par le tribunal de commerce. Il était donc plus simple qu'elle fût portée directement devant le tribunal nanti de la demande en cession de biens, et avant qu'il n'eût été définitivement statué sur cette demande.

En second lieu, il n'a pas pu entrer dans les vues du législateur d'avoir voulu aggraver la position du débiteur, la rendre plus humiliante, et rendre, pour ainsi dire, son déshonneur plus éclatant, en l'exposant, avec une certaine solennité, à l'opposition que ses créanciers pourraient faire au moment où il réitérerait en leur présence la cession de ses biens. Le législateur n'a exigé que le débiteur renouvellât sa cession, que lorsque sa demande ne pourrait plus éprouver aucun obstacle. On sent en effet que cette réitération faite avec tant de solennité serait aussi ridicule qu'inutile, si elle pouvait dégénérer en une vaine cérémonie, par l'opposition que les créanciers pourraient faire, en cet instant, au jugement qui aurait accueilli la demande en cession de biens.

En troisième lieu, c'est que si l'opposition engagée en ce moment par les créanciers était régulière, elle pourrait amener des résultats fort singuliers.

Supposons que le débiteur n'eût appelé que certains de ses créanciers pour faire prononcer avec eux sur sa demande en cession, et qu'elle eût été admise. Ces créanciers ainsi appelés n'auraient plus le droit d'attaquer cette décision.

Supposons que d'autres créanciers forment seulement leur opposition au jugement d'admission, au moment où le débiteur réitérera sa cession, et que l'opposition étant accueillie par le tribunal civil, on rejette la demande du débiteur; alors il arrivera que sa demande se trouverait admise vis-à-vis certains créanciers et rejetée vis-à-vis quelques autres; ce qui ne saurait être, parce que l'admission de la demande du débiteur ne peut lui être utile, qu'autant qu'elle arrêtera *toutes* les poursuites que ses créanciers voudraient diriger contre sa personne; s'il demeure exposé à l'action d'un seul créancier, c'est comme s'il n'avait rien obtenu. Cette réflexion fait encore mieux ressortir l'absurdité du système soutenu par l'adversaire, qui veut tout à la fois, que le jugement qui admet le débiteur à la cession de biens, soit régulier, quoique tous les créanciers n'aient pas été appelé dans l'instance, et que néanmoins tous les créanciers puissent attaquer ce même jugement par la voie de l'opposition.

En quatrième lieu, c'est que le législateur, comme on l'a déjà fait remarquer, n'a point dit que les créanciers pourraient former leur opposition au moment où le débiteur réitérerait sa cession. Le législateur pouvait-il le vouloir, alors que cette formalité n'est par lui considérée que comme la suite et l'exécution d'un jugement qui ne peut plus être attaqué?

En conséquence, l'obligation que le législateur im-

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE INTERUNIVERSITAIRE

pose au débiteur de réitérer sa cession devant le tribunal de commerce, et en présence de ses créanciers, n'a pour but, en rendant publique la cession, que d'empêcher qu'on ne prête avec la même confiance à ceux qui ont recours à cette voie (répertoire de jurisprudence, *verbo* CESSION DE BIENS); mais cette publicité serait sans objet, tant que l'on pourrait attaquer le jugement qui a admis le débiteur au bénéfice de cession.

Le sieur Delmas-Grossin, après avoir ainsi motivé sa demande en rejet des poursuites, soutenait encore que le sieur Fraunié aîné ne devait pas être écouté, parce qu'il n'avait point déposé ses livres, attendu que ce n'était que par leur représentation, et par l'examen qu'on en ferait, qu'on pourrait reconnaître si le sieur Fraunié était malheureux et de bonne foi. Vainement le sieur Fraunié essaierait de faire voir qu'il pouvait se dispenser de produire ses livres, parce que, suivant l'article 11 du code de commerce, il n'avait été tenu de les conserver que pendant dix ans : les dispositions de cet article ne pouvaient pas recevoir ici leur application, parce que le sieur Fraunié ne devait imputer qu'à lui-même de s'être replacé dans une position qui rendait la représentation de ses livres de commerce indispensable ; il était aujourd'hui forcé de justifier de sa bonne foi.

Le sieur Delmas-Grossin articulait un autre grief contre le jugement du tribunal civil de Toulouse ; il était pris de ce que les premiers juges avaient ordonné la mise en liberté du sieur Fraunié aîné, avant qu'il eût réitéré sa cession de biens, ce grief était fondé sur

les dispositions des articles 901 et 902 du code de procédure civile.

Les moyens de l'intimé sont développés avec beaucoup d'étendue dans les motifs de l'arrêt qui suit :

ARRÊT.

Attendu que le bénéfice de la cession de biens a pour résultat de décharger le débiteur de la contrainte par corps, de conférer à ses créanciers le droit de faire vendre les biens à leur profit, et d'en percevoir les revenus jusqu'à la vente ; que dès-lors la cession de biens intéresse singulièrement tous les créanciers, qu'elle prive de l'un des moyens d'exécution qui leur étaient déjà acquis, et avec lesquels elle opère une espèce de contrat en jugement, relatif aux biens du débiteur ; que cet intérêt a été senti par le législateur qui, en disposant *que les créanciers ne peuvent refuser la cession judiciaire, si ce n'est dans les cas exceptés par la loi*, a reconnu par là qu'il était des cas où les créanciers peuvent la refuser ; qu'il est évident que pour les mettre à même d'accepter ou de refuser, il faut les avertir de la demande formée et les mettre en demeure sur cette demande, mais que la seule difficulté qui naît de ces premières notions consiste à déterminer l'époque à laquelle les créanciers seront appelés ; qu'il ne résulte nullement des dispositions combinées des art. 898, et suivans du code de procédure civile, et des articles 569 et suivans du code de commerce, que l'ajournement doive avoir lieu dès l'instant où la demande est adressée au tribunal civil ; que cette demande n'a pas pour objet immédiat la cession des biens, mais seulement l'admission du débiteur à faire cette cession ; que dès-lors c'est au tri-

bunal à apprécier d'office le mérite d'une demande qui ne tend qu'à autoriser le débiteur à passer outre; que la présence des créanciers n'est rigoureusement nécessaire, que lorsque le débiteur fait réellement sa cession de biens ; parce que d'une part, il en résulte entre lui et ses créanciers une sorte de contrat auquel les créanciers doivent nécessairement concourir, et parce que, d'autre part, le moment ou le débiteur va faire sa cession de biens, est le moment opportun pour les oppositions que voudraient faire certains créanciers ; que leur vocation prématurée aurait l'inconvénient d'être inutile, si le tribunal civil doit rejeter *d'office* la demande qui lui est adressée, et d'être mal-à-propos dispendieuse, si la plupart des créanciers sont disposés à ne pas refuser la cession ; que ce premier aperçu de l'état de notre législation sur cette matière est justifié par plusieurs dispositions particulières de cette même législation ; que les articles 899 du code judiciaire, et 569 du code de commerce, relatifs à la manière d'introduire la demande en admission à la cession de biens, n'indiquent nullement la nécessité d'appeler les créanciers, et que ces articles en disant que *le demandeur se pourvoira devant le tribunal de son domicile, qu'il formera sa demande à ce tribunal, que le tribunal se fera remettre les titres néeessaires*, que la demande *sera insérée dans les papiers publics*, font assez entendre que, pour le moment, les poursuites se font hors de la présence des créanciers; que la communication au ministère public voulue spécialement par l'art. 900 du code judiciaire, est une nouvelle preuve que sur la demande primitive en admission, la loi ne donne au deman-

deur d'autre contradicteur que le ministère public ; que ce même article 900 du code judiciaire, et l'art. 570 du code de commerce, en disposant que si le demandeur sollicite un sursis aux poursuites de ses créanciers, *les parties seront appelées*, fournissent une nouvelle preuve qu'elles ne l'ont donc pas été encore, puisque dans le cas contraire, la demande en sursis ne serait qu'un incident aux procédures déjà faites, et n'exigerait point de citation nouvelle ; qu'il est faux de dire que par les mots *parties appelées*, la loi n'indique que les créanciers qui sont déjà en cause, par ce que le mot *parties* s'applique plus naturellement aux auteurs des poursuites dont le débiteur veut provisoirement arrêter les effets ; que les art. 901 du code judiciaire, et 571 du code de commerce, veulent que *le débiteur admis au bénéfice de cession, fasse ou réitère cette cession devant le tribunal de commerce de son domicile, ses créanciers appelés* ; qu'il est impossible de croire, malgré toute la sévérité dont le législateur a dû accompagner la concession du bénéfice de cession, qu'il ait voulu soumettre le débiteur à une série d'ajournemens, qui rendraient le bénéfice de la loi d'autant plus difficile à obtenir, que le débiteur serait plus malheureux ; qu'il est impossible de croire que si le jugement d'admission avait été rendu avec tous les créanciers, s'il était contradictoire avec eux, la loi eût nécessité des frais considérables pour l'accomplissement d'une formalité qui n'aurait plus désormais un très-grand intérêt, puisqu'il s'agirait de l'exécution d'un jugement désormais inattaquable ; qu'il est bien préférable de penser que l'appel des créanciers à l'audience, où le débiteur admis au bénéfice de cession

fait cette cession ou la réitére, est une conséquence du principe que ces créanciers n'ont pas été appelés plutôt; que cet appel se fait au moment le plus opportun, puisqu'il fait intervenir les créanciers dans le contrat que la cession de biens faite ou réitérée, opère entr'eux et le débiteur, puisqu'il les met à même d'attaquer le jugement d'admission, s'ils se croient fondés à refuser la cession, puisqu'enfin il ne soumet le débiteur à contester qu'avec ceux de ses créanciers qui y sont disposés et intéressés.

Attendu que la remise des livres et titres actifs du demandeur en cession de biens n'est pas impérativement commandée par la loi; que l'article 898 du code judiciaire n'exige la remise des livres que si le demandeur *en a*; que l'article 569 du code de commerce dispose seulement que le tribunal se fera remettre *les titres nécessaires*; que dans l'espèce le débiteur n'a pas dû déposer des livres et des titres actifs, et que le tribunal civil n'a pas pu exiger un pareil dépôt; qu'en effet, quant aux livres, le sieur Fraunié a déclaré n'en point avoir, parce qu'ayant cessé tout commerce depuis sa faillite, il n'a pas cru devoir conserver les livres qu'il avait tenus avant cette époque; que cette explication ne peut qu'être admise puis qu'elle est conforme aux faits, et qu'en droit, l'article 11 du code de commerce ne soumet le commerçant à conserver ses livres que pendant 10 ans; qu'au surplus, on peut d'autant moins attribuer à une espèce de fraude le défaut de remise des livres, et l'explication donnée à cet égard, qu'en 1807, époque de la faillite du sieur Fraunié aîné, ses livres furent mis entre les mains et du ministère public et des

commissaires de la faillite ; qu'il fut reconnu que ces livres étaient en bon état, propres à attester le malheur et la loyauté du failli ; qu'en conséquence, il fut fait un concordat, lequel fut homologué par la justice ; que ce concordat a été exécuté par tous ses créanciers ; qu'ainsi, dans l'espèce, la représentation des livres du sieur Fraunié ne fût-elle pas impossible, serait inutile ; que quant aux titres actifs, Fraunié déclare qu'il n'en peut remettre, puis qu'il a employé au paiement des premiers dividendes tout l'actif qu'il pouvait avoir.

Attendu qu'au lieu de se conformer aux dispositions des articles 901 et 902 du code judiciaire, les premiers juges ont ordonné que le sieur Fraunié serait mis en liberté, avant d'avoir fait ou réitéré la cession de ses biens, en présence de ses créanciers.

Par ces motifs : La Cour, après en avoir délibéré, vidant le renvoi au conseil, reçoit les parties de Druilhe à intervenir dans l'instance et à adhérer à l'appel ; ce faisant, met lesdites appellations et ce dont a été appelé au néant ; émendant, sans avoir égard aux demandes en rejet non plus qu'aux fins de non-recevoir proposées pas les parties de Pierre Gasc et Druilhe, statuant sur la demande du sieur Fraunié aîné, partie de Mallafosse, admet ledit Fraunié au bénéfice de cession, et à faire en justice l'abandon de tous ses biens à ses créanciers, à la charge par ledit Fraunié de faire et réitérer ladite cession et ledit abandon, et ce en personne, et ses créanciers appelés, à une des audiences du tribunal de commerce de cette ville, le tout aux formes de droit ; auquel effet, et attendu que ledit Fraunié est détenu, ordonne son

extraction avec les précautions en tel cas requises et accoutumées, après quoi ledit Fraunié sera mis en liberté, avec défense à ses créanciers de plus à l'avenir user envers lui de la voie de la contrainte personnelle, etc.

Du 30 avril 1821. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile. — *Président*, M. le chevalier de Faydel, président. — *Concluant*, M. de Bastoulh, avocat-général.

Plaidant, MM. Romiguières fils, Decamps d'Aurignac, Seran, avocats.

SÉPARATION DE CORPS. — PROVISION ALIMENTAIRE.

En matière de séparation de corps, le mari peut-il refuser une provision alimentaire à la femme, lorsqu'elle ne justifie pas de sa résidence dans la maison qui lui a été indiquée ? — L'article 269 du Code civil est-il applicable aux demandes en séparation de corps comme aux instances en divorce ?

Rés. affirm.

Le sieur François C...., contre la dame Claire G....

Le 13 pluviôse an 12, la dame Claire G.... contracta mariage avec le sieur François C....; dix mille francs furent constitués en dot, sur laquelle somme le mari reçut deux mille francs au moment de la passation de l'acte, et six mille francs à des époques postérieures.

En 1809 le mari prit du service dans les armées. La dame Claire G.... resta, pendant son absence, au domicile de son beau-père. A son retour, la discorde s'empara du ménage, et la femme intenta contre son mari une instance en séparation de corps, fondée sur des excès et sévices graves.

Le 9 février 1810, les époux comparurent devant M. le président du tribunal de Castelsarrasin, et il intervient une ordonnance de ce magistrat qui, en autorisant la femme à poursuivre, lui indique une résidence particulière à Beaumont.

Le 14 mars 1811, la femme fait signifier à son mari un acte, à l'effet de pouvoir convenir en justice d'une pension alimentaire, si mieux il n'aime la recevoir chez lui, et la traiter maritalement.

1.er juin 1811, jugement de défaut qui condamne le sieur C.... à compter à son épouse une somme annuelle de 250 fr., payable par trimestre et d'avance. Aucune condition n'était imposée à la dame G.... par ce jugement. 28 août 1821, commandement de la dame G....., qui fut suivi d'une opposition du sieur C....., sur laquelle il ne fut pas statué par le tribunal.

L'instance en séparation fut reprise en 1813, et le 20 mars il intervint un jugement contradictoire qui, attendu que le sieur C.... était en possession de la dot, le condamna à payer à sa femme une pension de 200 fr. à dater du 1.er mars 1813.

Ce jugement fut exécuté volontairement jusqu'au 1.er septembre 1815, époque à laquelle le mari cessa de payer la provision alimentaire.

Le 4 mars 1817, la dame G.... fit signifier à son

mari le jugement du 20 mars 1813, avec commandement de payer quatre semestres de la provision.

Le sieur C.... fit opposition à ce commandement en invoquant contre son épouse une fin de non-recevoir prise de l'article 269 du Code civil, attendu que la dame G.... avait quitté depuis long-temps la résidence que lui avait indiquée M. le président de Castelsarrasin, par son ordonnance du 9 février 1810.

Cette fin de non-recevoir fut accueillie par jugement du 3 mai 1817; il fut ordonné que la dame G.... continuerait d'habiter à Beaumont, et il lui fut seulement accordé 200 fr. à titre de secours.

La dame G.... ayant résidé à Beaumont en 1817, reçut, pour cette année, sa provision alimentaire.

Mais en 1819, ayant été poursuivie, sur la plainte de son mari pour adultère, elle fut condamnée à un an de prison qu'elle subit en entier dans la maison d'arrêt de Toulouse.

Pendant sa détention, elle fit signifier à son mari un nouveau commandement, auquel il fut fait opposition, le motif pris de ce qu'avant sa condamnation, elle avait cessé de résider à Beaumont.

Le 3 mars 1821, le tribunal de Castelsarrasin rendit un dernier jugement qui, fondé sur l'inexécution de celui du 3 mai 1817, relaxa le sieur C.... des demandes contre lui formées.

Appel de ce jugement de la part de la dame G.....

Postérieurement à l'acte d'appel, le sieur C.... ayant fait notifier à son épouse le jugement du 3 mai 1817 qui n'avait pas été expédié précédemment, la dame G... a demandé que son appel fût étendu à celui de 1817.

Dans l'intérêt de la dame G...., on a soutenu devant la cour, que le sieur C... ne pouvait point se prévaloir des dispositions de l'art. 269 du code civil, seulement applicable aux instances en divorce.

Bien loin que les dispositions de cet article, puissent être invoquées pour les séparations de corps, l'article 307 du code civil, disait-on, dans l'intérêt de la dame G..... veut que la demande en séparation soit instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile, d'où il résulte, que l'on ne doit pas suivre, dans les poursuites de cette nature, *les formalités d'exception* prescrites pour les demandes en divorce. Les fins de non-recevoir sont comme les nullités, comme les dispositions pénales. On ne doit pas les suppléer, quand la loi est muette; ainsi, puisque ce n'est que dans le cas de demande de divorce que le mari peut opposer une fin de non-recevoir prise de la non-résidence de la femme dans la maison indiquée, on ne peut invoquer cette fin de non-recevoir, pour le cas de simple séparation.

Le code de procédure civile qui fixe les formes à suivre pour les séparations ne reproduit pas les dispositions de l'article 269 du code civil. L'article 878 dit bien que le président autorisera la femme en séparation de corps à se retirer provisoirement dans telle maison dont les parties seront convenues, et que les demandes en provision seront portées à l'audience; mais ni cet article, ni aucun autre du code de procédure ne donne au mari la faculté de refuser le payement de la provision alimentaire, sous prétexte que la femme a cessé d'habiter dans la maison désignée.

L'article 87rappe lle les dispositions de l'article 307 du code civil, et pour confirmer la distinction qui doit être faite dans le mode de procéder, suivant qu'il s'agit de divorce, ou de séparation de corps, il suffit de remarquer l'article 881 qui porte qu'à l'égard du divorce, il sera procédé comme il est prescrit au code civil, d'où il résulte que c'est tomber dans une erreur très-grave que de raisonner, par analogie, d'un cas à l'autre.

On invoquait pour la dame G.... l'opinion de Merlin verbo, séparation, § 3, dans son répertoire de jurisprudence, et celle de Carré dans son analyse du code de procédure, tome 2, question 2743. L'on citait encore plusieurs arrêts, l'un du 12 février 1811, rapporté par Sirey tome 11, 2.e partie, page 436, un autre de la cour royale de Bordeaux, du 21 floréal an 13, même arrêtiste, tome 5, 2.e partie, page 138; un troisième par la cour de Bruxelles, le 26 décembre 1811, Sirey tome 12, page 251; enfin deux arrêts de la cour de cassation, du 13 brumaire an 14, le premier rapporté par Denevers, année 1806, page 70, et annoté par Paillet sur l'article 307 du code civil; le plus récent, du 27 janvier 1819, dans Sirey, tome 19, page 166.

La dame G.... offrait encore de se rendre ailleurs qu'à Beaumont, et dans telle autre résidence qui pourrait être désignée par son mari et fixée par la cour.

Les moyens employés pour repousser le système de la dame G.... sont énoncés dans les motifs de l'arrêt suivant, rendu sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Chalret.

ARRÊT.

Attendu que rien ne s'oppose à ce que la dame G....

soit reçue a étendre son appel du jugement du 3 mars 1821, à celui rendu le 3 mai 1817.

Attendu que ce dernier jugement, en soumettant la dame G.... a résider dans le domicile à elle assigné à Beaumont pendant l'instance en séparation de corps par elle engagée, sous peine de ne pouvoir exiger le paiement de la provision de 200 fr. à elle accordée, n'a fait que se conformer aux vrais principes de la matière, tels qu'ils résultent de la combinaison de l'article 269 du code civil avec l'article 878 du code de procédure; que quoique le premier de ces articles ne parle que des procédures de divorce, les dispositions doivent en être appliquées à celles de séparation de corps, au moins en ce qui concerne la provision accordée à la femme, y ayant identité de motif. En effet, le droit de surveillance du mari ne doit pas être moins protégé dans l'un que dans l'autre; et si pendant l'instance en séparation, il est tenu de fournir les alimens à sa femme hors de son domicile, il ne doit remplir cette obligation qu'autant qu'elle occupe celui que la justice lui a assigné; que les circonstances particulières de la cause rendent d'autant plus rigoureuse l'application de cette règle à la dame G....; qu'il y a donc lieu de la démettre de son appel des deux jugemens dont il s'agit, le premier étant conforme au vœu de la loi et de la saine morale, et le deuxième n'étant que la conséquence de l'autre.

Attendu que l'appel étant reconnu mal fondé, la dame G.... est passible de l'amende prononcée par la loi, et que les rapports qui existent entre les parties doivent donner lieu à une compensation de dépens;

Par ces motifs : la Cour a reçu et reçoit la partie

de Mallafosse à étendre son appel au jugement du 3 mai 1817, et disant droit sur les conclusions de la partie d'Eyde, a démis celle de Mallafosse de son appel.

Du 11 juin 1821. — Deuxième chambre. — *Président*, M. Solomiac, conseiller. — M. Chalret, avocat-général.

Plaidant. MM. Carles et Delhoume, avocats.

SURENCHÈRE SUR ALIÉNATION VOLONTAIRE. — APPEL. — INTERVENTION. — AVOUÉ. — CAUTION. — SURENCHÈRE.

Un créancier inscrit peut-il être reçu partie intervenante sur l'appel d'un jugement qui statue sur la validité ou la nullité d'une surenchère sur aliénation volontaire ? Rés. affir. (Art. 466 du Cod. de proc. civ.)

Un avoué peut-il être caution pour une surenchère portée devant le tribunal près lequel il exerce ses fonctions ? Rés. affir. (Art. 1597, 2018 du Cod. civ.)

Dame ARBANERE, contre la dame LAPORTE, épouse GUIRAUD, et la dame LEFORT.

La dame Arbanere vendit le 20 novembre 1819 au sieur Monier une maison sise à Toulouse, au prix de 7000 fr.

Le 8 mars 1820, la dame Laporte, épouse Guiraud, fit notifier un acte de surenchère, et offrit pour caution M. ***, avoué près le tribunal de première instance de Toulouse.

Devant ce tribunal, le sieur Monier soutint la nullité de la surenchère, prétendant qu'on ne pouvait recevoir comme caution d'une surenchère, un avoué près le tribunal de première instance où la surenchère devait être portée.

10 avril 1820, jugement qui admit la caution et la surenchère.

Appel de la part de la dame Arbanere.

La dame Lefort, veuve Lafont, intervient sur l'appel, et demande, de son chef, la confirmation du jugement.

3 février 1821, arrêt de défaut, qui reçoit la dame Lefort, partie intervenante, et démet la dame Arbanere de son appel.

Cet arrêt est attaqué par la voie de l'opposition.

La dame Arbanere soutient qu'en matière de surenchère sur aliénation volontaire, un créancier inscrit ne peut intervenir en cause d'appel, puisqu'il est représenté par le poursuivant ou surenchérisseur, et qu'aux termes de l'article 466 du Cod. proc. civ., aucune intervention ne peut être reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition. « Or, disait la dame Arbanere, les créanciers inscrits n'auraient jamais le droit d'attaquer, par la voie de la tierce-opposition, un jugement ou arrêt qui validerait ou annullerait une surenchère. Ils sont représentés dans l'instance par le surenchérisseur ou par le poursuivant, et c'est sur ces dispositions que la Cour a rejeté, par son arrêt du 7 mai 1818, l'intervention du sieur Amiel dans la cause des sieurs Delmas et Sacaze. Le 6 avril 1819, elle a pareillement rejeté l'intervention du sieur Vignes-Cayras et de Champreux, dans une autre instance en saisie-immobilière, entre les sieurs Vialet et Sacaze. La dame Lefort ne pouvait se pourvoir par tierce-opposition envers l'arrêt, elle ne peut donc être reçue partie intervenante. »

Au fond, la surenchère est nulle, et la caution of-

ferte devait être rejetée. En effet, la surenchère devait être portée devant le tribunal de Toulouse, et l'on a offert pour caution un avoué près ce même tribunal. Le résultat de ce cautionnement est d'intéresser personnellement un avoué à une instance qui lui était et devait lui être entièrement étrangère. Les articles 1596 et 1597, interdisent aux avoués de devenir adjudicataires ou cessionnaires, directement ni indirectement de procès, droits et actions litigieux, qui sont de la compétence du tribunal près duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité, dépens et dommages-intérêts. Une caution devenant nécessairement cessionnaire d'un droit de garantie contre la personne cautionnée, acquiert dès-lors un droit litigieux. Aussi dans l'ancienne jurisprudence où l'on ne trouvait que des dispositions pareilles à celles des articles 1596 et 1597, on décidait qu'un procureur ne pouvait être caution de sa partie. Basnage, en son Traité de Hypothèques, part. 2, ch. 2, en citant Barthole sur la loi 2, ff. *Qui satisdare cog.*, voulait que l'on ne décidât cette question que par les circonstances particulières, que tout autant que l'on aurait examiné si le procureur, offert pour caution, était un plaideur ordinaire, *si cavillosus vel rixosus homo esset ;* mais cette opinion avait été rejetée par les arrêts ; et Ferrière, dans *son Dictionnaire de Pratique*, au mot procureur, nous déclare « qu'il a été jugé par plusieurs arrêts qu'un procureur ne pouvait pas être caution de sa partie. »

La dame Lefort répondait, qu'intéressée à ce qu'on n'annullât pas une surenchère qui devait lui profiter, elle avait le droit d'intervenir, puisqu'elle n'était pas représentée dans une instance sur surenchère comme dans une saisie immobilière, par le poursuivant ; elle reconnaissait seulement qu'elle devait intervenir à ses frais et dépens.

Se joignant ensuite à la dame Laporte, épouse Guiraud, elles soutenaient que toute personne à qui ce

droit n'était pas expressément interdit, pouvait cautionner pourvu qu'il fût dans les cas prévus par l'art. 2018 du code civil; que l'avoué qui s'offrait pour caution n'acquérait aucun droit litigieux, mais exercait un droit personnel accordé par la loi à tous les citoyens, et qui ne lui était pas interdit par les nouvelles lois.

Sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général

ARRÊT.

Attendu que la dame Lefort est créancière inscrite de la dame Arbanere, qu'encore qu'elle n'ait pas fait une surenchère, elle a intérêt à ce que celle faite par la dame Laporte soit maintenue, puisque jusqu'à l'époque à laquelle le rang des inscriptions sera fixé dans l'ordre, on ne sait pas s'il y aura pour la dame Lefort suffisance ou insuffisance du prix; que d'un autre côté il faut distinguer la procédure en saisie-immobilière, dans laquelle le poursuivant représente tous les créanciers inscrits de la procédure relative à l'admissibilité de la caution pour la surenchère sur aliénation volontaire; que dans le premier cas, les droits des créanciers ne peuvent être lésés, tandis que dans le second cas on peut par un arrêt d'expédient préjudicier à leurs droits; qu'en principe aucune intervention ne peut être reçue si ce n'est de la part de ceux qui auraient droit de former tierce-opposition à l'arrêt suivant les dispositions de l'art. 466 du code de procédure civile; que suivant l'article 474, une partie peut former tierce-opposition à un jugement, qui préjudicie à ses droits, et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés; que dans l'espèce l'intérêt de la dame Lefort est certain, et que l'offre par elle faite d'intervenir à ses frais doit lever toute espèce de difficulté.

Attendu, au fond, que les dispositions des articles 1597 et 1699 du code civil, ne peuvent recevoir aucune espèce d'application, puisque le premier de ces articles qui est placé sous un chapitre qui traite de la

capacité de ceux qui peuvent acheter ou vendre, est évidemment inapplicable aux cautionnemens, il se borne à prononcer l'interdiction à l'égard de certaines personnes de devenir cessionnaires des droits, procès et actions litigieuses; d'un autre côté, l'art. 1699 du même code, porte bien que celui contre lequel on a cédé un droit litigieux peut, en remboursant le prix réel de la cession, se rédimer de toutes poursuites, mais cet article ne doit point être séparé de l'art. 1700 du même code, qui veut pour que la chose soit censée litigieuse, qu'il y ait procès et contestation sur le fond du droit: ainsi d'après les dispositions de ces divers articles, le cautionnement d'un créancier surenchérisseur peut être fourni par un avoué, puisqu'il n'y a contestation que sur l'exécution d'un titre et non pas sur le fond du droit, de l'essence et de la nature de ce titre, et parce que, d'ailleurs, le cautionnement est un contrat différent et qui est régi par d'autres règles que celles qui sont propres au contrat de vente et cession. L'article 2018 n'exige que deux conditions pour fournir le cautionnement. La première est la capacité de contracter, et la seconde consiste à présenter des biens suffisans pour répondre; que dès-lors un avoué a pu valablement affecter ses biens à un cautionnement, et la surenchère est parfaitement régulière.

Attendu que l'offre en preuve est inutile et frustratoire, puisqu'en offrant de prouver des circonstances plus ou moins éloignées, on n'offre pas d'établir les conditions d'un traité entre la caution et la dame Laporte; ce qui, d'ailleurs, serait parfaitement inutile dans l'intérêt de la dame Arbanère; que dès-lors, il y a lieu de rejeter la preuve offerte.

Par ces motifs : La COUR, disant droit sur l'opposition de la dame Arbanère, partie de Mazoyer, et du sieur Monier, partie de Barada, envers l'arrêt de défaut du 3 février dernier, l'a retracté et retracte; *ce faisant, demeurant l'offre de la dame Lefort, veuve Laffont, partie de Derrouch*, d'intervenir

dans la présente instance à ses frais, l'a reçu et reçoit partie intervenante sans dépens, et sans avoir égard aux conclusions tant principales que subsidiaires de la partie de Mazoyer, envers celle d'Esparbié, l'a démis et démet de son appel, etc.

Du 24 mars mars 1821. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. le baron de Cambon, président. — *Concluant*, M. Cavalier, avocat-général. *Plaidant*, MM. Romiguières fils, Amilhau, Delhoume et Bécane, avocats.

STILLICIDE. — PROPRIÉTÉ.

La vente d'un stillicide peut-elle s'entendre de la vente du terrain sur lequel tombent les eaux pluviales, ou seulement de la servitude connue sous ce nom?

Sieur de GAULEJAC, contre le Sieur LORINE.

Le sieur de Gaulejac possédait à Alan une maison qui avait à l'aspect du nord une galerie saillante et recouverte par un toit dont les eaux tombaient à quelque distance du mur de la maison. Le 23 décembre 1817, le sieur de Gaulejac vendit au sieur Lorine moyennant la somme de 1200 fr., cette maison « avec » ses appartenances et dépendances, ensemble le *stil-* » *licide*, qui se trouve au nord d'icelle, l'autorisant » à disposer dès ce moment dudit immeuble ainsi que » du *stillicide*. »

Troublé dans la jouissance du terrain qui se trouvait au-dessus de sa galerie, entre le mur et l'endroit où tombaient les eaux pluviales, le sieur Lorine après avoir succombé au possessoire contre les voisins qui l'avaient troublé dans cette possession, engage une instance contre le sieur de Gaulejac, et lui demande des dommages et une diminution sur le prix de la vente, à titre de *quanti minoris*. Le sieur de Gaulejac répond qu'il n'a vendu que la *servitude du stil-*

licide dans laquelle le sieur Lorine n'est point troublé ; et jamais le terrain qu'on réclame. Il fait notifier à l'acheteur un commandement d'avoir à payer les 400 fr. qui lui restent dus. L'opposition relevée envers ce commandement et l'instance en *quanti minoris* sont traitées conjointement, et après une comparution personnelle des parties, le tribunal de Saint-Gaudens par son jugement du 2 mai 1820, déclare le stillicide ou terrain contentieux compris dans la vente ; condamne en conséquence le sieur de Gaulejac à faire jouir le sieur Lorine dudit terrain ou à souffrir la diminution du prix de la vente à concurrence de la valeur de ce terrain.

Le sieur de Gaulejac a relevé appel de ce jugement.

Il s'agissait de déterminer la valeur de cette vente de *stillicide*. Cette expression, disait l'appelant, ne peut s'appliquer qu'au droit de servitude qui grève quelquefois les immeubles voisins. Elle ne peut avoir pour objet que le droit de faire déverser sur l'héritage voisin les eaux pluviales. Tel est le seul droit que j'ai vendu, et le sieur Lorine n'a éprouvé aucun trouble dans la jouissance de cette servitude. Il prétend avoir acheté le fonds même sur lequel tombent les eaux pluviales, mais sa prétention est contraire à son titre même qui ne parle que d'un stillicide, ou d'une simple servitude. Jamais je n'avais eu d'autre droit ; et le 30 novembre 1775, l'évêque d'Alan alors propriétaire du fonds limitrophe, fit notifier un acte qui constate que loin que le sol litigieux m'appartînt, il n'existait en ma faveur qu'une servitude d'égoût.

Le sieur Lorine répondait que le mot stillicide s'appliquait quelquefois aussi bien au terrain sur lequel tombent les eaux pluviales, qu'à la simple servitude, et qu'il n'avait traité que croyant acheter la propriété du terrain.

M. de Basthoulh, premier avocat-général, conclut à la réformation du jugement.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que les anciens principes con-

firmés par l'art. 681 du cod. civ., ne permettant point de faire verser sur le fonds voisin, les eaux découlant d'un toit, l'on doit présumer à moins d'une preuve positive du contraire que le terrain existant depuis le mur d'une maison, jusqu'à l'endroit qui reçoit l'égout inclusivement fut laissé, afin précisément de recevoir cet égout par celui qui construisit la maison, et qu'ainsi il reste sa propriété. — Cette présomption est fortifiée dans l'espèce actuelle par diverses circonstances et notamment en ce que l'espace du terrain qui fait le sujet de la contestation est d'une étendue ou largeur plus considérable que celle qu'on a coutume de consacrer à une simple évacuation des eaux pluviales, en ce qu'il est couvert dans une partie de cette largeur par une galerie saillante et dépendante de la maison vendue au sieur Lorine, et dans le surplus par le toit de cette maison qui s'avance encore plus loin que la galerie, en ce qu'à l'aide d'un évier établi dans cette maison, les eaux intérieures tombent par une pierre incrustrée à l'un de ses murs dans un aqueduc pratiqué sur ce terrain, en ce que cette maison et sa galerie ont des fenêtres d'aspect sur ce terrain, et en ce qu'enfin il y avait anciennement sur ce terrain, un siége de latrines, consacré à l'usage de cette maison.

Delà dérive cette conséquence que Lorine a dû croire ledit de Gaulejac autant propriétaire du terrain dont il s'agit que de sa maison, de sa galerie et de son toit, et que cette maison lui était vendue, avec toutes ces circonstances et dépendances, il a entendu acheter aussi le terrain couvert par la galerie et le toit de cette maison et à l'extrémité duquel tombent les eaux découlant de ce toit.

C'est d'ailleurs ce qu'établit d'une manière indubitable, le soin qu'on eut de consigner dans l'acte de vente, qu'indépendamment de la maison et de ses circonstances et dépendances, il comprenait le stillicide qui se trouve au septentrion d'icelle, et transportait à l'acquéreur la libre disposition soit de l'immeuble, soit dudit stillicide.

Ailleurs peut être l'exacte et rigoureuse acception de ce mot ne s'entendrait que du droit et de la servitude de stillicide ou d'égout ; mais l'état des lieux joint au silence qui règne dans l'acte touchant un et même deux autres égouts existans au couchant et au levant de cette maison, justifie que la stipulation embrasse aussi la propriété du sol qui s'étend depuis le mur septentrional de la maison, jusqu'à l'endroit où tombent les eaux pluviales du toit ; toute autre interprétation de l'acte de vente est inadmissible.

Vainement on a prétendu établir par la copie de l'exploit extrajudiciaire qui aurait été signifié le 30 novembre 1775, à la requête de l'évêque d'Alan alors propriétaire du fonds limitrophe, que bien loin que le sol litigieux appartînt alors audit de Gaulejac, il n'y avait qu'une servitude d'égout, outre que ce dernier ne déferant point à cet exploit méconnut les droits prétendus par l'évêque, il ne s'en suit pas que Lorine à qui il ne paraît point qu'il ait été donné connaissance de cet exploit par ledit de Gaulejac avant ou lors de cet exploit, n'ait entendu et ait été autorisé à entendre acquérir la propriété de ce sol, et que par voie de suite, il ne soit fondé à le révendiquer dudit de Gaulejac, et qu'au cas celui-ci soit dans l'impossibilité de la lui procurer, il n'ait droit à une indemnité en réduction proportionnelle du prix de la vente.

Sans s'arrêter aux conclusions de la partie de Malafosse et l'en démettant, l'a démise de son appel et la condamne aux dépens envers la partie de Mazoyer.

Par ces motifs : Sans s'arrêter aux conclusions du la partie de Malafosse et l'en démettant, l'a démise de son appel et la condamne à l'amende et aux dépens envers la partie de Mazoyer, etc.

Du 9 mai 1821. — Cour royale de Toulouse. — 1re chambre civile, *Prés.*, M. de Faydel, président. — *Concl.*, M. de Bastoulh, premier avocat-général. *Plaid.*, MM. Barrué et Flottes, avocats.

Fin de la 1.ere Partie du Tome II.

JOURNAL
DES ARRÊTS
DE LA COUR ROYALE
DE TOULOUSE.

SECONDE PARTIE.

NOUVEL ŒUVRE. (dénonciation de) — ACTION POSSESSOIRE.

L'opposition à nouvel œuvre suffit-elle pour empêcher le nouveau constructeur de continuer ses ouvrages, encore que l'opposition n'ait pas été accueillie par un jugement ? Rés. nég.

CALVET, contre PRADET.

Un propriétaire fait sur son fonds de nouvelles constructions, le voisin qui prétendait que ces ouvrages nuisaient à ses droits, n'avait qu'à s'opposer à ces constructions, et cet acte produisait l'effet de tout suspendre ; le constructeur ne pouvait continuer qu'après en avoir obtenu l'autorisation du juge, et il ne pouvait être écouté qu'il n'eût remis les choses dans l'état où elles se trouvaient au moment de l'acte. Telle était la décision des lois 1 et 20, ff. *de operis novi nuntia.*

Ces dispositions sont-elles encore en vigueur aujourd'hui ? Telle était la question qui avait été soumise à M. le juge de paix du canton de Bruguière par le sieur Pradet, qui soutenait que tous les ouvrages qu'avait faits le sieur Calvet, son voisin, depuis l'acte d'opposition signifié, devaient être détruits avant que le sieur Calvet pût être écouté même devant le juge de paix.

Le tribunal de paix, et après lui le tribunal de Castres admirent ce système, et ces tribunaux se fondèrent sur ce que le Code civil ne fixait point la marche à suivre dans le cas de la dénonciation de nouvel œuvre ; ils crurent que dans le silence du Code il fallait recourir aux lois romaines, et que ces lois interdisaient expressément au juge d'entrer dans la discussion du fond, et de chercher à reconnaître si l'opposition était bien ou mal fondée avant que tous les ouvrages faits depuis la dénonciation du nouvel œuvre fussent démolis.

Cette décision a été soumise à la Cour de cassation ; le demandeur a soutenu que les lois romaines n'avaient jamais été pleinement exécutées à cet égard en France. En effet, si les expressions dont se sert Boutillier dans la *Somme rurale*, liv. 2, tit. 32, semblent indiquer qu'encore de son temps l'opposition à nouvel œuvre devait arrêter les constructions, Charondas, dans la note qu'il a mise à ce passage, dit : « Elle.... se faisait ou par parole du dénoncia-» teur, ou par autorité du Prêteur..... On ne pra-» tique en France que la dernière manière, par » autorité du juge. »

La loi qui a fixé la manière dont on doit juger les

actions possessoires s'applique également aux dénonciations de nouvel œuvre qui en font partie, ainsi que l'attestent M. Henrion de Pensey, dans sa Compétence des Juges de paix, pag. 377 et suivantes, et l'auteur du Répertoire de Jurisprudence, au mot *dénonciation de nouvel œuvre*. C'est donc elle seule qu'il faut consulter, et il ne faut plus recourir aux lois romaines qui sont abrogées.

ARRÊT.

LA COUR, — vu l'article 1041 du Code de procédure civile,

Attendu que les juges seuls ont le droit de commander et de se faire obéir; que les parties intéressées ont bien le droit de sommer leurs adversaires, par actes extrajudiciaires, de faire ce qu'elles prétendent exiger d'eux; mais que de pareils actes ne peuvent produire d'autres effets que de constituer en demeure et de rendre passibles de dommages-intérêts ceux qui n'y ont pas déféré, lorsque la demande se trouve juste et bien vérifiée; que ce principe général ne souffre pas d'exception au cas de dénonciation de nouvel œuvre; que les lois romaines, qui en disposaient autrement, n'ont jamais été observées en France, et qu'elles n'ont pu surtout être invoquées depuis la mise en activité du Code de procédure civile, qui, par son article 1041 a abrogé toutes lois, coutumes, usages et règlemens antérieurs relatifs à la procédure civile; que cependant c'est par application des lois romaines que le tribunal de Castres s'est décidé à dénier justice au demandeur tant qu'il n'aurait pas remis les choses dans le même état qu'elles l'étaient lors de la défense qui lui avait

été faite par acte extrajudiciaire de continuer ses constructions ; que la forme de procéder en pareille matière était indiquée au titre premier du Code de procédure, qui s'occupe des actes possessoires, et, par suite, de celle en dénonciation de nouvel œuvre qui en a le véritable caractère. — *Par ces motifs* casse, etc.

Du 11 juillet 1820. — Cour de cassation.

INTERLOCUTOIRE. — APPEL. — DÉLAIS.

Dans quels délais l'appel d'un jugement interlocutoire est-il recevable ? (Art. 443, 444 et 451 du Code de proc. civ.)

Cette question, qui paraît au premier abord assez facile à résoudre, présente cependant les plus graves difficultés. « Le délai pour interjeter appel est de » trois mois, dit l'art. 443 ; il court, pour le juge» ment contradictoire, du jour de la signification à » personne ou domicile ; » et d'après l'art. 444, ces délais emportent déchéance.

Ces dispositions s'appliquent-elles à toute espèce de jugemens, aux jugemens préparatoires et interlocutoires comme aux jugemens définitifs ? Il faut nécessairement pour résoudre cette question se rappeler les lois antérieures au Code de proc. civ., et examiner l'art. 451 de ce Code.

Dans l'ancien droit, et suivant une déclaration du 14 mai 1717, on pouvait appeler sans distinction des jugemens préparatoires et interlocutoires, avant le jugement définitif. On ne connaissait pas même

en général cette distinction. C'est ce qui résulte de l'ouvrage de M. Pigeau, intitulé *la Procédure civile du Châtelet*, tom. 1, p. 499, où l'on voit que le nom d'*interlocutoire* est donné à tout jugement qui n'est pas définitif.

La loi du 3 brumaire an 2 abrogea cette jurisprudence en disposant (art. 6) « qu'on ne pourrait appeler d'aucun jugement préparatoire pendant le » cours de l'instruction, et que les parties seraient » obligées d'attendre le jugement définitif, sans » qu'on pût cependant leur opposer ni leur silence, » ni même les actes faits en exécution des jugemens de cette nature. »

Cette disposition comprenait et les jugemens *préparatoires* proprement dits, et les jugemens *interlocutoires*; c'est ce qu'atteste M. Merlin dans son Répertoire de Jurisprudence, *verbo* INTERLOCUTOIRE, et dans ses questions de droit au *mot* APPEL §. 1, n°. 4; c'est ce qu'a jugé constamment la Cour de cassation.

Mais le Code de procédure civile a modifié cette législation. Tout en maintenant pour les jugemens *préparatoires* proprement dits, la disposition de la loi du 3 brumaire an 2, l'art. 451 ajoute : « L'appel d'un jugement *interlocutoire* pourra être interjeté avant le jugement définitif. »

Cet article ne laisse aucun doute pour les jugemens *préparatoires* : ils ne sont pas régis par les dispositions générales des articles 443 et 444, puisque l'appel ne peut en être interjeté qu'après le jugement définitif; mais que faut-il décider pour les jugemens *interlocutoires*, c'est-dire, pour ceux qui, comme

l'explique l'article 452, ordonnent, avant dire droit ; une preuve, une vérification ou une instruction qui préjuge le fond ?

L'appel peut sans doute être interjeté avant le jugement définitif ; mais si la partie n'use pas de cette faculté, si elle laisse passer le délai de trois mois, ou si elle laisse rendre le jugement définitif, sera-t-elle irrecevable après ce jugement à appeler de l'interlocutoire ?

« La partie lésée, dit M. Pigeau, tom. 1, p. 568, » pourra appeler avant le jugement définitif, et par » conséquent le délai de l'appel courra contre elle du » jour de la signification du jugement interlocutoire, » quand elle serait faite avant le jugement définitif ; » puisque dès que l'action est ouverte, la prescrip- » tion commence à courir. »

« L'on peut appeler, dit M. Berriat-Saint-Prix, pag. 365, note 22, des jugemens interlocutoires avant le jugement définitif, mais toujours dans le délai légal. Le mot *pourra* du Code est destiné à exprimer une faculté qu'on n'avait pas précédemment, et non pas à énoncer que l'apppel des interlocutoires sera toujours admissible avant le jugement définitif, quelle qu'en soit l'époque ; d'ailleurs la loi sur le délai ne fait aucune exception. »

Enfin, M. Hautefeuille, pag. 256, adopte la même opinion ; il termine en disant : « Mais il faut observer que l'appel de ce jugement interlocutoire doit être interjeté dans les trois mois du jour de la signification qui en a été faite. Si le jugement définitif n'était pas rendu dans le délai de trois mois, on serait non recevable à attaquer le jugement interlocutoire après l'expiration de ce délai. »

Ces auteurs décident formellement que l'appel n'est recevable que pendant trois mois à partir de la signification du jugement interlocutoire, et qu'après ce délai la déchéance est encourue. Ils appliquent donc à cette sorte de jugement les articles 443 et 444. S'ils ne donnent pas précisément la même décision, M. Lepage dans ses Questions, pag. 297 et 298, et M. Demiau-Crouzilhac, pag. 325, pensent qu'en exécutant ou laissant exécuter le jugement interlocutoire, même sous toutes réserves, la partie se rend irrecevable à appeler ensuite de ce jugement.

Ces décisions, adoptées comme on le voit par tous les auteurs qui ont d'abord écrit sur le Code de procédure civile, ne l'ont pas été aussi aisément par les arrêts.

Le premier arrêt que l'on trouve sur cette matière est celui de la cour de Trèves du premier août 1810. (1) Cet arrêt décide que « la seconde disposition de l'art. 451 du code de procédure, en ce qui a *rapport aux jugemens interlocutoires*, n'apporte à la disposition de ce même article, qui veut que le délai de l'appel, en ce qui concerne les jugemens préparatoires, ne coure que du jour de la signification du jugement définitif, d'autre modification qu'une faculté d'interjeter appel avant ce dernier jugement, d'où il s'infère que lorsqu'on n'a pas fait usage de cette faculté, le délai pour interjeter appel ne commence que du jour de la signification du jugement définitif, tant contre ce jugement que contre tout ce qui a précédé, soit

(1) Sirey. Tom. 11 — 2 — 225.

que les jugemens interlocutoires aient été exécutés ou ne l'aient pas été, qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à la fin de non recevoir.

Cette même question présentée devant la cour de Colmar le 6 avril 1811 (1), y reçut la même décision. « On peut, dit le sommaire de l'arrêt, lors de l'appel du jugement définitif, interjeter appel du jugement interlocutoire, quoi qu'on y ait acquiescé. »En rapportant ces décisions, divers arrêtistes crurent devoir y ajouter quelques observations pour les critiquer; mais M. Carré, dans son ouvrage intitulé *Analyse raisonnée*, adopta cet avis, et pensa qu'il résultait du véritable esprit de la loi et des expressions de l'article 451, que la partie pouvait user de la faculté qui lui était accordée par cet article d'interjeter appel du jugement interlocutoire sans attendre le jugement définitif, mais que si elle n'usait pas de cette faculté, si elle exécutait ou laissait exécuter ce jugement, elle n'en était pas moins recevable à en relever ensuite appel en même temps que du jugement définitif.

Cet auteur conseille, néanmoins, avec l'auteur d'une dissertation insérée dans le recueil de Sirey, t. 14 — 2 — 381, de suivre le parti le plus prudent jusqu'à ce que la jurisprudence soit fixée par la cour de cassation, de ne point exécuter le jugement interlocutoire, et de l'attaquer dans les trois mois de sa signification.

Déjà, la cour de Rennes avait, par deux arrêts

(1) Sirey. Tom. 14 — 2 — 380.

des 23 décembre 1808 et 8 janvier 1812, jugé comme les cours de Trèves et de Colmar, mais ces arrêts n'ont été connus par l'impression que bien long-temps après, et par le deuxième ouvrage de M. Carré, intitulé *Traité et Questions*, et imprimé en 1819.

Dans l'intervalle, la cour de cassation a rendu, le 25 novembre 1817, un arrêt qui a déterminé M. Carré à changer d'avis, et à décider, (Question 2275), qu'il faut considérer comme obligation rigoureuse, ce qui n'était, dans sa première opinion, qu'une mesure de prudence.

Cet arrêt a décidé qu'un jugement interlocutoire qui préjuge le fond est réputé définitif, et que le pourvoi en cassation n'est plus recevable trois mois après la signification, même conjointement avec le pourvoi contre le jugement définitif (1). Le 13 janvier 1818, la même cour a jugé que l'art. 451 du code de procédure n'était pas applicable aux pourvois en cassation comme aux appels, et que les jugemens interlocutoires ne pouvaient être dénoncés à la cour suprême qu'après le jugement définitif (2). Enfin, un arrêt plus récent encore, du 6 juillet 1819 (3), a rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt interlocutoire en même temps que contre un arrêt définitif, en déclarant le pourvoi contre le premier non recevable.

Au milieu d'autorités aussi imposantes et aussi contradictoires, comment faudra-t-il entendre la dis-

(1) Sirey. Tom. 18 — 1 — 182.
(2) Sirey. Tom. 18 — 1 — 204.
(3) Sirey. Tom. 20 — 1 — 78.

position de l'art. 451 du code de procédure ? Faut-il comme tous les commentateurs qui ont écrit sur ce code, et comme semblent le décider les arrêts de la cour de cassation des 25 novembre 1817 et 6 juillet 1819, décider que si la partie n'use pas de la faculté qui lui est accordée par le dernier § de l'art. 451, si elle ne relève pas appel du jugement interlocutoire dans les trois mois de la signification et avant le jugement définitif, ce jugement aura acquis l'autorité de la chose jugée.

Laissons pour un instant de côté les autorités, et n'examinons que le texte de la loi et l'esprit du législateur. L'article 443 fixe à trois mois le délai de l'appel, mais cet article s'applique-t-il à tous les jugemens quelconques? Au moment où cet art. était discuté, l'on ne connaissait que deux espèces de jugemens, les jugemens définitifs et les jugemens préparatoires. L'art. 6 de la loi du 3 brumaire an 2 comprenait dans cette dénomination ainsi que le prouvent les articles 4 et 5, tous les jugemens qui ne statuaient pas définitivement, encore qu'ils pussent préjuger le fond. Aussi lorsque le législateur s'est occupé de l'art. 443, il n'a songé qu'aux jugemens ordinaires et contradictoires, et n'a pas entendu envelopper dans sa disposition tous les jugemens de quelque nature qu'ils fussent. Ce qui le prouve c'est que dans l'art. 451, lorsqu'il s'occupe des jugemens connus autrefois sous le nom de préparatoires ou interlocutoires, en confirmant la disposition de la loi de brumaire an 2, pour une partie de ces jugemens, il ne déclare pas qu'il excepte de la disposition générale déjà prononcée ces jugemens d'une nature

particulière. Il croit s'occuper d'une matière tout à fait nouvelle, et dit : « L'appel d'un jugement préparatoire ne pourra être interjeté qu'après le jugement définitif. »

Il veut cependant établir une différence entre les jugemens préparatoires et interlocutoires ; et quant à ces derniers, il porte que l'appel *pourra* en être interjeté avant le jugement définitif. Ce mot *pourra* indique bien une faculté nouvelle qu'établit le législateur, mais non une nécessité absolue. Pourquoi s'il en était autrement, ne lirait-on pas : L'appel du jugement interlocutoire sera soumis aux règles prescrites par l'article 443.

Le texte du Code est donc loin de prescrire l'appel des jugemens interlocutoires avant le jugement définitif. Examinons quel a pu être l'esprit de la loi. Il est d'abord reconnu en droit qu'un interlocutoire ne lie pas les juges ; qu'après avoir ordonné une preuve, une vérification, les tribunaux peuvent sans avoir égard à l'enquête, à la vérification qu'ils *ont* fait faire, juger la contestation. Ces jugemens, dit M. Merlin, dans ses questions de droit au mot *interlocutoire*, § 5, laissent toujours au juge la liberté de revenir en définitive aux moyens de droit ou de fait qu'il avait d'abord rejetés mentalement. Ce principe consacré par les lois romaines l'a été encore par la Cour de cassation, et notamment par les arrêts rapportés par Merlin au lieu déjà cité ; aux art. *chose jugée*, § 1^er^, et *testament*, § 13. Pourquoi donc voudrait-on assujétir la partie qui peut espérer encore de faire revenir les premiers juges à une opinion qui lui soit plus favorable, à appeler d'un interlo-

cutoire qui serait beaucoup plutôt évacué et avec moins de frais que l'appel qu'elle devait faire. L'interlocutoire ne jugeant rien ne porte aucun préjudice irrévocable à la partie, elle doit donc avoir la faculté d'en appeler de suite ou d'attendre la décision définitive.

Ainsi le texte du Code et l'esprit de la loi se réunissent pour faire décider qu'un appel interlocutoire peut être interjeté avec le jugement définitif et dans les mêmes délais. Il n'est donc pas étonnant que tous les arrêts connus des Cours royales l'aient ainsi décidé, et ces diverses décisions forment un faisceau qu'il est difficile de ne pas regarder comme plus imposant que l'opinion des commentateurs.

On oppose les arrêts de la Cour de cassation, et c'est même un de ces arrêts qui a déterminé M. Carré à rétracter son premier avis. Il faut donc examiner ce qu'ont décidé ces arrêts. Et d'abord celui du 25 novembre 1817, a-t-il eu à s'occuper d'un appel relevé envers un jugement interlocutoire ? Nullement. Il s'agissait d'un pourvoi en cassation contre un jugement en dernier ressort qualifié interlocutoire. On voit dans l'espèce de cet arrêt que le tribunal d'Albi avait eu à décider si le sieur Saysset, débiteur de 760 francs, par un acte public du 23 juillet 1793, avait le droit de faire réduire cette somme conformément à l'échelle de dépréciation, et s'il n'avait pas non-seulement payé le capital mais même plus qu'il ne devait, une fois la réduction opérée. Le jugement du 15 février 1814 jugea que la réduction devait être opérée, et que pour savoir si la créance était éteinte, il fallait procéder à une liqui-

dation préalable des fournitures faites. Ce ne fut qu'après le jugement définitif que le sieur Cathala se pourvut en cassation contre les deux jugemens, deux ans après la notification du premier. Le sieur Saysset demanda le rejet du pourvoi, et l'on ne pouvait pas dire en effet que le premier jugement n'eût fait que préjuger le fond puisqu'il avait admis la réduction demandée ; il y avait donc dans ce jugement un chef définitif : aussi la Cour de cassation devait-elle rejeter le pourvoi comme elle le rejeta effectivement.

Cette observation a frappé M. Carré, aussi a-t-il cru devoir faire remarquer le texte des motifs de cet arrêt ; ils sont ainsi conçus : « Attendu qu'il résulte évidemment des motifs et du dispositif du jugement du 15 février 1814, que par ce jugement la question principale relative à la réductibilité de la créance du demandeur a été décidée, et que le 2e jugement l'a ainsi déclaré dans ses motifs ; d'où il suit, que le premier jugement était, d'après le 2e § de l'art. 452 du code de procédure civile, un jugement interlocutoire, non pas un simple jugement préparatoire ; et qu'en conséquence, ayant été notifié à domicile, il ne pouvait être attaqué par recours en cassation, que dans les trois mois de sa notification. »

Il est vrai qu'il résulterait de ces motifs, que la cour a cru devoir consulter la seconde disposition de l'art. 452 du code de procédure civile ; mais ce n'était que pour déterminer la nature du jugement qui lui était soumis, et non pour appliquer les règles portées par l'art. 451 : car ces règles ne sont relatives qu'aux appels et non aux pourvois en cassation. La cour de cassation est encore régie par une loi spéciale, par l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4.

Aux termes de cet article, les pourvois ne peuvent être dirigés contre des jugemens et arrêts préparatoires ou interlocutoires, c'est ce que décide Merlin dans ses questions de droit, au lieu déjà cité au même § 5, et au mot *préparatoire*. Il invoque les nombreux arrêts de la cour de cassation et notamment ceux des 19 décembre 1809, 4, 11, 12 avril et 17 mai 1810, qui ont tous jugé que l'art. 451 du code de procédure civile, n'avait en rien affaibli l'autorité de l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4. Cette jurisprudence enfin a été consacrée de nouveau par l'arrêt du 13 janvier 1818.

Comment, dira-t-on, concilier la contradiction qui existe entre ces arrêts et celui rendu dans la cause du sieur Saysset? On les conciliera fort bien, si l'on veut se fixer sur la nature des jugemens qui étaient désignés sous le nom d'interlocutoires, et c'est ce que distinguait parfaitement M. Merlin dans son réquisitoire du 17 mai 1810, rapporté dans ses questions de droit, au mot *préparatoire*.

« Il est des jugemens, dit cet auteur, qui bien qu'interlocutoires dans leurs termes et dans leurs formes, décident tellement le fond que le juge n'a plus rien à examiner, et que tout son ministère se réduit à déclarer la conséquence que la loi en fait sortir. Ainsi le jugement par lequel le serment est déféré d'office à une partie, ne peut plus être changé par le juge qui l'a rendu.....»

Il est encore des jugemens interlocutoires qui sans préparer aussi nécessairement la décision du fond et même le laissant absolument intact, infèrent à l'une des parties des griefs irréparables. En définitive, ces sortes de jugemens sont également passibles de recours en cassation, et nous en avons la preuve et l'exemple dans l'arrêt rendu le 21 mars 1809 (1), en faveur de la demoiselle Folignier.....»

(1) Cet arrêt casse une décision de la Cour royale de Paris, qui, avant de statuer sur une opposition au mariage, avait soumis une fille à passer six mois d'épreuve chez une de ses parentes.

« Enfin il est encore des jugemens interlocutoires que l'on serait peut-être fondé à considérer comme définitifs, et par conséquent comme passibles du recours en cassation avant le jugement du principal, ce sont ceux qui, *après contestation sur l'admissibilité ou l'inadmissibilité d'une preuve, d'une vérification*, ordonnent avant faire droit, qu'il sera procédé à cette preuve, à cette vérification.....»

Ces jugemens, bien qu'interlocutoires, puisqu'ils préjugent le fond, décident définitivement la question qu'ils jugent, sont définitifs, quant à ce, et doivent dès-lors être attaqués par le pourvoi en cassation, comme jugemens définitifs. Telle est la distinction consacrée par les arrêts de la cour suprême, et notamment par les trois les plus récens. Celui du 6 juillet 1819, rejette un pourvoi dirigé contre un arrêt définitif, et en même-temps contre un arrêt interlocutoire; mais la cour s'est fondée sur ce que le demandeur en cassation avait lui-même fait signifier l'arrêt interlocutoire, sans réserves, et on n'y lit pas un mot relatif à l'art. 451 du code de procédure civile.

Ecartons donc les arrêts rendus par la cour de cassation, et il ne reste plus que l'opinion des auteurs opposée à la jurisprudence uniforme des arrêts. Nous n'avons pu découvrir aucun arrêt de la cour royale de Toulouse qui ait expressément décidé cette question. Elle s'était bien présentée dans la cause du sieur Gay, contre M.e Flottes, mais celui-ci crut ne devoir pas proposer le rejet d'appel.

Elle a été discutée en dernier lieu à la première chambre dans la cause des héritiers naturels du sieur de Savignac, contre ses légataires, et la décision rendue par la cour n'a pas tranché la difficulté quoique cependant elle paraisse supposer la recevabilité de l'appel en pareille occasion.

Dans cette espèce les héritiers naturels du sieur de Savignac, avaient obtenu devant le tribunal de

Montauban, un jugement interlocutoire qui avant de statuer sur leur demande en nullité du testament dont il était question, les avait admis à prouver la démence du testateur.

Ce jugement notifié au légataire universel et aux légataires particuliers, ceux-ci avaient gardé le silence pendant trois mois, mais le sieur Fornier de Savignac, légataire universel, ayant relevé appel du jugement a cité en intervention les légataires particuliers.

Ces derniers ayant cru pouvoir sur l'audience adhérer à l'appel, les intimés ont demandé le rejet de cette adhésion, mais ils ont consenti que la cour leur déclarat l'arrêt commun.

Ce consentement a suffi pour déterminer la cour à admettre l'adhésion à l'appel formée par les légataires : on ne pouvait pas en effet faire déclarer que l'on jugeait contradictoirement avec eux une question qu'ils n'auraient pas pu discuter.

Sans ce consentement, il est probable, que l'adhésion eut été rejetée, parce que l'appel ne peut être relevé que dans les trois mois de la signification du jugement interlocutoire, ou dans les trois mois de la signification du jugement définitif, et que les parties ne se trouvaient dans aucun de ces délais.

Cet arrêt du 30 janvier 1821 n'a donc rien jugé quant à la question discutée, et seulement M. l'avocat-général Bastoulh a établi dans ses conclusions que le jugement interlocutoire pouvait être attaqué, même après le délai de trois mois, en même temps que le jugement définitif.

Cette opinion paraît la plus équitable et la plus conforme à la loi ; mais un doute existe encore, et il serait à désirer que l'on fût fixé sur le véritable sens de l'article 451, et sur un point aussi important.

INCOMPÉTENCE. — FIN DE NON-RECEVOIR. — FERMIER. — DÉGRADATION. — JUGE-DE-PAIX. — COMPÉTENCE.

L'exception tirée du fond du droit constitue-t-elle une incompétence absolue, ratione materiæ, *qui puisse être proposée en tout état de cause ?* Rés. négat. (Loi du 24 août 1790.)

Les Juges de paix sont-ils compétens pour statuer sur une demande en dommages-intérêts, pour fait de dégradation, lorsque le fermier actionné prétend que les clauses de son contrat lui donnaient le droit d'agir comme il l'a fait ? (Art. 10, tit. 3 de la loi du 24 août 1790.)

PICHAUD, contre les héritiers d'ESTIENNE.

Ces deux questions se sont présentées dans une espèce soumise à la cour de cassation, et cette cour a cru ne devoir décider que la première.

10 août 1818, citation par les héritiers d'Estienne au sieur Pichaud, leur fermier, devant le juge de paix du canton d'Ollioules, pour le faire condamner à des dommages-intérêts, à raison des dégradations par lui commises sur les biens affermés.

Le sieur Pichaud soutient que les clauses particulières de son bail l'autorisaient à agir comme il l'a fait, mais il ne demande pas que le juge de paix se déclare incompétent. Il exécute au contraire un jugement préparatoire du 13 août 1818, par lequel le juge de-

paix ordonne la visite des biens, et commet deux experts pour l'assister.

17 septembre suivant, jugement définitif qui condamne le sieur Pichaud au paiement de 6797 fr. 50 c., pour raison de dégradations.

Ce n'est que sur l'appel de ce jugement que le sieur Pichaud soutient que puisqu'il s'agissait d'interpréter le titre en vertu duquel il était en possession, le juge de paix aurait dû se déclarer incompétent; mais le tribunal de Toulon, par son jugement du 15 janvier 1819, décide que le juge de paix était compétent, et que d'ailleurs, le sieur Pichaud n'ayant point proposé de déclinatoire devant le juge de paix, et ayant acquiescé au jugement préparatoire, il ne pouvait être écouté dans sa demande.

Le sieur Pichaud se pourvoit en cassation; et son pourvoi présentait deux questions à juger. Il fallait décider si le juge de paix était réellement compétent pour statuer sur la demande en dommages, dirigée contre le sieur Pichaud, fermier, lorsque le droit à l'indemnité était contesté. L'art. 10, du tit. 3 de la loi du 24 août 1790 avait fait naître cette difficulté; cet article est ainsi conçu : « le juge-de-paix connaîtra..... des indemnités prétendues par le fermier ou le locataire, lorsque le droit à l'indemnité ne sera pas contesté, et des dégradations alléguées par le propriétaire. »

Le tribunal de Toulon avait jugé que la disposition de cette phrase incidente : *Lorsque le droit à l'indemnité ne sera pas contesté*, ne permettait de l'appliquer qu'aux indemnités prétendues par le fermier ou locataire, et non aux dégradations alléguées par le propriétaire.

Cette décision était-elle bien conforme à l'esprit de la loi, qui ne permet au juge de paix que la connaissance des questions de fait, et qui lui interdit en général d'interpréter des actes, de vérifier des titres, et de juger des points de droit ? C'est ce dont il est permis de douter, alors surtout que la Cour de cassation a soigneusement évité toute expression qui aurait pu faire croire qu'elle adoptait à cet égard la décision du tribunal de Toulon.

La deuxième question n'était pas moins importante, il s'agissait de savoir si le sieur Pichaud avait été irrecevable à proposer en cause d'appel le déclinatoire qu'il faisait résulter de la nécessité où s'était trouvé le premier juge d'interpréter son titre. Il soutenait que c'était là une incompétence absolue, *ratione materiæ*, qui ne pouvait être couverte, que le juge devait prononcer d'office, et proposable en tout état de cause.

On répondait que cette incompétence ne résultait point de la matière soumise à la décision du juge de paix, mais bien de l'exception proposée par le défendeur, prise du fond du droit, ce qui était purement personnel, puisqu'il dépendait de lui de proposer ou d'omettre cette exception.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que la demande introductive d'instance avait pour objet des dégradations commises par le fermier Pichaud, sur les terres à lui affermées, ce qui était évidemment de la compétence du juge de paix ;

Attendu, que le sieur Pichaud, fermier, a acquiescé au jugement du 13 août 1818, par la nomination des

experts, et qu'il a assisté à toutes leurs opérations ; pour constater les dégradations dont on demandait la réparation :

Attendu, que l'exception de droit invoquée par le demandeur, ne l'a été que sur l'appel du jugement du 17 septembre, qui l'avait condamné au paiement d'une somme de 6797 fr. 50 c., montant des dégradations reconnues et constatées ;

Attendu, que l'exception tirée du fond du droit, ne constitue pas une incompétence absolue, une incompétence *ratione materiæ :* d'où il suit qu'elle doit être proposée *in limine litis*, faute de quoi on n'est plus apte à la proposer. — Rejette.

Du 17 mars 1820. — Cour de cassation. — Section des requêtes.

BIENS PARAPHERNAUX. -- AUTORISATION. -- FEMME. — DATE. — PRÉSOMPTION. — SIMULATION.

La femme mariée ne peut, sans l'autorisation de son mari, faire cession d'un capital mobilier, quoique paraphernal. (Art. 217 et 1576 du code civil.)

La femme et le mari peuvent prouver par de simples présomptions l'antidate de cette cession. (Art. 1322, 1353 du code civil.)

Les sieur et dame VIVENT, contre le sieur PONS.

La dame Jory contracta mariage le 4 août 1789 avec le sieur Jean Pons. Une dot de 1200 fr. lui fut

constituée et fut reconnue par le futur époux. Il paraît cependant que par une contre-lettre passée entre le sieur Jory, père de la future, et le sieur Pons, il fut reconnu que cette dot n'était réellement que de 800 fr.

La dame Jory, devenue veuve en 1801, et tutrice de Guillaume Pons, son fils, fit procéder à un inventaire qui contient la mention de cette contre-lettre. En 1804, elle convole à de secondes noces avec le sieur Vivent, se réserve tous ses biens comme paraphernaux, et stipule néanmoins que les revenus en seront employés au ménage commun.

Devenu majeur en 1812, le sieur Guillaume Pons décharge les sieur et dame Vivent, du compte tutélaire, et compense diverses reprises qu'ils avaient à exercer contre lui avec les intérêts de la *légitime*, qu'il devait à sa mère. Il ne devait à la dame Jory que sa dot. Cependant, un acte souscrit par la dame Jory énonçant la date du 22 brumaire an 10, portait cession de ses droits dotaux, en faveur du sieur Jérome Pons, son beau-frère, moyennant, une somme de 800 fr., qu'elle déclarait avoir reçue. Le 10 mars 1815, le sieur Guillaume Pons se fit consentir une rétrocession ou quittance de ces droits, par Jérome, son oncle.

La dame Vivent prétendant qu'elle n'avait consenti la cession datée de l'an 10, qu'en 1815, sous la promesse que lui avait faite son fils, d'une contre-lettre qu'il ne voulait plus donner, que réellement elle n'avait jamais rien reçu de sa dot, et que Jérome Pons n'avait été qu'une personne interposée pour faire parvenir à son fils cette cession à l'insu de

son second mari, elle demanda conjointement avec le sieur Vivent, l'annullation de la cession et de la rétrocession comme feinte, simulée, et faite sans autorisation maritale.

Un premier jugement du 31 août 1818, admit les sieur et dame Vivent à prouver que la cession n'avait été réellement consentie qu'en 1815, et par conséquent pendant le deuxième mariage de ladite dame Jory.

La preuve demandée ne résulta pas de l'enquête, mais par son jugement définitif du 23 mars 1819, le tribunal de Marvejols annulla la cession et la quittance, et condamna le sieur Pons à payer à la dame Jory, sa mère, la somme de 1200 fr.

Le sieur Guillaume Pons appela de ce jugement, et pour justifier ses conclusions, il soutenait que l'acte du 22 brumaire an 10, avait, aux termes de l'art. 1322 du code civil, la même foi que l'acte authentique à l'égard de la dame Vivent, sa mère, que celle-ci ne pouvait donc pas alléguer une antidate ou une prétendue simulation pour faire annuller l'acte qu'elle avait elle-même souscrit, que toute preuve à cet égard était inadmissible aux termes de l'art. 1341, et que la présomption ne pouvant être admise suivant l'art. 1353, que lorsque la preuve testimoniale serait admissible, la dame Vivent était irrecevable et mal fondée sous ce premier rapport dans sa demande.

Il soutenait d'ailleurs qu'en supposant que la cession fût antidatée, qu'elle n'eût été réellement consentie que pendant le second mariage de sa mère, celle-ci avait eu le droit de consentir cession d'une somme qui lui appartenait comme paraphernale, sans

l'autorisation de son mari, puisque ce n'était là qu'un acte d'administration; que les art. 1449 et 1538 du code n'interdisent que l'aliénation des immeubles et non du mobilier. Il invoquait enfin l'arrêt de la cour de Turin, du 19 janvier 1810, qui a jugé qu'une femme dont les biens sont paraphernaux peut, sans autorisation de son mari ou de la justice, recevoir ses capitaux et consentir à la radiation des inscriptions hypothécaires.

Les intimés répondaient sur le premier moyen, que le dol et la fraude faisaient exception à toutes les règles, que ce n'était pas seulement la dame Jory, mais encore le sieur Vivent, son mari, qui demandaient l'annullation de la cession. Ils invoquaient enfin les raisons que la cour a adoptées dans son arrêt.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que l'art. 217 dispose en termes généraux et absolus que toute femme mariée ne peut donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit; qu'il ne distingue nullement l'aliénation des biens *meubles* et *immeubles*, et que toute interprétation contraire à la lettre aussi claire et aussi précise de la loi doit être rejetée, parce qu'il ne peut y avoir lieu à interpréter que lorsqu'elle présente un sens obscur et ambigu. — Que ce ne serait pas d'ailleurs par analogie des dispositions des articles 1449 et 1538 du même Code qu'on pourrait ainsi restreindre aux biens immeubles la prohibition générale d'aliéner sans autorisation du mari prononcée par l'article 217, parce que le premier ne s'applique qu'à la femme séparée

de corps ou de biens, et que le dernier ne dispose qu'à l'égard de celle qui, mariée sous le régime de la communauté, avec la clause de séparation de biens, se prétendrait autorisée à aliéner ses immeubles, sans le consentement du mari, en vertu d'une stipulation expresse ou d'une autorisation générale. — Que ces articles, dans lesquels on ne puiserait la faculté d'aliéner les biens meubles sans l'autorisation du mari que par la règle des exclusions qui doit toujours être restreinte à son objet, ne peuvent former une dérogation à la règle générale que dans les cas particuliers pour lesquels ils ont été émis, et qu'en les mettant en contact avec l'article 1576 qui règle seul les droits de la femme mariée sous le régime dotal avec réserve de ses biens paraphernaux, le seul qui soit à consulter dans l'espèce, pour faire une juste application de l'article 217, on y trouve non-seulement qu'il n'y existe point d'exception à la règle générale posée dans ce dernier, puisqu'on y emploie les mêmes termes absolus, *ses biens*, sans aucune distinction de meubles ou d'immeubles, mais qu'il en résulte au contraire par la même règle des inclusions ou des comparaisons des uns aux autres, que le législateur a bien voulu dans ce dernier cas que la prohibition eût lieu en toute sorte de biens tant meubles qu'immeubles, puisque par les uns il l'avait limitée aux immeubles, et que par l'autre, il n'y met aucune limitation ;

Qu'il en est de l'autorisation exigée pour toute sorte d'aliénation comme de celle requise pour que la femme puisse ester en jugement, et qui est prescrite en particulier par le même article 1576, com-

me elle l'est en général par l'article 215, tant pour les actions mobilières qu'immobilières, ainsi que sont forcés de le reconnaître les commentateurs même qui voudraient dispenser la femme de l'autorisation maritale dans les aliénations volontaires des biens meubles ; mais que la distinction qu'ils voudraient établir entre ces deux sortes d'autorisation est à bon droit contredite par les propres expressions de l'orateur du gouvernement, en présentant la loi sur le mariage, lorsqu'il dit : « Que le même principe qui empêche » la femme de pouvoir exercer des actions en justice » sans l'autorisation de son mari, l'empêche à plus » forte raison d'aliéner sans cette autorisation ».

Attendu qu'on ne saurait contester que la réception d'un capital mobilier ne contienne une véritable aliénation de la part de celui qui le reçoit et non un simple acte d'administration, surtout lorsque, comme dans le cas présent, il est cédé à un tiers, d'où résulte toujours nonobstant toute clause la garantie de droit, et lorsque le capital formait l'entier patrimoine de la femme, sa légitime paternelle et maternelle qu'elle s'était constituée en dot dans son premier mariage ; qu'on ne peut pas considérer comme acte d'administion celui par lequel on dispose du fonds de sa propriété soit mobilière soit immobilière, et que cette différence résulte de la double disposition de l'article 1449, qui après avoir attribué à la femme séparée en biens l'administration, l'autorise encore à l'aliénation du mobilier en la comparant avec la seule portée par l'article 1576 qui ne lui accorde que l'administration ; qu'elle résulte encore des articles 481 et 482 relatif aux mineurs émancipés dont le

second leur défend de recevoir et donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance d'un curateur, quoique le premier leur donne l'administration comme à la femme mariée.

Attendu qu'il résulte des circonstances de la cause des présomptions suffisantes, pour ne pas laisser douter que l'acte portant la date du 22 brumaire an 10 a été antidaté, pour être rapporté à une époque où la femme Vivent ne fut point encore placée sous les liens d'un second mariage, dans l'unique vue d'éluder les dispositions prohibitives de la loi, et qu'il n'a été réellement souscrit par la femme qu'à une époque postérieure à ce second mariage; que quoique la preuve offerte par les intimés à ce sujet n'ait pas été concluante, il s'en déduit néanmoins de nouvelles présomptions qui ne font que confirmer celles déjà bien graves, précises et concordantes qui dérivent de la nature de l'acte en lui-même, de ses termes, de la qualité des parties, de la nécessité absolue de l'interposition d'un tiers, de son inexécution, et d'une stipulation expresse dans un acte postérieur au second mariage qui dément évidemment l'existence antérieure de celui-ci; — Que la fraude résultant de cette antidate est opposable par le mari et la femme, non-seulement dans l'intérêt personnel du mari pour éviter la perte des revenus de ce capital, qui lui étaient assurés, pour en jouir en commun, par le contrat de mariage; mais encore dans celui de la femme, pour la faire rentrer dans la propriété du capital, puisqu'elle n'a été pratiquée que dans l'objet d'échapper à la nullité absolue et d'ordre public, prononcée par la loi tant en faveur de l'un que

de l'autre, par le seul défaut de consentement ou d'autorisation du mari ; — Qu'on peut encore moins y puiser contre la femme la preuve de la confirmation d'une contre-lettre souscrite par son père lors de son premier contrat de mariage, et dont la nullité serait également prononcée par la loi, pour opérer la réduction de la dot qui lui avait été constituée, puisque cette approbation constituerait encore plus particulièrement une aliénation de cette partie de ce capital qu'elle aurait ainsi abdiqué à pure perte.

Par ces motifs, la Cour, disant droit sur les conclusions prises par M.e Mazoyer, sans avoir égard à l'appel de la partie de M.e Plagniol, a mis et met ladite appellation au néant, etc., etc.

Du 10 mai 1820. — Cour royale de Nîmes. — Première Chambre. — *Président*, M. Fornier de Clauzonne. — *Concluant*, M. Soirand-Labaume, avocat-général. — *Plaidant*, M^es^. Esperandieu et Mounier-Taillades, avocats.

EMPRISONNEMENT --- ALIMENS. --- MOIS.

La somme de vingt francs, allouée par mois à titre d'alimens aux détenus pour dettes, leur est due par chaque période de trente jours, *et non par chaque mois tels qu'ils sont fixés par le calendrier Grégorien.* (Loi du 15 germinal an 6, art. 14. --- Cod. de proc. civ., art. 789.

(De LAUNOY, contre la dame veuve DAUMESON.)

Nous avons déjà rapporté trois arrêts qui ont statué sur cette intéressante question, mais qui

ne l'ont pas résolue d'une manière uniforme. Le premier de ces arrêts (1) fut rendu par la cour royale de Toulouse le 16 mars 1818 dans la cause de Loumagne contre Loumagne. La question était alors entièrement neuve : la cour de Toulouse ordonna l'élargissement, et décida que la somme de vingt francs était due par chaque période de trente jours. Cet arrêt avait fixé la jurisprudence.

La cour royale de Paris, ayant eu à statuer deux fois sur la même question, a rendu deux arrêts contradictoires, le premier en date du 20 octobre 1819 (2), avait adopté la jurisprudence de la cour de Toulouse, mais le second en date du 23 février 1820 (3), a résolu la question dans un sens contraire. La divergence de ces décisions émanées de la même cour aurait pu faire naître quelques doutes sur un point aussi important ; mais tous ces doutes se trouvent maintenant dissipés, puisqu'une nouvelle autorité, la cour régulatrice, a prononcé sur cette question. Nous croyons faire plaisir à nos lecteurs en rapportant l'arrêt de la Cour de Cassation, qui a consacré la jurisprudence déjà adoptée depuis environ trois ans par la cour royale de Toulouse.

Le sieur de Launoy, que la cour royale de Paris, par son arrêt du 23 février 1820 avait débouté de sa demande en élargissement, s'est pourvu en cas-

---

(1) Vid. notre Recueil, tom. 1, 1.re part., pag. 171.
(2) Notre Recueil, tom. 1, 2.e partie, pag. 29.
(3) Notre Recueil, *ibid.* — *ibid.*, pag. 31.

sation. Voici les motifs de l'arrêt qui a accueilli son pourvoi :

ARRÊT.

La COUR — Vu l'art. 14 du titre 3 de la loi du 15 germinal an 6 ;

Vu le sénatus-consulte du 22 fructidor an 13;

Attendu que la loi du 15 germinal an 6, en rétablissant la contrainte par corps en matière de commerce a déterminé d'une manière claire et précise les droits du créancier et leurs obligations ;

Que cette loi spéciale qui leur a donné le droit de recourir à la contrainte par corps leur a aussi formellement imposé l'obligation de consigner d'avance et par chaque mois, la somme de vingt francs entre les mains du gardien de la maison d'arrêt ;

Qu'à l'époque où cette loi fut rendue, chaque mois de l'année était fixé à trente jours, sauf les cinq jours complémentaires, pour raison desquels il était généralement reconnu qu'un supplément de consignation était nécessaire ;

Que par conséquent la somme de 20 f. déterminée par la loi ne pouvait être répartie que sur une période de trente jours ;

Qu'aussi ce mode de répartition a-t-il été constamment en vigueur et généralement adopté dans toute la France jusqu'à l'époque du Sénatus-Consulte du 22 fructidor an 13, qui a rétabli le calendrier Grégorien ;

Qu'à cette dernière époque quelques créanciers, tout en se prévalant de la loi du 15 germinal an 6, pour faire incarcérer leurs débiteurs, n'ont consigné

que la somme de vingt francs pour chacun des mois de trente-un jours ;

Que la dame veuve Daumezon a soutenu aussi dans la cause que cette consignation suffisait depuis le rétablissement du calendrier Grégorien, sous prétexte que les trente-unièmes jours se confondaient avec les autres pour ne former qu'un mois ou la douzième partie de l'année ;

Attendu que le Sénatus-Consulte qui a rétabli le calendrier Grégorien n'a nullement modifié l'obligation de consigner la somme de vingt fr. fixée par la loi du 15 germinal an 6, pour chaque période de trente jours seulement ;

Que le rétablissement du calendrier Grégorien n'a fait que remettre en vigueur l'ancienne division de l'année en douze mois inégaux ;

Qu'on ne peut en faire résulter ni expressément, ni même implicitement l'abrogation de la fixation des alimens à raison de vingt fr. pour chaque période de trente jours, telle qu'elle avait été fixée par la loi du 15 germinal an 6 ;

Que cette fixation, par période de trente jours, se concilie même aisément avec le Sénatus-Consulte qui a rétabli le calendrier Grégorien ;

Qu'en effet, afin de ne pas laisser de lacune dans la prestation des alimens, le créancier doit ajouter à la somme de vingt francs pour les mois de trente-un jours, le contingent supplémentaire du trente-unième jour, sauf à diminuer la consignation dans la proportion pour les mois de vingt-huit jours ;

Qu'en opérant ainsi, la loi et la justice sont satisfaites ;

Qu'autrement, lors du trente-unième jour de chacun des mois qui sont composés de ce nombre de jours, les débiteurs incarcérés se trouveraient privés de la subsistance alimentaire que la loi réclame pour eux impérieusement;

Qu'en décidant le contraire, la Cour royale de Paris a faussement appliqué le Sénatus-Consulte du 22 fructidor an 13, et formellement violé l'art. 14 du titre 3 de la loi du 15 germinal an 6.

Casse, etc.

Du 21 novembre 1820. — Cour de cassation. — Section civile.

SÉPARATION DE CORPS. — TÉMOINS. — PARENS. — REPROCHES.

Le Conseil qui a vu l'enquête, etc.

Est d'avis, 1.° que *le tribunal de première instance a fait une fausse* application de l'art. 283 du Code de procédure civile, en rejetant, sous prétexte de parenté, la déposition de la dame E., épouse du sieur F., ainsi que le témoignage du sieur F., son mari, par la qualité de sœur et de beau-frère de la consultante.

Et en effet, il est sensible qu'en matière de séparation de corps, comme en matière de divorce, les parens, les personnes habituées dans la maison des époux, et les domestiques doivent être considérés comme des témoins nécessaires, parce que ce n'est guère que dans l'intérieur du ménage que le mari se porte à des excès injurieux envers sa femme, et qu'il

est rare que ces querelles scandaleuses se renouvellent hors de la maison maritale, principalement lorsque le mari et la femme sont d'un état honorable qui les met dans le cas de sauver les apparences à l'égard du public.

Voici ce que dit à ce sujet M. Carré dans son Code de procédure civile, sur l'art. 268, tom. 1.er, pag. 529, question 930.e; après avoir établi que la demande en séparation de corps était soumise aux mêmes règles que le Code civil avait établi pour la demande en divorce, et avoir observé que les articles 307 du Code civil et 219 du Code de procédure, disposent que la demande en séparation de corps devait être instruite de la même manière que toute autre action civile, on avait douté si les dispositions relatives au divorce étaient ou non applicables aux simples demandes en séparation. L'auteur continue en ces termes : « Ce doute a été levé par un arrêt de la » Cour de cassation du 8 mai 1810, qui a déclaré, » premièrement, que législateur en décidant qu'on » pourra intenter la demande en séparation de corps, » dans le cas où il y a lieu à demander le divorce pour » cause déterminée, n'a pas établi de différence dans » la manière de prouver, dans un cas comme dans » l'autre, des faits qui sont les mêmes; secondement, qu'on ne peut pas dire que les articles 307 » du Code civil, et 879 du Code de procédure, en » prononçant que la demande en séparation de corps » sera intentée, instruite et jugée dans les formes » établies pour les autres demandes, se sont expliqués sur les qualités des témoins et sur les causes » qui les rendent reprochables. »

Le même auteur, sur l'art. 879, question 2751, tome 2, page 286, s'explique dans les termes suivans : « Nous avons dit sur la question 230, qu'en » matière de divorce et de séparation, on pouvait » entendre même les parens ou alliés en ligne di- » recte des époux, malgré la prohibition portée dans » l'art. 268 : ici nous demandons si cette faculté s'é- » tend jusqu'aux père et mère des époux ? Cette » question a été jugée affirmativement par un arrêt de » la Cour de Paris, Chambres réunies, le 12 dé- » cembre 1809, attendu que l'article 251 du Code » civil est applicable à la séparation de corps. »

On trouve la même doctrine dans le Commentaire du Code de procédure, imprimé avec les Annales du Notariat, sur l'art. 879, tome 5, page 575. « Dans ce cas, disent les auteurs de ce Commen- » taire, on peut recevoir les dépositions des parties, » autres que leurs enfans et descendans, *sans qu'il* » soit permis de les reprocher pour cause de cette pa- » renté, encore que l'art. 283 du présent Code le » défende dans les enquêtes ordinaires ; c'est ce qui » a été jugé au profit de la dame Pascau, contre son » mari, par arrêt de la Cour de cassation du 8 » mai 1810 : les motifs de cet arrêt ont été, que » d'après l'art. 306 du Code civil, il est libre aux » époux de prendre la voie de la séparation de corps » dans tous les cas où ils pourraient se pourvoir en » divorce pour cause déterminée, et que comme dans » cette dernière circonstance, l'art. 251 du même » Code permet aux parens, autres que les enfans et » descendans de déposer, de même aussi cette per-

» mission doit être accordée en matière de séparation » de corps. »

On trouve le même principe dans Pigeau, tome 2, pages 530 et 531; et quant à l'arrêt de la Cour de cassation, il est rapporté dans le Journal de Denevers de l'an 1810, pag. 200.

Cela était d'ailleurs conforme aux anciens principes, sur quoi on peut consulter un arrêt du parlement de Paris du 11 février 1783, rapporté au nouveau Répertoire de jurisprudence, sur le mot *séparation de corps*, §. 1, pag. 784.

C'est donc sans fondement et contre la disposition formelle de la loi, que le tribunal de première instance a rejeté le témoignage du sieur F. et de la dame son épouse; ainsi, comme la déposition de ces deux témoins est très-propre à fortifier tout ce qui résulte de l'ensemble des autres dépositions,

Il convient de relever un appel incident de cette disposition du jugement.

FONDS DOTAL. — GARANTIE. — ÉVICTION.

Sous l'ancienne jurisprudence, le mari qui, tant en son nom que comme mari et maître des cas de son épouse, vendait le fonds dotal, qu'il déclarait tel, était-il assujetti à la pleine garantie et aux dommages-intérêts en cas d'éviction? Rés. affirm.

Héritiers DEJOUX, contre BOISSIER.

Marie Jarjot contracta mariage, le 14 juillet 1781, avec le sieur Boissier, et se constitua en dot tous ses biens présens et à venir.

Le 5 février 1790, le sieur Boissier père, tant en son nom que comme mari et maître des droits de la dame Jarjot, passa en faveur de Jean-Pierre Dejoux, un bail à locatairie perpétuelle d'un domaine qu'il avait et possédait au nom de sa femme, sans rien réserver, y compris ce qu'il avait acquis d'un sieur Monnier, moyennant une entrée de 1099 liv. 19 s. et une pension annuelle et rachetable de 60 fr.

Après la mort de la dame Boissier, ses enfans assignèrent les enfans Dejoux en délaissement du domaine ayant appartenu à leur mère. Les héritiers Dejoux assignèrent à leur tour le sieur Boissier père, en intervention dans l'instance et, au cas d'éviction, en condamnation au remboursement des sommes à lui payées, des frais et loyaux coûts de l'acte, à la pleine et entière garantie des condamnations qui pourraient être contre eux prononcées, au paiement de la valeur des constructions et améliorations, et enfin en 600 fr. de dommages-intérêts.

Le sieur Boissier père offrit le remboursement des sommes qu'il avait reçues, des frais et loyaux coûts de l'acte, les intérêts, et demanda son relaxe pour le surplus.

20 mai 1818, jugement du tribunal de Tournon qui prononce la nullité de l'acte du 5 février 1790, et sur la demande en garantie, « attendu que De» joux père ayant sciemment acquis un fonds dotal » ne pouvait réclamer contre Boissier que la restitu» tion du prix et des loyaux couts », autorise les offres faites par le sieur Boissier père et le relaxe du surplus des conclusions contre lui prises.

Sur l'appel les héritiers Dejoux demandaient la ré-

formation du jugement en ce qu'il avait annullé en entier l'acte du 5 février 1790, au lieu de le maintenir pour les immeubles qui avaient été personnellement acquis par le sieur Boissier père, du sieur Monnier. Ils soutenaient au surplus que le sieur Boissier père leur devait la pleine et entière garantie conformément à la jurisprudence du parlement de Toulouse.

Les enfans Boissier déclaraient ne réclamer que le désistement des immeubles ayant appartenu à leur mère.

Et le sieur Boissier père défendait la décision rendue par les premiers juges. Le sieur Dejoux, disait-il, a acquis un immeuble qu'il savait être dotal, puisque je déclarais dans l'acte que j'en jouissais au nom de mon épouse, et que je le vendais comme mari et maître des cas dotaux. L'ancienne, comme la nouvelle jurisprudence, n'assujettit le mari vendeur du fonds dotal à la garantie et aux dommages-intérêts, que lorsqu'il a omis de déclarer que le fonds était dotal (article 1560 du code civil). J'ai déclaré la qualité que j'avais, je ne puis donc être soumis à aucune garantie, alors surtout que je n'en ai stipulé expressément aucune. J'ai bien vendu avec la clause ordinaire de garantie, tant en mon nom que comme mari, mais je ne l'ai fait qu'à raison des immeubles qui étaient ma propriété personnelle et qui se trouvaient aussi compris dans la vente. Enfin toute clause de garantie aurait été nulle, ainsi que le déclarent Merlin dans son répertoire de jurisprudence, au mot *dot*, § 8, n.° 5 ; Serres dans ses *instit.* liv. 2, tit. 2, et Duperier t. 2, p. 39.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu.... (Ces motifs s'appliquent

aux immeubles ayant appartenu personnellement au sieur Boissier père).

Attendu que d'après les dispositions littérales des lois romaines qui régissaient les parties et les lieux où sont situés les biens revendiqués, à la date du bail à locatairie du 5 février 1790, l'acquéreur même qui avait connaissance du vice qui donnait lieu à l'éviction était autorisé à répéter de son vendeur, non-seulement la simple restitution du prix, mais encore les entiers dommages-intérêts qui en résultaient pour lui, lorsqu'il avait exigé de sa part une stipulation expresse de garantie ; que cette interprétation donnée aux termes de la loi 27 du code *de éviction.*, et de la loi 7 *cod. comm. utriusq. jur.* par les meilleurs jurisconsultes tel que Cujas, Pothier, Catelan, etc. avait été consacrée par la jurisprudence la plus suivie en tout temps au ci-devant parlement de Toulouse, dans le ressort duquel lesdites parties étaient domiciliées et les biens situés, et formait le dernier état assuré de cette jurisprudence à la date du même contrat ; qu'il en résultait bien positivement que toutes les fois que le mari qui avait aliéné le fonds dotal, seul ou conjointement avec la femme, comme celui qui avait aliéné la chose d'autrui et qui n'avait promis aucune sorte de garantie, *cùm de evictione nihil concessit*, ne pouvait être soumis envers l'acheteur auquel le contrat faisait connaître le vice de son acquisition qu'à la restitution du prix qu'il avait reçu, par la seule force de la règle qui ne permet pas que l'un s'enrichisse aux dépens de l'autre, *iniquum emptorem carere re et pretio*, mais que par la raison des contraires toutes les fois qu'il avait stipulé une pro-

messe expresse de garantie, en dénonçant même à l'acquéreur le vice de l'achat, il devait nécessairement y être soumis, puisque la loi ne l'en affranchissait que dans le cas où il n'y avait pas de promesse, c'est-à-dire, le déchargeait de la garantie de droit qui dans tous les autres cas serait née sans cette exception du seul contrat de vente, et que c'était précisément parce que dans ce cas l'acquéreur qui connaissait le vice de l'acquisition, ne pouvait pas douter qu'il ne fût sujet au péril d'une éviction, qu'il était présumé avoir exigé une promesse formelle de garantie qui lui assurât le moyen d'en être dédommagé; que inutilement on avait voulu opposer à ce texte précis du droit romain, une loi qui en fait partie, mais qui n'était rendue que pour le cas particulier de la vente des biens substitués : la loi 6 *emptor cod. commun. de legat.*, dont l'application à toutes les autres sortes de vente devait nécessairement être repoussée par ce seul motif, que si la disposition générale du droit avait été faite, il eût été inutile de l'émettre, et que de cela seul qu'elle avait été restreinte en ce cas, le législateur avait suffisamment manifesté son intention de ne pas l'étendre à d'autre, surtout lorsqu'il avait nommément disposé par une loi spéciale sur la vente de la chose d'autrui avec connaissance de ce vice par l'acquéreur, ce qui embrasse généralement toutes les ventes puisqu'elle est celle qui peut produire le moins d'effet; que la pleine garantie de ce que l'acquéreur avait été obligé de donner à celui qui l'évinçait ne pouvait lui être refusée malgré cette connaissance que lorsqu'il n'avait rien été stipulé; attendu que les articles 1560 et 1599 du code civil, sur l'aliénation des fonds do-

taux et la vente de la chose d'autrui, ont adopté par leur silence, sur les effets de la promesse de garantie, cette distinction établie par la loi romaine et consacrée par la jurisprudence du parlement de Toulouse, en se bornant à disposer que les dommages-intérêts pouvaient ou devaient être adjugés, contre le mari, qui avait aliéné le fonds dotal, ou contre le vendeur de la chose d'autrui, lorsque l'acquéreur de l'un ou de l'autre n'avait pas été instruit du vice de l'achat, tandis que s'il avait entendu qu'ils ne fussent pas dus lors-même qu'il aurait eu promesse expresse de garantie, ils n'eussent pas manqué de l'exprimer pour faire cesser, en ces cas, l'application de la règle d'après laquelle toutes les conventions formées de bonne foi par des personnes capables de contracter doivent être exécutées, qu'ainsi les deux articles comme les lois ci-devant citées, n'ont affranchi les vendeurs des dommages-intérêts, ou de la pleine garantie, que lorsqu'il n'y en avait point de stipulée, c'est-à-dire, de celle à laquelle ils auraient été assujettis sans cette exception par l'art. 1656 du même code, quoiqu'il n'y eût eu aucune promesse de leur part.

Que telle est au reste l'interprétation qui a été faite de ces dispositions par la jurisprudence des arrêts, soit en soumettant la mère tutrice qui avait aliéné le fonds dotal de son mineur, avec promesse de la faire ratifier à la majorité, soit en validant la vente de la chose d'autrui, lorsque celui qui l'avait faite avec une promesse formelle de garantie était ensuite devenu propriétaire, ou lorsque le tiers l'avait ratifié.

Que vainement il a été prétendu que le bail à

locatairie du 5 février 1790 ne contenait pas une stipulation expresse et suffisante de la part du mari de garantir les effets de l'aliénation qu'il y faisait d'un fonds dotal, puisque d'une part la loi n'exige qu'une simple stipulation à ce sujet qui est nécessairement comprise dans les mots *de promesse*, *de garantie*, *de maintenue et d'éviction* qui y sont employés, et que de l'autre on ne peut pas prétendre que cette promesse ne se rapporte qu'à la garantie de ceux des biens contenus dans le bail qui appartenaient au mari personnellement; car outre que Boissier père, bailleur, n'a pas distingué et a ajouté cette promesse aux deux qualités réunies qu'il prenait de *mari*, et agissant en son propre et privé nom, ce qui ne permet pas de l'appliquer à l'une des deux seulement, il est de plus évident que lorsqu'il disait qu'il agissait en son propre et privé nom, c'était au contraire pour donner plus de force à cette promesse de garantie, et se la rendre propre et personnelle pour répondre du fait de la vente qu'il consentait en qualité de mari, comme s'il avait cautionné la vente de la chose d'autrui faite par lui comme tiers, ce qui formerait encore un engagement valable aux termes des art. 2012 et 1121 du Code civil conformes aux anciens principes.

Mais ce qui acheve de démontrer que sa promesse de garantie se rapportait essentiellement, et avait pour objet de faire maintenir en faveur de l'acquéreur la vente du fonds de sa femme dont il lui faisait par là connaître l'inaliénabilité, c'est qu'en les désignant comme formant un domaine appartenant à celle-ci, il n'y avait ajouté que par forme d'addition à

la désignation ce qu'il pouvait avoir acquis du nommé Monnier, que comme étant compris dans ledit domaine, ce qui prouvait que dans son esprit et dans son intention il n'aliénait pour ainsi dire le tout que comme appartenant à sa femme *in globo*, et que cette désignation ainsi ajoutée n'avait pour objet que de prévenir qu'on pût dans la suite contester à l'acquéreur la propriété des deux petites pièces qu'il avait lui-même incorporées au domaine de sa femme.

Qu'ainsi en réduisant les effets de la revendication des enfans Boissier aux seuls immeubles dotaux qui ont appartenu à leur mère, Boissier père doit aux successeurs Dejoux une pleine et entière garantie avec tous les dommages et intérêts qui peuvent résulter des suites de l'éviction que ces dernier en subissent.

Par ces motifs, la Cour disant quant à ce, droit sur l'appel, a mis et met ce dont est appel au néant, émendant, annulle l'acte du 5 février 1790 en ce qu'il y a été compris des immeubles dotaux, .. condamne ledit Boissier père, partie de Barry, à relever et garantir pleinement et entièrement indemniser les héritiers Dejoux, parties de Mazoyer, de l'éviction qu'ils éprouvent, en leur payant l'entière valeur actuelle et réelle des susdits immeubles dont ils sont dépossédés, avec les dommages-intérêts qu'ils peuvent souffrir de ladite éviction, d'après l'estimation qui en sera faite par expert, ... compense les dépens entre les héritiers Boissier, parties de Chaz et les parties de Mazoyer, condamne la partie de Barry aux entiers dépens envers lesdites parties de Mazoyer, etc., etc.

Du 18 janvier 1821. — Cour royale de Nismes. — Première chambre civile. — *Présid.*, M. le chevalier

Thourel. — *Concl.*, M. Pradier, substitut de M. le procureur général. — *Plaid.*, MM. Monier-Tailhades et Esperandieu, avocats.

EXCEPTION. — ABSENCE. — FIN DE NON-RECEVOIR.

L'exception prise de ce qu'on ne reconnaît pas l'existence d'un individu qui réclame des droits peut-elle être opposée en tout état de cause ? Res. aff. (Article 136 et 135 du Code civil.)

Mariés GIRAUD, contre PIERRE et ALEXANDRE COULET.

Du mariage contracté entre Pierre Coulet et Marie Roustain, naquirent trois enfans, savoir : Alexandre, Jeanne-Marie et Pierre Coulet.

Jeanne-Marie épousa le sieur Giraud ; Pierre fut employé au service militaire.

Après le décès de Coulet père, ses trois enfans procédèrent, le 25 octobre 1812, au partage de sa succession.

Par son testament du 31 août 1813, Marie Roustain, veuve Coulet, légua la quote disponible de ses biens à Alexandre Coulet et à Jeanne-Marie épouse Giraud, ses deux enfans. Elle réduisit Pierre Coulet, dit Dupré, à sa légitime, s'il vivait lorsqu'elle décéderait elle-même.

Marie Roustain décéda en 1816. Alexandre Coulet engagea une instance en division et partage de sa

succession contre Pierre, son frère, et contre les mariés Giraud, il demandait en outre contre ceux-ci l'annullation de divers actes consentis par la mère commune.

Un sieur Astier, procureur fondé de Pierre Coulet, comparut en son nom, et adhéra aux conclusions prises par Alexandre Coulet.

Un premier jugement contradictoire rendu par le tribunal de Privas, le 14 juin 1817, condamna les mariés Giraud à remettre les titres, papiers et documens relatifs à la succession de Marie Roustain, et avant dire droit au fond, admit Alexandre et Pierre Coulet à prouver les faits par eux allégués contre les mariés Giraud.

Ceux-ci relevèrent appel de ce jugement contre Pierre et Alexandre Coulet, et un arrêt de la Cour royale de Nismes du 19 mars 1819, l'accueillant en partie, relaxa les mariés Giraud de la demande en remise des titres, maintint le jugement pour le surplus.

Revenues devant les premiers juges, les parties eurent à discuter leurs droits sur l'enquête qui avait été faite en vertu du premier jugement. Ce fut alors seulement que les mariés Giraud opposèrent au sieur Pierre Coulet une fin de non-recevoir prise de ce que son existence n'était pas reconnue au moment de l'ouverture de la succession de Marie Roustain.

Voici les motifs qui déterminèrent le tribunal de Privas à rejeter cette fin de non-recevoir : « considérant que si d'après les dispositions de la loi, des cohéritiers pouvaient refuser de reconnaître l'existence d'un autre cohéritier non présent afin de le priver, du moins jusqu'à sa reparution, des droits qu'il pour-

rait avoir à la succession à laquelle il était appelé par la loi, cette faculté accordée aux cohéritiers présens ne pouvait être exercée que dès le premier moment de la mort de la personne de la succession de laquelle il s'agissait, mais qu'elle cessait d'exister lorsque par des actes géminés les cohéritiers présens avaient reconnu l'existence et les droits du cohéritier non présent, parce qu'alors ils ne pouvaient plus nier une existence qu'ils avaient reconnue, et contester des droits consacrés par leur propre fait.

« Que dans l'espèce, les mariés Giraud avaient, depuis le décès de Marie Roustain, passé divers actes dans lesquels Pierre Coulet avait figuré comme co-successeur aux biens de Marie Roustain, sa mère, et notamment la quittance reçue par Me Desporte, notaire; qu'indépendamment de ces actes qui constataient l'existence ainsi que les droits de Pierre Coulet à la succession de sa mère, les mariés Giraud avaient pris des conclusions dans deux instances intentées par Pierre Coulet, et évacuées par jugemens des 11 août et 22 novembre 1818, dans lesquels ils reconnaissaient encore les droits de Pierre Coulet; ils disaient positivement qu'il acceptait la succession, et qu'à ce titre d'héritiers ils ne pouvaient plus contester les actes qu'ils avaient passés avec lui; qu'en outre de tous ces faits qui démontraient combien étaient irrecevables les mariés Giraud dans leur tardive dénégation de l'existance et des droits de Pierre Coulet, ils avaient jusqu'à ce jour procédé contradictoirement avec lui, soit en première instance, soit en appel pour arriver à la composition de la masse et partage des biens de Marie Roustain, mère commune; que de

tous ces faits et circonstances découlait la conséquence qu'on ne saurait accueillir la demande des mariés Giraud tendante à faire écarter du partage des biens maternels Pierre Coulet, dit Dupré, qui se trouvait d'ailleurs légalement représenté par un procureur-fondé porteur d'une procuration en bonne forme, qui n'ayant pas dix années de durée enlevait à toute personne la faculté d'agir pour parvenir à une déclaration d'absence contre ce même Pierre Coulet, ainsi que le dispose l'art. 120 du Code civil.

Par ces motifs : Le tribunal démet les mariés Giraud de leur demande en rejet, et statuant au fond, annulle l'enquête faite, ordonne qu'il sera procédé à une nouvelle, et accorde à Pierre et Alexandre Coulet une provision de 300 fr.

Appel de la part des mariés Giraud. Le développement donné dans le jugement et l'arrêt aux moyens employés par les parties nous dispensent de les reproduire.

ARRÊT.

Attendu que la loi distingue en matière d'absence les droits que l'on veut exercer sur les biens et droits advenus, et reconnus appartenans à l'absent, de ceux que l'on veut exercer en son nom ou de son chef.

Que, relativement aux premiers, il faut, aux termes de l'article 122 du Code civil, que l'absence ait déjà été déclarée par un jugement, et d'après l'article 120, qu'il se soit écoulé un délai de dix ans depuis la disparition de l'absent, ou qu'il a cessé de donner de ses nouvelles, pour faire déclarer l'absence, et obtenir l'envoi en possession lorsqu'il a laissé une procuration.

Mais que relativement aux seconds, il faut au contraire que celui qui revendique pour l'absent un droit qu'il prétend lui être échu par un événement postérieur à sa disparition ou à ses dernières nouvelles, tel qu'une succession qui ne s'est ouverte que postérieurement, justifie de l'existence de cet absent, au moment où ce droit a été ouvert, et qu'à défaut de cette preuve de sa part, ceux avec lesquels il aurait eu droit de concourir dans cette succession en demeurent seuls investis aux termes des articles 135 et 136 du même Code, ce qui ne l'exclut pas lorsqu'il reparait dans la suite de former son action en pétition d'hérédité qui a une durée de 30 ans.

Attendu que par ces mots : l'*individu dont l'existence ne sera pas reconnue*, le législateur dans les articles 135 et 136 n'a pas entendu que celui auquel on n'aurait pas d'abord contesté le défaut de qualité à raison de son absence sans nouvelles depuis une époque antérieure à l'ouverture du droit, pourrait se prévaloir de ce que son existence aurait été reconnue par ses cohéritiers, car ne pas lui opposer dès le principe la fin de non-recevoir, prise de ce qu'il ne prouve pas son existence, n'est pas s'interdire le droit de la lui opposer par la suite.

Q'u'il en est de cette fin de non-recevoir formellement prononcée par l'article 135 comme de toutes les autres exceptions péremptoires qui anéantissent l'action, et notamment de celle prise du défaut d'intérêt ou du défaut de la qualité d'héritier en laquelle l'on procède, qui est reconnue par tous les arrêts, pouvoir être opposée en tout état de cause, même en cause d'appel, et à l'égard de laquelle on pourrait de

même prétendre qu'on a reconnu cette qualité à celui à qui on ne l'a pas contestée.

Mais que par ces mots *dont l'existence ne sera pas reconnue*, la loi a entendu parler de ceux dont l'existence serait contestée, c'est-à-dire, ceux qui n'en justifieraient pas au moment où elle serait contestée sans distinguer l'époque à laquelle elle pourrait l'être.

Qu'il suffit donc qu'avant le jugement de l'instance en partage, celui du chef duquel ou pour lequel on exerce un droit à une succession fût absent au moment de son ouverture, et que la partie contre laquelle il est exercé ou avec laquelle on veut le faire convenir, conteste son existence ou refuse de reconnaître qu'il existait lorsque le droit s'est ouvert pour qu'on soit tenu de prouver pour lui qu'il existait réellement à cette époque; que n'étant nullement contesté que Pierre Coulet n'ait point donné de ses nouvelles depuis le 21 février 1814, date du décès de Marie Roustain, sa mère, il devait être repoussé de la demande en partage de la succession de celle-ci dès l'instant qu'on l'opposait, indépendamment même des présomptions résultantes du laps de temps qui s'est écoulé depuis, et des circonstances qui rendent plus ou moins vraisemblable l'événement de son décès avant celui de ladite mère;

Attendu que par une conséquence nécessaire de cette solution il ne peut point lui être adjugé de provision sur une succession à laquelle il n'est pas prouvé qu'il ait droit;

Attendu qu'il ne pouvait pas non plus y avoir lieu à adjuger de provision à Alexandre Coulet, soit parce qu'il avait reconnu lui-même dans son exploit intro-

ductif d'instance, et dans les autres actes du procès qu'il détenait une portion quelconque des biens de la succession maternelle ; puisqu'il y offre d'en faire le partage, soit d'après tous les autres faits et circonstances de la cause déduite et développée à l'audience.

Qu'il est de principe certain qu'on n'accorde pas de provision à celui qui est déjà pourvu, et qu'on n'en accorde pas non plus pour le passé ; puisqu'elle n'est destinée qu'à subvenir aux besoins réels de celui qui n'a rien reçu.

Par ces motifs : la Cour disant, quant à ce, droit sur l'appel de la partie de Mazoyer, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée au nom dudit Pierre Coulet, partie de Boyer, et la rejetant, ordonne qu'il sera écarté dudit partage auquel il ne sera procédé qu'entre les parties de Garilhe et Mazoyer, déclare n'y avoir lieu d'accorder aucune provision audit Pierre, non plus qu'à Alexandre Coulet, etc., etc.

Du 23 janvier 1821. — Cour royale de Nismes. — 1re *Chambre*. — M. le chevalier Thourel, *président*. — *Concl.*, M. Enjalric, avocat-général. — *Plaid.*, MM. Monier-Tailhades, et Espérandieu, avocats.

TESTAMENT. — LIBÉRALITÉ. — ENFANS.

Le mot enfans *employé dans une disposition testamentaire, désigne seulement les descendans au premier degré des personnes qui y sont indiquées. Les autres descen-*

dans en ligne directe à un degré plus éloigné, doivent être exclus de la libéralité (1).

Le Conseil soussigné qui a pris connaissance des diverses pièces produites par François Savés, et consorts, contre Caubet et autres,

ESTIME,

Que le sort de cette question dépend,

1°. De la signification que l'on doit attacher au mot *enfans* employé par le testateur;

2°. De l'intention positive qui résulte de son acte de dernière volonté;

3°. Du point de savoir si dans le partage d'un legs, le droit de représentation peut avoir lieu.

Sur la première proposition.

Suivant l'usage le plus commun, et même suivant le vocabulaire, le mot *enfans* n'indique que l'idée du fils ou de la fille par rapport à ceux dont ils sont nés. Cette idée est la seule qui se présente journellement soit qu'on lise, soit qu'on entende prononcer le mot *enfans*.

Il est également constant qu'à quelques exceptions près, les autres descendans médiats d'une personne sont connus et désignés sous le nom *de petits-enfans, arrière-petits-enfans*, et ainsi de suite.

Néanmoins une certaine controverse s'était établie parmi les auteurs et dans la jurisprudence sur l'application de ce terme. D'un côté on soutenait que notre langue avait, comme la langue latine, une

(1) Cette consultation se rapporte à l'arrêt rendu dans la cause de Barrau et Caubet, rapporté à la première partie, page. 110.

expression particulière telle que le mot *fils* indiquant les descendans au premier degré, comme ils étaient désignés chez les Romains par le mot *filii*, et une expression générique, telle que le mot *enfans*, qui se serait appliquée parmi nous à tous les degrés quelconques, comme le mot *liberi* chez les Romains.

Mais des auteurs recommandables prouvent qu'on avait reconnu, même avant le Code, la défectuosité de cette comparaison entre l'étymologie des termes de la langue morte, et ceux de la langue vivante. Voici comment s'expriment Vulson, conseiller au parlement de Grenoble, dans son traité des élections d'héritier, et M. Sudré, avocat au parlement de Toulouse, dans la nouvelle édition de ce traité, qu'il a corrigé et augmenté. Après avoir examiné la question de savoir si l'effet d'un *fidéicommis* ou d'une *substitution* devait être réglé par la proximité, ou par la représentation des divers degrés de parenté, ces deux auteurs réunis s'expriment en ces termes à la page 85 :

« Les auteurs qui ont admis la représentation, ont porté la chose bien plus loin ; et considérant le mot *enfans* comme un terme collectif qui embrasse toute la descendance, ils ont pensé que dans les *fidéicommis* conçus sous ce nom, les petits-fils pouvaient être admis à concourir avec leurs oncles. C'est ainsi qu'en parlent et Ricard et Lebrun ; c'est aussi pour des substitutions faites en faveur des enfans, qu'ont été rendus les arrêts rapportés par Boniface. De même, disent les auteurs, que les Romains distinguaient le mot *filii* du mot *liberi*, de même nous avons les mots français de *fils* et *d'enfant* ; dont l'un qui répond au

mot *filii* ne signifie que ceux du premier degré, et n'est étendu plus loin qu'autant que la volonté du père y détermine par des circonstances sensibles, au lieu que le second qui est censé répondre au mot *liberi*, renferme par une signification propre toute la descendance.

» Mais si chacun veut bien réfléchir sur l'idée que le mot *enfans* réveille dans son esprit, n'est-on pas forcé d'avouer que ces auteurs n'ont guères consulté l'usage ni le génie de leur langue, quand ils ont attribué tant d'étendue à cette expression. Les pères n'emploient le mot d'enfant que pour désigner leurs propres fils ; et s'il est question de parler d'un degré plus éloigné, on ne manque point de le faire sentir en employant le terme de petits-enfans, ou en se servant de quelque détour. C'est ce qui a fait dire à Rebuffe, *nepotes sub hoc vocabulo* ENFANS *vix comprehenduntur. Henrys*, tom. 3, livre 5, question 62, soutient aussi qu'il n'y a pas d'autre mot dans notre langue qui réponde au mot latin *liberi*, que celui de descendans, mais que le mot *enfans* n'est pas plus étendu que celui de fils. Maynard, livre 8, chapitre 33, en était tellement convaincu, qu'il dit que le mot *enfans* ne peut s'appliquer aux petits-fils que par une extension contraire à sa signification naturelle. Cambolas, livre 2, chapitre 10, suit les mêmes idées et confond les deux mots d'enfans et de fils ; il les considère comme étant de même nature, et n'affectant l'un et l'autre que le premier degré; il les met en opposition avec les termes collectifs de famille et de descendans. Enfin il y a un arrêt célèbre du parlement de Paris, qui jugea après l'instructive la plus solennelle, que les petits-fils n'étaient pas admis à préten-

dre le profit d'une réservation qui avait été conçue sous le mot *d'enfans*. Tous les auteurs qui rapportent cet arrêt, Mornac, sur la loi 3, *Cod. de inoff. testam.*, et sur la loi 4, cod. *eodem*; Brodeau, sur Louet, lettre S., sommaire 8; Montholon et plusieurs autres n'en cherchent le motif que dans la signification propre du mot *enfans*, qui ne se rapporte selon eux qu'au premier degré de la descendance.

» Tel est le parti que paraît avoir pris la nouvelle ordonnance concernant les testamens, quand elle porte à l'article 62, que par le prédécès de tous les enfans, le droit d'élire demeure caduc et éteint. Je sais bien qu'il y en a qui ont entendu cet article, de sorte qu'il n'y a que la faculté d'élire qui est éteinte, et que le fidéicommis subsiste en faveur des petits-fils. Mais est-ce sérieusement qu'on a proposé cette interprétation? La faculté d'élire et la substitution sont également conçues sous le terme *d'enfans*; ainsi si ce mot était jugé propre à renfermer les petits-fils, quant au progrès de la substitution, pourquoi n'en résulterait-il pas le même progrès à l'égard de la faculté d'élire? Pourquoi diviser l'effet du même terme? et tandis que le testateur a rapporté le droit d'élire aux mêmes enfans qu'il a substitués, pourquoi voudrait-on que les petits-enfans fussent compris dans la substitution, sans l'être aussi sous cette faculté?

» Je ne crois donc pas qu'on puisse soutenir avec fondement depuis la nouvelle ordonnance, que le mot *enfans* soit capable de s'étendre au delà du premier degré; et delà cette conséquence, que quand même la représentation ne serait pas bornée aux successions *ab intestat*, elle ne pourrait du moins être ad-

mise dans les fidéicommis qui ont été conçus sous ce mot. En effet, la représentation n'a lieu, selon les auteurs qui la favorisent, qu'autant qu'il est question de fidéicommis renfermant les personnes de différens degrés, qui contestent sur la préférence et l'ordre dans lequel il faut les admettre. La première condition est donc de faire voir qu'on est au nombre des appelés; c'est alors seulement qu'il peut être question de contester sur l'ordre et la manière de succéder. Ainsi les petits-fils n'étant pas censés compris dans les substitutions conçues sous le mot *d'enfans*, il est évident qu'il ne peut y avoir pour eux de représentation ; elle sert seulement à rapprocher ceux qui sont compris dans un fidéicommis, mais elle ne crée point un droit nouveau en faveur de ceux que la susbtitution ne renferme pas. »

On a dû remarquer dans tout ce passage la sagesse et la profondeur de raisonnemens avec lesquels ces auteurs ont démontré l'erreur qu'on avait commise en comprenant indistinctement et dans toutes les hypothèses, tous les degrés successifs de parenté dans l'acception du mot *enfans*. On a vu qu'ils rappellent même les auteurs qui ont professé et les arrêts qui ont consacré ce système erroné. Enfin, ils ont eu soin de le combattre avec d'autres autorités, et surtout avec d'autres décisions judiciaires non moins imposantes. Dans ce nombre se trouve principalement l'arrêt du parlement de Paris, dont la jurisprudence tenait lieu de loi sur ce point, comme sur tant d'autres, pour les Colonies françaises.

Si l'on examine les auteurs et les arrêts dont il n'est pas fait mention dans le traité qu'on a rappelé, on

voit que l'opinion pour restreindre le sens du mot *enfans* au premier degré a prévalu sur le système d'après lequel il serait étendu à tous les descendans.

Les auteurs du Répertoire universel de jurisprudence agitent cette question. Le §. 2, au mot *enfans*, renferme deux parties qu'il convient d'examiner avec une grande attention.

Dans la première, on voit bien des auteurs qui ont pensé et des arrêts qui ont jugé que le mot *enfans* comprenait les *petits-enfans*; mais si on réfléchit mûrement sur les raisons qu'ils développent et sur les motifs qui les ont déterminés, on demeure convaincu que ces auteurs et ces arrêts ont décidé que le mot *enfans* ne devait être appliqué aux *petits-enfans*, ou autres descendans, que lorsque tous les parens du premier degré, c'est-à-dire, les enfans proprement dits, étaient décédés. C'est ce qui s'induit naturellement du passage de Furgole cité à la page 573, où il dit, entr'autres choses, que « nonobstant ces raisons, il faut décider le contraire, c'est-à-dire, *que quand les enfans au premier degré sont décédés avant le grevé* (l'auteur parle de substitution), *laissant des enfans, les enfans au second degré sont compris dans la diposition vi verborum.* » Plus bas Furgole dit que « le mot *enfans* comprend par son énergie et par la signification que la loi et l'usage lui ont attribuée, et non par interprétation ou extension, tous les descendans à quelque degré qu'ils soient, *lorsqu'ils sont à la place de ceux du premier degré de génération qui sont décédés sans avoir recueilli.* »

Ainsi, les petit-enfans, ou autres descendans, n'étaient appelés à recueillir la substitution que *gradu successivo*, c'est-à-dire, dans le cas seulement où les

divers membres du degré immédiatement supérieur, étaient décédés. Un écrivain aussi grave est sans doute le meilleur interprête que l'on puisse consulter dans cette matière.

Les auteurs du Répertoire de jurisprudence citent ensuite plusieurs arrêts conformes à cette doctrine, notamment celui qui fut rendu au sujet du testament de Pierre Senerpont, où l'on voit que les petits-enfans de Marguerite, sa fille, n'obtinrent la préférence sur Antoinette, leur tante, que parce que Marguerite, aux enfans de laquelle le testateur avait donné une maison, mourut sans laisser d'enfans au premier degré.

Dès-lors en appliquant les principes à la cause actuelle, il en résulterait évidemment que le degré de génération de Marguerite Barrau n'étant pas éteint, puisque son fils et ses trois filles ont survécu au testateur, ses trois petits-enfans ne peuvent concourir avec eux dans le partage du legs de vingt mille livres.

Mais la seconde partie du §. 2 du Répertoire de jurisprudence renferme des autorités encore bien plus favorables aux prétentions des consultans, notamment l'arrêt du parlement de Paris du 20 juin 1777, sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Joly de Fleury, dans la cause relative à l'exécution du testament du sieur Lamothe, et dont l'espèce était semblable à celle où les consultans se trouvent placés.

On voit donc que la véritable interprétation, et l'ensemble de tout ce qu'on lit dans le Répertoire de jurisprudence, loin d'être en opposition avec la défense des consultans, l'appuient au contraire sous le double rapport que l'on vient d'indiquer.

M. Merlin, dans ses questions de droit, cite deux arrêts rendus sur cette question.

Le premier n'est point, quoiqu'en dise l'auteur, dans une espèce semblable à ceux rapportés dans le Répertoire ; il ne se trouve pas non plus dans un cas pareil à celui des consultans.

En effet, Guillemette Lardoise n'avait qu'une fille et une petite-fille issue d'un autre enfant.

Dans ces circonstances, la testatrice charge son héritier de payer *aux enfans* de Guillemette Lardoise la moitié d'un legs de mille livres.

Marguerite Nervieux, fille de Guillemette Lardoise, n'aurait pu être appelée à recueillir le legs à l'exclusion de sa petite-fille, que tout autant que la testatrice aurait disposé en faveur d'un *seul enfant* de Guillemette Lardoise ; mais comme elle avait légué à plusieurs enfans, on décida que son intention avait été de faire concourir la petite-fille avec la seule fille du premier degré, ce qu'on n'aurait pas jugé si ce degré avait été représenté par plusieurs enfans de Guillemette Lardoise.

Le second arrêt du parlement de Dijon, indiqué dans les questions de droit, ne saurait contrebalancer ceux du parlement de Toulouse et de Paris, non-seulement parce qu'il n'est pas émané d'une Cour aussi imposante, mais encore parce qu'on voit que le même esprit d'erreur qui entraîna le parlement de Dijon à rendre cette décision sur le mot *enfans*, l'induisit à condamner l'héritier au paiement des intérêts du legs, à compter du jour de la mort du testateur, tandis que les legs n'en ont jamais produit qu'à partir du jour de la demande en délivrance.

Sur la deuxième proposition.....

Sur la troisième proposition..... (1)

Délibéré à Toulouse le 9 février 1820.

A. DECAMPS (d'Aurignac), ROUCOULE, LAVIGUERIE.

GARANTIE. — DEGRÉS DE JURIDICTION. — COMMISSIONNAIRE-CHARGEUR. — AVARIE. — INDEMNITÉ. — DOMMAGES.

Une demande en garantie doit-elle, comme toute demande principale, parcourir les deux degrés de juridiction? Rés. affirm.

Le commissionnaire chargeur, alors qu'il est constant que la marchandise dont il était chargé, s'est avariée pendant qu'elle était sous sa garde, peut-il, pour se soustraire à l'action en dommages, opposer que le commissionnaire à qui cette marchandise était adressée, l'a reçue sans réclamation et a payé le prix de la voiture? Rés. négativ. (art. 105 cod. comm.)

L'indemnité payée par le commissionnaire doit être réglée non sur l'avarie qu'a soufferte la marchandise, mais sur la valeur totale de cette marchandise, lorsque son état est tel qu'elle ne peut plus rentrer dans le commerce.

CARCASSONNE frères, contre GODEMARD et COMBAJON WRETS et autres.

Les sieurs Carcassonne frères, négocians de Nîmes

---

(1) Nous ne rapportons pas la discussion de la deuxième et de la troisième proposition qui, comme on peut le remarquer, n'étaient pas susceptibles du même degré d'intérêt que la première partie.

remirent le 25 mars 1820, divers colis de marchandises, composés de schals et madras, au bureau des sieurs Godemard, et comp.e, entrepreneurs des diligences de Lyon.

Le lendemain 26 mars, la diligence des sieurs Godemard étant partie de Nîmes, versa à la Paillasse, dans un fossé rempli d'eau.

Les sieurs Carcassonne frères ayant été instruits de cet accident, écrivirent de suite au sieur Combajon Wrets, à qui les colis étaient adressés, pour les en prévenir, afin qu'ils se tinssent sur leurs gardes, et qu'à la réception des marchandises, ils fissent constater si elles étaient ou non avariées.

Cette lettre ne parvint pas assez vîte au sieur Combajon Wrets. Il ne put prendre aucune des mesures qui lui étaient indiquées.

Alors les sieurs Carcassonne se hâtèrent d'écrire aux sieurs Harpiguis frères, de Valenciennes, à qui le sieur Combajon Wrets devait adresser les colis.

Dès que les marchandises furent arrivées à Valenciennes, les sieurs Harpiguis les firent vérifier.

Un verbal qui fut dressé par le juge de paix établit que les marchandises étaient dans un état de pourriture complète, et que les cartons qui les enveloppaient étaient mouillés, moisis et avariés.

Des experts choisis par le juge de paix, constatèrent l'état des marchandises et évaluèrent le dommage qu'elles avaient souffert. Ils décidèrent qu'il pouvait être fixé à 800 fr., si l'on prenait de suite des moyens pour arrêter les progrès de la pourriture.

Les sieurs Carcassonne frères ayant reçu le procès-verbal, assignèrent devant le tribunal de commerce

de Nîmes, les sieurs Godemard et comp^e, et le sieur Combajon Wrets, pour se voir condamner solidairement à leur payer 1641 fr., montant de la facture des marchandises avariées, sauf aux sieurs Godemard et Combajon Wrets à les retirer de chez les sieurs Harpiguis, pour en disposer comme ils jugeraient à propos.

Les sieurs Godemard et Combajon Wrets s'assignèrent réciproquement en garantie.

Un jugement rendu le 7 juin 1820, par le tribunal de commerce de Nîmes, condamna le sieur Combajon Wrets à payer aux sieurs Carcassonne frères, une somme de 800 fr. pour avaries, avec les intérêts de droit, et relaxa les sieurs Godemard et comp^e de toutes les demandes qui avaient été formées contre eux.

Le sieur Combajon Wrets appela de ce jugement.

Les sieurs Carcassonne frères en appelèrent aussi incidemment.

On mit en cause les commissionnaires intermédiaires qui se trouvaient entre Lyon et Valenciennes. Leur présence donna lieu à plusieurs demandes en garantie et contre-garantie.

Les sieurs Godemard et comp^e conclurent à leur relaxe, prétendant que les sieurs Carcassonne frères étaient sans action contre eux. Ils se fondaient pour l'établir sur l'article 105 du code de commerce, d'après lequel la réception des objets transportés et le payement du prix de la voiture éteignent toute action contre le voiturier. Le sieur Combajon Wrets, à qui les marchandises étaient adressées, les avait reçues sans réclamations, il avait même payé le prix de la voiture. Il était donc à présumer que les marchandises lui étaient arrivées en bon état, et que dès lors

les sieurs Godemard, premiers expéditionnaires, ne pouvaient pas être regardés comme les auteurs de l'avarie dont on se plaignait. Ce n'était donc pas contre eux que l'action en dommages devait être dirigée. Ils tâchaient de prouver par les mêmes moyens qu'ils ne pouvaient pas non plus être soumis à aucune garantie vis-à-vis du sieur Combajon Wrets.

Celui-ci répondait qu'il était constant, en point de fait, que la diligence qui portait les marchandises avariées, avait versé à quelque distance de Nîmes, dans un fossé plein d'eau, que cet accident était la seule cause de l'avarie que les marchandises avaient soufferte, qu'elle ne s'était point cependant manifestée sur la partie extérieure des caisses qui renfermaient les marchandises, ce qui l'avait empêché de faire procéder à aucune vérification.

Que les sieurs Godemard avaient profité de cette circonstance pour garder le silence sur l'évènement survenu à leur diligence, vis-à-vis des sieurs Carcassonne frères, qu'ils avaient négligé de prendre aucune précaution soit pour constater l'avarie, soit pour en arrêter les progrès, et qu'ils ne pouvaient pas être la victime de l'insigne mauvaise foi que les sieurs Godemard avaient montrée.

Qu'ils étaient d'autant plus injustes à leur égard et à l'égard des sieurs Carcassonne frères, qu'ils avaient déja traité avec d'autres propriétaires, dont les marchandises avaient été avariées et qu'ils leur avaient payé une indemnité.

Pour donner un nouvel appui à tous ces moyens, le sieur Combajon Wrets, tout en concluant à son relaxe, demandait d'être admis à prouver, tant par

actes que par témoins, divers faits tendant à établir que les marchandises avaient été avariées pendant qu'elles étaient sous la garde des sieurs Godemard, qu'ils avaient traité avec des propriétaires d'autres marchandises, qu'ils leur avaient payé des indemnités, et qu'ils avaient offert une somme de 100 fr. aux sieurs Carcassonne frères. Ils demandaient enfin la garantie contre les sieurs Godemard et les autres commissionnaires.

Les sieurs Carcassonne frères conclurent à ce que, disant droit sur leur appel incident, on condamnât soit les sieurs Godemard, soit le sieur Combajon Wrets, à leur payer, non le dommage éprouvé par la marchandise, mais bien le montant de leur facture, parce que la marchandise, dans l'état où elle avait été réduite, ne pouvait plus être remise dans le commerce ; que si elle était encore susceptible de quelque valeur, elle tournerait au profit du commissionnaire, qui serait tenu de s'en charger ; qu'ils ne pouvaient pas s'exposer à courir de nouvelles chances, qui peut-être augmenteraient encore la perte qu'il avaient éprouvée par la faute d'autrui.

Les sieurs Carcassonne frères s'aidèrent ensuite des moyens développés par le sieur Combajon Wrets pour écarter l'exception que les sieurs Godemard tiraient de l'art. 105 du code de commerce.

Les commissionnaires qui avaient été mis en cause sur l'appel demandaient le rejet de l'assignation qui leur avait été donnée, parce que la demande en garantie dirigée contre eux aurait dû parcourir les deux degrés de juridiction.

ARRÊT.

Attendu qu'il est convenu qu'un accident grave est

survenu à la diligence de Godemard, et que d'après l'aveu de celui-ci, plusieurs colis dont elle était chargée, ont éprouvé des avaries graves ;

Attendu qu'il entre dans le devoir d'un commissionnaire chargeur ou charretier, de faire connaître aux parties intéressées les incidens arrivés en route, quand ils peuvent avoir produit quelque tort ;

Attendu qu'en remplissant ce devoir, il doit en résulter ordinairement l'application du seul remède qui reste à un malheur arrivé, celui d'examiner sans retardements'il peut être réparé par de promptes mesures.

Attendu que tout indique dans la cause que le mal arrivé aux marchandises de Carcassonne n'a eu lieu que par l'effet de la chute des marchandises dans un fossé plein d'eau; qu'il résulte de ces principes, que les parties de Barry (les sieurs Godemard), ont eu le tort grave de ne pas mettre celles d'Augier (Combajon Wrets) dans le cas de remédier promptement à l'accident arrivé, ce qui leur rend inapplicable l'exception tirée de l'article 105 du code de commerce.

Attendu que les demandes en garantie et contre-garantie élevées par les parties d'Augier, et successivement par celles de Salles, Mazoyer et Mounier, n'ont pu l'être en cause d'appel, et qu'il en résulte qu'elles n'ont pu produire que des dépens frustratoires, en ce qui concerne l'appel incident de Carcassonne frères ;

Attendu que les procès-verbaux tenus à Valenciennes ne laissent point de doute sur l'état de délabrement des marchandises expédiées par Carcassonne, et que si la cour reconnaît en principe que le commissionnaire chargeur négligent ou frauduleux doit indemniser de la perte, il s'ensuit que cette indemnité doit

être de la valeur entière de la marchandise réduite, comme dans le cas actuel, à un état presque de non-valeur, qui la rend insusceptible d'être désormais un objet de commerce.

Par ces motifs : La Cour, sans s'arrêter à la preuve offerte par la partie d'Augier, disant droit à son appel principal, ainsi qu'à l'appel incident des parties de Portalier, réforme le jugement du tribunal de commerce de Nîmes, remet les parties au même état où elles étaient auparavant, et dans cet état, relaxe les parties d'Augier des demandes contre elles formées, condamne les parties de Barry à payer à celles de Portalier la valeur des marchandises avariées, suivant le prix porté en la facture, condamne chacun des appelans en garantie et contre-garantie, aux frais exposés par chacun des défendeurs sur lesdites demandes.

Du 18 décembre 1820. — Cour royale de Nîmes. — Deuxième chambre. — M. Fornier-Clausonne baron de Ledenon, président. — *Concluant*, M. Gonet.

DONATION ENTRE ÉPOUX. — RÉVOCATION. — INGRATITUDE. — HÉRITIERS.

Une donation faite entre époux par contrat de mariage est-elle révocable pour cause d'ingratitude ? (Article 959 et 960, Code civil.

Des héritiers de l'époux donateur sont-ils recevables à poursuivre cette révocation ? (Article 957, Code civil.)

Voici comment ces deux questions se trouvent résolues dans une consultation du 20 décembre 1820.

Le Conseil soussigné, qui a vu copie du contrat de mariage du sieur Louis-Antoine d'I....B..... ancien officier de la marine militaire, chevalier de St-Louis, avec la dame Antoinette-Magdelaine de P. de P. en date du 24 prairial an 11, ledit contrat contenant donation mutuelle des époux, l'un à l'autre, de tous les biens qu'ils laisseraient à l'époque de leur décès, copie de l'exploit d'assignation donnée le 19 avril dernier audit sieur de B....., à la requête du sieur P....., baron de P....., devant le tribunal d'Avignon, pour venir y voir déclarer annullée et révoquée, pour cause d'ingratitude, la donation contenue dans ledit contrat de mariage, au profit du sieur de B..... ; ensemble, un mémoire à consulter présenté par ledit sieur de B....., contre le sieur de P.....,

Est d'avis que la demande du sieur P..... de P..... est très-mal fondée, et que la donation faite par la dame de P..... au sieur de B....., son mari, dans leur contrat de mariage, est inattaquable, et doit être maintenue.

1.° Il n'existe point d'action, aux termes de nos lois, au profit de qui que ce soit, pour faire révoquer, sous prétexe d'ingratitude, les donations faites en contrat de mariage.

Quoique l'article 953 du Code civil décide en thèse générale que les donations entre-vifs sont révocables pour ce motif, l'article 959, y faisant exception, porte « que les donations en faveur de mariage ne seront » pas révocables pour cause d'ingratitude. » Les dispositions de cet article sont générales et s'appliquent à toutes sortes de donations faites en contrat de mariage.

En vain quelques auteurs, entr'autres M. Proudhon, dans son Traité du Droit Civil, ont soutenu qu'il fallait distinguer les donations faites en faveur du mariage, par les ascendans ou par des tiers aux conjoints, de celles que les époux se font l'un à l'autre, et que la règle d'irrévocabilité pour cause d'ingratitude, établie par l'article 959, n'était point applicable à ces derniers.

Une telle précision est évidemment contraire au texte formel de la loi et aux motifs qui l'ont dictée.

D'abord il est sensible que l'article 959, dans la généralité de ces expressions, *les donations en faveur de mariage*, comprend les donations faites par l'un des conjoints à l'autre, comme celles qui leur sont faites par des tiers; les termes de l'article 960 viennent à l'appui de cette interprétation, puisqu'on y voit que le législateur met sur la même ligne *les donations faites en faveur du mariage par les ascendans aux conjoint, ou par les conjoint l'un à l'autre*, afin de les excepter également de la règle de révocabilité pour survenance d'enfans au donateur : il faut bien peser les expressions de l'article 960; il parle *de donations faites en faveur du mariage..... par les conjoints l'un à l'autre*, ce qui établit formellement que les donations de cette espèce ne sont pas moins censées faites en faveur du mariage, que celles que font des tiers aux époux.

Une autre observation confirme cette conséquence, c'est que, comme l'explique M. Grenier, Traité des Donations, tome 1.er, page 393, n.° 220, « la do-» nation faite par l'un des conjoints à l'autre dans leur » contrat de mariage, est présumée avoir été provo-

» quée et déterminée à raison du mariage ; elle en a » été une condition, elle doit si bien être regardée » comme une donation *faite en faveur de mariage*, » qu'elle a des priviléges particuliers que n'ont pas les » autres donations, soit quant aux formes, soit re- » lativement au fonds et à la nature de la disposition. »

Les réflexions de M. Grenier trouvent surtout leur application dans l'espèce actuelle, puisque dans leur contrat de mariage du 24 prairial an 11, le sieur et la dame de B..... se firent donation mutuelle des biens qu'ils laisseraient à leur décès, ce qui fait présumer que la libéralité de l'un des époux a été la condition de celle de l'autre, et que ce sont ces dispositions réciproques qui ont déterminé le mariage, tout comme le mariage a déterminé les donations.

Enfin il est de principe qu'il ne faut point distinguer là où la loi ne distingue pas, et puisque en décidant en thèse générale que les donations seraient révocables pour cause d'ingratitude, notre Code a formellement excepté les donations faites en faveur de mariage sans distinction et sans restriction, on doit tenir pour certain qu'il a voulu soustraire à la règle générale toutes les donations quelconques faites en contrat de mariage, tant celles des époux entr'eux que celles des tiers aux époux.

Telle est, au reste, l'opinion professée par le savant M. Merlin, dans son répertoire de jurisprudence, verbo, *séparation de corps*, § 4^e^, n. 5, et dans les questions de droit sous le même mot, où il décide, que lors même que l'époux a fait prononcer la séparation de corps pour cause de sévices et de mauvais traitemens constituant l'ingratitude, cet époux ne

peut faire révoquer pour ce motif les donations qu'il a faites au conjoint ingrat.

M. Toullier enseigne la même doctrine en son droit civil français, 2e édition, tome 2, page 105, n.° 781, *in fine*. Il s'exprime ainsi : l'art. 959 porte que « les donations faites en faveur de mariage ne » seront pas révocables pour cause d'ingratitude. Cette » disposition est trop générale pour en excepter les » donations que les époux se font l'un à l'autre, par » contrat de mariage, et l'on ne peut raisonnablement nier que ces donations sont des donations » en faveur de mariage, elles sont donc comprises » dans la disposition de l'article 959, et ne sont pas » sujettes à la révocation pour cause d'ingratitude ».

Enfin la question s'est présentée, le 11 avril 1809, dans la cause de Delpy contre Millet, devant la Cour royale de Toulouse, qui a jugé en termes formels, que « l'article 959 portant que *les donations en fa-* » *veur de mariage ne seront pas révocables pour* » *cause d'ingratitude*, s'applique même aux dona- » tions que les époux se font mutuellement ; la dis- » position ne doit pas être restreinte aux donations » faites à l'un des conjoints par des ascendans ou par » des tiers ».

Cet arrêt de la Cour de Toulouse est rapporté dans le recueil de Sirey, tome 13, partie 2, page 330.

Quelques arrêts qui paraîtraient au premier coup-d'œil contraires à la décision de la Cour de Toulouse, ne le sont point en effet, car ces arrêts, tels que celui de la Cour de cassation du 10 août 1809, rapporté par M. Merlin, questions de droit, v.° *séparation de corps*, et un second de la même Cour du

14 décembre 1810, rapporté dans Sirey, tome 11, première partie, page 46, ont été rendus dans des espèces où il s'agissait de prononcer sur des dispositions entre époux renfermées dans des contrats de mariage antérieurs au Code civil, et qui devaient conséquemment être régies par les anciennes lois.

Mais depuis l'émission des nouvelles, il est incontestable que les donations faites par un conjoint à l'autre dans leur contrat de mariage ne peuvent être révoquées pour cause d'ingratitude.

Ainsi la donation faite au sieur de B....., par la dame de P....., son épouse, dans le contrat du 24 prairial an 11, est inattaquable, et doit être maintenue malgré le reproche d'ingratitude adressé au consultant par le baron de P....., son beau-frère, 2°. En supposant, ce qui serait contraire à la loi, que cette donation pût être révoquée pour cause d'ingratitude, il faudrait examiner si le sieur de P.. a qualité pour intenter l'action en revocation qu'il engage aujourd'hui. Or, rien de plus facile à établir que son défaut de qualité.

L'article 977 porte que « la révocation ne pourra » être demandée par le donateur contre les héritiers » du donataire, ni par les héritiers du donateur » contre le donataire, à moins que, dans ce dernier » cas, l'action n'ait été intentée par le donateur, ou » qu'il ne soit décédé dans l'année du délit. »

Il suit de là que si les donations en faveur du mariage étaient susceptibles d'être révoquées pour cause d'ingratitude, l'action en révocation ne pourrait être ouverte qu'au profit de l'époux offensé. Car lui seul peut et doit être juge de l'ingratitude de son conjoint;

à lui seul il appartient d'apprécier les faits qui la caractérisent et de les dénoncer à la justice. Si cependant cet époux a gardé le silence, s'il n'a jamais élevé aucune plainte, comme dans l'espèce, contre son époux donataire, comment des héritiers seraient-ils admis à intenter une action qu'il n'a pas été dans la volonté de leur auteur d'engager ? En supposant ce dernier réellement offensé, en supposant même qu'il eût tenté la voie de la séparation de corps, il est toujours certain qu'il aurait pu pardonner à son conjoint, lui rendre son amitié, et faire cesser l'effet des poursuites qu'il aurait dirigées contre lui.

C'est surtout dans l'espèce actuelle que ces réflexions doivent être d'un grand poids. Ici, en effet, le consultant et son épouse ont vécu ensemble pendant dix-sept ans ; durant ce long espace de temps, la dame de B. n'a jamais fait entendre contre son mari le moindre reproche d'ingratitude ; elle ne s'est pas plainte des mauvais traitemens qu'elle aurait essuyés de sa part ; elle n'a pas engagé contre lui d'action en séparation de corps, et il aurait fallu cependant qu'elle la fît prononcer, qu'elle établît l'ingratitude de son mari avant de pouvoir demander la révocation de la donation dont il s'agit, qui, au reste dans aucun cas, n'aurait pu être prononcée, comme il a été dit plus haut.

Le sieur de P. n'a donc pas qualité pour engager comme héritier naturel de la dame B... une action qu'elle n'a point intentée elle-même pendant sa vie.

Il y a plus, si de son vivant, la dame B. avait intenté contre son mari une demande en séparation de corps, pour cause de sévices et de mauvais traitemens, sans

néanmoins conclure directement à la révocation de la donation dont s'agit pour cause d'ingratitude, elle ne serait point censée avoir intenté implicitement cette action en révocation; et loin de pouvoir l'intenter de son chef, le sieur de P. ne serait pas même reçu à reprendre les poursuites de l'instance en séparation; tant il est vrai que les lois ont cherché à restreindre autant qu'il a été possible des poursuites qui sont toujours odieuses.

Tels sont les motifs qui ont dicté un arrêt de la Cour Royale de Paris, rendu le 6 juillet 1814, dans la cause de Ramsant contre Hardouin, et rapporté dans Sirey, tome 15, partie 2^e^, page 272. Cet arrêt a décidé que « le droit de révocation pour cause d'in-» gratitude d'une donation faite par un époux à son » conjoint ne passe pas aux héritiers du donateur, en-» core bien que les faits établissant l'ingratitude aient » donné lieu à une poursuite en séparation de corps » de la part de l'époux donateur; si réellement la » révocation n'a pas été demandée par l'époux dona-» teur décédé après l'année du délit, les héritiers ne » peuvent reprendre l'action en séparation pour établir » la révocation sur les faits relevés par le défunt. »

La Cour de Toulouse a eu récemment à s'occuper d'une question à peu près semblable. Il s'agissait de savoir si les héritiers d'un individu décédé pendant l'instance en divorce qu'il avait engagée contre sa femme pour cause d'adultère, pouvaient poursuivre cette instance, et prouver les faits allégués par leur auteur pour établir l'indignité de la femme, et lui faire perdre ainsi les avantages qui lui étaient garantis par son contrat de mariage ?

Cette question a été résolue négativement par la Cour de Toulouse, dont les motifs sont très-remarquables. L'arrêt en date du 25 janvier dernier, est rapporté dans le journal des arrêts de la Cour de Toulouse, tom. 1, n. 1, page 25.

Il est donc clair que le sieur de P. est non-recevable sous tous les rapports à engager l'action qu'il introduit aujourd'hui en justice.

APPEL. -- ÉVOCATION DU FOND. -- TRIBUNAUX DE COMMERCE. -- COMPÉTENCE.

Les cours royales peuvent-elles, en annullant un jugement pour cause d'incompétence, évoquer et juger le fond par un même arrêt? (Art 473 du code de procédure civile.)

Nous avons rapporté à la page 148 de la 1re partie de ce volume, un arrêt de la cour royale de Toulouse, qui décide affirmativement cette question. Le respect que nous professons pour la chose jugée, indépendamment de notre opinion personnelle, nous a interdit toute espèce de réflexion. Mais ayant eu occasion d'examiner attentivement la question, et de rapprocher le texte de la loi des monumens de la jurisprudence, nous avons cru remarquer que cette jurisprudence n'était pas invariable : nous nous sommes convaincus qu'il existait de grandes autorités contre la doctrine adoptée par la cour royale de Toulouse ; et nous avons pensé qu'il était intéressant de réunir et comparer ces divers élémens, sans toutefois oser embrasser un parti, dans une question qui nous paraît encore douteuse, et sur laquelle nous

désirons que la jurisprudence soit invariablement fixée.

Le texte de l'article 473 du code de procédure civile, a donné lieu à la difficulté qui s'élève. Cet article se compose de deux paragraphes. Dans le premier, la loi accorde aux cours d'appel, dans le cas où un jugement interlocutoire est infirmé, *si la matière est disposée à recevoir une décision définitive*, la faculté de statuer en même temps sur le fond *par un seul et même jugement.*

Ainsi, pour que les cours d'appel puissent user de cette faculté extraordinaire, il faut d'après ce paragraphe la réunion de quatre circonstances ;

La 1re, qu'il y ait appel d'un jugement interlocutoire;

La 2e, que ce jugement soit infirmé ;

La 3e, que la matière soit disposée à recevoir une décision définitive ;

La 4e, qu'il soit statué sur le fond par un seul et même arrêt.

Le second paragraphe du même article va plus loin. Il s'exprime en ces termes : « *Il en sera de même* dans » les cas où les cours ou autres tribunaux d'appel *in-* » *firmeraient*, soit pour vices de forme, *soit pour tou-* » *te autre cause*, des jugemens *définitifs.* »

Ici la faculté d'évoquer le fond reçoit une grande latitude. Les mots *infirmeraient pour toute autre cause*, font naître la question de savoir si lorsque les cours d'appel infirment un jugement *pour cause d'incompétence*, elles pouvaient évoquer le fond. Un jugement de cette nature est bien un jugement *définitif* : ainsi, par exemple, lorsqu'un tribunal de commerce se déclare compétent pour statuer sur une contestation dont l'une des parties voulait nantir un tribunal civil

ce tribunal de commerce a *définitivement* jugé la question de compétence, et son jugement est *définitif* sur ce point; mais alors la cour à laquelle cette décision est dénoncée, la cour qui infirme ce jugement, et déclare par-là que les premiers juges étaient incompétens, a-t-elle le pouvoir de statuer sur le fond, pourvu qu'elle statue par un seul et même arrêt? C'est là une faculté qui paraît exorbitante, et qui au premier coup d'œil semble détruire le principe fondamental des deux degrés de juridiction. En effet, lorsque les premiers juges ont été déclarés incompétens *ratione materiæ*, il est naturel d'objecter que la matière au fond n'a pas eu de juges, et que nantir subitement les juges de l'appel, c'est lui faire franchir le premier degré de juridiction.

On ne peut se dissimuler la force de cette objection qui est puisée dans un principe d'ordre public; mais comme elle a été écartée par des autorités *d'un grand* poids, nous allons réunir ces autorités, et celles qui ont prononcé dans le sens inverse. Le lecteur choisira entre ces deux opinions.

M. Carré, qu'il faut presque toujours citer dans les questions de forme, a examiné celle qui nous occupe dans le 2e vol. de ses conférences, pag. 88. Il pose d'abord la question, et déduit les raisons qui militent pour la faire résoudre négativement. Il fait observer « qu'un tribunal incompétent *à raison de la matière*, ne devait, ni ne pouvait même juger le fond, fût-ce du consentement des parties; que les juges d'appel ne peuvent le retenir, puisque cette retention n'est autorisée que d'après le principe qu'ils sont institués pour faire ce que les premiers juges auraient dû faire, ou

pu faire eux-mêmes; que d'ailleurs l'art. 473 ne se sert pas du mot *annullent*, mais du mot *infirment*, qui ne s'applique pas à l'anéantissement d'une décision pour cause d'incompétence. »

M. Carré renvoie à l'ouvrage de M. Berriat-Saint-Prix, dont ces motifs ont déterminé l'opinion. L'auteur que nous citons paraît réfuter ensuite ces objections; mais la manière dont il y répond, démontre qu'il n'a pas lui-même une opinion bien fixe, puisqu'il se contente, sans énoncer un sentiment personnel, de citer l'autorité de Dennevers. Puis M. Carré ajoute : « Au » reste, nous n'insisterons pas davantage sur cette » dernière question, qui a été résolue en faveur du » droit de retenir le fond, par un arrêt de la cour de » cassation du 23 janvier 1811. »

Nous examinerons bientôt les divers arrêts que la Cour de cassation et plusieurs Cours royales ont rendus sur cette question.

Voici le passage de Dennevers, rapporté par M. Carré (1).

« Pourquoi donc les juges d'appel ne pourraient-ils » pas prononcer sur le fond, dans le cas où ils an- » nullent le jugement pour cause d'incompétence, » *ratione materiæ ?* Le premier degré de juridiction » n'est-il pas, dans ce cas, réputé rempli par le ju- » gement annullé ? L'article 473 ne distinguant pas » entre les causes d'annullation, ne s'applique-t-il pas » à celle d'incompétence absolue, comme pour toute » autre cause ? Peut-on admettre une exception que » cet article repousse par la généralité de ses expres- » sions, *soit pour toute autre cause ?* »

(1) Dennevers, 1811, pag. 125.

Ce passage de Dennevers n'est pas tout-à-fait sans réplique, et il est loin de détruire toutes les objections qui ont été rapportées un peu plus haut. En matière de principes qui tiennent à l'ordre public et aux règles fondamentales des juridictions, l'esprit ne se satisfait pas *d'un premier degré de juridiction* RÉPUTÉ REMPLI par le jugement annullé ; car ici tout est de rigueur, et la fiction ne peut pas remplacer la réalité. La généralité des mots *pour toute autre cause* est immense ; mais il ne faut pas perdre de vue que tout ce qui touche à la compétence des tribunaux, surtout *à raison de la matière*, est régi par des principes tout différens, est soumis à des règles particulières, se trouve constamment classé dans un régime exceptionnel. L'on voit d'ailleurs que Dennevers, pour donner *une couleur légale à son opinion, est oblige d'ajouter* à la loi, aux termes de laquelle il fait subir par entraînement une légère altération. Dennevers est obligé d'argumenter *du défaut de distinction dans les causes* D'ANNULLATION. Voilà le point de départ qu'il s'est assigné. Mais le point de départ est inexact ; car, ainsi qu'on l'a fait remarquer plus haut, l'art. 473 ne se sert pas du mot *annuller*, mais du mot *infirmer*, ce qui est bien différent ; le mot *infirmer* ne pouvant pas s'appliquer à l'anéantissement d'une décision pour cause d'incompétence ; et lorsqu'il s'agit d'un droit extraordinaire, d'une prérogative exorbitante, les mots sont extrêmement précieux.

Laissons de côté une autorité sans doute respectable, mais qui n'est pas infaillible. Livrons-nous à l'examen des monumens que la jurisprudence nous a transmis. Voyons si ce nouveau guide nous tracera une route plus sûre.

Nous commencerons par les arrêts que quelques Cours royales ont rendus. Indépendamment de celui de la Cour royale de Toulouse, il existe deux autres arrêts qui ont jugé de la même manière; le premier, rendu par la Cour d'appel de Nîmes, le 28 janvier 1810 (1), et le second, par la Cour de Rome, le 5 septembre 1811 (2). L'arrêt de la Cour de Nîmes a décidé formellement *que la Cour d'appel qui infirme un jugement d'un tribunal de première instance pour s'être déclaré mal à propos incompétent, doit statuer elle-même sur le fond.* Mais il y a deux remarques à faire sur cet arrêt :

La première, c'est qu'il existe une forte nuance entre le cas où les Cours d'appel annullent le jugement par lequel les premiers juges se sont mal à propos déclarés compétens, et le cas où ces Cours se contentent de réformer le jugement par lequel ils ont mal-à-propos déclaré leur incompétence ; car, dans le premier cas, il est évident que la demande n'a point subi le premier degré de juridiction, tandis que dans le second cas la demande a subi ce premier degré.

Mais la seconde remarque est la plus forte ; c'est que, dans l'espèce de l'arrêt de Nîmes, l'incompétence proposée n'était pas à *raison de la matière*, mais seulement à *raison de la situation*; ce qui fait une énorme différence entre cette espèce et le cas de la question.

L'arrêt de la cour de Rome a décidé que « les ju-« ges d'appel qui annullent pour incompétence, doi-» vent renvoyer devant un autre tribunal de pre-» mière instance, quoique la matière soit sommaire » si, *n'y ayant pas eu défense au fond sur l'appel*, » *la matière n'est pas disposée pour être jugée défi-» nitivement par un seul et même jugement.* » Cette décision rendue dans une cause où il s'agissait d'incompétence *ratione materiæ*, est identique avec

(1) Recueil de Sirey, tom. 14. — 2.e part., pag. 96.
(2) *Ibid*, — tom. 12. — 2.e part., pag. 165.

celle de la cour de Toulouse ; car en s'abstenant d'évoquer le fond par le motif qu'*il n'y avait pas eu défense au fond, et que la matière n'était pas disposée*, la cour de Rome a décidé par la raison des contraires que *si cette défense eût existé, si la matière eût été disposée*, elle aurait statué définitivement sur le fond.

Il existe neuf arrêts de la Cour de cassation qui n'ont pas statué dans le même sens, ce qui ne contribue pas peu à jeter du doute sur la question

Le premier en date du 12 prairial an 8 (1), a décidé la double question que le tribunal d'appel qui infirme un jugement de première instance *pour s'être déclaré mal à propos incompétent*, doit statuer lui-même sur le fond, et au contraire, *qu'il ne peut point y statuer, lorsqu'il annulle un jugement incompétemment rendu.*

Le second arrêt en date du 21 brumaire an 10 (2), a décidé que l'appel *n'est pas dévolutif* de la contestation entière, lorsque le premier juge n'a décidé que *la question de compétence.*

Troisième arrêt du 27 fructidor an 11 (3), qui décide encore qu'en annullant un jugement de première instance pour cause d'incompétence, les cours d'appel *ne peuvent pas* retenir le fond, *sans violer la loi sur les deux degrés de juridiction.* Les motifs de cet arrêt sont graves : « Attendu, y est-il dit, que de » l'annullation d'un jugemement de première instance » pour cause d'incompétence, il résulte que *le juge* » qui l'a rendu *n'a point été saisi légalement*, et *n'a* » *pu remplir un seul instant le premier degré de ju-* » *ridiction* ; que le tribunal qui prononce une sem- » blable annullation, *ne peut pas retenir le fond*, et » juger comme tribunal d'appel, sans violer la loi » sur les deux degrés de juridiction, puisque réelle-

(1) Recueil de Sirey. — tom. 1er, 2.e part., pag. 246.
(2) *Ibid.* — Tom. 2, 1re part., pag. 82.
(3) *Ibid.* — Tom. 3, 2e part., pag. 378.

» ment et de fait, *aucun degré ne se trouve encore* » *rempli.* »

Quatrième arrêt du 7 frimaire an 13, (1) qui statue de la même manière.

Ici la jurisprudence change.

5 Octobre 1808, cinquième arrêt (2) qui décide que les juges d'appel qui annullent un jugement de première instance pour usurpation de pouvoir, peuvent retenir et juger le fond, *et que les deux degrés de juridiction sont remplis.*

Sixième arrêt du 11 janvier 1809 (3), qui consacre en principe que le juge d'appel, peut statuer sur le fond, en réformant un jugement par lequel le tribunal de première instance s'est mal-à-propos déclaré incompétent. Ici se reproduit la remarque que nous avons déjà faite sur l'arrêt de la cour de Nîmes, c'est que dans une telle espèce, la demande a déjà subi le premier degré de juridiction, puisqu'elle a déjà été soumise à des juges qui étaient compétens pour y statuer.

Le 7^e^ arrêt, en date du 23 janvier 1811 (4), celui qui a déterminé l'opinion de M. Dennevers et donné naissance au passage que nous avons cité plus haut, décide que « l'article 473 du code de procédure civile » autorise les juges d'appel *à juger le fond d'un pro-* » *cès*, sur lequel il n'y a eu, en première instance, » qu'*un jugement nul, même pour incompétence* ». L'arrêt est formel, et dans l'espèce il s'agissait de l'incompétence *ratione materiæ*.

Mais il existe un 8^e^ arrêt, en date du 30 novembre 1814 (5), qui n'est pas moins formel avec une décision diamétralement contraire. Le texte porte : « lorsque le juge d'appel décide que le premier juge » a été incompétent, il doit *annuller* et *renvoyer*

(1) Sirey, tom. 5, 2^e^ part., pag. 475.
(2) *Ibid.* tom. 8, 1^re^ part., pag. 559.
(3) *Ibid.*, tom. 9, 1^re^ part,, pag. 93.
(4) *Ibid.*, tom. 11. — 1.^re^ partie, pag. 134.
(5) *Ibid.* tom. 15. — 1.^re^ part., pag. 246.

» *de nouveau* au premier juge ; *il ne peut* se permet-
» tre d'*évoquer* et de *juger le fond.* » Les motifs de cet arrêt sont très-remarquables. « Attendu, y est-
» il dit, qu'en jugeant que c'était une action *pétitoire*
» qui avait été portée devant le juge de paix, le tri-
» bunal de Tarbes a nécessairement décidé que le
» juge de paix n'avait pas été compétemment saisi, et
» par suite que *ce juge n'avait pas rempli le pre-*
» *mier degré de juridiction ;* — Que cependant le
» tribunal de Tarbes a prononcé par un nouveau ju-
» gement sur le fond du droit ; — Qu'en le jugeant
» ainsi le tribunal de Tarbes a privé le demandeur
» du second degré de juridiction ; — Que ce n'était
» pas le cas de faire l'application à l'espèce des dis-
» positions de l'article 473 du code de procédure ci-
» vile, *qui ne dispose que pour celui où le tribunal*
» *de première instance aurait été compétemment saisi,*
» et *qu'il aurait épuisé le premier degré de juridic-*
» *tion* ; — Qu'il ne peut se juger sur l'appel *que les*
» *questions qui auraient pu être jugées par le tribu-*
» *nal qui a rendu le jugement attaqué* ; — Que le
» tribunal de Tarbes a donc fait une fausse applica-
» tion de l'article 473, et par suite, *a ouvertement*
» *violé la loi sur les deux degrés de juridiction.* »
— *Par ces motifs :* La Cour *casse.*

Le 9.e arrêt du 4 janvier 1820 (1) a rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de Montpellier qui avait refusé d'évoquer le fond sur l'appel d'un jugement qui avait ordonné une expertise. Pour maintenir la décision de la Cour de Montpellier, la Cour de cassation paraît avoir considéré que d'après l'article 473 le pouvoir d'évoquer le fond étant purement facultatif, les juges d'appel en n'en usant pas n'avaient point commis une violation de la loi. Cet arrêt n'est pas d'une grande importance pour décider la question.

---

(1) Sirey, tom. 20. — Première part., pag. 160.

Sur les quatre premiers arrêts, on peut dire qu'ils sont antérieurs à l'émission du Code de procédure, et alors on ne peut pas en argumenter pour fixer la jurisprudence sur les dispositions de l'article 473. Au contraire les trois arrrêts suivans ont tous été rendus après la publication de ce Code, et dans chacun de ces arrêts, la Cour de cassation appuie sa décision sur les termes de l'article 473. Il semblerait donc que les Cours d'appel qui annullent un jugement pour incompétence peuvent en même temps statuer sur le fond, et que ce point de jurisprudence est invariablement fixé ; car trois arrêts de la Cour de cassation sont une autorité bien imposante. Mais restera toujours le 8e arrêt qui a décidé formellement le contraire ; et cet arrêt est d'une date postérieure ; cet arrêt a cassé un jugement du tribunal de Tarbes et il est puissamment motivé en principes.

Dans cette lutte de principes et d'autorités, nous n'osons pas encore embrasser une opinion. Nous faisons des vœux pour qu'un nouvel arrêt de la Cour de cassation vienne confirmer celui du 30 novembre 1814, ou renverse la nouvelle jurisprudence qu'il établit. Nous croyons seulement devoir remarquer qu'il existe une très-grande différence entre le cas où les Cours royales réforment et déclarent les premiers juges compétens, et celui où ces Cours annullent en déclarent l'incompétence des premiers juges. Nous croyons qu'il résulte invinciblement de tout ce qui vient d'être dit ou rapporté, que dans le premier cas les Cours royales peuvent sans difficulté évoquer le fond, parce que alors la demande a subi le premier degré de juridiction, puisque les premiers juges étaient compétens, encore qu'ils aient déclaré leur incompétence.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FEMME. — RENOUVELLEMENT D'INSCRIPTION.

PÈRE. — DOT. — RESPONSABILITÉ. — ÉMANCIPATION.

CHOSE JUGÉE. — MOTIFS. — DISPOSITIF.

Les créances dotales de la femme dont le mariage a été dissous avant la publication du code civil, sont-elles dispensées du renouvellement d'inscription sous ce code, lorsqu'elles avaient été conservées jusqu'alors par les inscriptions prises sous la loi du 11 *brumaire an* 7 *?* Rés. nég. (Art. 2135 et 2154 du code civil.

Le père présent au contrat de mariage était-il, dans les pays de droit écrit, responsable de la dot que recevait son fils émancipé ? Rés. nég.

Peut-on trouver l'autorité de la chose jugée dans des motifs qui pouvaient être indépendans des décisions principales renfermées dans le jugement invoqué ? Rés. nég. (Art. 1351, du code civil).

Les dames LEPLAY, contre les sieurs VIGNES et LONDÈS.

Le 24 octobre 1778, le sieur Fournier de Lachapelle fils contracta mariage avec la demoiselle de Cheylus. Le père de la future lui constitue une dot de 120,000 mille fr., et la future de son côté se constitue tous ses biens présens et à venir. Le sieur

de Lachapelle père, donne à son fils la terre et marquisat de Lachapelle ci-devant Montpezat, plus connue sous le nom de terre de Collias. De ce mariage sont nées les dames Lachapelle, épouses des sieurs Leplay.

En 1791, le sieur de Lachapelle partit pour Saint-Domingue. En l'an 3, la dame de Cheylus, son épouse, fit prononcer son divorce pour cause d'absence, et contracta peu de temps après un 2.e mariage avec le sieur de Perrochel. Déjà en juin 1792 elle avait fait jeter une saisie réelle sur les biens de son mari.

La loi du 11 brumaire an 7 survint, et dans les délais déterminés la dame de Perrochel prit une inscription sur ces biens pour ses reprises dotales évaluées à 304000 francs. Elle décéda peu de temps après cette inscription, laissant pour ses héritières ses filles du premier lit qui demeurèrent sous la tutelle de son second mari.

Un créancier précariste du domaine de Collias poursuivit contre le sieur de Lachapelle l'expropriation forcée d'une partie de cette terre. Cette partie fut adjugée au prix de 180,000 fr. au sieur de Perrochel. Un ordre s'ouvrit devant le tribunal d'Uzès. Le sieur de Perrochel, tuteur des demoiselles Fournier de Lachapelle, demanda que les mineures fussent allouées par privilége pour les sommes dues à leur mère et qui se portaient à 243,000 fr.

Les créanciers soutenaient que toutes les sommes qui ne faisaient point partie de la dot qui avait été expressément constituée ne pouvaient être allouées qu'à la date des reconnaissances qui en avaient été faites par le mari à son épouse.

Les mineures répondaient qu'elles devaient être allouées au même rang pour le tout, soit parce que les sommes reçues par leur père faisaient partie de droits généralement constitués, et auxquels la loi et la jurisprudence attribuaient le même privilége et le même rang qu'à la dot elle-même, soit parce que pour le montant de ces droits elles étaient créancières de leur aïeul, qui par sa présence au contrat de mariage de leur père, s'était rendu responsable des droits dotaux de leur mère et les avait d'ailleurs particulièrement hypothéqués sur ses propres biens; qu'elles devaient par conséquent être préférées à tous les créanciers.

Ce double motif fut adopté par le jugement du tribunal d'Uzès en date du 20 pluviôse an 12, et cette décision fut confirmée par un arrêt de la cour royale de Nîmes du 12 fructidor suivant.

On lit dans le jugement après les motifs qui déterminent le tribunal à allouer les enfans Lachapelle comme créanciers privilégiés pour 243000 fr. : « dé» cision au surplus qui deviendra illusoire pour les » enfans de la dame Cheylus à l'égard des sommes » dont le privilége leur a été contesté, puisqu'il est » certain que, déduction faite des diverses créances, » qui doivent obtenir la préférence sur les reconnais» sances dotales de la dame Cheylus, les sommes » qui resteraient ez mains du sieur de Perrochel sur » le prix des biens à lui adjugés suffiraient à peine » pour remplir les mineures de celles des sommes qui » avaient été payées au sieur Fournier à compte de » celles qui se trouvent expressément déterminées dans » la constitution particulière faite à leur mère lors du

» contrat de mariage de celle-ci, et à raison desquel-
» les aucun créancier n'a contesté ni ne peut contes-
» ter leur privilége. »

D'après cet ordre les mineures allouées pour tout ce qui resterait du prix de l'adjudication en tant moins des 243,000 fr. qui leur étaient dûs, furent colloquées utilement pour environ 90,000 fr. Le sieur de Perrochel, adjudicataire de la terre de Collias, la revendit, et cette revente donna lieu à un nouvel ordre et à une infinité de nouvelles contestations.

Les demoiselles Lachapelle devenues épouses des sieurs Leplay n'avaient pas renouvelé l'inscription prise par leur mère le 18 prairial an 7 : porteur de titres contre le sieur Fournier de Lachapelle, un créancier poursuit l'expropriation de la partie de la terre de Collias qui n'avait pas encore été saisie. L'adjudication définitive de ces immeubles fut prononcée le 28 août 1818 au prix de 50,500 fr. et un nouvel ordre fut ouvert pour la distribution de ce prix.

Les dames Leplay demandèrent d'être allouées par préférence à tous autres créanciers à compte de ce qui leur restait dû pour les reprises dotales de leur mère. M. le juge-commissaire rejette leur demande en dressant l'ordre provisoire, et alloue les créanciers inscrits au préjudice du sieur Fournier de Lachapelle.

Des contredits furent formés envers cet ordre provisoire. Les dames Leplay soutinrent que leur créance était de sa nature privilégiée puisqu'elle avait pour objet les reprises dotales de la dame de Cheylus, leur mère, contre son mari ; que cette créance privilégiée avait conservé ce caractère par l'inscription prise dans les délais et dans les formes prescrites par la loi du

11 brumaire an 7, et qu'enfin le code civil en dispensant les hypothèques légales des femmes de la nécessité de l'inscription, les avait à plus forte raison dispensées de la formalité du renouvellement décennal.

Ce système fut adopté par le tribunal d'Uzès qui par son jugement du 16 juillet 1819 réforme l'ordre provisoire et alloue les dames Leplay immédiatement après les frais de justice pour tout ce qui restait du prix à distribuer.

Les sieurs Vignes et Londés appelèrent de ce jugement devant la cour royale de Nîmes.

Le tribunal d'Uzès a, disaient-ils, fait une fausse application des art. 2121 et 2135 du code civil. Ces articles qui ont introduit une disposition contraire à celle qui existait alors n'ont accordé une hypothèque légale et indépendante de toute inscription qu'aux femmes mariées. Il fallait donc être femme mariée, au moment de la publication du code, pour pouvoir invoquer cette disposition, elle ne pouvait atteindre que les mariages existans, et aucun motif ne pouvait engager le législateur à l'étendre aux mariages déjà dissous, puisqu'il n'y avait plus à craindre l'influence du mari sur son épouse. Le mariage de la dame de Cheylus et du sieur de Lachapelle n'existait plus depuis longtemps, puisque le divorce avait été prononcé en l'an 3, que peu de temps après la dame de Cheylus avait contracté un second mariage avec le sieur de Perrochel, et qu'elle était décédée en l'an 8. Cette créance était donc soumise à la règle générale, à la nécessité de l'inscription et du renouvellement décennal. Il faut donc appliquer les principes consacrés par la cour de

Colmar le 31 mars 1810 (1), par la cour de cassation les 7 avril 1813 (2) et 6 décembre 1814 (3).

Les intimées répondaient: Les créances dotales étaient sous l'ancien droit privilégiées, et indépendantes de toute formalité. Elles primaient tous les créanciers et dataient du jour du mariage. La loi du 11 brumaire an 7 a modifié cette jurisprudence. Tout en déclarant les créances dotales privilégiées, elle les a soumises à la formalité de l'inscription. Déjà le mariage de la dame de Cheylus avec le sieur Lachapelle était dissous, mais la créance dotale résultant du contrat de mariage de 1778, n'en était pas moins privilégiée; l'art. 38 de la loi du 11 brumaire déclarait que les inscriptions prises dans les délais conserveraient aux créanciers leur privilége; et, d'après l'art. 39, ce n'était qu'à défaut d'inscription que les priviléges dégénéraient en simple hypothèque. La peine prononcée par cet article n'a pas été encourue pour la créance privilégiée de la dame de Cheylus. Cette créance existait donc avec tous ses priviléges au moment de la publication du code. L'art. 2135 a dispensé nommément de la formalité de l'inscription les créances des femmes à raison de leurs dots. Il les a donc à plus forte raison dispensées du renouvellement. Les arrêts invoqués par les appelans, sont sans application, parce qu'il s'agissait alors de créances dotales, qui avaient perdu leur privilége, faute d'inscription sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, et qui avaient dégénéré en simples hypothèques. La promulgation du code civil ne pouvait

(1) Sirey, 10, 2, 201.
(2) Sirey, 13, 1, 305.
(3) Sirey, 15, 1, 225.

leur rendre un caractère qu'elles avaient définitivement perdu ; mais dans la cause actuelle, la créance a toujours été privilégiée, elle a été conservée pendant la loi du 11 brumaire an 7. Elle a donc été régie par l'art. 2135 du code civil, et le défaut de renouvellement d'inscription ne peut être opposé.

Pour soutenir encore la décision des premiers juges, les intimés ont fait valoir un nouveau moyen ; ils ont demandé la séparation des patrimoines du sieur Fournier de Lachapelle leur aïeul, et de leur père. La seule présence du père au contrat de mariage de son fils, disaient-elles, le rendrait responsable de la dot constituée. D'après ce principe généralement reçu dans l'ancien ressort du parlement de Toulouse, les dames Leplay étaient créancières de leur grand-père pour le remboursement des reprises dotales de leur mère. Le domaine de Collias était originairement la propriété du sieur Fournier père. Les créanciers qui se présentent n'ont de titres que contre son fils. Elles doivent donc être allouées avant eux comme créancières du premier propriétaire. Elles fondaient leurs prétentions principalement sur le jugement d'ordre du 20 pluviose an 12, qui avait expressément décidé contre le sieur de Lachapelle fils et ses créanciers, qu'elles étaient créancières de leur aïeul, et qu'elles devaient être allouées en premier rang, en cette qualité, sur le prix de l'autre partie de ce même immeuble. Ce jugement avait été confirmé par l'arrêt de la Cour du 12 fructidor de la même année ; il y avait donc *chose jugée*.

Voici l'arrêt intervenu sur ces diverses questions, après des plaidoiries solennelles et sur les conclusions conformes de M. le procureur-général :

ARRÊT.

La COUR. — Attendu qu'il est convenu et établi en fait que la dame de Cheylus se constitua en dot tous ses biens dans son contrat de mariage avec le sieur Pierre-Charles Fournier de Lachapelle, en date du 24 novembre 1778 ; qu'en faveur de ce mariage, le sieur marquis de Lachapelle émancipa son fils futur époux, lui fit donation de la terre et domaine de Collias, et consentit que la dame de Cheylus eût sur cette entière terre une hypothèque privilégiée pour la dot qui lui fut constituée, et pour toutes les sommes qu'elle aurait ultérieurement.

Que ce mariage fut dissous par le divorce prononcé le 11 brumaire an 3, et que la dame de Cheylus devenue libre convola à de secondes nôces avec le sieur de Perrochel ;

Que le 13 prairial an 7, elle prit inscription hypothécaire contre Pierre-Charles Fournier, son premier mari, pour la somme de 270000 fr. à laquelle s'élevaient ses reconnaissances dotales, qu'elle décéda le 17 pluviôse an 8, laissant pour ses héritières les deux dames Leplay, et qu'elles n'ont point renouvelé l'inscription prise par leur mère le 13 prairial an 7 ;

Que le sieur Verdeil, dont le sieur Vignes est cessionnaire, fit inscrire le 1^er^ octobre 1814 au bureau d'Uzés, une créance hypothécaire contre Pierre-Charles Fournier, pour la somme de 43600 fr ;

Attendu en droit que quoique la dame de Cheylus eût une hypothèque générale sur les biens de son mari, et que cette hypothèque tacite et légale résultant de son contrat de mariage, lui donnât un privilège sur les autres créandiers, ce privilège ne se conserve pos-

térieurement à la loi du 11 brumaire an 7, que par l'effet d'une inscription prise dans les délais prescrits par cette loi ou par d'autres subséquentes, qu'elle était assujettie à renouveler son inscription tous les dix ans, afin de conserver son privilège et la priorité que son titre de créance lui avait assuré ;

Attendu que l'art. 2135 du cod. civ. ne peut pas être appliqué dans la position où se trouvent les dames Leplay, puisque les dispositions de cet article sont relatives aux dots et conventions matrimoniales au profit des femmes sur les immeubles de leur mari ;

Que le premier mariage de la dame de Cheylus ayant été dissous par le divorce du 11 brumaire an 3, et étant décédée le 17 pluviôse an 8, plus de 4 ans avant la promulgation de la loi du 28 ventôse an 12, elle n'était plus l'épouse du sieur Fournier, lorsque cette dernière loi voulut que l'hypothèque des femmes existât indépendamment de toutes inscriptions sur les immeubles de leur mari ;

Que les héritières de la dame de Cheylus ne se sont pas trouvées dans l'exception portée en l'art. 2135, qu'elles n'ont eu qu'une hypothèque sujette à l'inscription, et qu'ayant négligé de renouveler celle prise par leur mère, elles doivent être primées par les autres créanciers de leur père utilement inscrits avant elles ;

Attendu que la demande en séparation des patrimoines du marquis de Lachapelle et du sieur Fournier son fils, est mal fondée, et sans objet pour donner aux dames Leplay une préférence pour la répétition de la dot de leur mère sur la créance de Vignes, parce que ledit marquis de Lachapelle n'était point

débiteur ni responsable de cette dot, qu'il n'en était pas débiteur, puisqu'elle fut reçue par son fils, qu'il n'en était point responsable, parce que le fils fut émancipé lorsque la dot fut constituée, et que le père fit donation à son fils de la terre de Collias, dont la valeur s'élevait à plus du double du montant des reconnaissances dotales et conventions matrimoniales, ce qui donnait à l'épouse un gage suffisant pour la conservation de sa dot, et mettait le père à l'abri de tout recours ;

Que la demande en séparation est sans objet, parce que la terre de Collias fut donnée à titre particulier entre-vifs et en faveur du mariage, audit Fournier ; qu'après la donation, le marquis de Lachapelle n'a eu aucun droit de propriété sur cette terre, cette propriété ayant résidé en entier sur la tête du sieur Fournier fils, grevée des hypothèques auxquelles elle se trouvait sujette ; que le prix de vente d'une partie de cette terre qui fait l'objet du litige, ne peut être distribué et suivi par hypothèque qu'entre les créanciers du sieur Fournier ; et que dans aucun cas, les dames Leplay ne pourraient prétendre part à cette distribution qu'en qualité de créancières de leur père.

Attendu que les dames Leplay ne peuvent opposer l'autorité de la chose jugée pour se faire reconnaître créancières de leur grand-père, et se faire colloquer en cette qualité par préférence à Vignes, créancier de leur père, sur le prix de partie de la terre de Collias, parce que le jugement de l'an 12 qu'elles invoquent ne les a pas déclarées créancières de leur grand-père ; que ce jugement n'a pas décidé que la terre de Collias appartenait à ce dernier ; qu'il a exprimé dans ses mo-

tifs que les dames Leplay devaient être allouées sur le prix d'une première vente comme créancières de leur père, à raison de l'hypothèque privilégiée de leur mère, et que ce privilège était établi sur cette terre, parce que le marquis de Lachapelle avait été présent au mariage, et avait consenti qu'elle fût affectée à l'hypothèque de la dot de ladite dame de Cheylus.

Que ce dernier motif fut surabondant, mais qu'il ne détermina pas l'allocation qui fut faite dans le dispositif, allocation qui fut l'effet de l'hypothèque de la dot sur la terre de Collias ; qu'il n'y avait pas même identité sur la demande ;

Attendu que les fins de non recevoir proposées par Vignes sont inutiles dans son intérêt.....

Par ces motifs, disant droit sur l'appel relevé par Vignes, partie de Barry, a mis le jugement dont est appel au néant, et sans s'arrêter aux conclusions de la partie de Mazoyer, ordonne que l'état de collocation délivré par le juge commissaire sortira son plein et entier effet, etc.

Du 18 juillet 1820. — Cour royale de Nîmes. — Troisième chambre. — *Président*, M. Laboissière, conseiller. — *Concluant*, M. Guilhet, procureur-général.

Plaidans, MM. Monnier-Tailhades et Vernhette, avocats.

DONATION DES BIENS PRÉSENS ET A VENIR. — MEUBLES. — ÉTAT ESTIMATIF.

L'art. 948 *du code civil est-il applicable aux donations de biens présens et à venir faites*

par contrat de mariage et suivant les formes prescrites par l'art. 1084 *du code civ.?* (Art. 868, 947, 948 et 1084.)

Cette question importante et décidée en sens contraire par divers auteurs, a été le sujet d'une dissertation insérée dans un recueil de jurisprudence ; comme on y trouve tout ce qu'on peut dire à l'appui de la validité de la donation, il importe de la parcourir et d'apprécier la doctrine qu'elle renferme.

On y convient d'abord qu'il y a diversité d'avis parmi les interprètes ; que certains, au nombre desquels on compte M. Merlin, pensent que la donation, même des biens présens et à venir, et par contrat de mariage, est nulle quant au mobilier, s'il n'y a pas eu d'état annexé ; que quelques autres sont d'un sentiment contraire. Cette différence d'opinions rend tout au moins la question problématique, de sorte qu'il doit être permis de l'approfondir et de la discuter.

Que présente d'abord cette dissertation ? Une longue énumération de certains caractères de différence qui existent entre les donations de biens présens et à venir. Mais loin que ces caractères de différence puissent venir à l'appui de l'avis adopté par l'auteur de la dissertation, c'est contre lui qu'ils se retorquent. En effet, puisque la loi a eu le soin de préciser les diversités qui règnent entre les deux genres de donations, tels qu'on les a signalés dans la discussion déjà citée, pourquoi cette diversité n'aurait-elle pas été par elle établie, quant à l'obligation d'annexer à l'acte l'état du mobilier, pourquoi ne l'aurait-elle pas prescrite taxativement pour les donations de biens présens en en dispensant celles des biens présens et

à venir ? C'est ce que n'avait pas manqué de faire l'auteur de l'ordonnance de 1731, ainsi qu'il résulte du rapprochement des articles 15 et 17 de cette ordonnance, et point de doute que la même marche n'eût été suivie par le nouveau législateur, si tel eût été son vœu.

Mais on n'est pas réduit à un simple silence de sa part, car l'on peut dire qu'il s'est expliqué sur le point dont il s'agit d'une manière formelle. Cette explication se trouve dans l'art. 948 du code, qui veut « que *tout acte de donation* d'effets mobiliers ne » soit valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de » ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la » minute de la donation. »

La disposition de cet article étant absolue et générale, on doit en conclure qu'elle s'applique à tous les genres de donation, et pour soustraire à son empire celle des biens présens et à venir, il aurait nécessairement fallu une exception positive ; or, aucun des articles du code ne contient cette exception.

Il y a plus, elle est littéralement exclue par l'art. 947. Que porte en effet cet article ? que les quatre qui le précèdent ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chap. 8 et 9 du tit. 2, dans la classe desquelles se trouve celle des biens présens et à venir faites aux époux par contrat de mariage. Mais, si le législateur eût entendu que l'art. 948 fût également inapplicable aux donations dont il s'agit dans ces chap. 8 et 9, il se serait expliqué à son égard comme il l'a fait respectivement aux quatre qui précèdent le 947^{e}, et postposant ce dernier art. au 948^{e},

il aurait dit : *Les cinq art. précédens ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chap.* 8 *et* 9. Comment concevoir, en effet, qu'au moment même où il créait des exceptions aux règles générales posées dans la section 1re du chap. 4, et cela respectivement aux donations mentionnées dans les chap. 8 et 9, il se fût borné à dire que ces dernières donations ne seraient pas soumises aux dispositions des quatre articles, à suite desquels vient le 947e, et qu'il n'en eût pas dit autant du 948e, s'il eût entendu que ce qui était prescrit généralement et pour tout acte de donation, par ce dernier article, serait étranger aux donations dont s'occupent les chap 8 et 9.

Les partisans du système de validité veulent tirer un grand avantage des art. 868 et 1084 : le premier de ces articles appartenant à la section des rapports qui doivent avoir lieu en matière de partage de succession, dispose dans les termes suivans : « Le rap- » port du mobilier ne se fait qu'en moins prenant. Il » se fait sur le pied de la valeur du mobilier, lors de » la donation, d'après l'état estimatif annexé à l'acte, » à défaut de cet état, d'après une estimation par » experts, à juste prix et sans crue. »

On conclut de là, qu'une donation peut être valable quant au mobilier, malgré qu'on n'y en ait pas annexé un état. Mais ce n'est là qu'une erreur fondée sur une équivoque ; ce n'est pas le défaut absolu d'un état que l'article présuppose, mais bien celui *d'un état estimatif* ; aussi veut-il qu'une *estimation par experts* supplée à celle qui a été omise, estimation qui serait impraticable, si elle manquait de son sujet, c'est-à-dire, de l'état du mobilier compris dans la donation.

Qu'on observe, d'ailleurs, que les donataires qui voulant prendre part à la succession sont obligés d'y rapporter ce qu'ils ont reçu, sont presque toujours donataires, ou d'objets particuliers, ou d'une quote de biens présens, et l'on convient qu'à leur égard, la donation ne peut être valable quant au mobilier, qu'autant que son état y a été annexé. Cependant, il résulterait de l'art. 868, si on l'accommodait à la doctrine à l'appui de laquelle on l'invoque, qu'il y aurait des donations, soit d'objets particuliers, soit d'une partie des biens présens, valables, même pour le mobilier, malgré que l'état de ce mobilier n'y eût pas été joint, ce qui offrirait une contradiction manifeste entre cet article et le 948^{e} que l'on convient devoir être appliqué à toutes les donations autres que celles des biens présens et à venir. Or, une pareille contradiction répugne, et dès-lors, il est manifeste que c'est seulement du défaut d'une estimation du mobilier, et non de l'omission de son état, que s'est occupé l'art. 868, en substituant à cette omission une évaluation par experts.

Quant à l'article 1084, il est très-vrai, qu'en autorisant la donation cumulative des biens présens et à venir, par contrat de mariage, et en admettant le donataire à opter pour les biens présens, sous la charge seulement, de payer les dettes alors existantes, il n'attache pour condition à cette faculté d'option que l'annexe d'un état desdites dettes, sans parler de celui du mobilier. On tire de là cette conséquence, que cet état n'est nullement nécessaire pour les donations des biens présens et à venir, mais l'argument se détruit par une observation bien simple; si l'art. 1084

ne parle point de l'état du mobilier, pour dire qu'il devra être joint à la donation c'est que le 948me l'avait déjà prescrit, et c'eût été user d'une répétition inutile que d'en faire une mention nouvelle. Le législateur n'avait à s'occuper que d'un autre état non moins important, dans le cas prévu de l'option à laquelle il admettait le donataire, de celui des dettes existantes au moment de la donation : ayant déjà déclaré la nécessité de l'autre, il n'avait à statuer que sur celui-ci.

Au surplus, quoi qu'on en puisse dire, il y avait identité de raison, pour établir des règles destinées à fixer la consistance, soit des dettes, soit du mobilier, au moment même de la donation, dans le cas prévu où le donataire opterait un jour pour les biens présens. Cette option venant à se vérifier, la condition du donataire doit être réglée, eu égard à l'état de la fortune du donateur, à l'époque où la libéralité a été faite; or comment avoir à ce sujet une donnée positive quant au mobilier, si son état n'a pas été annexé à l'acte ? Les effets mobiliers pouvant disparaître d'un moment à l'autre et n'ayant pas de suite par eux-mêmes; étant très-possible d'ailleurs, que le donateur les ait augmentés depuis la donation, comment connaîtrait-on ce que le donateur doit avoir, et ce à quoi il doit être réduit, lors qu'il opte pour les biens présens, si la partie mobilière de sa donation n'a pas été constatée ?

Cependant on veut donner à entendre que l'état qui peut seul fournir cette connaissance est tout à fait indifférent, d'abord, pour le donateur, puisqu'il s'est définitivement dépouillé de tout; puis, pour le donataire qui n'opte pas, puisqu'il n'a à s'en prendre qu'à lui seul, pour les effets manquans ou aliénés sans

fraude, et qu'il se trouve successeur universel; qu'il n'en a pas non plus besoin dans le cas d'option, puisque l'art. 1084 l'autorise à agir contre les héritiers du donateur, en représentation du mobilier manquant, quoiqu'il n'y en ait pas eu d'état, au défaut duquel il peut suppléer par une estimation d'experts, suivant le vœu de l'art. 868.

On conçoit que le donateur peut-être ici sans intérêt, puisque l'option pour ses biens présens n'a lieu qu'après son décès, mais il n'en est pas de même de ses héritiers ou de ses créanciers. Ceux-ci ayant le droit, lorsque le donataire opte pour les biens présens, de le faire restreindre à ce dont ces biens se composaient; l'existence d'un état constatant le mobilier compris dans la donation, est pour eux de la plus grande importance. N'est-il pas d'ailleurs évident que par l'effet de son option, celui qui avait droit aux biens à venir, ne se trouve plus donataire que des biens présens ? Comment donc supposer que le législateur a voulu l'affranchir des règles que l'on reconnaît être imposées à celui-ci, pour la validité de la donation mobilière ? Le législateur ne serait-il pas tombé dans la plus forte des inconséquences, s'il l'eût entendu ainsi?

En un mot, la formalité substantielle prescrite par l'art. 948 s'étend *à tout acte de donation*; suivant les termes formels de cet article, aucune exception n'est faite, quant aux donations, des biens présens et à venir. Bien loin de là, la précision que contient l'art. 947, en disant que les quatre qui le précèdent ne s'appliquent point aux donations mentionnées aux chap. 8 et 9, prouve invinciblement que le 948^{me} doit être observé dans ces dernières donations comme dans tou-

tes les autres ; c'est là qu'on doit véritablement invoquer la règle des inclusions, puisqu'en disant que quatre articles spécialement désignés ne régiraient point la donation des biens présens et à venir, le législateur a manifestement déclaré qu'il n'en serait pas de même du 948^me^, venant immédiatement après celui où l'exception se trouve contenue.

On invoque à l'appui du système contraire l'opinion de MM. Grenier et Toullier. L'autorité de ces deux interprètes est sans doute d'un très grand poids, mais ils ne sont pas à l'abri d'une erreur. Ils avaient aussi pensé l'un et l'autre qu'une donation entre-vifs d'effets mobiliers et entre époux pendant le mariage était valable, quoique un état desdits effets n'y fût pas annexé ; et cette décision a été condamnée par un arrêt de la cour de cassation du 16 juillet 1817, rendu dans la cause des héritiers Daptot contre la veuve du même nom. Celle-ci soutenait la validité de la donation à elle faite en l'assimilant, avec MM. Grenier, Toullier et Delvincourt, aux donations des biens présens et à avenir, qu'elle supposait être exemptes de l'annexe d'un état. Sa prétention fut proscrite par un arrêt de la cour de Rouen contre lequel elle forma un pourvoi. Le rejet en fut prononcé par les motifs suivans :

« Attendu que si les dispositions entre époux soit » par contrat de mariage, soit pendant le mariage, » sont dispensées par l'art. 947 du code civil, de l'application des art. 943, 944, 945 et 946, il n'en » est pas de même de l'art. 998 *qui renferme une disposition générale* APPLICABLE A TOUT ACTE DE DONATION D'EFFETS MOBILIERS ; que les époux pouvant » disposer entre eux par donation entre-vifs, aux ter-

» mes des art. 1094, 1096 et 1097 du code, dans les » limites fixées par ce même code, *ces donations sont* » *soumises aux dispositions générales établies dans* » *les articles non exceptés*, et qu'ainsi l'arrêt attaqué » a dû faire à la cause l'application de l'art. 948 du » code civil, et qu'il n'a porté aucune atteinte par » cette disposition à l'art. 1097 dudit code. »

Cet arrêt est rapporté par Sirey, année 1818, 1.re partie, pag. 379. Quoiqu'il ne fût pas question dans l'espèce sur laquelle il est intervenu, d'une donation de biens présens et à venir par contrat de mariage, le principe sur lequel il repose n'en doit pas moins servir de règle pour ces dernières donations quant à la nécessité de l'état du mobilier. Quel est en effet ce principe ? que l'art. 948 établit une règle générale *applicable à toute espèce de donation*, et qu'il n'y a d'exception relativement à certaines, que quant aux règles posées par les art. 943, 944, 945 et 946. Or quelles sont les donations à l'égard desquelles cette exception est introduite par l'art. 947 ? celles dont il s'agit aux chap. 8 et 9. Puisque donc l'art. 948 doit régir les donations mentionnées dans ce dernier chap. où il s'agit des donations entre époux soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, il faut qu'il régisse aussi celles dont il est question dans le chap. 8, c'est-à-dire, les donations faites par contrat de mariage aux épouses et aux enfans à naître du mariage, toutes les fois qu'on ne trouve pas dans celui-ci une dérogation à cet art. 948. Ainsi disparaît l'argument pris de ce que ce dernier article appartient au chap. 4 et non au chap. 8; mais il est aussi étranger au chap. 9, et cependant la cour de cassation a décidé

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE INTERUNIVERSITAIRE

formellement que vu sa généralité il doit être étendu à ce dernier chap. Pourquoi donc soustrairait-on le 8.e à son empire, en restreignant arbitrairement la généralité dans laquelle il est conçu ?

Tels sont les motifs d'après lesquels on pense qu'une donation de biens présens et à venir faite par contrat de mariage, n'est valable, quant au mobilier, qu'autant qu'il en a été annexé à l'acte un état ; la disposition textuelle de la loi doit prévaloir sans doute sur les argumentations à l'aide desquelles on cherche à l'éluder.

Sous l'ancienne jurisprudence, le mari qui vendait le fonds dotal, qu'il déclarait tel, était-il assujetti à la pleine garantie, et aux DOMMAGES-INTÉRÊTS, *en cas d'éviction ?*

Nous avons rapporté aux pages 34 et suivantes de la second partie de ce volume un arrêt de la cour de Nîmes qui a décidé affirmativement cette question. Depuis, un de nos abonnés nous a fait parvenir des observations qui ont pour objet d'élever des doutes et de provoquer un examen plus approfondi des difficultés dont cette question peut être susceptible. Nous croyons faire plaisir à nos lecteurs en insérant dans ce recueil la lettre qui nous a été adressée.

A Messieurs les redacteurs du Journal des Arrêts de la Cour royale de Toulouse.

Messieurs,

J'ai lu dans le 3.e cahier du tom. 2 de votre journal, pages 34 et suivantes, un arrêt de la cour royale

de Nîmes qui a décidé que, « sous l'ancienne juris-» prudence, le mari qui vendait le fonds dotal, qu'il » déclarait tel, était assujetti à la pleine garantie et » aux dommages-intérêts en cas d'éviction. »

Un des considérans de l'arrêt porte même que telle est la conséquence de la loi 27 du code *de eviction.* et de la loi 7 *cod. comm. utriusq. jur.* interprétées par les meilleurs jurisconsultes, et l'opinion consacrée *par la jurisprudence la plus suivie en tout temps*, au ci-devant parlement de Toulouse.

Comme c'est ici une question qui se présente journellement devant les tribunaux et que je l'ai vu décider diversement, j'ai cru pouvoir vous soumettre quelques observations, moins pour critiquer l'arrêt de la cour royale de Nîmes, que pour établir que la décision qu'il renferme n'a pas écarté les graves difficultés que présente la question.

Il faut reconnaître, avec les meilleurs auteurs, que « celui qui avait aliéné la chose d'autrui, sans pro-» mettre aucune espèce de garantie, ne pouvait être » soumis envers l'acheteur auquel le contrat faisait » connaître le vice de son acquisition, qu'à la resti-» tution du prix qu'il avait reçu. »

Mais *quid juris* lorsque le vendeur avait dénoncé à l'acquéreur qu'il n'était pas propriétaire incommutable de la chose vendue ? lorsque l'acquéreur connaissait le vice de son acquisition et ne pouvait pas douter qu'il ne fût sujet au péril d'une éviction ?

Le texte qui se présente en première ligne, est celui qu'invoque la cour royale de Nîmes, la loi 27 *cod. de eviction.*, qui est ainsi conçue :

« *Si fundum sciens alienum vel obligatum com-*

» *paravit Athenocles, neque quidquam de evictione* » *convenit, QUOD EO NOMINE DEDIT, contra juris pos-* » *cit rationem.* »

Ces expressions rigoureusement entendues excluent même la répétition du prix payé au vendeur. C'est ce que décident expressément ACCURSE et BARTHOLE qui en interprétant la loi précitée, font remarquer que c'est à l'acquéreur à s'imputer les suites de son imprudence de ne pas avoir traité avec le véritable propriétaire.

Cependant des raisons d'équité firent tempérer dans la suite, cette rigueur du droit; et BARTHOLE, en commentant la loi ci-dessus rapportée, VOET, sur le digeste, titre *de éviction.*, n.° 32; et POTHIER, traité du contrat de vente n.° 188, pensant qu'il était manifestement injuste que l'acheteur fût tout-à-la-fois privé de la chose qu'il avait achetée et du prix qu'il avait payé, s'accordèrent pour décider que ces derniers termes, *quod eo nomine dedit*, ne devaient pas s'entendre du prix qu'*Athenocles* avait payé au vendeur, mais de *ce qu'il avait été obligé de payer au demandeur originaire pour se conserver dans la possession de l'héritage.*

Mais si le vendeur se trouve très-justement obligé à rembourser le prix de l'héritage qu'il a vendu, sans en avoir le droit, il ne doit pas du moins être tenu de payer des dommages-intérêts à l'acquéreur qui connaissait le vice de son acquisition.

Et pourquoi cela ?

Parce que celui qui achète une chose qu'il sait ne pas appartenir au vendeur, est évidemment un acquéreur de mauvaise foi, et qu'un acquéreur de mauvaise

foi ne peut, *dans aucun cas*, prétendre des dommages-intérêts.

Sans nous étendre sur le principe, parcourons les autorités qui lui servent à-la-fois de fondement et d'appui.

FERRIÈRE, en son *Traité des Tutelles*, partie 4, section 10, soutient d'abord que *de là qu'on a contracté, contre la prohibition de la loi, on est présumé l'avoir fait par un esprit de dol*; d'où « il suit, » continue cet auteur, que le tuteur ayant vendu *nomine tutorio*, le fonds du pupille, l'acheteur qui » par-là a été informé que ce fonds n'était pas propre au tuteur, n'est pas en droit de lui demander » des dommages-intérêts, s'ils n'ont pas été stipulés » expressément. Je ne sais même, continue FERRIÈRE, » si en supposant qu'on les eût stipulés, il ne faudrait » point les refuser à cet acheteur, sur le fondement » de la loi *si duobus* 3, §. *emptor*, *cod. communia de legatis*, suivant laquelle tout acquéreur qui » a connu le vice de la chose par lui achetée, demeure déchu des dommages-intérêts, nonobstant la » stipulation qui en a été faite; décision adoptée par » *Covarruvias*, et confirmée par les arrêts dont parlent *Automne*, *Bouvot*, *Basset*, *Boniface*; comme » aussi par un arrêt du 22 janvier 1722, que rapporte *Vedel* (nous verrons bientôt ce que décide cet » arrêt), et par un autre arrêt du 22 juin 1733, recueilli par le journaliste du parlement de Toulouse.»

FERRIÈRE ajoute « que le testateur peut lui-même, » étant devenu héritier du pupille, revenir contre ce » qu'il a fait en qualité de tuteur, ainsi que l'a jugé » l'arrêt du parlement de Paris, que cite le journa-

» liste du palais, tom. 1.er, page 941. Et d'autre » part, le pupille, bien qu'il soit héritier de son tu- » teur, a pareillement la faculté de faire casser la » vente consentie par le tuteur *nomine tutorio*, selon » l'arrêt du mois de juillet 1684, mentionné par » *Lapeyrere*, page 518 de l'édition de 1725. »

L'autorité de *Ferrière*, assez grave par elle-même, se trouve encore corroborée par les nombreuses autorités sur lesquelles elle est appuyée, et elle repose d'ailleurs sur un principe plein de sagesse et d'équité; car enfin pourquoi l'acquéreur qui a partagé les torts du vendeur, qui, par conséquent, n'a pu être de bonne foi, viendrait-il s'enrichir aux dépens de celui qui se trouvait peut-être dans l'impérieuse nécessité de vendre ?

L'un des motifs de l'arrêt de la cour royale de Nîmes, employé à réfuter les argumens pris de la loi 6, *emptor cod. commun. de leg.*, porte que cette loi ne fut rendue que *pour le cas particulier de la vente des biens subtitués, et que de cela seul qu'elle avait été restreinte à ce cas, le législateur avait suffisamment manifesté son intention de ne pas l'étendre à d'autres.*

Mais Vedel, livre 5, chap. 7, a prévu l'objection, et nous paraît l'avoir résolue d'une manière satisfaisante. Voici comment s'exprime cet auteur:

« Il faut d'abord établir pour maxime, que dans le » contrat de vente, la garantie est due de droit par le » vendeur sans stipulation expresse, leg. 6, *cod. de* » *evict.*, et que cette garantie renferme deux choses, » la restitution du prix d'un côté, et les dommages- » intérêts de l'autre; *leg. evicta, ff. de evict.*

» Ces règles reçoivent une exception prise de la

» connaissance que l'acheteur a eue au temps de la » vente, que le fonds n'appartenait point au ven- » deur ; alors cet acheteur ne peut prétendre que la » restitution du prix, *quoiqu'il ait stipulé expressé-* » *ment la garantie.* C'est la décision de la loi troi- » sième. §. *emptor.*, *cod. commun. de leg.*, dont *la* » *disposition doit être suivie à mon avis, dans les* » *différentes espèces de ventes, quoique la loi soit* » *dans le cas de la vente du fonds substitué, parce* » *que la raison déterminante de sa décision est com-* » *mune aux autres espèces de ventes.*

» Il paraît, en effet, que l'empereur Justinien, » rempli des véritables maximes du droit, ne refuse » à l'acheteur la pleine garantie qu'à cause de sa » mauvaise foi, puisqu'il l'accorde à celui qui est ac- » quéreur de bonne foi.....

» Si la mauvaise foi de l'acquéreur est une des rai- » sons déterminantes de la loi, cette raison doit être » appliquée à toute espèce de vente, soit qu'elle » tombe sur des biens substitués ou non; car *quoique* » *la décision soit rendue dans cette loi sur une vente* » *de biens substitués*, cela se rencontre ainsi, *ex* » *contingentia facti*, comme disent les docteurs ; » *mais la raison de la décision n'en est pas moins* » *commune aux ventes des autres biens qui n'appar-* » *tiennent point au vendeur, et qui tombent dans les* » *mains d'un acquéreur de mauvaise foi.* »

Au même instant, VEDEL rapporte un arrêt rendu le 23 janvier 1722, au rapport de *M. de Gaujac*, en la troisième chambre des enquêtes.

» Lestrade, bourgeois du lieu de Segun, avait » acheté de Jean Planté des fonds dotaux de sa fem-

» me, avec pleine connaissance qu'ils étaient dotaux; » *le vendeur s'était obligé par le contrat à lui garantir la chose vendue*; Planté père émancipa Jean » Planté son fils, après la mort de sa femme; celui-ci fait instance contre Lestrade en délaissement des » biens ayant appartenu à sa mère, dont il était héritier. Lestrade appelle en garantie son vendeur, » qui fut relaxé de sa pleine garantie et des dommages-intérêts demandés, et condamné à la simple » restitution du prix de l'achat. »

VEDEL ajoute :

« Il y a un arrêt contraire, rendu dans la même » espèce d'une aliénation du fonds dotal, révoquée » par la femme après la mort de son mari dans la » cause de *Pierre Dortet* et les héritiers de *Luquet* » mari *d'Anne Colat :* ces héritiers furent condamnés » à la pleine garantie; cet arrêt fut rendu au rapport » de M. l'abbé CASTAIN, le 26 mars 1722.

» Il faut se ranger du côté de l'arrêt du 23 janvier, » rendu au rapport de M. de GAUJAC, non-seulement » par les raisons dont je viens d'appuyer ma décision, mais encore parce que les docteurs et notamment *Zoesius*, *ad tit. de evict. num.* 21, sont de » cette opinion, que l'acquéreur de mauvaise foi ne » peut dans aucun cas prétendre les dommages-intérêts. »

Nous n'ajouterons que l'opinion de BOUTARIC.

Cet auteur, dans ses institutes, liv. 2, tit. 8, *quibus alienare licet, vel non*, s'exprime en ces termes :

« .... L'aliénation de la dot est si fort prohibée, » que suivant les arrêts rapportés par *Duperier*, au

» second tome de ses questions, imprimé à Toulouse, » en l'année 1721, pag. 39, le mari qui a vendu un » fonds dotal, peut demander lui-même la cassation » du contrat de vente, *quoique obligé à la garantie* » *envers l'acheteur*: et non-seulement que la promesse » du mari n'est pas un obstacle à la demande en cas- » sation du contrat, *mais que l'acheteur même ne* » *peut demander aucuns dommages et intérêts, dans* » *le cas du moins où il ne peut se plaindre d'avoir* » *été trompé; c'est-à-dire, dans le cas où il a su que* » *le fonds était véritablement dotal.* »

Certes il doit paraître désormais bien établi que la décision de la cour royale de Nîmes n'est en harmonie parfaite ni avec le texte des lois romaines, ni avec les auteurs, ni avec la jurisprudence du ci-devant parlement de Toulouse.

Si vous pensez, Messieurs, que ma discussion puisse jeter un nouveau jour sur la question, dans le cas où elle serait encore agitée devant les tribunaux, je vous prie de vouloir bien l'insérer dans votre plus prochain N.°

(*Un de vos Abonnés.*)

CIRCULAIRE.

Toulouse, le 2 mai 1821.

A M. le bâtonnier de l'ordre des Avocats, à Toulouse.

Monsieur le bâtonnier,

L'article 10 du décret du 14 décembre 1810, sur l'exercice de la profession d'avocat et la discipline du barreau, détermine d'une manière précise les cours et tribunaux, devant lesquels un avocat inscrit au ta- [illegible] se présenter pour plaider.

Le même article autorise M.gr le garde-des-sceaux à accorder aux avocats, sur la demande personnelle qu'ils adressent à cet effet à sa G., la permission, d'aller plaider hors du ressort de la cour royale, où ils sont inscrits. Cette demande doit contenir l'indication du nom des parties pour et contre lesquelles on va plaider, et de la nature de la cause; elle doit être soumise préalablement au bâtonnier de l'ordre, qui par l'apposition de son visa, certifie que l'avocat réclamant n'a encouru aucune peine de discipline. Il arrive toutefois assez fréquemment que des avocats, au mépris de leurs obligations, quittent, sans permission, le ressort de la cour où ils sont inscrits, pour aller plaider dans un autre ressort que le leur, devant des cours et tribunaux qui ne font aucune difficulté de les admettre, qui ne vérifient pas même s'ils ont obtenu ou non, la permission de se présenter. C'est un abus grave qu'il importe de réprimer, pour faire cesser de grands scandales.

Je vous prie, Monsieur le bâtonnier, de vouloir bien donner connaissance de ces instructions qui me sont transmises par M.gr le garde-des-sceaux, à MM. les avocats formant le conseil de discipline, et d'en assurer vous-même, en ce qui vous concerne, l'exécution.

Tout ce qui tend à maintenir l'autorité des règles et la noblesse de l'honorable profession d'avocat, est trop dans vos principes et dans les habitudes de votre vie entière, pour que je ne sois pas aussi assuré que flatté de votre utile concours à cet égard.

Veuillez agréer, Monsieur le bâtonnier, l'assurance de ma haute considération.

Le Procureur-Général,
Signé, GARY.

PROCURATION. — TRANSPORT. — SAISIE-ARRÊT.

Lorsque celui qui est fondé de procuration pour recevoir une somme et en fournir quittance, en fait délégation à son créancier personnel, le débiteur de cette somme peut-il se libérer valablement entre les mains du cessionnaire ? Rés. affir.

Une saisie-arrêt qui n'est faite qu'après la notification de cette délégation, autorise-t-elle le débiteur à suspendre le paiement? Rés. nég. (Art. 1690, 1989 du code civil.)

Le sieur MONTUSCLAT, contre la D.lle ASTERNAUD et les sieurs GUIGON et GUILLERMET.

Par acte notarié du 2 mars 1812, Joseph Guigon s'engagea à remplacer, pour le service *militaire*, le sieur Guillermet fils, moyennant 5,000 francs, sur les lesquels 600 fr. furent payés comptant : 2,000 devaient l'être deux ans après, et les 2,400 francs restans, dans quatre années. Dans cet acte, le remplaçant donnait pouvoir à son père, René Guigon, de retirer ces dernières sommes à leurs échéances et d'en fournir quittance.

Le 12 septembre suivant, René Guigon fit délégation en faveur du sieur Montusclat, d'une somme de 2,600 fr., à prendre sur le sieur Guillermet, lors des échéances de son obligation.

Ce transport fut notifié, le 26 novembre 1812, au débiteur, par Montusclat, qui, sur le refus de payer les 2,000 fr. alors échus, lui fit un commandement, le 14 novembre 1814, et en vint ensuite à une saisie-exécution sur les meubles de Guillermet, à laquelle

celui-ci fit opposition le 9 décembre 1814, en assignant en même temps le saisissant devant le tribunal de première instance de Tournon.

La contestation ainsi engagée, la demoiselle Asternaud forma, le 22 décembre suivant, une saisie-arrêt entre les mains de Guillermet, tant en vertu d'une procuration de Guigon fils, qui l'autorisait à se faire payer 50 fr. par an, qu'en qualité de créancière d'une somme de 2000 fr., dont Guigon fils lui avait passé un billet à ordre. Il est à remarquer que la demoiselle Asternaud négligea d'assigner ce dernier en validité de cette saisie, dans le délai prescrit par l'article 563 du code de procédure.

Le 24 janvier 1815, assignation de la part de Guillermet à la demoiselle Asternaud, en assistance de cause, et le 14 février suivant assignation aux mêmes fins, de la part de celle-ci à René Guigon.

19 mai 1815, jugement du tribunal civil de Tournon, par lequel, entr'autres motifs, attendu que l'article 1989 du code civil dispose que le mandataire ne peut rien faire au delà de ce qui est porté dans son mandat; qu'il suit de là, que le pouvoir de toucher une somme à son échéance pour le compte d'un tiers, empêche celui-ci de s'attribuer cette somme par la délégation qu'il en ferait, avant l'échéance, à un créancier; que le débiteur ayant intérêt de ne payer que celui qui avait qualité de recevoir, et les prétentions de Montusclat ayant donné lieu à tous les dépens: faisant droit à l'opposition de Guillermet, la délégation qui avait été faite par René Guigon, en faveur de Montusclat, fut déclarée nulle, ainsi que la saisie-exécution des meubles de Guillermet, et Mon-

tusclat condamné aux dépens envers toutes parties, sauf son recours contre Guigon père.

Montusclat releva appel de ce jugement devant la cour royale de Nîmes, où il soutint qu'à l'échéance du premier terme de l'obligation, non plus qu'à l'époque du commandement fait à Guillermet, celui-ci n'avait aucun motif plausible de se refuser au paiement des sommes échues, consistant en 2,000 fr. de capital et 240 fr. d'intérêt; puisqu'à ces époques, il n'existait aucune saisie-arrêt, et que d'ailleurs, bien antérieurement, et dès le 26 novembre 1812, lui Montusclat, avait été valablement saisi par le transport, aux termes de l'article 1690 du code civil.

Quant à ce qui touche la demoiselle Asternaud, ajoutait-il, sa saisie-arrêt avait été frappée de nullité par défaut d'assignation en validité, dans le délai voulu par l'article 563 du code de procédure, ce qui faisait tomber les motifs du jugement pour valider l'assignation à elle donnée à la requête de Guillermet, tandis qu'elle était sans intérêt, et lui sans qualité, pour la faire donner. En effet, Guillermet n'ayant pas reçu d'assignation en validité, et pouvant valablement payer jusqu'à cette notification, n'avait aucune qualité pour appeler en cause la saisissante, qui était censée prouver par son silence ne pas vouloir provoquer un litige, et dans l'intérêt de laquelle il ne pouvait exister d'instance, puisque Guigon fils, son prétendu débiteur, n'était pas en cause, et qu'elle n'avait pas formé de demande contre lui.

Les autres parties au procès soutenaient le jugement attaqué par les mêmes motifs qui avaient déterminé le tribunal de Tournon.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que par l'acte du 2 mars 1812, Guigon père a été chargé de libérer Guillermet des sommes établies par cet acte en faveur de son fils, et payables à certaines échéances; — Attendu que Guigon père, au lieu de quittancer ces sommes, fit une délégation en faveur de Montusclat de partie de ces sommes, et que celui-ci fit connaître légalement cette délégation à Guillermet avant qu'aucune saisie lui eût été faite; que dès-lors rien ne s'opposait à ce que Guillermet se libérât entre les mains de Montusclat, puisque celui-ci était devenu son créancier direct.

Par ces motifs : La Cour a mis l'appellation et le jugement rendu par le tribunal de première instance de Tournon, le 19 mai 1815, au néant; et par nouveau jugement, rejette l'assignation donnée à la partie de Plagniol (la demoiselle Asternaud), démet celle de Chazal (Guillermet) de son opposition envers le commandement; ordonne que les exécutions commencées seront continuées; qu'en conséquence la partie de Chazal sera tenue de faire la remise des effets à elle saisis, desquels elle se rendit séquestre volontaire, pour être procédé à la vente d'iceux, à quoi faire contraint par toutes les voies de droit et par corps; réserve à la partie de Plagniol tous ses droits pour les faire valoir, où et ainsi qu'elle avisera; condamne Guillermet aux dépens des instances envers toutes les parties.

Du 13 décembre 1820. — Cour royale de Nîmes. — Troisième chambre. — *Président*, M. Fornier Clausonne, baron de Lédenon, président. — *Concluant*, M. Gonet, substitut de M. le procureur-général.

Plaidans, MM. Baragnon et Crivelli, avocats.

JURY. — DÉCISION. — COUR D'ASSISES. — CONCOURS.

Loi portant modification de l'article 351 du code d'instruction criminelle.

A Paris, le 24 mai 1821.

LOUIS, par la grâce de Dieu, ROI DE FRANCE ET DE NAVARRE, à tous présens et à venir, SALUT.

Nous avons proposé, les chambres ont adopté, NOUS AVONS ORDONNÉ ET ORDONNONS ce qui suit :

ARTICLE UNIQUE. A l'avenir, et lorsque, dans le cas prévu par l'article 351 du code d'instruction criminelle, les juges seront appelés à délibérer entre eux sur une déclaration du jury formée à la simple majorité, l'avis favorable à l'accusé prévaudra, toutes les fois qu'il aura été adopté par la majorité des juges.

La présente loi, discutée, délibérée et adoptée par la chambre des pairs et par celle des députés, et sanctionnée par nous cejourd'hui, sera exécutée comme loi de l'état; voulons, en conséquence, qu'elle soit gardée et observée dans tout notre royaume, terres et pays de notre obéissance.

SI DONNONS EN MANDEMENT à nos cours et tribunaux, préfets, corps administratifs, et autres, que les présentes ils gardent et maintiennent, fassent garder, observer et maintenir; et, pour les rendre plus notoires à tous nos sujets, ils les fassent publier et enregistrer partout où besoin sera : car tel est notre plaisir; et, afin que ce soit chose ferme et stable à toujours, nous y avons fait mettre notre scel.

Donné à Paris, au château des Tuileries, le 24.e jour du mois de mai de l'an de grâce 1821, et de notre règne le vingt-sixième.

Signé LOUIS.

Par le Roi :

Le garde-des-sceaux de France, ministre secrétaire d'état au département de la justice,

Signé H. DE SERRE.

FIN DE LA 2.e PARTIE DU TOME II.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES.

Le premier chiffre indique la partie, et le second, la page.

Absence. Voyez *Exception.*

Abus. *V. Usufruit.*

Acquiescement. *V. Jugement.*

Acte de partage. (*Erreur de droit.*)

Action en dommages. *V. Vol.*

Action possessoire. *V. Nouvel œuvre.*

Adhésion a l'appel. *V. Interlocutoire.*

Adjudication. (*Consignation forcée. — Consignation volontaire. — Offres réelles. — Nullité.*) La consignation du prix d'un immeuble, après saisie réelle, n'est pas nulle, lorsqu'elle a été faite après le délai fixé par le jugement d'adjudication, et sans avoir été précédée d'offres réelles, ni suivie d'une dénonciation aux créanciers opposans. 1 — 41.

Affiches. *V. Saisie immobilière.*

Affirmation. *V. Délit de pêche.*

Alimens. *V. Emprisonnement.*

Appel. (*Evocation du fond. — Tribunaux de commerce. — Compétence.*) Les cours royales peuvent-elles, en annullant un jugement pour cause d'incompétence, évoquer et juger le fond par un même arrêt ? 2 — 71.

—— *V. Interlocutoire. — Tribunaux de commerce. — Demande — Préliminaire de conciliation. — Surenchère.*

Associés. *V. Tribunaux de commerce.*

Autorisation. *V. Femme. — Biens paraphernaux.*

Avarie. *V. Garantie.*

Aveu. *V. Femme.*

Avocats. Ils ne peuvent aller plaider hors du ressort de la cour royale où ils sont inscrits, sans une autorisation de M.gr le garde des-sceaux. 2 — 107.

Avoué (*Surenchère. — Caution.*). Un avoué peut être caution

pour une surenchère portée devant le tribunal près lequel il exerce ses fonctions. 1 — 312.

Biens nationaux. *V. Prêtre déporté.*

Biens paraphernaux. (*Autorisation.* — *Femme.* — *Date.* — *Présomption.* — *Simulation.*) La femme mariée ne peut sans l'autorisation de son mari, faire cession d'un capital mobilier quoique paraphernal. — La femme et le mari peuvent prouver par de simples présomptions l'antidate de cette cession. 2 — 20.

Captation. (*Démence.* — *Mineur.* — *Changement d'Etat.* — *Nullité de poursuites.*) Le mineur devenu majeur, durant une instance commencée sous le code de procédure civile, et où il est représenté par son tuteur, ne peut pas, lorsqu'il n'a pas dénoncé son changement d'état, demander, dans son intérêt, la nullité des poursuites qui ont eu lieu depuis sa majorité, jusqu'au moment où il a figuré personnellement dans la cause. — On peut faire concourir les moyens tirés de la captation avec ceux tirés d'un état habituel et permanent de démence et d'imbécillité. 1 — 62.

Caution. *V. Avoué.*

Cession *V. Hypothèque.*

Cession judiciaire (*Créanciers.* — *Mise en cause.* — *Dépot de livres.* — *Mise en liberté*). Un débiteur qui demande d'être admis à la cession judiciaire de biens n'est pas obligé de mettre en cause tous ses créanciers au moment où il porte sa demande devant le tribunal de son domicile. — La demande du débiteur en admission au bénéfice de cession de biens peut être accueillie, quoiqu'il n'ait pas déposé au greffe du tribunal ses livres et ses titres actifs. — Lorsque le débiteur est détenu, les juges, en l'admettant au bénéfice de cession, ne peuvent pas ordonner sa mise en liberté avant qu'il ait fait ou réitéré la cession de ses biens devant le tribunal de commerce. 1 — 291.

Changement d'état. *V. Captation.*

Charte constitutionnelle. *V. Prêtre déporté.*

Chose jugée. (*Motifs.* — *Dispositif.*) On ne peut pas trouver l'autorité de la chose jugée dans des motifs qui pouvaient être indépendans des décisions principales, renfermées dans le jugement invoqué. 2 — 81.

Cohéritier. — (*Restitution des fruits.* — *Portion héréditaire.*) Lorsqu'un cohéritier a perçu les entiers fruits d'une succession au préjudice des autres cohéritiers, ceux-ci à défaut de resti-

tution de ces fruits peuvent demander d'être indemnisés de leur valeur, sur la portion en immeubles de leur cohéritier. 1 — 209.

COMMISSIONNAIRE-CHARGEUR. *V. Garantie.*

COMPÉTENCE. *V. Incompétence. — Appel.*

CONCORDAT. *V. Contrainte par corps.*

CONCOURS. *V. Jury.*

CONDITION RÉPUTÉE NON ÉCRITE. *V. Donation testamentaire.*

CONSIGNATION. *V. Adjudication.*

CONTRAINTE PAR CORPS (*Concordat.*) Un concordat est un acte de commerce qui donne lieu à la contrainte par corps ; peu importe que la femme du failli intervienne pour cautionner son mari; si le débiteur ne paie pas aux échéances fixées, il peut être contraint par corps. 1 — 141.

CONTREDIT. *V. Ordre.*

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. *V. Femme.*

COPIES. *V. Exploit d'Appel.*

COUR D'ASSISES. *V. Jury.*

CRÉANCIER. (*Hypothèque.*) Le créancier du défunt qui n'a pas pris inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession, pour conserver le privilége de demander la séparation des patrimoines, quoique le titre de sa créance ne conférât pas hypothèque, n'en doit pas moins être considéré comme créancier hypothécaire. 1 — 252.

——— *V. Cession judiciaire.*

CRÉANCIER CÉDULAIRE. *V. Inscriptions.*

DATE. *V. Biens paraphernaux.*

DÉCHÉANCE. *V. Ordre. — Usufruit.*

DÉCISION. *V. Jury.*

DÉCLARATION D'ARRÊT COMMUN. *V. Interlocutoire.*

DÉGRADATIONS. *V. Incompétence.*

DEGRÉS DE JURIDICTION. *V. Garantie.*

DÉLAI. *V. Interlocutoire. — Ordre.*

DÉLIT FORESTIER. (*Prescription.*) Les articles 444 et 445 du code pénal ont dérogé aux dispositions de la loi sur la police rurale du 6 octobre 1791. 1 — 23.

DÉLIT DE PÊCHE. (*Procès-verbal. — Affirma tion. — Suppléant de juge de paix. — Nullité.*) Le procès-verbal constatant un délit de pêche peut être affirmé devant le suppléant d'un juge de paix, en l'absence de ce dernier. 1 — 46.

DEMANDE. (*Appel. — Dernier ressort.*) Un jugement est ren-

du en dernier ressort, lorsqu'il statue sur une demande de plus de 1000 fr., si le demandeur offre d'imputer une somme qui réduit sa demande à moins de 1000 fr. 1 — 170.

DEMANDES ADDITIONNELLES. *V. Préliminaire de conciliation.*

DÉMENCE. *V. Captation. — Jugement. —Testament olographe.*

DÉPÔT DE LIVRES *V. Cession judiciaire.*

DERNIER RESSORT. *V. Demande.*

DISPOSITIF. *V. Chose jugée.*

DOMICILE DE LA FEMME. *V. Saisie immobilière.*

DOMMAGES-INTÉRÊTS. *V. Garantie. — Notaire.*

DONATION. (*Simulation. — Nullité.*) Une donation faite à un successible, sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, est nulle, quoique le donateur soit mort sous l'empire du code civil. 1 — 181.

DONATION DE BIENS PRÉSENS ET A VENIR. (*Immeubles. — Etat estimatif.*) L'art. 948 du code civil est-il applicable aux donations de biens présens et à venir, faites par contrat de mariage et suivant les formes prescrites par l'article 1084 du même code? 2 — 92.

DONATION ENTRE ÉPOUX. (*Révocation. — Ingratitude. — Héritiers.*) Une donation faite entre époux par contrat de mariage, est-elle révocable pour cause d'ingratitude? — Des héritiers de l'époux donateur sont-ils recevables à poursuivre cette révocation? 2 — 63.

DONATION TESTAMENTAIRE. (*Prohibition de convol. — Condition réputée non écrite.*) Sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, la condition de ne point changer de nom imposée par le mari à la femme, en lui faisant une donation par testament, doit être regardée comme prohibitive de convol, et par conséquent réputée non écrite. 1 — 194.

DOT. *V. Père.*

EMANCIPATION. *V. Père.*

EMIGRATION. (*Mort civile. — Procuration.*) Pour que l'émigration produise la mort civile, et mette fin au mandat, il faut indispensablement l'inscription de l'émigré sur la liste générale. — Cette inscription ne peut être suppléée par le fait de l'émigration et des circonstances qui pourraient en fournir la preuve. 1 — 151.

EMPRISONNEMENT. (*Alimens. — Mois.*) La somme de 20 francs allouée par mois à titre d'alimens aux détenus pour dettes, leur

est due par chaque période de trente jours, et non par chaque mois, tels qu'ils sont fixés par le calendrier grégorien. 2 — 27.

ENFANT. *V. Testament.*

ENFANT NATUREL. (*Reconnaissance. — Légitimité. — Mariage subséquent. — Naissance. — Preuve testimoniale.*)

L'enfant naturel et reconnu, légitimé par le mariage subséquent, peut, lorsque sa possession d'état lui est contestée, et lorsque les registres de l'état civil sont perdus, être admis à prouver par témoins l'époque de sa naissance. 1 — 1.

ERREUR DE DROIT. (*Acte de partage. — Lésion.*) L'erreur de droit annulle, comme l'erreur de fait, la convention dont elle a été la cause principale. — Le cohéritier, qui par suite d'une erreur de droit, a été lésé de plus du quart de sa portion, dans un acte de partage, peut en demander la rescision. 1 — 34.

ETAT ESTIMATIF. *V. Donation de biens présens et à venir.*

EVICTION. *V. Fonds dotal.*

EVOCATION DU FOND. *V. Appel. — Tribunaux de commerce.*

EXCEPTION. (*Absence. — Fin de non-recevoir.*) L'exception prise de ce qu'on ne reconnaît pas l'existence d'un individu qui réclame des droits, peut être opposée en tout état de cause. 1 — 42.

EXPLOIT D'APPEL. (*Copies. — Nullité.*). Un exploit d'appel est nul par cela seul que l'appelant n'en a point fait signifier autant de copies qu'il y a d'intimés. 1 — 91 — 231.

——— (*Noms du demandeur. —Nullité.*) Un exploit d'appel est nul lorsqu'il a été signifié à la requête d'une femme mariée, qui n'a énoncé dans l'exploit que son nom de fille, sans y ajouter le nom de son mari. 1 — 222.

FAILLITE. (*Lettre de change — Porteur. — Provision.*) Lorsque le tireur, tombé en faillite avant l'échéance d'une lettre de change, avait un dépôt de marchandises chez le sur-tiré, le porteur ne doit pas être payé sur la valeur de ces marchandises préférablement à tout autre créancier. — Dans ce cas, ces marchandises, par le fait de la faillite, deviennent le gage commun de la masse des créanciers. 1 — 233.

FEMME. (*Aveu. — Procès-verbal. — Contributions indirectes*). L'aveu d'une contravention, fait par une femme et inséré dans un procès-verbal régulier, dressé par les employés de la régie des contributions indirectes, ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux contre le mari simple particulier. *V. Biens paraphernaux. — Hypothèque légale* 1 — 164.

FEMME MINEURE. (*Marchande publique. — Autorisation.*) La femme mineure qui est marchande publique, doit, pour être réputée majeure quant aux actes de son commerce, réunir au consentement de son mari, l'autorisation de son père ou de sa mère, ou à leur défaut, celui du conseil de famille. 1 — 264.

FERMIER. *V. Incompétence.*

FINS DE NON-RECEVOIR. *V. Exception. — Incompétence.*

FONDS DOTAL. (*Garantie. — Eviction*). Sous l'ancienne jurisprudence, le mari qui vendait le fonds dotal, qu'il déclarait tel, était assujetti à la pleine garantie et aux dommages intérêts en cas d'éviction. 1 — 34. 2 — 100.

FORMALITÉ INTRINSÈQUE. *V. Lettre de change.*

GARANTIE. (*Degrés de juridiction. — Commissionnaire chargeur. — Avarie. — Indemnité. — Dommages.*) Une demande en garantie doit, comme toute demande principale, parcourir les deux degrés de juridiction. Le commissionnaire-chargeur, alors qu'il est constant que la marchandise dont il était chargé, s'est avariée pendant qu'elle était sous sa garde, ne peut pas, pour se soustraire à l'action en dommages, opposer que le commissionnaire à qui cette marchandise était adressée, l'a reçue sans réclamation, et a payé le prix de la voiture. L'indemnité payée par le commissionnaire doit être réglée, non sur l'avarie qu'a souffert la marchandise, mais sur la valeur totale de cette marchandise, lorsque son état est tel qu'elle ne peut plus rentrer dans le commerce.

2 — 57.

—— *V. Fonds dotal.*

HÉRITIERS. *V. Donation entre époux.*

HUISSIER COMMIS. *V. Jugement de défaut.*

HYPOTHÈQUE (*Privilège. — Vente. — Cession. — Subrogation. Novation.*) Celui qui d'après l'indication qui lui a été faite, paie, à la décharge d'un acquéreur, les créanciers inscrits sur l'immeuble vendu, ne prend pas la place de ces créanciers à l'égard du vendeur, lorsqu'en acquittant la dette d'un tiers, il acquitte aussi la sienne propre. Il ne peut pas ensuite occuper dans l'ordre le rang qu'avaient occupé ces créanciers, et primer le vendeur originaire après une seconde vente. En cas d'insuffisance sur le produit de cette seconde vente, il n'aura un recours que contre celui à la décharge duquel il a payé. 1 — 11.

—— *V. Créancier.*

HYPOTHÈQUE LÉGALE. (*Femme. — Renouvellement d'inscription.*) Les créances dotales de la femme, dont le mariage a été dissous avant la publication du code civil, ne sont pas dispensées du renouvellement d'inscription sous ce code, quoiqu'elles eussent été conservées jusqu'alors par les inscriptions prises sous la loi du 11 brumaire an 7. 2 — 81.

INCOMPÉTENCE. (*Fin de non-recevoir. — Fermier. — Dégradation. — Juge de paix. — Compétence.*) L'exception tirée du fonds du droit ne constitue pas une incompétence absolue, *ratione materiæ*, qui puisse être proposée en tout état de cause. — Les juges de paix sont-ils compétens pour statuer sur une demande en dommages-intérêts, pour fait de dégradation, lorsque le fermier actionné prétend que les clauses de son contrat lui donneraient le droit d'agir comme il l'a fait? 2 — 17.

INDEMNITÉ. *V. Garantie.*

INGRATITUDE. *V. Donation entre époux.*

INSCRIPTION. (*Créancier cédulaire.*) Des créanciers peuvent, dans l'ordre, quereller l'inscription de celui d'entr'eux qui, sans opposition de leur part, et sur la vente volontaire aurait requis la mise aux enchères de l'immeuble hypothéqué. — Une inscription prise après la transcription de l'acte de vente de l'immeuble hypothéqué, faite volontairement par le débiteur, mais antérieurement à la transcriptions du jugement d'adjudication rendu à suite de la mise aux enchères requise par un créancier, est valide. 1 — 251.

—— *V. Ordre.*

INSTANCE EN SÉPARATION DE CORPS. *V. Saisie immobilière.*

INTERDICTION. *V. Jugement.*

INTERLOCUTOIRE. (*Appel. — Délais.*) Dans quels délais l'appel d'un jugement interlocutoire, est-il recevable? 2 — 4.

—— (*Adhésion à l'appel. — Déclaration d'arrêt commun.*) La partie assignée pour voir déclarer commun avec elle un arrêt à intervenir sur l'appel d'un jugement qu'elle aurait encore le droit d'attaquer postérieurement, peut être reçue à adhérer à l'appel relevé par une autre partie. 1 — 76.

INTERVENTION *V. Surenchère.*

JUGE DE PAIX. *V. Incompétence.*

JUGEMENT. (*Démence. — Interdiction. — Preuve.*) Celui qui veut attaquer les actes passés par l'interdit avant son interdiction, ne peut se prévaloir du jugement qui l'a prononcée,

pour se dispenser de prouver que la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où les actes attaqués ont été faits. 1 — 49.

Jugement. (*Réserves. — Acquiescement.*) Lorsqu'il a été rendu un jugement qui, conformément aux dispositions de l'art. 287 du code de procédure civile, statue sur des reproches faits à des témoins, et qu'à la même audience la partie contre laquelle ces reproches ont été admis, commence de plaider la cause, et qu'elle continue cette plaidoirie à une audience suivante, sans appeler dans l'intervalle, et sans faire ni protestations ni réserves, n'est pas censée acquiescer au jugement qui a statué sur les reproches. 1 — 70.

—— (*Incompétence. — Hypothèque.*) Un jugement rendu par un juge incompétent, *ratione materiæ*, emporte hypothèque, et il y a jugement toutes les fois qu'un juge prononce une condamnation. 1 — 103.

—— (*Nombre des juges. — Nullité.*) Un jugement est valable quoique rendu par trois juges, lorsque la cause avait été plaidée devant quatre. 1 — 217.

Jugement de défaut. (*Signification. — Huissier commis. — Nullité.*) Un jugement de défaut qui a été signifié par un huissier autre que celui que le juge avait commis, est réputé comme non avenu, comme n'ayant pas été exécuté dans les six mois de son obtention. 1 — 251.

Jury. (*Décision. — Cour d'assises. — Concours*) Loi qui modifie l'art. 351 du code d'instruction criminelle. 2 — 113.

Légitimité. *V. Enfant naturel.*

Lésion. *V. Acte de partage.*

Lettre de change. (*Formalité intrinsèque. — Ordre.*) L'ordre est essentiel à la lettre de change, en telle sorte que l'effet qui manque de la formalité de l'ordre, eût-il d'ailleurs toutes les autres conditions prescrites par la loi, n'est pas une lettre de change. 1 — 285.

—— *V. Faillite.*

Libéralité. *V. Testament.*

Lieu du marché. *V. Saisie immobilière.*

Liquidateur. *V. Société de commerce.*

Mariage subséquent. *V. Enfant naturel.*

Meubles. *V. Donation de biens présens et à venir.*

Mineur. *V. Captation.*

Mise en cause. *V. Cession judiciaire.*

Mise en liberté. *V. Cession judiciaire.*

Mois. *V. Emprisonnement.*

Mort civile. *V. Émigration.*

Motifs. *V. Chose jugée.*

Naissance. *V. Enfant naturel.*

Nombre des juges. *V. Jugement*

Noms du demandeur. *V. Exploit d'appel.*

Notaire. (*Responsabilité. — Dommages-intérêts.*) Le notaire qui reçoit un acte sans connaître les parties contractantes et sans se faire attester leur nom, leur état et leur domicile, par deux citoyens, est responsable des dommages-intérêts qui ont été la suite de sa négligence. 1 — 95.

Nouvel œuvre. (*Dénonciation de l'action possessoire.*) L'opposition à nouvel œuvre ne suffit pas pour empêcher le nouveau constructeur de continuer ses ouvrages, lorsque l'opposition n'a pas été accueillie par un jugement. 2 — 1.

Novation. *V. Hypothèque.*

Nullité. *V. Adjudication. — Délit de pêche. — Donation. — Exploit d'appel. — Jugement. — Jugement de défaut. — Captation.*

Offres réelles. *V. Adjudication.*

Ordre. (*Contredit. — Déchéance. — Précaire. — Inscription. — Délai.*) Les créanciers qui ont pris communication d'un ordre provisoire et contredit certaines allocations, peuvent encore, après le délai d'un mois, étendre leurs contredits à d'autres créances lorsqu'elles n'ont pas été définitivement arrêtées. — Sous l'empire du code civil et avant la publication du code de procédure civile, le privilége du vendeur se perdait s'il n'était inscrit avant l'acte de revente consenti par le premier acquéreur. 1 — 153.

Ordre. *V. Lettre de change.*

Parens. *V. Séparation de corps.*

Partie civile. *V. Vol.*

Père. (*Dot. — Responsabilité. — Émancipation.*) Le père présent au contrat de mariage, dans les pays de droit écrit et avant la publication du code civil, n'était pas responsable de la dot que recevait son fils émancipé. 2 — 81.

Porteur. *V. Failli.*

Portion héréditaire. *V. Cohéritier.*

Précaire. *V. Ordre.*

Préliminaire de conciliation. (*Demandes additionnelles. — Appel.*) Le défaut du préliminaire de conciliation peut être proposé pour la première fois en cause d'appel. — Des demandes nouvelles portées devant un tribunal, par voie d'addition à d'autres demandes déjà pendantes devant ce tribunal, ne sont pas dispensées du préliminaire de conciliation sous prétexte que les premières demandes auraient été soumises à cette tentative. 1 — 173.

Prescription. *V. Délit forestier.*

Présomption. *V. Biens paraphernaux.*

Prêtre déporté. (*Biens nationaux. — Charte constitutionnelle.*) La charte en déclarant les propriétés inviolables ne prohibe pas tous les traités libres et volontaires qui peuvent avoir lieu au sujet de celles dites nationales. 1 — 124.

Preuve. *V. Jugement. — Testament olographe. — Enfant naturel.*

Privilége. *V. Hypothèque.*

Procès-verbal. *V. Délit de pêche. — Femme.*

Procuration. (*Transport. — Saisie-arrêt.*) Lorsque celui qui est fondé de procuration pour recevoir une somme et en fournir quittance, en fait délégation à son créancier personnel, le débiteur de cette somme se libère valablement entre les mains du cessionnaire. — Une saisie-arrêt qui n'est faite qu'après la notification de cette délégation n'autorise point le débiteur à suspendre le paiement. 2 — 109.

Procuration. *V. Emigration.*

Prohibition de convol. *V. Donation testamentaire.*

Propriété. *V. Stillicide.*

Provision. *V. Failli.*

Provision alimentaire. *V. Séparation de corps.*

Reconnaissance. *V. Enfant naturel.*

Renouvellement d'inscription. *V. Hypothèque légale.*

Reproches. *V. séparation de corps.*

Réserves. *V. Jugement.*

Responsabilité. *V. Notaire. — Père.*

Restitution des fruits. *V. Cohéritier.*

Révocation. *V. Donation entre époux.*

Saisie-arrêt. *V. Procuration.*

Saisie-immobilière. (*Affiches. — Lieu du marché. — Instance*

en séparation de corps. — Domicile de la femme. — Signification.) L'extrait de la saisie-immobilière qui doit être affiché au principal marché des communes désignées par l'article 684 du Code civil, peut être apposé tout autre jour que celui du marché. — La femme qui, pendant l'instance en séparation de corps, a obtenu du tribunal la permission de quitter le domicile de son mari, ne peut point arguer de nullité les actes signifiés au lieu même où la justice l'a autorisée à résider. 1 — 29.

Séparation de corps. (*Témoins. — Parens. — Reproches.*) L'art. 251 du Code civil qui admet les parens, à l'exception des descendans, à déposer, en matière de divorce, est applicable aux demandes en séparation de corps. 1. — 70. 2 — 31.

——— (*Provision alimnetaire.*) En matière de séparation de corps, le mari peut refuser une provision alimentaire à la femme lorsqu'elle ne justifie pas de sa résidence dans la maison qui lui a été indiquée. — L'art. 269 du code civil est applicable aux demandes en séparation de corps comme aux instances en divorce. 1 — 306.

Signature. *V. Testament.*

Signification. *V. Saisie-immobilière. — Jugement de défaut.*

Simulation. *V. Donation. — Biens paraphernaux.*

Société de commerce. (*Liquidateur.*) Celui qui a fait partie d'une société de commerce peut prouver l'existence de cette société autrement que par une police rédigée par écrit, enregistrée et affichée. — Il peut aussi établir sa qualité de liquidateur par la correspondance de ses associés et par les livres de commerce. 1 — 273.

Subrogation. *V Hypothèque.*

Stillicide. (*Propriété.*) La vente d'un stillicide s'entend de la vente du terrain sur lequel tombent les eaux pluviales, et non pas seulement de la servitude connue sous ce nom. 1. — 317.

Suppléant du juge de paix. *V. Délit de pêche.*

Surenchère sur aliénation. (*Appel — Intervention*). Un créancier inscrit est recevable à se rendre partie intervenante sur l'appel d'un jugement qui statue sur la validité ou la nullité d'une surenchère sur aliénation volontaire. 1. — 312.

Témoins. *V. Séparation de corps.*

Testament. (*Libéralité — Enfans.*) Le mot *enfans* employé dans une disposition testamentaire, désigne seulement les descendans au premier degré des personnes qui y sont indiquées.

Les autres descendans en ligne directe à un degré plus éloigné, doivent être exclus de la libéralité. 2 — 48. 1 — 110.

Testament. (*Signature. — Nullité.*) Il est nécessaire, à peine de nullité, que le testateur déclare la cause pour laquelle il ne peut compléter la signature qu'il a essayé d'apposer à son testament. 1 — 225.

—— Olographe. (*Démence. — Preuve.*) La preuve testimoniale de la démence du testateur dont l'interdiction n'a pas été provoquée, est admissible, quoique le testament soit olographe, lorsqu'il présente quelque doute sur l'état du testateur. 1 — 79.

Transport *V. Procuration.*

Tribunaux de commerce (*Associés. — Incompétence. — Appel. — Evocation du fond.*) Les tribunaux de commerce sont incompétens, *ratione materiæ*, pour connaître des contestations qui s'élèvent entre associés. — Les Cours royales peuvent, en annullant un jugement pour cause d'incompétence, évoquer et juger le fond par un même arrêt. 1 — 148.

—— *V. Appel.*

Usufruit. (*Abus. — Déchéance.*) La déchéance de l'usufruit, pour cause d'abus, provenant toujours des faits de l'usufruitier, les tribunaux ne peuvent s'empêcher d'ordonner la preuve de ces faits quand elle est demandée. 1 — 119.

Vol. (*Héritiers. — Partie civile. — Actions en dommages.*) Après le décès de celui contre qui une procédure criminelle pour vol a été instruite, la partie civile peut être admise à prouver le fait du vol pour exercer une action en dommages contre ses héritiers. 1 — 188.

Fin de la Table du Tome II.

BIBLIOTHÈQUE
TOULOUSE
INTERUNIVERSITAIRE