81887 - 5

EXCLU
du
PRÊT

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. BARRUÉ, CARLES, ROMIGUIÈRES Fils, GINESTE, DUCOS, SERAN, MAZOYER, FÉRAL et MONTANÉ DE LA ROQUE, Avocats à la Cour royale.

TOME CINQUIÈME

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

1822.

BIBLIOTHÈQUE INTERUNIVERSITAIRE TOULOUSE

84.884

JOURNAL

DES ARRÊTS

DE LA COUR ROYALE

DE TOULOUSE.

PREMIÈRE PARTIE.

CIRCONSTANCE AGGRAVANTE. — ACTE D'ACCUSATION. — QUESTION.

Une circonstance aggravante d'un crime, écartée par la chambre d'accusation, peut-elle être comprise dans l'acte d'accusation?

Si elle est mentionnée dans le résumé de cet acte, le président est-il obligé de la comprendre dans les questions qu'il soumet au jury, lors même que cette circonstante ne résulte pas des débats? Rés. nég.

BÉROS C. LE PROCUREUR-GÉNÉRAL.

La chambre du conseil du tribunal de Saint-Gaudens avait renvoyé devant la chambre d'accusation de la cour royale de Toulouse le nommé Pierre Béros, comme prévenu d'un vol fait au préjudice de la dame Daran dans une maison habitée, à l'aide d'effraction intérieure et de fausses clefs. La cour royale trouvant que la circonstance de fausses clefs n'était pas suffisamment éta-

blie, annula l'ordonnance des premiers juges, par son arrêt du 5 juillet 1816, ainsi conçu :

« Considérant que rien n'établit d'une manière suffi-
» sante que le susdit vol ait été commis avec la circonstance
» des fausses clefs, puisque ladite Daran ne s'en est point
» plainte, et qu'il paraît, au contraire, que les armoi-
» res étaient ouvertes, lors du départ de cette dernière,
» ou du moins fermées d'une manière à pouvoir les
» ouvrir, sans avoir besoin de recourir à de fausses clefs ;
» que, dès-lors, les premiers juges ont commis une
» erreur, en qualifiant le susdit vol effectué à l'aide
» de fausses clefs et d'effraction.

« *Par ces motifs* : La Cour, disant droit sur les ré-
» quisitions du procureur-général, a annulé et annule
» l'ordonnance de prise de corps rendue dans la présente
» affaire ; ce faisant a mis et met en accusation le nommé
» Pierre Béros, habitant de Lunax ; renvoie cet accusé
» devant la cour d'assises de la Haute-Garonne. »

A suite de cet arrêt, le ministère public dressa un acte d'accusation, dans lequel il fit revivre la circonstance des fausses clefs écartée par la cour. Elle fut nommément comprise dans le résumé de cet acte, au nombre des circonstances aggravantes du vol.

L'accusé Pierre Béros fut d'abord condamné par contumace. Il se représenta ensuite ou fut repris, de sorte que cet arrêt de condamnation demeura comme non avenu. Béros fut donc traduit devant la cour d'assises de la Haute-Garonne. Le président posa toutes les questions énoncées dans le résumé de l'acte d'accusation, et notamment celle des fausses clefs, quoique cette circonstance ne fût point résultée des débats.

Le défenseur de l'accusé conclut à ce que cette circonstance ne fût point présentée aux jurés.

M. Chalret, avocat-général, requit que, « vu que la » dite circonstance se trouvait énoncée dans le résumé » de l'acte d'accusation, les questions fussent soumises » aux jurés, telles que M. le président les avait posées. »

Sur ce, ARRÊT ainsi conçu :

LA COUR, considérant que la circonstance des fausses clefs qui se trouve dans le résumé de l'acte d'accusation, a été déclarée ne point exister par l'arrêt de mise en accusation qui doit servir de type pour la rédaction de l'acte d'accusation, que, si le contraire était toléré, l'arbitraire remplacerait la loi;

Par ces motifs : ordonne que la circonstance des fausses clefs ne sera point présentée aux jurés.

Du 26 juillet 1822. — Cour d'assises du département de la Haute-Garonne. — *Prés.* M. Flottes, conseiller. — *Concl.* M. Chalret, avocat-général.

Plaid. Me Campredon, avocat.

ÉCRITURES PRIVÉES. — TESTAMENT OLOGRAPHE. — VÉRIFICATION PAR PIÈCES DE COMPARAISON. — PREUVE TESTIMONIALE.

Peut-on prouver par témoins seulement qu'un testament olographe est l'ouvrage de celui à qui on l'attribue? Rés. aff.

Dans une vérification d'écritures privées, peut-on demander qu'elle soit faite par témoins, après avoir fait ordonner qu'il y serait procédé sur pièces de comparaison? Rés. aff. (Art. 195, cod. de proc. civ.)

Les sieurs LEGRAND C. les sieurs DUBOIS.

Un arrêt de la cour royale de Toulouse avait ordonné

que devant un commissaire, par elle nommé, il serait procédé à la vérification d'un testament olographe, sur pièces de comparaison.

Les sieurs Legrand qui avaient demandé cette vérification, pour profiter des dispositions que ce testament contenait en leur faveur, produisirent des pièces de comparaison qui ne furent point convenues par les sieurs Dubois.

Sur un référé fait par M. le commissaire, les sieurs Legrand demandèrent, ou qu'on acceptât pour pièces de comparaison les pièces qu'ils avaient présentées, vu l'impossibilité où ils étaient de s'en procurer d'autres, ou qu'on les autorisât à faire procéder, par témoins, à la vérification du testament dont ils étaient porteurs.

On ne pouvait point ordonner que la vérification serait faite sur les pièces de comparaison que les sieurs Legrand produisaient, parce que les sieurs Dubois persistaient à en demander le rejet, et qu'elles n'avaient aucun des caractères déterminés par l'article 200 du code de procédure civile, pour pouvoir les faire recevoir comme pièces de comparaison; on convenait même qu'il était presque impossible de s'en procurer de telles, puisque le testateur était décédé en état de minorité.

Il fallut donc alors examiner si l'on pouvait vérifier un testament olographe par témoins seulement.

Cette question semblait présenter de grandes difficultés, à cause des dangers attachés à la preuve testimoniale, signalés depuis long-temps par le législateur, qui toujours avait cru devoir prendre les plus grandes précautions, soit pour rendre très-rare l'emploi de cette preuve, soit pour prévenir les inconvéniens majeurs dont elle est accompagnée.

Aussi, les sieurs Dubois ne manquèrent point de soutenir qu'on ne pouvait autoriser la vérification d'un testament olographe par témoins seulement.

Ils argumentaient surtout des conséquences graves qui découleraient de l'admission d'un tel système. Le sort des successions les plus opulentes dépendrait alors du témoignage de deux personnes qu'il serait dans plus d'une circonstance trop facile de corrompre. Ils rappelaient tout ce que les jurisconsultes avaient écrit contre la preuve testimoniale. Ils rappelaient surtout la disposition de l'article 1347 du code de procédure civile, qui ne permet l'usage de la preuve testimoniale qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit.

Ils ajoutaient, que quoique le testament olographe ne dût être considéré que comme une écriture privée, on ne pouvait pas néanmoins le confondre avec ces sortes d'écritures, à raison des intérêts majeurs qui dépendaient ordinairement de la régularité ou de l'irrégularité de ces actes; qu'il y aurait dans la législation qui nous régit une contradiction frappante, si d'un côté le testament public était soumis à des solennités nombreuses dont l'omission entraînait la nullité, et si de l'autre le testament olographe, affranchi déjà de toutes les formalités qui auraient pu lui donner quelque authenticité, pouvait devenir inattaquable, parce que deux témoins, souvent mendiés affirmeraient qu'il est l'ouvrage de celui à qui on l'attribue.

Les sieurs Dubois essayèrent ensuite d'écarter la demande des sieurs Legrand par un autre moyen. Ils leur opposèrent une fin de non recevoir, alléguant qu'ils ne pouvaient point demander que la vérification du testament fût faite par témoins, après avoir consenti qu'elle

fût faite sur pièces de comparaison, parce que l'emploi d'une de ces preuves était alors devenu, pour ainsi dire, exclusif de l'autre; car il est hors de doute, disaient-ils, que si les sieurs Legrand avaient eu l'intention de faire usage de la preuve testimoniale pour la vérification du testament, ils auraient eu le soin de demander qu'elle concourût avec la preuve par experts. Or, ils ne formèrent point une telle demande. Ils renoncèrent donc alors à la preuve par témoins. Cette renonciation fut volontaire, spontanée; elle doit donc aujourd'hui faire rejeter la demande tardive des sieur Legrand.

Ceux-ci répondaient à ces objections, en faisant observer d'abord, qu'en point de droit, les témoins donnaient une preuve aussi parfaite que celle qui se tire des titres. Cela s'évince des termes de la loi 15 au code *de fide instrumentorum*: *in exercendis litibus eamdem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium.* Aussi, Cujas dit-il sur cette loi, qu'à proprement parler, il n'y a que deux sortes de preuves, les titres et les témoins; *et duæ præcipuæ maximæque sunt probationum species, instrumenta et personæ in paratitiis, ad cod. de probat.*

Godefroi remarque que la preuve testimoniale doit être admise de plein droit, toutes les fois que la loi n'exige pas d'autre preuve. *Ubi precisè non requiritur scriptura, nihil interest quòd probetur testibus aut scripto. Eadem enim est et testium et instrumentorum autoritas.*

C'est encore le sentiment de Pothier. *Sic accipe, ut cùm deest scriptura, testes fidem faciant sicut scriptura, et sufficiant ne quis probasse videatur.*

La preuve testimoniale doit donc être forcément ad-

mise, toutes les fois qu'elle est nécessaire, et que la loi n'a pas formellement prononcé son exclusion.

Aussi, d'Héricourt, dans son supplément au droit public de Domat, liv 4, tit. 5, art 2, décide « que quand » il n'y a point d'écritures authentiques, ni de billets » sous seing privé dont les parties conviennent pour se » servir de pièces de comparaison, on fait écrire celui » dont la signature est contestée, ou, s'il est mort, on » entend des témoins à chacun desquels on représente » la pièce qui fait le sujet du différent. »

Rodier, sur l'article 7, de l'ordonnance de 1667, pense également que si le demandeur n'est pas en état de représenter des pièces de comparaison publiques et authentiques, si le défendeur n'en indique pas non plus, il faut ordonner que la vérification sera faite par témoins.

C'est aussi l'opinion de Pigeau, *Procédure civile*, liv. 2, tom. 1^er^, pag. 318 : « S'il n'existe pas de pièces » de comparaison, ou qu'elles soient insuffisantes, et » qu'on ne puisse pas avoir un corps d'écriture, on vé- » rifie par témoins. »

Il est donc constant, d'après cette doctrine des auteurs, que toutes les fois que la vérification d'écritures ne peut point se faire par pièces de comparaison, elle doit se faire par témoins. Ces principes ont été sanctionnés par le législateur ; premièrement dans l'article 7 du titre 12 de l'ordonnance de 1667, portant : « Si l'écriture est » d'une autre main, il sera permis de la vérifier, tant » par témoins que par comparaison d'écritures publiques » et authentiques. » Rodier fait observer sur cet article qu'il semble même mettre la vérification par témoins avant celle par comparaison d'écritures.

Cette disposition est ensuite renouvelée dans l'article 195 du code de procédure civile, qui veut que si le défendeur dénie la signature à lui attribuée, ou déclare ne pas reconnaître celle attribuée à un tiers, la vérification en puisse être ordonnée, tant par titres que par experts, et par témoins.

Ces principes désormais incontestables peuvent-ils s'appliquer au testament olographe ?

La réponse à cette question n'est susceptible d'aucune difficulté, dès qu'il est rangé dans la classe des écritures privées. Quelle serait la raison capable de justifier la différence qu'on veut établir entre le testament olographe et les autres écritures privées ?

Deux motifs tranchans doivent faire rejeter cette distinction arbitraire.

Le premier c'est que le législateur ne l'a point admise. *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* Il faut donc induire de ce silence que la loi, bien loin d'avoir voulu affranchir le testament olographe des règles communes aux écritures privées, a entendu l'y soumettre formellement.

Le second, c'est que plusieurs cours du royaume ainsi que celle de Toulouse, et la cour de cassation dans la cause du sieur Lafont contre Gounon, ont reconnu et décidé que l'héritier légitime à qui on opposait un testament olographe n'avait pas besoin de s'inscrire en faux contre cet acte, et qu'il lui suffisait de demander une simple vérification de l'écriture et de la signature. Aussi, la cour de cassation déclare formellement dans l'arrêt cité, que quoique les articles du code civil relatifs au testament olographe, lui accordent la même force exécutoire qu'au testament reçu par un officier public, *ils*

n'ôtent pas pour cela au premier de ces actes le caractère d'écriture privée, et par conséquent ne font aucun obstacle à ce qu'on puisse vérifier les écritures et signatures de la personne à qui on l'attribue, aux termes de l'article 195 du code de procédure civile.

Le testament olographe n'est donc qu'une écriture privée. Il est donc soumis aux trois modes de vérification permis par l'article 195 du code de procédure civile; la vérification de cet acte peut donc être faite par experts, par titres, et par témoins, et toutes les fois qu'il n'existera point de pièces de comparaison, elle devra nécessairement être faite par témoins.

Depuis long-temps Boiceau avait décidé, dans le traité de la preuve par témoins, seconde partie, chap. 2, n.° 4, que l'acte, *holographum* fait par une personne mourante était compris sous le mot *de promesse* et *écriture privée*, et que si l'écriture ou signature en est déniée, elle sera vérifiée par *témoins*, nonobstant la première partie de l'ordonnance.

Il ne peut donc désormais subsister aucun doute sur la nécessité de vérifier un testament olographe par témoins, seulement lorsque l'on se trouve dans l'impossibilité de se procurer des pièces de comparaison.

Les sieurs Legrand repoussaient ensuite la seconde objection opposée par les sieurs Dubois. L'article 195 du code de procédure admet, disaient-ils, trois modes de vérification pour les écritures privées. Il n'exige pas leur concours simultané. Nos adversaires ne sauraient le contester, puisqu'ils n'ont pas empêché que la vérification d'ont s'agit fût faite d'abord par experts seulement, sur pièces de comparaison.

Si le concours des trois preuves n'est pas nécessair-

leur emploi successif n'est pas non plus prohibé. Sur quel motif légitime le législateur aurait-il pu fonder une telle prohibition? Or, tout ce qui n'est pas défendu est permis. On peut donc recourir à la preuve testimoniale, après avoir employé la preuve par experts, si celle-ci n'a point produit un résultat utile. Nous avons donc pu demander que la vérification du testament fût faite par témoins, dès qu'il n'était pas possible de la faire par experts sur pièces de comparaison.

Vainement on prétend que nous avons renoncé à l'emploi de cette preuve, en demandant dès le principe que la vérification fût faite par experts; une telle prétention est dérisoire. On ne peut la déduire ni du texte de la loi, ni des conditions que les sieurs Legrand auraient jointes à leur première demande; une telle renonciation n'existe point. Ainsi, dès que la loi permet l'emploi successif des diverses preuves qu'elle autorise, on doit ordonner que la vérification du testament dont s'agit sera faite par témoins.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que les dispositions de l'article 195 du code de procédure qui autorisent la vérification des écritures privées par titres, par experts et par témoins, doivent s'appliquer aux testamens olographes puisque le testament olographe n'est qu'une écriture privée, et que le magistrat ne peut point créer arbitrairement des différences, là où la loi n'en établit aucune; d'où suit la nécessité de soumettre le testament à la vérification par témoins, toutes les fois que des circonstances particulières l'exigent; que dans la cause actuelle, la difficulté que le demandeur de la vérification a jusqu'à présent éprouvée pour se procurer des pièces de comparaison,

contre lesquelles le défendeur n'aurait rien à objecter ; rendent la vérification par témoins indispensable, parceque l'on ne peut pas imputer au demandeur de la négligence pour se procurer des pièces de comparaison, vu que le testateur étant mort en minorité, était encore trop jeune pour qu'il eût eu occasion, ou de laisser des corps d'écriture authentiques, ou d'apposer sa signature à des actes publics.

Attendu encore que les fins de non-recevoir proposées par les sieurs Dubois contre la demande en vérification par témoins faite par les sieurs Legrand, sous prétexte que cette demande n'avait pas été formée primitivement et que les sieurs Legrand avaient fait leur option pour la vérification du testament dont s'agit par pièces de comparaison, ne sauraient être accueillies, parce que la demande en vérification n'est qu'un nouveau *moyen qui* peut être proposé en tout état de cause, et ensuite parce que l'article 195 laissant au magistrat la faculté d'ordonner, ou cumulativement, ou successivement l'emploi des trois genres de preuve autorisés par cet article, ainsi que cela a été décidé par la cour de cassation, et par plusieurs cours souveraines; le consentement donné par les sieurs Legrand à ce que l'on procédât à la vérification du testament dont s'agit par pièces de comparaison, ne peut pas lui être opposé comme fin de non-recevoir, pour l'empêcher de demander aujourd'hui la vérification par titres et par témoins, vu l'insuffisance de celle par pièces de comparaison ; vu d'ailleurs que cette dernière vérification n'était pas encore épuisée, lorsque les sieurs Legrand ont formé leur demande supplétive, que toutes les choses étaient entières, et que la vérification par comparaison d'écritures n'avait encore donné aucun résultat d'où

les sieurs Dubois pussent prendre droit ; c'est donc le cas d'ordonner qu'il sera procédé par témoins à la vérification du testament olographe dont s'agit.

Par ces motifs : La cour sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par les sieurs Dubois ni à ses autres exceptions dont l'a démis et démet, admet les sieurs Legrand à continuer la vérification ordonnée par l'arrêt du 2 janvier dernier, pardevant le même commissaire y délégué, tant par titres que par témoins, qui déclareront s'ils ont vu écrire, dater, et signer l'écrit en question, et affirmeront que la pièce dont s'agit est identiquement la même qu'ils ont vu écrire, dater et signer, ordonne que l'enquête sera commencée dans un mois, sauf la preuve contraire.

Du 1.er mai 1817. — Cour royale de Toulouse. — Audience solennelle. — *Président*, M. Hocquart, premier président. — *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaidant, MM. Malpel et Seran, avocats.

JUGEMENT DE DÉFAUT. — OPPOSITION. — EXÉCUTION. — APPEL.

La déclaration qu'une partie défaillante, et qui n'a pas constitué d'avoué, fait dans l'acte d'appel qu'elle a relevé du jugement de défaut, qu'elle connaît ce jugement, et les poursuites commencées contre elle, doit elle être considérée comme un acte duquel il résulte nécessairement qu'elle a eu connaissance de l'exécution du jugement? Rés. aff. (Article 159 code de procédure civile).

La dame Tymbal, C. le sieur Serres.

La dame Tymbal contracta mariage avec le sieur Serres, le 28 décembre 1819.

Deux ans après cette union, elle forma contre son mari une demande en séparation de corps, devant le tribunal civil de Toulouse.

Incidemment à l'instance qui fut la suite de cette demande, la dame Tymbal présenta une requête pour obtenir une pension alimentaire de six cents francs pendant procès.

Le sieur Serres ne se présenta point sur l'assignation que lui donna la dame Tymbal, et ne constitua point d'avoué.

Le 29 août 1821, un jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse, en défaut du sieur Serres, le condamna à payer, pendant procès, à la dame Tymbal, une somme de six cents francs par an, payable de six mois en six mois et d'avance.

Le 13 septembre 1821, la dame Tymbal fit signifier ce jugement au sieur Serres, par un huissier commis, avec commandement de s'y conformer.

Les 11 et 12 octobre suivant, la dame Tymbal fit procéder à une saisie de meubles au préjudice du sieur Serres.

Celui-ci appela du jugement du 29 août 1821, par acte du 16 octobre, où il déclara *qu'il lui importait de faire annuller ce jugement et de se soustraire à toutes les poursuites qui déjà, et à son insu, avaient été commencées.*

La dame Tymbal demanda le rejet de l'appel, comme fait contre les dispositions de l'article 455 du code de procédure civile.

En effet, disait la dame Tymbal, suivant cet article, l'appel des jugemens susceptibles d'opposition, n'est point recevable pendant la durée du délai pour

l'opposition. Donc tout le temps que la partie défaillante peut employer cette dernière voie, elle ne peut point recourir à celle de l'appel. Mais lorsque le sieur Serres a relevé le sien, il lui était encore libre de former opposition contre le jugement de défaut du 29 août 1821 ; puisque d'après l'article 159 du code de procédure civile, si le jugement de défaut a été rendu contre une partie qui n'a point d'avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution.

Il faut donc maintenant reconnaître quels sont les actes propres à faire voir qu'un jugement a été exécuté. Le législateur, voulant écarter à cet égard toute idée d'arbitraire, a caractérisé, et presque nominativement désigné dans l'article 159, les actes qui prouveraient sans difficulté, qu'un jugement a été réellement exécuté. Un jugement ne sera censé l'avoir été que lorsque les meubles saisis auront été vendus, ou que le condamné aura été emprisonné ou recommandé, ou que la saisie d'un ou de plusieurs immeubles lui aura été notifiée, ou que les frais auront été payés, ou qu'enfin il y aura quelque acte, duquel il résultera nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante. Or, les meubles du sieur Serres ont été saisis, mais ils n'ont pas été vendus ; le jugement du 29 août 1821, ne peut donc pas être réputé exécuté vis-à-vis de lui. L'opposition envers ce jugement était donc encore recevable ; il a donc relevé son appel pendant la durée du délai de l'opposition.

Mais le sieur Serres ayant déclaré dans son acte d'appel qu'il ne l'avait relevé que pour faire anéantir et les poursuites commencées, et le jugement rendu contre lui, prétendra peut-être que sa déclaration montre qu'il

savait que ce jugement avait été exécuté ; et que dès-lors l'opposition n'étant plus recevable, il avait pu interjeter son appel, car l'article 159 du code de procédure civile, veut que le jugement de défaut soit réputé exécuté lorsqu'il y aura un acte duquel il résultera nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante.

Le système du sieur Serres ne saurait être adopté ; autrement, on éluderait, quand on le voudrait, les dispositions de l'art. 455 du cod. de procéd. civile. Pour le démontrer il suffit de faire remarquer que la partie défaillante n'aura besoin, pour se dispenser de former opposition au jugement de défaut, que de déclarer, en relevant son appel, qu'elle sait que des poursuites ont été déjà commencées, quand même ce commencement de poursuites n'aurait pas eu lieu. Il ne serait pas même nécessaire que la partie défaillante consignât cette déclaration dans l'acte d'appel, cet acte serait seul une preuve nécessaire qu'elle avait connaissance de l'existence du jugement. L'acte d'appel, relevé par la partie défaillante, ne peut donc pas être regardé comme compris parmi ceux dont parle l'article 159. Il faut que l'acte soit tel, qu'il établisse nécessairement et le commencement de l'exécution, et que cette exécution a été connue de la partie défaillante. Mais cette preuve ne saurait se trouver dans un acte émané de la partie elle-même, où elle aura pu mettre tout ce qu'elle aura voulu pour franchir un degré de juridiction qu'elle aurait dû subir.

Le moyen de rejet proposé par la dame Timbal, contre l'appel relevé par le sieur Serres, fut combattu par M. de Bastoulh, premier avocat-général, qui pensa que la déclaration insérée par le sieur Serres dans son

acte d'appel, prouvait suffisamment que l'exécution du jugement de défaut avait été connue de lui. Son opinion fut adoptée par la cour, et les raisons sur lesquelles il la fonda sont développées dans les motif de l'arrêt.

ARRÊT.

La COUR. -- Attendu que si l'article 455 du code de procédure décide que l'appel des jugemens susceptibles d'opposition n'est point recevable dans le délai de l'opposition, il s'ensuit que l'appel de ces jugemens doit être accueilli toutes les fois que le délai de l'opposition est expiré ; il s'agit donc de savoir si ce délai était expiré au moment où l'appel a été relevé ; que pour le décider, il faut se référer aux dispositions des articles 158 et 159 du code de procédure. Le premier de ces articles déclare que, lorsque le jugement a été rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement.

Le second article détermine les cas où un jugement sera censé exécuté, et il finit en décidant qu'un jugement sera censé exécuté, lorsqu'il y aura quelque acte, duquel il résultera nécessairement que l'exécution aura été connue de la partie défaillante ; qu'il s'évince de la combinaison de ces deux articles, que le délai de l'opposition finit lorque le jugement a été exécuté ; que le jugement est censé exécuté lorsqu'un acte quelconque prouve que la partie défaillante a la connaissance de cette exécution ; qu'il est établi par l'acte d'appel que le sieur Serres avait connaissance des poursuites commencées contre lui, au moment où il fit son acte d'appel, puisqu'il y déclare qu'il n'a recours à cette voie, que pour faire annuller et le jugement et les poursuites dirigées contre lui ; que dès-lors le délai de l'opposition

étant expiré au moment de l'appel, cet appel était régulier et recevable, et par conséquent on ne doit point accueillir la demande en rejet dirigée contre cet acte.

Par ces motifs : La Cour, disant droit aux parties, a démis et démet ladite Timbal, de la demande en rejet de l'appel.

Du 24 décembre 1821. -- Cour royale de Toulouse, première chambre civile. -- *Président*, M. de Cambon. -- *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat-général. *Plaidant*, M. Seran, avocat pour la dame Tymbal.

MEURTRE. — PROVOCATION. — MAJORITÉ SIMPLE.

La provocation est-elle un fait principal, aux termes de l'art. 35 du code d'instruction criminelle ?

La cour doit-elle délibérer sur la question à laquelle ce fait donne lieu, lorsque le jury l'a résolue négativement à la simple majorité ? Rés. affir.

LE PROCUREUR-GÉNÉRAL C. VALETTE.

Valette, dit Mausan, fut traduit aux assises du département de la Haute-Garonne, comme accusé de meurtre sur la personne du sieur Dumarc. Il prétendait aux débats qu'il avait été porté à commettre ce crime par des coups ou des violences graves de la part de ce sieur Dumarc. Il demanda en conséquence que la question d'excuse pour provocation fût soumise au jury.

Arrêt conforme :

Les jurés délibèrent et répondent sur la première question : *Oui l'accusé est coupable de meurtre sur la personne du sieur Dumarc.*

Sur la 2.me,

Valette a-t-il été provoqué à commettre ce meurtre

par des coups ou des violences graves de la part du sieur Dumarc ?

Les jurés répondent : *Non* ; mais à la simple majorité de 7 contre 5.

Une discussion s'éleva alors sur le point de savoir si la cour devait délibérer sur cette 2me question, conformément à l'art. 351 du code d'instruction criminelle et à la loi du 24 mai 1821 ; ou bien condamner d'hors et déjà Valette, comme déclaré coupable de meurtre, sans y avoir été provoqué. M. l'avocat-général disait, à l'appui du dernier système, que la provocation n'était pas le fait principal mentionné dans l'art. 351 ; que le fait principal n'était dans l'espèce que le meurtre du sieur Dumarc ; que la provocation ne pouvait être considérée que comme en formant une circonstance atténuante, sur laquelle la cour ne devait pas plus délibérer que sur celle de la préméditation, si elle avait été résolue de la même manière.

Le défenseur de Valette répondait : lorsque le législateur s'est occupé de la position des questions, art. 337, il a dit qu'elles seraient ainsi présentées :

« L'accusé est-il coupable d'avoir commis tel meur-
» tre, tel vol, ou tel autre crime, avec toutes les cir-
» constances comprises dans le résumé de l'acte d'accu-
» sation. »

Or, la provocation n'est point du nombre des circonstances qui peuvent être ramenées dans le résumé de l'acte d'accusation. Ce résumé, en effet, doit être pris en entier dans l'arrêt de mise en accusation, et cet arrêt ne peut contenir aucune mention de l'excuse, qui ne peut être appréciée que devant la cour d'assises.

La provocation n'est donc pas une des circonstances

énumérées dans l'art. 337. Elle n'est pas comprise non plus au nombre de celles mentionnées dans l'art. suivant; il faut donc tenir pour certain qu'elle n'est point une circonstance, mais un fait principal. Ce qui achève de le démontrer, c'est qu'on n'a jamais regardé comme circonstance d'un crime, que des moyens employés pour le commettre, ou des faits personnels à celui qui l'a commis, et que la provocation est bien loin d'avoir aucun de ces caractères. Enfin, ajoutait le défenseur, s'il pouvait y avoir quelque doute sur ce point, il faudrait le résoudre en faveur de l'accusé, et ne pas lui enlever une chance de salut, en interprétant contre lui une loi qui présenterait au moins beaucoup d'obscurité.

ARRÊT.

La COUR, etc. -- Vu la déclaration du jury, sur la 2e question résolue à la majorité de 7 contre 5, vu l'art. 351 du code d'instruction criminelle et la loi du 24 mai 1821;

La cour en délibération, se réunit à la majorité du jury, et condamne Valette aux travaux forcés à perpétuité;

Du 31 juillet 1821. -- Cour d'assises de la Haute-Garonne. --- *Président.*, M. le conseiller Garrisson. — *Concluant*, M. Chalret, avocat général. -- *Plaidant*, M. Romiguière fils, avocat.

RESPONSABILITÉ CIVILE. — PÈRE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CONTRAINTE PAR CORPS.

La contrainte par corps doit-elle être prononcée par les tribunaux correctionnels, contre les personnes civilement responsables, aux termes de l'art. 1384 *du code civil ?* Rés. aff.

JAMMES PÈRE C. BLADVIEL.

Sur la plainte du sieur Bladviel, tuteur de sa fille, âgée de 9 ans, Achille Jammes fils, âgé de 12 ans, fut traduit devant le tribunal de police correctionnelle de Toulouse, pour avoir fait à cette dernière, avec une flèche, une blessure très-grave à l'œil gauche. Bladviel père, en sa qualité, se porta partie civile, et le sieur Jammes père fut cité comme civilement responsable. Le 22 octobre 1820, il intervint jugement qui condamna Achille Jammes fils à 15 jours de prison, 16 francs d'amende, 1000 francs de dommages, dont 800 fr. reversibles à la fille Bladviel, et 200 francs au sieur Bladviel père, et aux dépens. Ce jugement déclara Jammes père civilement responsable des susdites condamnations.

Appel de la part des sieurs Jammes père et fils.

Devant la cour s'est élevée la question de savoir si la contrainte par corps devait être prononcée contre le sieur Jammes, pour les dommages-intérêts auxquels il pouvait être condamné.

Contre cette dernière opinion, on disait que la contrainte par corps ne devait être prononcée que dans les cas expressément prévus par la loi (article 2063 du code civil); que la responsabilité du père était purement civile, et ne résultait que de l'article 1384 du code précité; que par conséquent, c'était dans ce code seul qu'i

fallait chercher les dispositions relatives à l'étendue de cette responsabilité. Qu'aucun des articles du chapitre des délits et des quasi-délits ne faisait mention de la contrainte par corps ; que le tit. 16, liv. 3, spécialement et uniquement consacré à cette matière, ne renfermait non plus aucune disposition, d'où l'on pût seulement induire que cette mesure de rigueur fût applicable aux personnes civilement responsables ; que le contraire semblait résulter plutôt de l'ensemble et de l'économie des articles de la loi ; qu'en effet, l'intention du législateur avait été de restreindre l'exercice de la contrainte par corps dans des limites très étroites, qu'il avait sévèrement défendu de dépasser ; qu'il s'était tellement montré le protecteur de la liberté des citoyens, qu'il n'avait pas même voulu leur laisser la faculté de se soumettre à la contrainte par corps, hors des cas qu'il avait énumérés ; que cette sage précaution indiquait bien qu'il avait regardé cette mesure rigoureuse comme une sorte de disposition pénale ; que cela résultait évidemment des articles 2059 et suivans ; que, dans chacun de ces articles, il était question de faits relatifs à des individus qui s'étaient rendus coupables de dol, ou d'une faute très-grave ; mais que ni l'un ni l'autre ne pouvaient être reprochés au sieur Jammes père ; qu'il n'y avait eu ni dol ni faute de sa part, et que, cependant, on lui infligerait une peine pour une action qui lui était étrangère, et qu'il avait été dans l'impossibilité de prévoir et d'empêcher ; que les rédacteurs du code civil et ceux du code pénal étaient bien loin d'avoir adopté un pareil système, puisque dans le premier de ces codes il n'y avait que des dispositions prohibitives de la contrainte par corps pour l'espèce de la cause ; que c'était à celui-

là seul qu'il fallait recourir ; mais que, d'ailleurs, le dernier l'excluait également. En effet, l'article 52 porte : « L'exécution des condamnations à l'amende, aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais, pourra » être poursuivie par la voie de la contrainte par corps. » Il met donc sur la même ligne les restitutions, les dommages et l'amende. Mais la restitution et surtout l'amende ne s'appliquent qu'au délinquant, puisque les dispositions pénales ne peuvent frapper que les coupables, il s'ensuit qu'il doit en être de même des dommages-intérêts que le législateur a rangés sur la même ligne dans cet article 52 ; il est d'autant plus facile de se convaincre que cet article ne s'applique qu'à l'individu coupable du délit, qu'il se réfère évidemment à l'article précédent, où il est dit : « Quand il y aura lieu à restitution, » *le coupable* sera condamné en outre, envers la partie, » à des indemnités dont la détermination est laissée à » la justice de la cour ou du tribunal, etc.

Or, ces termes, *le coupable sera condamné*, excluent bien évidemment toute autre personne ; et il est manifeste que si le législateur avait voulu prononcer la contrainte par corps contre les personnes civilement responsables, il s'en serait expliqué dans les articles 51 ou 52 du code pénal, ou dans les articles précités du code civil. Le silence qu'il a gardé ne saurait être attribué à l'oubli ; il est, au contraire, le résultat du système qu'il a adopté dans sa sagesse, de restreindre les cas où il prononçait la contrainte par corps, et les juges ne devraient pas d'ailleurs l'interpréter pour ajouter à une mesure rigoureuse.

On disait, à l'appui de l'opinion contraire, que c'était bien à tort qu'on voulait assimiler la contrainte par corps à une disposition pénale, puisque ce n'était

qu'un moyen d'exécution pour la condamnation, que les tribunaux civils ordinaires accordaient dans certains cas, et qui était toujours accordé par les tribunaux de commerce ; que cela était si vrai, que l'article 126 du code de procédure civile, laissait aux juges la faculté de la prononcer en matière civile, pour dommages-intérêts au dessus de la somme de 300 fr. ; qu'il serait par conséquent absurde de supposer que cette même faculté ne fût point accordée aux tribunaux correctionnels ; qu'au contraire les attributions de ceux-ci avaient toujours été plus étendues pour les moyens coercitifs, et que ce qui n'était que facultatif dans les premiers, était obligatoire dans les seconds ; qu'il n'y avait, pour s'en convaincre, qu'à jeter les yeux sur les articles 51, et 52 du code pénal, qui s'expliquent d'une manière générale, et prononcent la contrainte par corps contre toutes personnes indistinctement, pour dommages-intérêts ; qu'on ne pouvait pas distinguer là où la loi ne distinguait pas, et qu'il n'y avait aucune exception pour les personnes civilement responsables ; qu'il devait d'autant moins y en avoir, que les pères n'étaient condamnés aux dommages-intérêts occasionnés par leurs enfans mineurs, qu'autant qu'ils vivaient avec eux, parceque le législateur avait supposé que ce n'était que dans ce cas qu'il pouvait y avoir faute de leur part ; que la prévoyance de la loi avait même ajouté en faveur du père (article 1384) que leur responsabilité cessait, s'ils prouvaient qu'il n'avaient pu empêcher le fait qui donnait lieu à cette responsabilité ; qu'ainsi se trouvait renversée la principale base du système opposé, fondée sur l'absence d'une faute de la part du père ; on pouvait ajouter encore que la condamnation aux dommages serait presque toujours il-

lusoire, dans les cas comme celui dont nous nous occupons, et même dans ceux où il s'agirait d'un grand crime commis par un mineur. Or, il serait absurde de supposer que la loi eût refusé à celui qui a été victime d'une tentative de meurtre ou d'assassinat, tous les moyens coercitifs pour obtenir des dommages-intérêts, qu'elle a accordés dans tous les cas aux tribunaux de commerce.

Cette dernière opinion a été adoptée par la cour dans son arrêt que nous allons transcrire.

ARRÊT.

La COUR, Attendu que Jammes fils a agi sans discernement, le relaxe des peines d'amende et d'emprisonnement contre lui prononcées par les premiers juges, modère les dommages à 600 francs; déclare le sieur Jammes père civilement responsable des susdits dommages prononcés contre sondit fils, et ce par toutes les voies de *droit et par corps*, conformément à l'article 1384 du code civil.

Condamne en outre solidairement lesdits Jammes père et fils aux entiers dépens exposés par ledit Bladviel et par le ministère public, conformément à l'article 156 du décret du 18 juin 1811.... Ordonne qu'au paiement des susdits dommages et dépens, les sieurs Jammes fils et Jammes père, y seront contraints solidairement, par toutes les voies de droit et par corps, conformément à l'article 52 du code pénal.

Du 29 mai 1821. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Présid.* M. de Feydel. — *Concl.*, M. Cavaillé, avocat-général. *Plaid.* MM. Tajan et Barrau, avocats.

ARRÊT. — JUGES. — CONCLUSIONS. — PARTAGE (d'opinions.)

JUGES. — ARRÊT INTERLOCUTOIRE.

ORDRE DU TABLEAU. — NULLITÉ.

Une partie peut-elle quereller par des conclusions prises à l'audience le choix des juges appelés pour vider un partage ? Rés. nég.

Les juges qui ont concouru à un arrêt interlocutoire peuvent-ils être appelés pour vider un partage intervenu postérieurement, lorsque les parties discutent diverses questions qui avaient été agitées lors de l'arrêt interlocutoire ? Rés. aff. (art. 468 du C. de proc. civ.)

Les juges doivent-ils être appelés, pour vider un partage, suivant l'ordre du tableau général de la cour, sans épuiser d'abord la liste des juges attachés à la chambre qui a déclaré le partage ? Rés. nég. *Il faut d'abord épuiser la liste des juges attachés à la chambre.* (Art. 468, du cod. de proc. civ., art. 4 et 7 du décret du 30 mars 1808.)

Dame veuve FRAINNAU C. le sieur CHEVALS.

Ces trois questions se sont présentées dans l'espèce dont nous allons rendre compte. Elles n'ont pas cependant toutes été discutées contradictoirement, mais l'arrêt a dû nécessairement les décider.

Des contestations très-graves s'étaient élevées entre le sieur Chevals, adjudicataire d'un domaine qui avait appartenu au sieur Frainnau, et la dame veuve Frainnau, qui réclamait un droit d'usufruit sur ce même domaine en vertu de son contrat de mariage.

Le tribunal de Montauban avait accueilli diverses fins

de non recevoir proposées par le sieur Chevals, et avait démis la dame Frainnau de ses conclusions.

Sur l'appel, il intervint le 12 juin 1821 un arrêt interlocutoire, qui disant droit sur l'appel, envoya la dame Frainnau en possession provisoire du domaine, à la charge par elle de garder et représenter les fruits comme séquestre judiciaire, et avant dire droit aux parties, ordonna la reddition des divers comptes dûs par le sieur Chevals à la dame et aux enfans Frainnau.

A suite de cet arrêt, le sieur Chevals avait produit des comptes dont la dame Frainnau demandait le rejet comme insuffisans. Le sieur Chevals, de son côté, soutenait que sans avoir égard à l'arrêt interlocutoire qui ne pouvait lier ni les juges ni les parties, il fallait admettre les fins de non recevoir qui avaient été proposées lors de cet arrêt, et que dans tous les cas, il avait suffisamment rempli l'interlocutoire.

Sur ces nouvelles conclusions, la cour déclare qu'il est intervenu partage d'opinions, et renvoie à jour fixe pour vider le partage. Au jour fixé la cause est appelée, et la cour est composée des 8 magistrats qui avaient concouru à l'arrêt qui avait déclaré le partage, d'un conseiller inscrit sur la liste de service de cette chambre, et qui était absent au moment où les plaidoieries qui avaient été terminées par l'arrêt de partage avaient eu lieu, et enfin, par deux conseillers anciens pris suivant l'ordre du tableau général de la cour ; mais un de ces conseillers, comme celui attaché à la chambre, avait concouru à l'arrêt interlocutoire du 12 juin 1821 ; en sorte que sur les trois départiteurs, deux avaient concouru à cet arrêt interlocutoire, et un d'entre eux n'était appelé que comme faisant partie de la liste de service de

la chambre, quoi qu'il ne fût pas des plus anciens suivant l'ordre du tableau général de la cour.

Sur l'audience, et avant de plaider au fond, le sieur Chevals éleva un incident; il conclut à ce qu'il plût à la cour, ordonner que le partage serait vidé par un ou trois magistrats pris conformément à l'article 468 du code de procédure civile parmi des juges *qui n'auraient jamais connu de l'affaire* et *suivant l'ordre du tableau.*

La loi, disait le sieur Chevals, n'a pas permis d'appeler pour vider un partage tel et tel conseiller pris au hasard parmi les membres d'une cour; elle a précisément fixé quel était celui qui devait être appelé comme départiteur, et il est d'autant plus important pour les parties que celui-là seul soit appelé, que si un autre juge concourait à l'arrêt rendu sur partage, cet arrêt serait nul, et que la partie condamnée ne manquerait pas d'en faire prononcer la nullité par la cour de cassation.

L'art. 468 du code de procédure civile, est celui qui détermine les règles qu'il faut suivre pour vider un partage devant une cour d'appel. « En cas de partage, dit » cet article, on appellera pour le vider un au moins ou » plusieurs des juges qui n'auront pas connu de l'affaire, » et toujours en nombre impair en suivant l'ordre du » tableau. »

La cour de cassation a constamment jugé que le défaut d'attribution de la part des juges qui concouraient à un arrêt emportait nullité, bien que la nullité ne fût pas formellement prononcée par la loi; elle a notamment cassé, le 4 juin 1822, deux arrêts de cour royale, où l'on ne s'était pas expressément conformé aux dispositions de l'article 468 du code de procédure civile. Il faut donc examiner si ses dispositions sont observées dans l'espèce actuelle.

On ne peut appeler, aux termes de cet article 468, pour vider le partage, qu'un ou plusieurs des juges qui *n'auront pas connu* de l'affaire. Est-il donc possible d'appeler des juges qui ont déjà concouru à un arrêt interlocutoire, lors duquel on a soumis à la décision de la cour plusieurs questions qui sont encore reproduites, et qui n'ayant pas frappé les juges de 1821, ont cependant donné lieu au partage en 1822? Ces juges n'ont-ils pas connu de l'affaire? Ne sont-ils donc pas exclus par le texte de l'article 468?

On objecte que par ces expressions, le législateur n'a entendu parler que des juges qui ont déjà connu de l'affaire, soit comme avocats, soit comme juges de première instance, et qui sont depuis devenus membres d'une cour royale. Mais une pareille disposition aurait été bien surabondante; les art. 378 et 380 du code de procédure civile imposaient dans ce cas au magistrat l'obligation de s'abstenir; et une disposition particulière sur ce moyen de récusation serait d'autant plus extraordinaire, qu'on ne disconvien dra pas que tous les motifs de récusation prévus par la loi, sont principalement applicables au cas où il s'agit de vider un partage.

On insiste encore et l'on dit que le juge qui a concouru à l'arrêt interlocutoire peut cependant connaître de la cause, lorsqu'elle est rapportée à l'audience; que plusieurs des magistrats qui ont concouru à l'arrêt du 12 juin 1821, ont aussi concouru à l'arrêt qui a déclaré le partage, et concourent par conséquent à l'arrêt définitif; que par conséquent il serait bien extraordinaire que d'autres membres de la cour qui sont exactement dans le même cas ne pussent pas concourir à l'arrêt par ce seul motif, si d'ailleurs l'ordre du tableau les appelle.

Il est aisé de répondre que l'arrêt qui a déclaré le partage d'opinions, a désormais soumis les causes à des règles toutes spéciales ; il ne s'agit plus d'une affaire à laquelle il suffise d'appliquer les règles ordinaires ; il est intervenu partage, il y a donc une preuve que la question est difficile et problêmatique ; il importe à la justice, à toutes les parties que le juge qui sera appelé pour vider ce partage donne les garanties les plus fortes de son impartialité, et qu'il soit impossible de deviner quelle pourra être son opinion. S'il a concouru à un premier arrêt interlocutoire, il a dû nécessairement donner son avis sur les diverses questions que présentait le procès ; que son avis ait été ou non adopté, il l'a manifesté dans la chambre du conseil ; ses collègues savent s'il adoptait ou rejettait telle ou telle fin de non-recevoir qui est aujourd'hui reproduite ; il pourrait n'être pas dégagé de toute l'influence qui pourrait résulter de ce premier avis ; avec la probité la plus sévère, avec les meilleures intentions, on a pu laisser pénétrer son opinion sur un procès jugé, sur diverses questions qui ont été plaidées lors d'un arrêt interlocutoire ; on ne présente plus cette garantie qui doit être telle, lorsqu'il s'agit de vider un partage, qu'il soit impossible qu'on ait jamais connu l'opinion du départiteur.

Si l'on admet une interprétation contraire, on est forcé de reconnaître que l'article 468 ne contient qu'un pléonasme difficile à concevoir, tandis qu'en reconnaissant qu'il faut appeler pour vider un partage devant une cour d'appel des juges qui *n'auront jamais connu de l'affaire* dans le sens qu'attache à ces expressions le sieur Chevals, on ne donne aux parties qu'une nouvelle garantie de la justice de l'arrêt qui interviendra. Il faut donc ordonner

que le partage ne sera vidé que par des conseillers qui n'ayent pas concouru à l'arrêt interlocutoire du 12 juin 1821.

Mais il faut encore ordonner que le partage sera vidé par les conseillers les plus anciens suivant *l'ordre du tableau.* Il n'est pas permis en effet de choisir arbitrairement des juges départiteurs. La loi a spécialement désigné ceux qui doivent être appelés ; « lorsque les juges d'un » tribunal, porte l'article 1.^er^ de la loi du 14 prairial an 6, » se trouveront partagés entre deux opinions, ils s'adjoindront trois autres juges, *les premiers dans l'ordre du tableau*, du même tribunal. » L'article 118 du code de procédure civile, appelle aussi en cas de partage un juge, à défaut un suppléant, à son défaut un avocat et à son défaut un avoué, tous appelés *selon l'ordre du tableau ;* enfin l'article 468 veut aussi expressément que l'on suive *l'ordre du tableau.* C'est parce que cette disposition n'avait pas été exactement observée, ou parce que les arrêts ne le constataient pas, que la cour de cassation a cassé le 4 juin 1822 (1) deux arrêts rendus par deux cours royales, il importe au sieur Chevals que l'arrêt qui interviendra sur le partage soit valable et ne puisse être querellé par aucune des parties.

On reconnait qu'effectivement la loi n'a pas laissé au président ou à la cour le choix des conseillers départiteurs, qu'il faut suivre l'ordre du tableau conformément à l'article 468 du code de procédure civile ; mais on prétend qu'il faut d'abord épuiser le tableau de la chambre, et que ce n'est que pour compléter le nombre des juges nécessaires qu'il faut recourir au tableau général de la cour.

---

1) Sirey, tome 22, 1^re^ part., pag. 254.

Un pareil système tendrait à détruire les dispositions les plus sages de l'article 468, on l'a déjà dit, puisqu'il y a partage, la question à juger est présumée difficile à résoudre. Sa solution peut intéresser la fortune entière, l'honneur du plaideur, et cette solution sera donnée à un ou à trois départiteurs. Il importe donc d'appeler les magistrats qui offrent le plus de garantie, et certes les conseillers les plus anciens en offriront toujours davantage aux yeux de la loi. C'est donc le tableau général de la cour qu'il faut suivre et non la liste de la chambre; la liste de la chambre ne doit être consultée que dans les affaires ordinaires, parce qu'elle n'est établie que par le décret du 30 mars 1808. L'ordre du tableau doit seul être suivi en matière de partage d'opinions, conformément à l'article 468. Lors de la publication du code de procédure civile, le législateur n'a entendu parler que du tableau général de la cour, puisqu'il n'existait pas encore de liste de service; il fallait donc alors appeler les conseillers *les plus anciens*. Le décret du 30 mars 1808 n'a pu ni abroger ni modifier une disposition aussi importante, puisqu'on n'y trouve pas un mot relatif aux partages d'opinions. Il résulterait du système contraire qu'un conseiller auditeur attaché au service d'une chambre, et qui viendrait d'atteindre sa 27.e année, devrait être appelé pour vider un partage intervenu dans cette chambre, préférablement aux conseillers les plus anciens. Une pareille interprétation serait trop contraire au véritable esprit de la loi. Le sieur Chevals invoquait au surplus la décision de MM. Espinasse et Laviguerie jurisconsultes, qui avaient donné leur opinion sur cette question dans une consultation que nous transcrirons dans la 2.e partie.

La dame Frainnau crut devoir s'abstenir de discuter

les questions que présentait l'incident, à moins que la cour ne lui en donnât l'ordre formel.

Le défenseur des enfans Frainnau pensa que ce n'était pas en audience publique qu'une pareille discussion devait avoir lieu, et le ministère public fut appelé à donner ses conclusions.

L'incident qui s'élève aujourd'hui, dit M. Chalret, avocat-général, présente des questions neuves et importantes et qui se lient à des matières d'un ordre bien supérieur, à des questions d'ordre public.

Et d'abord, dépend-il d'une partie, lorsqu'elle est appelée à l'audience publique d'une cour ou d'un tribunal, de contester par de simples conclusions prises verbalement la composition, l'existence légale de la chambre qui va juger sa cause? Sans doute, des règles ont été tracées pour la composition des chambres. Des règlemens qui ont tous les caractères et toute la force des lois ont déterminé la marche que doivent suivre les tribunaux dans l'administration de la justice; mais faut-il qu'un plaideur téméraire vienne troubler la majesté des audiences, et par une discussion scandaleuse quereler les pouvoirs des magistrats qui vont rendre leur décision? C'est pour prévenir un tel inconvénient, que l'article 384 du code de procédure civile veut que la récusation d'un juge soit proposée par un acte au greffe, et qu'il n'est pas permis aux parties d'élever une telle réclamation à l'audience. Comment le législateur aurait-il pu permettre une discussion publique sur la composition de la cour, au moment où elle tient des audiences solennelles? Toute réclamation à cet égard est interdite. La loi a assez fait pour les parties, en introduisant en leur faveur le droit de faire casser les arrêts que pourrait rendre une chambre irrégulièrement

composée ; mais elle ne leur a jamais permis de récuser en face les juges que la cour ou le président ont cru devoir appeler à rendre leur décision. Il faut donc sous ce rapport rejeter l'incident élevé par le sieur Chevals.

Après avoir ainsi examiné l'incident élevé sur l'audience, sous le rapport de la forme, M. l'avocat genéral a discuté les questions au fond. Il a établi que les juges qui avaient concouru à un arrêt interlocutoire n'étant pas liés par cet arrêt, pouvaient encore connaître de l'affaire, lorsqu'il s'agissait de juger le fond ; qu'aucune disposition particulière ne les empêchait d'être appelés pour vider un partage, et que les expressions qu'employait le législateur dans l'art. 468, ne devaient être prises dans l'acception rigoureuse que leur donnait le sieur Chevals.

Mais il pensait que cet article 468 imposait aux cours et aux tribunaux l'obligation d'appeler pour vider un partage les membres les plus anciens suivant l'ordre du tableau ; qu'il ne fallait pas considérer la liste de service qui ne pouvait être consultée que pour les cas ordinaires, et que ce n'était qu'aux magistrats les plus anciens, et qui avaient le plus d'expérience, que le législateur avait déféré le devoir de vider un partage. Il concluait donc à ce que la cour rejetât l'incident élevé par le sieur Chevals, et néanmoins appelât pour vider le partage seulement les conseillers les plus anciens, suivant l'ordre du tableau général.

Ces conclusions faisaient naître une question nouvelle qui n'avait pas encore été discutée. Il s'agissait de savoir, si lorsqu'une partie est appelée devant une chambre irrégulièrement composée, elle n'a pas le droit de réclamer une organisation légale, et si elle est forcée de laisser juger les contestations, sauf à elle à se pourvoir en cassa-

tion contre l'arrêt, alors qu'elle avait les motifs les plus puissans, pour désirer un arrêt valable et qui fût à l'abri de toute critique.

La cour a jugé toutes ces questions dans l'arrêt qui intervint le même jour.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que l'incident élevé par le sieur Chevals, est vicieux dans la forme et mal fondé au fond.

Qu'en effet et dans la forme, ce n'était pas par des conclusions prises sur l'audience que le sieur Chevals pouvait attaquer comme contraire à la loi, le choix des juges appelés pour vider le partage; que l'appel de ces juges étant l'ouvrage seul du président de la cour, c'était à ce magistrat, et par voie de requête, que le sieur Chevals devait adresser sa réclamation sur laquelle il aurait été statué hors de l'audience; que c'est violer la dignité d'une cour souveraine et manquer au respect qui lui est dû, que de former aussi indûment devant elle une insistance qui tend à accuser publiquement la sagesse et l'impartialité de ses membres, en proposant contre certains d'entre eux des motifs d'exclusion qui peuvent n'être au fond qu'une récusation déguisée; qu'il était d'autant plus déplacé de porter un tel incident à l'audience, que la cour devant y statuer telle qu'elle a été composée pour le videment du partage, l'arrêt à intervenir, s'il avait pu porter sur le fond, était dans le cas d'être attaqué, soit que les juges qu'on prétend exclure prissent part à la délibération, soit qu'ils s'en abstinssent, et qu'ainsi se bornant à la forme, il y a lieu de rejetter les conclusions incidentes dudit Chevals, et d'ordonner que la cause soit plaidée.

Que s'il était nécessaire d'examiner la question au fond,

ce serait encore le cas de prononcer de la même manière ; qu'en premier lieu, l'article 468 du code de procédure civile bien entendu, n'empêche pas que pour vider un partage on ne puisse appeler des juges aptes d'ailleurs qui auraient coopéré à un interlocutoire ordonné précédemment dans l'affaire qu'il s'agit d'évacuer ; puisqu'un semblable arrêt ne préjuge ordinairement rien et laisse entièrement libres les juges qui l'ont rendu ; que dans le cas même où certains points auraient été décidés par l'interlocutoire, les juges qui n'y auraient pas coopéré ne seraient pas moins liés à cet égard que ceux qui l'auraient rendu ; d'où il suit que les uns et les autres étant dans une situation presque semblable, sont également propres à vider le partage qui intervient dans la suite sur la même affaire ; que s'il en était autrement, le service des cours qui, d'après l'organisation de 1810, postérieure à l'introduction du code de procédure, doivent se suffire à elles mêmes, pourrait être singulièrement entravé, puisque les interlocutoires peuvent *se multiplier dans la* même affaire, et qu'aucun des juges qui y aurait pris part, ne pourrait être appelé pour vider le partage qui interviendrait postérieurement ; qu'ainsi il n'est nullement probable que l'article du code de procédure civile précité ait entendu exclure les juges qui n'ont concouru qu'à de simples interlocutoires, et qu'il est bien plus raisonnable de penser que l'exclusion qu'il prononce s'applique à des juges placés dans une autre position, par exemple, à des avocats et à des juges de première instance, devenus membres d'une cour royale, et qui, avant que d'y entrer, auraient défendu ou jugé dans des causes porteés par appel devant cette même cour.

En second lieu, et en ce qui concerne l'ordre du ta-

bleau, il y a sans doute nécessité de le suivre dans l'appel des juges qui doivent vider un partage, mais il faut en excepter le cas où il reste dans la chambre où le partage est intervenu, des juges qu'une absence légitime a empêché d'y prendre part, et qui sont présens et non empêchés, quand il s'agit de le vider; que par la répartition légale des membres d'une cour dans les diverses chambres dont elle se compose, les membres présens et non empêchés de chaque chambre, sont tous juges naturels et obligés dans toutes les causes qui sont portées devant elle, et qu'il y aurait arbitraire et violation de la loi, si au mépris du droit de ses membres présens et non empêchés, des juges étrangers à cette chambre y étaient appelés.

Qu'enfin, et en fait, les principes et les règles qui viennent d'être exposés ont été suivis dans la formation de la chambre qui doit vider le présent partage; que sur dix juges qui composent la 2e chambre civile, d'après le tableau de service, huit ont concouru au partage, M. Pech s'étant abstenu quoique présent, et M. Moly étant absent, à raison des assises du département de l'Ariége qu'il présidait; que ce dernier revenu à son poste et non empêché par l'interlocutoire ordonné en 1821, auquel il a pris part, s'étant présenté pour exercer les fonctions qui lui sont attribuées pour l'ordre du service, a dû être agréé en qualité de départiteur; que MM. de Combettes et Debosque, étrangers à la chambre, ont été appelés pour vider le partage concurremment avec M. de Moly, et ce en suivant l'ordre du tableau, les magistrats plus anciens appartenant à la chambre en étant par diverses raisons légitimement empêchés, et qu'ainsi la loi au lieu d'être violée, comme le prétend le sieur Chevals, a été au contraire fidèlement observée.

Par ces motifs : La Cour faisant droit aux conclusions des gens du Roi, sans avoir égard à celles de Chevals, et rejetant son insistance, ordonne qu'il soit procédé plus avant et que la cause sera plaidée.

La cour attendu l'heure avancée continue la cause à demain.

Du 18 juillet 1822. -- Cour royale de Toulouse. -- 2.e chambre civile. -- *Prés.* M. Daldéguier, président. -- *Concl.* M. Chalret, avocat-général.

Plaid. MM. Mazoyer, Romiguières fils, et Amilhau, avocats.

PROCÈS-VERBAL. — GARDE FORESTIER. — ÉCRITURE. — NULLITÉ.

BOIS. — DÉPAISSANCE. — ADMINISTRATION FORESTIÈRE. — DÉFENSE.

1.° *Le procès-verbal dicté par un garde forestier, mais écrit par un juge de paix, est-il nul ?* Rés. aff. (Loi du 29 septembre 1791, tit. 4. Article 3. Code d'instruction criminelle, art. 11.)

2° *Lorsque le droit de dépaissance dans un bois de l'état est établi au profit des habitans d'une commune, suffit-il que l'administration forestière* ALLÉGUE *que le bois avait été mis en défense, antérieurement au fait incriminé ?* Non : elle doit *justifier* que la mise en défense a été légalement connue.

L'ADMINISTRATION FORESTIÈRE, contre SALOMON et LAGUERRE.

Le 1.er décembre 1821, le garde forestier Portet avait dressé un procès-verbal contre les nommés Salomon et Laguerre, pour délit de dépaissance, dans la forêt de Prayols. Il est à remarquer que Salomon et Laguerre

sont habitans de la commune de Montoulieu ; mais il était convenu au procès que les habitans de la commune de Montoulieu, aussi bien que ceux de la commune de Prayols, avaient le droit reconnu de l'administration forestière, de faire dépaître leurs bestiaux dans la forêt de Prayols. Seulement, l'administration forestière prétendait que ce bois avait été mis en défense, ce qui constituait le délit des accusés.

Le procès-verbal du garde forestier avait été dicté par lui, mais écrit de la main du juge de paix.

Salomon et Laguerre furent cités devant le tribunal de police correctionnelle de Foix.

Là il fut reconnu que la défense de faire dépaître les bestiaux dans la forêt de Prayols était particulière aux habitans et propriétaires de la commune de Montoulieu ; que les prévenus, quoique habitans de cette commune, avaient des propriétés dans la commune de Prayols, et qu'enfin le maire de Montoulieu n'avait pas publié la défense, ce qui avait mis les habitans de Montoulieu dans l'impossibilité de la connaître.

27 décembre 1821, jugement du tribunal de Foix, qui, sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions de l'administration générale des eaux et forêts, relaxe Laguerre et Salomon des conclusions contre eux prises avec dépens.

L'administration a interjeté appel de ce jugement.

Devant la cour, entr'autres moyens de défense, on a proposé celui pris de la nullité du procès-verbal du garde forestier. Ce procès-verbel n'étant pas représenté, la cour rendit, le 15 mai 1822, un premier arrêt par lequel, avant dire définitivement droit aux parties, elle ordonna que l'administration forestière rapporterait l'o-

riginal du procès-verbal du délit, et que toutes les pièces du procès seraient communiquées.

La lecture du procès-verbal fit reconnaître, ce qui a été déjà dit, que ce procès-verbal avait été dicté par le garde forestier, mais écrit par le juge de paix. Or, l'article 3, titre 4, de la loi du 29 septembre 1791, combiné avec l'article 11 du code d'instruction criminelle, donne bien aux gardes la faculté de faire écrire leurs procès-verbaux par le maire de la commune, ou son adjoint, ou par le greffier du juge de paix ; mais le juge de paix lui-même ne figure pas au nombre des fonctionnaires désignés par la loi pour écrire les procès-verbaux des gardes forestiers. Le défenseur des prévenus demandait l'annullation et le rejet du procès-verbal.

Il fortifiait ce moyen de défense du réquisitoire prononcé le 26 juillet 1821, par M. Mourre, procureur-général de la cour de cassation, qui avait demandé l'annullation d'un semblable procès-verbal ; il citait aussi à l'appui, l'arrêt rendu par la cour de cassation, qui avait accueilli les conclusions du ministère public, et annullé le procès-verbal.

Nous croyons faire plaisir à nos lecteurs, en rapportant un extrait du réquisitoire, prononcé par M. le procureur-général devant la cour de cassation.

« Il résulte des lois qui ont été citées par le tribunal » de Chaumont, disait ce magistrat, et notamment de » l'acticle 3, titre 4, de la loi du 29 septembre 1791, » que les gardes-forestiers sont astreints à dresser eux- » mêmes, jour par jour, des procès-verbaux de tous les » délits qu'ils reconnaissent, de les signer et de les af- » firmer dans les vingt-quatre heures.

» Il est vrai que la nullité n'est point prononcée par

» ces lois, pour les cas d'inobservation des formalités » qu'elles prescrivent ; mais si l'on veut méditer sur » leur économie, et sur les expressions dont elles se ser- » vent, on restera convaincu que l'écriture de la main » même du garde, est de l'essence de l'acte.

» D'abord la loi du 29 septembre 1791 porte, art. » 3, titre 4 : *ils dresseront, jour par jour, des procès-* » *verbaux de tous les délits qu'ils reconnaîtront.*

» Cette expression *dresseront*, se fortifie par l'art. 6, » titre premier de la loi du 6 octobre 1791.

» Cet article porte :

» *Ils feront, affirmeront et déposeront leurs rap-* » *ports devant le juge de paix de leur canton, ou l'un* » *de ses assesseurs.*

» N'est-il pas évident que les gardes feraient eux-mêmes, rédigeraient eux-mêmes?

» Cela n'est-il pas évident, sur-tout quand on rappro- » che les dispositions précitées du décret du 27 décembre » 1790, sanctionné le 5 janvier 1791, qui porte : » *L'assemblée nationale, après avoir entendu son comité* » *des domaines, déclare que, par son décret du 19 de* » *ce mois, elle n'a entendu déroger, quant à présent,* » *à l'usage observé dans quelques départemens de* » *faire rédiger au greffe, les rapports des gardes, con-* » *cernant les délits commis dans les bois; elle décrète* » *en conséquence que, jusqu'à ce qu'il y ait été autre-* » *ment pourvu, les rapports des gardes pourront, dans* » *lesdits départemens, être reçus, rédigés et écrits* » *par le greffier du juge de paix du canton où le délit* » *aura été commis, dans la forme ci-devant usitée;* » *qu'au surplus les formalités prescrites pour l'affir-* » *mation et le dépôt seront observées à l'égard desdits*

» *rapports, comme pour les procès-verbaux rédigés par* » *les gardes.*

» En maintenant l'usage établi dans quelques dépar- » temens, de faire rédiger les rapports des gardes, soit » par eux-mêmes, soit par le greffier du juge de paix, » cette loi ne dit-elle pas énergiquement, qu'ailleurs ils » ne peuvent être rédigés que par les gardes ? Ce qui est » tolérance pour un endroit, n'est-il pas prohibition pour » les autres ! Et, dès-lors, n'est-il par certain que l'écriture » du garde est de l'essence de l'acte ? N'est-il pas certain » encore que le législateur avait cru s'en être expliqué » suffisamment dans le décret du 19 décembre, par les » mots *feront*, *rédigeront*, puisque le 27 du même » mois, il rend un décret modificatif qui maintient » dans certains départemens, l'usage où sont les gardes » de ne pas rédiger eux-mêmes? Maintenant que l'on » fasse attention que la loi du 25 ventôse an 11, sur le » notariat, s'exprime d'une manière bien différente sur » les actes des notaires.

» Elle se contente de dire (art. 9.) *que les actes se-* » *ront reçus par deux notaires, ou par un notaire assis-* » *té de deux témoins* ; et à l'art. 14, *que les actes se-* » *ront signés par les parties, les témoins et les notaires.*

» Le mot *reçus* repousse l'idée que le notaire doit » écrire lui-même, et cela est encore moins douteux, » dans le cas où ce sont deux notaires qui reçoivent ; » enfin, quand la loi dit que les notaires *signeront*, et » qu'elle ne leur impose pas l'obligation de rédiger, il » en résulte que la signature seule est considérée comme » étant de l'essence de l'acte.

» Le code d'instruction criminelle, qui porte en son » article 11, que les commissaires de police, les maires

» et les adjoints rechercheront les contraventions de police, même celles qui sont sous la surveillance des » gardes forestiers et champêtres, à l'égard desquels ils » auront concurrence et même prévention, donne » virtuellement aux gardes la faculté de faire écrire leurs » rapports par les fonctionnaires qu'il dénomme; mais » c'est encore une raison en droit, pour qu'ils ne s'adressent pas à des hommes sans caractère.

» Et ce principe, qui dérive de la loi, est enfin appuyé » par le simple bon sens, qui fait apercevoir tous les » dangers qui peuvent résulter de l'intervention d'un » homme pris au hasard, sans responsabilité; qui, suivant les occurrences, et surtout dans les petites » communes où l'amitié, la haine, la crainte, les ménagemens exercent un si grand empire, sera presque » toujours tenté de grossir ou d'atténuer le délit.

» Le bon sens dit aussi que, lorsque le garde a près » de lui des hommes capables de rédiger, et dont le caractère offre une garantie suffisante, il ne lui reste » aucune raison plausible pour s'adresser à des étrangers.

» La cour a consacré le principe que nous invoquons » par quatre arrêts.

« Le premier, rendu le 13 mars 1822, au rapport de » M. Aumont, sur le pourvoi du ministère public près » le tribunal correctionnel de Troyes, dans l'affaire du » nommé Louis.

» Le second, rendu le 1^er^ juillet 1813, au rapport de » M. Basire, également sur le pourvoi du ministère public du tribunal de Troyes, dans l'affaire des nommés » Coulon, Berson, Trumeau et Coquille (1).

(1) Sirey, tom. 9. 1.re part. pag. 322.

» Le troisième, rendu le 12 avril 1817, au rapport » de M. Basire, sur le pourvoi du procureur-général de » la cour royale de Riom, dans l'affaire de Jean Vial.

» Le quatrième, enfin, rendu le 2 décembre 1819, » au rapport de M. Basire, sur le pourvoi du procureur- » général de la cour royale de Metz, dans l'affaire de la » veuve Philippe Winter de Litchtemberg.

» Il est vrai que ces quatre arrêts sont des arrêts de » réjet; mais qu'importe? Faut-il dire avec la cour royale » de Dijon, qui si la cour de cassation avait eu à prononcer » sur des jugemens qui auraient déclaré valables des pro- » cès-verbaux non écrits par les gardes, elle aurait décidé » également *qu'aucune disposition de la loi n'avait été* » *violée*?

» Cette conséquence est intolérable.

» Il est impossible que la cour de cassation, sur un point » aussi important, ait voulu laisser subsister deux juris- » prudences qui se heurteraient, et qui, par leur dis- » cordance même, exciteraient une sorte de scandale » dans la société.

» Il est vrai que la cour royale de Dijon cite à l'ap- » pui de son système, un arrêt de la cour de cassation » du 8 décembre 1811, qui aurait décidé qu'un procès- » verbal non écrit par le garde était valable.

» Si cet arrêt avait existé, il devenait inutile à la cour » royale de Dijon de recourir à une supposition; cet arrêt » disait tout ce qu'elle voulait dire.

» Mais cet arrêt n'existe nulle part.

» Malgré les recherches les plus exactes que l'expo- » sant a fait faire, d'abord au greffe et puis dans les » recueils judiciaires, il a été impossible d'en découvrir » aucune trace, etc. »

Par ces motifs : M. le procureur général réquérait la cassation de l'arrêt de la cour royale de Dijon, qui avait maintenu un procès-verbal *non écrit* par le garde, et l'arrêt fut cassé.

Au fond, ajoutait le défenseur des prévenus, Salomon et Laguerre ne sont coupables d'aucun délit. Il est vrai qu'ils sont habitans de Montoulieu, et l'administration forestière *allègue* qu'il a été fait défense aux habitans de cette commune de faire dépaître leurs bestiaux dans la forêt de Prayols. Mais d'un côté, Salomon et Laguerre ont des propriétés dans la commune de Prayols, et sous ce premier rapport la prohibition ne peut pas les atteindre; d'un autre côte, il faudrait que la mise du bois en défense eût pu être connue des habitans de la commune de Montoulieu, et il est constant que le maire de cette commune ne leur en a point donné connaissance. Or, puisque la prohibition était ignorée, il ne pouvait pas y avoir de délit. Sous tous ces rapports, l'administration forestière doit être démise de son appel.

Le ministère public a combattu ces divers moyens. Il s'est attaché surtout à repousser la demande en nullité du procès-verbal. Il opposait à cette demande une fin de non recevoir prise de ce que le procès-verbal n'aurait pas été critiqué devant les premiers juges, d'où il résultait qu'on en avait reconnu la régularité. Mais on lui répondait que ce n'était là qu'un moyen de défense, et que les moyens de défense peuvent être proposés en tout état de cause. D'un autre côté, disait M. l'avocat-général, peu importe que la loi n'ait pas nominativement désigné le juge de paix comme l'un des fonctionnaires à qui elle permet d'écrire les procès-verbaux des gardes forestiers; cette désignation s'y trouve implicitement renfer-

mée ; puisqu'elle accorde sa confiance au greffier du juge de paix, à plus forte raison a-t-elle entendu en investir le juge de paix lui-même. Il serait trop absurde d'admettre qu'elle a voulu refuser au juge de paix une faculté qu'elle accorde au greffier de ce magistrat.

ARRÊT.

La COUR. — Vu le procès-verbal dressé le 1^er^ décembre 1821 par Germain Portet, garde-forestier de la forêt royale de Prayols ;

Les déclarations des témoins devant les premiers juges ;

Le jugement dont est appel du 27 décembre 1821, qui, sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions de l'administration générale des eaux et forêts, et l'en démettant, relaxe lesdits Jacques Laguerre et François Salomon des conclusions contre eux prises avec dépens ;

La déclaration d'appel faite au greffe du tribunal de première instance de Foix, le 20 décembre 1821, par le sieur Couret, garde-général forestier, agissant pour ce au nom de l'administration forestière ;

La citation de l'appel donnée le 19 avril 1822 à Jacques Laguerre, François Salomon et François Laguerre, à la requête de MM. les administrateurs généraux des forêts,

Et tout ce qui était à voir ;

Attendu que l'original du procès-verbal produit par l'administration forestière, en vertu d'un précédent arrêt, n'est point écrit par le garde, ni par le maire, ni par l'adjoint, ni par le greffier du juge de paix, fonctionnaires désignés par la loi, à défaut du garde lui-même ;

Attendu que François Laguerre, propriétaire du bé-

tail mentionné au procès-verbal, jouit aussi des biens dans la commune de Prayols, où il a une grange dans laquelle il renferme habituellement les bestiaux dont s'agit au procès-verbal;

Attendu qu'il résulte de la déclaration du garde-forestier Portet : « Que les habitans de Montoulieu et de » Prayols ont fait dépaître leurs bestiaux, l'année der- » nière, dans ledit quartier du *Sarrat del Bez*, en ver- » tu de la permission qui leur en avait été donnée par » l'administration forestière ; »

Attendu que le bois dudit quartier est de l'âge de sept ans, et que lesdits habitans y ont leur usage ;

Attendu que l'administration ne justifie pas de la révocation de ladite permission ;

Par ces motifs, la cour, sans s'arrêter, ni avoir égard à l'appel relevé par l'administration forestière envers le jugement du tribunal correctionnel de l'arrondissement de Foix, du 27 décembre 1821, dont l'a démise et démet, ordonne que le susdit jugement sortira son plein et entier effet, a condamné et condamne l'administration forestière aux dépens.

Du 10 juillet 1822. — Cour royale de Toulouse, chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. d'Aiguesvives. --- *Concluant*, M. Cavalié, avocat-général. --- *Plaidant*, M.e Ducos, avocat.

USURE. — PARTIE CIVILE.

Le délit d'usure ne se composant pas d'un fait isolé, mais de l'habitude de l'usure, l'individu qui se plaint d'avoir été usuré, peut-il être reçu partie civile dans la procédure à laquelle ce délit donne lieu ? Rés. nég. (Loi du 3 septembre 1807, art. 4. cod. d'inst. crim. art. 3.)

MONTOUSSÉ contre SARRAUTE.

Le sieur Montoussé avait porté plainte contre le sieur Sarraute pour fait d'usure. Sur cette plainte, M. le procureur du Roi du tribunal de Saint-Gaudens cita le sieur Sarraute en audience de police correctionnelle, pour se voir condamner à la peine portée par la loi. Le sieur Montoussé se présenta sur l'audience, et demanda d'être reçu partie civile dans l'instance engagée contre le sieur Sarraute. Celui-ci s'y opposa. — Le 28 *février* 1822, *le* tribunal de Saint-Gaudens rendit un jugement qui démet le sieur Montoussé de sa demande en intervention.

Le sieur Montoussé a interjeté appel de ce jugement.

Voici l'analyse du système plaidé par son défenseur.

Le jugement du 28 février contient une contravention formelle à l'art. 3 du code d'instruction criminelle, suivant lequel l'action civile peut être poursuivie en même-temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Cet article ne souffre aucune exception ni modification ; il comprend le délit d'usure comme tous les autres. Si la loi avait entendu faire une exception à cet égard, elle s'en serait expliquée.

Pour établir cette exception, on invoque un arrêt de la cour de cassation du 3 février 1809 (1). Mais il est à remarquer que cet arrêt a été rendu sous l'empire du

code du 3 brumaire an 4. Ainsi cette décision ne peut tirer à conséquence, puisque sous l'empire de ce code l'argent était réputé marchandise, et que le délit d'usure ne pouvait exister.

Mais le code d'instruction criminelle est au contraire postérieur à la loi du 3 septembre 1807, qui prononce des peines contre l'usure. Ce code ne distingue pas ce délit des autres; donc il a entendu le soumettre à la règle générale.

D'un autre côté, quand il serait vrai qu'un particulier n'eût pas qualité pour se plaindre du délit d'usure, parce que ce délit ne consiste que dans l'habitude, il n'en est pas moins vrai que lorsque cette habitude a été établie sur les poursuites du ministère public, chaque partie lésée a qualité pour intervenir dans l'instance, se porter partie civile et demander la réparation qui lui est due; car alors le tribunal correctionnel ne prononce sur l'action civile qu'accessoirement au délit, de la connaissance duquel il a été légalement nanti par la poursuite du ministère public. Il faut donc reconnaître que si les individus n'ont pas qualité pour porter plainte et nantir directement un tribunal correctionnel à raison du délit d'usure, ils ont au moins qualité pour intervenir dans une instance régulièrement engagée par la partie publique. D'ailleurs cette intervention ne blesse en rien les intérêts du prévenu, puisqu'elle a pour objet de lui épargner le désagrément d'un second procès.

Il est vrai que par l'effet de l'intervention, l'instruction peut devenir plus concluante, par la faculté accordée à la partie intervenante de faire interpeller les témoins sur des faits pertinens qui peuvent échap-

(1) Recueil de Sirey, t. 9, 1re part., p. 706.

per à l'attention du ministère public ; mais si cette circonstance est défavorable au prévenu, elle est précieuse par la manifestation de la vérité ; et, sous ce rapport, les premiers juges auraient dû s'empresser d'admettre l'intervention dans l'intérêt de la justice et des bonnes mœurs. Leur décision doit donc être réformée.

Nous nous abstenons de reproduire les moyens développés dans l'intérêt de la défense de l'intimé. Ils se trouvent consignés dans l'arrêt qui est intervenu.

M. Moynié, conseiller-auditeur, remplissant les fonctions du ministère public, a conclu au démis de l'appel.

ARRÊT.

La COUR. — Vu la plainte portée le 19 septembre 1821 par Baptiste Montoussé, contre Jean-François-Marie Sarraute ;

Les déclarations des témoins devant les premiers juges ;

Le jugement dont est appel du 28 février 1822, qui, sans avoir égard à la demande en intervention de Montoussé, rejette ladite intervention, et par voie de suite l'assignation à témoins, sauf audit Montoussé à agir ainsi qu'il avisera contre le sieur Sarraute ;

La déclaration d'appel faite au greffe du tribunal de première instance de Saint-Gaudens, le 9 mars 1822, par le sieur Baptiste Montoussé ;

La citation donnée, le 1er juin 1822, à Jean-François-Marie Sarraute, à la requête dudit Montoussé ;

Et tout ce qui était à voir ;

Attendu que les tribunaux correctionnels ne peuvent prononcer sur des dommages-intérêts qu'accessoirement à un délit ;

Attendu que l'usure exercée envers *un seul particulier*

ne constituant pas *l'habitude de l'usure*, seule qualifiée *délit* par la loi, le tribunal correctionnel est incompétent pour prononcer sur les dommages-intérêts réclamés par Montoussé, à raison de l'usure exercée contre lui ;

Attendu que ledit Montoussé peut agir devant *les tribunaux civils* pour la réparation du dommage par lui souffert ;

Attendu que son intervention en cause devant des juges incompétens pour prononcer sur sa demande serait vaine et irrégulière ;

Attendu que la plainte portée par Montoussé contre Sarraute ne spécifie aucune escroquerie.

Par ces motifs et ceux des premiers juges, la cour, sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions de Baptiste Montoussé, l'a démis et démet de son appel envers le jugement du tribunal correctionnel de l'arrrondissement de Saint-Gaudens, du 28 février 1822, a ordonné et ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, a condamné et condamne Montoussé aux dépens.

Du 25 juillet 1822. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. d'Aiguesvives. — *Concluant*, M. le chevalier Moynier, conseiller-auditeur. — *Plaidant*, MM. Ducos et Seran, avocats.

DOT. — INALIÉNABILITÉ. — DÉPENS. — ANNÉE DE DEUIL.

Le créancier pour dépens obtenus contre la femme dans un procès relatif à ses biens paraphernaux, peut-il, après la dissolution du mariage, saisir les sommes dotales et l'augment ? Rés. affir.

Peut-il saisir l'année de deuil ? Rés. nég. ? (Art. 1481, 1520, Cod. civ. et 581 du Cod. de proc. civ.)

DELCROC, veuve MARTIN, C. FALGAYRAC et DALENS.

La dame Delcroc, épouse Martin, autorisée de son mari, intenta un procès au sieur Falgayrac et à la demoiselle Dalens. Elle succomba tant devant le tribunal de première instance, le 3 avril 1815, que devant la Cour royale de Toulouse, le 21 décembre 1816, et fut condamnée en tous les dépens.

Le sieur Martin étant décédé, sa veuve poursuivit contre ses deux filles le paiement de ses reprises dotales. Par arrêt de la Cour, elles furent fixées à la somme de douze mille francs, et jusqu'au parfait paiement, les héritiers Martin furent condamnés à payer à leur mère une pension *alimentaire* de 1800 fr., en y comprenant les intérêts de la dot et de l'augment ; de plus, une somme de 2000 fr. pour l'année de deuil.

Cependant le sieur Falgayrac et la D^lle^. Dalens, créanciers pour les causes ci-dessus indiquées, firent saisir-arrêter entre les mains des dames Fontanilles et Cayla, nées Martin, toutes et chacunes les sommes dont elles étaient débitrices envers leur mère, jusques et à concurrence des causes de la saisie.

Les dames Fontanilles et Cayla déclarèrent qu'elles devaient à leur mère,

1.° Une partie des sommes dotales ;

2.° Quelques arrérages de la pension adjugée par arrêt de la Cour à la dame Martin ;

3.° Une partie de la somme pour année de deuil.

La dame Delcroc, veuve Martin, citée pour voir ordonner la validité de la saisie, devant le tribunal de première instance de Gaillac, en demanda la nullité comme frappant sur des sommes déclarées insaisissables par la loi.

Le tribunal de Gaillac, par jugement du 4 juin 1821, la démit de sa demande, et maintint, pour le tout, la saisie faite par le sieur Falgayrac et la d^lle^ Dalens.

La dame Delcroc, veuve Martin, a appelé de ce jugement devant la Cour.

Elle y a soutenu, comme en première instance, que les sommes arrêtées étaient insaisissables, et voici comment elle a développé ses moyens.

Les intimés ont saisi mes reprises dotales, a-t-elle dit; or, elles étaient insaisissables, parce qu'elles étaient inaliénables.

Et d'abord je prouve l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Je sais que les lois romaines qui ont basé le principe de l'inaliénabilité de la dot, ainsi que les articles du code civil qui l'ont consacré, ne parlent jamais que de l'*immeuble dotal*, *prœdium dotale*, *dotalis fundus*. Mais il est facile d'un côté d'expliquer ce silence de la loi relativement aux biens meubles dotaux ; et de prouver, de l'autre, que le motif de la loi est commun aux deux espèces de biens.

Les lois n'ont pas parlé de la dot mobilière, parce que dès le moment du mariage, cette dot devient la propriété du mari, lui seul peut en disposer ; c'est ce qu'atteste Catelan, liv. 4, chap. 7. La femme, tant que dure le

mariage, n'y a aucune espèce de droit; et par voie de suite, il lui est interdit d'en faire une aliénation directe ou indirecte ; mais relativement aux immeubles dotaux, les droits du mari sont d'une autre nature ; il en devient, il est vrai, le maître, mais non pas le propriétaire ; la femme en conserve toujours le domaine naturel, tandis que le mari n'est investi que du domaine public et civil. (Furgole, des testamens, chap. 7, sect. 2, n.° 83.) Voilà pouquoi il était inutile d'exprimer que la dot mobilière serait inaliénable comme l'immeuble dotal, quoique le législateur ait voulu établir la prohibition pour l'un et l'autre cas. Le motif en effet *ne sexûs muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum convertatur* (Institutes, liv. 2, tit. 8, §. 1.), ne s'étend-il pas à la dot mobilière, comme à celle constituée en immeubles ? Cette raison d'ordre public, *interest reipublicæ dotes mulieribus conservari* (L. 1, ff. *Solut. matrim.*), trouve-t-elle moins son application dans un cas que dans l'autre ? Non, sans doute ; aussi faut-il décider que la dot mobilière est inaliénable comme l'immeuble dotal. La Cour de cassation a consacré cette doctrine dans un arrêt célèbre du 1.er février 1819, rapporté par Sirey, tom. 19, 1.re part., pag. 146.

Maintenant, poursuivait l'appelante, qu'importe que la saisie n'ait eu lieu qu'à une époque où le privilége de la dot avait cessé par la dissolution du mariage. La cause de la saisie remonte à un temps où ce privilége existait encore. La loi veut que les reprises dotales rentrent entières dans les mains de la femme ; et c'est le seul moyen d'atteindre son but, qui est la conservation de la dot ; s'il en était autrement, on pourrait très-facilement éluder la loi, en consentant des obligations payables seulement sur les reprises dotales.

La Cour a senti ces inconvéniens, lorsque par arrêt du 29 novembre 1814, elle a cassé une saisie faite par les sieurs Jauré, père et fils, au préjudice de la dame Bourdeau, devenue veuve, pour une obligation consentie par elle, conjointement avec son mari. De ces raisonnemens la veuve Martin concluait que les sommes dotales qui lui étaient encore dues par ses filles n'avaient pu être saisies.

2.° Elle soutenait que la saisie de la pension ou des arrérages de la pension devait aussi être annulée. Cette pension, disait-elle, m'a été adjugée par la cour à titre d'*alimens*. Or, aux termes de l'art. 581 du code de procédure civile, toute *provision alimentaire adjugée par justice*, est déclarée insaisissable.

Enfin elle prétendait que l'année de deuil était aussi dans la classe des choses qui ne peuvent être saisies. Cette somme n'a d'autre destination que d'honorer la mémoire du mari. C'est sous ce rapport une dette sacrée. L'article 1570 du code civil assimile d'ailleurs l'année de deuil aux sommes données à titre d'aliment quand il dispose : « La femme a le droit d'exiger les intérêts de sa dot pendant l'an du deuil, ou de se faire fournir des alimens » pendant ledit temps aux dépens de la succession du » mari. » C'est là d'ailleurs le caractère que tous les jurisconsultes donnent à cette dette de la succession ; et l'art. 581 du code de procédure civile interdit la saisie de toutes *sommes pour alimens*.

Les intimés répondaient à ces divers moyens.

Il n'est pas exact de prétendre que la dot mobiliere soit comme l'immeuble dotal, inaliénable de sa nature.

D'abord, il faut remarquer que les anciens principes seuls peuvent être invoqués dans la cause, car le contrat de

mariage de la dame Martin est de 1778; ainsi nous écartons les inductions qu'on pourrait tirer de l'arrêt de la cour de cassation du 1er février 1819.

Cela posé, comment soutenir que la femme, avec l'autorisation de son mari, ne peut pas s'engager sur sa dot mobilière? L'inaliénabilité de la dot est une exception au droit commun; car la femme, avec l'autorisation de son mari, conserve, pendant le mariage, la capacité de s'obliger. Cette exception doit être restreinte aux seuls cas pour lesquels elle a été faite. Or, dans aucune des lois romaines est-il question en aucune manière, de l'inaliénabilité de la dot mobilière? Le législateur s'est toujours servi au contraire d'expressions qui en excluent l'idée, soit dans la loi *Julia*, soit dans le § 1, tit. 8, liv. 2, institutes; il n'a jamais proscrit que l'aliénation de l'immeuble dotal. On invoque l'esprit de la loi; mais il ne serait pas plus difficile de prouver qu'il n'est pas contraire à l'interprétation que nous voulons lui donner, et en même temps que l'espèce de la loi *Julia*, et du texte cité des institutes est absolument inapplicable aux meubles constitués en dot.

Au reste, les auteurs les plus versés dans les principes de l'ancienne jurisprudence enseignent tous la doctrine professée par les premiers juges, et Serres dans ses institutes, liv. 2, tit. 8, pag. 193, dit en termes exprès: « Que puisqu'il n'y a que l'aliénation du fond dotal qui » soit défendue par la loi; il s'ensuit que la femme peut » céder ou saisir, avec le consentement de son mari, les » sommes, actions, obligations ou hypothèques dotales. »

Mais quand il serait vrai que l'inaliénabilité de la dot mobilière existe pendant le mariage, il est incontestable que ce caractère cesse avec lui. A la mort du mari, la femme rentre en possession pleine et entière de toute sa

dot ; on peut donc alors saisir cette dot pour des obligations que la femme a très-valablement contractées pendant le mariage. On conçoit que tant que ce mariage dure, cette saisie ne puisse être faite, parce qu'elle porterait atteinte aux droits du mari, qui jouit de la dot ; mais ces droits éteints par la mort du mari, rien n'empêche de faire la saisie.

Au reste, poursuivaient les intimés, admettons toute la doctrine de l'appellante ; admettons qu'en principe la dot mobilière soit inaliénable comme le fond dotal, et que dans aucun temps on ne puisse exercer sur cette dot l'action qui résulte d'une obligation consentie pendant le mariage ; il demeure à examiner, et c'est le véritable point de la question, si la cause de la saisie ne fait pas dans l'espèce, exception au principe.

Ce principe de l'inaliénabilité de la dot n'était pas en effet tellement absolu, qu'il ne souffrit certaines exceptions. Ces exceptions avaient leur source dans les mêmes motifs que le principe. Il pourrait se trouver telle circonstance où l'inaliénabilité de la dot aurait tourné au préjudice de la femme. Par exemple, si faute d'ar-d'argent, on n'avait pu faire à l'immeuble dotal des réparations urgentes, soutenir un procès intenté à son occasion, etc. L'aliénation en devait alors être permise, *ne prohibitio alienandi in perniciem muliebris sexûs convertatur.*

Toutes les exceptions étaient renfermées dans cette règle attestée par Merlin, V. dot, § 8, par Domat et tous les auteurs. *Le fonds dotal peut être aliéné pour toute cause juste, raisonnable, ou avantageuse à la femme.* Or, tous les auteurs qui ont écrit dans l'ancienne jurisprudence, rangent dans ce cas d'aliénation pour

cause juste et raisonnable, celle qui est la suite d'une condamnation aux dépens, dans un procès intenté par la femme pendant le mariage, avec l'autorisation de son mari, à l'occasion de ses biens paraphernaux; on peut consulter sur ce point Serres dans ses institutes, liv. 2, tit. 8, § 1; Boutaric, *eodem*; Rousseau de Lacombe, *verbo* Dot, section *de la dot en pays de droit écrit.*

Enfin, les intimés citaient un arrêt de la cour de Nîmes, (Sirey, tom. 4, pag. 538, 2e partie), qui a jugé, de la manière la plus formelle, que pour une pareille cause on pouvait saisir la dot, *même pendant la vie du mari.*

Passant à la seconde question, les intimés disaient : la pension adjugée à la veuve Martin, comprend les intérêts de la dot, et de plus un augment, qui d'après la coutume d'Albigeois, est de la moitié de ces mêmes intérêts. Est-ce là le caractère d'une pension alimentaire ? Non, sans doute; mais quand dans la pension il y aurait une partie adjugée purement à titre d'alimens, ne pouvions-nous pas saisir celle qui représente les intérêts de la dot et l'augment ? Aucune de ces deux sommes ne participe au privilège de la dot; il n'y a pas de loi qui les déclare insaisissables.

Quant à ce qui touche l'année de deuil, on répondait qu'ici l'art. 1570 du code civil était totalement inapplicable; car on ne pouvait pas prétendre que les 2,200 fr. donnés à ce titre à la veuve Delcroc, l'eussent été *pour alimens*, puisqu'elle était déjà pourvue par la pension alimentaire. La destination qu'on prête à cette somme, n'empêche pas qu'elle ne puisse être saisie; car aucune loi ne le défend. D'ailleurs n'est-il pas vrai de dire que puisque la somme se trouve encore entre les mains des filles de la dame Delcroc, quoique le sieur Martin soit

mort depuis plus d'une année, on ne peut plus supposer cette intention présumée d'honorer la mémoire de l'époux qui n'est plus.

M. le Conseiller auditeur tenant le parquet, embrassa le système des intimés, sauf sur la troisième question ; il crut que la somme adjugée, pour année de deuil, était insaisissable.

Sur ces diverses questions, la cour a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT.

La COUR. — Attendu que les saisies sont valables dans la forme, et faites en vertu de titres qui les autorisent,

Attendu que la dame Delcroc, veuve Martin, ayant une cause *raisonnable* de soutenir du *consentement de son mari*, le procès qui a entraîné la condamnation aux dépens, cause de la saisie, les créanciers du montant de ces condamnations ont pu après la dissolution du mariage, saisir les sommes dotales.

Attendu qu'il résulte de la combinaison des articles 1481, 1570 du code civil, et 581 du code de procédure civile, que la somme accordée pour année et habit de deuil, étant donnée à la veuve pour honorer la mémoire de son époux, est de sa nature insaisissable.

Attendu que les pensions alimentaires, aux termes du même article 581 du code de procédure civile, sont également insaisissables.

Attendu que dans les 1800 fr. de revenu, adjugés à la dame Delcroc, veuve Martin, par arrêt de la cour, se trouvent compris les intérêts de la somme capitale de 12,000 fr., formant le montant de ses reprises dotales, et que cette somme capitale, non plus que les intérêts

d'icelle, ne participent pas aux priviléges accordés par l'article 581, aux sommes adjugées par alimens.

Par ces motifs : La cour disant définitivement droit aux parties, et quant à ce sur l'appel relevé envers le jugement du 4 juin 1821, par la partie de Desquerre, icelui réformant, annulle les saisies-arrêt faites par les parties de Dreuilhe, en tant qu'elles portent sur les sommes dues pour année et habit de deuil, et celles adjugées à titre d'alimens ; les maintient en tant qu'elles frappent sur le capital et les intérêts des sommes dues, pour reprises dotales, à la dame Delcroc, veuve Martin.

Du 20 juillet 1822. — Cour royale de Toulouse. — Troisième chambre. *Président*, M. d'Aiguesvives. — *Concluant*, M. d'Olivier, conseiller auditeur.

Plaidant, MM. Romiguières fils, et Féral, avocats.

NOTES. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. — PREUVE PAR TÉMOINS.

De simples notes ayant trait à une demande, et émanées de l'auteur de la personne à qui cette demande est adressée, sont-elles un commencement de preuve par écrit, qui puisse faire admettre la preuve testimoniale ? Rés. affirm. (Cod. civil., article 1347).

Le sieur S...., C. la dem.^le C.... L....

Le sieur S... a actionné devant le tribunal civil de Toulouse la demoiselle C.... L...., pour la faire condamner au remboursement de la somme capitale de 9,400 f. avec les intérêts légitimes, tant en son nom personnel, que comme héritière de feu le sieur C.... L..., son père. Voici comment le sieur S... expliquait que cette somme avait été par lui remise à la demoiselle C.... L.... et sur quoi il fondait sa demande.

Le sieur S... disait qu'il avait existé des projets de mariage entre lui et la demoiselle C.... L.... Il justifiait de l'existence de ces projets de mariage, au moyen de plusieurs lettres qu'il rapportait, émanées soit du père de la demoiselle C.... L...., soit de cette demoiselle même, et où il était en effet question de ces projets de mariage. Il ajoutait qu'il avait été agréé tant par la demoiselle C... L...., que par sa famille, et que le sieur C... L.... père, lui avait seulement imposé la condition de lui remettre, avant le mariage, une somme de 10,000 francs, en espèces, afin d'être bien assuré que le sieur S.... était possesseur de cette somme, laquelle devait servir à lever un magasin de droguerie. Que c'était pour accomplir cette condition qu'il avait successivement confié à la demoiselle C... L...., diverses sommes, se portant en totalité à celle de 9,400 f.; que ces sommes avaient été gardées par la demoiselle C.... L...., ou remises par celle-ci à son père; que dans tous les cas, soit en son nom personnel, soit comme héritière de feu C.... L...., son père, elle devait être condamnée à lui en faire la restitution.

Pour servir de preuve, ou tout au moins de commencement de preuve à sa prétention, le sieur S... produisait une carte sur le dos de laquelle étaient diverses notes, non datées, ni signées, mais écrites de la main même du sieur C... L... ces notes, suivant le sieur S... n'étaient autre chose que les proposition faites par le sieur C... L... père, et auxquelles il fallait souscrire pour l'accomplissement du mariage.

Ces énonciations étaient au nombre de quatre;

L'adversaire fixait à 2500 fr. le prix d'une maison, que le sieur S.... expliquait être celle appartenant au sieur C.... L....

On lisait à une autre ligne : *sur quoi reçu* 7000 fr.

La 3e énonciation portait : *dot* 10,000 fr.

Au-dessous était l'addition de ces deux sommes, 17,000 francs.

Enfin la 4e énonciation était ainsi conçue : *reste devoir* 8000 *fr.*, *payables* 2000 *fr. par an, durant quatre années.*

Le sieur S... expliquait ces notes de cette manière : Le sieur C... L... avait reçu 9400 f. ; mais il ne voulait en reconnaître que 7000. Il voulait retenir dans ses mains 2000 fr. pour les frais du mariage et présens de nôces, et les 400 fr. restant, sous prétexte de se rembourser de la pension du prix qu'il disait lui être due par le sieur S..., pour quelques mois d'entretien dans sa maison, à l'époque où S... avait été poursuivi comme volontaire royal. Le sieur C... L... promettait de donner 10,000 fr. de dot à sa fille, et en même temps il exigeait que son futur gendre se chargeât, au prix de 25,000 fr., de la maison qu'il possédait et qui était bien loin d'avoir cette valeur. 7000 fr. reçus et 10,000 fr. de dot faisaient bien un à-compte de 17,000 fr. sur le prix de la maison. Pour arriver à 25,000 fr., restait une somme de 8000 fr., dont le sieur C... L... voulait que le futur époux se constituât débiteur envers lui, et dont il exigeait que le paiement lui fût fait dans quatre années, à raison de 2000 fr. par an. Le sieur S... ajoutait que c'étaient les prétentions exorbitantes du sieur C... L... qui avaient fait échouer le mariage.

Le sieur S... produisait ces notes, comme preuve de la remise des sommes par lui réclamées, ou tout au moins comme un commencement de preuve par écrit, qui devait le faire admettre à la preuve testimoniale des faits par lui avancés.

Devant le tribunal civil de Toulouse, le sieur S... demandait la condamnation contre la demoiselle C... L... au paiement de la somme capitale de 9400 fr., avec les intérêts légitimes et les dépens ; subsidiairement, S.... demandait d'être admis à prouver, tant par titres que par témoins, plusieurs faits qui tendaient à établir les relations qu'il avait eues avec la famille du sieur C... L..., la nature de ces relations et le fait de la remise des sommes.

Le 31 mai 1817, après renvoi au conseil, il intervint un jugement qui, sans avoir égard aux demandes tant principales que subsidiaires du sieur S..., sans avoir égard à la preuve par lui offerte, et la rejettant comme inadmissible, relaxe la demoiselle C... L... de toutes les demandes, fins et conclusions contre elle prises, tant de son chef, que comme héritière de son père, et condamne S... aux dépens.

Voici les motifs de ce jugement :

» Attendu que les présomptions se réunissent contre la demande du sieur S... ; on a avancé à l'audience, » sans aucune contradiction de sa part, qu'il ne faisait » pas de commerce, et que sa famille était loin d'être » riche. L'on ne conçoit donc pas d'abord d'où il » aurait pu tirer une somme de neuf mille quatre cents » francs. L'on conçoit encore moins comment il au« rait compté cette somme en douze reprises à la de» moiselle C... L..., sans aucun motif, sans aucune » utilité, et sans songer à exiger aucun reçu. L'on ne » conçoit pas non plus pourquoi il n'aurait pas choisi le » sieur C... L.... père pour son dépositaire, par préfé« rence à la fille, et pourquoi il n'aurait pas attendu » le contrat de mariage qui avait été projeté, pour lui

» compter une somme considérable, dont la numéra-
» tion se serait trouvée constatée par un acte authen-
» tique. Il faut encore remarquer que le projet ayant
» été renvoyé vers la fin de septembre 1816, d'après
» le sieur S... lui-même, il aurait attendu jusqu'au 11
» janvier 1817, pour réclamer ladite somme; tandis
» que dès le commencement de la rupture il n'au-
» rait eu aucun ménagement à garder. Il serait bien
» surprenant encore que le sieur S... n'eût été faire
» aucune réclamation du vivant du sieur C.... L....
» père, et qu'il eût attendu sa mort pour commencer
» les hostilités, car la première citation au bureau de
» paix, donnée à la demoiselle C... L..., est du onze
» janvier 1817, et le décés du père avait eu lieu le
» six du même mois. Enfin, il serait bien difficile de
» se persuader que le sieur S., qui ne peut pas même
» indiquer la source où il aurait puisé ladite somme de
» 9400 f., se soit rendu un jour à la fontaine de Fonfrède,
» après la rupture, portant dans un mouchoir une somme
» d'argent considérable, dont il fut obligé de remet-
» tre une partie au frère de la demoiselle C... L... Il
» serait bien plus difficile de se persuader encore que le
» même jour le sieur S... étant arrivé à Blagnac, remit
» à la demoiselle C... L... tout l'argent qu'il portait lui-
» même, et celui qu'il avait confié au frère de ladite
» demoiselle, et que ledit sieur S... porte aujourd'hui
» la générosité jusqu'à ne rien réclamer à ce sujet.

» Quant à la preuve offerte par le sieur S..., il pré-
» tend qu'elle est admissible, parce qu'il existe dans
» la cause un commencement de preuve par écrit,
» qu'il fait résulter de l'acte notifié à la demoiselle C...
» L..., par elle avoué comme écrit par son père; sur

» quoi il faut remarquer, 1° que soit que l'on con-
» sidère la demoiselle C... L... de son chef, soit qu'on
» la considère comme héritière de son père, il est ques-
» tion d'un fait qui est personnel à ladite demoiselle
» C... L... , car il s'agit de savoir si c'est à elle que le
» sieur S... a compté la somme de 9,400 fr., sauf à
» examiner ensuite si le sieur C... L... père a profité de
» la totalité, ou de partie de cette somme. Il faudrait
» donc, d'après l'article 1347 du code civil, un écrit
» émané de la demoiselle C... L..., elle-même, et l'on ne
» peut y suppléer par la carte sur laquelle il existe une
» écriture de son père ; 2° l'article 1347 du code civil ne
» donne le nom de commencement de preuve par écrit
» qu'à un acte, c'est-à-dire à un écrit régulier dans la for-
» me, qui peut prouver le fait, duquel on prétend induire
» par voie de conséquence, l'obligation, la convention
» qu'il s'agit d'établir dans l'instance ; ainsi, dans l'espèce,
» il faudrait rapporter un acte écrit par le sieur C.. L..,
» et qui pût établir les accords que l'on dit avoir été faits
» par lui avec le sieur S..., touchant la promesse de la
» vente de la maison dudit C... L..., au prix de 25 mille
» francs, la constitution de dot de 10,000 fr., et la nu-
» mération de 7,000 fr. faite par ledit S..., pour en
» venir ensuite au fait principal du procès, que la de-
» moiselle C... L... a réellement touché la somme de
» 9,400 fr. dudit S... Où pourrait-on trouver la preuve
» de ladite promesse de vente, de ladite constitution
» de dot, et de la numération de la somme de 7000 fr.
» dans cette carte, où l'on ne trouve ni date, ni signa-
» ture, ni désignation de la maison, ni désignation de
» la personne pour laquelle la dot doit être constituée ;
» cette pièce informe peut-elle être appelée acte,

» d'après ledit article du code civil? Comment le sieur » S... établirait-il que cette carte lui a été remise par » feu C... L... dans la vue de contracter une obligation » envers lui ? Et s'il avait été ainsi, n'est-il pas évi- » dent, d'un côté, que le sieur S... aurait exigé une » déclaration en forme probante ; d'un autre côté, que » le sieur C... L... l'aurait souscrite? La contexture de la » pièce annonce incontestablement que tout ce qu'elle » renferme, n'a été *qu'un simple projet qui n'a été* » *suivi d'aucune exécution.* Il est donc évident, sous » tous les rapports, que l'acte dont il s'agit ne peut » fournir aucun commencement de preuve par écrit » audit S., et que par conséquent, la preuve par lui » offerte est inadmissible, soit contre la demoiselle C... » L..., de son chef propre, soit contre la demoiselle » C... L... en qualité d'héritière de son père.

Le sieur S..... interjeta appel de ce jugement.

A l'appui de son appel, il produisit un système de défense qui avait le double but de réfuter les moyens développés dans les considérans du jugement attaqué, et de démontrer qu'il y avait réellement dans la cause un commencement de preuve par écrit qui rendait la preuve testimoniale admissible.

D'abord le sieur S..... s'attachait à détruire les invraisemblances à l'aide desquelles la demoiselle C.... L.... avait prétendu démontrer qu'il n'avait pas fourni la somme de 9,400 fr.

En premier lieu, disait son défenseur, on oppose que le sieur S..... est sans fortune, et qu'il est issu de parens qui n'en ont pas eux-mêmes ; mais on ne peut contester que le sieur S..... n'ait à Toulouse un frère commerçant, placé à la tête d'un établissement qui lui fournis-

sait les moyens de prêter cette somme à son frère ; et cela paraît d'autant plus vraisemblable, que le frère de l'appelant étant célibataire et d'ailleurs fort aisé, se trouvait dans une position à pouvoir disposer de cette somme, sans éprouver la moindre gêne dans son commerce ou dans son ménage.

Les autres objections prises de ce que le sieur S..... remit cette somme à la demoiselle C..... L....., et non à son père, de ce qu'il a compté cette somme sans exiger un reçu ; de ce qu'il n'a pas attendu le contrat de mariage qui en aurait porté la reconnaissance, ne sont guères mieux fondées. Il suffit pour les écarter de se pénétrer pour un moment de la position dans laquelle le sieur S..... s'était placé. Il aspirait à la main de la demoiselle C..... L..... ; des propositions de mariage avaient été faites ; elles avaient été agréées par le père de la demoiselle C..... L..... sous de certaines conditions. Dans de pareilles circonstances, le sieur S..... ne pouvait avoir d'autre pensée que de les remplir. N'ayant pas pu obtenir de son frère tout à la fois la somme de 9,400 francs, il en remettait les à comptes au fur et à mesure que son frère les lui fournissait. Il les remettait à la demoiselle C..... L..... ; cette remise était bien naturelle ; et d'ailleurs elle était conforme à leurs conventions ; il n'exigeait pas de reçu ; aurait-il pu témoigner une défiance injurieuse qui n'était pas dans son cœur ?

Ainsi s'évanouissent toutes les invraisemblances que l'on oppose à la demande du sieur S....., et il ne reste plus qu'à démontrer qu'il existe en sa faveur un commencement de preuve par écrit.

Ici le défenseur du sieur S..... démontrait l'existence de certains faits qui pouvaient se rattacher aux notes

écrites sur la carte produite au procès, ou qui en fournissaient l'explication ; les principaux de ces faits étaient qu'il y avait un projet de mariage entre la demoiselle C..... L..... et le sieur S....., que le sieur S.... avait à régler des intérêts avec le sieur C..... L..... père, et qu'il avait été logé et entretenu pendant quelque temps dans la maison de ce dernier.

Venant ensuite à la discussion du point de droit, il argumentait des dispositions de l'article 1347 du code civil. Le § 2 de cet article définit le commencement de preuve par écrit : On appelle ainsi *tout acte par écrit* » qui est émané de celui contre lequel la demande est » formée, ou de celui qu'il représente, et qui rend » vraisemblable le fait allégué. »

Or, disait l'appelant, l'écrit que nous produisons réunit tous ces caractères. En premier lieu, c'est un acte *par écrit*. On objecte vainement que cet écrit, qu'on appelle de simples notes, n'est ni daté ni signé. La date et la signature ne sont pas nécessaires au commencement de preuve par écrit ; car si la date et la signature se trouvaient réunies à cet écrit, il ne serait plus seulement un commencement de preuve ; il fournirait une preuve complète. La date n'était nullement nécessaire ; la signature ne l'était pas davantage ; car on a dans la cause l'aveu de la demoiselle C.... L..... ; elle reconnaît elle-même que l'écrit dont s'agit est tracé de la main de son père.

En 2.e lieu, l'écrit est émané du sieur C.... L..... père ; autre caractère que l'on ne peut pas contester.

En 3.e lieu, l'écrit rend vraisemblable le fait allégué. En effet, le sieur S.... allègue avoir remis des sommes que l'on lui avait imposé l'obligation de compter, com-

me condition d'un mariage qu'il sollicitait vivement. Or il est évident que l'écrit produit renferme des énonciations relatives à un mariage. On y lit à la 3.e énonciation *dot* 10,000 *fr.* Le mot *dot* indique nécessairement un mariage, ou tout au moins un projet de mariage ; et ce mot étant tracé par le sieur C.... L..... père, il est permis de penser qu'il s'agissait de la dot de la demoiselle C.... L...., qui naturellement devait être stipulée par son père.

De plus on lit sur cette carte *reçu* 7000 *fr.*; en y ajoutant 2000 fr. exigés par le sieur C..... L..... pour les frais de mariage et 400 fr. pour la pension du sieur S...., cela fait bien 9,400 fr., ce qui est la totalité des sommes réclamées par l'appelant. Le sieur C.... L.... avoue donc avoir reçu une somme de 7000 fr. Il ne reste donc plus qu'à examiner de qui il est vraisemblable qu'il ait pu recevoir cette somme.

Le procès par lui-même fournit assez cette indication, car nul autre que le sieur S.... ne réclame une somme d'argent au sieur C.... L...., d'un autre côté un fait décisif milite en faveur du sieur S..... l'écrit est entre ses mains. L'on ne prouve pas, l'on n'allègue même pas qu'il l'ait soustrait au sieur C.... L..... Donc cet écrit lui est parvenu par une voie légitime ; il faut croire qu'il l'a reçu de la main même du sieur C.... L.... père. Tout démontre que le sieur C.... L.... devait tenir du sieur S.... les sommes qu'il reconnaît avoir reçues. Ainsi tout dans l'écrit qui est représenté rend vraisemblable le fait allégué par le demandeur. — Il existe donc un commencement de preuve par écrit, et la preuve testimoniale doit être admise.

L'avocat de la demoiselle C.... L.... s'est attaché

à réfuter les divers moyens présentés par le sieur S..... à l'appui de son appel. Nous ne le suivrons pas dans le développement de son système. Il a reproduit en grande partie les motifs qui avaient servi de base à la décision des premiers juges, mais en leur donnant une nouvelle énergie. Il s'est efforcé surtout de démontrer combien les fortunes particulières pourraient être facilement compromises, si sur de simples notes fugitives, qui n'ont aucune sorte de caractère, dont la futilité était d'autant plus sensible qu'on les avait jetées sur une carte à jouer, les tribunaux admettaient, sans autre garantie, une preuve testimoniale, dont le législateur a toujours reconnu les dangers.

M. Vialas, substitut de M. le procureur-général, a conclu au démis de l'appel.

ARRÊT.

La COUR, ---- Considérant que le sieur S. . . . demande contre la demoiselle C..... L..... personnellement la restitution de la somme de 9,400 francs, qu'il dit avoir déposée entre ses mains, et contre elle encore comme co-héritière de feu C.... son père, par qui il dit que fut reçue définitivement la somme réclamée; mais le sieur S... ne produit, sous aucun de ces deux rapports, contre ladite C....., aucun titre légal qui justifie ni le dépôt entre les mains de cette demoiselle, ni que feu C... ait reçu la somme réclamée.

Considérant que si la preuve offerte subsidiairement par le sieur S..., présente des faits qui seraient décisifs en sa faveur, cette preuve ayant pour objet une somme de plus de 150 fr., ne peut être admise qu'autant qu'il existerait déjà un commencement de preuve par écrit, conformément à l'art. 1347 du code civil.

Le seul écrit émané de la demoiselle C.... personnellement présenté par le sieur S.... , est une lettre qui lui a été écrite par cette demoiselle. Mais comme il n'y est question d'aucune somme qui lui aurait été remise, il est évident que ce ne peut être un commencement de preuve par écrit. L'audition cathégorique qu'elle a subie ne présente d'ailleurs sur ce point que des dénégations expresses ; il n'y a donc point contre cette demoiselle personnellement le commencement de preuve par écrit.

Considérant qu'en sa qualité de co-héritière de son père , le sieur S.... lui oppose les lettres à lui écrites par *ce dernier*, et les *notes* du même sur une carte. Ces divers écrits étant émanés de feu C.... L... , et avérés par la demoiselle C.... , peuvent , sous ce premier rapport , être admis comme commencement de preuve par écrit , si d'ailleurs ils sont de nature à rendre vraisemblable que le sieur L... ait reçu les sommes réclamées.

Les lettres qu'il a écrites au sieur S... seraient insuffisantes , parce que , si le sieur L... parle du mariage de sa fille avec le sieur S... , s'il lui dit que les autres prétendans ont été éconduits , on n'y voit rien qui ait trait à une somme remise par le sieur S..... , ni reçue par feu C.... L....

Il en est autrement des notes écrites de sa main sur une carte , surtout quand on les rapproche de ses lettres. On lit dans ces notes , après qu'il a été question d'une maison sur le pied de 25,000 fr. , ces mots : *sur lesquels reçu sept mille francs*. Ces dernières expressions sont sans doute un commencement de preuve par écrit que le sieur C... avait reçu cette somme , quoique encore on ne voie pas de quelle personne. On lit ensuite dans les notes : *dix mille francs de dot font dix-sept mille*

francs. Cette dot, dont il est question, se lie donc à la réception des sept mille francs, puisque le sieur C... L... les a réunis pour en former le capital de 17000 francs qu'il impute sur les 25000 francs de la maison. La dot et les sept mille francs reçus sont évidemment relatifs à la même personne, lorsqu'on voit encore dans les notes *reste devoir huit mille francs payables deux mille fr. en quatre ans.*

La personne qui devait payer les huit mille francs, pour complément du prix de la maison, était donc la même de qui il aurait reçu sept mille francs, et que concernaient les dix mille francs dont il forma les dix-sept mille francs imputés sur le surplus du prix.

Mais il résulte des lettres de feu C... L... que c'était le sieur S... qui devait se marier avec sa fille, qu'il avait été préféré à tous les autres prétendans. Les projets de mariage entre le sieur S... et la demoiselle C... ne sont pas contestés. La note où le sieur C... fait mention d'une dot de dix mille francs, à précompter avec les sept mille francs reçus, se réfère donc au sieur S... Elle est encore pour lui évidemment, lorsqu'on voit qu'elle est en son pouvoir, et qu'on ne dit pas qu'il l'ait soustraite par des voies artificieuses; jusqu'à ce qu'on montre le contraire, elle doit être censée en son pouvoir par des voies légitimes, et il a droit de l'opposer. Alors il en résulte que les sept mille francs annoncés reçus par feu C... L..., sont nécessairement relatifs, comme l'énonciation de la dot de dix mille francs, au sieur S... Si la note ne fait mention que de sept mille francs reçus, tandis que le sieur S..... demande 9400 francs, il explique cette différence volontaire de sa part, et qui fait présumer sa bonne foi. Il dit que le sieur L... ayant voulu

deux mille francs pour les cadeaux de nôces, et 400 fr. pour la pension qui lui avait été fournie, le sieur L... n'a porté en recette que 7000 fr. résidu des sommes réclamées. L'explication donnée par celui-la même qui a formé la demande, doit être écoutée, lorsque d'ailleurs elle n'éprouve pas d'autre contradiction. Inutilement voudrait-on observer qn'il est invraisemblable que le sieur C... eût voulu, pour le mariage de sa fille, deux mille francs pour lui; ce n'est pas dans ce sens que le sieur S... explique cette circonstance : les deux mille francs étaient pour les cadeaux relatifs au mariage, et non pas pour le sieur C... exclusivement. Dans ce concours de circonstances, on doit trouver dans les écrits du sieur C... qu'il est vraisemblable qu'il a reçu des sommes réclamées, et alors il existe en faveur du sieur S... un commencement de preuve par écrit tel qu'il est caractérisé par l'article 1347 du code civil. Il n'importe que ces écrits soient sur une carte, ou sur un papier de quelque espèce que ce puisse être, la loi admettant tout acte par écrit émané de celui contre lequel la demande est formée, ou de celui qui le représente; l'existence d'un écrit émané de feu C... L... suffit, lorsque d'ailleurs cet écrit, quoique tracé sur une carte, rend la demande formée contre son héritière, vraisemblable.

Considérant que l'invraisemblance opposée au sieur S..... qu'il ait pu avoir à sa disposition la somme réclamée, celle résultant du silence qu'il a gardé quelques mois après sa rupture avec la famille du sieur C....., et de ce qu'il n'a intenté le procès actuel contre la demoiselle C..... qu'après le décès du père de cette demoiselle, ne peuvent arrêter les effets du commencement de preuve par écrit, émanés de feu le sieur C..... Le sieur S.....

répond que l'argent lui a été remis successivement par son frère qui voulut l'aider à conclure un mariage, auquel il attachait tout son bonheur. On ne conteste pas que les facultés du sieur S..... aîné lui aient permis de faire ces avances ; on ne conteste pas non plus, ni sa moralité, ni celle de son frère. Celui-ci répond encore que l'espoir de voir réussir le projet de mariage lui a fait suspendre les hostilités ; qu'il ne s'est décidé à traduire la demoiselle L..... devant les tribunaux, que lorsque tout espoir a été perdu par lui. Les invraisemblances qu'on lui oppose contre la remise des sommes réclamées, affaiblies par ces circonstances, ne peuvent acquérir la force de la certitude, pour faire proscrire les droits que le sieur S..... puise dans les écrits qu'il oppose à la demoiselle C....., comme héritière de feu son père. Dès-lors, sous ce dernier rapport, la preuve offerte par le sieur S..... doit être admise, sans préjudice des droits, actions et exceptions de toutes parties qui leur sont réservés.

Considérant que la cour ne prononçant pas définitivement, il y a lieu de réserver les dépens.

Par ces motifs : La cour, avant dire droit aux parties, les actes du procès tenant, admet la partie de Gasc (le sieur S.....) à prouver tant par actes que par témoins, pardevant M. le baron de Podenas, conseiller, que la cour nomme commissaire à ces fins, 1.° que le sieur C..... L....., etc. (suit le détail des faits coarctés par le sieur S.....), ordonne que l'enquête sera commencée dans le délai de huitaine à compter de la signification du présent à avoué, sauf à la partie de B. Gasc aîné (la demoiselle C..... L.....) la preuve contraire, pour, sur les enquête et contraire-enquête faites et rapportées, ou faute de ce

faire, être par la cour statué ce que de droit, dépens réservés.

Du 21 mai 1819. — Cour royale de Toulouse, 2.e chambre civile. — *Président*, M. Solomiac, conseiller. — *Concluant*, M. Vialas, substitut de M. le procureur-général.

Plaidant, MM. Ducos et Romiguières fils, avocats.

ENQUÊTE. — PROCÉDURE CRIMINELLE. — ACTION CIVILE.

Les tribunaux civils peuvent-ils admettre comme preuve de faits contestés, l'information résultant d'une procédure criminelle faite par un juge d'instruction?

Rés. nég.

ALZIEU C. les Frères BOURDONCLE.

Le 26 juin 1820, les sieurs Bourdoncle frères ont assigné le sieur Alzieu devant le tribunal civil de Foix, en paiement de la somme de 6000 fr. à titre d'indemnité, pour réparation du dommage que le sieur Alzieu leur avait causé en leur fournissant des alimens nuisibles à leur santé. Voici les faits sur lesquels les sieurs Bourdoncle faisaient reposer leur demande.

Ils disaient que dans le mois d'octobre 1817, le sieur Alzieu avait répandu dans son moulin une certaine quantité d'arsenic pour détruire les rats dont il était incommodé; que des parcelles de cette substance s'étant mêlées à de la farine de seigle qu'Alzieu avait faite pour un sieur Vexane, celui-ci l'avait fait consentir à reprendre le pain qui en avait été confectionné. Les Bourdoncle prétendaient que le 8 novembre suivant étant allés travailler chez Alzieu, il leur fit servir à déjeûner ce pain de seigle qu'ils disaient lui avoir été rendu par le sieur

Vexane : ils ajoutaient qu'à suite de ce repas, ils avaient été fort gravement indisposés, qu'ils avaient éprouvé tous les symptômes d'un empoisonnement ; qu'ils ne devaient d'avoir conservé la vie qu'aux prompts secours qui leur avaient été administrés, et qu'enfin leur santé avait été altérée pour le reste de leurs jours.

Déjà en 1817 Bourdoncle père avait porté une plainte criminelle contre Alzieu. Cette plainte avait donné lieu à une procédure et à une information qui ne fournit aucune charge contre lui. En conséquence, la chambre du conseil du tribunal de Foix, et postérieurement la chambre d'accusation de la cour royale de Toulouse déclarèrent qu'il n'y avait lieu à poursuivre. C'est à suite de cette procédure, que les Bourdoncle intentèrent au civil une action en dommage contre Alzieu.

Ils alléguaient les faits que nous venons d'énoncer. Ils offraient bien, en cas de contestation, d'en fournir la preuve ; mais ils soutenaient que cette preuve était d'hors et déjà faite et acquise, au moyen de l'information qui avait eu lieu devant le juge d'instruction.

Devant les premiers juges, Alzieu niait tous les antécédens allégués par les Bourdoncle ; il niait avoir jamais répandu, ni avoir jamais eu besoin de répandre de l'arsenic dans son moulin ; il niait avoir jamais fait manger aux Bourdoncle du pain contenant des mixtions malfaisantes. Il ajoutait que le jour où les Bourdoncle avaient travaillé et mangé chez lui, plusieurs autres individus avaient mangé avec eux, et que personne ne s'était trouvé incommodé ; qu'après avoir pris le déjeûner, les Bourdoncle avaient aussi pris chez lui le dîner ; qu'ils ne s'étaient retirés à une heure après midi, que parce que leur travail était fini, et qu'enfin le lendemain, loin

qu'ils fussent malades, ils avaient, comme à l'ordinaire, vaqué à leurs occupations.

Alzieu demandait son relaxe ; subsidiairement, d'être admis à la preuve des faits qu'il coarctait ; dans tous les cas, il demandait le rejet de l'enquête résultant de la procédure criminelle faite par le juge d'instruction.

Le 29 mai 1821, jugement qui accueillant, du moins en partie, les conclusions des frères Bourdoncle, admet la preuve résultant de l'information criminelle, rejette la demande en preuve faite par Alzieu, et condamne ce dernier à payer aux demandeurs la somme de 1200 fr., à titre de dommages.

Alzieu a interjeté appel de ce jugement.

De leur côté les frères Bourdoncle ont formé un appel incident ; ils ont reproduit devant la cour la demande en paiement de la somme de 6000 fr. à titre de dommages.

L'appelant soutenait que les faits allégués par les frères Bourdoncle étant par lui déniés, et l'enquête criminelle devant être rejetée du procès, il n'existait aucune preuve au profit des demandeurs en dommages ; que dès-lors son relaxe devait être prononcé ; que dans tous les cas on ne pouvait refuser de l'admettre à la preuve des faits que de son côté il avait coarctés, et qui détruisaient complettement les allégations de ses adversaires. Ainsi son système se divisait naturellement en deux branches.

D'abord, disait-il, une procédure criminelle ne peut pas être invoquée dans un procès purement civil, et les premiers juges qui ont pris droit d'une information de cette nature, ont manifestement violé tous les principes de la matière. Il suffit, pour démontrer ce point, de se rappeler toutes les précautions, toutes les formalités dont

le législateur a voulu entourer au civil la preuve testimoniale. Ces précautions et ces formalités sont autant de garanties qu'on ne peut pas enlever arbitrairement à la partie à qui la preuve est opposée. On ne peut pas la priver de la confrontation, du droit d'interpeller les témoins produits contre elle, surtout du droit précieux de faire la contraire-enquête; toutes choses qui ne peuvent point être pratiquées dans une information secrète. Il faut donc rejeter une preuve de cette nature, ou bien rayer le titre des enquêtes du code de procédure.

Cette doctrine se trouve encore confirmée par une jurisprudence invariable. Ici le défenseur d'Alzieu rapportait trois arrêts de la cour de cassation (1), un arrêt de la cour de Paris (2), et un autre arrêt de la cour de Colmar (3), qui ont jugé la même question dans ce sens. Ainsi la demande des frères Bourdoncle restait dénuée de preuves, et le sieur Alzieu devait être relaxé.

Dans tous les cas on ne pourrait s'empêcher de l'admettre à la preuve des faits par lui coarctés. On se demande comment les premiers juges ont pu rejeter cette preuve. Le défenseur d'Alzieu démontrait tour à tour l'admissibilité de la preuve et la pertinence des faits. Il ajoutait: la simple équité fait un devoir aux juges d'admettre cette preuve. Cela tient aux lumières les plus communes de la raison, au besoin de la défense.

Quoi? les adversaires du sieur Alzieu, auront eu le privilège de porter une plainte, d'alléguer des faits, d'indiquer, de faire entendre leurs témoins ? Et le sieur Al-

---

(1) Sirey, tom. 15, première partie, pag. 255, tom. 16, première partie, pag. 121, et tom 17, première partie, pag. 169.

(2) Idem, tom. 16, deuxième partie. pag 233.

(3) Idem. Tom. 12, deuxième partie, pag. 99.

zieu, lié par on ne sait quelles règles qui ne sont tracées nulle part, ne pourrait pas opposer les faits aux faits, les témoins aux témoins, les déclarations aux déclarations ? les tribunaux lui refuseraient les armes qu'ils ont prodiguées à ses ennemis ?

Ah, sans doute, le triomphe d'un tel système outragerait profondément la justice ; car la défense naturelle est la première et la plus sacrée de toutes les lois.

Le défenseur des frères Bourdoncle, reconnaissait l'exactitude du principe invoqué par l'appelant ; il convenait qu'une procédure criminelle ne pouvait pas être invoquée comme preuve dans un procès purement civil. Mais il soutenait, et il s'efforçait de démontrer que, dans l'espèce, on n'avait aucun besoin de recourir aux dépositions des témoins ; qu'en mettant l'information de côté, les faits convenus par les parties, et ceux qui d'ailleurs étaient incontestables, suffisaient pour démontrer la réalité de l'empoisonnement commis involontairement par Alzieu, sur la personne des frères Bourdoncle ; que dès-lors, la demande en dommages était suffisamment justifiée, et qu'elle devait être accueillie. Néanmoins il ajoutait à ses conclusions un chef subsidiaire tendant à ce que ses parties fussent admises, dans tous les cas, à fournir la preuve des faits qu'elles avaient allégués devant les premiers juges, et qu'elles reproduisaient devant la cour.

Ce sont ces conclusions subsidiaires, ainsi que les conclusions subsidiaires prises par Alzieu, qui ont déterminé l'arrêt suivant.

ARRÊT.

LA COUR, — Attendu qu'en fondant leur décision sur la teneur de l'information écrite et secrète, faite

contre Alzieu, à la diligence du ministère public, les premiers juges ont méconnu les principes qui ne permettent pas d'employer dans le cours d'une instance civile, les dépositions reçues en matière criminelle, surtout hors la présence de celui auquel on veut les opposer.

Attendu que les intimés le reconnaissent eux-mêmes, et qu'ils veulent suppléer à la preuve écrite qu'ils n'ont point, par des présomptions tirées des faits constans au procès ; mais que pour le moment ces présomptions sont bien éloignées d'être suffisantes pour rendre constant le fait de l'empoisonnement, dont se plaignent les Bourdoncle frères.

Attendu dès-lors qu'il convient d'admettre les intimés, primitivement demandeurs, à la preuve par eux offerte, laquelle est évidemment admissible et pertinente.

Attendu, quant à la preuve offerte par l'appelant, qu'elle rentre dans la preuve contraire qui est de droit.

Attendu que le jugement étant annullé, il convient d'ordonner la restitution des amendes, mais que la cour ne statuant pas au fond, il convient de réserver les dépens.

Par ces motifs : La cour, disant droit sur les appels respectifs, réformant le jugement du 29 mai 1821, avant de statuer définitivement, admet les Bourdoncle, parties de Marion, à prouver tant par actes que par témoins, etc. (les faits par eux coarctés) ; le tout sauf la preuve contraire ; ordonne que les enquêtes respectives seront faites par-devant le juge de paix de Tarascon, ou son suppléant, en cas d'empêchement dudit juge de paix ; ordonne aussi que lesdites enquêtes seront commencées dans le délai d'un mois, à compter de la signification à

avoué du présent arrêt ; ordonne enfin la restitution des amendes, les dépens demeurant réservés.

Du 5 juillet 1822. — Cour royale de Toulouse. — 2e chambre civile. — *Président*, M. d'Aldéguier. — *Concluant*, M. Chalret, avocat-général.

Plaidant, MM. Ducos et Romiguières fils, avocats.

Ordonnance. -- Signature du greffier. — Nullité.

Une ordonnance délivrée par le président d'un tribunal sur requête sans le contre-seing du greffier, est-elle exécutoire ? Rés. nég. (Article 1040 du code de procédure civile.)

Roumengous, C. le sieur Lebé.

Le sieur Lebé avait obtenu en 1820, un jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, qui condamnait par défaut le sieur Roumengous, à lui payer la somme de 1200 francs. Ce jugement portait qu'il serait notifié aux fins des articles 435 et 780 du code de procédure civile, par l'huissier qui serait délégué par M. le président du tribunal de Moissac, dans l'arrondissement duquel était domicilié le sieur Roumengous.

Le sieur Lebé présente une requête à M. le président du tribunal de Moissac, et obtient la nomination d'un huissier, pour notifier le jugement aux fins des articles 435 et 780 du code de procédure civile. L'ordonnance est délivrée et signée par M. le président, elle n'est pas contresignée par le greffier. En vertu de ces titres, le sieur Lebé fait notifier le jugement de défaut avec commandement et menace d'exécuter la contrainte par corps.

Postérieurement, et dans le mois de juillet 1821, le

sieur Lebé fait emprisonner à Toulouse, son débiteur. Le procès-verbal d'arrestation contient la mention expresse que copie tant du procès-verbal d'arrestation que du procès-verbal d'écrou, a été baillée au débiteur, tandis que le procès-verbal d'écrou contient la mention que copie tant dudit procès-verbal que de celui d'arrestation, sera *baillée* au sieur Roumengous, parlant à sa personne.

Après dix mois de captivité, le sieur Roumengous, demande la nullité de son emprisonnement. Il propose trois moyens principaux, le premier pris de ce que le commandement avait été fait par un huissier commis par une ordonnance qui n'était pas exécutoire, n'étant pas contresignée par le greffier du tribunal de Moissac, le 2.e fondé sur ce que l'huissier qui avait signifié ce commandement, n'avait de pouvoir valable que pour faire la notification prescrite par l'article 435, et non le commandement exigé par l'article 780 du code de procédure civile. Enfin, le troisième moyen reposait sur ce que le procès-verbal d'écrou ne constatait pas une remise faite, mais une remise à faire.

Le premier moyen de nullité fut accueilli par un jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse, le 24 mai 1822, et le sieur Lebé interjeta appel de cette décision.

Les premiers juges;, disait-il, ont contrevenu à la disposition expresse de l'article 1030, du code de procédure civile. Aucun exploit ou acte de procédure ne peut, dit cet article, être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi. Vainement chercherait-on un article de loi qui prononce la peine de nullité contre l'ordonnance qui ne sera pas

contresignée par le greffier du tribunal. Il n'en existe aucun. Dès-lors, en admettant même qu'il y eût irrégularité dans les poursuites faites à Moissac, le tribunal civil de Toulouse ne pouvait se permettre de les déclarer nulles.

Tout le système de l'intimé repose sur l'article 1040, aux dispositions duquel on veut donner une extension qu'elles n'ont jamais eue. Cet article, inséré dans le titre *des dispositions générales*, contient des règles qui étaient inapplicables à l'espèce, et dont l'exécution ne pouvait entraîner la peine de nullité. D'après cet article, tous actes et procès-verbaux du ministère du juge doivent être faits au lieu où siège le tribunal; le juge, ajoute la loi, y sera toujours assisté du greffier, qui gardera les minutes et délivrera les expéditions. En cas d'urgence, le juge pourra répondre en sa demeure les requêtes qui lui seront présentées, etc., etc. Résulte-t-il de là que toutes les ordonnances que les juges pourront délivrer sur requête, doivent être signées par le greffier?

La loi ne parle que des actes et des procès-verbaux du ministère du juge; une ordonnance en nomination d'huissier est-elle un acte ou un procès-verbal?

Si on veut donner une pareille extension à ce mot *acte*, il en résultera que le juge doit être assisté du greffier, mais c'est là tout ce qu'exige la loi. Elle ne prescrit pas qu'il soit fait mention de cette présence, elle exige encore moins sa signature: La fin de ce membre de phrase, démontre même que, dans l'espèce, la présence et la signature du greffier étaient inutiles, car le greffier, lorsque sa présence est prescrite par la loi, doit garder les minutes et délivrer les expéditions, ce qui ne s'applique qu'aux procès-verbaux et autres

actes pareils. On ne prend jamais des expéditions d'une simple ordonnance rendue sur requête, et portant nomination d'huissier.

Enfin, le juge peut, en cas d'urgence, répondre en sa demeure les requêtes qui lui sont présentées. Or, si un juge répond dans son domicile une requête, il n'est pas obligé de faire intervenir le greffier du tribunal. Son ordonnance n'en est pas moins exécutoire, n'en conserve pas moins toute l'authenticité nécessaire, et à quoi servirait, dans ce cas, le contreseing du greffier ?

Il y avait même urgence dans l'espèce, puisqu'il s'agissait d'exécuter un titre authentique ; et cela suffirait pour faire maintenir les poursuites.

D'ailleurs, encore une fois, et cette observation tranche toute difficulté ; l'art. 1040 fût-il applicable, on ne pourrait annuler pour contravention à cet article un acte dont la loi n'a pas prononcé formellement la nullité.

Le sieur Roumengous répondait : L'article 1030 du code de procédure civile, ne permet pas de déclarer nuls des exploits ou actes de procédure dont la nullité n'est pas expressément prononcée par la loi, mais cette règle générale est soumise à plusieurs exceptions, qui ont forcé les auteurs et les tribunaux à admettre diverses distinctions entre les formalités prescrites, et notamment entre les formalités substantielles, ou de l'essence même de l'acte, et les autres formalités.

Mais sans recourir à de pareilles distinctions il suffit de dire que les premiers juges se sont bornés conformément à l'article 545 à annuller les poursuites comme faites sans un titre exécutoire ; et sans annuller l'ordonnance rendue par M. le président du tribunal de Moissac, ils n'ont pu la considérer comme exécutoire lorsqu'elle

n'était revêtue ni des formalités prescrites par l'article 545 ni de celles prescrites par l'article 1040 du code de procédure civile. Enfin l'article 1030 n'est applicable qu'aux *exploits et actes de procédure*, et une ordonnance n'est pas un *acte de procédure*.

L'ordonnance produite par le sieur Lebé, n'était pas exécutoire, 1.° parce qu'elle n'était pas précédée et suivie de l'intitulé des lois et du mandement de justice prescrits par l'article 545. Cependant il est reconnu que l'ordonnance d'un juge est soumise à cet égard aux mêmes règles qu'un jugement. C'est ainsi que l'a jugé la cour de Montpellier le 19 juin 1807 (1); 2.° parce que l'ordonnance elle-même n'était pas délivrée conformément à l'article 1040 du code de procédure civile.

Cet article exige que tous actes et procès-verbaux du ministère du juge soient faits au lieu où siége le tribunal, que le juge y soit toujours assisté du greffier qui doit garder les minutes et délivrer les expéditions. L'appelant conteste que par ces mots *tous actes* du ministère du juge la loi ait entendu parler des ordonnances, et cependant il invoque l'article 1030 qui n'est applicable qu'aux simples *actes de pocédure*. Or il est évident qu'une ordonnance n'est pas un *acte de procédure*, mais est un *acte* du ministère du juge, car ce mot *acte* comprend tout. Ce qui prouve d'ailleurs que le législateur a entendu par ces mots *tous actes* désigner les ordonnances, c'est qu'en modifiant cette première disposition générale, il déclare qu'en cas d'urgence le juge pourra répondre en sa demeure les requêtes qui lui seront présentées. Le juge ne peut donc hors les cas d'urgence répondre

(1) Sirey, tom. 15. — 2. — 42.

des requêtes ou délivrer des ordonnances qu'au lieu où siége le tribunal.

Mais, dit-on, il suffit que le juge soit assisté du greffier, il n'est pas nécessaire que celui-ci signe ; cependant comment pourrait-on connaître si les dispositions de l'article 1040 ont été observées s'il ne fallait pas la signature ou le contre-seing du greffier. D'ailleurs le greffier doit légalement garder les minutes des ordonnances et délivrer les expéditions, et certes on ne prétendra pas qu'une expédition que n'aurait pas signée le greffier pût être exécutoire. Vainement allégue-t-on qu'une ordonnance pareille ne demeure jamais entre les mains du greffier, qu'on n'en délivre pas d'expédition. Le texte de la loi est formel. Le juge sera *toujours* assisté du greffier qui garde les minutes et délivre les expéditions.

Pour échapper à des dispositions aussi précises l'appelant voudrait se placer dans les cas d'exception prévus par ce même article, dans les cas d'urgence. Mais il n'y a jamais rien d'urgent dans une procédure qui n'aurait pour objet que de priver un citoyen de sa liberté. D'ailleurs l'urgence n'a été alléguée ni dans la requête présentée par le créancier, ni dans l'ordonnance délivrée par le président, il faut donc repousser cette dernière objection et reconnaître que la signature du greffier était d'autant plus nécessaire que le greffier seul est un officier ministériel responsable de ses faits et de ses signatures, et que seul il peut donner à l'acte les garanties d'authenticité exigées par la loi.

M. de Bastoulh premier avocat-général adopta les moyens de défense que faisait valoir l'intimé et sur ces conclusions conformes :

ARRÊT.

La COUR. -- Attendu que d'après l'art. 1040 du cod. de procéd. civ. « tous actes et procès-verbaux du ministère » des juges sont faits au lieu où siége le tribunal. Le juge » y sera toujours assisté du greffier qui garde la minute et » délivrera les expéditions ; qu'au cas d'urgence, le juge » pourra répondre en sa demeure les requêtes qui lui » seront présentées, le tout sauf l'exécution des dispo- » sition portées au titre *des référés.* »

Attendu que dans la disposition de cet article sont compris non seulement les jugemens, mais encore les ordonnances et tous actes qui émanent soit du tribunal réuni, soit de l'un de ses membres agissant isolément dans l'un des cas prévus par la loi.

Que le greffier doit contresigner tous ces actes et y apposer le sceau du tribunal pour garantir la signature du président.

Que c'est un enregistrement judiciaire sans lequel l'authenticité n'est pas imprimée à ces actes qui ne sauraient faire foi en justice jusqu'à inscription de faux, sans l'observation de cette formalité.

Qu'il n'y a d'exception que pour les cas d'urgence.

Attendu en fait que l'ordonnance du président du tribunal de Moissac ne porte que la signature du président sans celle du greffier ; que dès-lors il y a eu contravention à l'art. 1040 précité ; que cette nullité de l'ordonnance entraîne celle de tous les actes qui l'ont suivie, que ce moyen dispense d'examiner les autres.

Par ces motifs: la Cour, sans s'arrêter ni avoir égard à l'appel interjeté par la partie de Bressolles, disant au contraire droit sur les conclusions de la partie d'Eyde, a démis et démet la partie de Bressoles de son appel, avec amende et dépens.

Du 17 juin 1822. -- Cour royale de Toulouse. -- 1re chambre civile. -- *Président.* M. le baron de Cambon, président. -- *Concluant.* M. de Bastoulh, premier avocat-général. -- *Plaidant.* MM. Decamps et de Bastoulh, avocats.

ORDONNANCE EXÉCUTOIRE SUR MINUTE. — SIGNATURE DU GREFFIER. — NULLITÉ.

PROCÈS-VERBAL D'EMPRISONNEMENT. — ÉCROU. — COPIE. — NULLITÉ.

L'ordonnance d'un juge exécutoire sur minute *peut-elle être exécutée sans la signature du greffier.* (Article 1040 du code de procédure civile.) Rés. affirm.

Le procès-verbal d'emprisonnement signé par les témoins et celui d'écrou signé par le greffier doivent-ils contenir, à peine de nullité, la mention que la copie en a été *remise , s'il est prouvé qu'immédiatement après ces actes la copie a été remise ?* (Articles 61 , 783 et 789 du code de procédure civile.) Rés. nég.

CASTEX , C. BLAIRCY.

Le sieur Castex porteur d'un jugement de condamnation rendu par le tribunal de commerce de Toulouse , contre le sieur Blaircy , en 1820 , présenta une requête à M. le président du tribunal civil , et obtint le 27 février 1822 , une ordonnance qui commit un huissier pour signifier un commandement en contrainte personnelle , et porta qu'elle serait exécutée sur minute.

Le 1.er mars le sieur Castex fit notifier au sieur Blaircy tous ses titres et cette ordonnance sans que la copie énonçât que la signature du greffier avait été apposée sur l'original. Le sieur Blaircy fut arrêté, constitué prisonnier et écroué le 19 juin 1822. Voici comment ces actes furent rédigés :

L'huissier déclare dans un premier procès-verbal, qu'assisté des deux témoins records il a rencontré le sieur Blaircy, lui a fait itératif commandement, l'a constitué prisonnier et conduit dans la maison d'arrêt où il l'a fait écrouer, « de tout quoi, ajoute l'huissier, j'ai dressé le présent procès-verbal d'arrestation dont copie ainsi que du procès-verbal d'écrou ci-après *sera baillée* au sieur Blaircy parlant à sa personne. » L'huissier termine là ce procès-verbal d'arrestation qui est signé par les témoins ou records.

Immédiatement après cet acte se trouve le procès-verbal d'écrou signé par le greffier qui se termine aussi en ces termes : avons dressé le présent procès-verbal d'écrou dont copie ainsi que de celui d'arrestation *sera donnée*, etc.

Enfin après ces deux actes l'huissier resté seul dresse un troisième acte dans lequel il déclare que pour terminer ses poursuites sans divertir à d'autres actes, il a laissé copie tant du procès-verbal d'emprisonnement que du procès-verbal d'écrou ci-dessus et du présent au débiteur, en parlant à sa personne.

Le sieur Blaircy demande la nullité de son emprisonnement. Il soutient que le commandement est nul parce qu'il a été signifié par un huissier commis par une ordonnance qui n'était pas exécutoire, n'étant pas contresignée du greffier ; que dans tous les cas les procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou sont nuls puisqu'ils ne contiennent que la mention d'une remise à faire et non d'une remise faite.

Le sieur Castex répond que l'ordonnance était contresignée sur l'original par le greffier, qu'au surplus cette formalité n'était pas prescrite à peine de nullité, surtout

lorsque l'ordonnance portait qu'elle serait exécutée sur la minute. Il soutenait d'ailleurs que les procès-verbaux d'emprisonnement et d'écrou étaient en tout conformes au vœu des articles 783 et 789 du code de procédure civile qu'invoquait son adversaire.

Sur ces moyens respectifs le tribunal civil de Toulouse rendit le 1.er juillet 1822, un jugement par lequel il annulla l'emprisonnement en se fondant sur les motifs suivans :

« Attendu que des deux moyens proposés par Blaircy pour faire annuller son emprisonnement, il en est un qui est évidemment fondé. Il résulte en effet du procès-verbal d'arrestation ou d'emprisonnement signé par les records et par l'huissier, que *copie en sera baillée* au débiteur. Le procès-verbal d'écrou signé par le geolier constate aussi que *copie en sera baillée* au sieur Blaircy ; ce n'est que par un troisième procès-verbal que l'huissier constate la remise qu'il a faite de la copie de ces procès-verbaux. Or la remise de la copie est une partie essentielle et intégrante du procès-verbal d'emprisonnement. L'huissier lors de cette remise n'était pas assisté de ses records, il y a donc nullité de ce procès-verbal et par suite les conclusions du sieur Blaircy sont fondées etc. »

Le sieur Castex releva appel de ce jugement, et pour faire accueillir son appel, il disait :

Les premiers juges ont cru devoir annuller le procès-verbal d'emprisonnement, parce qu'ils ont considéré les opérations que l'huissier a consignées dans ses dires, comme ayant donné lieu à trois procès-verbaux distincts. Cependant l'huissier n'a fait qu'un seul acte, conformément aux dispositions de la loi, et si nous parcourons les divers articles que veut opposer l'intimé, nous recon-

naîtrons qu'ils ont tous été exécutés autant que le permettaient la loi elle-même et la nature des choses.

L'art. 783 qui prescrit les formalités nécessaires au procès-verbal d'emprisonnement, indique d'abord les formalités ordinaires des exploits, et renvoie par conséquent à l'art. 61 du code de procédure civile. Cet article exige que l'acte contienne la mention de la personne à laquelle copie de l'exploit *sera laissée*. On pourrait dire que cette disposition a été littéralement exécutée, puisque le procès-verbal d'emprisonnement même, restreint autant que l'ont voulu les premiers juges, réduit à la première partie de l'acte, contient la mention formelle que copie en sera laissée au sieur Blaircy, parlant à sa personne. Mais, dit-on, il ne suffit pas qu'un exploit mentionne que la copie sera remise, il faut une mention expresse d'une *copie remise* : le procès-verbal d'emprisonnement est soumis à la même formalité ; il fallait donc pour la validité de ce procès-verbal, que l'huissier assisté des témoins en remît une copie et exprimât cette remise faite dans son procès-verbal. Sans examiner s'il faut entendre aussi rigoureusement les termes de l'art. 61 du code de procédure civile relativement aux exploits en général, il suffit de dire qu'il y aurait dans tous les cas une disposition expresse et particulière dans la loi, pour la remise de procès-verbaux d'emprisonnement, et que cette disposition spéciale dérogerait dans ce cas à la règle générale. Nous trouvons cette disposition dans l'art. 789 du code de procédure civile qui veut « que l'écrou énonce » mention de la copie qui *sera donnée* au débiteur, par» lant à sa personne, tant du procès-verbal d'emprison» nement, que de l'écrou. » Il résulte de cet article que la copie du procès-verbal d'emprisonnement doit être

remise en même-tems que celle de l'écrou ; et l'écrou ne peut être dressé qu'après que le procès-verbal d'emprisonnement est terminé. Il faut donc nécessairement se borner à énoncer dans le procès-verbal d'emprisonnement que la remise de la copie en *sera* faite. L'emprisonnement du sieur Blaircy est donc inattaquable sous ce premier rapport.

L'on a contesté encore la validité de l'écrou sous les mêmes prétextes. A cet égard il est aisé de se convaincre que l'art. 789 exige seulement la mention de la copie qui sera laissée au débiteur ; il ne prescrit pas au rédacteur de l'écrou d'énoncer que la copie a été laissée, et pourquoi le prescrirait-il, alors que le rédacteur de l'écrou peut être pris au hasard ; qu'il suffit, pour la validité de cet acte, qu'il soit signé par l'huissier ; qu'il n'est pas nécessaire, ainsi que le décident M. de Laporte, tom. 2, p. 362, Carré en son analyse, question 2474, et dans son traité et questions, n° 3798, que l'écrou soit signé par le greffier ; que c'est aussi ce qu'a jugé la cour de Riom le 14 octobre 1808. Il suffit donc que le procès-verbal d'écrou contienne la mention telle qu'elle est prescrite par l'art. 789, et il ne peut y avoir nullité dans un acte dans lequel on a transcrit littéralement ses expressions.

Enfin l'huissier a constaté la remise qu'il a faite simulsultanément et du procès-verbal d'emprisonnement et de l'écrou, cette partie qui n'est pas un acte différent, qui n'est que le complément des deux premières parties de son opération, ne permet plus aucun doute sur l'exécution qui a été faite des dispositions de la loi, puisque l'huissier déclare expressément qu'il remet la copie *sans désemparer*. On ne peut donc invoquer les autorités qui

ont décidé que la copie devait être donnée sur-le-champ au débiteur, et qu'il n'était pas possible de réparer cette omission par un acte postérieur, puisque tout dans l'espèce a été fait simultanément, et que les procès-verbaux contestés ne sont que l'image fidèle de ce qui s'est passé.

Répondant à l'autre moyen de nullité invoqué par le sieur Blaircy, et sur lequel les premiers juges ne s'étaient pas formellement prononcés, le sieur Castex faisait observer, 1° que l'ordonnance était contresignée sur l'original par le greffier, et que l'omission n'existait que sur la copie ; 2° qu'aucun article de loi n'exigeait la signature du greffier sur une ordonnance signée par un président du tribunal ; 3° que cette ordonnance portant qu'elle serait exécutée sur la minute, elle n'était pas assujétie à la règle générale que l'on voudrait puiser dans l'article 1040, puisque cette permission n'avait pu être accordée que parce que l'on se trouvait dans un cas d'urgence.

Le sieur Blaircy, intimé, reproduisait le moyen de nullité dirigé contre le commandement. Il établissait d'abord que le commandement ne pouvait être valable que tout autant qu'il contenait la copie de tout ce qui était nécessaire pour rendre les titres obtenus contre lui exécutoires, que ce n'était pas à lui à aller vérifier les originaux, que tout devait se trouver dans sa copie, et que si une des formalités essentielles pour rendre les titres exécutoires n'était pas mentionnée dans sa copie, cela lui suffisait pour qu'il ne fût pas légalement mis en demeure, que la copie, en un mot, était le seul original qu'il dût consulter.

Il soutenait, en second lieu, qu'une ordonnance n'é-

tait exécutoire qu'autant qu'elle était contresignée par le greffier du tribunal, et invoquait l'arrêt que venait de rendre la cour, dans le cause du sieur Roumengous contre le sieur Lebé. S'emparant des principes consacrés par cet arrêt, il soutenait que l'article 1040 devait toujours recevoir son exécution, et que le seul cas dans lequel il fût peut-être permis au juge de n'être pas assisté du greffier, était celui prévu par cet article même, lorsque le juge, en cas d'urgence, répondait des requêtes en sa demeure; que dans l'espèce, on ne pouvait invoquer cette exception, puisque l'urgence n'avait pas été alléguée dans la requête, qu'elle n'était pas mentionnée dans l'ordonnance, que l'ordonnance ne portait pas non plus qu'elle eût été délivrée dans la demeure du juge; qu'enfin, il ne pouvait y avoir urgence, lorsqu'il s'agissait de priver un citoyen de sa liberté.

On demande la permission d'exécuter sur les minutes dans des cas qui ne présentent aucune urgence, et seulement pour diminuer les frais. Il dépend des juges d'accorder de pareilles permissions, mais on ne peut pas conclure de là qu'il y ait eu urgence, telle que le juge n'ait pas pu être assisté du greffier. Cette permission dispense de réclamer une expédition, elle rend la minute même exécutoire, mais elle ne dispense pas de faire constater cet exécutoire par le greffier, qui seul peut présenter une responsabilité comme officier ministériel, et le sieur Castex reconnaissait si bien lui-même la nécessité du contreseing du greffier, qu'il prétend l'avoir fait apposer sur l'original de l'ordonnance. Ce n'était donc pas en sa demeure que le juge avait signé l'ordonnance, c'est cependant la seule exception prévue par la loi; il faut donc appliquer la règle générale.

Après avoir fait valoir ce premier moyen, le sieur Blaircy justifiait la décision rendue par les premiers juges. Le procès-verbal d'emprisonnement, disait-il, est soumis aux termes de l'article 783, aux règles prescrites par l'art. 61. Il doit contenir les formalités ordinaires des exploits, la formalité la plus importante pour les exploits en général, est sans contredit la remise de la copie. Aucun acte n'est valable s'il ne contient pas la mention qu'une copie en a été laissée, et même s'il ne mentionne pas la personne à laquelle cette copie est remise. C'est là la partie qui tient principalement à l'essence de l'acte. Il ne suffirait donc pas de dire dans un exploit *qu'on remettra* la copie, il faut que l'exploit mentionne une remise faite. Or, le procès-verbal d'emprisonnement contient-il la mention de cette formalité? il dit bien que copie en sera remise au débiteur, mais il ne dit pas que cette remise ait eu lieu. L'appelant veut considérer les trois actes successifs dressés par l'huissier comme n'en faisant qu'un, et il veut alors faire maintenir le premier, par la mention formelle qui se trouve dans le troisième. Pour répondre à une pareille objection, il suffit de lire les procès-verbaux. On y remarque trois actes séparés, le premier dressé par l'huissier, en présence des records, signé par les records et l'huissier, le second dressé ou signé par l'huissier et le geolier, le troisième enfin, dressé et signé par l'huissier seul. Le sieur Castex veut-il considérer ces trois actes comme n'en faisant qu'un, cet acte sera nul parce que l'huissier à la fin n'était pas assisté des records, qui cependant, aux termes de l'article 783, devaient assister l'huissier pendant tout le procès-verbal d'emprisonnement. On ne répondra jamais à ce moyen adopté par les premiers

juges. La remise de la copie était une partie intégrante et essentielle du procès-verbal d'emprisonnement. L'huissier doit être pendant ce procès-verbal assisté des records. Or, la copie n'a été remise qu'en leur absence; le procès-verbal n'est donc pas complet. Il doit donc être annullé.

Pour échapper aux conséquences rigoureuses, il est vrai, mais nécessaires de ces principes l'appelant invoque une dérogation aux disposition de l'article 61, dérogation qu'il croit trouver dans l'article 789. Quelques observations suffisent pour détruire ce dernier retranchement. L'article 783 détermine seul les formalités nécessaires pour un procès-verbal d'emprisonnement. L'article 789 s'occupe d'un acte tout différent, d'un procès-verbal qui ne doit pas seulement avoir son effet entre les deux parties qui y concourent, mais qui peut encore intéresser les tiers. Il serait donc assez extraordinaire que cet article prescrivît quelque formalité particulière aux procès-verbaux d'emprisonnement ou dérogeât aux dispositions précédentes. Mais en examinant cet article on reconnaît qu'il ne contient aucune dérogation. Il se borne à dire que le procès-verbal d'écrou contiendra mention de la copie tant du procès-verbal d'emprisonnement que d'écrou qui sera remise au débiteur. Il ne résulte pas de là que la copie du procès-verbal d'emprisonnement ne doive être laissée qu'après que l'acte d'écrou aura été dressé. Le législateur a voulu que les tiers fussent prévenus que la formalité la plus essentielle de l'emprisonnement avait été remplie, mais voilà tout; et jamais on ne pourra voir dans cette disposition une dérogation à la loi générale.

Le procès-verbal d'écrou lui-même est enfin entaché d'une nullité radicale. Il doit contenir aux termes de

l'article 789 mention de la copie qui doit être laissée ; or ce n'est pas une remise à faire que doit constater cet acte, c'est une remise faite. Les expressions employées par le législateur ne peuvent être entendues que dans ce sens dans l'article 789 comme dans l'article 61. Cependant l'écrou du sieur Blaircy ne contient que la mention d'une remise projetée. On dit que la remise a eu lieu postérieurement, mais elle n'est pas constatée par l'acte d'écrou, et ce qui le prouve c'est que l'écrou transcrit sur le registre de la geole ne contient que ce que l'appelant appelle la seconde partie de l'acte. Enfin la remise des copies est une partie essentielle et du procès-verbal d'emprisonnement et de l'acte d'écrou. Les témoins concourent au procès-verbal d'emprisonnement, le geolier concourt au procès-verbal d'écrou, et cependant les copies n'ont été remises ni en présence des témoins ni en présence du geolier. L'huissier seul a effectué cette remise, et terminé ainsi une opération pour laquelle il devait toujours être assisté par les personnes indiquées par la loi ; il faut donc maintenir le jugement qui a prononcé la nullité d'actes aussi contraires à la loi.

M. de Bastoulh premier avocat-général a pensé que le débiteur ne pouvait jamais être forcé de consulter que la copie qui est en son pouvoir : que le sieur Blaircy pouvait donc opposer le défaut de mention de la signature du greffier, qu'en règle générale l'article 1040 prescrit cette signature, et que sans cette formalité une ordonnance ne peut être exécutoire, mais il a vu une exception à la règle générale pour les ordonnances qui portaient qu'elles seraient exécutoires sur minute ; il a d'ailleurs adopté sur le 2.e moyen le système de défense de l'appelant, et sur ces conclusions il est intervenu un arrêt conforme.

ARRÊT.

La COUR. – Attendu, sur le premier moyen de nullité proposé par l'intimé, que ce moyen manque dans le fait, puisque l'original de l'ordonnance est signé par le greffier, que la copie seule ne contient pas mention de la signature, omission insignifiante puisqu'aux termes de l'article 780 du code de procédure, il n'est pas enjoint à l'huissier qui signifie le commandement, de signifier aussi l'ordonnance qui l'a commis, et qu'il suffit que l'ordonnance existe et qu'on puisse la représenter.

Attendu d'ailleurs que l'ordonnance dont il s'agit ne peut être régie par l'article 1040 du code de procédure, puisque le président du tribunal civil qui l'a délivrée en ayant ordonné sur la demande qui lui en avait été faite, l'exécution sur la minute, cette minute est restée au pouvoir de la partie ; que dès-lors le greffier n'en étant pas dépositaire, et ne pouvant en délivrer l'expédition, sa signature était inutile.

Attendu, sur le deuxième moyen, qu'il résulte de l'article 787, combiné avec l'article 789 du code de procédure, qu'il ne doit être donné au débiteur incarcéré qu'une seule copie qui doit contenir en même tems et le procès-verbal d'emprisonnement, et celui de l'écrou.

Qu'au besoin, l'article 55 du tarif ne laisserait aucun doute sur cette opinion, puisqu'il y est passé un droit à l'huissier pour la copie du procès-verbal d'emprisonnement et de l'écrou, *le tout ensemble.*

Attendu que s'il est constant qu'il ne doit être donné qu'une seule copie de l'emprisonnement et de l'écrou, on ne peut argumenter de l'article 61 du même code, combiné avec l'article 783 précité, pour prétendre que le

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE INTERUNIVERSITAIRE

procès- verbal d'emprisonnement doit faire mention d'une copie remise, qu'il suffit que l'huissier énonce qu'il la remettra, et que cette mention est même inutile puisqu'elle n'est exigée que dans l'acte d'écrou.

Attendu que le paragraphe 6 de l'article 789, qui règle les formalités de l'écrou, exige que l'huissier fasse mention de la copie qui sera laissée au débiteur; ce qui ne peut encore s'entendre que d'une copie à remettre, puisque cette copie devant aussi contenir l'écrou, ce dernier acte ne peut être signifié qu'après la rédaction.

Attendu que le procès-verbal d'arrestation, quoique ne devant faire en son entier qu'un seul et même acte rédigé de suite et sans interposition d'autres œuvres, se compose essentiellement de trois parties bien distinctes qui sont, le procès-verbal d'emprisonnement, l'écrou et la remise de la copie de l'un et de l'autre.

Que l'assistance des records n'étant exigée que pour la première partie, ils demeurent étrangers à l'écrou et à la remise de la copie, et que l'huissier a par conséquent, à lui seul, qualité pour constater cette remise.

Attendu que lors même qu'on pourrait induire de l'article 789, que le procès-verbal doit constater une remise de copie faite, et non à faire, il ne s'en suivrait pas pour cela que le procès-verbal fût nul, et que l'huissier qui aurait annoncé la remise de cette copie, ne pût, en procédant à suite et par le même acte, en faire une disposition particulière, et que les records appelés seulement pour prêter main-forte ne dussent aussi y demeurer étrangers.

La cour, disant droit sur l'appel relevé par la partie de Carles, réformant le jugement attaqué, sans avoir

égard aux moyens de nullité proposés par la partie de Mazoyer, tant contre le procès-verbal d'emprisonnement, que contre les autres actes antérieurs, a déclaré et déclare le procès-verbal régulier, ordonne la restitution de l'amende, etc.

Du 15 juillet 1822. — Cour royale de Toulouse. — 2.e chambre civile. — *Président*, M. d'Aldéguier, président. — *Concluant*, M. le chevalier de Bastoulh, 1.er avocat-général.

Plaidant, MM. Mazoyer et Gauthier, avocats.

MAIRE. -- ALIGNEMENT. -- COMPÉTENCE.

L'examen d'un arrêté du maire qui prohibe une reconstruction d'édifice détruit, sauf à prendre l'alignement donné par l'autorité, est-il de la compétence des tribunaux civils ? Rés. aff.

Le maire, dans les villes où il n'existe pas de plan soumis au préfet, approuvé par le ministre de l'intérieur, et arrêté au conseil d'état, a-t-il le droit de donner l'alignement à suivre pour la reconstruction des édifices détruits ? Rés. nég. (Loi du 16 septembre 1807).

Le MAIRE de Castres, contre les demoiselles RODIÈRE.

Les demoiselles Rodière étaient propriétaires à Castres d'une maison, depuis long-temps en état de vétusté. La crainte des accidens que pourrait causer la ruine entière de l'édifice, arrêta les regards de l'autorité, et après une vérification faite par l'architecte de la ville, M. le maire de Castres en ordonna la démolition, jusqu'au premier étage. En conséquence le mur de face fut

détruit, jusqu'à ce point. Les demoiselles Rodière demandèrent bientôt après l'autorisation de reconstruire leur façade sur la partie de mur restée debout ; le maire ayant fait vérifier ce mur, il fut reconnu qu'une partie seulement pourrait supporter l'exhaussement ; il intervint alors un arrêté le 16 juillet 1819, par lequel l'autorisation de reconstruire sur le mur de rez-de-chaussée était refusée aux demoiselles Rodière, sauf à elles à prendre, dans la reconstruction de l'entière façade, l'alignement qui leur serait donné par le commissaire de police délégué à cet effet.

A suite de cet arrêté, il s'éleva de nombreuses contestations, qu'il est inutile de retracer ici ; il suffit de savoir que les demoiselles Rodière parurent d'abord y souscrire en demandant l'alignement à suivre. Cet alignement leur fut donné par le commissaire de police et l'architecte de la ville de Castres, d'après un plan arrêté, et approuvé par l'ingénieur en chef et le préfet du département du Tarn.

Mais bientôt après les demoiselles Rodière, au lieu de reconstruire sur l'alignement donné, firent entr'elles un partage de la maison. L'une prit la partie qui correspondait à la partie du mur de face solide ; l'autre celle qui correspondait à la portion déclarée insusceptible de supporter l'exhaussement. La première, en faisant signifier cet acte de partage, sous la date du 4 mars 1821 à M. le maire, l'assigna devant le tribunal de première instance de Castres, en main-levée de l'opposition portée dans l'arrêté du 16 juillet 1819.

M. le maire déclina la juridiction du tribunal de première instance, et demanda le renvoi de la cause devant le tribunal de simple police. Jugement le 9 juille

1821 , qui le démit de ce déclinatoire. Alors il appela dans l'instance la seconde demoiselle Rodière. Elle intervint, mais se borna à consentir au reculement qu'on exigeait , déclarant ne prendre aucun intérêt aux débats entre M. le maire et sa sœur. Cette dernière persista dans sa demande en main-levée de l'opposition. M. le maire soutint que l'acte de partage étant évidemment simulé, et que n'y ayant ni en droit, ni en réalité, qu'une seule maison , le mur de face devait être reculé en entier, s'il ne pouvait en entier supporter l'exhaussement.

Le tribunal de première instance rendit, sur ces diverses contestations , un jugement par lequel il ordonna la vérification de l'entier mur par trois experts , avec mandat de rapporter s'il était assez solide pour supporter la reconstruction demandée.

Les demoiselles Rodière ont fait appel de ce jugement.

Devant la cour , elles ont, en partie , changé de système, elles ont dit : L'arrêté de M. le maire, du 16 juillet 1819, doit être annullé par la cour, parce qu'il n'existe pas de plan approuvé au conseil d'état, et qu'il ne peut pas dépendre du maire d'en imposer un à sa guise. Ce magistrat ne produit qu'un plan d'alignement soumis au préfet du Tarn. Or, ce plan est insuffisant. En effet, l'article 52 de la loi de 16 septembre 1807 , est ainsi conçu : « Dans les villes, les alignemens pour l'ouver-» ture des nouvelles rues , pour l'élargissement des » anciennes , qui ne font point partie d'une grande « route , ou pour tout autre objet d'utilité publique , » seront donnés par les maires , conformément au plan » dont les projets auraient été adressés au préfet ,

» transmis avec leur avis, au ministre de l'intérieur » et arrêtés au conseil d'état.

» En cas de réclamation des tiers- intéressés, il sera » de même statué au conseil d'état, sur le rapport du » ministre de l'intérieur. »

Cet article, poursuivaient les appelantes, ne laisse aucun doute sur les obligations du maire et sur les droits des citoyens, de se refuser à suivre tout alignement qui n'est pas précédé de ces formalités.

Il est bien vrai que, soit par des décrets, soit par des ordonnances, il a été sursis pendant quelque temps à l'exécution rigoureuse de cet article, mais les délais de ce sursis etaient expirés lors de l'arrêté du 16 juillet 1819.

Les demoiselles Rodière soutenaient ensuite, qu'il existait réellement deux maisons dont la reconstruction pouvait être séparément permise.

M. le maire de Castres avait élevé un appel incident et demandé son renvoi devant les autorités compétentes. A Castres, disait-il, on n'avait demandé que le renvoi de la cause devant le tribunal de simple police. Peut-être les premiers juges ont-ils eu raison de penser que la cause ne pouvait pas être de la compétence d'un tel tribunal, institué pour connaître seulement des contraventions de police ; mais la cour est dans une position différente. Nous lui demandons de se déclarer incompétente, et de nous renvoyer devant les corps administratifs, peut-elle s'y refuser ? Il est de principe certain que les actes de l'autorité administrative sont hors de sa juridiction, qu'elle ne peut en juger ni la force, ni le mérite, qu'elle ne leur doit, si, on ose le dire, que respect et protection. Mais quelle est la nature de

l'arrêté du 15 juillet 1819 ? N'est-ce pas un acte purement administratif ? Il a été rendu pour répondre à une demande en permis de reconstruire faite par les demoiselles Rodière. Il a été rendu, conformément à un arrêté du préfet du Tarn, de 1809, qui défend les reconstructions sans l'autorisation du maire de la commune. Il ne s'agit pas du tout ici d'une question de propriété, mais seulement d'une question de reconstruction d'édifice détruit par *vétusté*, et qui ne saurait en aucune manière être de la compétence de l'autorité judiciaire. Quand il s'agirait d'une question de reculement et par conséquent de perte de terrain, les tribunaux ne seraient pas plus compétens pour en connaître ; car ces sortes de contestations, comme on va le voir, sont du domaine de l'autorité administrative.

Les demoiselles Rodière répondaient à cet appel incident par les moyens insérés dans le premier considérant de l'arrêt.

Passant au fond, le maire disait : l'arrêté du 16 juillet 1819 n'a eu pour objet que d'empêcher la reconstruction sur un mur insusceptible de la supporter. Il n'y est question d'alignemens que, dans le cas où le mur tout-à-fait détruit, les demoiselles Rodière voudraient reconstruire leur entière façade. C'est donc seulement une question de *vétusté* de mur qui s'agite devant la cour ; question qui ne peut être résolue que par l'expertise ordonnée par les premiers juges.

Mais s'il fallait examiner le mérite de l'objection faite par les appelantes, il est bien aisé d'en montrer la futilité. C'est peut-être la première fois qu'on a prétendu qu'un maire n'avait pas le droit de donner l'alignement à suivre dans les reconstructions d'édifices ; s'il n'y

avait pas de loi à ce sujet, il y aurait toujours la grande règle de l'ordre public, de la sûreté générale, et même de l'embellissement des villes, qui mettrait ce droit dans les attributions du magistrat chargé de surveiller l'ordre, de maintenir la sûreté, de concourir à l'embellissement de la commune qu'il administre. Remarquons d'ailleurs qu'il s'agit dans la cause d'un édifice détruit par vétusté et qu'il faut reconstruire. Alors le droit commun impose au propriétaire l'obligation de demander l'autorisation et l'alignement, et faute de l'avoir obtenue par écrit, la reconstruction lui est défendue. (1)

L'article 52 de la loi du 16 septembre 1807 qu'on oppose ne s'applique évidemment que lorsque voulant ouvrir une rue nouvelle, ou élargir une rue ancienne, l'autorité exige d'un propriétaiee la démolition d'un édifice solide encore. Alors il faut, on le conçoit, un plan arrêté au conseil d'état; l'utilité publique qui peut seule motiver la nécessité de la démolition, ne doit résulter que d'un acte qui ait une toute autre importance, une autre force, un autre caractère que la simple indication du maire; cette indication, ou plutôt cet ordre, doit venir de plus haut. Tout le monde sent la différence de ce cas à celui qui nous occupe. Quand il s'agit de reconstruire un bâtiment en ruine, le maire a le droit de marquer sur la voie publique la place où doivent être les fondemens. S'il en était autrement, les rnes des villes seraient condamnées à demeurer éternellement étroites et tortueuses; et les règlemens de voierie, qui en donnent la surveillance aux maires, seraient bien

(1) Arrêté du préfet du Tarn, sous la date du 7 août 1809, approuvé par le ministre de l'intérieur.

Art. 50 de la loi du 24 août 1790.

illusoires, s'ils ne pouvaient empêcher des propriétaires capricieux de construire à leur fantaisie sur la voie publique, d'élever des maisons sur tout alignement qu'il leur plaira de tracer, sous le prétexte que le conseil d'état n'a pas encore arrêté le plan de la ville ?

Cette distinction, puisée dans la nature des choses, se trouve écrite dans la loi. Voyez son économie et ses termes. Dans l'art. 50 il s'agit d'un propriétaire qui a fait volontairement démolir sa maison, ou de celui qui a été forcé à la démolir pour *cause de vétusté* ; celui-là n'a droit à indemnité, dit la loi, que pour la valeur du terrain délaissé, si l'alignement qui lui est donné par les autorités compétentes le force à reculer sa construction. Or quelles sont ces *autorités compétentes ?* Ce ne peut être que celles qui ont la police des rues, qui permettent ou prohibent les constructions sur la voie publique ; la loi ne parle pas ici d'un plan approuvé par le préfet, par le ministre de l'intérieur, arrêté au conseil d'état ; l'édifice est détruit, il faut le reconstruire, et l'alignement est donné par la même autorité qui ordonne la démolition.

Mais quand il *est nécessaire de faire démolir les maisons ou bâtimens et d'en enlever une portion pour cause d'utilité publique, pour l'ouverture de nouvelles rues ou pour l'elargissement des anciennes*, les articles 51 et 52 de la même loi indiquent les droits dans ce cas du propriétaire ; et de même que pour forcer à la démolition, il faut un décret rendu au conseil d'état (art. 51) ; de même que l'indemnité se calcule sur d'autres bases que celle de la valeur du terrain, comme dans le cas de l'édifice détruit ; de même dans son art. 52 la loi a dit que l'alignement ne pourrait être donné que d'après les formes nouvelles qu'elle a établies.

Nous sommes dans les circonstances et dans l'espèce de l'art. 50. La maison des demoiselles Rodiere a été démolie pour cause de vétusté ; elles n'ont droit, pour indemnité, qu'à la valeur du terrain qu'elles doivent perdre, et elles doivent recevoir du maire l'alignement à suivre dans leur reconstruction.

Nous connaissons une ordonnance royale rendue dans la cause du sieur Coudrai contre le maire de Genillé qui a expressément décidé, qu'aux termes des règlemens sur la voirie urbaine, il appartient aux maires de faire exécuter les alignemens dans la rue des villes. (1)

Au reste, continuait M. le maire, il y a encore une réponse à tous les argumens des demoiselles Rodière, et cette réponse est textuellement écrite dans l'article même de la loi qui sert de fondement à leur défense.

Admettons, pour un moment, que la cour soit compétente pour apprécier le mérite et la justice de l'arrêté du 16 juillet 1819 ; peut-on soutenir qu'elle l'est également pour juger les contestations élevées à l'occasion de l'alignement donné ? Nous lisons en termes exprès dans le § 2 de l'art. 52 de la loi du 16 septembre 1807, « qu'en » cas de réclamations des tiers-intéressés, il sera statué » au conseil d'état sur le rapport du ministre de l'in- » térieur. » Si donc les demoiselles Rodière se plaignent de l'alignement qui leur a été donné, si elles soutiennent qu'elles peuvent construire sur un autre alignement, qu'elles portent leurs réclamations devant le conseil de préfecture, sauf leur recours au conseil d'état. C'est là l'unique autorité qui puisse les entendre

(1) Ordonnance du 3 juin 1818. Sirey, tom. 18, 2e part., pag. 315.

c'est là la seule qui doive juger leurs prétentions. Elles veulent reconstruire sur un point de la rue du Temple ; le maire ne veut permettre la reconstruction que sur un autre ; les tribunaux judiciaires ne peuvent pas, sont évidemment incompétens pour statuer définitivement sur ces difficultés.

Tout consiste donc à savoir si la façade des demoiselles Rodiere doit être reculée en entier ; c'est-à-dire, si le mur du rez-de-chaussée est susceptible, dans toutes ses parties de supporter l'exhaussement ; puisque nous reconnaissons, si l'on veut, que s'il en est ainsi, nous ne pouvons forcer les appelantes à prendre l'alignement. Or l'expertise seule peut donner des lumières sur ce point. C'est donc le cas de démettre les demoiselles Rodière de leur appel.

M. l'avocat-général pensa que la cour était compétente pour juger la cause, mais qu'elle ne l'était pas pour savoir si le maire avait ou non le droit de donner un alignement, et pour juger les réclamations des propriétaires à ce sujet. Il crut que la cour ne devait examiner que la question de savoir si le mur de face était assez solide, et si la propriété des appelantes était, comme elles le prétendaient, divisible et divisée dans le fait en deux maisons. Il pensa que l'expertise était le seul moyen de s'en convaincre.

ARRÊT.

LA COUR.— Attendu qu'il ne s'agit pas dans l'espèce de critiquer ou d'annuller des actes administratifs ; qu'ils ne s'agit pas non plus de s'immmiscer dans l'action de la police relativement à des constructions et des reconstructions en tant qu'elles intéressent la sûreté ou l'intérêt public ; qu'il s'agit seulement de savoir

si le maire de Castres est fondé dans le seul intérêt de la ville qu'il administre et représente, à priver et à exproprier les demoiselles Rodière d'une partie du terrain qui est reconnu leur appartenir ; que, sous ce rapport, la contestation est certainement du domaine de l'autorité judiciaire, seule compétente pour vider les questions de propriété, mues par ou contre de simples particuliers.

Attendu qu'en fait l'opposition mise par le maire de Castres à la reconstruction d'une partie des façades de la maison ou des maisons des demoiselles Rodière n'a eu pour objet que de les contraindre à suivre l'alignement projeté pour la rue du Temple ; que les demoiselles Rodière ne pouvaient suivre l'alignement projeté qu'en reculant leur façade et en perdant une partie considérable et precieuse du terrain qu'elles possèdent en ce moment ; qu'il faut donc examiner si le maire de Castres est dans le cas d'exiger des demoiselles Rodière le sacrifice gratuit et pénible d'une partie de leur propriété ; qu'aux termes de l'article 50 de la loi du 16 septembre 1807, tout particulier qui volontairement ou forcément démolit la façade d'une maison urbaine, est obligé de la reconstruire sur la ligne qui lui est tracée par l'autorité compétente ; mais qu'aux termes de l'article 52 de la même loi, il n'y a d'alignement légal, définitif et obligatoire que lorsqu'il a été soumis au préfet du département, approuvé par le ministre de l'intérieur, et arrêté en conseil d'état ; qu'alors seulement les villes peuvent pour cause d'embellissement, forcer leurs habitans à se soumettre à un alignement général, au détriment de leurs droits privés ; qu'il est convenu que l'alignement auquel le maire de Castres

voudrait assujettir les demoiselles Rodière, n'a point les caractères légaux voulus par la loi du 16 septembre 1807; que dès-lors son opposition et ses prétentions sont d'autant plus mal fondées qu'il se pourrait faire qu'avant peu, un alignement tout autre que celui qu'on veut suivre aujourd'hui, fût arrêté pour la ville de Castres.

Attendu, etc.

Par ces motifs, la cour disant droit sur l'appel, se reconnaissant compétente pour statuer sur la cause, faute par le maire de Castres d'avoir justifié que le préfet et le plan d'alignement auxquels il veut soumettre les demoiselles Rodière, étaient approuvés, par S. Exc. le ministre de l'intérieur et arrêtés en conseil-d'état, lors des arrêtés des 16 et 27 août 1819, ni même qu'il le soient au moment actuel, a donné et donne purement et simplement aux demoiselles Rodière main-levée des oppositions mises par le maire de Castres à la reconstruction de leur maison située dans la rue du Temple....

Du 21 mai 1822. — Cour royale de Toulouse. — 2.e chambre. — *Président*, M. d'Aldéguier. — *Concluant*, M. Chalret, avocat-général.

Plaidant, MM. Romiguières fils, Bécane, Féral, avocats.

Nota. Nous sommes informés qu'il y a pourvoi à la cour de cassation contre cet arrêt, tant de la part de M. le procureur-général, que de la part de la commune de Castres.

CRÉANCIER. — DÉBITEUR. — INTERVENTION. --- DOT. --- SÉPARATION DE CORPS. --- PAIEMENT.

Un créancier peut-il intervenir sur l'appel dans une instance engagée entre son débiteur et un autre créancier, lorsqu'il craint que ses droits ne courent quelque danger ? Rés. aff.

Peut-on écarter la demande que fait une femme du paiement de sa dot, soit après une séparation de corps, soit après la dissolution du mariage, en lui opposant qu'elle s'est déjà payée de ses propres mains pendant le mariage, soit en vendant divers objets mobiliers du mari, soit en s'appropriant des créances qui lui appartenaient ? Rés. aff.

La dame C... , les héritiers C... Contre DURAN.

La dame C.... contracte mariage avec le sieur C.... le 23 messidor an 2. Dans l'acte qui fut passé entre les futurs époux, la dame C.... se constitua en dot tous et chacuns ses droits paternels et maternels en quoi qu'ils consistassent ou pussent consister, avec pouvoir à son époux de les prendre et exiger, le cas y échéant, et d'en fournir les quittances nécessaires, lesquelles lui tiendraient lieu de reconnaissance. Elle se constitua encore en dot, la somme de trois mille livres procédant de la valeur convenue entre parties des habits, linge et hardes qu'elle s'était procurés par son honnête industrie, et que le futur époux déclara en présence du notaire et des témoins tenir pour reçu et s'en contenter. En conséquence, il reconnut et assigna comme deniers dotaux la somme de trois mille livres en faveur de la future épouse, pour lui être rendue, ou aux siens le cas y échéant.

DOT -- DONATION RÉCIPROQUE. -- GAIN DE SURVIE. -- RÉSERVE LÉGALE.

L'ascendant qui, en mariant son enfant mineur, lui donne certains biens et l'autorise, en même temps, à en faire donation à l'autre époux, dans le contrat de mariage, sous la condition de survie, peut-il réclamer la réserve légale sur ces mêmes biens, si l'enfant décède sans postérité. ? Rés. aff. (Article 915, 1094, 1099 du code civil.

ARMENGAUD, C. PONS.

Le sieur Armengaud, en mariant la demoiselle Armengaud, sa fille, avec le sieur Pons, lui constitua en dot vingt mille francs. La moitié de cette somme fut payée au moment du contrat qui fut passé, l'autre moitié devait l'être dans trois ans.

Les époux stipulèrent ainsi leurs gains de survie : en cas de prédécès de la future épouse, le sieur Pons gagnera, à titre de gain de survie, la somme de 20,000 fr., montant de la dot constituée, et dont la future épouse, du consentement de son père, lui fait donation audit titre de gain de survie, et si le sieur Pons décède le premier, la future épouse reprendra sa dot en argent et les objets mobiliers aussi constitués, il lui fait donation, à titre d'augment, de la somme de dix mille francs.

La dame Armengaud, épouse Pons, décéda un an après la célébration de son mariage, à la survivance de ses père et mère, et de son mari.

Dès que les trois ans fixés pour le paiement de la dernière moitié de la dot furent expirés, le sieur Pons en demanda le paiement au sieur Armengaud. Il lui fit un commandement.

Le sieur Armengaud crut devoir y former opposition. Il prétendit qu'il devait prélever sur la succession de sa fille, la portion que la loi lui attribuait, et que dès-lors la donation qu'elle avait faite, devait être réduite, conformément aux dispositions combinées des articles 915, et 1094 du code civil. Il soutint donc que la nue propriété de la moitié de la somme constituée lui était due, ainsi qu'à son épouse, à titre de réserve légale, sauf l'usufruit de cette moitié que l'article 1094 assurait à l'époux donataire.

La cause fut portée devant le tribunal de première instance de Toulouse, qui, par son jugement du 10 août 1821, rejeta le système du sieur Armengaud, et déclara le sieur Pons, propriétaire de l'entière somme de 20,000 francs, montant de la dot constituée ;

Voici les motifs :

Attendu qu'il est établi par le contrat de mariage du sieur Pons, et de la demoiselle Armengaud, et par l'article 5, qui règle les gains de survie, qu'en cas de prédécès de la future, le sieur Pons gagne, à titre de gain de survie ; la somme de 20,000 fr., montant de la dot constituée, et dont la future épouse, du consentement de ses père et mère, lui fait donation audit titre de gain de survie ; qu'il résulte du même contrat, que si le sieur Pons décède le premier, la demoiselle Armengaud reprendra sa dot en argent et les objets mobiliers aussi constitués, et que le sieur Pons lui fait donation à titre d'augment, de la somme de 10,000 fr.

Que ces dispositions réciproques et aléatoires sont les conditions du mariage, un traité, qui, dans les cas prévus, doit recevoir sa pleine exécution ; que ces dispositions mutuelles constituent de part et d'autre une

aliénation définitive, irrévocable, dont l'effet est seulement subordonné à l'évènement de la condition, ce qui ne peut être rangé dans la classe des dispositions à titre gratuit.

Que la stipulation des gains de survie, lorsqu'elle est réciproque, ne caractérise pas une donation, une libéralité quelconque ; c'est une convention dont le contrat de mariage est susceptible, et que, dans l'espèce, la demoiselle Armengaud, quoique mineure, a pu stipuler, conformément à l'article 1398 du code civil ;

Attendu, par conséquent, que le sieur Pons ne réclame pas l'effet d'une libéralité qui lui aurait été faite, mais l'exécution d'une convention parfaite, et le paiement d'une dette contractée valablement à son égard, et devenue exigible par l'évènement de la condition, par le prédécès de la demoiselle Armengaud; qu'ainsi ce n'est pas le cas de s'occuper des principes relatifs aux réserves des ascendans, principes incontestables, mais inapplicables à la cause ; les réserves ne pouvant être exercées que sur ce dont il a été disposé à titre gratuit.

Le sieur Armengaud appela de ce jugement.

Son objet principal, devant la cour, fut de montrer que la décision du tribunal de Toulouse ne pouvait pas être maintenue, parce qu'elle était fondée sur des principes qui ne pouvaient pas être adoptés sans modifications, à cause de leur opposition avec divers articles du code civil.

L'opinion des premiers juges, disait-il, repose sur trois raisons :

La première, c'est que la clause relative aux gains de survie, stipulée dans le contrat de mariage de la demoiselle Armengaud avec le sieur Pons, doit recevoir son

exécution, parcequ'elle est tellement essentielle, que sans elle, peut-être, le mariage n'aurait pas eu lieu.

La seconde, c'est que cette stipulation ne contient point une libéralité quelconque, elle est une aliénation à titre onéreux, et non à titre gratuit. Aliénation d'abord conditionnelle, mais devenue irrévocable par l'accomplissement de la condition, sous laquelle elle fut faite ;

3.° C'est que les auteurs de la dame Pons ont formellement approuvé cette stipulation : or aucune de ces trois raisons, malgré son apparente légitimité, ne saurait justifier la décision attaquée.

D'abord on sera forcé de convenir, quant à la première, que l'importance que la stipulation pourrait avoir dans l'intérêt des époux, ne suffirait pas pour en faire ordonner l'exécution, si cette stipulation n'était pas en harmonie avec les dispositions de la loi. Les époux ont bien la faculté d'insérer dans leur contrat de mariage toutes les conditions que leurs intérêts respectifs exigent, mais cette liberté a ses bornes. Cela résulte des articles 1388 et 1389 du code civil, qui proscrivent toute condition matrimoniale, contraire aux dispositions prohibitives de ce même code, ou qui aurait pour but de porter atteinte aux règles établies sur l'ordre légal des successions. Toute condition doit donc être licite, elle ne doit blesser ni les mœurs, ni l'intérêt des tiers. Mais si la stipulation que nous discutons était maintenue, elle blesserait l'intérêt des tiers. Son exécution empêcherait les auteurs de la dame Pons de prélever sur sa succession la portion que la loi leur réserve, puisque alors tous les biens dépendant de cette succession passeraient dans les mains de l'époux qui lui a survécu.

La clause dont il s'agit ne pourrait donc, sous ce

premier point de vue, être pleinement exécutée, en tant qu'elle léserait les droits des sieur et dame Armengaud.

La réfutation de la première raison nous conduit naturellement à l'examen de la seconde, car, l'adversaire pourrait nous objecter que c'est envain que nous prétendons que l'exécution de la clause discutée priverait les auteurs de la dame Pons de leur réserve sur la succession de leur fille, si celle-ci n'a point laissé de succession. Or la dame Pons n'a point laissé de succession, elle n'avait pas conservé la propriété de la dot que ses parens lui constituèrent, puisque dans son contrat de mariage, elle en avait fait donation à son époux, à titre de gain de survie. L'événement auquel l'effet de cette donation était subordonné est arrivé, cette donation est donc devenue irrévocable. Elle n'est pas non plus faite à titre gratuit, elle est réciproque, puisque dans le même acte le sieur Pons avait assuré à son épouse, comme gain de survie, un augment de dix mille francs.

On suppose dans cette objection qu'une donation réciproque et sous la condition de survie, n'est pas une libéralité. Il s'agit donc de savoir si le code civil considère ces donations comme des libéralités, comme des donations à titre gratuit, malgré la condition de survie et la réciprocité dont elles sont accompagnées, ou bien comme des donations à titre onéreux. La solution de cette question doit se trouver dans le titre du code qui traite des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage. Dans ce chapitre le législateur établit d'abord deux dispositions fondamentales.

Par la première, il établit que les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à

propos, sous les modifications exprimées dans le même chapitre.

Par la seconde, il établit que toute donation entre-vifs de biens présens, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée; et elle sera soumise à toutes les règles et formes prescrites pour ces sortes de donations.

Il suit de là que le législateur ne distingue point les donations réciproques, et sous la condition de survie, que les époux peuvent se faire entr'eux par contrat de mariage, des autres donations que l'un des époux pourra faire à l'autre dans le même acte : cela est si vrai qu'il ne parle plus d'une manière particulière de ces deux donations dans les articles suivans. Il rappelle seulement à l'article 1093 les donations réciproques, mais en les assimilant toujours aux autres donations.

Mais le législateur a toujours considéré les donations entre époux, par contrat de mariage, comme des libéralités, puisqu'il a cru devoir leur assigner des bornes qu'elles ne peuvent pas dépasser, condition restrictive, qu'il n'aurait pas pu apposer à des actes qui n'auraient été passés qu'à titre onéreux, sans porter atteinte au droit de propriété. Cette disposition limitative se trouve dans l'article 1094 du code ainsi conçu : « L'époux » pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le » mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfans » ni descendans, disposer en faveur de l'autre époux, » en propriété, de tout ce dont il pourra disposer en fa- » veur d'un étranger, et en outre, de l'usufruit de la » totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition » au préjudice des héritiers. »

Il est évident que dans cet article le législateur a voulu deux choses, 1.° que l'époux pour le cas où il ne laissera point d'enfans, puisse disposer en faveur de l'autre époux de la portion de biens qu'il aurait pu donner à un étranger; 2.° qu'il puisse lui léguer, en outre, l'usufruit de la portion que la loi réserve aux héritiers naturels. Le législateur ne voit donc dans les dispositions qu'un époux pourra faire en faveur d'un autre époux, qu'une donation ordinaire, puisqu'il la soumet à toutoutes les restrictions législatives qui limitent ces libéralités, puisqu'il précise avec la plus grande rigueur le seul avantage particulier dont l'époux survivant puisse jouir, dans le cas où il n'y aura point d'enfans. Les donations par contrat de mariage ne sont donc pas distinguées des autres libéralités : elles sont donc sujettes aux mêmes limitations, aux mêmes réductions. Or, les donations réciproques, et sous condition de survie, sont confondues avec les autres donations, elles doivent donc éprouver le même sort. Elles sont donc de véritables libéralités. Elles ne peuvent donc jamais épuiser la portion que la loi réserve aux héritiers légitimes.

La vérité de cette conclusion ressortira bien davantage si l'on rappelle les dispositions des articles 920 et 921 : le premier de ces articles décide, sans aucune exception, que les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

Le second de ces deux articles ne permet de demander cette réduction qu'aux héritiers au profit desquels la loi fait une réserve. Ces deux dispositions qui forment une des bases fondamentales du système que le code

civil a adopté relativement à la distribution des successions, n'ont point séparé les donations réciproques et sous condition de survie, des autres donations, encore qu'elles fussent consignées dans un contrat de mariage. Elles sont donc susceptibles de réduction comme les autres donations, toutes les fois qu'elles excéderont la quotité disponible. La dame Pons n'a donc pu faire à son époux que les libéralités permises par l'article 1094 du Code Elle n'a donc pu lui donner que la propriété de la portion disponible et l'usufruit de la portion indisponible, et si sa donation dépasse ces bornes, elle doit nécessairement subir une réduction. Les auteurs de la dame Pons ont donc le droit de demander cette réduction pour prélever sur la succession de leur fille, la portion que la loi leur accorde, et telle qu'elle est fixée par l'article 916 du code civil.

On ne peut pas soutenir non plus que les ascendans ne peuvent exercer sur la succession de leurs enfans d'autres droits que ceux que leur assure l'article 747 du code civil, un tel système serait en opposition formelle avec la teneur de l'article 915 du même code. L'article 747 établit un droit spécial en faveur des ascendans sur les choses par eux données à leurs enfans décédés sans postérité, mais qui n'est pas exclusif de l'exercice de la réserve légale qu'ils ont la faculté de prélever sur la succession de ces mêmes enfans.

L'on voit d'après cela, que l'article 747 ne peut pas recevoir ici son application, parce que les choses données par l'ascendant ne se retrouvaient pas en nature dans la succession de l'enfant au moment où celui-ci est décédé, puisqu'il en avait déja disposé en faveur de l'époux survivant. Il ne s'agissait plus que de savoir

si cette libéralité avait pu être faite au préjudice même de la portion que la loi réservait au sieur Pons sur la succession de sa fille. Nous avons prouvé que cela ne pouvait pas être, parce que la donation sous condition de survie, et même réciproque, n'était pas différente des autres donations, et qu'elle était subordonnée comme elle dans ses effets aux diverses dispositions législatives qui les concernaient. Elle ne peut donc pas non plus être considérée comme un contrat aléatoire qui devait être pleinement exécuté, parce que l'événement d'où dépendait son exécution était arrivé.

Il reste à examiner le troisième motif invoqué par les premiers juges, tiré de l'approbation donnée par les auteurs de la dame Pons, à la clause par laquelle leur fille assurait à son époux, sous la condition de survie, la propriété de la somme de vingt mille francs qu'on lui constituait.

Mais ce consentement était indispensable dans l'intérêt du sieur Pons, d'après l'article 1095 du code civil. Or, maintenant le sieur Pons peut-il se prévaloir de ce consentement qui lui garantit la propriété de la moitié de la somme de 20,000 fr., et l'usufruit de l'autre moitié, pour soutenir que le sieur Armengaud n'a rien à prétendre à cette somme ? il faudrait pour faire accueillir son exception, que le consentement des sieur et dame Armengaud n'eût pas un autre but, et qu'ils eussent entendu par là se dépouiller de tous leurs droits sur la succession de leur fille, si elle décédait avant eux et sans postérité. Le sieur Pons ne viendra jamais à bout de fournir cette preuve, parce que les renonciations ne se présument pas, et qu'on ne peut pas en outre renoncer à une succession future. Vainement on allé-

guerait que le sieur Armengaud aurait pu renoncer au droit de réversion établi à son profit par l'article 747, parce que ce droit avait cessé d'exister pour lui dès le moment où sa fille avait fait donation de sa dot à son époux. Il demeure donc prouvé que quoique la donation de la somme de 20,000 fr. que la dame Pons a faite dans son contrat de mariage à son époux soit une donation réciproque, et sous la condition de survie, elle n'en est pas moins une donation à titre gratuit; que le consentement que les sieur et dame Armengaud ont donné à cette donation n'a pas pu lui faire perdre ce caractère, puisque ce consentement n'intervint que pour la valider dans l'intérêt de l'époux donataire, conformément à l'article 1094; que par conséquent cette donation est susceptible de réduction si elle excède la portion dont la dame Pons pouvait disposer, et que ses auteurs ont le droit de prélever sur sa succession la portion que la loi leur réserve.

L'intimé répondait que le législateur avait cru devoir laisser aux époux la plus grande latitude dans les conventions matrimoniales, parce qu'il devait par dessus tout prévenir les difficultés capables d'empêcher les unions légitimes; que d'après ce principe incontestable, on devait respecter toutes les conventions matrimoniales qui ne blessaient ni les lois, ni les mœurs; qu'on devait même les considérer comme des traités particuliers qui liaient irrévocablemeut tous les membres de la famille. Il ajoutait qu'on ne pouvait faire aucun reproche à la stipulation attaquée; et que dès-lors, sous ce premier rapport, elle devait être respectée et maintenue.

Un second principe vient à l'appui de cette consé-

quence, c'est que tout ce qui n'est pas défendu est permis. Or, rien n'inhibait à la dame Pons de donner à son époux tout ce qui lui appartenait, et encore moins d'accepter de celui-ci les libéralités qu'il aurait voulu lui faire : cette double donation a eu lieu. Il y a stipulation réciproque et mutuelle, et chacune des deux donations est tellement dépendante de l'autre, que l'un des époux n'a donné que parce qu'il recevait de l'autre. Aucune des deux donations n'a donc été gratuite ; elle a donc été faite à titre onéreux ; on doit donc plutôt voir dans la clause que nous examinons, une aliénation conditionnelle qu'une pure libéralité.

Mais on objecte que quoique les articles du code parlent des donations réciproques que les époux peuvent se faire entre eux, ils ne les ont pas distinguées des autres donations, et qu'elles sont alors demeurées dans le domaine de la loi commune.

Les articles qui mentionnent ces sortes de donations ne disent rien de contraire aux principes que nous avons invoqués, ils ne considèrent ces donations que comme des donations ordinaires et alors on ne peut pas appliquer les dispositions de ces articles à des actes qui ne sont pas des donations. Avant donc d'argumenter des articles du code civil, il faut préalablement examiner et décider si la stipulation qui a donné lieu au procès, est une donation, ou une aliénation. Il faut examiner, déterminer la nature de l'acte, pour en préjuger les effets. Or il n'y a pas ici de donations, il n'y a de donation que lorsque la transmission de propriété est faite gratuitement et sans retour ; cette condition ne se trouve pas dans la clause, on ne donne que parce que l'on reçoit. Sans ce double lien, sans cette réciprocité, sans cette

aliénation mutuelle, non-seulement la convention, mais le mariage même n'aurait pas eu lieu. L'événement auquel elle était subordonnée est arrivé, elle doit donc être pleinement exécutée.

Le sieur Armengaud ne saurait aujourd'hui arrêter cette exécution puisqu'il a formellement approuvé la convention, et cette approbation renferme une renonciation à toute répétition sur les choses qui faisaient l'objet de la donation. Les droits du sieur Armengaud étaient fixés par l'article 747 du code civil, d'après lequel les ascendans succèdent aux choses par eux données à leurs enfans décédés sans postérité, si elles se retrouvent en nature dans la succession. Le sieur Armengaud ne pouvait pas vouloir tout à la fois et exercer le droit de reversion sur les choses par lui données, et consentir que sa fille donnât ces mêmes choses à son époux, car par l'effet de cette donation, les choses données ne pouvaient plus se retrouver dans la succession de sa fille.

Pour échapper à cette objection, on allègue que le sieur Armengaud n'agit pas en vertu de l'article 747, mais de l'article 915 du code civil.

A cet égard, il faut faire observer que la succession de l'enfant se compose ou de choses données par l'ascendant, ou de choses que l'enfant aurait acquises. D'ailleurs les droits de l'ascendant sur les choses par lui données sont fixés par l'article 747, et sur les autres choses qui peuvent se trouver dans la succession par l'article 915, ensorte qu'il peut se présenter des cas où l'exercice de ces deux droits pourrait concourir.

La dame Pons ne pouvait avoir dans sa succession que les choses que son père lui avait données. Celui-ci ne

pouvait agir pour leur répétition que conformément à l'article 747, mais au décès de la dame Pons, ces choses n'étaient plus sa propriété, elles ne pouvaient donc pas se retrouver en nature dans sa succession. Le père ne pouvait donc plus les réclamer, il le pouvait d'autant moins qu'il avait consenti à leur aliénation.

Ce n'est pas que quand même ce consentement n'existerait pas, sa réclamation n'en serait pas moins mal fondée.

On peut ensuite considérer cette approbation comme une renonciation au droit de réversion établi par la loi en faveur du père, renonciation qui serait très-légitime, puisqu'il aurait renoncé à la répétition d'une chose déterminée.

Ecartera-t-on toute idée de renonciation? on n'en sera pas plus avancé, parce que l'aliénation de la chose donnée a rendu impossible l'exercice du droit de réversion. Mais il n'y a pas lieu non plus à l'exercice du droit établi par l'article 915, le sieur Armengaud n'a donc rien à prélever sur la succession de sa fille, il faut donc maintenir le jugement dont est appel.

ARRÊT.

LA COUR — « Attendu que le contrat de mariage dont il s'agit a été passé le 25 décembre 1817, et est, conséquemment, régi par les dispositions du code civil;

» Que dès-lors les premiers juges ont erré en droit, quand ils ont basé leur décision sur le faux principe, que *la stipulation du gain de survie, lorsqu'elle est réciproque, ne caractérise pas une donation, une libéralité quelconque;*

» Que sans examiner jusqu'à quel point cela est vrai dans l'ancien droit, et notamment d'après la coutume de

Toulouse, il suffit de considérer que le code civil n'admet pas une telle distinction ;

» Qu'en effet les art. 1091, 1092 et 1093, rangent dans la classe des donations les avantages que les époux peuvent se faire par contrat de mariage, bien que ces avantages soient réciproques, et faits sous la condition de survie du donataire ; qu'ils soumettent notamment ces avantages aux modifications exprimées en l'art. 1094, et que cet article ne permet pas aux époux de donner, même par contrat de mariage, pour le cas où ils ne laisseraient point d'enfans, ni descendans, au-delà de la propriété de tout ce dont ils pourraient disposer en faveur d'un étranger, et de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers ;

» Que ce système de réduction s'applique au gain de survie, comme à tout autre avantage contractuel, sans qu'on puisse objecter que le donataire privé d'une partie du don n'avait donné lui-même qu'en considération de ce qu'il était appelé à recevoir ; qu'ici la loi est commune ; que l'une et l'autre des deux donations réciproques est susceptible de réduction, si chacun des deux donateurs a disposé au-delà de la quotité disponible ; que s'il en était autrement, on priverait tous les héritiers, même les enfans, de leur réserve légale, en apposant aux donations contractuelles et réciproques, que se feraient les époux, une condition de survie ;

» Qu'il résulte donc de l'art. 1094, en le combinant avec les dispositions de l'art. 915 du code civil, que si l'époux donateur, quelle que soit l'époque, quel que soit le caractère de la donation, meurt sans enfans, ni descendans, et à la survivance de ses père et mère, la loi

réserve en faveur de ces derniers la nue propriété du quart des entiers biens de leur enfant ;

» Qu'il en résulte encore, qu'aux termes de l'art. 920 et 921 du même code, les ascendans survivans peuvent, dans l'espèce donnée, et pour retrouver la portion réservée en leur faveur, demander la réduction des dispositions, soit entre-vifs, soit à cause de mort, faite par celui dont ils sont héritiers de droit ;

» Que l'assistance des père et mère au contrat de mariage, le consentement par eux donné à leur enfant mineur, ne sauraient les priver des droits que leur confèrent les art. 915, 920, 921 et 1094 du code civil ; que, suivant les art. 1095 et 1398 du même code, cette assistance, ce consentement n'ont d'autre effet que d'assimiler l'époux mineur à l'époux majeur, d'imprimer à la donation la même force qu'elle aurait si elle avait été consentie par un majeur ; et qu'ainsi que le majeur ne pouvait point dépasser les limites posées par l'art. 1094, ainsi l'époux mineur est obligé de les respecter, même dans l'intérêt de ses père et mère, quoiqu'il procède avec leur assistance et leur consentement ;

» Qu'attribuer à cette assistance, à ce consentement un autre résultat, un résultat tel que les droits éventuels des père et mère pourraient en souffrir, serait refroidir en eux l'empressement qu'ils doivent mettre à diriger, à faciliter l'établissement de leurs enfans ;

» Qu'en outre, si cette assistance et ce consentement pouvaient tendre à priver un jour les père et mère des droits encore non ouverts, il en résulterait une violation formelle des art. 791 et 1130 du code civil, qui ne permettent pas de renoncer à la succession d'un homme vivant, ni d'aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à cette succession ;

» Qu'ainsi, la somme de 20,000 fr. donnée à la feue dame Pons, née Armengaud, formant tout ce qu'elle a possédé durant sa vie, et tout ce qui aurait composé sa succession, si elle n'en eût pas disposé entre-vifs, et à titre gratuit, ses père et mère, qui lui ont survécu, sont fondés à demander que la donation de cette somme de 20,000 francs soit retranchée à concurrence de la moitié, sans préjudice du droit d'usufruit acquis au sieur Pons sur cette moitié, d'après l'art. 1094;

» Et qu'il importe peu que cette somme de 20,000 fr. ait été donnée par le sieur Armengaud père; qu'il y a deux donations bien distinctes dans le contrat de mariage du 25 décembre 1817, celle d'Armengaud père, et celle de la demoiselle Armengaud à son futur époux; que le sieur Armengaud, lié par la première donation, ne l'est en aucune manière par la deuxième; que, malgré cette seconde donation, il a conservé ses droits, non le droit de retour, autorisé par l'art. 951 du code civil, et que le sieur Armengaud n'a point stipulé; non le droit réservé aux ascendans par l'art. 747 du même code, et qui consiste à reprendre les objets donnés, s'ils se trouvent en nature dans la succession du descendant, puisqu'il ne s'agit pas ici d'une succession *ab intestat;* mais le droit à la réserve légale, droit qui s'exerce de la part de l'ascendant également sur ce qu'il a donné, et sur les autres biens du descendant, puisqu'à cet égard la loi ne fait aucune distinction;

» Que dès-lors le sieur Pons n'ayant que l'usufruit de la somme de 10,000 fr., encore due par le sieur Armengaud, est tenu à cet égard des obligations de l'usufruitier, dont la principale consiste à donner des sûretés pour la conservation de la chose soumise à l'usufruit; mais

que sans l'assujettir rigoureusement au bail de caution, il convient de lui laisser l'option entre les divers moyens proposés par le sieur Armengaud lui-même.

Par ces motifs : La Cour, réformant le jugement du 10 août 1821, déclare la donation de 20,000 fr. faite par feu dame Pons, née Armengaud, au sieur Pons, son mari, réductible à la propriété de la moitié de ladite somme et à l'usufruit de la totalité, conformément à l'art. 1094 du code civil; déclare en conséquence, que la nue propriété de ladite somme de 10,000 fr. est dévolue, à titre de réserve légale, aux père et mère encore vivans de ladite feu dame Pons, etc. »

Du 21 décembre 1821. — Cour royale de Toulouse. *Prés.*, M. le baron de Cambon. — *Concl.*, M. le chev. de Bastoulh, 1er avocat-général.

Plaid. MM. Romiguières, et Amilhau.

APPEL. — DELAI. — JUGEMENT. — SIGNIFICATION.

Le délai de l'appel court-il contre la partie qui a signifié le jugement avec réserves ? Rés. nég. (Cod. de procédure civile, art. 443 et 444.)

GLEYZES, C. PAGALANGLE père et fils.

A suite d'une instance engagée par les sieurs Pagalangle père et fils, contre le sieur Gleyzes, et ayant pour objet divers chefs de demandes auxquelles le sieur Gleyzes opposait des demandes reconventionnelles, le tribunal civil de Toulonse a rendu, le 15 janvier 1821, un jugement qui admet plusieurs demandes des sieurs Pagalangle, proscrit les autres, et compense une partie des dépens.

Les sieurs Pagalangle ont signifié le 10, mars 1821;

copie de ce jugement au sieur Gleyzes, avec la réserve de tous leurs droits contre ce jugement.

Le 27 juin 1821, plus de trois mois après cette signification, ils en ont interjeté appel.

Le sieur Gleyzes a demandé le rejet de l'appel, comme interjeté hors du délai fixé par l'article 443 du code de procédure civile.

En point de fait, disait le sieur Gleyzes, il est incontestable que l'appel a été interjeté plus de trois mois après la signification du jugement attaqué par cette voie, ce qui suffit pour qu'il ne puisse pas être déclaré recevable. Le délai pour interjeter appel est fixé par l'article 443 du code de procédure, et les termes de cet article sont trop clairs, pour qu'il soit nécessaire de se livrer à la moindre discussion. S'il fallait une nouvelle argumentation, elle serait fournie par le second paragraphe de cet article, qui en admettant l'intimé à interjeter incidemment appel en tout état de cause, suppose l'existence d'un appel principal relevé dans le délai, pour que l'intimé puisse faire un appel incident hors du délai. D'où suit l'indispensable nécessité que l'appel principal soit toujours interjeté dans les trois mois de la signification, et ici cette signification a pu d'autant moins être ignorée des sieurs Pagalangle, qu'elle est leur propre ouvrage. Enfin, l'article 444, disposant que *ces délais courent contre toutes parties*, répond à l'avance à toutes les distinctions que l'on pourrait faire pour appuyer un système contraire.

Pour les sieurs Pagalangle, on répondait : il est bien vrai qu'en principe le délai de l'appel est de trois mois. Ce délai court du jour de la signification du jugement à la partie, et dans l'espèce il s'est écoulé plus de 3 mois

entre le jour de la signification et celui où l'appel a été interjeté. Mais il est à remarquer que le délai de l'appel ne court que contre la partie à qui le jugement est signifié, et non contre la partie qui fait elle-même la signification. Ce principe en matière de délais et de déchéances est incontestable; l'on tient pour certain qu'une partie ne peut pas faire courir une déchéance contre elle-même, qu'on ne peut soi-même se forclore. Lorsque le législateur a voulu que les délais et la déchéance fussent communs, il a eu le soin de s'en expliquer, comme on en voit un exemple dans l'article 257 du code de procédure, au titre des enquêtes, où, par exception à cette règle générale, il est dit que les délais déterminés pour commencer l'enquête, courent également *contre celui qui a signifié le jugement.*

Cette doctrine a été consacrée par la jurisprudence. Par arrêt du 18 février 1811 (1), la cour royale de Paris a décidé que la signification d'un jugement ne fait courir le délai de l'appel que contre la partie à laquelle elle est faite, et qu'ainsi, celui qui fait signifier un jugement peut en interjeter appel, encore qu'il se soit écoulé plus de trois mois depuis le jour de la signification. La cour de cassation a aussi porté une décision semblable dans ses arrêts du 2 floréal an 7, du 3 thermidor an 8 et du 4 prairial an 11 (2); elle y consacre le principe qu'on ne peut se forclore, ni se mettre en demeure soi-même.

Or, en appliquant ce principe à l'espèce, la cour doit déclarer l'appel recevable. En fait, ce sont les sieurs

---

(1) Sirey, t. 11, 2.e part. pag. 244.
(2) *Ibid.* t. 3, 1re part., pag. 312.

Pagalangle qui ont fait signifier le jugement qu'ils ont attaqué ; donc le délai n'a pas pu courir contr'eux.

Le sieur Gleyzes réfutait cette doctrine en disant que le texte des articles 443 et 444 du code de procédure, étaient assez clairs et assez précis, pour n'avoir besoin d'aucune interprétation ; que l'on ne peut point établir de distinction là où le législateur ne distingue pas, et que l'on ne doit pas avoir recours à une jurisprudence qui peut être fautive, lorsque la loi est si claire et si formelle. L'argument pris de cette jurisprudence pourrait même être facilement réfuté. D'abord, les arrêts de la cour de cassation sont tous antérieurs à l'émission du code de procédure ; d'une part, ils ont été rendus sous d'autres lois, sous des principes différens ; et d'autre part, on ne peut les invoquer comme interprétant une loi qui n'existait pas encore. En second lieu, depuis l'émission du code, on ne peut produire qu'un seul arrêt, celui de la cour royale de Paris. Quelque imposante que soit une telle autorité, cette décision isolée ne compose pas une jurisprudence, et elle ne suffit pas pour détruire, ou modifier un texte de loi positif. En admettant le système des sieurs Pagalangle, il faudrait adopter la plus monstrueuse des conséquences, qui serait de donner un temps indéfini à une partie pour interjetter son appel, tandis que l'autre partie n'aurait que trois mois.

M. Chalret, avocat-général, a conclu à ce que la cour déclarât l'appel recevable.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que la signification du jugement dont il s'agit, faite à la requête des sieurs Pagalangle n'a pu faire courir contre eux les délais de l'ap-

pel ; que c'est ainsi qu'on a constamment interprété les dispositions de l'article 443 du code de procédure civile, et que cette interprétation est justifiée par les dispositions de l'article 257 du même code, qui indique le seul cas où la signification d'un jugement fait courir des délais contre celui qui a requis cette signification.

Attendu que le fond de la cause n'ayant été plaidé par aucune des parties, c'est le cas d'en renvoyer la plaidoirie au premier jour.

Par ces motifs : La COUR, statuant sur l'incident, démet le sieur Gleyzes, partie de Castets, de la demande en rejet de l'appel, formé par les parties de Malafosse ; renvoie au premier jour pour la plaidoirie du fond, etc.

Du 1^er^ mars 1822. — Cour royale de Toulouse. — Deuxième chambre civile. *Président*, M. le président, d'Aldeguier. — *Concluant*, M. Chalret, avocat-général. *Plaidant*, MM. Romiguières fils, et Ducos, avocats.

1° ENFANT NATUREL. — RECONNAISSANCE. — ACTE AUTHENTIQUE.

2° ENFANT NATUREL. — PATERNITÉ — ALIMENS. — NOM.

La reconnaissance d'un enfant naturel consignée dans des actes authentiques et volontaires, est-elle valable, si les actes volontaires peuvent être considérés comme étant la suite d'une procédure criminelle dirigée contre le père ? Rés. nég.

La reconnaissance qui ne vaut pas pour produire son effet légal, vaut-elle dumoins pour constater le fait de la paternité, et assurer des alimens à l'enfant naturel, ainsi que le droit de porter le nom de son

père ? Rés. nég. (Cod. civ., art. 334, 340, 756, 757 et 762. Loi du 14 floréal an XI, art. 1 et 3.)

Dominique, C. les héritiers de Charles Teyssier.

Le 5 février 1786, acte de naissance de Dominique qui le déclare *fils de Jeanne Gravier et de père inconnu.*

Gravier père, agissant pour Jeanne, sa fille mineure, avait porté plainte contre Charles Teyssier pour fait de gravidation. Charles Teyssier fut appréhendé au corps, et une procédure fut instruite contre lui.

Dans ses interrogatoires, il avoua que Jeanne Gravier était devenue grosse de ses œuvres, et qu'il était le père de l'enfant dont elle était accouchée. Le procès se réduisit à une demande en dommages. Gravier père consentit à se désister ; le désistement fut signifié, et une transaction faite le 7 mai 1786 régla les intérêts de toutes parties.

Il fut convenu que le procès était transigé. On y régla les stipulations concernant la nourriture et entretien de l'enfant *dont* (porte l'acte) *ladite Gravier est accouchée des œuvres de Charles Teyssier* ; enfin, Gravier père et sa fille déclarent se désister purement et simplement de l'instance par eux engagée, pour n'y être plus donné d'autres suites directement, ni indirectement.

Postérieurement, une nouvelle contestation judiciaire fut engagée entre Jeanne Gravier et Charles Teyssier. Ce dernier n'ayant pas exactement payé les sommes qu'il avait promises pour l'entretien de Dominique, Jeanne Gravier retira son fils de la maison où il avait été placé ; ce qui donna lieu à un acte extrajudiciaire en date du 26 janvier 1790, fait par Charles Teyssier, duquel il paraît résulter que celui-ci, comme père, réclame

la remise de Dominique. Plus tard, Jeanne Gravier assigna Charles Teyssier devant le tribunal de Beaumont en condamnation au payement de diverses sommes par elle avancées pour l'entretien de Dominique, et pour être autorisée à le garder auprès d'elle.

Le 8 février 1792, le tribunal de Beaumont rendit un jugement qui prononce diverses condamnations contre Charles Teyssier, et dans lequel on remarque les conclusions prises sur l'audience par l'avoué de ce dernier; Teyssier y demande son relaxe des conclusions prises contre lui, *demeurant son offre de se charger lui-même de la nourriture et entretien de son fils.*

Bientôt après, le jugement rendu par le tribunal de Beaumont fit entre parties la matière d'une nouvelle transaction sous la date du 23 février 1792. On y abonne toutes les condamnations prononcées contre Charles Teyssier, à la somme de cent quatre-vingt dix-neuf livres dix-neuf sols onze deniers ; Teyssier demeure déchargé de la nourriture et entretien de Dominique, ainsi que de l'obligation de lui donner un métier ; on stipule que Dominique ne pourra plus rien exiger de Teyssier ; enfin, il est convenu que le jugement du 8 février, et tout ce qui est ensuivi, sera comme non avenu et de nul effet et valeur.

Charles Teyssier avait contracté mariage. Après son décès, les enfans issus de ce mariage engagèrent, dans les premiers mois de 1815, une instance en division et partage de sa succession.

Le 1^er^ mai, Dominique présenta devant le tribunal civil de Toulouse, où l'instance était pendante, requête, dans laquelle il demanda d'être reçu partie intervenante ; et pour le profit de son intervention, de se voir

déclarer fils naturel de feu Charles Teyssier, de celui-ci légalement reconnu ; en conséquence, d'être autorisé à ajouter au nom de Dominique celui de Teyssier, et de voir ordonner qu'il lui sera alloué dans le partage de la succession du père commun la portion qui lui est assignée par les art. 756 et 757 du code civil.

Les héritiers Teyssier conclurent au rejet de la demande en intervention, et au démis de tous les autres chefs des conclusions prises par Dominique.

4 juillet 1815, jugement du tribunal civil de Toulouse, qui, sans avoir égard aux actes produits par le nommé Dominique, non plus qu'aux demandes, fins et conclusions par lui prises, l'a démis et démet de sa demande en intervention dans l'instance en partage de la succession de Charles Teyssier, et le condamne aux dépens de l'incident envers toutes parties.

Le 27 octobre 1815, Dominique a interjeté appel de ce jugement.

Le 24 décembre 1821, il a été démis de son appel par un arrêt faute de défendre, auquel il a formé opposition le 17 janvier 1822.

Devant la Cour, Dominique a reproduit toutes les conclusions qu'il avait prises devant les premiers juges ; et il a cru devoir y ajouter un chef de conclusions subsidiaires qui tendaient, lors même que la reconnaissance qu'il exhibait ne serait pas déclarée légale, attendu qu'il en résulte toujours le fait constant de la paternité, à lui faire allouer sur la succession de Charles Teyssier, une rente annuelle et viagère à titre d'alimens.

Pour justifier ses conclusions principales, le défenseur de Dominique s'attachait à établir deux points, 1.° la qualité de fils naturel de Charles Teyssier, dans

la personne de son client ; 2.° la légalité de la reconnaissance faite par feu Charles Teyssier en faveur de Dominique, et les effets que cette reconnaissance devait produire.

La qualité de fils naturel, disait-il, est facile à prouver ; on ne la conteste pas même à Dominique ; on la lui contesterait en vain. Les aveux consignés dans son interrogatoire, dans une requête de soit-montré, dans la transaction du 7 mai 1786, dans l'acte extrajudiciaire du 26 janvier 1790, et dans les conclusions ramenées au jugement du tribunal de Beaumont, sous la date du 8 février 1792, sont des preuves géminées et irréfragables qui, jointes au soin effectif que Charles Teyssier a pris de l'enfance de Dominique, et au paiement de sa nourriture et de son entretien, établissent invinciblement que Dominique est le fils naturel de Charles Teyssier. Ainsi pas de contestation sur ce point.

Mais la qualité d'enfant naturel ne suffit pas ; par elle-même elle ne produit pas les effets que la loi y attache, si elle n'est pas accompagnée d'une reconnaissance légale. Tout se réduit donc à ce point. Y a-t-il dans l'espèce une reconnaissance légale ?

Les caractères d'une reconnaissance légale sont faciles à déterminer ; il suffit, nous apprend l'article 334 du Code civil, que la reconnaissance soit faite par un acte authentique.

Dans la cause, Dominique produit cinq différens aveux de paternité, le premier a été fait dans un interrogatoire ; le second dans une requête de soit-montré ; le troisième dans une transaction ; le quatrième résulte d'un acte extrajudiciaire, et le cinquième est consigné dans un jugement. Evidemment tous ces actes sont des actes authen-

tiques ; on ne saurait leur refuser ce caractère. Un seul suffirait pour établir la reconnaissance du père en faveur de l'enfant naturel. Mais l'effet qu'un seul acte pourrait produire, serait-il possible que cinq actes différens qui marquent la persévérance de la volonté du père, ne le produisissent pas ? Il faut donc tenir pour certain qu'il existe dans la cause une reconnaissance légale faite par Charles Teyssier en faveur de Dominique.

On critique ces aveux de paternité ; on prétend qu'ils ne sont point le fruit de la volonté libre et spontanée de Charles Teyssier ; que bien loin de là ils ont été arrachés par la violence ; que dès-lors ils sont infectés du plus grand de tous les vices, du défaut de liberté, et qu'ils sont nuls et ne peuvent produire aucun effet.

Ici il faut distinguer entre le principe invoqué et l'application que l'on veut en faire.

Quant au principe il est constant. Sans vouloir scruter tous les monumens de la jurisprudence invoquée par les premiers juges à l'appui de leur décision, Dominique reconnait qu'une reconnaissance pour être valable, doit être libre et spontanée ; que toute reconnaissance qui est le fruit de la violence est essentiellement nulle et ne peut produire aucun effet.

Mais l'application du principe est vicieuse. En effet, en examinant les divers actes qui renferment la reconnaissance faite en faveur de Dominique, sur cinq on n'en découvre que trois auxquels on puisse faire le reproche de n'avoir pas été parfaitement libres. Ce sont l'interrogatoire, la requête de soit-montré et la transaction du 7 mai 1786 ; à l'égard de ces actes, l'on peut dire que les aveux qu'ils contiennent ayant été faits pendant le procès intenté contre Teyssier, ou pour terminer

ce procès, sont le fruit de la crainte que devaient lui inspirer les poursuites dirigées contre lui. L'on pourrait donc admettre que dans ces aveux, feu Charles Teyssier n'a pas joui d'une entière liberté.

Toutefois Dominique peut consentir à écarter ces trois actes de la cause ; et les héritiers Teyssier, après qu'on leur aura fait cette concession, n'en seront pas plus avancés, car il existera toujours deux actes authentiques qui suffisent pour établir la reconnaissance légale.

Ces deux actes sont l'acte extrajudiciaire et les conclusions ramenées au jugement du 8 février 1792. Les aveux qui y sont renfermés portent le caractère de la plus grande liberté ; ces aveux ont été faits spontanément par Charles Teyssier. Nul doute que les principes et la jurisprudence que l'on a invoqués ne peuvent pas les atteindre. Il faut donc tenir pour constant que Dominique est porteur d'une reconnaissance légale et inattaquable.

Or, les effets que cette reconnaissance doit produire sont d'assurer à Dominique dans la succession de son père les droits qui lui sont attribués par les articles 756 et 757 du code civil, et l'autorisation d'ajouter le nom de Teyssier au nom de Dominique.

Le défenseur de Dominique, prévoyant le cas où les conclusions principales de son client pourraient éprouver quelque obstacle, passait à la discussion des conclusions subsidiaires, qui avaient pour but d'obtenir des alimens.

Si la cour, disait-il, ne trouve pas dans les actes produits une reconnaissance légale, du moins elle ne pourra s'empêcher d'y voir un fait bien constant, un fait qu'il est impossible de révoquer en doute, le fait de la pa-

ternité. Or, ce fait suffit pour assurer à Dominique le droit d'obtenir des alimens. Ce droit est la première loi de la nature, comme il en est la plus sacrée. Celui qui donne la vie à un enfant, contracte par cela seul l'obligation de le nourrir.

Cette obligation du père naturel a été reconnue et consacrée sous l'ancienne législation. Il suffit de jeter les yeux sur l'article *Bâtard* au répertoire de jurisprudence, pour y voir les nombreux arrêts des parlemens qui ont reconnu cette dette de la nature, et qui ont accordé de fortes sommes aux enfans naturels sur les biens de leur père à titre d'alimens. Il suffisait donc à Dominique d'être né et d'avoir été reconnu sous l'ancienne législation, pour qu'il dût obtenir des alimens, pour que ce fût même à son égard un droit acquis que des lois postérieures n'auraient pas pu lui enlever.

Mais loin d'être en contradiction sur ce point avec l'ancienne législation, la loi nouvelle confirme ce principe. Si on ne l'y trouve pas exprimé en termes formels, il résulte au moins d'une manière évidente de son esprit et de son économie. En effet, l'article 762 du code civil accorde des alimens aux enfans adultérins et incestueux, au profit desquels une reconnaissance légale ne peut pas exister. — Comment croire que le législateur, à moins de tomber dans l'absurde, ait voulu traiter avec plus de rigueur les enfans simplement naturels qui nécessairement sont bien plus favorables à ses yeux : le moyen de se persuader que l'avantage qu'il accorde à l'enfant du crime, il ait voulu le refuser à l'enfant de l'erreur?

Cette doctrine est professée avec une grande force de raisonnement, par M. Proudhon, dans son cours de droit

français, tom. II, pag. 112. Le savant professeur y réfute avec avantage tous les argumens que l'on peut proposer à l'appui de l'opinion contraire. L'on peut voir aussi un arrêt du 25 prairial an 13, rendu par la cour d'appel de Paris (1); un autre arrêt du 25 thermidor an 13, rendu par la cour d'Agen (2); un troisième arrêt rendu par la cour de Grenoble, le 5 mars 1810 (3), et un quatrième arrêt de la cour de Colmar, en date du 24 mars 1813 (4). Tous ces arrêts ont jugé la question dans le même sens.

On répondait pour les héritiers Teyssier, que pour être valable une reconnaissance devait être libre et spontanée; que dans l'espèce aucun des aveux de paternité, dont excipait Dominique, n'avait le caractère de liberté et spontanéité nécessaire pour produire les effets que la loi attache à la reconnaissance de l'enfant naturel; que les trois premiers étaient le fruit de la violence et de la contrainte, ce qui les viciait dans leur essence; que pour les reconnaissances que l'on voulait découvrir dans l'acte extrajudiciaire du 26 janvier 1790, et dans les conclusions ramenées au jugement du 8 février 1792, outre qu'il est fort extraordinaire et fort insolite qu'une reconnaissance d'enfant naturel se fasse par huissier ou par avoué, ce qui, certainement n'entrait pas dans l'intention de Charles Teyssier, ces aveux de paternité sont évidemment une suite du premier procès, et ils n'ont pas plus que les premiers le caractère de liberté voulu par la raison et par la loi.

---

(1) Recueil de Sirey, tom. 7, seconde partie, pag. 4.
(2) *Ibidem*, pag. 778.
(3) Même recueil, tom. 10, seconde partie, pag. 138.
(4) Même recueil, tom. 14, seconde partie, pag. 2.

Au surplus, tous les droits de Dominique ont été réglés par la transaction du 23 février 1793, et les dispositions de la loi du 14 floréal an XI, lui ôtent tout pouvoir de demander rien au-delà.

Dominique n'a pas plus de droit à obtenir des alimens. Si la reconnaissance était valable, elle lui assurerait un tiers de la portion de l'enfant légitime; n'étant pas valable, elle ne peut produire aucun effet. Vouloir argumenter de sa naissance, c'est se livrer à une recherche de la paternité qui est proscrite par la loi. Il est très-vrai de dire que le sort de l'enfant naturel non-reconnu est plus funeste que celui de l'enfant adultérin ou incestueux; car la naissance de cette dernière sorte d'enfans peut être constatée, indépendamment de toute reconnaissance, tandis que l'enfant naturel qui n'est pas reconnu n'est rien à l'égard de son père.

Nous nous abstenons de donner à la défense des héritiers Teyssier de plus grands développemens que l'on retrouve dans les motifs de l'arrêt qui les a accueillis.

M. Chalret, avocat-général, dans un réquisitoire que nous regrettons de ne pouvoir rapporter, a conclu au démis de l'opposition.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que de tous les vices dont un acte puisse être infecté, celui de la contrainte ou de la violence est le plus radical et le plus absolu; qu'une reconnaissance d'enfant naturel doit être entièrement libre et volontaire pour produire quelque effet; que celle faite à suite des poursuites judiciaires, ou contenue dans une transaction sur procès, est essentiellement vicieuse et nulle, comme manquant de la spontanéité et de l'indépendance nécessaire pour valider un acte de ce genre;

qu'il est de l'essence d'une transaction de prévenir ou de terminer une contestation, ce qui ne s'opère que par l'abdication d'une partie de ses droits ou de ses prétentions ; d'où nait une espèce de gêne et de contrainte qui suffit pour rendre nulle une transaction portant reconnaissance d'enfant naturel, malgré la déclaration qui serait faite que l'on agit très-librement ;

Attendu que tous les auteurs enseignent que de pareilles reconnaissances sont nulles, et que la jurisprudence attestée par une foule d'arrêts émanés des diverses cours royales et de la cour de cassation est aujourd'hui invariablement fixée ; que dès-lors il ne s'agit que d'examiner les actes invoqués par Dominique, qui contiennent quelque reconnaissance ;

Que quant aux aveux faits lors de l'interrogatoire que subit Charles Teyssier, à une époque où il était sous les liens d'un ajournement personnel, ceux qu'il renouvela dans un soit-montré, et ceux enfin qui furent consignés dans la transaction du 7 mai 1786, ils ne peuvent être considérés comme volontaires et spontanés, puisqu'ils ne furent faits qu'à suite de la plainte portée par Jeanne Gravier, et du procès intenté à sa requête, ou pour terminer ce même procès ; qu'on ne saurait donc y trouver une reconnaissance légale de paternité ;

Que quant à ceux consignés dans l'acte extrajudiciaire du 26 janvier 1790, et à l'audience du tribunal civil de Beaumont, ils ne sont pas personnels à Charles Teyssier, puisqu'ils sont le fait d'un huissier et d'un avoué par lui employés et non autorisés, aux fins d'une reconnaissance de paternité ; qu'en outre, ils n'étaient que la suite et la conséquence de ce qui avait été consigné dans la transaction du 7 mai 1786, viciée, comme il a été dit, par

l'état évident de contrainte où se trouvait Charles Teyssier ; que d'ailleurs, l'intention qu'il manifestait de prendre l'enfant qui était chez sa mère pour le placer ailleurs, moyennant une somme de cent francs une fois payée, annonce bien qu'au lieu d'avouer la paternité, il voulait faire disparaître les traces de la filiation qu'on lui avait attribuée ; et que dès-lors les aveux et déclarations consignés dans ces derniers actes sont aussi inefficaces que les précédens ;

Attendu que si les actes déjà discutés ne renferment aucune reconnaissance dont le nommé Dominique puisse se prévaloir, il en est à plus forte raison de même de la transaction de 1792, passée entre Charles Teyssier, d'une part, et la mère et le grand-père maternel dudit Dominique de l'autre, à suite d'un jugement rendu par le tribunal de Beaumont ; que dans cet acte, Charles Teyssier, devenu majeur et mieux conseillé, se garda bien de répéter aucun des aveux et déclarations contenus dans les actes précédens ; qu'au contraire, et moyennant une légère somme d'argent, il se déchargea entièrement de l'entretien et du soin de Dominique, lequel fut abandonné sans retour comme sans réserve aux soins de sa mère et de son grand-père ; et que depuis cette époque, Dominique est demeuré en effet entièrement étranger à son prétendu père, qui ne lui a donné aucun soin, ni fourni aucun secours, et duquel il ne s'est jamais réclamé, et ce n'a été qu'au décès de Charles Teyssier que Dominique a prétendu des droits à sa sucession ;

Attendu que si la reconnaissance est nulle, le nommé Dominique ne peut s'en prévaloir, ni pour prétendre des droits à la succession, ni pour prendre le nom de celui dont il ne peut se dire l'enfant ;

Attendu que la paternité est le seul titre de l'enfant naturel pour réclamer des alimens et des droits à la succession ; qu'il résulte de la loi du 11 brumaire an 2, et de l'article 340 du code civil, que toute recherche de la paternité non reconnue est abolie, non seulement par rapport aux droits successifs, mais même relativement aux alimens pour l'enfant, aux frais de gésine et aux dommages-intérêts pour la mère, par la raison que la paternité étant indivisible, un homme ne peut pas être père pour un cas, et ne pas l'être pour l'autre ; que c'est ainsi que la question a été décidée par la cour de cassation, notamment par deux arrêts, l'un du 3 ventôse an XI, dans la cause de la demoiselle Desforges, contre le sieur Sprimont ; l'autre, du 26 mars 1806, dans la cause de la demoiselle Linstruiseur, contre le sieur Marthe ; que Dominique ne pouvant se dire enfant naturel de Charles Teyssier, ne peut pas plus réclamer des alimens, que des droits à sa succession ;

Attendu, etc.

D'après ces motifs : — La COUR, après en avoir délibéré, sans avoir égard aux conclusions tant principales que subsidiaires prises par le nommé Dominique, dont l'a démis et démet, le démet également de son opposition envers l'arrêt faute de défendre du 24 décembre 1821, lequel sortira son plein et entier effet, et sera exécuté suivant sa forme et teneur ; condamne ledit Dominique aux dépens, etc.

Du 18 mars 1822. — Cour royale de Toulouse, en audience solennelle. — *Président*, M. d'Aldeguier. — *Concluant*, M. Chaîret, avocat-général.

Plaidant, MM. Gineste et Ducos, avocats.

AVAL. -- CAUTIONNEMENT. -- PRESCRIPTION.

Y-a-t-il aval, toutes les fois qu'il y a garantie de paiement de lettres et billets de change, encore que le prétendu aval soit souscrit par un individu non commerçant, sur un écrit séparé, et n'exprime ni la date, ni le montant, ni l'échéance des effets de commerce ? Rés. aff. (Ordonnance de 1673, art. 142 du code de commerce).

Le donneur d'aval peut-il opposer les mêmes exceptions que les endosseurs de lettres de change. Rés. aff. (Art. 13 de l'ordonnance de 1673.)

LASBAYSSES, C. les héritiers ORLIAC.

Le sieur Orliac avait endossé plusieurs lettres de changes tirées par le sieur Sicre cadet.

Le 10 mai 1806, le sieur Lasbaysses qui allait devenir le gendre du sieur Sicre, consentit une déclaration sous signature privée, ainsi conçue :

« Je soussigné déclare que pour des raisons à moi connues, le sieur Orliac du Pont, négociant de Foix, a endossé par ci-devant en faveur du sieur Sicre cadet, négociant de Laborie, plusieurs lettres ou billets de change de diverses sommes, payables à des termes différens, et tirées en faveur dudit Orliac, par ledit sieur Sicre ; que ces effets de commerce ont été cédés avec ledit endossement pour en faciliter la négociation ; qu'ayant une parfaite connaissance des motifs qui ont dirigé ledit Orliac, dans ces endossemens, faits uniquement pour obliger, et pour des raisons qui m'intéressent personnellement, je promets et m'oblige de relever et garantir ledit Orliac de toutes demandes et recours qui pourraient être dirigés contre lui de la

part des porteurs, ou autres endosseurs desdits effets, jusques et à concurrence de la somme de 24,000 francs en principal, outre tous intérêts et frais. Je me soumets encore à tous dépens, dommages et intérêts envers ledit Orliac, dans le cas où les recours qui seraient formés ou obtenus contre lui y donneraient lieu. A Foix, le 10 mai 1806, etc.

Cette déclaration fut enregistrée à Foix, le seize mai 1806.

Postérieurement à cet accord, le sieur Lasbaysses fut assigné en aveu de sa signature, et il intervint, le 27 mai 1806, un jugement qui tint l'aveu pour fait.

Les choses restèrent pendant long-temps dans cet état, et le sieur Orliac n'avait exercé aucun recours contre le sieur Lasbaysses, en vertu de ce cautionnement. Cependant, le sieur Sicre était tombé en faillite dans le mois de mai 1806; le sieur Orliac avait été obligé de payer une grande partie des effets endossés; les sieurs Orliac et Sicre parurent toujours d'accord entre eux, et le premier utilisa à son profit plusieurs objets qui lui avaient été cédés en nantissement. Le sieur Orliac poursuivit un seul jugement contre le sieur Lasbaysses, à raison d'une lettre de change de 2,000 francs, et ce jugement obtenu du tribunal de commerce de Toulouse, porta condamnation avec contrainte par corps sur le fondement de l'acte du 10 mai 1806.

Ce ne fut qu'après le décès des sieurs Sicre et Orliac, et en 1820, que les héritiers Orliac engagèrent une instance civile contre le sieur Lasbaysses, en condamnation au remboursement d'une somme de 23720 francs, payée par leur auteur, avec les intérêts légitimement dus, et 10,000 francs de dommages-intérêts.

Le sieur Lasbaysses conclut à son relaxe par fin de non-recevoir.

La cause plaidée devant le tribunal de Pamiers, il intervint le 5 août 1820, un jugement de ce tribunal qui relaxa le sieur Lasbaysses de toutes demandes, fins et conclusions contre lui prises. Voici les motifs de cette décision :

« Vu l'article 20, titre 5, l'édit de commerce de 1773 portant :

« Les cautions baillées pour l'évènement des lettres de change, seront déchargées de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucun jugement, procédure et sommation, s'il n'en est fait aucune demande pendant trois ans, à compter du jour des dernières poursuites ».

Que cet article est générique et parle en général des cautions, et conséquemment s'étend à toutes les cautions données pour les évènemens de lettres de change, soit qu'elles se soient obligées sur les lettres de change, soit par acte séparé, comme l'enseigne Pothier, contrat de change, n.° 205 ; prescription admise, dit cet auteur, n.° 206, pour empêcher toutes vieilles recherches; que Boutaric, dans son commentaire sur l'édit de commerce, enseigne la même doctrine ; qu'il n'est pas possible de restreindre la disposition de cet article aux cautionnemens portés pour lettres de change adirées dont parlent les articles précédens, puisque les lettres de change même non adirées, sont passibles de plusieurs évènemens auxquels ne sont pas sujettes celles qui ont été adirées, avec d'autant plus de raison, que la disposition de l'article parle en général de l'évènement des lettres de change, expression qui les comprend toutes nécessairement, lors surtout qu'aucun terme ne la rend limitative aux lettres de change adirées ;

» Que dans l'espèce, le cautionnement est du 10 mai 1806, et la première diligence du 20 mars 1820, c'est-à dire que le cautionnement est antérieur à la première demande d'environ quatorze ans, que conséquemment l'action est prescrite ;

» Qu'inutilement les demandeurs agumentent pour l'interruption de cette prescription du jugement du 27 mai 1806, qui confère l'hypothèque, puisque le jugement dit en termes exprès qu'il tiendra lieu d'acte public, et un cautionnement prêté par acte public n'aurait pas le privilège d'anéantir une disposition légale qui anéantit la prescription ; vu encore qu'en droit, la caution qui paie pour le débiteur, a le droit de se faire céder par le créancier ses actions contre le débiteur ; que dans l'espèce, le sieur Orliac, ou ses héritiers, se sont mis dans l'impossibilité de faire cession, dès qu'ils ont resté dans l'inaction la plus parfaite pendant 14 ans, ou environ ; qu'ils ont reconnu eux-mêmes qu'ils étaient dans l'obligation d'agir, puisque en vertu de ce cautionnement, ils ont agi dans le délai légal contre Lasbaysses, caution, pour une lettre de change de 2000 fr.

» Qu'ainsi sous tous les rapports, l'action des héritiers Orliac, est irrecevable. »

Les héritiers Orliac ont relevé appel de ce jugement, et il est intervenu, le premier février 1822, un arrêt faute de plaider qui les a démis de leur appel.

Sur l'opposition, le défenseur des héritiers Orliac s'est d'abord attaché à combattre les motifs qui avaient déterminé la décision des premiers juges.

L'article 20 du titre 5 de l'ordonnance de 1673, était, disaient les héritiers Orliac, évidemment inapplicable ; cet article ne parlait que des cautions fournies

pour l'évènement des lettres et billets de change adirés ou perdus, il ne pouvait s'appliquer aux autres cautionnemens.

Les articles 18 et 19 du même titre, indiquent dans quel cas le paiement des lettres de change perdues pourra être réclamé, à la charge de donner caution, et l'article 20, qui suit immédiatement, ne parle que de ces cautions données pour l'évènement de lettres de change. Ce mot évènement se rapporte évidemment à la perte que le porteur a fait de la lettre de change; ce qui le démontre, ce sont les dernières expressions de l'article, à compter du jour des dernières poursuites, en sorte que cette prescription a lieu même après des jugemens poursuivis et obtenus, ce qu'on ne pourrait appliquer à d'autres cautionnemens qu'à ceux fournis pour les lettres de change adirées ou perdues. Cet article ne s'occupe donc que des cautions baillées par le porteur pour la sureté de l'accepteur, il est évidemment étranger aux cautions baillées au porteur lui-même pour sa propre surêté.

Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que l'article 20 n'est que l'extrait de la déclaration du 9 janvier 1664, rendue spécialement pour les cautions fournies en cas de perte de lettres de change; ils invoquaient à cet égard ce qu'on lit dans Toubeau, institutes du droit consulaire, livre 2, titre 6; et l'opinion de M. Merlin, dans ses questions de droit, au mot Aval, qu'ils opposaient aux autorités contraires.

Ils soutenaient encore que le jugement du 27 mai 1806, qui avait donné à l'écrit du 10 mai la force de conférer hypothèque, avait interrompu la prescription.

Sur ces divers chefs, le sieur Lasbaysses répondait

avec les motifs développés dans le jugement du tribunal de Pamiers, et avec l'autorité de Pothier, de Savary, de Jousse et de Boutaric, sur l'ordonnance de 1673.

Il soutenait surtout, que le jugement du 27 mai 1806 ne pouvait avoir interrompu la prescription, ni changé la nature de l'obligation contractée par le sieur Labaysses. Ce jugement n'avait en effet que tenu pour avérée la signature privée apposée à la déclaration du 10 mai, il lui avait donné un caractère authentique, mais n'avait changé en aucune manière la nature de cet acte.

Le sieur Labaysses s'est au surplus attaché à faire prévaloir un autre moyen sur lequel les discussions les plus sérieuses qui ont eu lieu devant la cour se sont engagées.

L'acte du 10 mai 1806, disait le sieur Labaysses, contient un cautionnement de ma part pour lettre-de-change. Cette circonstance suffit pour lui donner le caractère d'un aval. Les héritiers Orliac veulent que ce soit un cautionnement civil, mais la déclaration du 10 mai 1806 n'en a aucun caractère.

Elle n'en a pas la forme.

Elle se rattache à des lettres-de-change.

Elle ne s'applique à aucune dette civile.

Les adversaires opposent que cet acte devrait être souscrit sur la lettre-de-change, ou tout au moins par un négociant, en énonçant la date, le nombre, le montant particulier et l'échéance des lettres-de-change ; à défaut de ces circonstances, ils ne voient qu'un cautionnement civil.

Où trouvent-ils des règles si arbitraires ?

« Il est reconnu, et c'est une vérité extrêmement

notoire, pour ne pas dire triviale, dit M. Merlin, questions de droit au mot aval, que les avals ne se donnent plus sur les lettres-de-change auxquelles ils servent de cautionnement, mais par des actes séparés. »

» L'usage n'est plus, dit Savary dans son parfait négociant, 14e partie, de mettre l'aval au bas de la signature de celui qui tire une lettre-de-change, parce que les cambistes ont trouvé qu'il nuisait à la négociation des lettres.

« Il n'est pas nécessaire (arrêt de la cour de cassation du 24 juin 1816, Sirey, tom. 16, part. 1, p. 409), que l'aval donné par acte séparé spécifie la lettre-de-change garantie. En conséquence, l'acte par lequel un tiers, même non commerçant, déclare se rendre caution des sommes qu'un négociant a prêtées ou pourra prêter à un autre négociant par billets ou lettres-de-change et compte courant constitue un véritable aval. »

L'espèce de cet arrêt est absolument identique.

On objecte encore qu'avant le code de commerce, l'aval séparé de la lettre-de-change ne produisait qu'un cautionnement civil ; on invoque l'autorité de Locré.

Mais rien ne justifie la distinction faite par cet auteur. Le plaidoyer de M. Merlin rapporté dans ses quesquions de droit, répond à toutes ces objections. Ce plaidoyer a été prononcé en l'an 10, cinq ans avant la publication du code de commerce, et cet auteur admet si peu une différence entre l'*aval* mis sur une lettre-de-change et l'*aval* consigné dans un écrit séparé, qu'après avoir déclaré, sur la foi de l'auteur le plus recommandable en matière commerciale (Savary), que les avals ne se mettaient plus sur les lettres-de-change, il dit à plusieurs reprises que les donneurs d'aval sont assimilés aux endosseurs ;

Que l'aval est le cautionnement d'une lettre-de-change ;

Que ceux qui les fournissent sont assujettis aux mêmes obligations que les endosseurs ;

Qu'ils jouisssent des mêmes avantages et des mêmes exceptions ;

Qu'ils peuvent, enfin, opposer les prescriptions de 15 jours et de cinq ans.

Or, dans l'espèce, l'aval a été contracté sous l'empire de cette ancienne jurisprudence, la prescription de 15 jours et de cinq ans est acquise, les héritiers Orliac ne représentent aucun acte fait pour les 22000 fr. qu'ils réclament aujourd'hui ; ils n'en ont fait que pour les 2000 fr. pour lequel ils ont obtenu une condamnation avec contrainte par corps, en vertu de ce même aval. Ils sont donc non-recevables à demander le surplus.

Les héritiers Orliac répondaient :

L'aval est un acte de droit étroit, il n'existe que par l'accomplissement exact de toutes les formalités auxquelles la loi le soumet. Il en est de l'aval comme de la lettre de change dont il fait partie, la lettre de change n'est accomplie et n'a d'effet que lorsqu'elle réunit tous les caractères que la loi lui assigne soit dans son essence soit dans sa forme.

Or il était de l'essence de l'aval sous l'ordonnance de 1673, qu'il fût apposé sur la lettre ou billet de change ; l'article 32, titre 5, de cette ordonnance déclare débiteurs solidaires ceux qui *auront mis leur aval sur des lettres ou billets de change.* Il n'y a donc réellement aval, engagement commercial que lorsque la lettre de change elle-même le constate. Tout autre aval fait par acte séparé ne constituait qu'un cautionnement civil dont les effets ne pouvaient être déterminés que par la loi civile.

L'aval ayant nécessairement pour objet la garantie d'une lettre de change devrait indiquer au moins le montant de cette lettre qui doit énoncer toujours la somme à payer, (article 110 du code de commerce.) Il devrait énoncer la date et l'échéance des lettres de change que le sieur Lasbaysses aurait voulu cautionner, il aurait dû les spécifier pour que l'on pût reconnaître si les lettres de change que l'on représenterait plus tard étaient réellement celles par lesquelles l'aval aurait été fourni. Or dans l'espèce aucune de ces conditions ne se trouve remplie. Le mot d'aval n'est pas même prononcé dans l'obligation que contracte le sieur Lasbaysses, il est dirigé par des motifs qu'il connaît, par des raisons qui l'intéressent personnellement, il promet et s'oblige de relever et garantir le sieur Orliac des demandes que pourraient exercer contre lui les tiers-porteur et endosseur à concurrence de 24,000 fr. Cet engagement est souscrit par un simple particulier non-commerçant. Il n'a aucune cause commerciale. Il ne constitue donc qu'un véritable cautionnement civil et par suite l'action qui résulte de cet engagement ne peut se prescrire que par le laps de 30 ans.

M. de Bastoulh, premier avocat-général, crut ne trouver dans l'acte du 20 mai 1806, que les caractères d'un cautionnement civil, et pensant que l'article 20 du tit. 5, de l'ordonnance de 1673 était inapplicable, il adopta les conclusions prises par les héritiers Orliac.

La cour n'a pas décidé expressément la question jugée par le tribunal de Pamiers. Elle s'est arrêtée aux autres prescriptions opposées.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que l'édit de 1673 ne pres-

crivait aucune forme particulière pour les avals de lettres ou billets de change ; que si dans le principe on les écrivit sur les effets de commerce même, les auteurs attestent qu'on avait depuis long-temps adopté l'usage de les contracter sur des écrits séparés ;

Attendu que même dans ce dernier état de choses, l'aval n'était considéré que comme un cautionnement pour assurer le paiement des lettres ou billets de commerce ;

Attendu que tout cautionnement participe de la nature même de la dette principale dont il forme l'accessoire ;

Attendu qu'il suffit pour la validité du cautionnement, connu sous le nom d'aval, qu'il exprime l'obligation de garantir le paiement des lettres ou billets de change, sans que la loi, l'usage, les auteurs ou la jurisprudence ayent impérieusement exigé que ces cautionnemens exprimassent, en termes formels, la date, le montant et l'échéance desdits effets de commerce, pourvu que ces trois circonstances résultent de la contexture même de l'aval et des expressions qui y sont contenues ;

Attendu que ces conditions se trouvent virtuellement réunies dans l'écrit sous seing-privé du 10 mai 1806 par lequel le sieur Lasbaysses promet et s'oblige de relever et garantir le sieur Orliac de toutes demandes en recours qui pourraient être dirigées contre lui de la part des porteurs ou endosseurs de plusieurs lettres ou billets de change de diverses sommes tirées par le sieur Sicre en faveur dudit sieur Orliac et endossées par le dernier, le tout à concurrence de la somme de 24,000 fr. ;

Attendu que cet écrit se réfère exclusivement à des objets commerciaux, tandis qu'il est étranger à toute

obligation civile, d'où il suit que c'est un véritable aval c'est-à-dire un cautionnement commercial et non point un cautionnement civil ;

Attendu que le donneur d'aval étant assujetti aux mêmes obligations et jouissant des mêmes exceptions que les endosseurs de lettres ou billets de change, le sieur Orliac aurait dû conformément à l'article 13 de l'édit de 1673, poursuivre sa garantie contre le sieur Lasbaysses, dans la quinzaine des poursuites qui auraient dû être faites contre lui par les porteurs desdits effets, comme il exerça effectivement sa garantie dans le mois de juin 1806 à raison de la lettre de change dont le sieur Prevost était porteur ; que le sieur Lasbaysses a d'autant plus le droit d'invoquer les exceptions, propres aux endosseurs, qu'il s'est rendu garant du sieur Orliac, endosseur lui-même ;

Attendu d'ailleurs qu'aux termes de l'article 21 du même édit de 1673 les lettres ou billets de change étaient réputés acquittés après cinq ans de demandes ou de poursuites à compter du lendemain de l'échéance ou du protêt ou de la dernière poursuite ;

Attendu qu'au lieu de se conformer à ces deux textes de l'édit, le sieur Orliac ou ses héritiers ont gardé le silence pendant quatorze années consécutives à raison des 22,000 fr. de lettres de change qu'ils réclament aujourd'hui, d'où il suit que la double fin de non-recevoir que le sieur Lasbaysses invoque, se trouve bien fondée ;

Attendu que toute partie qui succombe mérite de supporter les dépens.

Par ces motifs : La cour vidant le renvoi au conseil, sans avoir égard aux conclusions des enfans et héritiers du sieur Orliac, parties de Marion, disant au contraire

droit sur celles du sieur Lasbaisses, partie de Mazoyer, les a démis et démet de leur opposition envers l'arrêt faute de défendre du 1.er février dernier, lequel sortira son plein et entier effet, condamne lesdits héritiers Orliac aux dépens.

Du 23 mars 1822. — Cour royale de Toulouse. — Première chambre civile. — *Président*, M. le baron de Cambon, président. — *Concluant*, M. le chevalier de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaidant, MM. Bécane et Decamps, avocats.

MARIAGE. -- PROMESSE. -- INEXÉCUTION. -- DOMMAGES-INTÉRETS.

L'inexécution d'une promesse de mariage peut-elle donner lieu à des dommages-intérêts. Rés. aff. (Art. 1142 du code civil.)

La demoiselle Roubineau, contre le sieur Fau.

Par acte public du 9 mars 1816, le sieur Fau, majeur, promit de se marier avec la demoiselle Roubineau, et il fut convenu entre les parties que le mariage serait célébré conformément aux lois, à la première réquisition que l'une des parties en ferait à l'autre, à peine de tous dépens et dommages-intérêts contre la partie qui s'y refuserait ; il fut stipulé dans le même acte, que les futurs époux contracteraient mariage sous le régime dotal ; qu'ils se faisaient donation de l'usufruit et jouissance des biens qu'ils laisseraient à leur décès : le père et la mère de la demoiselle Roubineau, lui constituèrent une dot de 2,000 francs, payable après le décès de Pierre Roubineau, aïeul de la future : La demoiselle Roubineau se constitua la somme de 2,000 fr., qui fut,

porte l'acte, réellement comptée et délivrée audit Fau, qui la prit, reçut et emboursa en présence du notaire et des témoins, la reconnut en faveur de la demoiselle Roubineau, sur ses biens présens et à venir, et hypothéqua spécialement pour surêté de cette somme, les biens qui lui étaient advenus par le décès de sa mère. Après avoir fréquenté pendant plus de quatre ans la demoiselle Roubineau, le sieur Fau, au lieu de célébrer le mariage qu'il lui avait si solennellement promis, épousa au contraire la demoiselle Catala.

Après un préliminiaire de conciliation vainement tenté, la demoiselle Roubineau assigna le sieur Fau devant le tribunal de Foix, pour s'y voir condamner à lui payer une somme de 5000 francs pour les dommages-intérêts qui lui étaient occasionnés par l'inexécution de la promesse du sieur Fau, et à restituer la somme de deux mille francs qu'il avait reçue pour la dot.

Par un premier jugement, le tribunal de Foix, permit au sieur Fau de faire ouïr cathégoriquement la demoiselle Roubineau, sur certains faits qui tendaient à établir, que la reconnaissance faite par le sieur Fau, de la somme de 2,000 fr., n'était autre chose qu'une donation déguisée, et que la dot constituée par les père et mère, n'était qu'illusoire vu leur complète insolvabilité. Cette audition cathégorique ayant eu lieu, le tribunal, considérant que quoique en principe les actes publics doivent être maintenus, la loi a laissé aux juges le soin d'examiner les circonstances qui ont précédé, accompagné ou suivi un acte signalé comme contenant une libéralité déguisée; que quoique le sieur Fau ait signé l'acte, il n'est pas moins en droit d'établir qu'il n'est pas sincère, sans avoir besoin de recourir à l'inscription de

faux ; qu'il ne nie pas l'existence de l'acte, mais qu'il soutient n'avoir pas reçu la somme de 2000 fr., et que c'est au fait seul de la réception qu'il faut s'attacher ; que d'après les circonstances la numération n'est pas réelle, et que si elle est mentionnée dans l'acte, ce n'était que pour lui donner l'apparence de la vérité ; que d'autre part, le père de la demoiselle Roubineau étant détenu dans les prisons de Foix, pour dettes, il n'a pu constituer une dot de son chef ; qu'il est démontré que ladite Roubineau n'avait pas eu le moyen d'être propriétaire d'une somme de 2000 francs, qu'elle s'était constituée ; qu'ainsi la quittance qu'aurait faite le sieur Fau, n'est qu'une donation déguisée en faveur de ladite Roubineau ; que ce qui ne laisse aucun doute à cet égard, c'est le fait convenu qu'elle est encore porteur d'une obligation de 6000 francs, consentie en sa faveur par le sieur Fau, auquel elle n'était pas en position de faire un prêt aussi considérable ; que dès-lors, ladite obligation de 2000 francs doit être annullée, attendu que toute partie qui disside d'un contrat, est passible des dommages-intérêts résultant de son inexécution. *Par ces motifs :* le tribunal, sans avoir égard à la demande en remboursement des 2000 francs, prétendus comptés en dot ; disant, quant à ce, droit sur la demande en dommages et intérêts de la demoiselle Roubineau, condamne le sieur Fau à lui payer la somme de 100 francs, et le condamne aussi aux dépens.

La demoiselle Roubineau appela de ce jugement, devant la cour royale de Toulouse.

Le jugement rendu par le tribunal de Foix, disait l'appelante, a trop ouvertement méconnu les principes pour que sa réformation soit susceptible de grandes difficultés.

En premier lieu, on a violé, en se fondant sur des présomptions plus ou moins vagues, la foi due aux actes publics ; car malgré l'attestation formelle d'un notaire, qui déclare avoir vu compter la somme de 2000 francs, par la demoiselle Roubineau, les premiers juges ont pensé que cette numération n'avait eu rien de réel, et que l'acte ne contenait qu'une donation déguisée. De cela que la demoiselle Roubineau ne se trouvait pas dans l'opulence, l'on a présumé qu'elle ne pouvait avoir en sa possession la somme qu'elle a comptée, et dans l'audition cathégorique qu'on lui a fait subir, de nombreuses interpellations lui ont été adressées à ce sujet : mais où a-t-on vu qu'il fût ainsi permis de scruter les secrets des familles, d'obliger une femme libre de faire connaître au public ses moyens d'existence et sa fortune : la question, *undè habuit*, ne fut jamais permise qu'au mari à l'égard de son épouse ; l'intérêt des mœurs la rendait nécessaire dans ce cas, mais dans tous les autres, elle est éminemment indiscrète, et rien n'obligeait la demoiselle Roubineau de satisfaire sur ce point, à peine d'être déchue de ses droits, la curiosité des premiers juges. Un acte public atteste que les 2000 francs ont été comptés, que le sieur Fau les a reçus au vu du notaire et des témoins ; il les a reconnus sur ses biens. Il a concédé une hypothèque spéciale pour leur surêté ; on ne peut donc, sans ébranler dans ses fondemens la foi due aux actes publics, révoquer en doute la réalité de cette numération, et libérer le sieur Fau de l'obligation d'en faire aujourd'hui la restitution.

Le second motif d'appel n'est pas fondé sur une erreur de droit : les premiers juges ont reconnu que des dommages étaient dus à la demoiselle Roubineau ; mais ils

ont évalué ces dommages à une somme évidemment dérisoire quand on la compare au préjudice qu'a fait éprouver à l'appelante la violation des engagemens que l'intimé avait souscrits. En principe l'on sera forcé de convenir que la question de savoir si l'inexécution d'une promesse de mariage devait donner lieu à des dommages-intérêts, fut quelque temps controversée dans la jurisprudence française; mais elle semble aujourd'hui décidée d'une manière incontestable par plusieurs arrêts de Cours souveraines, et par l'opinion des auteurs les plus recommandables. Néanmoins comme un point de droit aussi intéressant peut avoir une grande influence sur les mariages et les stipulations diverses qui accompagnent, ou précèdent l'union conjugale, il sera permis à l'appelante de faire voir combien les premiers juges se sont écartés des véritables principes, en n'accordant que des dommages, dont la modicité n'est qu'une insulte, quand on la compare à l'importance de l'engagement dont un des contractans a voulu s'affranchir. De tous les jurisconsultes modernes qui ont traité la question soumise à la Cour, M. Toullier étant celui qui l'a examinée avec le plus de développement et de profondeur, on en retracera les passages les plus remarquables : « L'ancienne jurisprudence française, dit cet auteur, tom. 6, pag. 305 de son ouvrage, regardait comme illicites, ou non obligatoires, les clauses pénales ajoutées aux promesses de mariage; elle n'était pas même entièrement fixée sur le point de savoir si l'inexécution de ces promesses, sans motifs légitimes, donnait lieu à une action en dommages et intérêts proprement dite. On s'efforce de faire aujourd'hui revivre cette opinion, qui nous paraît contraire aux dispositions du Code, et qui n'est

fondée que sur un ancien préjugé tiré d'une maxime du droit de Justinien, profondément immorale dans le sens que les Romains l'entendaient : *les mariages doivent être libres.* L'immoralité consiste en ce que cette maxime s'appliquait principalement aux mariages déjà contractés. *Libera esse matrimonia antiquitùs placuit, ideoque pacta ne liceret divertere, non valere, et stipulationes, quibus pœnæ irrogantur ei qui quœve divortium fecisset, ratas non haberi constat*, dit la loi au cod. de *inutil. stip.* 8, 39, qui est le siége de la matière, l'autorité qu'ont toujours invoqué, et qu'invoquent encore aujourd'hui ceux qui soutiennent la nullité des clauses pénales ajoutées aux promesses de mariage.

Ainsi c'est, dans le principe, pour maintenir, pour ne pas même gêner la liberté absolue et illimitée du divorce, que fut introduite la maxime que *les mariages sont libres.* Ce sont des mariages déjà contractés dont l'on entendait parler. On étendit à plus forte raison cette maxime aux mariages futurs, aux fiançailles ou promesses de mariage dont le lien est moins fort que celui du mariage ; et on en vint jusqu'à dire que les peines stipulées soit contre le divorce, soit contre la violation des promesses de mariage, sont contraires aux bonnes mœurs, *non secundum bonos mores interposita.* Pourquoi ? *Quia inhonestum visum est, vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta.* Leg. 134, ff. de verbo.

Mais il faut observer que l'opinion changea trois fois à Rome sur ce point, il est bon de suivre et d'indiquer ces variations..... Après avoir examiné à la lumière d'une vaste érudition toutes les différentes phases de la législation romaine, sur cette question importante, M.

Toullier continue de la sorte : « Si, laissant à l'écart le droit romain et canonique, les interprètes, les docteurs et l'ancienne jurisprudence, nous consultons une autorité plus imposante, celle de la raison, ne nous dit-elle pas que les promesses de mariage contiennent l'obligation de faire une chose licite et honnête ? Que toute obligation de faire une chose honnête doit être exécutée ? Que tout ce qu'a pu faire la loi en faveur de la liberté bien entendue du mariage, a été de ne pas permettre d'employer les voies juridiques pour contraindre une personne à l'accomplir, et de résoudre en dommages les promesses de mariage en cas de non exécution ; mais que le refus d'exécuter ces promesses, qui n'a le plus souvent d'autre cause que des motifs d'intérêt, de vanité ou d'inconstance, n'est pas moins condamnable que l'inexécution de toute autre promesse ? Qu'ainsi quoique le mariage doive être libre, néanmoins après que l'engagement de le contracter a été valablement contracté, il n'est plus permis de manquer impunément à sa parole; qu'en dispensant celui qui la viole des dommages-intérêts qui sont dus toutes les fois qu'on ne justifie pas que l'inexécution de l'obligation a un motif légitime, ce n'est point la liberté du mariage qu'on favorise, mais la mauvaise foi, la vanité ou l'intérêt, tout au moins l'*infidélité* qui, comme le disait fort bien l'avocat-général Talon, doit être punie par des dommages-intérêts.... Ce sont ces principes qu'a suivis notre Code civil ; il garde le silence sur la question de savoir s'il est dû des dommages-intérêts pour l'inexécution des promesses de mariage, et sur l'effet des clauses pénales ajoutées à ces promesses. Il en résulte donc que ces questions doivent être décidées suivant les prin-

cipes généraux qu'il a établis. Or, toute obligation de faire se résout en *dommages et intérêts* en cas d'inexécution, et ces propositions nous paraissent dériver si clairement et si nécessairement des dispositions du Code, que nous les croirions incontestables, si la jurisprudence des arrêts rendus depuis sa promulgation, n'était venue par son imposante autorité répandre des doutes qu'il faut examiner. »

M. Toullier examine ensuite les deux arrêts de la cour de cassation dans les causes de la demoiselle Aldebert et de Sophie Barbier (1), et après avoir analysé les principes différens consacrés par ces deux arrêts, le savant professeur ne craint pas de dire en parlant du second : « La doctrine consacrée par cet arrêt nous paraissant fausse, nous croyons qu'il est de notre devoir de la combattre avec tout le respect que nous professons et ne cessons de professer pour la cour de cassation ; pour cette cour qui a rendu et qui ne cesse de rendre de si éminens services à notre jurisprudence française, et que nous devons regarder comme une de nos garanties les plus sûres contre les écarts du pouvoir judiciaire. »

Pour répondre à la demande en restitution de la somme de 2000 fr., l'intimé répondait en soutenant qu'elle n'avait point été comptée et il faisait valoir des faits qui dans son système devaient renverser la clause de numération réelle contenue dans l'acte et sur laquelle l'appelante se fondait principalement. Après avoir ainsi essayé d'établir que l'inexécution de la promesse de mariage, n'était pas non plus entièrement de son fait, et que les dommages-intérêts accordés par le tribunal n'avaient rien

(1) Sirey, tom. 15, pag. 18 et 159.

dans leur modicité qui ne fût en harmonie avec l'état, la fortune et la position de l'appelante ; l'intimé examinait à son tour la question de savoir si dans la cause il était dû des dommages d'aucune manière, et après une foule d'autorités qu'il serait trop long de rapporter, il faisait valoir les motifs bien remarquables d'un arrêt de la cour suprême qui, dans une espèce bien plus favorable, avait consacré d'une manière formelle le principe d'ordre public qui doit faire écarter aujourd'hui la demande de l'appelante. La demoiselle Barbier avait intenté contre le sieur Deverité une action en dommages-intérêts pour inexécution d'une promesse de mariage, stipulée avec un dédit de 6000 fr. ; sur cette demande la cour d'Amiens avait déclaré la demoiselle Barbier irrecevable, le mariage devant être libre et non gêné par des stipulations pénales. Pourvoi en cassation : la Cour : « Attendu qu'en décidant que la promesse de mariage souscrite par la demoiselle Barbier aujourd'hui femme Elluin, dans l'acte du 25 avril 1810, avec la clause générale d'un dédit de 6000 fr., *était nulle en soi, comme contraire à la liberté qui doit règner dans les mariages, et que la nullité de cette obligation principale* entraînait celle de la clause pénale qui y était attachée ; l'arrêt attaqué, loin de contrevenir aux articles 1134 et 1142 du code civil, relatifs à l'exécution des conventions passées entre majeurs, articles qui se réfèrent uniquement aux *conventions légales et qui n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs ni à l'ordre public*, n'a fait que se conformer aux articles 1132 et 1133 du même code, qui déclarent nulles ces dernières conventions, et à l'article 1227 portant que la nullité de l'obligation principale entraîne celle de ces clauses pé-

nales, et qui ne permettent de faire de telles conventions, la base d'une action en dommages et intérêts, que dans le cas où un dommage a véritablement été souffert par la partie réclamante, ce qui ne paraît pas avoir été justifié ni allégué dans l'espèce. »

Les principes consacrés par cet arrêt, disait l'intimé, sont exprimés d'une manière trop claire pour qu'il soit nécessaire d'en faire voir la parfaite applicabilité à l'espèce soumise à la cour; évidemment et comme Sophie Barbier, l'appelante demande aujourd'hui des dommages-intérêts pour une promesse essentiellement nulle, et on doit la repousser d'après la maxime triviale. *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que le contrat de mariage passé le 9 mars 1810 entre les parties, constate que la demoiselle Roubineau s'est constituée en dot une somme de 2000 fr.; que cette somme a été prise, reçue et emboursée en présence du notaire et des témoins de l'acte par le sieur Fau qui en a fourni quittance;

Attendu qu'indépendamment de la foi pleine et entière qui est due à un contrat de mariage comme acte public et authentique, il ne résulte nullement des circonstances de la cause que cette somme n'ait pas été réellement comptée au sieur Fau par la demoiselle Roubineau, et des propres deniers de cette dernière, et qu'il est juste, par conséquent, puisque le mariage ne s'en est pas ensuivi, d'ordonner que le sieur Fau restituera cette somme de 2000 fr. à la demoiselle Roubineau;

Attendu qu'il est dû des dommages à la demoiselle Roubineau pour le préjudice grave qui lui a été causé

par l'inexécution du contrat de mariage précité, et par les assiduités du sieur Fau auprès de ladite demoiselle; que le tribunal de Foix l'a jugé lui-même en condamnant le sieur Fau à payer une somme de 100 fr. pour dommages-intérêts, et que le sieur Fau a reconnu aussi la justice de la demande en dommages, puisqu'il n'a pas appelé du jugement qui le condamne à ce chef envers ladite demoiselle;

Attendu néanmoins que la modicité de la somme de 100 fr. est loin d'être en rapport avec le préjudice considérable causé par le sieur Fau à la demoiselle Roubineau, et qu'il est juste de lui accorder une somme plus forte.

Par ces motifs : La Cour disant droit sur l'appel de la partie d'Astre, réformant, condamne le sieur Fau, partie de Marion, à rembourser à la demoiselle Roubineau une somme de 2000 fr. par lui reçue au moment de son contrat de mariage, le condamne à payer en outre à la demoiselle Roubineau une somme de 1500 fr. à titre de dommages-intérêts, ordonne la restitution de l'amende, etc.

Du 26 novembre 1821. — Cour royale de Toulouse. — Deuxième chambre civile. — *Président*, M. d'Aldeguier. — *Concluant*, M. Chalret, avocat-général.

Plaidant, MM. Deloume et Barrué, avocats.

ABANDON. — NON PAIEMENT. — TERME. — HYPOTHÈQUE.

La clause qui renferme abandon de tous les immeubles hypothéqués pour sûreté d'une dette, au cas de non paiement à l'échéance du terme, est-elle valable ? Rés. aff.

DUFOUR RAMOND, C. DUFOUR LAURIOL.

De nombreuses contestations étaient nées entre le sieur Dufour Ramond et le sieur Dufour Lauriol. Ils est inutile, pour la connaissance de la question, d'en faire savoir l'origine et la nature; il suffit de dire que les parties voulurent les terminer par un acte public, contenant transaction, sous la date du 2 mai 1820.

Dufour Ramond se reconnut débiteur de Dufour Lauriol de la somme capitale de 6870 fr. qu'il promit de payer dans le délai d'un an.

Pour sûreté de la créance, il hypothéqua certains immeubles désignés dans la transaction, avec cette faculté que « si dans le délai ci-dessus énoncé le débiteur » ne remplit point en entier ses engagemens, il aban» donne la propriété réelle de tous et chacuns les sus» dits immeubles, pour en jouir et user comme de sa » chose propre, en représentation de ladite créance. »

A l'expiration du délai Dufour Ramond ne se libéra pas. Dufour Lauriol fit alors notifier l'acte de transaction à son débiteur, avec commandement de comparaître pour assister à sa prise de possession des biens hypothéqués. Dufour Ramond ne comparut pas ; il rendit au contraire assigné son créancier devant le tribunal de première instance de Saint-Gaudens, pour voir annuller l'acte de transaction du 2 mai 1820, et par voie de suite le procès-verbal de prise de possession du 27 mai 1821.

Le tribunal de Saint-Gaudens rendit un jugement le 11 juillet 1821, qui maintint l'acte de transaction du 2 mai 1820, et déclara Dufour Lauriol, propriétaire des immeubles hypothéqués, si mieux n'aimait Dufour Ramond payer dans le délai de trois mois la somme de 6870 fr.

Appel de la part de ce dernier.

Dufour Ramond attaquait par plusieurs moyens l'acte du 2 mai, mais celui sur lequel il fondait sa principale attaque était pris de la clause rappelée plus haut.

Je ne conteste pas, disait-il, à mon créancier, le droit de se payer sur les immeubles hypothéqués, mais je demande l'annullation d'une clause qui d'hors et déjà, l'investit, faute de paiement, de la propriété de ces immeubles.

Une pareille clause était frappée de nullité par les anciens principes.

La loi 16, ff. de pign. et hypoth. s'exprimait ainsi: *Potest ita fieri pignoris datio, hypothecæve, si, intra certum tempus, non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem* (creditor), *justo pretio tunc æstimandam. Hoc enim casu videtur quodammodo, conditionalis esse venditio et ita Divi Severus et Antonius rescripserunt.*

Cette loi ne maintient la vente de l'immeuble que sous les deux conditions qu'il en sera fait estimation à juste prix, et que cette estimation sera ordonnée à l'échéance du terme.

Parmi les auteurs qui ont examiné cette question, Dumoulin est celui qui en l'envisageant sous toutes ses faces, a porté le plus de lumières dans sa solution.

« *Si tempore mutui*, dit-il, dans son traité *de usuris*

» part. 2, quest. 52, n.° 357 et seq., *fuit pactum quod* » *nisi intra certum tempus, talis domus debitoris sit* » *acquisita creditori pro pecuniâ mutuatiâ, dico quod* » *ipso jure, non valet illud pactum tanquam usura-* » *rium.* »

Quelques auteurs avaient pensé qu'il fallait distinguer le cas où la chose était hypothéquée pour la sureté de la dette, de celui ou elle ne l'était pas ; et ils avaient décidé que le premier contrat seul devait être annullé. Dumoulin repousse avec force cette distinction ; il prononce également la nullité dans les deux hypothèses, « *quia*, dit-il avec énergie, *eadem est ratio captionis* » *et illaqueationis debitoris, simul asperitatis et ava-* » *ritiæ creditoris, sive res sit hypothecata, sive non.* »

Ce jurisconsulte va même plus loin, et quoique il semble reconnaître que si, après estimation faite *en justice*, l'immeuble est égal en valeur au capital de la créance il pourra être adjugé au créancier, il prétend que le contrat est nul en soi-même quand il a été stipulé que la chose serait vendue à juste prix ou à celui fixé par des arbitres nommés d'avance.

La jurisprudence faisait constamment l'application de ce principe. Papon dans *ses arrêts notables liv.* 11, *tit.* 3. Ferrière *dans ses remarques sur le droit français verbo gage, pag.* 239, rapportent un arrêt fameux du parlement de Paris, du 19 mai 1552, qui l'a ainsi jugé.

» Un gentilhomme emprunta 500 écus à un marchand » qu'il promit de lui rendre dans un an, et à cette fin » lui hypothéqua son fief. Il est accordé que l'an passé sans » faire ledit paiement, dès-à-présent, comme dès-lors, » ledit fief serait vendu au marchand. L'an se passe sans » payer. Le marchand se veut saisir du fief et porte

» complainte. Il est maintenu. Le gentilhomme appela » au parlement de Paris; il démontra que la vente est » reprouvée par les lois, qu'il ne peut être tenu que de » payer ce qu'il doit. La cour déclare la vente nulle et » ordonne que si dans deux mois l'appelant n'a pas sa- » tisfait à la somme, iceux passés, la terre sera vendue » audit marchand, à tel prix que les estimateurs et les » experts estimeront. »

Voilà, poursuivait l'appelant, une décision conforme à l'équité, à la justice; car si elles veulent que le débiteur soit tenu de payer sa dette; elles ne peuvent vouloir que le créancier obtienne plus qu'il ne lui est dû.

« Le créancier ne peut stipuler, disait Domat, *tit.* » *du gage et hypothèque*, *sect.* 3, *n°* 11, que s'il n'est « pas payé au terme, la chose engagée lui demeure ac- » quise pour son paiement, car cette convention bles- » serait les bonnes mœurs et l'humanité. »

Ce langage de l'auteur des lois civiles est infiniment remarquable, car il prouve que la prohibition de pareilles clauses appartient à toutes les législations. *Ces conventions*, dit-il, *blessent les bonnes mœurs et l'humanité.* Or, s'il est de l'essence de toutes les lois de protéger les mœurs, de défendre l'humanité, en est-il qui puissent encourager de telles conventions? et à moins qu'on ne prétende que nos idées sur les mœurs sont changées avec nos lois, que ce qui outrageait autrefois *l'humanité* ne la blesse plus aujonrd'hui, il faudra faire à ces conventions, proscrites par Domat, l'application de la règle portée dans l'art. 1172 du code civil.

Cette convention ne blesse-t-elle pas les mœurs? n'est-elle pas toujours, comme dit Dumoulin, le signe, la preuve *asperitatis et avaritiæ creditoris?* N'est-elle pas

contraire aux lois qui répriment l'usure par la facilité même que cela laisserait aux créanciers d'usurer à l'abri des lois.

La loi nouvelle l'a senti, car elle n'a pas seulement proscrit implicitement cette convention, mais nous retrouvons d'une manière explicite, dans l'article 2088 du code civil, les principes que nous venons d'exposer.

Dira-t-on, poursuivait l'appelant, que cet article se trouve sous la rubrique de *l'antichrèse*, et qu'il doit être restreint au cas pour lequel il a été fait; nous répondons alors :

Ces dispositions sont évidemment reproduites des anciens principes. Or, étudiez ceux-ci et voyez s'ils ne s'appliquent pas au cas de l'hypothèque, aussi bien qu'à l'hypothèse du gage ou de l'antichrèse; *pignoris datio hypothecæve*, dit la loi romaine citée. Domat se sert de ces expressions générales *la chose engagée*, et traite la question sous la rubrique du *gage et hypothèque*. Et d'ailleurs où est la raison de cette différence? Le principe qui est la source de la décision pour un cas existe aussi pour le second; bien mieux, il semblerait plus naturel que l'immeuble baillé à titre d'antichrèse demeurât en la possession du créancier faute de paiement, que celui qui seulement est hypothéqué à la sûreté de la créance. Le premier passe de suite à la possession du créancier, il en jouit, il en devient, si on ose le dire, semi-propriétaire; l'autre demeure toujours entre les mains du débiteur qui ne perd aucun de ses droits sur lui. La loi suppose qu'il existe une disproportion entre la valeur de la créance et celle de l'objet affecté; à ses yeux le bail de cet immeuble en représentation de la créance, doit donc être présumé le fruit d'un dol, d'une

fraude qu'elle ne saurait protéger. Supposons que l'immeuble hypothéqué eût été en même temps baillé à titre d'antichrèse, cela peut avoir lieu d'après l'article 2091 ; dans ce cas on est forcé de convenir que la clause portant abandon, faute de paiement, serait nulle ; et cette clause, changeant tout-à coup de nature, deviendrait licite et valable si le débiteur ne s'était pas dessaisi de l'objet affecté, n'eût fait que l'hypothéquer? Une pareille contradiction juge les prétentions de l'intimé.

Observons d'ailleurs que l'annullation de la convention ne porte aucun préjudice au créancier puisqu'on ne touche pas à son hypothèque, et qu'on lui laisse la faculté de faire vendre, pour se payer, l'immeuble affecté.

L'argument principal de l'adversaire est celui-ci : le bail en paiement est permis. Or, pourquoi ne le serait-il plus quand le créancier à souscrit à la condition du délai ?

La preuve que cet argument est sans force, c'est qu'il peut être fait tout aussi bien dans le cas de l'antichrèse, et que cependant il y a disposition formelle. Mais il est d'ailleurs facile de sentir les raisons qui ont pu engager le législateur à ne pas permettre qu'un débiteur pût stipuler des obligations onéreuses par l'espérance de pouvoir les éluder en payant au terme convenu.

Plusieurs cours déjà ont adopté ces principes ; nous lisons deux arrêts dans Sirey, l'un de la cour de Paris du 11 messidor an 11, l'autre de la cour de Liège du 3 décembre 1806 (1).

L'intimé répondait à ce système :

Quelle est la nature du contrat qui nous occupe?

---

(1) Sirey, ann. 1807, p. 8 et 872.

C'est un véritable bail en paiement : il suffit, pour s'en convaincre, d'en rapprocher les dispositions de la définition du contrat de dation en paiement, que donne Pothier, dans son *traité du contrat de vente*, *tom.* 2, *pag.* 7, *article* 600.

« La dation en paiement est un acte par lequel le débiteur donne une chose à son créancier qui veut bien » la recevoir à la place et en paiement d'une somme » d'argent, ou de quelqu'autre chose qui lui est due ».

Ce contrat assimilé en tout à la vente, est permis par toutes les lois, et la seule action qui demeure au débiteur pour l'attaquer est celle de la rescision pour cause de lésion. C'est encore ce que Pothier nous apprend quand il dit, article 606 : « lorsque de part ou d'autre » la lésion est d'outre moitié, on accorde à la partie » lésée la même action rescisoire qui a lieu dans le con» trat de vente.

Il est bien vrai que le plus souvent le débiteur se dépouille tout de suite de la propriété de l'immeuble, mais qu'importe cette différence? S'il n'est pas permis au débiteur d'attaquer l'acte, par lequel il baille purement et simplement l'immeuble. Comment serait-il plus fondé à le faire, parce qu'il a obtenu un délai pour se libérer, délai qui est tout en sa faveur?

Le code civil a, j'en conviens, prohibé une telle condition lorsqu'il s'agit d'un immeuble baillé à titre d'antichrèse; mais il a gardé le silence relativement à l'immeuble hypothéqué. Ce qui est une preuve qu'il n'a pas voulu étendre à ce cas, la prohibition qu'il a porté pour l'autre.

Or, en fait, y a-t-il antichrèse dans le contrat du 2 mai? Non sans doute, puisque l'immeuble n'est pas

sorti des mains du débiteur ; puisque le créancier n'en a pas perçu les fruits, et n'a eu sur lui d'autre droit que celui de l'hypothèque.

Ces caractères essentiels du contrat d'antichrèse d'après le code civil, ne semblaient pas être aussi rigoureusement exigés par les anciennes lois.

Celle citée par l'adversaire, aussi bien que les autorités qu'il a invoquées, ne peuvent donc recevoir leur application à un contrat qui n'est pas exactement le même que celui qu'elles avaient prévu.

Au reste, les auteurs du code connaissaient les anciens principes, et si néanmoins ils ne les ont renouvelés que pour le cas de l'antichrèse, ne faut-il pas conclure de leur silence qu'ils n'ont pas voulu les étendre à celui de l'hypothèque.

Mais, continuait l'intimé, le système de l'adversaire repose tout entier sur cette considération, qu'un pareil contrat peut contenir une usure déguisée et proscrite par la loi. On répond :

Cette observation peut être faite aussi relativement au contrat de bail en paiement, et néanmoins les lois le permettent, et ne laissent au débiteur que l'action en rescision. Mais quand ce raisonnement aurait quelque force en général, ne serait-il pas impuissant appliqué à l'acte du 2 mai ? Cet acte est une transaction ; or, dans ce contrat on ne peut concevoir l'existence de l'usure ; quand même on y stipulerait que les intérêts de la somme due seront payés à vingt pour cent, cette stipulation ne pourrait pas être annullée : la raison en est que la transaction étant un contrat où les deux parties se font des sacrifices réciproques ; il est possible que la stipulation du taux de l'intérêt fait une suite ou une

condition de ceux que le créancier a fait envers son débiteur. L'usure n'existe, et ne peut exister que dans le contrat du prêt, et jamais dans la transaction. Dès-lors, la considération invoquée par l'adversaire est détruite, et restent seuls les principes que nous avons développés.

M. Moynier, qui remplissait les fonctions du ministère public, adopta le système de l'appelant, et conclut à la réformation du jugement.

ARRÊT.

Attendu que la loi permet tout ce qu'elle ne défend pas;

Attendu que loin de renouveler ou de consacrer la prohibition, prononcée par les lois romaines, contre la stipulation que le créancier serait propriétaire du gage, si le débiteur ne payait pas dans un délai déterminé;

Le code civil n'a défendu cette clause que dans les contrats d'antichrèse, c'est-à-dire de ceux où le débiteur remet et délivre le fonds au créancier, pour qu'il en perçoive les fruits jusqu'à sa libération.

Que ce serait faire une fausse application de l'article 2088 du code civil, que de l'étendre à un cas différent de celui qu'il a prévu.

Attendu, en fait, que l'acte du 2 mai 1820, ne renferme pas un bail à antichrèse, puisque les immeubles ne furent pas remis et délivrés au sieur Dufour Lauriol; qu'on n'y voit qu'une vente conditionnelle, contre laquelle le sieur Dufour Ramond ne pourrait exercer que l'action en rescision pour cause de lésion.

Par ces motifs : LA COUR, a démis et démet le le sieur Dufour Ramond de son appel.

Du 1er mars 1822. — Cour royale de Toulouse. — Troisième chambre — *Président*, M. d'Aiguesvives. — *Concluant*, M. le chevalier Moynier, conseiller-auditeur.

Plaidant, MM. Féral et Décamps, avocats.

Le sieur Mercadier développait ensuite les points de fait que nous avons énoncés plus haut.

M. l'avocat-général pensa qu'en droit le système de l'intimé était fondé, et que l'endossement après l'échéance, saisissait le nouveau porteur et lui donnait action contre le tireur.

ARRÊT.

La COUR. Attendu que l'art. 136 du cod. de commerce porte que la propriété des lettres de change se transmet par l'endossement ; que cet article ne distingue pas le cas où l'endossement est postérieur à l'échéance de celui qui a une date antérieure; qu'effectivement l'échéance ne change pas plus l'effet de l'endossement, que la nature de la lettre de change ; que prétendre que l'endossement fait à cette époque n'opère plus qu'un transport civil, serait supposer que la loi reconnaît deux espèces d'endossement, l'un commercial, et l'autre purement civil, ce qui n'est écrit dans aucune des dispositions du code, et ne résulte d'aucun de ses articles.

Attendu que, dans l'espèce, quand bien même l'endossement postérieur à l'échéance ne constituerait qu'un transport civil, la déclaration qu'invoquent les sieurs Bardon ne pourrait être opposée au sieur Mercadier, puisqu'elle n'a acquis une date certaine qu'un an après la signification au tireur, du protêt et du défaut d'acceptation.

Attendu, que quand bien même cette déclaration ne serait pas le résultat d'un plan concerté entre Raufaste Jaume, père et fils, et les frères Bardon, ce que l'on pourrait induire des faits de la cause, elle ne pourrait pas opérer la libération de ces derniers, mais qu'il en résulterait seulement que par suite de certaines af-

faires et obligations communes, lesdits Raufaste étaient détenteurs et dépositaires de la lettre de change dont s'agit ; et que Mercadier l'avait reçue d'eux de bonnefoi et sans avoir connaissance de la susdite déclaration, laquelle au surplus lui était absolument étrangère, lesdits Bardou sont tenus d'acquitter le montant de la lettre de change, qu'ils doivent s'imputer d'avoir laissée entre les mains dudit Raufaste, si, contre toute apparence, ils étaient libérés à cet égard.

Attendu, etc.

Par ces motifs : La Cour démet de l'appel la partie de Castex.

Du 29 novembre 1822. — Cour royale de Toulouse, 3e chambre. — *Président*, M. d'Aldéguier. — *Concluant*, M. Cavalier, avocat-général.

Plaidant. MM. Amilhau et Féral, avocats.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. — CONCLUSIONS. — AVOUÉ.

SOCIÉTÉ. — PROROGATION. — PREUVE TESTIMONIALE. — COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

ENQUÊTE. — NULLITÉ. — DÉSISTEMENT. — PREUVE D'OFFICE.

1° *Le dire consigné dans des conclusions prises par un avoué, peut-il être réputé* COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ECRIT ? Rés. affirm.

2° *La preuve testimoniale peut-elle être admise, pour constater la prorogation d'une société non commerciale établie par police écrite, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ?* Rés. affirm. (Code civil. Art. 1347, 1834 et 1866.)

3° *Lorsqu'une enquête est annullée par le fait de l'avoué, et qu'il y a déchéance encourue, le tribunal peut-il ordonner la preuve d'office?* Rés. affirm. (Cod. de procéd. Art. 254, 257, 259 et 293).

Le sieur PERTIN. C. le sieur BUISSAS.

Par deux polices sous seing-privé, le sieur Pertin et le sieur Buissas avaient formé une société pour l'exploitation de deux immeubles ruraux qui avaient été affermés par le sieur Pertin. Les baux à ferme ayant été renouvelés par Pertin, dans son intérêt personnel, et la police écrite étant expirée, Buissas a prétendu que la police relative à l'exploitation de l'un de ces immeubles (la métairie de la dame Foulquier), avait été prorogée verbalement pour le terme d'une année après l'expiration de la police.

Ces fait a été dénié par le sieur Pertin.

Pour prouver qu'il ne pouvait pas y avoir eu prorogation, le sieur Pertin produisait un arrêté de compte entre lui et Buissas, en date du 18 mars 1816, duquel il résulte que la société relative à l'exploitation de la métairie Foulquier a pris fin, et qu'à suite tous les comptes ont été définitivement réglés que les parties n'ont plus rien à se demander, et qu'il ne reste plus qu'à procéder à l'estimation du bétail. Le sieur Pertin convenait qu'il devait seulement rendre compte de l'exploitation d'une autre métairie (dite Raynal), pendant une année, durant laquelle il y avait eu société entre lui et Buissas, mais seulement pour cette dernière métairie.

Le sieur Buissas avait engagé contre le sieur Pertin devant le tribunal civil de Toulouse, une instance en reddition de compte pour l'exploitation de l'une et l'au-

tre métairie. Durant le cours de cette instance, il fut rendu le 20 avril 1818, un jugement qui ordonna la reddition des comptes demandés par Buissas ; il est nécessaire de faire connaître les conclusions des parties.

On y voit que l'avoué du sieur Buissas conclut sur l'audience à ce que le tribunal ordonnât la reddition des *comptes demandés* ; on y voit de plus que l'avoué du sieur Pertin consentit à *la reddition de compte demandée.*

Depuis, il a été fortement soutenu par le sieur Pertin, que lors du jugement du 20 avril 1818, il avait été pratiqué une surprise envers son avoué, qui n'avait entendu donner son consentement qu'à la reddition du compte de la métairie Raynal. A l'appui de cette protestation, le sieur Pertin fit signifier l'arrêté de compte du 18 mars 1816; d'après lequel les parties n'avaient plus rien à se demander relativement à la métairie Foulquier ; le sieur Pertin prétendait que dans tous les cas, le règlement de comptes venait en exécution de la chose jugée, et que le jugement était évacué sur ce point.

Postérieurement, le sieur Buissas demanda d'être admis à la preuve de certains faits, qui avaient pour objet d'établir la prorogation de la société, conformément à sa prétention.

Le 24 avril 1820, jugement qui admet le sieur Buissas à la preuve des faits par lui coarctés.

Le 13 mai, le sieur Buissas fait signifier au sieur Pertin copie de ce jugement, mais ce ne fut que le 29 mai, c'est-à-dire le seizième jour après la signification du jugement, qu'il présenta requête au juge-commissaire, et qu'il en obtint une ordonnance en permission de citer les témoins de l'enquête. Cependant l'article 257 du code

de procédure, ordonne à peine de nullité que l'enquête soit commencée dans la huitaine, à compter de la signification du jugement.

Le sieur Buissas notifie au sieur Pertin copie de l'ordonnance rendue par le juge commissaire, et il l'assigne au jour indiqué pour être présent à l'enquête.

A son tour, le sieur Pertin demande la nullité de l'enquête. Alors le sieur Buissas fait signifier un double acte de désistement ; il renonce tout à la fois et à faire la preuve à laquelle il a été admis, et à l'utilité du jugement du 24 avril 1820.

Les choses en cet état, le tribunal de Toulouse rendit le 6 juillet 1821, un jugement qui, « demeurant le » désistement du sieur Pertin, en ce qui concerne seu» lement l'interlocutoire du 24 avril 1820, avant dire » droit définitivement aux parties, les actes et pièces » du procès tenant, ordonne d'office la preuve précé» demment ordonnée par l'interlocutoire du 24 avril » 1820, sauf la preuve contraire. »

Le sieur Pertin s'est rendu appelant de ce jugement, et devant la cour il a formellement demandé entr'autres choses, l'annullation de l'enquête commencée devant le juge-commissaire.

A l'appui de son appel, il a soutenu en premier lieu que la preuve testimoniale ne pouvait pas être admise pour constater la prorogation d'une société non commerciale, et établie par une police écrite ; en second lieu, que les premiers juges n'avaient pas pu *ordonner d'office* une preuve déjà ordonnée par un précédent jugement, de laquelle le sieur Buissas s'était désisté, après avoir commencé une enquête qui était nulle par la faute de son avoué.

Sur la première question, le défenseur du sieur Pertin argumentait des articles 1834 et 1866 du code civil.

En point de fait, disait-il, la société dont il s'agit n'était point commerciale ; elle avait pour objet l'exploitation d'un immeuble. Ainsi, c'est dans le code civil qu'il faut puiser les dispositions qui doivent régir cette sorte de société et toutes ses dépendances.

Or, l'article 1834 de ce code, dispose que *toute société dont l'objet est d'une valeur de plus de* 150 *francs*, DOIT ETRE REDIGÉE PAR ECRIT ; et c'est là ce qui originairement avait été fait par les parties, puisqu'il existait entr'elles une police sous seing privé.

L'article 1866 du même code veut que la PROROGATION *d'une société ne puisse être prouvée que* PAR UN ECRIT, *revêtu des mêmes formes que le contrat de société.* Il fallait donc une nouvelle police. Or c'est là ce que les parties n'ont point fait. Le sieur Buissas se contente d'alléguer une prorogation verbale ; mais l'article 1866 le repousse invinciblement ; il est évident que d'après cet article, le sieur Buissas ne pouvait être admis à faire la preuve de la prorogation de cette société.

On prétend repousser cette objection en prétendant qu'il y a dans la cause *un commencement de preuve par écrit*, et qu'il y a lieu d'appliquer le paragraphe de l'article 1347 du même code, d'après lequel la preuve testimoniale peut être admise, toutes les fois que le commencement de preuve par écrit existe. Mais il est facile de combattre cette erreur.

Ici, l'erreur est double ; il y a erreur en point de fait, et erreur en point de droit.

En point de fait, il n'existe pas dans la cause de commencement de preuve par écrit. Le sieur Buissas donne

ce nom au dire de l'avoué du sieur Pertin, dire consigné dans les conclusions ramenées au jugement du 20 avril 1818, où il est dit *qu'il consent à la reddition de compte demandée.* Mais, d'un côté, ce consentement est le fruit de la surprise, il n'avait point la latitude que l'on a voulu lui donner ; d'un autre côté, l'offre de rendre un compte ne pouvait s'entendre que pour le temps où la société avait existé d'après la police écrite, mais ce n'était pas là un aveu, ni un commencement d'aveu de la prorogation de la société : sous aucun rapport, ce dire ne peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit.

Il y aurait un commencement de preuve par écrit, que la preuve testimoniale n'en serait pas moins inadmissible, car ici il s'agit d'une matière spéciale, régie par ses règles particulières, à laquelle on ne peut pas appliquer les dispositions générales du titre des obligations, ni par conséquent l'exception portée par l'article 1347. D'abord, l'article 1866 est conçu en termes *prohibitifs*, *négatifs*, et l'on sait que rien ne peut être fait au mépris d'une pareille disposition. Dumoulin, sur la loi 1re, ff. *de verb. obl.*, s'exprime en ces termes : *negativa præposita verbo potest tollit potentiam juris et facti, et inducit necessitatem præcisam, designans actum impossibilem.* Le principe professé par ce grand jurisconsulte a été adopté par tous les tribunaux et consacré par une jurisprudence invariable.

D'un autre côté, il est si vrai que les dispositions du titre des sociétés sont spéciales à cette matière, que le législateur y répète une disposition déjà consignée au titre des obligations en général. Or, s'il avait voulu que les sociétés fussent aussi régies par les dispositions de ce

dernier titre, il n'aurait pas fait un article 1834, pour dire que lorsqu'il s'agira d'un objet dont la valeur excédera cent cinquante francs, la société devra être rédigée par écrit; parce que ce principe se trouvait déjà consacré par l'article 1341 d'une manière générale pour toutes les obligations, et qu'il était inutile de répéter ce qui avait été déjà dit. Autre preuve de la spécialité de la matière, c'est que si le législateur avait voulu donner au principe établi par l'article 1866, l'exception du commencement de preuve par écrit, il s'en serait expliqué de manière ou d'autre : il n'aurait pas manqué d'ajouter *sans préjudice de l'exception portée par l'art.* 1347; car c'est ainsi que le législateur procède, et l'on ne peut supposer une omission aussi grave. Il faut donc tenir pour certain que l'article 1866 est spécial aux prorogations de société, qu'il pose un principe de droit étroit, et il faut l'appliquer dans toute sa rigueur.

Sur la seconde question, le défenseur du sieur Pertin établissait d'abord qu'il y avait dans l'espèce *enquête commencée*, aux termes de l'article 259 du code de procédure, puisque le juge-commissaire avait rendu son ordonnance, et que le sieur Buissas avait assigné le sieur Pertin pour être présent à l'enquête.

En second lieu, que l'enquête ainsi commencée était nulle d'après l'article 257 du code de procédure, puisqu'elle avait été commencée après la huitaine expirée depuis la signification du jugement;

En troisième lieu, que l'enquête était nulle par le fait de l'avoué, et que sur la demande en nullité formée par le sieur Pertin, le sieur Buissas s'en était désisté. Or, disait-il, l'article 293 du code de procédure, défend de recommencer l'enquête déclarée nulle par le fait de l'a-

voué ; donc cette enquête ne peut pas être recommencée. De plus, le sieur Buissas ne peut pas être admis de nouveau à faire une preuve dont il s'est désisté.

Le sieur Buissas essaye de combattre ce système par plusieurs moyens. Il dit d'abord, que l'enquête n'avait pas été commencée, puisque les témoins n'avaient pas été entendus ; et que dès-lors, l'article 293 devient inapplicable à la cause ; mais ce sophisme est suffisamment réfuté par la loi. L'article 259 a eu le soin de préciser par quel acte de la procédure l'enquête est commencée, et il nous apprend que l'enquête est commencée par l'ordonnance que rend le juge-commissaire en permission de citer les témoins : or en point de fait cette ordonnance avait été rendue ; donc l'enquête était commencée.

Le sieur Buissas ajoute que pour appliquer la prohibition portée par l'article 293, il faut que l'enquête *ait été déclarée nulle ;* ce qui manque dans la cause ; *mais* on lui répond qu'ici incontestablement l'enquête commencée était nulle ; que si les premiers juges n'en avaient pas prononcé la nullité, c'était uniquement à cause du désistement fait par le sieur Buissas ; qu'au surplus cette annulation était demandée devant la cour, qui ne pourrait pas s'empêcher de la prononcer ; qu'ainsi l'on rentrait dans les termes de l'article 293.

Enfin, le sieur Buissas soutient que la prohibition portée par l'article 293 ne peut pas s'appliquer à l'article 254 ; ce dernier article donne aux juges la faculté d'ordonner d'*office* une preuve, et il s'en remet à cet égard à leurs lumières et à leur prudence.

Sans doute, continuait le défenseur du sieur Pertin, le législateur a donné sous ce rapport un pouvoir facultatif aux juges ; mais ce pouvoir n'est pas illimité. L'arti-

cle même qui consacre ce droit a pris le soin de le circonscrire : il ajoute, *si la loi ne le défend pas ;* il suffit donc de prouver que dans l'espèce la loi défend cette preuve.

Or, d'un côté, ainsi qu'il a été démontré, aux termes des articles du code civil qui ont été cités, la preuve est inadmissible : première prohibition. D'un autre côté, on recommencerait une enquête à laquelle le sieur Buissas a renoncé, une enquête devenue nulle par le fait de l'avoué du sieur Buissas : seconde prohibition, non moins forte que la première.

Enfin, on ne peut repousser ce principe certain, qu'on ne peut pas faire indirectement ce qu'il est défendu de faire directement : or c'est là précisément ce qui arriverait, si la preuve dont il s'agit était ordonnée d'office.

Il est donc certain que la loi défend d'ordonner cette preuve, et dès-lors cesse la faculté accordée aux juges par l'article 254 du code de procédure.

Le défenseur du sieur Buissas combattait ces divers moyens. Nous croyons inutile de donner les mêmes développemens à la défense de l'intimé. Nous avons déjà suffisamment indiqué ses exceptions en rapportant le système de l'appelant ; elles sont en outre développées dans l'arrêt qui les a accueillies, et que nous allons transcrire.

M. le chevalier de Bastoulh, premier avocat-général, a conclu au démis de l'appel.

Sur ces conclusions, arrêt conforme :

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que la preuve qui a été admise d'office par le tribunal de première instance ne tend point à établir des faits contraires à ceux qui résultent de l'écrit passé entre parties le 18 mars 1816, mais

seulement des faits postérieurs qui peuvent exister indépendamment de cet écrit, ce qui rend inapplicable au cas présent l'article 1341 du code civil.

Attendu que si en règle générale les sociétés ou les prorogations de société ne peuvent être prouvées, que tout autant qu'elles sont rédigées par écrit, aux termes des articles 1834 et 1866; il y a dérogation à cette règle générale toutes les fois qu'il existe un commencement de preuve par écrit. Non-seulement il y a dans l'espèce un commencement de preuve par écrit, mais une preuve écrite résultante de l'aveu contenu dans le jugement du 20 avril 1818, lors duquel l'avoué dudit Pertin consentit à rendre compte du produit des deux métairies. Ce jugement, quoique bien connu dudit Pertin, par la signification qui lui a été faite, n'a pas été attaqué; il a donc acquis l'autorité de la chose jugée; le tribunal a donc pu, indépendamment des autres preuves et circonstances, admettre la preuve de l'existence de la société ou de certains faits qui s'y rattachent, sans violer les articles 1834 et 1866 précités.

Attendu que l'article 254 du code de procédure civile permet aux tribunaux d'ordonner d'office la preuve des faits qui leur paraissent concluans, si la loi ne le défend pas; qu'il résulte de ce qui vient d'être dit, que dans l'espèce la preuve ordonnée est admissible et nullement contraire à la loi.

Attendu que si l'article 293 du même code défend de laisser recommencer une enquête qui a été déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier, il ne prohibe pas aux tribunaux d'ordonner une preuve portée par un précédent jugement, lorsqu'il n'y a pas d'enquête;

Dans l'espèce, Buissas avait bien été admis à prouver

certains faits, il avait même fait ouvrir le procès-verbal d'enquête, mais il n'avait pas fait procéder à l'audition des témoins, et ne les avait pas même fait citer pour comparaître devant M. le juge-commissaire. Son adversaire demande qu'il soit déchu du droit de faire l'enquête, et de suite il se désiste de l'utilité du jugement interlocutoire. Il est donc impossible que la nullité de l'enquête ait été prononcée puisqu'il n'existait pas d'enquête. Les premiers juges ont donc pu, en usant de la faculté accordée par l'article 254, ordonner d'office cette même preuve, par les motifs insérés dans le jugement dont est appel.

Attendu que la partie qui succombe, etc.

Par ces motifs : La cour, sans avoir égard aux conclusions du sieur Pertin, partie de Bressolles, faisant au contraire droit sur celles du sieur Buissas, partie de Druilhe, a démis et démet ladite partie de Bressolles de son appel envers le jugement du 6 juillet 1821, rendu par le tribunal civil de Toulouse, lequel sera de plus fort exécuté suivant sa forme et teneur; condamne en outre la partie de Bressolles en l'amende de dix francs et aux dépens.

Du 23 août 1822. — Cour royale de Toulouse, 1re chambre civile. — *Prés.*, M. le baron de Cambon. — *Concl.*, M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaid., MM. Ducos et Gineste, avocats.

STIPULATION AU PROFIT DES TIERS. — ACCEPTATION. — RENONCIATION. — PRÉFÉRENCE. — ECRIT SOUS SEING PRIVÉ.

1° *Une veuve, tutrice de certains de ses enfans mineurs, qui vend, conjointement avec ses autres enfans majeurs, les biens dépendant de l'hérédité, sans aucune formalité de justice, et consent à ce que les autres créanciers soient payés par préférence à ses reprises et à ses hypothèques, renonce-t-elle purement et simplement à ses droits ?* (Article 1165 et 2180 du cod. civil.) Rés. nég.

2° *Si elle fait un abandon de sa propre créance, tant au profit des créanciers, que de ses enfans, est-ce une simple stipulation au profit des tiers, qui peut être révoquée tant qu'elle n'a pas été acceptée ?* (Art. 1121 *du code civil.*) Rés. affirm.

3° *Si une pareille convention ne renferme qu'une simple stipulation, la sommation faite aux tiers détenteurs par un créancier inscrit, d'avoir à communiquer l'acte de vente, équivaut-elle à l'acceptation?* (Art 2183 du code civil). Rés. nég.

4° *Pour que la révocation soit valable, faut-il le concours des mêmes personnes qui ont signé dans la vente ; et si elle est faite comme la vente sous seing privé, faut-il un original pour chacune de ces personnes ?* (Articles 1321 et 1325 du code civil.)

Les sieurs CAUSSÉ et GLEYSES, C. la dame de PORTAL, veuve PORTAL.

Les questions qui ont été décidées dans le procès dont nous allons rendre compte, présentent un grand intérêt quant à leur importance et leur nouveauté : aussi pour

être mieux à même de les apprécier, nous entrerons dans quelques détails, à raison des faits qui y ont donné lieu.

Long-temps avant les nouvelles lois sur le régime hypothécaire, la dame de Portal contracta mariage avec le sieur Portal. Les époux déclarent qu'ils se prennent avec leurs droits respectifs; il n'y eut donc pas de constitution de dot.

A peine le mariage avait-il été célébré, que le père de l'épouse vendit un domaine, et indiqua à l'acquéreur de payer à sa fille, entre les mains de son mari, une somme de 10,000 francs, sous la condition qu'elle serait reconnue à titre de dot.

Ce fut cependant le sieur Portal, père et beau-père des époux, qui reçut cette somme, moyennant une reconnaissance sur ses biens et la promesse d'en servir les intérêts. Postérieurement il reçut plusieurs autres sommes, conjointement avec son fils, provenant des biens paraphernaux de la dame de Portal, ainsi que cela résulte de divers actes publics qu'il est inutile d'analyser.

Le sieur Portal père voulant se libérer de ce qu'il devait à sa belle-fille, pour le montant de la dot et des diverses reconnaissances qu'il avait précédemment faites, vend à son fils un domaine, et lui indique de payer en tant moins du prix de la vente tout ce qui pouvait être dû pour la dot constituée pendant le mariage, et pour les sommes paraphernales dont il s'était déjà reconnu débiteur.

Le sieur Portal fils, ayant obtenu une procuration de son épouse, emprunta certaines sommes, conjointement et solidairement avec elle; les créanciers prirent des inscriptions au préjudice des deux époux. Indépendamment

de ces créances, il en existait d'autres qui pesaient sur le patrimoine du père, et antérieures au mariage, d'autres qui avaient été contractées par la dame de Portal. Cette dernière avait pris des inscriptions pour toutes ses reprises dotales et paraphernales, se portant à plus de 50,000 francs.

En première instance, plusieurs contestations s'étaient élevées à raison de l'étendue de ces reprises; certaines reconnaissances avaient été attaquées, les unes, comme devant être réduites d'après l'échelle de dépréciation du papier monnaie; les autres, comme étant faites en fraude des créanciers; la dame de Portal avait obtenu, en première instance, un jugement favorable sur tous ces points.

Les sieurs Gleizes et Causse avaient d'abord appelé de ces différens chefs, mais plus tard ils se sont bornés à quereller le jugement sur les seuls points dont il nous reste à rendre compte.

Le sieur Portal fils est décédé en 1820, ne laissant pour tous biens que le domaine d'Embrousse que lui avait vendu son père. Quatre enfans, dont deux seulement majeurs, et sa veuve lui ont survécu. L'acceptation de la succession était évidemment onéreuse pour les enfans, puisque le domaine ne valait que 50,000 francs environ, que les reprises de leur mère s'élevaient à une plus forte somme, et que cette succession était grevée de beaucoup d'autres dettes dont certaines devaient être préférées à celles de la veuve.

Au lieu de s'abstenir de cette succession, les enfans majeurs traitant conjointement avec leur mère, tant de son chef que comme tutrice de ses enfans mineurs, vendent au sieur Fourès Abriol, ce domaine d'Embrousse au

prix de 50,600 francs. Les clauses que renferme l'acte de vente, qui est sous seing privé, sont essentielles à connaître puisqu'elles ont donné lieu aux questions sur lesquelles la cour a statué.

600 francs sont payés de suite à la veuve, en tant moins de ses reprises et hypothèques. Cette dernière consent que sur la somme de 50,000 francs, les créanciers de la succession soyent payés, et ce, par préférence à ses créances et privilèges pour le montant de ses reprises dotales et paraphernales, qu'elle consent de réduire à ce qui restera libre après le paiement det dettes étrangères, faisant remise du surplus à la succession, avec promesse de ne former aucune demande à cet égard, tant contre ses enfans que contre l'acquéreur qui, en effectuant le paiement du prix entre les mains de ces mêmes créanciers étrangers, demeure subrogé à leurs droits, actions, privilèges et hypothèques.

Par une clause subséquente, il est convenu que par suite de ce qui vient d'être arrêté, il sera laissé entre les mains de l'acquéreur une somme de 20,000 fr., pour faire face au paiement des diverses créances étrangères, qu'il sera procédé très-incessamment à la liquidation de ces créances, et que les parties se feront ensuite raison du plus ou moins qui pourra exister de cette somme de 20,000 fr,

Quant au résidu du prix se portant à 30,000 francs, il doit rester entre les mains de l'acquéreur jusques après la majorité du plus jeune des enfans, et la ratification de la vente, par l'un et l'autre, et néanmoins l'intérêt de ce résidu doit être payé à la veuve pour lui tenir lieu de l'intérêt de ses reprises, et ce de quatre en quatre mois, et par avance ; en conséquence, l'acquéreur paie à

l'instant cinq cents francs pour les quatre premiers mois.

Le sieur Caussé, l'un des créanciers inscrits au préjudice du sieur Portal fils, ayant eu connaissance de la vente qui avait été enregistrée le 12 mars 1821, fit signifier le 26 avril suivant, un acte au sieur Fourès Abriol, pour le sommer en sa qualité de tiers-détenteur, d'avoir à notifier son titre à tous les créanciers inscrits en conformité de l'article 2183 du code civil, en lui déclarant que faute par lui de déférer à la sommation qui lui était faite, ledit Caussé se conformerait lui-même aux dispositions de l'article 2189 et userait de tous les droits que lui accordait l'article 2168.

Avant que le contrat de vente fut présenté à la transcription, les parties voulurent expliquer ou modifier certaines des clauses qui y avaient été *insérées*; *il fut* passé le 30 juin 1821, un autre écrit sous signature privée. L'un des enfans majeurs étant absent, sa sœur, majeure, et sa mère, stipulent pour lui en se portant fortes avec promesse de rapporter, en cas de besoin, sa ratification; la mère traite toujours tant de son chef propre que comme tutrice des deux mineurs.

Il est dit dans ce second écrit sous signature privée comme le premier, que quoique lors de la vente il y ait été déclaré que la dame Portal consentait que les dettes de la succession de son mari fussent payées par préférence à ses reprises, et à ce que lesdites reprises demeurassent réduites à ce qui resterait libre après le payement desdites dettes, elle n'a entendu parler que des créanciers envers lesquels elle était obligée solidairement avec son mari. Elle déroge en tant que de besoin à cette clause, en ce qu'elle pourrait s'appliquer aux créanciers envers

lesquels elle n'est point obligée personnellement ; en conséquence, tant ladite dame que ses enfans font inhibitions et défenses à l'acquéreur de rien payer aux créanciers qu'elle n'a point cautionnés ou dont les titres ne sont pas antérieurs ou préférables aux siens, attendu qu'elle entend conserver tous ses droits sur ce qui restera dû après que les créanciers étrangers dont elle a cautionné la dette seront payés.

Ce second acte faisant suite au premier fut transcrit en même temps. Aussitôt après la transcription, le sieur Fourès Abriol les notifia à tous les créanciers inscrits, un ordre fut ouvert pour la distribution du prix.

Trois sortes de créanciers se présentèrent, les premiers étaient des créanciers du sieur Portal père, qui avaient pris des inscriptions avant la dame de Portal, et dont les titres remontaient à une époque antérieure au mariage de cette dernière, les créanciers du fils, et ceux qui l'étaient tout à la fois du mari et de la femme par suite des obligations solidaires contractées à leur égard.

Quant aux premiers et aux derniers, point de difficulté, ils furent alloués directement et en sous-ordre sans aucune réclamation. Ceux inscrits au préjudice du fils seulement, prétendirent que la dame de Portal ayant consenti dans l'acte de vente à ce que tous les créanciers de la succession de son mari fussent payés par préférence à ses reprises, privilèges et hypothèques, et à ne recevoir que le résidu du prix de la vente après que tous ces créanciers seraient payés, elle ne pouvait revenir contre son consentement et demander d'être colloquée au rang de ses privilèges ou hypothèques.

Ils soutenaient que la déclaration faite par cette dame était une véritable renonciation ; qu'il fallait lui appli-

quer les dispositions de l'article 2180 du code civil ; que cette renonciation n'avait pas besoin d'être acceptée pour devenir irrévocable. Ils ajoutaient que lors même qu'il ne s'agirait que d'une simple stipulation, et que la dame Portal pourrait se placer dans le cas prévu par l'article 1121, elle ne pourrait opposer le défaut d'acceptation, parce que les enfans présens à l'acte avaient formellement accepté cette renonciation ; que les créanciers pouvaient exercer leurs droits et leurs actions et se prévaloir de cette acceptation ; que postérieurement encore les créanciers avaient eux-mêmes déclaré vouloir accepter la stipulation faite en leur faveur ; que cela résultait de la sommation faite à la requête du sieur Caussé, antérieurement à la révocation.

Au surplus, disaient-ils, l'acte contenant cette révocation est nul, parce que les mêmes parties qui avaient figuré dans la vente ne figurent pas dans le second écrit, qu'il n'a pas été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties.

Sur ce, il intervint un jugement du 28 mars 1822, par lequel le tribunal de Villefranche statuant sur les divers contredits qui avaient été faits envers l'ordre provisoire, sans avoir égard aux moyens proposés par les sieurs Gleyses et Caussé, ordonna que les allocations faites au profit de la dame de Portal seraient maintenues en leur entier. Il fut donc décidé que ces créanciers ne devaient pas lui être préférés.

Ces derniers se sont pourvus par appel contre ce jugement ; ils se sont plaints de ce que les premiers juges n'avaient point réduit, d'après l'échelle, certaines créances réclamées par la dame de Portal, de ce qu'ils n'avaient pas annullé certaines reconnaissances comme fai-

tes en fraude des créanciers ; de ce qu'ils avaient accordé plus de deux années d'intérêt ; enfin, de ce qu'ils ne les avaient pas colloqués antérieurement, vu le consentement qu'elle avait donné à ce que tous les créanciers de son mari fussent payés avant elle. Sur l'audience, ils ont abandonné les trois premiers griefs, et ne se sont occupés que du rang qu'ils devaient obtenir dans l'ordre.

Les seules questions sur lesquelles la cour a eu à statuer se sont donc réduites à savoir si la déclaration faite dans l'acte de vente par la dame de Portal était une simple stipulation au profit des tiers, qui pouvait être révoquée tant que ces tiers n'avaient pas déclaré vouloir en profiter, ou bien au contraire si c'était une renonciation irrévocable de sa nature ; si en supposant que l'acte ne renfermât qu'une simple stipulation, la sommation faite par le sieur Caussé ne devait pas tenir lieu d'acceptation ; enfin, si le second acte contenant révocation n'était pas irrégulier et de nul effet.

Nous allons présenter l'analyse des moyens que ces deux créanciers faisaient valoir à l'appui de leur système.

L'article 1121 qui veut que la stipulation faite au profit d'un tiers puisse être révoquée tant qu'elle n'a point été acceptée, ne peut pas être invoquée par la dame de Portal. Il est facile en effet de prouver qu'elle ne se trouve point dans le cas prévu par cet article, et qu'il ne peut être question dans l'espèce de stipulation au profit des tiers.

D'après les règles tracées par cet article, il faut pour qu'il y ait stipulation que celui qui stipule ne traite jamais en présence d'aucune des parties qui doit profiter des engagemens qu'il contracte, que la convention ne soit pas synallagmatique, il faut encore qu'il stipule pour lui-

même, et que telle soit la condition des obligations auxquelles il se soumet ; ce n'est que lorsque toutes ces circonstances se rencontrent dans un acte qu'il y a réellement stipulation au profit des tiers, et que celui qui l'a faite peut la révoquer tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter.

Rien d'aussi facile que de prouver que la dame de Portal ne se trouve dans aucun des cas prévus par cet article. Elle avait lorsqu'elle a traité un contradicteur légitime dans la personne de ses enfans, qui pouvaient et qui ont voulu accepter la renonciation qu'elle faisait en faveur de la succession, lorsqu'elle déclarait qu'elle se contentait du résidu qui existerait du prix de la vente après les créanciers payés. Les enfans comme héritiers de leur père représentaient aussi les créanciers qui aujourd'hui demandent à exercer leurs droits et actions ; s'ils sont libérés à l'égard de leur mère d'une partie de ses reprises, les créanciers ont bien le droit de demander qu'elle ne prenne que ce qu'elle a réservé, qu'elle n'obtienne que le rang dans lequel elle s'est placée elle-même.

La dame veuve Portal en vendant n'a point stipulé pour elle-même, elle n'était pas propriétaire de l'objet vendu, elle n'était comme les appelans qu'une créancière ordinaire qui avait seulement droit au prix de la vente suivant le privilège ou le rang de ses hypothèques. Elle a déclaré qu'elle traitait comme tutrice de ses enfans mineurs ; elle a vendu en leur nom conjointement avec ses autres enfans, et non en son nom personnel ; elle n'a agi que comme médiatrice, comme chargée de veiller aux intérêts d'autrui, et comme étant l'administreresse légale de la personne et des biens des mineurs.

Si après que la dame de Portal a traité comme tutrice elle traite aussi en son nom personnel, ce n'est que pour faire l'abandon d'une partie de ses reprises, pour renoncer à la priorité de ses hypothèques, et dans cette partie du contrat, il y a convention synallagmatique, puisque si elle promet d'un côté de ne prendre que le résidu du prix après que tous les créanciers seront payés, si elle fait l'abandon du surplus à ses enfans, avec promesse de ne plus rien réclamer contre la succession, ses enfans acceptent cet abandon; ce n'est même que par suite de la faveur qui vient de leur être accordée qu'ils ont consenti à ne pas répudier la succession de leur père, et qu'ils ont figuré dans l'acte de vente. Les sacrifices qu'a faits la mère ont été la cause impulsive et déterminante de cette vente, et ils n'ont été faits sans doute que pour éviter des frais extraordinaires et des longueurs pour assurer la vente des biens à leur juste valeur, et pour obtenir le résidu sans aucune contestation, en faisant honneur à la mémoire du défunt.

Il y a dans la vente une certaine compensation; toutes les parties y ont trouvé des avantages réciproques; elles ont promis, chacune de son côté, de faire ou de ne pas faire; il y a eu donc un lien qui a rendu à l'instant même toutes ces conventions irrévocables.

Lors même que l'acte dont s'agit ne contiendrait pas une convention synallagmatique, qu'on n'y trouverait pas une acceptation formelle de la renonciation faite par la mère en faveur des enfans et de la succession, cette dernière ne pourrait revenir contre cette renonciation.

Il suffit qu'un créancier remette la dette à son débiteur, même hors de sa présence, pour que le débiteur soit libéré; il suffit que ce créancier renonce à son hypo-

thèque et à son privilège, pour que cette hypothèque et ce privilège soient définitivement éteints ; c'est là la disposition littérale de l'article 2180, qui porte que les privilèges et hypothèques s'éteignent par la renonciation du créancier à l'hypothèque. D'après l'article 1234, les obligations s'éteignent par la remise volontaire ; telle est aussi la doctrine de Pothier, qui dit que la remise de la dette, pourvu qu'elle soit constatée, suffit pour que la créance soit éteinte ; et Persil, dans son régime hypothécaire en commentant l'article 2180, dit que la renonciation existe et doit produire tout son effet, pourvu que le créancier ait déclaré dans un acte quelconque qu'il renonce à l'hypothèque qu'il avait sur un immeuble.

Pour peu qu'on veuille faire l'application de ces principes à l'espèce de la cause, on voit que la dame Portal a renoncé à ses privilèges et à ses hypothèques d'une manière bien expresse, c'est dans un acte public qu'est contenue cette renonciation ; tous ses droits ont donc été éteints, ils ne peuvent revivre surtout au préjudice des enfans qu'elle a déclaré vouloir libérer, et des créanciers, qui à l'instant même, ont un droit acquis qu'on ne peut plus leur enlever.

En admettant qu'il n'y eût pas dans l'acte de vente une renonciation pure et simple, qu'il n'y eût qu'une simple stipulation qui dut être suivie de l'acceptation pour devenir parfaite, les sieurs Gleyses et Caussé soutenaient qu'on devait trouver cette acceptation de la part des créanciers dans l'acte de sommation signifié à la requête de l'un d'eux à l'acquéreur, pour qu'il eût à notifier son titre.

D'abord, en matière d'hypothèque et d'ordre, les diligences faites par un seul créancier deviennent commu-

BIBLIOTHEQUE TOULOUSE INTERUNIVERSITAIRE

nes à tous les autres, ils peuvent s'en aider, et demander même d'être subrogés aux poursuites qui ont été faites; tous peuvent donc en tirer avantage.

Cela posé, il est facile de sentir que la sommation faite au tiers détenteur était une acceptation de toutes les clauses qui étaient renfermées dans l'acte de vente, et dont les créanciers pouvaient retirer quelque avantage. En demandant la communication du titre, ils déclaraient vouloir être liés; comme aussi, ils voulaient qu'on ne pût plus changer ni modifier les conventions déjà existantes; ils devaient recevoir le prix de la vente suivant le mode qui avait été indiqué; toutes les renonciations faites par les parties qui y avaient figuré devaient leur profiter; il fallait leur concours ou leur consentement pour revenir sur ce qui avait été fait.

L'acceptation résulte encore d'une manière bien plus expresse des déclarations consignées dans l'acte de produit, et dans les contredits qui ont eu lieu à suite de l'ordre provisoire. Les créanciers se sont plaints de ce qu'ils n'avaient pas été colloqués par préférence à la dame de Portal, en prenant droit précisément de l'abandon qu'elle avait fait à leur profit dans l'acte de vente.

Il est vrai que cette dame prétend que long-temps auparavant, elle avait révoqué l'abandon contenu dans l'acte de vente, elle avait modifié et rétracté en tant que de besoin le consentement qu'elle avait d'abord donné; mais l'acte du 30 juin 1821 ne saurait être invoqué avec succès, parce qu'il est nul dans les formes, et que les nullités dont il est entaché ne peuvent être couvertes.

Dans l'acte de vente, on voit figurer la dame Portal traitant de son chef et comme tutrice de ses enfans mi-

neurs, les deux enfans majeurs chacun en son nom personnel et l'acquéreur ; dans le second, l'un des majeurs est absent, la mère et l'autre majeur traitent pour lui sans aucun mandat ; il n'y a donc point dans les deux actes le concours de toutes les parties, condition essentielle pour apporter un changement quelconque aux conventions déjà existantes. La dame Portal avait fait un abandon d'une partie de ses droits en faveur de ses enfans mineurs, qui pouvaient bien accepter malgré leur incapacité, mais ne pouvaient ensuite renoncer sans l'intervention de la justice aux avantages dont ils auraient été gratifiés. Cet abandon avait été fait en faveur de tous ses enfans indistinctement, l'absence d'un seul suffisait donc pour rendre la révocation sans effet.

Ce dernier acte est encore nul, parce qu'étant sous seing-privé, il n'a point été fait en autant d'originaux qu'il y avait de parties, ce qui est une contravention à l'article 1325 du code civil. Le fils majeur étant représenté par sa mère et sa sœur, avait besoin d'un des originaux pour connaître l'étendue des engagemens contractés en son nom. Rien n'annonce qu'il ait ratifié, et tant qu'il n'a pas approuvé les engagemens contractés en son nom, il n'est pas lié.

Tels étaient les moyens que les sieurs Gleyses et Caussé faisaient valoir pour justifier leur appel ; leur réfutation se trouve dans les motifs donnés à l'arrêt qui est intervenu après un renvoi au conseil.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que quoiqu'il paraisse au premier aperçu que la dame veuve Portal ait consenti à ce que tous les créanciers indistinctement de la succession de son mari fussent payés antérieurement à ses

reprises dotales et paraphernales, et à ce que ses reprises fussent réduites à ce qui resterait dû sur le prix de la vente après que toutes les dettes étrangères auraient été payées ; on voit en combinant les diverses clauses de l'acte de vente, qu'elle a seulement entendu laisser une somme de vingt mille francs pour éteindre ces créances, puisqu'elle réserve expressément une somme de trente mille francs pour faire face au paiement de ses reprises, dont elle exige qu'on lui serve l'intérêt à compter du jour de la vente.

Ce qui confirme une pareille explication, c'est qu'elle devait réellement vingt mille francs pour le paiement desquels elle était obligée conjointement avec son mari, ou tout au moins elle était primée par des créances antérieures ; que dans le doute, il faudrait toujours en prenant cet acte, dans son ensemble, lui faire produire le sens qu'il doit présenter naturellement, et que toutes les parties contractantes y ont donné postérieuremeut, et ce conformément aux dispositions des articles 1156 et suivans du code civil.

Attendu que la dame de Portal n'a point fait un abandon absolu de ses reprises au profit des créanciers de la succession de son mari ni de ses enfans, qu'elle n'a point fait aussi une remise indéfinie de sa propre dette qui est antérieure à celle de ces mêmes créanciers; qu'en supposant qu'elle eût réellement consenti qu'ils fussent tous payés avant qu'elle le fût elle-même du montant de ses reprises, on ne pourrait considérer ce consentement que comme une stipulation faite au profit des tiers, puisque l'abandon ou renonciation qu'elle faisait était la condition de la stipulation qu'elle faisait pour elle-même.

La dame de Portal n'est point intervenue seulement dans l'acte pour renoncer et faire remise au profit des créanciers et de ses enfans ; mais elle y avait un intérêt personnel, à raison des conventions qu'elle a stipulées en sa faveur, soit en recevant une partie du prix, soit en fixant le résidu qui devait tourner à son profit. Elle n'a point créé un droit en faveur des créanciers, elle n'a fait qu'améliorer leur condition et leur donner un rang qu'ils n'avaient pas ; c'est aussi à l'avantage de l'acquéreur qu'elle a traité, et pour le dispenser de purger son titre : d'où résulte cette conséquence qu'elle n'était pas entièrement liée, qu'elle se trouve dans le cas prévu par les dispositions de l'article 1121 du code civil, et qu'elle a pu révoquer la stipulation faite au profit de ces créanciers, tant qu'ils n'avaient pas déclaré vouloir en profiter.

Attendu que les sieurs Gleises et Caussé ne peuvent être reçus à exercer les droits et les actions des enfans Portal, puisque ces enfans ne sont pas en cause et que les majeurs ont déjà consenti à ce que leur mère rétractât le consentement quelle pouvait avoir donné.

Attendu que lors même que lesdits Gleises et Caussé pourraient être reçus à exercer les droits et actions des enfans Portal, il faudrait toujours proscrire leur système, parce que la dame de Portal n'ayant point renoncé à ses reprises, n'ayant point fait de remise pure et simple à ses enfans, n'ayant point renoncé à ses hypothèques, ils ne peuvent invoquer avec avantage l'art 2180, n° 2 du code civil, et qu'ils sont repoussés par les dispositions de l'art. 1121.

Attendu que le sieur Caussé ne peut se prévaloir de l'acte qu'il a fait signifier pour prétendre qu'il a accepté

la stipulation faite à son profit dans l'acte de vente du 13 décembre 1820, puisqu'il s'est borné dans cet acte à sommer le tiers acquéreur d'avoir à faire connaître la vente qui lui a été consentie, ce qui n'est pas une acceptation de la délégation ou stipulation faite au profit des créanciers, ce qui éloigne même toute idée d'acceptation. En effet le sieur Caussé en agissant ainsi contre le tiers-détenteur, bien loin de déclarer qu'il acceptait la renonciation faite par la veuve afin de la rendre irrévocable, lui laisse la faculté de délaisser l'immeuble s'il ne veut point payer les créanciers inscrits, tandis qu'il ne l'aurait pas s'il y avait eu acceptation, parce qu'il serait devenu personnellement obligé à l'égard des créanciers délégués.

Attendu que l'acte contenant révocation est régulier et à l'abri de toute critique; que rigoureusement il aurait suffi du concours de la dame Portal et de l'acquéreur pour rendre la révocation valable; puisque, à vrai dire, c'était les deux seules parties qui y avaient un intérêt réel; que néanmoins toutes celles qui avaient figuré dans le premier acte figurent aussi dans le second; que si le sieur Portal fils, majeur, n'y figure pas personnellement, il a été représenté par sa mère et sa sœur, qui se sont portées fortes pour lui; qu'aux termes de l'article 1120, l'engagement ainsi contracté ne devient nul que tout autant que celui pour qui on a traité refuserait de le tenir, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce.

Attendu qu'aux termes du § 2 de l'article 1325, le défaut d'un égal nombre d'originaux au nombre des parties contractantes est une nullité relative dont le sieur Portal, absent, pourrait seul se plaindre; que d'ailleurs les autres parties ayans traité solidairement avec lui, il suffit d'un seul original pour toutes celles qui agissaient

ainsi et n'avaient qu'un même intérêt ; que sous tous ces rapports les nullités proposées ne peuvent être accueillies.

Attendu qu'il résulte de tout ce qui vient d'être dit, que les divers griefs proposés contre le jugement dont est appel, ne sont point fondés, c'est le cas de maintenir le jugement attaqué.

D'après ces motifs : La cour, vidant le renvoi au conseil, sans s'arrêter aux conclusions prises par les parties de Pagés et Eyde, les a démis et démet de leur appel et les condamne en l'amende envers l'état et aux dépens envers les parties d'Esparbié.

Du 20 novembre 1822. — Cour royale de Toulouse. 1re chambre civile. — *Prés.* M. Hocquart, premier président. — *Concl.*, M. le chevalier de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaid. MM. Romiguières fils, Caseneuve et Gineste, avocats.

CONSTITUTION D'AVOUÉ. --- FIN DE NON-RECEVOIR. --- INTERVENTION.

INTERVENTION. --- REQUÊTE. --- HÉRITIER. --- RACHAT.

RACHAT. --- DÉLAI. --- JURISPRUDENCE.

OFFRES RÉELLES. --- CONDITIONS.

CONTRE-LETTRE. --- TIERS.

PRESCRIPTION. --- BONNE FOI. --- JUSTE TITRE.

1.° *Une constitution d'avoué et des jugemens préparatoires rendent-ils non-recevable la demande en rejet d'une intervention* ? Rés. nég,

2.° *Un héritier peut-il intervenir dans une instance où figurent ses cohéritiers sans présenter une requête* ?

Suffirait-il pour cela de faire joindre son nom à celui

de ses cohéritiers dans une citation en reprise ? Rés. nég.

Un héritier peut-il intervenir dans une instance en validité d'offres, engagée par ses cohéritiers contre l'acheteur à réméré d'un immeuble de leur auteur, si d'ailleurs ces offres ont été de la totalité du prix de l'immeuble ? Rés. nég.

3.° *La jurisprudence du parlement de Toulouse qui prorogeait à trente ans le délai de réméré accordé dans un acte de vente, est-elle encore obligatoire aujourd'hui pour les tribunaux de son ressort ?* Rés. affir.

Cette jurisprudence n'était-elle applicable qu'aux seuls cas où le réméré était stipulé dans l'acte même de vente ? Rés. affir.

4.° *Dans l'ancien droit, des offres étaient-elles nulles, si elle sétaient,*

1.° *Excessives.*

2.° *Faites hors du domicile du créancier,*

3.° *Sans désignation des espèces offertes,*

4.° *Sans procès-verbal de consignation,*

5.° *En monnaies décriées,* sive *en assignats ?*

5.° *Dans l'ancien droit, les contre-lettres secrètes étaient-elles nulles à l'égard du tiers ?*

6.° *La bonne foi, au moment de l'acquisition, suffit-elle pour prescrire ?*

Un acte d'opposition ou de protestation signifié à un acquéreur interrompt-il la prescription ? (Art. 2244 cod. civil.)

La dame Dupac et autres Héritiers du sieur Guran de Binos, C. Verdale et Despouy.

Le 27 juin 1787, le sieur Guran de Binos donna en nantissement au sieur Verdale-Chic, une prairie pour

une somme de 20,000 fr. *précédemment reçue.* Il est dit dans cet acte que le sieur Guran de Binos renonce à l'exception *non numeratæ pecuniæ.*

Le même jour, contre-lettre entre les mêmes parties, par laquelle elles déclarent que l'acte qualifié *de nantissement*, était une vente pure, simple, irrévocable, faite au même prix, et que ce déguisement ou simulation n'avait été imaginé que pour faire plaisir au sieur de Guran, et *non pour autrement.*

7 février 1789, nouvel acte, aussi sous signature privée, dans lequel Verdale s'oblige à rétrocéder la prairie au sieur de Guran, si celui-ci lui rembourse dans six ans, les 20,000 fr., ainsi que les frais et loyaux coûts du contrat; faute de paiement dans ce délai, la vente est déclarée irrévocable. Cet acte portait encore qu'il serait déposé entre les mains de M. Gariscan, pour être par lui remis à qui de droit. Ce dépôt eut effectivement lieu; mais il paraît qu'à la mort du sieur de Gariscan, cette contre-lettre fut remise par son fils, au sieur de Guran. Les 6 années fixées par l'arrêt du 7 février 1789, pour exercer le rachat, s'étaient déjà écoulées, lorsque le sieur de Guran cita Verdale en conciliation, sur la demande qu'il entendait former contre lui, à l'effet de voir ordonner le rachat de la prairie. Il décéda bientôt après, à la survivance de 5 enfans. Ceux-ci, à l'exception de Rosalie Guran, mariée depuis au sieur Dupac, firent, le 15 vendémiaire an 4, au sieur Verdale, offre réelle de la somme de 20,000 fr., plus de 3,000 fr. pour frais et loyaux coûts. Sur le refus de Verdale d'accepter ces offres, les quatre héritiers Guran obtinrent le lendemain une ordonnance du juge, qui leur permit de passer à la consignation. Elle fut effectuée et la signification en fut faite

à Verdale avec assignation pour la voir autoriser, et par suite voir ordonner la remise de la prairie.

Verdale étant décédé, cette instance demeura impoursuivie. Il paraît que sa succession était grevée de beaucoup de dettes; aussi le tuteur de ses deux enfans mineurs fit-il procéder, avec autorisation de justice et les formalités requises, à la vente des immeubles dépendans de cette succession. La prairie fut adjugée au sieur Despouy, le 5 nivose an 7, au prix de 20,000 fr.

Le 16 du même mois, cette adjudication fut de plus fort ratifiée par un acte de vente consenti par l'un des héritiers Verdale, devenu majeur.

Cet acte n'était pas encore enregistré, lorsque le sieur de Guran fils aîné, fit signifier à Despouy un acte de protestation contre cette vente, sur le fondement qu'il était propriétaire de la prairie; cet acte n'empêcha pas Despouy de payer aux créanciers le prix de son adjudication

Cependant la dame Rosalie Guran, épouse Dupac, qui n'avait figuré, ni dans l'acte d'offres, ni dans l'instance qui l'avait suivie, fut comprise, ainsi que ces quatre cohéritiers, dans une citation en reprise, donnée en 1808, aux héritiers Verdale. Une nouvelle citation en reprise fut également donnée le 8 juin 1810, à la requête des cinq cohéritiers. Les Verdale constituent avoué contre ces cinq parties.

Le procès demeura impoursuivi pendant long-temps, enfin, par jugement du 15 juin 1821, qui n'est pas rapporté, mais qui est mis en qualité dans le jugement définitif, le sieur Despouy, adjudicataire de la prairie, fut reçu partie intervenante dans l'instance.

La cause ainsi réglée devant le tribunal de Saint-Gaudens, toutes parties fixèrent leurs conclusions. Les héri-

tiers Guran demandaient que le tribunal maintînt les offres faites en l'an 3 à Verdale père, moyennant ce, déclarât la prairie valablement rachetée, et en ordonnât le délaissement même contre Despouy.

Les héritiers Verdale concluaient, au contraire, à ce que l'intervention de la dame Rosalie Dupac fût rejettée, l'action en réméré déclarée non-recevable, et les offres nulles.

Despouy adhérait aux conclusions des héritiers Verdale, et demandait subsidiairement sa garantie contr'eux.

Sur ce, jugement du tribunal de Saint-Gaudens qui rejette l'intervention de la dame Dupac, et annulle dans leur entier les conclusions des héritiers Verdalle.

Les héritiers Guran se sont rendus appelans de ce jugement, et la cause s'est présentée devant la cour comme devant les premiers juges; les mêmes conclusions ont été prises de part et d'autre, et les mêmes questions y ont été agitées.

Le défenseur des appelans a commencé par les justifier d'avoir offert en assignats les sommes qui devaient servir à exercer le réméré, en prétendant que ses cliens n'avaient fait que suivre l'exemple qui leur avait été donné par le sieur Verdale. Il disait que celui-ci avait remboursé à l'un d'eux, avec des assignats, une somme considérable qu'il lui devait. Passant ensuite à la discussion du procès, il s'est attaché à prouver,

1° Que l'intervention de la dame Dupac devait être accueillie;

2° Que l'action en réméré était recevable;

3° Que les offres étaient valables, et que le délaissement devait être ordonné;

4° Que ce jugement devait être déclaré commun à Despouy.

Relativement à l'intervention de la dame Rosalie Dupac, trois points ont été traités par son défenseur,

1° La demande en rejet de cette intervention formée par les héritiers Verdale, est irrecevable ;

2° Cette intervention est régulière dans la forme ;

3° Elle est juste au fond.

Sur l'irrecevabilité de la demande en rejet, il disait :

Les héritiers Verdale ont été cités en reprise d'instance, soit en 1808, soit en 1810, par les cinq enfans Guran. Ils ont constitué avoué sur cette citation, sans se plaindre de ce que la dame Rosalie Dupac y aurait mal à propos figuré : Leur acte de constitution porte au contraire qu'il est fait contre les *cinq héritiers* Guran. Il est donc évident que les Verdale ont reconnu la régularité et la justice de l'intervention de la dame Dupac, et qu'ils sont aujourd'hui non-recevables à la quereller. Cette fin de non-recevoir se fortifie encore par un jugement acquiescé, mentionné dans la qualité du jugement définitif, et qui reçoit Despouy père, partie intervenante dans l'instance. Si les adversaires n'avaient pas regardé comme valable l'intervention de la dame Dupac, ils n'auraient pas manqué d'en demander le rejet. Mais ils gardent le silence, ils laissent même rendre un jugement, dans lequel elle figure ; ils sont donc non-recevables aujourd'hui à quereller son intervention.

2° Si cette fin de non-recevoir pouvait ne pas être accueillie, les héritiers Verdale n'en devraient pas moins succomber sur ce point de la contestation, puisque l'intervention de la dame Dupac est régulière dans la forme, et juste au fond.

En premier lieu, elle est régulière dans la forme, puisque l'article 339 du code de procédure civile, qui porte que l'intervention sera formée par requête, ne dit pas que cette manière de procéder doive être observée à peine de nullité. Cet article n'est qu'indicatif des formes que doit suivre une partie qui veut intervenir dans une instance, et il ne restreint pas à la présentation d'une requête les moyens d'intervention. Le législateur ne s'est nulle part expliqué de cette manière, et aucun des auteurs qui ont écrit sur la procédure, n'a professé une pareille doctrine. D'ailleurs, la dame Dupac, ayant déclaré qu'en tant que de besoin, elle demandait à intervenir, il est encore impossible, sous cet autre rapport, de rejeter son intervention.

En second lieu, continuait le défenseur, on ne manquera pas d'objecter, comme on l'a fait devant les premiers juges, que la dame Dupac est sans intérêt dans la contestation, et que par conséquent il faut écarter de plus fort sa demande en intervention.

Mais il est aussi facile de justifier son intervention au fond, qu'il l'a été de prouver qu'elle était régulière dans la forme.

En effet, dira-t-on que la dame Dupac n'ayant point figuré dans l'acte d'offres, et chacun des cohéritiers ne pouvant exercer le rachat que pour sa part, article 1669 du code civil, elle ne peut avoir aucun intérêt dans la contestation.

Nous répondons que nous sommes régis par l'ancien droit, et que, d'après Dumoulin et Pothier, un seul héritier pouvait demander à exercer le retrait.

D'ailleurs, trois exceptions à opposer aux argumens des héritiers Verdale, sur la divisibilité des actions entre cohéritiers.

Premièrement, avant le partage, un seul héritier peut agir pour ses cohéritiers, et ce qu'il a fait pour lui profite à tous les autres. En effet, pendant l'indivision de la succession, les cohéritiers sont assimilés à des associés, et comme chacun de ceux-ci peut agir dans l'intérêt de la société, il en doit être de même des cohéritiers, pour l'avantage de la communauté, ou de la succession. Ainsi la dame Rosalie Dupac pouvait intervenir dans l'instance, puisque en la regardant comme introduite par ses cohéritiers, elle l'était aussi dans son intérêt.

Secondement, on peut dire que les offres faites par les quatre enfans Guran, n'étaient qu'une suite de l'instance engagée par le père; que la citation en conciliation donnée par celui-ci à Verdale père, pour voir ordonner le rachat, avait interrompu la prescription; et que, par conséquent, c'était à la demande de Verdale père, qu'il fallait remonter, et non aux offres réelles seulement, pour trouver l'introduction de l'instance : or, l'instance ayant été commencée par le père, chacun des enfans a nécessairement le droit d'y figurer, et c'est même avec eux qu'on est obligé de la reprendre. Ainsi, sous ce point de vue encore, les premiers juges auraient dû recevoir l'intervention de la dame Dupac, et la cour ne peut se dispenser de l'accueillir.

Troisièmement, cette intervention est d'autant mieux fondée, que les offres faites par les quatre enfans Guran, étaient de 20,000 francs, plus de 3,000 fr. pour les frais et loyaux coûts, c'est-à-dire de la totalité du prix de vente de la prairie. Ces quatre héritiers agissaient donc dans l'intérêt de la dame Dupac, leur sœur, et non-seulement ils en avaient le droit, mais encore la loi les y obligeait d'une manière expresse.

En effet, d'après Pothier, traité du contrat de vente, n° 396, pag. 238, « on ne peut pas obliger l'ac- » quéreur à souffrir pour partie, le réméré d'un héritage » qu'il n'a acheté que pour l'avoir en entier. » Ainsi, les quatre enfans Guran étaient forcés de se conduire comme ils l'ont fait, c'est-à-dire d'offrir la totalité du prix de la vente, de demander le retrait pour le tout, et d'agir dans l'intérêt de la dame Dupac. Celle-ci figurait donc en quelque sorte virtuellement dans l'instance en validité des offres, elle avait par conséquent le droit d'y intervenir. Ainsi le jugement de première instance doit être réformé sur ce premier chef.

Le défenseur des appelans passait ensuite aux autres questions du procès, mais il nous paraît qu'avant de le suivre dans cette deuxième partie de la discussion, il convient de faire connaître à nos lecteurs la défense des héritiers Verdale, sur cette première partie de la cause.

1° Ils se sont attachés à combattre la fin de non-recevoir opposée à leur demande en rejet de l'intervention de la dame Dupac.

Leur défenseur se fondait pour écarter cette fin de non-recevoir, sur ce que les héritiers Verdalle, en constituant un avoué contre les cinq enfans Guran, n'avaient nullement reconnu par cet acte le droit et la qualité de la dame Dupac, pour intervenir dans l'instance. Il ajoutait qu'il serait par trop absurde de vouloir induire d'une simple constitution d'avoué dans une instance, qu'on regardait cette instance comme régulièrement introduite; d'autant mieux qu'il fallait bien constituer avoué contre la dame Dupac, pour pouvoir demander le rejet de son intervention; que vainement on argumenterait de son silence sur ce point, dans des actes si-

gnifiés seulement pour entretenir l'instance; que ce n'était pas là une reconnaissance de la régularité de l'intervention, et que, conformément au code de procédure, article 173, la nullité en avait été demandée *avant toute défense ou exception*, par conséquent, dans un temps opportun; que par voie de suite, il ne pouvait être opposé à ses cliens aucune fin de non-recevoir.

Il disait ensuite :

2° L'intervention de la dame Dupac doit être rejetée comme irrégulière ;

3° Elle doit l'être parce que cette dame était sans intérêt et sans qualité pour intervenir.

L'intervention est irrégulière dans la forme, puisque, d'après l'article 339 du code de procédure civile, elle doit être formée par requête. La raison en est, dit Pigeau, que la demande en intervention, ayant lieu pour une instance déjà existante, ne doit point être formée par exploit. Vainement on argumenterait de ce que l'article 339 ne porte pas la peine de nullité ; il aurait fallu, tout au moins, que l'acte par lequel la dame Rosalie Dupac voulait se glisser dans l'instance, lui fût personnel, il aurait fallu que dans cet acte, elle eût demandé à intervenir; mais on insère furtivement son nom dans un exploit en reprise, et il n'en faudrait pas davantage pour lui donner le droit de figurer dans une instance où elle serait arrivée sans que les parties en fussent nullement averties. Un tel système élèverait tous les principes, serait, en quelque sorte, une monstruosité judiciaire, la cour ne saurait donc l'accueillir.

3° L'intervention de la dame Dupac doit être rejetée, parce que cette dame est sans intérêt dans la contestation.

Pour réfuter la discussion sur ce point de la cause, le

défenseur des héritiers Verdale s'est fondé sur ce principe que les actions et les autres biens du défunt, de même que les dettes passives, se divisent entre les cohéritiers; d'où il concluait que, par la mort du sieur de Guran, chacun des cinq enfans avait succédé pour un cinquième à l'action qu'avait celui-ci, pour exercer le retrait de la prairie; c'est-à-dire que la prairie étant divisible, chaque cohéritier pouvait, en remboursant le cinquième du prix, demander la rétrocession du cinquième de la prairie. C'est en effet ce qu'enseigne Pothier, dans son traité du contrat de vente, n° 396; cet auteur s'exprime en ces termes: » Si un vendeur a laissé plusieurs héritiers, cha-» cun des héritiers ne peut exercer le réméré que pour » la part pour laquelle il est héritier :

Ainsi la dame Dupac n'ayant point figuré dans l'acte d'offre, ne peut être recevable aujourd'hui à demander le délaissement de la prairie, et par voie de suite, elle est sans intérêt à intervenir dans l'instance; il faut donc rejeter son intervention.

Vainement le défenseur de cette dame s'est-il attaché à démontrer que les quatre héritiers Guran avaient agi dans l'intérêt de leur sœur, comme dans une société l'un des associés agit pour l'avantage de ses co-associés; cette comparaison est fautive, et cela sous plusieurs rapports: 1° il y a solidarité entre les associés, et il n'y en a pas entre cohéritiers; 2° il n'est pas vrai que chaque associé ait le droit de gérer les affaires de la société, il faut qu'il y ait *convention* et *désignation* formelle à cet égard, article 43 du code de commerce. Ainsi, on ne peut comparer des cohéritiers à des associés, et lors même que cette comparaison serait exacte, on ne pourrait y puiser un argument à l'appui du système de la dame

Dupac. Ce n'est pas avec plus de fondement que le défenseur de cette dame s'est appuyé sur un principe professé par Pothier, principe dont nous reconnaissons la justice, mais duquel il a tiré une conséquence fausse.

En effet, cet auteur dit dans son traité du contrat de vente, n° 396, pag. 238 : « Si l'acheteur juge qu'il n'est » pas de son intérêt de retenir les portions indivises, » on ne pourra pas l'*obliger* à souffrir pour partie le ré» méré de l'héritage qu'il n'a acheté que pour l'avoir en en» tier. C'est pourquoi l'*acheteur peut*, en ce cas, conclure » au congé de la demande de cet héritier pour partie, si » mieux il n'aime reprendre l'héritage en entier, et rem» bourser en entier l'acheteur du prix et des loyaux coûts » de son acquisition. Cet héritier qui aura *été obligé* de ré» mérer l'héritage pour le total, aura droit de demander » au partage de la succession à ses cohéritiers, qu'ils soient » tenus de lui faire raison pour leurs parts du coût du » réméré, si non que l'héritage lui demeurera en entier. »

La raison de cette décision est, « que, si l'héritier » pour partie du vendeur, qui exerce le réméré pour la » part pour laquelle il est héritier, n'était pas obligé de » rémérer pour le tout, *lorsque l'acheteur le demande*, » l'acheteur ne serait pas indemne. »

C'est sur cette doctrine que la dame Dupac se fonde, pour prétendre que ses quatre cohéritiers, en offrant le remboursement de l'entier prix de la prairie, ont agi dans son intérêt ; et que, par conséquent, elle a le droit d'intervenir dans l'instance en validité de ces offres. Mais d'abord les quatre enfans Guran n'ont pas dit qu'ils agissaient dans l'intérêt de leur sœur, dont le nom n'est pas même articulé dans l'acte d'offres. L'eussent-ils même déclaré expressément, cette déclaration n'aurait pu

être d'aucun avantage pour la dame Dupac, pas plus qu'elle n'aurait pu lui nuire, dans le cas où la valeur de la prairie qu'on voulait racheter, eût été moindre que les 20,000 fr. offerts. L'action en réméré pour un cinquième de la prairie, était passée sur la tête de la dame Dupac ; elle seule pouvait l'exercer si elle le jugeait convenable. Le défenseur des intimés continuait en faisant observer que la doctrine de Pothier était toute dans l'intérêt de l'acquéreur; qu'il n'appartenait qu'à lui de forcer le cohéritier qui voulait user du retrait, à l'exercer pour la totalité, et non pour la part seulement qui lui compétait dans la succession ; et qu'au contraire, « chacun des héri- » tiers, ne succédant à cette action que pour la part pour » laquelle il était héritier, ne pouvait par conséquent » l'intenter que pour cette part, et qu'il devait être au » pouvoir de l'acheteur, de conserver, s'il le jugeait à » propos, les autres parts, si les autres héritiers n'exer- » çaient pas le réméré. » (Pothier, *loco citato.)*

Ainsi, les héritiers Verdale n'ayant pas déclaré ne vouloir abandonner la prairie que pour la totalité, et ne le voulant pas même encore, il est de toute évidence que la dame Dupac ne peut avoir aucun intérêt à figurer dans l'instance, et que, par conséquent, son intervention doit être rejetée. Il devient inutile, ajoutait ce défenseur, de s'occuper du dernier moyen qu'a fait valoir la dame Dupac, et qui était pris de ce que l'instance en validité des offres n'était qu'une suite, une continuation de celle engagée par le sieur de Guran, son père, et où, comme sa fille et son héritière, elle devait nécessairement avoir le droit de figurer. Une réponse bien simple, d'ailleurs, suffirait pour repousser ce moyen, puisque le sieur de Guran père n'avait donné qu'une citation en conciliation

qui *précède* l'instance, mais qui ne l'introduit pas ; il n'y avait donc pas d'instance engagée par le sieur de Guran père, et dans laquelle la dame Dupac sa fille, pût venir le remplacer ; sous tous ces rapports donc, et dans la forme et au fond, l'intervention de la dame Dupac doit être rejetée.

Sur la seconde partie de la cause, le défenseur des appelans disait : l'action en réméré est recevable.

Il s'est appuyé pour le prouver, sur l'adage reçu dans le ressort du parlement de Toulouse, en matière de retrait : *qui a un jour a 30 ans.* Il a invoqué pour établir cette jurisprudence, l'autorité de tous les auteurs qui ont écrit sur cette matière. Catellan, tom. 2, pag. 468, dit : « La faculté de rachat dure 30 ans, si elle a été sti- » pulée dans le contrat de vente, ou dans un acte pu- » blic fait *incontinent* devant le même notaire et les » mêmes témoins du contrat, ou même par un acte » privé fait aussi *incontinent*, et qui fasse partie du » contrat ; elle dure même 30 ans, quoiqu'elle ait été » stipulée pour un an seulement ou pour un moindre » temps ; c'est notre usage. *La raison de cette déci-* » *sion est, que celui qui vend à faculté de rachat* » *est présumé vendre à vil prix, dans l'espérance de* » *recouvrer un jour les biens qu'il vend.* Il est donc juste » que cette espérance qu'il a réservée, quoique bornée » par la stipulation à un court délai qu'il a cru suffire, » et qui ne lui a pas suffi, soit prorogée et s'étende jus- » qu'à 30 ans.

» Mais si cette faculté est accordée par l'acheteur au » vendeur *quelque temps* après la vente, et quelle soit » bornée à un délai moindre que celui de 30 ans, il » *semble* que la vente étant parfaite, cette nouvelle con-

» vention faite postérieurement, ne peut pas en faire » partie, et doit être exécutée à la lettre, puisque la » raison que nous venons de dire, prise dans *l'espérance* » qu'a le vendeur au *temps* du contrat, de pouvoir ren- » trer dans ses biens, ne peut convenir à cette espèce. » Néanmoins par arrêt du 29 mai 1666, à mon rap- » port en la première chambre des enquêtes, en faveur » de Pujol contre Aussaté et Perier, le pacte de rachat » pour dix mois, accordé par un *billet privé*, *cinq* jours » après la vente, fut prorogé à 30 ans. Les termes du » billet étaient ceux-ci : Je promets à Marie d'Hebrard » lui rendre les biens qu'elle m'a vendus, si dans *dix* » *mois*, et non autrement, elle me rend l'argent con- » tenu en la vente qu'elle m'a faite, sans que cette pro- » messe lui puisse servir de pacte de rachat ; car autre- » ment elle sera pour non avenue. Nonobstant cette » clause si précise, il fut jugé que le rachat devait être » prorogé jusques à 30 ans. »

Despeisses, Achat, sect. 6, pag. 67, confirme aussi cette jurisprudence, qu'il a, dit-il, apprise de divers conseillers du parlement de Toulouse, et il cite un arrêt de 1650. La raison qu'il en donne c'est que « on » présume toujours qu'il y a lésion, et qu'autrement » l'acheteur n'eût pas accordé ledit pacte de rachat. »

Pothier s'en explique de même dans son traité du contrat de vente, n° 436.

« Cette jurisprudence, dit-il, a commencé à s'intro- » duire par un arrêt rendu *consultis classibus* en la cin- » quième chambre des enquêtes, au mois de mars 1650, » qui est rapporté par Leprêtre et par Brodeau sur Louet. » Il a été suivi de quelques autres arrêts ; et tous ceux » qui ont écrit depuis ont regardé cette jurisprudence

» comme constante : elle est fondée sur ce que ces ven-
» tes sont le plus souvent faites dans des *circonstances*
» dans lesquelles l'acheteur profite de la *nécessité* où est
» le vendeur de vendre, pour acheter la chose à vil prix,
» ce qui rend la cause du vendeur favorable et celle de
» l'acheteur défavorable. »

Serres, dans ses institutes, pag. 496; Boutaric aussi dans ses institutes, pag. 480; Merlin, dans son répertoire, verbo faculté de rachat, § 13, pag. 49, attestent l'existence de cette jurisprudence dans le ressort du parlement de Toulouse.

Ainsi, la jurisprudence du parlement de Toulouse étant constante sur la question qui nous occupe, la cour ne peut s'empêcher de faire l'application des principes sur lesquels elle reposait, à la cause actuelle. C'est ce qu'elle a déjà fait dans la cause des sieurs Fajon et Sarrus, contre le sieur Roland de Saint-Rome, et son arrêt fut confirmé par la cour de cassation. Il est rapporté par Merlin à l'endroit cité, avec une autre décision également maintenue par la cour de cassation. L'auteur du répertoire approuve ces deux arrêts fondés sur l'ancienne jurisprudence, et la cour ne voudra point s'en écarter, dans une cause, surtout, où toutes les circonstances sont favorables aux héritiers du vendeur.

Le défenseur passait ensuite à la réfutation d'une objection qu'il ne pouvait pas se dispenser de combattre, puisqu'elle servait de base à une partie des motifs du jugement de première instance. Elle était prise de la distinction faite par les auteurs entre le cas où la condition de réméré est stipulée dans l'acte même de vente, et le cas où elle n'a été convenue que dans un acte postérieur. Dans la première hypothèse, point de doute que

le vendeur sous faculté de rachat, n'ait 30 ans pour l'exercer, quoiqu'il ne lui ait été accordé qu'un délai moindre ; dans la seconde, les auteurs ne sont pas parfaitement d'accord ; mais Boutaric, pag. 480, se prononce formellement pour l'opinion que nous soutenons, puis qu'il dit : « sans distinguer si la faculté de rachat » a été stipulée dans le contrat de vente, ou après la » vente parfaite.

Ainsi, les auteurs sont divisés sur ce point de doctrine, la distinction qu'ils veulent faire, repose sur ce que, lorsque le rachat a été convenu dans un acte postérieur à la vente, le vendeur n'est pas censé avoir vendu à vil prix et avec répugnance. Or, dans l'espèce, la répugnance du sieur de Guran à abandonner la propriété de la prairie est bien manifeste, puisque le premier acte passé entre les parties est un simple bail à antichrèse ; la vileté du prix résulte également de cette circonstance, et l'on ne mettra pas d'ailleurs en question que la valeur actuelle de la prairie ne soit de 40,000 fr., ce qui prouve qu'en 89 elle ne pouvait pas être de 20,000 fr. seulement. En outre, nous avons dans nos mains une lettre de change de 6200 fr., tirée par le sieur de Guran en faveur de Verdale, le jour même de la passation de l'écrit qui accorde le réméré, et il est impossible de ne pas être convaincu que cette lettre de change, qui a été depuis acquittée, ne fût le prix de la concession du réméré. Cela prouve de plus en plus la vileté du prix, et cette circonstance écarte encore l'application de la prétendue distinction faite par les auteurs, puisqu'ils ne se sont jamais occupés du cas où le pacte de rachat n'avait été stipulé que moyennant un certain prix. Sous tous ces rapports donc la fin de non

recevoir annullée par les premiers juges doit être proscrite par la cour.

Le défenseur des intimés, tout en reconnaissant que la jurisprudence du parlement de Toulouse prorogeait à 30 ans le délai de réméré accordé dans l'acte *même* de vente, soutenait que cette jurisprudence était vicieuse et contraire à plusieurs lois romaines, notamment aux lois 7, ff. *de distractione pignorum*, 7 et 8 au code *de pactis inter emptorem et venditorem*; il invoquait à l'appui de cette opinion l'autorité de Merlin au répertoire, verbo faculté de rachat; et il en concluait avec cet auteur dans ses questions de droit, au même mot, que les tribunaux ne devaient pas aujourd'hui faire l'application d'une jurisprudence en opposition formelle avec des textes de lois, et que cette jurisprudence ne pouvait pas survivre aux parlemens qui l'avaient adoptée. Les intimés soutenaient ensuite que les arrêts et les auteurs qui nous les avaient transmis, reconnaissaient expressément que le délai accordé pour le réméré dans un acte postérieur de quelque temps à la vente, ne pouvait être prorogé.

Despeisses, de l'achat, section 6, pag. 67, dit en effet :

« En outre même audit parlement de Toulouse, lors-
» que ledit pacte de rachat n'a pas été apposé dans le-
» dit contrat, ni dans un acte à part *fait le même*
» *jour*, ou fort *peu de temps après*, mais dans un acte
» à part fait *long-temps après*, ledit pacte ne dure pas
» 30 ans, ni par dessus le terme spécifié audit acte; car
» ce qui a fait que ledit parlement de Toulouse a voulu
» que ledit pacte de rachat temporel devînt perpétuel
» et durât jusqu'à 30 ans, ç'a été parce qu'il a cru qu'il
» y aurait vileté du prix au contrat, et que ladite vileté

» avait obligé l'acheteur à consentir audit pacte de ra-
» chat, ce qu'on ne peut pas présumer lorsque ledit
» contrat a été fait sans aucun tel pacte, et qu'il a été
» ajouté long-temps après. »

Catellan dit également, pag. 469 : « Si la faculté
» de rachat est accordée par l'acheteur au vendeur quel-
» que temps après la vente, et qu'elle soit bornée à un
» délai moindre que celui de 30 ans, il *semble* que la
» vente étant parfaite, cette nouvelle convention faite
» postérieurement ne peut pas en faire partie, et doit
» être exécutée à la lettre, puisque la raison que nous
» venons de dire, prise de l'espérance qu'a le vendeur
» au terme du contrat, de pouvoir rentrer dans ses biens,
» ne peut convenir à cette espèce. »

Cet auteur rapporte cependant un arrêt qui jugea le contraire ; mais il fait observer que le pacte de rachat avait été stipulé dans un billet dont la date n'était postérieure que de cinq jours à celle du contrat de vente, et il a soin de faire connaître que le parlement le décida ainsi, parce qu'il fut convaincu que ce n'était qu'une tournure employée par l'acquéreur pour échapper à l'application de la jurisprudence.

Serres, dans ses institutes, pag. 496, professe la même doctrine ;

Ainsi, continuaient les intimés, tous les auteurs sont d'accord sur l'exception que recevait la jurisprudence du parlement de Toulouse, dans le cas où le réméré n'avait été stipulé ni dans un acte passé le même jour, ou *incontinent* ou très-*peu de temps après*. Le passage de Boutaric, cité par les appelans, est le seul où cette distinction ne soit pas faite ; mais il est à remarquer que cet auteur se borne à énoncer une opinion, sans la motiver ; et

surtout qu'il renvoie à Catelan, ce qui prouve qu'il n'avait pas approfondi la question qui nous occupe. Les principes étant donc bien établis, il suffit pour les appliquer à la cause de considérer que la faculté de réméré n'a été accordée que quinze mois après la vente, c'est-à-dire, par un acte non *contemporain*, ou fait *incontinent*, ou très-*peu de temps après*. Il serait inutile de répondre à l'objection des appelans, prise de ce qu'ils ont entre les mains une lettre de change souscrite par le sieur de Guran, en faveur de notre auteur, le jour même de l'acte de réméré; puisque cette lettre de change est causée valeur reçue, et que d'ailleurs nous ne la reconnaissons pas : mais en supposant même, continuaient les intimés, que cette lettre de change eût été le prix de la faculté de réméré accordée par notre père, le sieur de Guran aurait dû encore l'exercer dans les six années, ainsi qu'il s'y était obligé.

Il est donc manifeste que, sous tous les rapports, l'action des héritiers Guran est irrecevable.

La troisième question agitée devant la cour, consistait à savoir, comme nous l'avons dit, si les offres étaient valables.

Nous nous contenterons de faire connaître à nos lecteurs les motifs sur lesquels on se fondait pour en demander la nullité, la cour n'ayant pas eu besoin de s'en occuper pour prononcer le démis de l'appel.

Les héritiers Verdale demandaient la nullité des offres sous cinq rapports.

1° Comme excessives, puisque quatre cohéritiers seulement avaient offert la totalité du prix de la prairie, c'est-à-dire 20,000 francs, au lieu des quatre cinquièmes ou 16,000 fr.

On leur répondait qu'il était vrai qu'en principe, les offres excessives étaient nulles, mais que dans l'espèce de la cause, les quatre cohéritiers étaient obligés d'offrir la totalité du prix, puisque, d'après Pothier, contrat de vente, n° 396, l'acquéreur pouvait les forcer à retraire pour le tout.

2° Offres nulles comme faites hors du domicile :

Pothier dit bien que l'argent doit être offert au domicile du créancier, à raison de la difficulté qu'il aurait à en effectuer le transport; mais son opinion ne s'applique pas, comme il le dit lui-même, au cas où la somme est d'un poids léger, de cinq louis d'or, par exemple, et dans l'espèce il s'agissait d'assignats qui pesaient moins encore.

3° Offres nulles faute de désignation des espèces offertes.

On n'avait pas indiqué dans l'acte d'offres la nature de la monnaie, il était cependant convenu que c'étaient des assignats, mais on n'avait mentionné ni leur ordre, ni la série à laquelle ils appartenaient. Il n'y a pas de texte de loi qui prescrive ces formalités; Pothier dit seulement qu'il était d'usage de les observer.

Il en est autrement aujourd'hui, art. 812 du code de procédure civile, mais les offres dont il s'agit sont régies par les anciens principes.

4° Offre nulle pour défaut de procès-verbal de consignation.

Les appelans soutenaient qu'un procès-verbal de consignation n'était prescrit par aucun texte de loi, puisque l'article 1259 était inapplicable à la cause, et que ce n'était que de quelques énonciations vagues trouvées dans Pothier, qu'on voulait en induire la nécessité; que

d'ailleurs la quittance du receveur du district énonçant les offres antérieures, l'assignation donnée à Verdale, et son défaut de comparution, on pouvait même la considérer comme un véritable procès-verbal ;

5° Offres nulles comme faites avec des monnaies décriées ;

Les appelans disaient que dans les arrêts de Papon et le passage de Pothier, qu'on invoquait contre eux, il s'agissait de monnaies qui n'étaient plus reconnues par l'état, ou autorisées par le prince, mais qu'il en était autrement des assignats, qui, à l'époque des offres, étaient des monnaies ayant un cours légal et même forcé dans toute la France.

La quatrième question que nous avons posée, était relative au sieur Despouy. Il s'agissait de savoir, si le jugement qui serait rendu contre les cohéritiers Verdale, pourrait lui être opposé.

Le sieur Despouy, après s'en être rapporté aux moyens plaidés par les héritiers Verdale, en invoquait quelques-uns qui lui étaient particuliers comme adjudicataire de la prairie, et qui, dans tous les cas, devaient le faire relaxer de la demande en délaissement.

1° La contre-lettre ne pouvait lui être opposée, d'après l'article 1321 du code civil, qui n'avait fait que rappeler les anciens principes, seuls applicables à la cause. Domat dit, en effet, dans ses lois civiles, liv. 3. tit. 6, section 2, paragraphe 15, pag. 246 : « les con» tre-lettres et tous les actes *secrets*, qui dérogent aux » contrats ou qui y apportent quelques changemens, » n'ont aucun effet à l'égard des tierces personnes dont » l'intérêt y serait blessé.

2° Le sieur Despouy invoquait la prescription d'après

l'article 2265 du code civil conforme aux anciens principes, comme étant possesseur de *bonne foi* et à *juste titre*, de la prairie litigieuse depuis 22 ans.

Le juste titre était le jugement d'adjudication qui avait été précédé d'une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, ainsi que d'affiches et d'enchères. Le juste titre était encore l'acte public de vente consenti par l'un des enfans Verdale devenu majeur.

La bonne foi du sieur Despouy ne pouvait être douteuse, puisqu'il n'avait acheté que par adjudication, précédée de toutes les formalités requises. Il n'avait pas d'ailleurs connaissance de la contre-lettre, elle était restée secrète, et l'opposition à la vente, qui lui fut signifiée, ne l'énonce même pas. L'eût-elle énoncée, que la bonne foi ayant existé au moment de l'adjudication, cela suffisait pour lui assurer le droit de prescrire la prairie, à moins d'une interruption. Il n'existe pas d'interruption civile, puisqu'il n'y a pas eu, conformément à l'article 2244 du code civil, citation en justice, commandement de saisie, mais une simple opposition qui ne peut être assimilée à aucun de ces actes.

L'interruption naturelle n'est pas même alléguée, ainsi la prescription est évidemment requise.

Tels furent les moyens respectifs invoqués par les parties, et sur lesquels intervint l'arrêt que nous allons transcrire, et qui fut rendu sur les conclusions conformes de M. le chevalier de Bastoulh, premier avocat-général.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu 1° qu'aux termes du code de procédure civile, comme suivant l'ordonnance de 1767, toute demande en intervention active doit être formée par requête signifiée avec constitution d'avoué ;

Qu'en fait, la dame Dupac, au lieu d'observer cette formalité, se contenta de se joindre à ses frères et sœurs, dans l'ajournement en simple reprise d'instance et constitution d'avoué, du 18 juin 1810, sans demander même d'y être reçue partie intervenante; que la constitution d'avoué faite sur cet ajournement par les héritiers Verdale n'a pu couvrir la nullité de cette prétendue intervention, puisqu'elle ne forme pas une véritable exception, une défense, qui, seule, peut, aux termes de l'article 173 du code de procédure civile, donner lieu à une fin de non-recevoir contre les nullités de procédure;

Que le jugement qui reçut le sieur Despouy partie intervenante, ne couvrit pas non plus la nullité de l'intervention de la dame Dupac, puisque cette nullité ne fut ni proposée par les héritiers Verdale, ni jugée par le tribunal;

Que, d'un autre côté, la dame Dupac étant sans intérêt pour figurer dans l'instance, puisque ses quatre frères et sœurs n'avaient agi ni pu procéder jusqu'alors que pour leur compte personnel, et non au profit de leur sœur.

Que le sieur de Curan père n'ayant pas exercé de son vivant l'action en réméré, puisqu'il s'était borné à remplir simplement le préliminaire de la conciliation à cet égard, on a mal-à-propos soutenu que ses quatre enfans avaient dû suivre cette action en justice, tant pour eux, que pour la dame Dupac leur sœur;

Attendu, 2° Que le sieur de Curan père avait été valablement nanti de la déclaration du 7 février 1789, parce que si le délai du rachat devait être prorogé pendant 30 ans, le dépôt de cette pièce ne pouvait avoir l'effet de le priver du seul titre, qu'il eût le droit d'invoquer à cet

égard, et parce que d'un autre côté, si le délai de 6 ans était de rigueur, le sieur Pierre Verdale trouvait son exception dans ce même acte sous seing-privé, en sorte que la délivrance qui en fut faite au sieur de Guran, ne lui portait aucun préjudice, ce qui exclut toute idée de dol, de fraude et de violation de dépôt.

Attendu, 3° que si, d'après le dernier état de la jurisprudence du parlement de Toulouse, encore existante lors des actes qui ont donné lieu au procès, le délai même conventionnel pour l'exercice du rêméré se trouvait, en règle générale, prorogé jusqu'à 30 ans, cette règle recevait exception, dans le cas où le réméré n'était stipulé que long-temps après la vente, parce qu'alors la présomption que l'aliénation était faite à vil prix n'existait pas; que, dans ce cas d'exception, le délai conventionnel était de rigueur, et ne pouvait pas être étendu au-delà du terme prescrit entre les parties;

Que, dans l'espèce actuelle, la vente ayant été faite le 29 juin 1787, purement et simplement, et d'une manière irrévocable, tandis que la concession de la faculté de réméré ne fut souscrite par Pierre Verdale qu'environ 20 mois après cette vente, le délai de six années dans lequel le sieur de Guran devait exercer ledit rachat, ne pouvait être nullement prorogé; que, sous ce premier rapport, l'action des héritiers Guran, exercée le 23 septembre 1795, se trouve évidemment tardive et non admissible;

Que, d'ailleurs, ils ont vainement essayé de prouver que la vente de 1787 avait été entachée d'une lésion quelconque au préjudice de leur père, ou que celui-ci avait acquis à titre onéreux ladite faculté de rachat, puisque, d'un côté, au lieu que les héritiers de Guran

aient rapporté aucun témoignage légal de cette lésion, les héritiers Verdale ont, au contraire, justement argumenté, pour en détruire tout soupçon, d'un bail à ferme et de la vente de la prairie faite en l'an 7, et à la chaleur des enchères, précisément au même prix de la vente consentie en 1787; que, d'un autre côté, indépendamment que la lettre de change produite par les héritiers Guran, n'était pas en forme probante, rien ne prouve qu'elle eût aucun rapport avec la concession de la faculté de rachat, faite le 7 février 1789, et que, au contraire, sa teneur littérale indique qu'elle fut causée pour valeur reçue comptant, d'où suit que les circonstances même invoquées par les enfans Guran, pour se soustraire à l'application du point de droit qui a été déjà établi contr'eux, manquent évidemment en point de fait;

Attendu, 4° que la solution de cette question rend inutile et superflu l'examen des autres questions agitées entre toutes les parties.

Par ces motifs : La cour vidant le renvoi au conseil, disant définitivement droit aux parties, sans avoir égard aux conclusions des héritiers de Guran, disant au contraire droit sur celles des héritiers Verdale, a démis et démet lesdits héritiers de Binos Guran, de leur appel envers le jugement du 31 août 1821, lequel sortira son plein et entier effet; a condamné et condamne lesdits héritiers de Binos Guran à l'amende et aux dépens envers toutes parties.

Première chambre civile. — *Prés.*, M. d'Ayguesvives, président. — *Concl.*, M. de Bastoulh, premier avocat-général.

Plaid., MM. Romiguières fils, Décamps et Deloume, avocats.

M******

CONGÉ. — BAIL A LOYER. — PREUVE PAR TÉMOINS.

En matière de bail à loyer verbal, le congé peut-il être prouvé par témoins, surtout lorsque, dans l'usage des lieux, les congés sont donnés verbalement? Rés. affir. (Art. 1715, 1736, 1759 du code civil.)

PASTUREL, C. la dame CALVAYRAC.

La dame Calvayrac possède au lieu d'Alban une maison et jardin qu'elle bailla à loyer le 1.er novembre 1817, pour le terme d'une année, au prix de 110 fr., au sieur Antoine Pasturel, aubergiste. Le bail s'est continué par tacite reconduction pendant plusieurs années.

En novembre 1822, la dame Calvayrac s'est présentée pour mettre en possession un nouveau locataire. Pasturel s'y est opposé, prétendant qu'il n'avait pas reçu le congé. La contestation portée devant le tribunal, la dame Calvayrac offrit de prouver, 1.° qu'en présence de plusieurs personnes le congé avait été donné à Pasturel; 2.° que Pasturel avait proposé au sieur Cazayou, nouveau locataire, de lui sous-fermer la maison et jardin.

Le tribunal de première instance d'Albi admit la dame Calvayrac à prouver, par témoins, la preuve des faits par elle articulés.

Pasturel a relevé appel de ce jugement.

Devant la cour, son défenseur disait: Il est de principe que la preuve par témoins de toute chose excédant la somme de 150 fr. ne peut être admise par les tribunaux. Or, en admettant la preuve du congé-verbal, les premiers juges ont évidemment transgressé cette règle. En vain prétendrait-on qu'il ne s'agit que de contester l'existence d'un bail ou d'un congé se rattachant à un bail de 110 fr. Ce n'est pas seulement le prix du bail qu'il faut examiner mais encore le préjudice que son inexécution peut

entraîner, et l'intérêt du fermier à le maintenir, pour savoir si la preuve est ou non admissible. Sous ce rapport n'est-il pas évident que le sieur Pasturel pourrait si la preuve admise était concluante, éprouver une perte, non-seulement de plus de 150 francs, mais d'une valeur indéterminée? Mais si l'on examine la loi spéciale en matière de bail, il sera bien mieux démontré que les premiers juges l'ont méconnue en admettant la preuve du congé.

Le bail a toujours été regardé comme un contrat assez important dans ses résultats pour qu'il ne fût pas permis d'en faire la preuve autrement que par écrit, quelque modique qu'en soit le prix. Telle est la disposition formelle de l'article 1718 du code civil. S'il peut y avoir quelque difficulté dans son interprétation, c'est seulement pour savoir si lorsque le *bail a reçu exécution*, la preuve par témoins en est également prohibée; et c'est ce que pense Toullier dans le tome 9, pages 41 et 42 de son cours de droit civil.

Mais si la loi a repoussé, avec tant de rigueur, la preuve par témoins, quand il s'agit de prouver l'existence ou les conditions du contrat de bail, comment supposer qu'elle ait été moins sévère lorsqu'il s'agit du congé à donner au preneur par le propriétaire? Les contrats se dissolvent de la même manière qu'ils se sont formés : *nihil tam naturale est, quàm eo genere quidque dissolvere quo colligatum est.* (Leg. 35, ff de diversis regul. juris). Le congé n'est autre chose que le moyen donné par la loi pour mettre fin au bail à loyer; le congé opère la résolution du contrat; comme le contrat, il ne peut donc être prouvé que par écrit.

Les premiers juges ont admis la dame Calvayrac à

prouver que le sieur Pasturel avait offert à un sieur Carayon, prétendu nouveau locataire, de lui sous-louer la maison et jardin en question ; et de cette circonstance, la dame Calvayrac prétend induire que le congé avait été accepté et qu'il avait reçu son exécution, que par conséquent la preuve en est admissible.

Deux réponses à ce moyen nouveau :

1.° Quand même il y aurait commencement d'exécution, il n'est pas vrai de dire que la preuve soit admissible, parce que, dans ce cas, celle du bail ne l'est point, comme le pense Toullier *loco citato*.

2.° Si l'on veut que l'article 1715 admette la preuve du bail qui a reçu commencement d'exécution, il faut convenir qu'il n'a entendu parler que d'une exécution non contestée par toutes parties. L'interprétation contraire rendrait la disposition prohibitive de cet article entièrement illusoire, puisqu'en prouvant, par témoins, l'exécution, on serait amené indirectement à la preuve testimoniale du bail, preuve interdite par la loi.

D'après tous ces raisonnemens, l'appelant concluait au rejet de la preuve offerte.

Au reste, disait-il en terminant, les principes que nous plaidons ont été consacrés par la cour de cassation dans un arrêt du 18 mars 1816 (1).

« Attendu que l'article 1715 du code civil contient » en matière de location verbale, une exception à l'arti» cle 1341 du même code, lorsqu'il établit que, hors le » cas d'exécution commencée, la preuve par témoins ne » peut être reçue, quelque modique qu'en soit le prix.

» Attendu que le congé se rattache nécessairement au

(1) Sirey, tom. 16, partie 1.ere, pag. 168.

» bail dont il opère la résolution, et qu'il doit être conséquemment régi par les mêmes principes, ce qui » d'ailleurs est confirmé par les articles suivans du même » chapitre relatif au contrat de louage, etc. CASSE. »

L'intimé répondait à cette défense par les moyens suivans :

L'article 1341 ne défend de faire preuve par témoins que de toutes choses excèdant 150 fr. mais, dans l'espèce, il ne s'agit pas d'une chose dépassant cette limite. L'appelant est forcé de convenir qu'il ne pourra demeurer qu'une année en possession de la maison et du jardin loués; on ne discute donc que le prix du bail pour une année, c'est-à-dire une somme de 110 fr. Il ne faut pas examiner, comme le prétend l'adversaire, les conséquences de la preuve pour savoir si elle est ou non admissible; s'il en était ainsi il n'y a presque pas d'obligation qui pût être prouvée par témoins, puisque le résultat de la preuve élèverait presque toujours l'intérêt des parties à plus de 150 fr. Une règle sûre en matière de preuve, est de ne considérer que l'obligation en soi.

L'appelant oppose ensuite l'article 1715 du code civil; mais cet article est une exception (la cour de cassation dans l'arrêt cité le reconnait) au principe général émis par l'article 1741; c'est une raison pour ne pas l'étendre au-delà des cas pour lequels il a été fait. Or, il n'y est question que du bail et de la preuve de ce contrat; donc il ne faut pas l'appliquer au congé dont il ne parle en aucune manière.

Mais le congé, dit l'appelant avec la cour de cassation, se rattache au bail, il en opère la résolution, il doit être régi par les mêmes règles.

Ici on ose dire que l'appelant et la cour de cassation sont tombés dans l'erreur.

Oui sans doute les contrats se dissolvent de la même manière qu'ils se sont formés, la conséquence de cette règle est seulement que de même que le bail peut être fait verbalement, le congé peut l'être aussi sans écrit. Mais est-il vrai que la preuve des faits qui dissolvent les contrats doive être de la même nature que celle des faits qui les ont formés? Nulle part on n'aperçoit ce principe. Est-il vrai surtout que le congé opère la résolution du contrat?

Il faut distinguer deux espèces de congés. Celui dont il est question dans l'article 1736 et celui dont l'article 1762 nous fournit un exemple.

Ce dernier article porte, « que lorsqu'il a été convenu » dans le contrat de louage que le bailleur pourrait venir » occuper la maison, il est tenu de *signifier* d'avance » un congé aux époques déterminées par l'usage des » lieux. »

Ce congé résout le contrat, puisque le terme du bail n'est pas encore expiré; aussi on pourrait avouer qu'alors il doit être donné par écrit, ainsi que semble le supposer le mot *signifié*, employé par l'article.

Mais le congé de l'espèce qui nous occupe, n'opère en rien la résolution du contrat; le contrat cesse d'avoir son effet, non parce que le congé est donné, mais parce que le terme de son existence est arrivé; le congé n'a d'autre effet que d'empêcher qu'il ne se forme un contrat nouveau. Ainsi il n'y a rien de commun entre le bail et le congé, et on ne voit pas de motif qui oblige de le soumettre aux mêmes règles. Aussi Toullier, qui, d'ailleurs, il faut en convenir, adopte la décision de la cour de cassation, dit-il, en parlant de ses motifs: « Ce raisonne- » nement (de la cour de de cassation) n'a rien de con-

« cluant ; car certainement dans le cas proposé, le congé » n'opère point la résolution du bail ; il empêche seule- » ment qu'il ne s'en forme un nouveau. »

Cependant quel est le motif qui a déterminé l'opinion de cet auteur ? « Il semble, dit-il, *par analo-* » *gie*, qu'on ne peut admettre la preuve testimoniale « d'un congé, sans aller contre l'intention du législateur. « Le texte même de plusieurs articles favorise cette dé- » cision ; les articles 1736 et 1759 veulent que le congé » *soit donné* dans le délai fixé par l'usage des lieux. Cette » expression semble indiquer qu'il faut que le congé » soit signifié ou notifié. »

Le ton incertain et les locutions dubitatives du jurisconsulte prouvent la faiblesse des raisons sur lesquelles il appuie sa doctrine. Quelques lignes plus haut il vient de détruire d'un mot la corélation que la cour de cassation avait aperçue entre le bail et le congé, et cependant il apporte la même décision par *analogie* : où donc est l'*analogie* entre le bail qui est un contrat et le congé donné qui n'est qu'un fait ? Où est surtout une *analogie* assez puissante pour justifier la violation du principe qui défend d'étendre les exceptions aux cas pour lesquels elles n'ont pas été expressément faites ?

Si l'on voulait juger la question par *analogie*, il serait plus juste de dire que de même que les art. 1736 et 1752, ont voulu que le congé fût donné *dans le delai fixé par l'usage des lieux*, cet usage doit régler aussi la forme en laquelle il doit être donné. On conçoit, en effet, la nécessité du congé écrit dans des villes populeuses, où les loyers ont une grande valeur ; mais il serait calamiteux pour les petites localités, pour les campagnes, d'obliger le propriétaire à faire une signification

qui, quelquefois coûterait plus que le prix entier du loyer. La coutume, l'usage doit faire loi. Voilà la pensée qu'on peut le plus raisonnablement supposer au législateur. Il est prouvé au procès, par le certificat du juge de paix et du maire, qu'il n'est pas d'usage dans le canton d'Alban, de donner aux locataires ou aux fermiers des congés écrits.

Mais M. Toullier voit encore une preuve de la nécessité des congés écrits dans les expressions des articles 1739 et 1759, *sera donné*, etc. On pourrait y voir avec plus de raison, tout le contraire. L'expression est générale, et s'applique aussi bien aux congés verbaux qu'à ceux donnés par écrit : et d'ailleurs, pourquoi le législateur n'a-t-il pas dit que le congé serait signifié, pourquoi ne pas employer ce terme en quelque sorte sacramentel, s'il avait réellement eu l'intention d'exiger que le propriétaire donnât congé par écrit et de manière qu'on pût en faire une preuve autre que par enquête ?

Dans le procès, il est une circonstance qui justifie de plus en plus le démis de l'appel. Les premiers juges ont admis la demoiselle Calvayrac à prouver que le sieur Pasturel avait voulu sous-louer la maison et jardin au sieur Carayon, nouveau locataire. Le sieur Pasturel, si ce fait est prouvé, savait donc qu'il devait sortir en novembre 1822; il avait donc accepté le congé. Est-il possible d'interdire la preuve testimoniale de ce fait d'exécution ?

M. Toullier, dit-on, pense que même lorsqu'il y a eu exécution, le bail ne peut pas être prouvé par témoins, et il doit en être de même du congé. L'habile professeur a encore erré sur ce point. La cour de cassation, dans l'arrêt cité, décide implicitement en effet que, dans le

cas d'exécution commencée, la preuve testimoniale du bail était admissible.

D'un autre côté, l'appelant voudrait tout au moins que l'exécution ne fût pas contestée ; mais qu'il fasse connaître comment on pourra empêcher une partie de contester l'exécution la plus formelle et la plus patente ? S'il est impossible de la prouver par témoins, jamais ce genre de preuve ne sera admis pour le bail.

La cour de Bruxelles a décidé en effet, par arrêt du 24 août 1807 (1), que l'exécution donnée à un bail verbal peut être prouvée par témoins, encore que la valeur du bail excède 150 fr., et qu'il s'agisse de donner un effet au bail.

Si donc on veut que les règles pour le congé soient les mêmes que celles exercées pour le bail, la cour ne peut se dispenser d'accueillir et d'ordonner la preuve.

M. l'avocat-général conclut au démis de l'appel.

ARRÊT (après délibéré à la chambre du conseil).

LA COUR, etc. — Attendu que l'art. 1736 du code civil ne détermine pas de quelle manière le congé doit être donné par le propriétaire au fermier ; que dès-lors on peut en conclure qu'il n'a pas entendu interdire le congé verbal, surtout lorsqu'il se rapporte, comme dans l'espèce, à un bail verbal aussi, et contracté dans un lieu où il n'est pas d'usage de donner le congé par écrit ; que ce même article n'interdisant pas au juge d'admettre la preuve testimoniale de ce congé, il ne doit pas la rejetet, si d'ailleurs le bail dont est question ne s'élève pas au-dessus de 150 fr. ; que vainement on veut argumenter de l'art. 1715 du code civil, qui interdit la preuve vo-

(1) Sirey, tom. 7. — 2. — 663.

cale d'un bail verbal qui n'a pas eu un commencement d'exécution, parce que cet article renferme une exception au droit commun qu'il n'est pas permis d'étendre.

Attendu que la dame Calvayrac, veuve Blanc, demande à prouver un fait duquel résulterait que le congé a été non-seulement donné au sieur Pasturel, mais encore accepté par lui; que le fait d'exécution ne peut être prouvé que par la preuve testimoniale.

Par ces motifs. La cour en délibération, vidant le renvoi au conseil, sans s'arrêter aux conclusions de la partie de Druille, et l'en démettant, l'a démise et démet pareillement de son appel, et la condamne aux dépens envers la partie de Derrouch.

Du 23 décembre 1822.--- Cour royale de Toulouse, 2.e Chambre civile. --- *Président*, M. de Faydel. -- *Concluant*, M. Chalret, avocat-général.

Plaidant, MM. Gineste et Féral, avocats.

SUPPLÉMENT DE LÉGITIME. — CORPS HÉRÉDITAIRES. — DOT. TRANSACTION SUR LÉGITIME. --- PRESCRIPTION. --- RATIFICATION, PRESCRIPTION. --- FEMME MINEURE. --- INTERRUPTION. --- RESTITUTION DE FRUITS. --- PARTAGE.

Le droit qu'avait un légitimaire de demander un supplément de légitime lorsqu'il avait déjà reçu une dot en argent, était-il, sous la jurisprudence du parlement de Toulouse, un droit mobilier? Rés. nég.

Une transaction sur un supplément de légitime querelée pour cause de nullité doit-elle être attaquée dans le délai de dix ans ou de trente ans.

La prescription qui courait contre une femme mineure est-elle valablement interrompue par un paiement

fait par une transaction sur partage dont on fait prononcer la nullité ? Rés. aff.

Le détenteur des biens d'une succession au préjudice de qui l'on annulle une transaction sur partage, doit-il la restitution des fruits depuis l'ouverture de la succession, sans pouvoir opposer qu'il était possesseur de bonne foi jusqu'à l'introduction de l'instance ? Rés. aff.

Héritiers Poux. C. Marie Aymès, veuve Raynaud.

La première des questions posées a été résolue dans un sens contraire à celui qui paraissait généralement adopté par le parlement de Toulouse. Aussi devons-nous faire connaître très-exactement les faits de cette cause, qui a présenté plusieurs questions du plus grand intérêt.

Guillaume Poux avait eu quatre enfans, Bernard, Barthélemy, Elisabeth et Philippine Poux.

Philippine Poux contracta mariage avec le sieur Olive. Son père lui constitua une dot de cent livres.

Elisabeth épousa le sieur Aymes, et dans le contrat de mariage du 10 novembre 1748, Guillaume Poux constitua à sa fille 240 liv. de son chef, 10 liv. du chef maternel, et plusieurs meubles désignés dans le contrat, dont la valeur fut fixée à 45 liv. De ce mariage naquit Marie Aymes, une des parties du procès. Elisabeth Poux était décédée, lorsqu'en 1759 Guillaume Poux fit son testament.

Par cet acte, il institua pour ses héritiers généraux et universels Bernard et Barthélemy Poux ses enfans mâles. Il réduisit les représentans d'Elisabeth et Philippine Poux ses deux filles à une simple légitime qu'il

fixa à 600 livres pour chacun des légitimaires, à la charge par ceux-ci d'imputer ce qu'il avait donné à ses filles dans leur contrat de mariage.

Guillaume Poux décéda en 1772, dans ces dispositions.

Marie Aymes était alors pubère; elle contracta mariage le 28 novembre 1773 avec le sieur Amans Raynaud, étant encore mineure de 25 ans. Elle se constitua en dot, du consentement de son père, « tous et chacuns ses droits » maternels en quoi qu'ils consistent ou puissent con» sister, donnant pouvoir au futur époux de les exiger » des mains de ceux qui en sont les détenteurs, à la » charge par lui de les reconnaître à mesure qu'il les re» cevra, pour lesdits droits lui être rendus, le cas de » répétition arrivant, avec le droit d'augment, etc., etc. »

Les parties déclarent que « les droits que la future » épouse vient de se constituer sont de valeur de la som» me de 800 liv., sans que cette évaluation puisse leur » être d'aucun préjudice pour quelque raison et prétexte » que ce soit. »

Ces droits consistaient réellement à demander le complément des 600 fr. légués par Guillaume Poux, ou bien ce qui serait nécessaire pour compléter le douzième de sa succession.

Le mariage de Marie Aymes et d'Amans Raynaud n'était pas encore célébré, lorsque le 15 janvier 1774, Bernard et Barthélemy Poux réglèrent ces droits avec Pierre Olive, fils unique de Philippine Poux, et Amans Raynaud agissant, dit l'acte, comme futur époux de Marie Aynes et comme son procureur fondé suivant leur contrat de mariage du 28 novembre précédent.

Les parties rappellent le testament de Guillaume Poux,

les contrats de mariage d'Elisabeth et Philippine, les discussions qui allaient s'élever entre les héritiers et les légataires, « qui ne se trouvant pas contens des legs à » eux faits par ledit Guillaume Poux, attendu leur mo- » dicité, étaient sur le point d'entrer en procès pour » demander un supplément de légitime » ; en conséquence, « toutes parties par l'entremise de leurs amis » communs ont mis fin audit procès à mouvoir, ses » circonstances et dépendances, pour n'en être fait à l'a- » venir aucune poursuite de part ni d'autre, directement » ni indirectement, et pour quelque cause et raison que » ce soit et puisse être. »

Elles procèdent ensuite à la composition du patrimoine de Guillaume Poux, en fixent la valeur à 14568 fr., la légitime qui revient à Marie Aymes à 1214 fr., les intérêts de cette somme à 83 fr., les droits sur la succession de l'épouse de Guillaume Poux à 63 fr. revenant ces trois sommes réunies à 1370 f. Raymond Aymes déclare avoir reçu sur ces sommes 250 fr., lors de son mariage, et 83 francs *pour les intérêts du supplément de légitime* ; ensorte qu'il revient au sieur Amans Raynaud, comme procureur fondé de Marie Aymes, une somme de 1027 f. à compte de laquelle il reçoit 527 francs. Les sieurs Bernard et Barthélemy Poux s'obligent à lui payer les 500 francs restant lorsqu'il aura atteint l'âge de 25 ans, ou qu'il trouvera un fonds sûr et responsable pour placer cette somme.

Pierre Olive traite pour ses droits, aux mêmes conditions, et l'acte se termine par les clauses ordinaires dans un acte de libération définitive, et par une obligation que contractent solidairement Raymond Aymes et Simon Raynaud, beau père et frère du futur, pour garantir l'exécution de cet acte.

Bientôt après, le mariage d'Amans Raynaud et de Marie Aymes fut célébré. Amans Raynaud reçut le 23 janvier 1775 les 500 francs qui lui restaient dûs, les plaça sur une pièce de terre qu'il acquit, et parvenu à sa majorité ratifia expressément le 22 mars 1778 les actes des 15 janvier 1774 et 23 janvier 1775.

Bernard et Barthélemy Poux jouirent du surplus des biens délaissés par Guillaume Poux, et ils avaient transmis ces biens à leurs enfans, lorsque ceux-ci ont été cités le 30 novembre 1814, à la requête de Marie Aymes, veuve Raynaud, en expéditiou d'une légitime sur la succession de Guillaume Poux.

Voici les faits qui s'étaient passés dans cet intervalle, relativement à Marie Aymes : Son père avait convolé à de secondes nôces, avait institué sa fille du deuxième lit pour son héritière et réduit Marie Aymes à une simple légitime. Il parait que des discussions s'étaient élevées entre les enfans de Raymond Aymes, et qu'elles avaient été terminées par une transaction de 1784, d'après laquelle on avait expédié à Marie Aymes, en paiement de ses droits, une pièce de terre dite *de la Figarede.*

Le 4 pluviôse an 7, Amans Raynaud et Marie Aymes vendirent conjointement la pièce de *la Figarede*, et stipulèrent que mille francs provenant du prix de cette vente ne seraient payables qu'à la charge d'emploi en fonds sûr et responsable pour *la sûreté de la dot de Marie Aymes.* Cette somme fut effectivement payée lors de l'achat que firent solidairement Amans Raynaud et Marie Aymes le 12 floréal an 7, d'une pièce de terre dite *al Carbounel*, moyennant 1150 fr.

Amans Raynaud décéde en 1799, Marie Aymes sa

veuve demeura en possession de ses biens et notamment de la pièce dite *al Carbounel* et d'une petite maison ; le 21 juin 1810, elle vendit conjointement avec sa fille, celle-ci héritière d'Amans Raynaud, la pièce *del Carbounel*, moyennant 2200 fr. et en perçut le prix.

C'est dans cet état de choses que le 30 novembre 1814 Marie Aymes veuve Raynaud forme sa demande en expédition d'une légitime contre les ayans cause de Bernard et Barthélemi Poux. Ceux-ci lui opposent diverses exceptions et notamment la transaction du 15 janvier 1774. Marie Aymes en demanda la nullité comme contenant aliénation de fonds dotal. Les héritiers Poux soutinrent que cette demande en nullité était irrecevable sous plusieurs rapports et dans tous les cas mal fondée.

Sur ces prétentions respectives le tribunal de Villefranche rend le 18 juillet 1818 un jugement qui annulle la transaction du 15 janvier 1774, démet les héritiers Poux de leurs diverses exceptions et ordonne en faveur de Marie Aymes l'expédition d'un douzième de la succession, à la charge par elle de précompter les sommes qui auraient été utilement employées.

Appel principal de la part des héritiers Poux.

Appel incident de la part de Marie Aymes, veuve d'Amans Raynaud.

Pour soutenir leur appel principal les héritiers de Bernard et Barthélemi Poux opposaient que la demande en expédition de légitime était irrecevable puisque la prescription trentenaire leur était depuis long-temps acquise, et mal fondée puisque cette légitime avait été payée le 15 janvier 1774; ils invoquaient cet acte comme leur moyen principal et la prescription comme moyen subsidiaire.

Marie Aymes soutenait au contraire que cet acte était nul parce qu'il contenait aliénation d'un droit immobilier, et par conséquent inaliénable pendant le mariage. Mais à cette demande en nullité les héritiers Poux opposaient encore plusieurs fins de non-recevoir.

La première était prise de la maxime *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.* Marie Aymes, disaient-ils, demande en son nom personnel la nullité de l'acte du 15 janvier 1774, mais le sieur Aymes son père s'était rendu solidairement responsable et garant des obligations contractées par Amans Raynaud dans cet acte; Marie Aymes est fille et par conséquent présumée héritière de son père. Elle serait donc obligée de nous relever de toutes les condamnations qu'elle pourrait obtenir de son chef contre nous; il y a donc lieu à appliquer la maxime *quem de evictione*, etc.

Cette première exception donnait lieu à examiner si en point de fait Raymond Aymes avait contracté une garantie pour l'exécution entière de l'acte du 15 janvier 1774, ou seulement à raison de la ratification que devait fournir Amans Raynaud, lorsqu'il aurait atteint sa majorité.

Il fallait examiner en point de droit si une obligation de garantie peut être valable lorsqu'elle a pour objet d'assurer la vente d'un immeuble dotal, la demande en nullité n'étant fondée dans l'espèce que sur ce que les droits de Marie Aymes étaient immobiliers.

Ces questions furent plaidées devant la cour, mais l'arrêt ayant décidé qu'en point de fait Marie Aymes n'était pas héritier de son père, mais seulement légitimaire, il est inutile de reproduire les moyens de défense qui furent respectivement employés.

La deuxième fin de non-recevoir était prise dans la ratification que les héritiers Poux attribuaient à Marie Aymes; ils rappelaient à cet égard que lorsque le sieur Amans Raynaud et Marie Aymes avaient vendu solidairement la pièce de *la Figarede*, ils avaient déclaré que mille francs ne seraient payables qu'à la charg e d'emploi en fonds sûr et responsable pour garantir *la dot* de Marie Aymes; que Marie Aymes avait donc reconnu dans cet acte qu'il existait une dot et une dot purement mobilière de 1000 fr.; qu'il n'y avait cependant de dot mobilière qu'autant que l'on admettrait la validité de l'acte du 15 janvier 1774; que cet emploi avait été fourni lors de l'achat fait le 12 floréal an 7, de la pièce dite *al Carbounel*, au prix de 1150 fr., que le sieur Amans Raynaud avait payé; que cette dernière pièce de terre avait été revendue en 1810, plus de dix ans après le décès d'Amans Raynaud; que la veuve avait perçu seule le 2100 fr. qui en étaient provenus, comme représentant sa dot; qu'enfin elle jouissait encore d'une maison dépendant de la succession de son mari, par droit d'insistance, droits qui ne pouvaient lui avoir été accordés, que parce que la dot aurait été perçue par le mari, et que dans le système de Marie Aymes, elle n'aurait pas perçu la dot puisqu'elle pourrait encore réclamer les droits immobiliers qu'elle prétendait exercer. Peu importe, ajoutaient les héritiers Poux, que la pièce de *la Figarede*, fût la propriété du sieur Amans Raynaud ou de Marie Aymes, il est toujours certain que la pièce *du Carbounel* fut acquise au moins pour moitié par le sieur Amans Raynaud, qu'au moins les 150 fr. qu'il avait fournis personnellement et les 950 fr. de plus-value lui appartenaient en tout ou en partie, et Marie Aymes s'est tout approprié pour se

rembourser de sa dot. Elle a donc reconnu que sa dot était entre les mains de son mari, elle ne peut donc pas venir la demander comme existant encore en nature.

Marie Aymes répondait sur ce chef que la pièce de *la Figarede* était sa propriété particulière; que la pièce *du Carbounel* ayant remplacé la pièce de la *Figarede* était aussi sa propriété personnelle, qu'elle aurait pu la vendre seule, que si pour la sûreté des acquéreurs on avait fait concourir le sieur Amans Raynaud à la vente de la pièce de la *Figarede*, la fille et l'héritière d'Amans Raynaud à la vente de la pièce *du Carbounel*, cela ne changeait point les droits des parties, que toute ratification donnée pendant le mariage participerait du vice qu'elle reprochait à l'acte du 15 janvier 1774, et qu'enfin elle avait eu dans tous les cas un droit d'insistance sur la succession de son mari ne fût-ce qu'à raison du gain de survie qui lui était acquis.

Enfin la troisième fin de non-recevoir qu'opposaient les héritiers Poux aux contestations dirigées contre l'acte du 15 janvier 1774 était prise de la prescription de dix ans.

Pour justifier cette exception, les héritiers Poux disaient : le testament de Guillaume Poux attribuait son hérédité à Bernard et Barthélemy, et réduisait les droits de Marie Aymes, sa petite-fille, à un legs de 600 fr. à titre de légitime; Marie Aymes pouvait ou réclamer le legs de 600 fr. ou exiger ce qui lui manquait pour la remplir de sa légitime qui consistait au douzième de la succession. Que ce droit à un supplément fût un droit mobilier ou immobilier, il est toujours certain qu'en le constituant en dot, Marie Aymes avait donné pouvoir au sieur Amans Raynaud de le percevoir des mains des tiers-détenteurs, à

la charge seulement de le reconnaître sur ses biens ; Amans Raynaud, exerçant le droit qui lui avait été conféré, avait refusé le legs de 600 fr., il avait exigé un supplément de légitime, il avait procédé à la composition du patrimoine de Guillaume Poux, et fixé le douzième qu'il avait le droit de réclamer à la somme de 1214 fr. ; cet acte était un véritable acte de partage, et cela suffisait pour qu'il ne pût être attaqué sous aucun prétexte que pendant le délai de dix ans.

Il est en effet de principe, soit d'après les anciennes lois, soit d'après les dispositions de l'article 888 du code civil, que tout acte qui fait cesser l'indivision entre cohéritiers ou communiers, est un véritable acte de partage, quel que soit le titre que les parties lui donnent, qu'elles le déguisent sous le nom de vente, cession ou transaction. Mornac établit ce principe sur la loi 21, au code *de Pactis*, et sur le titre du digeste *familiæ erciscundæ ;* il s'exprime en ces termes : *Eo jure utimur ut quocumque nomine denominetur contractus, seu transactio vocetur, seu non, tamen pro divisione hæreditatis rerumque communium accipi debeat.* Il rapporte l'espèce d'une contestation célèbre, à raison de laquelle on consulta tout ce qu'il y avait de jurisconsultes et de magistrats instruits, qui tous reconnurent, ainsi que l'arrêt qui intervint, la vérité de ce principe. L'on trouve la même doctrine dans Leprêtre, Cent 3, chap. 123 ; dans Bretonnier, sur Henrys, tom. 2, pag. 944, et dans le répertoire de jurisprudence, au mot *Lésion*, § 4. Le journal du Palais du parlement de Toulouse rapporte un arrêt du 23 septembre 1732, qui a jugé qu'une transaction sur un supplément de légitime était réputée partage.

L'application de ce principe à l'espèce n'est pas diffi-

cile, la transaction du 15 janvier 1774 est un véritable partage, puisque c'est le premier acte qui a fait cesser l'indivision entre Marie Aymes, légitimaire, et les sieurs Bernard et Barthélemi Poux, héritiers. Marie Ayme soutient qu'elle pouvait réclamer un douzième de la succession, soit en argent, soit en corps héréditaire, soit en fonds; il fallait procéder à un partage ou à une licitation. Ce partage ne pouvait être fait avec elle, puisqu'elle s'était constitué *ses droits maternels*. L'acte passé par le sieur Amans Raynaud pour fixer ses droits, n'était donc qu'un acte de partage qui ne pouvait être attaqué que dans le délai de dix ans, soit que l'on voulût en demander la rescision pour cause de lésion, soit que l'on dirigeât contre lui une action en nullité. L'art. 1304 du cod. civ. qui ne fait que confirmer sur ce point les anciens principes, déclare que toute action *en nullité* ou *en rescision* ne dure que dix ans, et ces principes sont surtout rigoureux en matière de partage.

Or, plus de dix ans étaient expirés, soit que l'on parte du jour de l'acte, soit que l'on ne veuille commencer à compter que du décès du sieur Amans Raynaud, arrivé en 1799, lorsqu'en 1814 Marie Aymes a engagé l'instance devant le tribunal de Villefranche.

Marie Aymes répondait que l'acte qu'elle attaquait n'était pas seulement un acte de partage, et que ce n'était pas sous ce rapport qu'elle en demandait la nullité, mais comme contenant aliénation d'un immeuble dotal, puisqu'elle soutenait que le droit qu'elle avait à un supplément de légitime était un droit immobilier. Si l'acte du 15 janvier 1774 était une vente d'un fonds dotal, il est certain que ce n'était plus la prescription de dix ans qui aurait pu courir, mais celle de trente ans; il est encore

certain que cette prescription aurait été suspendue pendant toute la durée du mariage ; or le mariage n'ayant été dissous qu'en 1799, l'instance ayant été engagée en 1814, Marie Aymes n'avait à craindre aucune fin de non-recevoir.

Au fond, les parties examinaient si le sieur Amans Raynaud avait pu prendre des sommes d'argent en paiement des droits que son épouse s'était constitués. Cette question se réduisait à ces termes : Le droit qu'avait Marie Aymes à un supplément de légitime était-il mobilier ou immobilier. Si ce droit était purement mobilier, il était convenu que le sieur Amans Raynaud, comme mari et maître de la dot, avait pu en disposer comme il avait voulu, tandis que si c'était un droit immobilier, Marie Aymes soutenait que sa dot n'avait pu être aliénée sans les formalités de justice.

Pour établir que le droit à un supplément de legitime était pour Marie Aymes purement mobilier, les héritiers Poux rappelaient qu'Elisabeth Poux avait reçu dans son contrat de mariage avec le sieur Raymond Aymes, une dot en argent, et invoquaient la jurisprudence du parlement de Toulouse, d'après laquelle le légitimaire qui avait reçu, soit avant, soit après le décès du père, une partie de la légitime en argent n'avait plus le droit de demander un supplément en fonds héréditaire. Ce supplément, disaient-ils, n'était considéré que comme un accessoire. Le principal était ce qui avait été d'abord reçu, et d'après les lois romaines, l'accessoire doit suivre le sort du principal. Aussi Ferrière qui établit les principes en cette matière *ad legem falcidiam*, dans la partie 2, ch. 9, s'exprime ainsi, partie 1re, chap. 11 : *Tamen, si, vivente patre, partem in pecuniâ acceperunt, et, mortuo pa-*

tre, legitimæ supplementum petunt, iis debetur, non in corporibus hæreditariis sed in pecuniâ, quia jam inceperunt accipere legitimam. Cambolas, liv. 4, chap. 35, *in fine*, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse qui l'avait ainsi jugé. Benedictus, n° 154, en rapporte un autre, et tous les auteurs et tous les arrêts avaient consacré ces principes.

Il est vrai que l'on élève quelque difficulté, lorsque la femme qui avait reçu une dot en argent était encore mineure au moment du contrat, et deux arrêts rendus par le parlement de Toulouse, le 2 août 1760, dans la cause de la dame Astruc, épouse Basset, et le 27 août 1773, entre les sieurs Badonet et Capmartin, admirent dans ce cas la fille à rapporter la dot qui lui avait été constituée en argent, pendant sa minorité, pour prendre sa légitime, en corps héréditaire, mais cette exception même fut rejetée parce que l'on reconnut que la fille habile à contracter mariage était toujours majeure quant aux conventions matrimoniales. La jurisprudence du parlement fut définitivement fixée par divers arrêts, et notamment par ceux du 26 août 1775, au rapport de M. de Juin, à la deuxième chambre des enquêtes, dans la cause de Gilis Castanier, contre Gilis Faure et autres; du 27 avril 1778, rendu à la première des enquêtes, au rapport de M. de Lalo; par ceux du 15 mars 1779, au rapport de M. de Rabaudy, et du 5 juin 1784, au rapport de M. de Juin.

Ces principes sont ceux que l'on retrouve dans Papon, livre 20, titre 7, arrêt premier, dans l'arrêt du parlement de Grenoble, de 1460, que cite cet auteur; dans Maynard, liv. 4, chap. 19, n° 15; liv. 7, chap. 6; liv. 9, chap. 45; dans Laroche, au mot légitime,

liv. 2, arrêts 14, 15, et 16; et liv. 6, arrêt 2; dans Acquier, tom. 2, pag 119; dans Lapeyrière, Bretonnier, sur Henris; Lebrun, des successions; Guypape et Ranchin, question 487. Tous ces auteurs se fondaient sur la loi 39, *cod. de inoff. test.*; il était reconnu qu'en cas de doute, la faveur était due à l'héritier, et ce fut pour changer une jurisprudence aussi constante et aussi invariable que la loi du 18 pluviose an 5 consacra les principes contraires, mais cette loi ne put rétroagir, et les droits de Marie Aymes, sur la succession de Guillaume Poux, étaient depuis long-temps irrévocablement fixés.

Marie Aymes soutenait au contraire que le droit à un supplément de légitime étant une quote-part des biens, était un droit immobilier; elle contestait avec les deux arrêts du parlement de Toulouse, l'uniformité de jurisprudence qu'on lui opposait, invoquait l'autorité de Merlin et le texte de la loi romaine qui devait l'emporter, disait-elle, sur une jurisprudence en opposition directe avec la loi. Ce système est assez développé dans l'arrêt pour qu'il soit inutile de le reproduire ici.

Après avoir ainsi respectivement soutenu que la transaction du 15 janvier 1774 était ou n'était pas nulle, et que par suite une légitime était ou n'était plus due à Marie Aymes, les parties examinaient si, en admettant la nullité de cette transaction, le droit de Marie Aymes n'était pas prescrit.

Que demande l'adversaire, disaient les héritiers Poux? Une légitime sur les biens de Guillaume Poux, son aïeule. Guillaume Poux est décédé en 1772; la demande n'a été formée qu'en 1814; 42 ans s'étaient écoulés, la légitime se prescrivait autrefois comme aujourd'hui par 30 ans, les droits que pouvait avoir eus Marie Aymes sont donc éteints

par la prescription. Marie Aymes ne conteste pas ces principes, mais elle soutient que dans l'espèce la prescription a été suspendue et interrompue, en sorte que les 30 ans n'ont pas couru utilement.

Marie Aymes allègue qu'elle était mineure, mais il est reconnu que dans l'ancien droit les prescriptions de 30 ans couraient contre les mineurs pubères. C'est là ce qu'attestent les auteurs du répertoire de jurisprudence au mot prescription sect. 1, parag. 7, art. 2, quest. 2, nos 2, 3 et 4. La loi dernière au code *in quibus causis*, et la loi 3, cod. *de prescript.* 30 *vel* 40 *ann.* décident expressément que la prescription de trente ans court contre les mineurs. Tous les auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence du parlement de Toulouse, attestent la rigueur avec laquelle ces principes étaient exécutés. Il arrivait quelquefois que le mineur était restitué contre la prescription qui avait couru pendant sa minorité, mais il fallait qu'il demandât d'être relevé dans les 10 ans à partir de sa majorité, c'est-à-dire avant d'avoir accompli ses 35 ans. Et certes Marie Aymes ne peut pas invoquer cette exception.

Mais Marie Aymes soutient que pendant son mariage, la prescription n'a pu courir contr'elle, parce qu'elle était sous la puissance de son mari. Merlin, dans ses questions de droit, au mot prescription, paragr. 6, article 3, examine si pendant le mariage la prescription court contre la femme, et il décide avec Catelan et Vedel qu'il faut distinguer si la prescription avait ou non commencé de courir avant le mariage. Dans la première hypothèse, dit cet auteur, la prescription n'est pas suspendue par le changement d'état de la femme, elle continue pendant le mariage, et une fois achevée,

toute la ressource de la femme est de recourir contre son mari. Or, dans l'espèce, la prescription avait commencé de courir avant le mariage. Nous avons établi que la prescription courait contre Marie Aymes, quoique mineure, depuis le décès de Guillaume Poux, arrivé en 1772. Le mariage est postérieur au 15 janvier 1774. Donc la prescription avait commencé de courir.

Mais, dit-on, cette prescription avait été interrompue le 15 janvier 1774, par la reconnaissance faite par Barthelemi et Bernard Poux, qu'ils devaient un supplément de légitime à leur nièce. Il est facile de répondre à cette objection que l'acte du 15 janvier 1774 est nul ou valable ; que s'il est valable la demande de Marie Aymes est des plus mal fondées puisqu'elle aurait été payée de la légitime qu'elle réclame ; que si cet acte est nul, elle ne peut pas en tirer plus d'avantage que les héritiers Poux ; qu'elle ne peut pas tout-à-la-fois demander la nullité de cet acte, et en argumenter ; que d'ailleurs, cet acte et les reconnaissances qu'ils renferment sont indivisibles ; que si les héritiers Poux ont payé les intérêts d'un supplément de légitime, ils ne les ont payés que sur un capital fixé à 1214 f. ; que s'ils ont reconnu qu'ils devaient quelque chose, ils ont déclaré qu'ils ne devaient qu'une somme de 1214 fr. ; que leur aveu est indivisible, et que par suite, Marie Aymes voulant faire annuller cet acte, ne peut pas en argumenter.

Enfin, et ce qui tranche toute difficulté, en admettant même que cet acte pût servir à Marie Aymes pour faire déclarer que la prescription a été alors interrompue, elle a dumoins commencé à courir à l'instant même ; car, dès ce jour-là, de nouveaux intérêts ont couru,

et ce n'est que postérieurement que son mariage a été célébré ; la prescription avait donc encore commencé de courir avant le mariage. Dès-lors la prescription était irrévocablement acquise.

Marie Aymes répondait que la prescription courait, il est vrai, contre les mineurs, suivant l'ancien droit, mais qu'ils obtenaient d'être relevés de cette déchéance ; que d'ailleurs la prescription ne courait pas contre les femmes mariées, lorsque la prescription n'avait pas commencé avant le mariage, et que dans l'espèce, aucune prescription n'avait couru avant ce mariage, puisque le 15 janvier 1774, les héritiers Poux avaient payé 93 fr. pour les intérêts d'un supplément de légitime et reconnu qu'ils devaient ce supplément ; que cet acte passé avec le futur époux comme maître de la dot de sa future, démontrait qu'aucune prescription n'avait commencé avant le contrat de mariage ; qu'enfin elle ne pouvait exercer pendant la vie de son mari aucune action qui devait retomber sur lui.

Tels étaient les moyens respectivement employés sur l'appel principal.

Pour justifier son appel incident, Marie Aymes se plaignait de ce que le tribunal de Villefranche, ne lui avait pas accordé une provision. Cette première partie de l'appel incident ne paraît pas présenter un aussi grand intérêt en droit.

Elle se plaignait, en deuxième lieu, de ce que le tribunal de Villefranche n'avait pas ordonné que les experts expédieraient le douzième de la succession de Guillaume Poux, avec restitution des fruits, au moins depuis le décès du sieur Amans Raynaud. Jusqu'alors, disait-elle, les fruits auraient été perçus par mon mari, comme maî-

tre de la dot, je ne puis donc les reclamer ; mais ceux perçus depuis étaient ma propriété, ils faisaient une partie de l'hérédité, puisqu'il est vrai que d'après les lois romaines *fructus augent hœreditatem.* Vainement les héritiers Poux allégueraient-ils qu'ils étaient possesseurs de bonne foi, ils ne détenaient les entiers biens de la succession qu'en vertu d'un acte contenant aliénation d'un fonds dotal, ils devaient connaître les dispositions de la loi qui prononçaient la nullité de paréils actes, ils savaient ou devaient savoir que leur titre était vicieux ; ils doivent donc restituer tous les fruits par eux perçus.

Les héritiers Poux soutenaient au contraire qu'ils étaient possesseurs de très-bonne foi, puisqu'héritiers de Bernard et de Barthélemi Poux, ils avaient trouvé dans leur succession ces biens dont on réclamait aujourd'hui une partie, mais dont ils avaient perçu et consommé tous les fruits, sans se douter qu'on pourrait jamais rien réclamer pour cet objet ; que Bernard et Barthelemi Poux, leurs auteurs, étaient eux-mêmes possesseurs de très-bonne foi, puisqu'ils jouissaient de ces biens en vertu d'une transaction qu'ils croyaient régulière sous tous les rapports, et qu'ils ne pouvaient pas se douter en 1774, que l'on viendrait prétendre 50 ans plus tard que les droits de leur nièce étaient immobiliers alors que la doctrine de tous les auteurs et la jurisprudence du parlement sous lequel ils vivaient, declaraient unanimement que ces droits n'étaient que mobiliers.

M. Solomiac fils, conseiller-auditeur, remplissant les fonctions du ministère public, pensa que les droits de Marie Aymes à un supplément de légitime étaient purement mobiliers, et conclut au relaxe des héritiers Poux, mais il intervint après un long délibéré l'arrêt suivant :

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu, en fait, que Marie Aymes était saisie d'un droit de légitime, en corps héréditaire, du chef de son aïeul maternel, lorsqu'elle s'unit à Amans Raynaud ; que les biens sujets à cette légitime consistent pour la majeure partie en immeubles ; que son contrat de mariage ne contient aucun pouvoir en faveur dudit Raymond, d'aliéner les droits constitués ; que celui-ci les a néanmoins aliénés par l'acte du 15 janvier 1774, en les réduisant à une somme d'argent, et que cette somme n'a tourné en aucune manière au profit de la femme.

Attendu, en droit, qu'il résulte de l'extension donnée à la loi Julia, par l'ordonnance de l'empereur Justinien, placée sous les titres *de rei uxoriæ actione*, au code, qui a régi ce pays jusqu'à la promulgation du code civil, et dont le principe a été consacré par l'art. 1554 de ce dernier code ; que le mari ne pouvait pas, même avec le consentement de son épouse, aliéner le fonds dotal, hors quelques cas d'exception dans aucun desquels les époux Raynaud ne se trouvaient placés, d'où il suit évidemment que l'acte du 15 janvier 1774 qui contient en résultat cette aliénation illégale, ne peut être opposé comme un obstacle à la demande de ladite Marie Aymes, et que par une conséquence ultérieure le tribunal de Villefranche a bien jugé en accueillant cette demande. Vainement pour écarter cette conséquence les parties de Mazoyer ont elles soutenu que les droits de Marie Aymes n'étaient point immobiliers, en se fondant sur quelques arrêts du parlement de Toulouse, dont les uns auraient jugé, s'il faut en croire aux assertions des appelans, que le légitimaire qui avait accepté le legs en argent

qui lui avait été fait pour lui tenir lieu de légitime, ne pouvait exiger son supplément qu'en argent, en ce qu'il était censé par la réception du legs avoir consenti une vente de ses droits en faveur de l'héritier, dont les autres auraient étendu cette décision à la fille dotée en argent, quoiqu'elle n'eût pas accepté le legs. Une pareille objection n'est d'aucun poids sous une infinité de rapports: 1.° La jurisprudence sur ce point n'était pas, bien s'en faut, uniforme même au parlement de Toulouse, ainsi que cela paraît résulter même de la nomenclature des arrêts allégués par les parties de Mazoyer; 2° dans un tel conflit de décisions diamétralement opposées, le parti le plus sage serait de prendre pour règle celle qui se serait conformée à la loi; 3° il ne s'agit dans aucune des espèces proposées, d'une petite fille venant directement à la légitime sur les biens de son aïeul, de laquelle, par conséquent, on pourrait étendre la fiction, soit d'une vente de ses droits légitimaires, soit d'un à compte sur ces mêmes droits, quoique la mère eût été dotée en argent; 4° quelle qu'ait été la jurisprudence à l'égard des légitimaires pour les priver de la portion en nature que les lois leur accordaient dans les successions de leurs ascendans, il suffit qu'une pareille jurisprudence soit une révolte ouverte contre ces mêmes lois, pour que les tribunaux puissent et doivent aujourd'hui s'abstenir de la suivre, ainsi que l'a décidé la cour de cassation, par l'arrêt du 1er fructidor an 9, dans la cause de la dame Castel, avec d'autant plus de raison qu'en s'attachant au préscrit de la loi, sans égard pour l'autorité des arrêts qui l'ont violée, on ne retombe pas dans le vice de la rétroactivité, on n'enlève aucun droit réellement acquis, parce qu'il est certain que les arrêts ne font acquérir de

droit qu'à ceux en faveur desquels ils sont rendus ; qu'il est même très-probable que le parlement de Toulouse aurait fini par écarter toutes les distinctions, toutes les subtilités qui avaient servi de base à une telle jurisprudence, si tant est qu'elle ait existé, pour s'en tenir irrévocablement au principe, d'après lequel la légitime et le supplément doivent être fournis en bien héréditaire. Ce n'est pas avec plus de fondement que les parties de Mazoyer veulent étayer l'acte de 1774, par des fins de non-recevoir. — 1° Les actes des 23 janvier 1775, 23 et 29 mai 1778, n'étant que la suite, l'exécution de celui de 1774, et participant du même vice qui infecte la substance de ce dernier, sont tous aussi nuls, aussi impuissans vis-à-vis de Marie Aymes, que celui auquel ils se rattachent : leur seul effet a été de rendre Amans Raynaud non-recevable à se prévaloir de la minorité envers sa propre obligation, car s'il suffit au mari de passer plusieurs actes pour valider l'aliénation illégale des immeubles dotaux, la sollicitude, la précaution de la loi seraient évidemment illusoires. — 2° La fin de non-recevoir prise du cautionnement du sieur Aymes, père de l'intimé, dans l'acte de 1774, ne doit pas être accueillie, puisque, le cautionnement s'étendît-il à cet objet, fût-il valable, Marie Aymes a prouvé qu'elle n'était pas héritière de son père, mais seulement légitimaire. — 3° La fin de non-recevoir prise de la ratification tacite qu'on prétend avoir été donnée par Marie Aymes, de l'acte du 15 janvier 1774, en utilisant à son profit l'emploi fait par son mari, d'une partie du prix payé par Barthélemi et Bernard Poux, manque principalement en point de fait, puisqu'il a été démontré que Marie Aymes n'a pas pu utiliser une obole du prix de l'aliénation de ses droits

immobiliers. La pièce de Carbonnel qu'elle a vendu après la mort de son mari, avait été acquise au moyen du prix de la Fegarayde qui lui fut expédiée lors d'une transaction du 9 août 1784, pour les droits légitimaires paternels. — 4° Sur la fin de non-recevoir prise du laps de temps de plus de 40 ans qui s'est écoulé depuis le décès de Guillaume Poux, jusqu'à l'introduction de l'instance, la prescription n'ayant pas commencé avant le mariage à cause du paiement d'une somme de 93 fr. fait à Raymond Aymes, pour les intérêts de la légitime de sa fille, et ayant été d'ailleurs interrompue lors de l'acte de 1774, elle a été nécessairement suspendue jusqu'au décès d'Amans Raynaud, arrivé en l'an 7, parce qu'il était de principe dans l'ancienne législation comme aujourd'hui, que l'action de la femme ne pouvait se prescrire pendant le mariage, non-seulement à l'égard de ses biens dotaux, mais encore dans tous les cas où cette action réfléchissant comme dans l'espèce, contre le mari qui était tenu de garantie, compromettait la paix du ménage, ce que la loi a voulu éviter ; la femme n'était pas d'ailleurs libre d'exercer une action que le mari avait un intérêt personnel d'empêcher : or, depuis le décès d'Amans Raynaud, jusqu'au mois de novembre 1814, époque de l'introduction de l'instance, il ne s'était écoulé qu'environ 16 années, d'où il suit que l'action de Marie Aymes était dans toute sa force, lorsqu'elle l'a intentée.

Attendu, 1° qu'il est constant que la partie d'Astre jouit par droit d'instance d'une maison située à Auriac, et que c'est le seul immeuble dépendant de la succession de son mari ; qu'il résulte d'ailleurs de la transaction du 9 août 1774, qu'elle a reçu la dot de 250 fr., qui fut constituée à Elisabeth, par sa mère ; enfin, la disposi-

tion du jugement qui ordonne en sa faveur l'expédition de la légitime en biens héréditaires, étant confirmée par la cour, ladite Marie Aymes n'aura pas long-temps à souffrir de la privation de cette légitime, ainsi ce n'est pas le cas de lui accorder une provisionnelle.

Attendu que la restitution des fruits de la quote légitimaire ne pouvait souffrir la moindre difficulté, et que c'est à tort que les premiers juges ne se sont pas occupés de la demande qui en avait été formée devant eux par ladite partie d'Astre; qu'ainsi la cour doit suppléer à une pareille omission en adjugeant les fruits depuis le décès d'Amans Raynaud, et en traçant aux experts le mode qu'ils ont à suivre pour en liquider le montant.

Par ces motifs: La Cour, sans avoir égard à l'acte du 15 janvier 1774, ni aux fins de non-recevoir proposées par les parties de Mazoyer, de tout les déboutant, les a démises et démet de l'appel par elles interjeté envers le jugement rendu par le tribunal de première instance de Villefranche, le 18 juillet 1818; ce faisant, a ordonné et ordonne que par les experts nommés par ledit jugement, il sera procédé en faveur de la partie d'Astre, à l'expédition de la quote légitimaire, en fonds héréditaire, sauf tous précomptemens ou imputations de droit, et disant droit sur l'appel incident de la partie d'Astre, réformant quant à ce ledit jugement, lui a adjugé et adjuge la restitution des fruits de ladite quote légitimaire, depuis le décès d'Amans Raynaud; auquel effet, etc, etc.

Du 17 juin 1820. — Cour royale de Toulouse. — 2e chamb. civ. — *Prés.*, M. le baron de Cambon, président. — *Concl.*, M. Solomiac fils, conseiller auditeur.

Plaid., MM. Mazoyer et Arbanère, avocats.

Nota. Nous sommes prévenus que le pourvoi dirigé

contre cet arrêt a été admis par la section des requêtes, et que l'affaire est actuellement pendante devant la section civile de la cour de cassation. Dès que nous connaîtrons le résultat du pourvoi, nous en ferons part à nos lecteurs.

ARBITRE. -- COMPROMIS. -- COMPTE. -- TIERS. -- CHOSES NON DEMANDÉES.

1.° *Les arbitres chargés par un compromis de statuer sur toutes les difficultés mues et à mouvoir, se rattachant aux comptes dus par un procureur fondé, sont-ils autorisés à statuer sur la demande en représentation d'effets mobiliers confiés au mandataire pendant sa gestion ?* Rés. affir. (Art. 1006 et 1028 du cod. de procéd. civ.)

2.° *Les arbitres nommés par le compte rendant et l'oyant compte peuvent-ils décider combien il est dû à un tiers pour la rédaction des comptes, lorsque ce tiers y donne son consentement, sans excéder par là les termes du compromis* ? (Art. 1006 et 1028 du cod. de procéd. civ.) Rés. affir.

PONS, C. MILAN.

Le sieur Milan avait donné en 1815 sa procuration au sieur Pons pour gérer et administrer toutes ses affaires. Cette gestion prit fin en 1820. Le sieur Pons fit dresser ses comptes et les présenta au sieur Milan. D'après ces comptes, le sieur Pons paraissait créancier ; le sieur Milan n'ayant pas reconnu leur exactitude, les deux parties nommèrent des arbitres pour statuer en dernier ressort « sur toutes les difficultés généralement quelconques, de quelque nature qu'elles fussent, mues et à mouvoir entre les soussignés, pour raison, ou se rattachant au compte

à rendre par l'un d'eux à l'autre. » Les arbitres furent dispensés de toutes les formalités de justice.

Le sieur Milan obligé de quitter Toulouse, donna au sieur Bida sa procuration pour régler ses comptes avec le sieur Pons. Le sieur Bida, comme procureur fondé, souscrit, le 9 juin 1821, un arrêté de compte dans lequel il reconnaît le sieur Pons créancier pour solde de ses comptes d'une certaine somme, et fait diverses réserves pour les soumettre à la décision des arbitres.

Une de ces réserves est ainsi conçue : 5.° Enfin que le sieur Pons sera tenu de représenter la bibliothèque dans l'état dans lequel elle lui a été laissée par le sieur Milan, ainsi que divers autres objets qui ont pu dépérir par sa faute.

Le sieur Pons proteste contre ces réserves dont il veut débouter le sieur Milan, et réserve à son tour *notamment* de demander la condamnation contre le sieur Milan en faveur du sieur Léon Demguilhem, au paiement de la somme qui sera fixée par les arbitres pour la confection des quatre comptes de sa gestion dans l'ordre et la forme exigés par le sieur Milan.

Devant les arbitres, le sieur Pons conclut, demeurant l'arrêté de compte souscrit par le sieur Bida, à la condamnation contre le sieur Milan, à la somme de 2476 fr. 65 c. pour solde, et à ce que, sans avoir égard aux réserves faites par ledit Milan, les arbitres le condamnent notamment « à payer au sieur Demguilhem ou à lui, pour le lui remettre, la somme que les arbitres jugeront être juste pour le montant du salaire de la confection et division desdits comptes. »

Le sieur Milan ne fournit pas sa défense devant les arbitres; en son absence, et le 23 août, le sieur Dem-

guilhem autorisa, pour ce qui le concernait, les arbitres à fixer, par leur jugement, la quotité de son émolument pour la confection des comptes, promettant d'acquiescer à cette fixation à laquelle il attribuait d'hors et déjà la force et le caractère d'une décision en dernier ressort.

Il intervint enfin le 29 août 1821, une sentence par laquelle les arbitres, entr'autres dispositions « vu l'autorisation à eux donnée par le sieur Demguilhem, fixent la rétribution à lui due pour la confection des comptes à 300 fr. qu'ils mettent à la charge du sieur Milan.... ; et quant aux demandes du sieur Milan, touchant la bibliothèque ou autres effets qui auraient pu dépérir, sans avoir égard auxdites demandes, et l'en déboutant, mettent sur icelles le sieur Pons hors d'instance, etc. »

Le sieur Milan se pourvoit par opposition envers l'ordonnance d'*exequatur* apposée par M. le président à cette sentence arbitrale ; il fait valoir plusieurs moyens de nullité, et obtient l'annullation de cette sentence arbitrale, par jugement du 22 mars 1822. Voici les motifs de cette décision :

Attendu qu'aux termes de l'article 1027 du cod: de proc. civile, l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* est fondée, et l'acte qualifié sentence arbitrale est nul, si les arbitres ont statué hors des termes du compromis ; que si le compromis passé entre le sieur Milan et le sieur Pons, autorisait les arbitres à statuer sur toutes les difficultés mues et à mouvoir, pour raison et se rattachant au compte à rendre par le sieur Pons au sieur Milan, ce compromis ne les autorisait point à statuer sur une demande en restitution ou remise de la bibliothèque et des autres objets ; que ces difficultés pouvaient être relatives à la gestion, mais ne pouvaient pas l'être aux

comptes ; que le sieur Bida n'avait pas pu augmenter le pouvoir des arbitres, puisqu'il n'avait pas reçu de mandat de compromettre ; que le compromis n'avait au surplus lié que le sieur Milan et le sieur Pons, et que les arbitres ont jugé le procès du sieur Léon Demguilhem ; que l'autorisation fournie par ce dernier en l'absence et à l'insu du sieur Milan, ne pouvait donner des pouvoirs suffisans aux arbitres, et que par leur décision, les sieurs Amalbert et Mouys ont évidemment excédé leurs pouvoirs ;

Attendu qu'il suffit qu'un des moyens d'opposition soit fondé pour que la prétendue sentence arbitrale doive être annullée ; qu'il est dès-lors inutile d'examiner les autres moyens d'opposition.

Le sieur Pons relève appel de cette décision ; il soutient que les arbitres n'ont pas excédé leurs pouvoirs en jugeant la question élevée par le sieur Bida relative à la représentation de la bibliothèque ; les arbitres, disait-il, devaient statuer sur toutes les contestations mues ou à mouvoir pour raison ou se rattachant aux comptes de gestion. Pendant ma gestion j'avais été dépositaire de la bibliothèque et de certains effets mobiliers. La demande en représentation de ces objets se rattachait évidemment à ma gestion, par conséquent au compte que je devais ; cette réclamation ayant été formée par le procureur fondé du sieur Milan, elle était donc dans les attributions des arbitres.

Il défendait par les mêmes motifs la décision qu'avaient rendue les arbitres sur les frais de confection des comptes. Comme procureur fondé, disait-il, j'avais chargé le sieur Demguilhem de dresser les comptes que je devais, j'avais contracté une obligation personnelle envers lui ;

je devais être garanti de mon obligation par le sieur Milan, mon commettant. Les arbitres devaient juger si les frais de confection des comptes étaient à ma charge ou à celle du sieur Milan ; cet objet se rattachait à mes comptes ; les arbitres étaient seuls compétens ; et par suite, le tribunal aurait dû démettre le sieur Milan de son opposition envers l'ordonnance d'*exequatur*.

Le sieur Milan répondait : Le compromis donnait aux arbitres le pouvoir de statuer en dernier ressort, « sur toutes les difficultés quelconques mues et à mouvoir entre les soussignés pour raison, et se rattachant au compte à rendre par l'un d'eux à l'autre. » Le compte avait été déjà dressé ; il présentait en faveur du sieur Pons un reliquat que je contestais ; je n'avais élevé aucune contestation relative à la représentation de ma bibliothèque et de mes autres effets mobiliers, lorsque le compromis fut fait. Ce compromis n'avait pas pour objet de faire évacuer toutes les difficultés qui pourraient s'élever entre nous relatives à la gestion du sieur Pons, mais seulement *pour raison ou se rattachant aux comptes*. La demande en représentation des objets dont mon procureur fondé avait été dépositaire était donc étrangère au compromis, où le compromis doit, aux termes de l'article 1006, désigner les objets en litige, à peine de nullité.

On dit que c'est moi qui ai élevé cette contestation et l'ai soumise aux arbitres, mais quand le fait allégué serait vrai, il n'en résulterait pas que les arbitres eussent été rendus compétens pour statuer sur un objet qui n'était pas compris dans le compromis. Les arbitres n'ont de caractère légal qu'autant qu'ils se renferment dans les limites de leur mandat ; s'ils statuent hors des termes du compromis, la loi ne leur reconnait plus aucun droit, aucune qualité.

D'ailleurs, en fait, le sieur Bida dans l'arrêté frauduleux qu'il a consenti au sieur Pons à mon insu avait seulement réservé le droit de demander la bibliothèque et il ne l'avait pas encore demandée ; eût-il formé cette demande, il n'avait aucune qualité pour nantir les arbitres de la connaissance d'une contestation qui leur était étrangère, il était mon mandataire pour vérifier les comptes du sieur Pons, mais jamais pour compromettre ou ajouter au compromis déjà fait. Les premiers juges ont eu raison dès-lors d'annuller la prétendue sentence arbitrale sous ce premier rapport.

Sous le second il était bien moins possible de maintenir l'acte qualifié jugement arbitral. Le compromis était passé entre le sieur Milan et le sieur Pons ; il donnait pouvoir aux arbitres de statuer sur les difficultés mues ou à mouvoir *entre les soussignés.* Qu'ont fait cependant les arbitres ? ils ont jugé une contestation pendante non-seulement entre les sieurs Pons et Milan, *mais encore* entre eux et le sieur Léon Demguilhem ; ils ne se sont pas bornés à décider que le sieur Milan devrait être garant à l'égard du sieur Pons des sommes qui pourraient être dues au sieur Demguilhem pour le travail que celui-ci avait fait, mais ils ont voulu décider s'il était dû quelque chose au sieur Demguilhem, et cependant qui leur en avait donné le pouvoir ? Le sieur Demguilhem leur avait déclaré qu'il les autorisait à fixer la somme qui lui était due, qu'il souscrivait d'avance à leur décision ; mais cette déclaration émanée si volontairement du sieur Demguilhem n'a que la date du 23 août. Elle était étrangère au sieur Milan, elle ne lui a jamais été notifiée, elle était inconnue de lui, il ne pouvait en soupçonner l'existence étant domicilié à Paris, lorsque les prétendus arbitres

rendent le 29 août une sentence en dernier ressort par laquelle « *vu l'autorisation à eux donnée par le sieur Demguilhem, ils fixent la rétribution à lui due pour la confection des comptes à trois cents francs.* » Ils savaient donc qu'ils ne pouvaient statuer sur cette demande qu'autant que le sieur Demguilhem la leur soumettrait ; mais ils devaient savoir qu'il n'avaient été nommés par les sieurs Pons et Milan que pour juger les contestations *mues ou à mouvoir* entre eux, et qu'ils étaient sans pouvoir pour juger les demandes du sieur Demguilhem contre les sieurs Pons et Milan ; il faut donc sous tous les rapports maintenir la décision rendue par le tribunal.

Après avoir développé ces deux moyens, le sieur Milan en faisait valoir d'autres, mais tous ces moyens ont été proscrits par l'arrêt suivant.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que l'on est d'accord sur ces principes, que d'après l'article 1028 du code de procédure civile, l'opposition à l'ordonnance *d'exequatur* est fondée, et l'acte qualifié sentence arbitrale est nul, si les arbitres ont statué hors des termes du compromis.

Attendu qu'en prononçant sur la demande en restitution de la bibliothèque, les arbitres ont prononcé dans les termes du compromis, puisqu'il résulte de cet acte qu'ils étaient autorisés à prononcer sur toutes les contestations mues et à mouvoir, dépendant des comptes à rendre ou s'y rattachant, et que ces comptes embrassent notamment le cabinet du sieur Milan, et par conséquent la bibliothèque qui y était renfermée, et il y a même cela de remarquable, que c'est le sieur Milan qui a saisi les arbitres de cette demande, et a par conséquent reconnu leur compétence à cet égard.

Attendu que le sieur Milan avait chargé le sieur Pons de faire rédiger leur compte par un tiers, et s'était obligé par écrit d'en payer les frais ; que la demande de trois cents francs pour cet objet, se rattachait évidemment aux comptes sur lesquels les arbitres étaient chargés de prononcer, et qu'en condamnant le sieur Milan à payer cette somme au sieur Pons, ou lui donnant l'option de l'acquitter lui-même au sieur d'Emguilhem, rédacteur desdits comptes, les arbitres ne se sont nullement écartés des termes du compromis.

Attendu qu'en condamnant le sieur Milan à payer au sieur Pons une indemnité de trois cents francs, les arbitres n'ont pas prononcé sur chose non demandée, puisque le sieur Pons avait demandé une somme plus forte, celle de six mille francs pour le même objet, dans les conclusions signifiées au sieur Milan ; que les arbitres n'ont fait que réduire la somme réclamée par Pons, pour un excédent de travail et de dépense par lui faits, et qui se trouvent dans les termes du compromis.

Attendu dès lors que tous les moyens proposés par le sieur Milan, et admis par les premiers juges, étant mal fondés, il y a lieu de réformer leur décision et d'ordonner la restitution de l'amende.

Par ces motifs : — La cour, disant droit sur l'appel de la partie de Bressolles, réformant le jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse, le 22 mars dernier, a démis et démet la partie de Mazoyer, de son opposition à l'ordonnance d'*exequatur* du 21 septembre 1821, mise à suite de la sentence arbitrale du 29 août précédent ; ordonne en conséquence que tant ladite ordonnance que ladite sentence arbitrale, seront exécutées selon leur forme et teneur, etc. etc.

Du 16 août 1822. — Première chambre civile. — *Président*, M. le baron de Cambon. — *Concluant*, M le chev. de Bastoulh, avocat-général.

Plaidant, MM. Amilhau et Romiguières fils, avocats.

ÉPOUX — COHABITATION. — EXCEPTION.

Une femme peut-elle se refuser à co-habiter avec son mari, lorsque celui-ci est réduit à un état tel qu'il ne peut offrir à son épouse un logement convenable? Rés. aff.

DELMAS, C. SARRAT, épouse DELMAS.

« Attendu que, si l'art. 214 du code civil dispose que la femme est obligée d'habiter avec son mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider, le même article ajoute que le mari est obligé de la recevoir, et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour le besoin de la vie, selon ses facultés et son état;

» Attendu que la loi a établi ainsi une réciprocité d'obligation entre époux, et qu'en reconnaissant les devoirs de la femme, elle a également reconnu ses droits; en sorte que la question se réduit, dans l'espèce, en un seul point de fait, celui de savoir si le domicile que le sieur Delmas offre à sa femme, est réellement habitable;

Attendu qu'il est constant au procès, et légalement prouvé, que la maison du sieur Delmas est absolument dépourvue de meubles, et par conséquent, hors d'état de recevoir un ménage; d'où suit que les premiers juges tout en reconnaissant le principe que la femme doit co-habiter avec son mari, se sont également conformés à la loi, en reconnaissant le cas d'exception que cette même loi conserve, avec d'autant plus de

raison, que la dame Sarrat n'ayant qu'un immeuble dotal, insuffisant pour sa subsistance et celle de sa famille, serait elle-même dans l'impossibilité de faire les dépenses nécessaires pour meubler ladite maison, et la rendre susceptible de recevoir le ménage commun ; d'où suit la nécessité de confirmer le jugement attaqué, etc. ete.

« *Par ces motifs :* — La cour démet le sieur Delmas de son appel, etc. » (Arrêt du 11 juillet 1820).

JUGEMENT. — SIGNATURE. — NULLITÉ.

Un jugement signé par un juge, au lieu de l'être par le président, est-il nul, lorsqu'il est d'ailleurs constant que trois juges ont concouru audit jugement?
Rés. nég.

Cette question a été jugée par l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il résulte du jugement attaqué que MM. Taissier, président, Sans et Groc, juges, étaient présens et opinans lors dudit jugement ; que cette énonciation est d'autant plus digne de foi, que l'avocat et l'avoué de l'appelant interpellés s'ils la contestaient, ont déclaré ne pouvoir la contester ;

Que la circonstance prise de ce que ledit jugement, au lieu d'être signé par M. Taissier président, l'a été par M. Sans, ne saurait détruire le fait, d'ailleurs constant, que trois juges ont concouru audit jugement ; qu'il faut seulement en conclure que M. Sans a signé le jugement dont s'agit, en l'absence du président, et pour ne pas en retarder l'expédition ; que cette marche, loin de présenter aucune irrégularité, est conforme aux lois et règlemens en cette matière, et qu'ainsi le jugement ne peut être renversé sous ce premier rapport ». (Arrêt du 10 avril 1820.

AUTORISATION. -- LETTRE DE CHANGE.

Une femme à l'ordre de qui une lettre de change est tirée par son mari, est-elle autorisée à la négocier, alors surtout qne l'endossement est expressément autorisé ? Rés. aff. (Art. 217 du C. civ.)

IZARN, C. CHAMBERT.

Deux lettres de change tirées par le sieur Chambert à l'ordre de la dame Soulié, furent négociées par celle-ci en faveur du sieur Izarn : après l'endossement de la dame Soulié, le sieur Chambert écrivit : *Pour autorisation de l'endossement ci-dessus. Chambert, signé.*

La dame Chambert demanda la nullité de ces lettres de change. Condamnée par le tribunal de commerce de Montauban, elle relève un appel dont elle fut démise par l'arrêt suivant :

ARRÊT.

La COUR. — Attendu que les moyens invoqués par la dame Chambert sur un prétendu défaut d'autorisation suffisant pour les endossemens dont il s'agit, manquent dans le fait. En effet cette autorisation se trouve d'abord dans les lettres de change elles-mêmes, puisque le sieur Chambert y ayant dit qu'elles seraient payées à l'ordre de son épouse, il l'autorisait par cela seul à les négocier, ou, ce qui revient au même, à les passer à l'ordre d'un tiers ; qu'outre cela les endossemens contenant cet ordre furent écrits de la main du sieur Chambert, qui écrivit encore dans le même instant à suite desdits endossemens l'autorisation qui s'y trouve ; de sorte qu'il est bien manifeste que tout se fit simultanément *uno eodemque contextu*, ce qui repousse les allégations de la dame Chambert.

Par ces motifs : La cour a démis et démet, etc.

Du 20 mai 1820. -- Cour royale de Toulouse.

MATIÈRE COMMERCIALE. — TRIBUNAL CIVIL. — COMPÉTENCE. — CONSENTEMENT. — FIN DE NON-RECEVOIR.

La partie qui a plaidé devant un tribunal civil en matière commerciale, est-elle recevable à proposer sur l'appel l'incompétence de ce tribunal? Rés. nég.

Le sieur BORDES-SARRADAS contre la dame veuve LACROIX.

Après inutile essai de conciliation, la dame veuve Lacroix cita, le 17 Juillet 1817, le sieur Bordes-Sarradas devant le tribunal civil de Saint-Gaudens, *en audience ordinaire*, pour le faire condamner à lui payer la somme de 1178 fr. pour le montant de deux caisses de vin rouge qu'elle lui avait expédiées en 1791, pendant qu'il exerçait alors la profession de commissionnaire à Saint-Domingue.

Le sieur Bordes-Sarradas comparut devant le tribunal civil de Saint-Gaudens, et là, pour toute défense, il proposa une exception dilatoire; il déclara qu'il avait reçu en leur temps les deux caisses de vin à lui expédiées par la dame Lacroix; il ajouta qu'il en avait fait la vente à divers individus à un an de terme, ainsi que cela se pratique aux Colonies; que dans l'intervalle, les graves désordres survenus dans l'île ne lui avaient pas permis de recouvrer le montant de ces ventes, et que l'on devait déclarer que leur prix avait péri pour le compte de la dame Lacroix; enfin, il demandait un délai moral pour rapporter l'expédition du procès verbal de dépôt des titres de créance faits à l'amirauté de Cayes-Saint-Louis.

Le 5 Mai 1818, le tribunal de Saint-Gaudens rendit un jugement qui débouta le sieur Bordes-Sarradas des

exceptions par lui proposées, et le condamna au payement de la somme demandée par la dame veuve Lacroix.

Le sieur Bordes-Sarradas a interjeté appel de ce jugement.

Devant la cour, il a demandé l'annullation de toutes les poursuites par incompétence.

A l'appui de ses conclusions, le défenseur du sieur Bordes-Sarradas disait que, dans l'espèce, il s'agissait d'une matière purement commerciale qui avait été incompétemment portée devant un tribunal civil, et que, sous ce rapport, les poursuites devaient être annullées.

En fait, disait-il, la dame Lacroix réclame le prix de deux caisses de vin par elle expédiées à son commissionnaire de Saint-Domingue; donc la cause est purement commerciale.

Or, les tribunaux de commerce sont institués, et sont seuls compétens pour juger les causes de cette nature. Il reste à démontrer, en point de fait, que la cause a été portée devant le tribunal civil de Saint-Gaudens.

A l'époque du jugement attaqué, l'arrondissement de Saint-Gaudens n'avait pas de tribunal de commerce; le tribunal civil, composé d'une seule chambre, jugeait toutes les causes civiles, correctionnelles et commerciales; mais par un règlement intérieur, il avait divisé ses audiences suivant la nature des causes, et l'on avait toujours le soin d'indiquer en tête du jugement s'il avait été rendu en séance ordinaire, ou de police correctionnelle ou de commerce.

Dans l'espèce, la lecture du jugement démontre qu'il a été rendu en séance civile. On lit que le tribunal siégeait en *séance ordinaire*: deux circonstances établissent de plus fort ce point de fait; car, d'un côté, la dame veuve

Lacroix a fait précéder l'assignation de l'épreuve conciliatoire, et, d'un autre côté, le ministère public était présent, et il a été entendu.

Il est donc établi que la cause est commerciale, et qu'elle a été jugée par un tribunal civil.

L'incompétence du tribunal existe, *ipso facto*. Ici il ne s'agit point de l'incompétence, *ratione personæ*. On reconnaît que le déclinatoire, fondé sur cette sorte d'incompétence, aurait dû être proposé, *in limine litis ;* mais, dans la cause, le tribunal était incompétent, *ratione materiæ*, et ce genre de déclinatoire peut être proposé en tout état de cause. L'article 170 du code de procédure ne laisse aucun doute sur ce point ; non seulement il dispose que *lorsque le tribunal est incompétent à raison de la matière, le renvoi pourra être demandé en tout état de cause*, mais il ajoute que *le tribunal* SERA TENU DE RENVOYER D'OFFICE. Ainsi les poursuites sont nulles, et la demande du sieur Bordes-Sarradas ne peut souffrir de difficulté.

On répondait pour la dame Lacroix, que le moyen d'incompétence aurait dû être proposé *in limine litis ;* que le sieur Bordes-Sarradas ne l'avait point fait, et qu'ayant consenti, en première instance, à être jugé par un tribunal civil, il était non-recevable à attaquer devant la cour la compétence de ce tribunal. En point de doctrine, il faut distinguer, quant à l'étendue, la compétence entre les tribunaux civils et les tribunaux de commerce. Ces derniers sont des tribunaux d'exception qui ne peuvent connaître que des causes qui leur sont spécialement attribuées par la loi ; ainsi ils ne peuvent jamais statuer sur des matières civiles ; et s'il arrivait qu'une cause de cette nature leur fût soumise, le consentement formel des parties ne pourrait

jamais couvrir leur incompétence, le déclinatoire pourrait toujours être proposé.

Mais il n'en est pas de même à l'égard des tribunaux civils: ceux-ci sont investis de *l'universalité* de juridiction; ils sont de leur nature compétens pour toutes les causes. Ce n'est que par exception que des lois particulières ont enlevé certains genres de causes à leur connaissance, pour en investir les tribunaux de commerce; mais il dépend toujours des parties de renoncer à l'exception qui a été introduite en leur faveur, et de rentrer dans la règle générale. Tel est le sentiment de M. Carré dans ses Conférences sur l'article 170 du code de procédure civile. Voici comment s'explique cet auteur dans son analyse, tom. 1, p. 342, n.° 596.

« Ainsi, par exemple, lorsqu'une affaire serait soumise à un tribunal civil, et que le défendeur opposerait qu'il n'appartient qu'à un tribunal de commerce d'en connaître, celui de première instance serait obligé de prononcer le renvoi; de même un tribunal de commerce serait tenu de déférer à la demande en renvoi devant un tribunal civil.

» Mais l'incompétence, en raison de la matière, est *quelquefois relative*, en ce sens du moins, que nonobstant les expressions générales de l'article 170, un tribunal ne serait pas tenu de prononcer le renvoi d'office.

» Ainsi la cour d'appel de Paris a jugé, par arrêt du 21 Avril 1809, qu'un tribunal civil avait pu connaître des contestations élevées relativement à des effets de commerce, si les parties avaient procédé volontairement devant lui, bien qu'il y eût un tribunal de commerce dans la même ville. La cour a considéré qu'un tribunal civil n'est pas dans une impuissance *absolue* de connaître des

matières de commerce, puisque ces sortes d'affaires sont portées devant lui, quand il n'y a pas de tribunal de commerce dans la ville où il siége.

» En pareille espèce, l'incompétence n'est pas radicale, parce qu'en effet, comme l'a parfaitement démontré M. Henrion de Pansey dans son excellent Traité de l'Ordre judiciaire, les tribunaux civils ont la plénitude de la juridiction, et ne sont qu'accidentellement, et par exception, incompétens pour juger les causes qui auraient été placées dans les attributions des tribunaux extraordinaires, qui n'ont *été créés* que pour l'intérêt des parties, afin qu'elles fussent plus promptement jugées, et avec moins de frais, et non par des raisons d'ordre public qui puissent interdire à celles-ci de renoncer à cet avantage.

» Au contraire, lorsqu'une affaire de la compétence des tribunaux civils serait portée devant les tribunaux de commerce, les juges, dans le cas même où le défendeur ne le requerrait pas, doivent s'abstenir de prononcer et renvoyer devant le tribunal compétent; c'est pourquoi la cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 28 Mai 1808 (voyez la Bibliothèque du Barreau, 1809, t. 1, p. 179), a décidé que la juridiction d'un tribunal de commerce ne pouvait être prorogée par l'acquiescement résultant de ce que les parties avaient plaidé au fond dans une espèce où il s'agissait d'une contestation élevée à l'occasion d'un prêt sur gage. »

Et dans son Traité et Questions, n.° 1018, il dit encore:

« Il convient d'ajouter aux raisons que nous avons développées, tom. 1.^er^ de l'Analyse, page 342, pour prouver qu'un tribunal civil pouvait retenir la connaissance d'une contestation commerciale liée devant lui, c'est-à-dire, que l'incompétence n'était que relative à son égard, un arrêt de

la cour de Trèves, du 3 Août 1809, lequel décide qu'on ne peut, après avoir assigné devant un tribunal civil où il est intervenu un jugement interlocutoire, se désister de la demande, et assigner devant un tribunal de commerce.

C'est ce qui a été fait dans l'espèce. Le sieur Bordes-Sarradas, en procédant *volontairement en audience ordinaire* devant le tribunal de Saint-Gaudens, a consenti à faire juger son procès au civil. Au surplus, son grief est tout-à-fait illusoire; car l'arrondissement de Saint-Gaudens n'ayant point de tribunal de commerce, et le tribunal civil se composant d'une seule chambre, il aurait toujours eu les mêmes juges. Le moyen d'incompétence proposé par l'appelant doit donc être rejeté, et la cour doit ordonner qu'il sera plaidé au fond.

ARRÊT.

LA COUR, — Attendu que ce n'est que tout autant que les tribunaux inférieurs sont incompétens, *ratione materiæ*, qu'on ne peut proposer aucune fin de non-recevoir contre les jugemens, lors desquels l'on n'avait point décliné leur juridiction; qu'il en est tout autrement en matière d'incompétence, *ratione personæ*, laquelle doit toujours être proposée, *in limine litis*, pour qu'elle soit recevable;

Attendu que l'incompétence dont il s'agit est purement personnelle, puisque le sieur Bordes-Sarradas ne pouvait demander le renvoi devant le tribunal de commerce que dans son intérêt personnel, comme juge d'attribution; que les tribunaux civils peuvent connaître de toutes les affaires commerciales, comme les tribunaux de commerce, tandis que ceux-ci ne peuvent connaître des affaires civiles qui sont hors de leur juridiction; qu'au surplus, d'après

l'article 640 du code de commerce, dans les arrondissemens où il n'y a pas de tribunaux de commerce, les juges du tribunal civil connaissent des matières attribuées aux juges de commerce ; qu'il est d'usage, dans ces arrondissemens, que les tribunaux de première instance donnent des audiences particulières pour les affaires de commerce, sans qu'aucune loi leur prescrive de distinction ; que dès-lors il n'y a pas d'incompétence, encore qu'ils aient jugé en séance ordinaire : ce n'est là qu'un arrangement intérieur ;

Attendu que le sieur Bordes-Sarradas ayant élevé un incident qui se trouve mal fondé, il doit être passible des dépens auxquels il a donné lieu ;

Attendu qu'il convient de renvoyer à un autre jour pour statuer au fond :

Par ces motifs, LA COUR, après en avoir délibéré, sans avoir égard aux conclusions prises par le sieur Bordes-Sarradas, l'a démis et démet des fins de non-procéder par lui proposées, et le condamne aux dépens ; ordonne que les parties viendront à l'audience de demain pour plaider au fond.

Du 26 Novembre 1819. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. le chevalier de Faydel. — *Concluant*, M. d'Olivier, conseiller auditeur.

Plaidant, MM. Ducos et Gineste, avocats.

SERVITUDE. — PASSAGE. — PRESCRIPTION.

La servitude de passage pour le service d'un fonds enclavé, peut-elle s'acquérir par la prescription sur un point déterminé du fonds contigu? Rés. nég. (Art. 585, 691 du code civil.)

ROBERT contre BOUTEILLÉ.

Le sieur Bouteillé possédait une pièce de terre contiguë aux propriétés du sieur Robert; pour le service de ce fonds, il passait sur celui de ce dernier. Robert voulut s'y opposer; Bouteillé, assigné devant le tribunal d'Albi, soutint que le passage était nécessaire, parce que sa propriété était enclavée: jugement qui ordonne la vérification des lieux. — Rapport des experts qui constate l'enclave.

La cause portée de nouveau devant le tribunal, le sieur Robert, changeant de système, offre un chemin sur un autre point que celui où le sieur Bouteillé voulait s'exercer. Celui-ci répond qu'une pareille offre est inadmissible, parce qu'il a acquis ce droit de passage, tel qu'il le réclame, par une possession de plus de trente ans, dont il offre la preuve.

Jugement le 30 Novembre 1820, qui admet le sieur Bouteillé à la preuve offerte.

« Attendu qu'il résulte du rapport des experts, que la » pièce de terre du sieur Bouteillé, pour le service de » laquelle il veut exercer le passage sur les propriétés du » sieur Robert, se trouve enclavée;

» Attendu qu'en droit, cette pièce de terre étant encla- » vée, il est dû un droit de passage, mais que les par-

» ties ne sont pas d'accord sur la question de savoir sur » quel point cette servitude doit être exercée, et s'il est » dû une indemnité ;

» Attendu que les servitudes de passage pour le service » du terrain enclavé, se prescrivent par trente ans, suivant » les dispositions de l'art. 685 du code civil, et d'après » l'opinion de M. Malleville dans ses Observations sur » cet art. 77. »

Le sieur Robert a relevé appel de ce jugement.

Pour justifier son appel, il disait : Les premiers juges ont commis une erreur en admettant le sieur Bouteillé à la preuve d'une possession trentenaire ; cette possession est insuffisante pour acquérir le droit du passage.

La servitude de passage ne peut s'établir que par titres ; le code civil, à cet égard, n'a fait que consacrer la jurisprudence du parlement de Toulouse. Il est bien vrai que d'abord ce parlement avait admis la prescription comme moyen de suppléer le titre ; mais vers le milieu du dernier siècle, la jurisprudence avait entièrement changé, et la tradition conserve plusieurs arrêts qui le constatent.

La circonstance de l'enclave peut-elle influer sur cette doctrine ? Et parce que le passage a pour objet le service d'un fonds enclavé, peut-il s'acquérir par prescription ? Non, sans doute, car il ne perd pas son caractère de servitude discontinue. Qu'importe que pour le service du fonds, le propriétaire voisin doive passage sur ses propriétés ? Evidemment ce n'est pas le passage légal qu'on réclame de lui, mais bien une servitude de passage purement conventionnelle. L'art. 682 du code civil impose au sieur Robert l'obligation de fournir passage au sieur Bouteillé. Le sieur Robert le reconnaît ; mais l'art. 684

lui donne le droit de le faire fixer *dans l'endroit le moins dommageable*, le plus voisin de la voie publique; et tel est le passage qu'il offre. Le sieur Bouteillé prétend qu'il doit être fixé sur un autre point; il ne réclame donc plus le passage prescrit par les art. 682 et suivans; il ne s'agit donc au procès que du passage conventionnel, qui ne peut être requis autrement que par titre.

Les premiers juges ont dit que l'art. 685 permettait d'acquérir, par la prescription, le passage pour service d'un terrain enclavé; ils ont tiré une fausse conséquence de ses dispositions. Cet article porte que l'*action en indemnité est prescriptible* : mais autre chose est l'*action en indemnité*, autre chose est le passage; la première peut être prescrite, parce qu'en effet elle est de la nature des choses qui peuvent s'éteindre par la prescription, et l'on ne voit pas pourquoi elle sortirait de la règle commune à toutes les actions réelles posées dans l'art. 2262. Le droit de passage, au contraire, est impraticable par la même raison, c'est-à-dire, parce qu'il est de sa nature de ne pouvoir être établi que par titre.

L'article ajoute : *Le passage doit être continué, quoique l'action en indemnité ne soit pas recevable ;* mais il ne s'agit là que du passage énoncé dans l'art. 682, c'est-à-dire, de celui pris du côté le plus voisin de la voie publique, et fixé sur l'endroit le moins dommageable. On ne peut rien induire de ces mots, pour le cas où le voisin réclame passage sur un autre point. L'art. 684 ne renferme donc pas le principe que les premiers juges ont cru y trouver; il n'est relativement à l'action en indemnité, qu'une conséquence du droit commun; il doit en être de même relativement au passage en soi.

Sirey, tome 13, 1.re partie, page 463, nous donne un exemple de l'application de ces principes dans une cause portée devant la cour de cassation. Le 7 Février 1811, cette cour a jugé que *la circonstance d'enclave ne fait pas qu'un droit de passage soit prescriptible sous l'empire des lois, qui, en règle générale, n'admettent pas la prescription des servitudes discontinues.*

Il y a donc nécessité de réformer le jugement attaqué.

Bouteillé répondait : En règle générale, la servitude de passage ne peut être acquise par prescription ; la circonstance d'enclave change le principe. Le passage sur un fonds voisin peut toujours être considéré comme de simple tolérance, tant qu'il n'existe pas un objet extérieur et apparent pour en protéger l'exercice ; c'est ce qui a fait que le législateur n'a pas voulu qu'il pût s'établir par la possession ; mais quand le passage est *nécessaire*, lorsque le propriétaire du fonds contigu est obligé de le fournir, alors on ne peut pas dire qu'il ait toléré ce passage sur tel ou tel point; il est présumé avoir autorisé l'exercice d'un droit : d'où il faut conclure que la servitude, dans ce cas, rentre dans la grande règle qui permet la prescription de tous les droits et de toutes les actions réelles par la possession pendant trente ans.

Ces principes sont consignés par M. Malleville dans ses Observations sur l'art. 685 ; Pardessus, *Traité des Servitudes*, n.° 222 et suivans ; Toullier, *Droit civil*, tome 3, page 462 et suivantes.

L'intimé ajoutait : Le passage offert est d'ailleurs impraticable, et d'après le rapport des experts, il serait impossible de faire, par ce chemin, le service du fonds enclavé.

M. le substitut du procureur général adopta les principes plaidés par l'appelant; mais en examinant le rapport

des experts, il démontra que le chemin offert était impraticable, et dès-lors il conclut à la réformation, en droit, du jugement; mais en fait, il demanda que Bouteillé fût maintenu dans le passage contesté.

L'arrêt fut conforme à ces conclusions.

Attendu.....

ARRÊT.

Attendu que l'exécution pure et simple du jugement attaqué ne peut être ordonnée, puisque ce jugement a admis le sieur Bouteillé à fournir une preuve qui ne peut avoir pour but que la prescription de l'indemnité qui pourrait être due aux sieurs Robert pour le passage dont s'agit, et qu'il n'a pas été question de cette indemnité devant les premiers juges; que ces juges ont entendu appliquer la preuve de la possession trentenaire, à la prescription de la servitude du droit de passage : ils ont erré, en droit, parce que, d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, cette espèce de servitude ne pouvait s'acquérir que par titre, ou par la possession immémoriale; qu'ainsi le jugement attaqué est susceptible d'être réforme :

Par ces motifs, LA COUR, disant, quant à ce, droit sur l'appel interjeté par le sieur Robert, réformant le jugement attaqué, procédant à nouveau jugé; émendant, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire; sans avoir égard aux offres faites par les sieurs Robert, père et fils, de fournir le nouveau passage par eux indiqué, et les en démettant; vu ce qui résulte du rapport des experts, et en prenant droit, a maintenu et maintient ledit Bouteillé en la possession et jouissance du passage contesté pour le service de la pièce de terre enclavée dont s'agit, etc.

Du 1.er Février, 1822. — Cour royale de Toulouse. — 2.e chambre. — *Président*, M. d'Aldéguier. — *Concluant*, M. Vialas, substitut du procureur général.

Plaidant, MM. Féral et Ducos, avocats.

Nota. Depuis que cet arrêt a été rendu, nous avons eu connaissance d'une décision de la cour de cassation, qui contrarie celle rapportée plus haut. Cette fois la cour a jugé que l'espèce de passage qui nous occupe, pourrait être acquis par prescription. Cet arrêt est même un arrêt de cassation dont les motifs renferment l'exposé des principes de MM. Pardessus et Toullier ; il a même pour nous cela de remarquable, que le pourvoi avait été délibéré par les avocats les plus honorés de notre barreau : tant d'autorités semblent laisser peu de doute sur la question.

DERNIER RESSORT. — CONTRAVENTION DE POLICE. — DÉLIT FORESTIER.

USAGER. — DÉLIVRANCE. — MISE EN DEMEURE.

L'art. 192 *du code d'instruction criminelle, est-il applicable en matière de délits forestiers ?* Rés. nég.

L'usager qui coupe du bois sans en avoir obtenu la délivrance, ou sans avoir mis le propriétaire en demeure, est-il punissable correctionnellement, d'après l'ordonnance de 1583, *et celle de* 1669 ? Rés. aff. (1).

Le sieur Bergasse-Laziroule, contre Bedel.

Le 8 Octobre 1821, le sieur Bergasse-Laziroule fit dresser un procès verbal contre Joseph et Jean-Baptiste

(1) Voyez ci-desus un arrêt de la cour de cassation, tome 4, 2.e partie, page 142.

Bedel, habitans de la commune de Rabat, pour avoir coupé onze pieds d'arbres dans un bois appartenant audit Bergasse.

30 Octobre 1821, citation devant le tribunal correctionnel de Foix.

10 Novembre 1821, il intervient un jugement de défaut qui déclare les frères Bedel coupables d'avoir coupé et enlevé du bois au préjudice du sieur Bergasse, et les condamne à 10 fr. d'amende et à 5 fr. de dommages, conformément à l'art. 36 de la loi du 6 Octobre 1791.

Opposition à ce jugement de la part des frères Bedel. Ils appellent des témoins, ils prouvent qu'ils ont des droits d'usage sur le bois appartenant au sieur Bergasse. Leur opposition est accueillie par un jugement du 8 Décembre 1821, qui prononce leur relaxe.

Appel de la part du sieur Bergasse.

Les frères Bedel en demandent le rejet. Ils soutiennent qu'aux termes de l'art. 192 du code d'instruction criminelle, les jugemens des 10 Novembre et 8 Décembre sont en dernier ressort. D'après cet article, ont-ils dit devant la cour, *si le fait n'est qu'une contravention de police, et si la partie publique ou la partie civile n'a pas demandé le renvoi, le tribunal applique la peine, et statue, s'il y a lieu, sur les dommages-intérêts.* Le même article ajoute que, dans ce cas, *le jugement* est en *dernier ressort.* Or, aux termes des art. 137 du code d'instruction criminelle, et 466 du code de procédure, les faits qui ne donnent lieu qu'à 15 fr. d'amende, ou au-dessous, sont des contraventions de police.

Le tribunal de Foix, dans son jugement de défaut du 10 Novembre, a apprécié les faits; il a jugé que dans le cas de culpabilité des frères Bedel, ils n'étaient passibles

que d'une amende de 10 fr. Cette peine étant de simple police, le tribunal a statué en dernier ressort, puisque ni le procureur du roi, ni la partie civile n'ont demandé le renvoi de la cause devant le juge de paix. Le sieur Bergasse-Laziroule aurait donc été non-recevable à attaquer, par la voie de l'appel, ce jugement rendu en dernier ressort; il n'était attaquable que par la voie de l'opposition de la part des frères Bedel. Ceux-ci ont suivi cette voie, et le jugement qui a accueilli leur opposition, n'a pu avoir que le même caractère du dernier ressort. L'appel du sieur Bergasse doit donc être rejeté. On a répondu pour le sieur Bergasse, que l'art. 192 n'est pas applicable aux délits forestiers; l'on a invoqué, pour le prouver, les dispositions de l'art. 484 du code de procédure, d'après lequel les cours et les tribunaux doivent continuer d'observer les lois et les règlemens particuliers dans toutes les matières qui n'ont pas été réglées par le code pénal. Or, ce code ne s'est point occupé des délits ruraux ou forestiers. L'ordonnance de 1669 et le code rural de 1791, ont encore force de loi. On ne peut donc se prévaloir des dispositions relatives aux délits prévus par le code de 1810, pour soutenir qu'un jugement rendu en matière forestière est en dernier ressort. L'appel du sieur Bergasse est donc recevable; il ne reste plus qu'à examiner s'il est fondé.

Pour justifier cette seconde proposition, on disait : Le sieur Bergasse convient que les frères Bedel ont des droits d'usage sur ses bois, comme habitans de la commune de Rabat; mais il soutient que le mode d'exercer cet usage est subordonné à l'observation de certaines formalités requises par les anciennes lois qui sont encore en vigueur. D'après ces lois, les usagers sont tenus d'obtenir du propriétaire la délivrance du bois nécessaire pour leur usage;

faute par eux de l'avoir obtenue ou requise, ils peuvent être poursuivis lorsqu'ils coupent arbitrairement le bois qui leur convient. Cette précaution s'applique aux bois particuliers, comme aux bois de l'état. Les tribunaux doivent être d'autant plus sévères à maintenir l'application de ces règles, que c'est le seul moyen de prévenir la destruction des forêts par un exercice abusif d'un droit d'usage. Plusieurs arrêts de la cour de cassation ont consacré ces principes ; on les trouve développés dans le Répertoire de Jurisprudence de Merlin, *verbo Droit d'usage*, sect. 2, §. 4 et 5. Les frères Bedel, quoique usagers, n'ont pas obtenu du sieur Bergasse-Laziroule la délivrance du bois dont ils se sont emparés.

Il n'est point prouvé qu'ils aient mis le propriétaire en demeure de le leur délivrer ; la coupe et l'enlèvement de ce bois caractérisent un véritable délit.

Cette opinion a été partagée par M. l'avocat général *Cavalié*, et l'arrêt qui est intervenu a été conforme à ses conclusions.

ARRÊT.

Attendu que la demande en rejet de l'appel formée par Bedel frères et par leur père, est prise de ce que, suivant eux, le jugement de défaut du 10 Novembre 1821, n'ayant prononcé que des peines de simple police, doit être en dernier ressort, aux termes de l'art. 192 du code d'instruction criminelle, et que dès-lors il en doit être de même pour le jugement rendu sur leur opposition envers le premier, le 8 Décembre 1821, qui les a relaxés de la plainte portée par le sieur *Bergasse-Laziroule ;*

Attendu que s'agissant dans la plainte de ce dernier, d'arbres, essence de hêtre, que les Bedel frères sont accu-

sés d'avoir coupé en délit, ce ne peut être de la compétence de la police rurale réglée par la loi du 6 Octobre 1791, parce que les articles 36 et 37 de cette loi ne sont applicables qu'au maraudage ou enlèvement de bois fait, ou à dos d'hommes, ou avec des bêtes de somme, au lieu qu'ici il s'agit d'arbres coupés dans un bois, ce qui constitue un délit d'une nature différente, et qui ne se trouvant pas compris dans le code pénal comme présentant une contravention de police, doit être alors poursuivi d'après la loi sur l'administration forestière, et l'art. 484 du code pénal, qui en maintient les dispositions, et sous ce rapport, est encore un délit de police correctionnelle;

Attendu qu'il est constaté par la procédure instruite et par les déclarations des témoins, que Joseph et Jean-Baptiste Bedel frères, sont convaincus d'avoir coupé onze pieds arbres de belle venue, essence de hêtre, au quartier de Lagarrigue, et ce sans permission ni avertissement préalable, et bien que ledit quartier de Lagarrigue ne soit pas compris dans la coupe affouagère de 1821;

Attendu que Joseph et Jean-Baptiste Bedel frères, ne peuvent opposer qu'étant usagers dans cette forêt en qualité d'habitans de la commune de Rabat, ils ont eu le droit de prendre le bois, objet des poursuites, et qu'en cela ils n'ont fait qu'un acte légitime;

Attendu que le droit d'usage en faveur des habitans de Rabat, sur la forêt appartenant au sieur Bergasse-Laziroule, n'est point contesté par celui-ci, mais il se plaint de ce que les Bedel frères, usagers, n'ont pas demandé préalablement qu'on leur délivrât le bois nécessaire pour leur usage, et qu'on leur assignât, de concert avec le propriétaire, la quantité de ce bois, ainsi que le lieu où il devait être pris, par où le bois coupé par Bedel frères, sans cette

formalité préalable, l'a été en délit, et les rend passibles des peines prononcées dans ce cas par les lois ;

Attendu que cette formalité de la désignation préalable imposée à l'usager pour qu'il puisse exercer légalement son droit, est nécessaire, d'après l'ordonnance de François I.er, du mois de Janvier 1529; de l'an 1450 et 1544, art. 20 ; l'art. 2 de l'ordonnance du mois de Janvier 1583 ; les art. 3, tit. 9, et 3, tit. 26 de l'ordonnance de 1669 ; le règlement du 1.er Mars 1757 ;

Que tel était le droit suivi en France, ainsi qu'on le voit dans Coquille sur l'art. 13 de la coutume du Nivernois ; Pajon, livre 14, nombre 10; Ferrières en son Dictionnaire de Droit, *verbo Usage ;* Denizart, *verbo Usage*, n.° 5 et 6. C'est ainsi que l'a décidé aussi la cour de cassation par un arrêt du 3 Septembre 1808, contre les habitans de la commune de Schoenberg ; c'est ainsi que la cour l'a jugé également par arrêt du 13 Pluviose an 11, entre les habitans de la commune de Merens, et le sieur *Labeaume d'Angély ;* et cette mesure de la délivrance préalable aux usagers est d'autant plus importante, qu'elle tend à conserver les bois où s'exercent les usages, autant dans l'intérêt des propriétaires que dans celui des usagers ;

Attendu que l'usager qui, sans remplir cette formalité, va couper dans le bois sujet à son usage, ne peut plus dès-lors être considéré comme ayant coupé à ce titre, puisque c'est l'accomplissement de cette formalité qui caractérise seul l'exercice légal du droit d'usage ; ce n'est plus autrement qu'une voie de fait et un délit, d'après les art. 1, 5, 6 et 10 du titre 32 de l'ordonnance de 1669. Ces articles se référant tous à un délit, il ne peut s'entendre, d'après les articles 2, 5 et 6, que de l'action de couper des arbres illégalement, ce qui a lieu pour l'usager qui

coupe sans délivrance préalable, et par conséquent il commet alors, d'après la loi, un délit. Les dispositions de l'ordonnance de 1669, concernent également les usagers dans les bois des particuliers, comme les usagers dans les bois des communes, d'après l'art. 5, tit. 26, et l'art. 28, tit. 32 de l'ordonnance de 1669; en sorte que lorsque les uns et les autres coupent sous prétexte du droit d'usage, sans se faire délivrer, aux formes de droit, le bois qui peut leur être accordé, ils commettent un délit de police correctionnelle; c'est ainsi que la cour de cassation l'a jugé par un arrêt du 21 Novembre 1812, qui confirme un arrêt conforme rendu le 28 Juillet même année, par la cour d'appel d'Aix, contre le sieur Soudan, usager dans la commune de Rouet;

Attendu, etc.

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la demande en rejet de l'appel formée par Joseph et Jean-Baptise Bedel frères, et Jean Bedel leur père, parties de Castets, dont elle les a démis; disant, quant à ce, droit sur les conclusions du sieur Bergasse-Laziroule, partie de Chamayou, a mis et met l'appellation, et ce dont est appel, au néant; émendant, déclare Joseph et Jean-Baptiste Bedel frères, convaincus d'avoir coupé onze pieds d'arbres de belle venue et essence de hêtre, au quartier de Lagarrigue, et ce sans permission ni avertissement préalable, et bien que ledit quartier de Lagarrigue ne soit pas compris dans la coupe affouagère de 1821; pour réparation de quoi, les condamne chacun à 5 fr. de dommages envers le sieur Bergasse-Laziroule, etc. le tout en conformité des art. 5, tit. 26, 1.er et 8, tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'Août 1669, 484 du code pénal, etc.

Du 22 Mars 1822. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. d'Ayguevives. — *Concluant*, M. Cavalié, avocat général.

Plaidant, MM. Romiguières fils, et Deloume, avocats.

Les mêmes principes ont été consacrés le même jour, par les trois arrêts suivans :

2.me ESPÈCE.

BABY-SAQUÉ et JEAN-IZAURE LAJANT, contre BERGASSE-LAZIROULE.

Le sieur Bergasse-Laziroule avait traduit devant le tribunal correctionnel de Foix, les nommés *Baby-Saqué* et *Jean-Izaure Lajant*, habitans de la commune de Rabat, pour avoir chargé deux bêtes de somme de bois de hêtre coupé dans les forêts appartenant audit Bergasse.

Le tribunal de Foix avait relaxé les deux prévenus de la plainte portée contre eux, le motif pris de ce qu'ils avaient des droits d'usage sur les bois du sieur Bergasse.

Appel de la part de ce dernier; la décision intervenue, au préjudice des frères *Bedel*, rapportée ci-dessus, a déterminé Baby et Izaure intimés, à ne pas se défendre.

ARRÊT.

Attendu qu'il est constaté par la procédure instruite, et par la déclaration des témoins, que le nommé Baby-Saqué est convaincu d'avoir, le 15 Novembre 1821, chargé une jument de bois de hêtre qui venait d'être coupé à *la Bède de son Létang;*

Que le nommé Jean-Izaure Lajant est convaincu

d'avoir chargé une bête de somme de bois de sapin et de hêtre qui venait d'être coupé *au debés du Ressec ;*

Attendu que Baby-Saqué et Jean-Izaure ne peuvent opposer qu'étant usagers dans la forêt de Rabat, ils ont eu le droit, en qualité d'habitans de la commune de Rabat, de prendre le bois, objet des poursuites, et qu'en cela ils n'ont fait qu'un acte légitime ;

Attendu que le droit d'usage en faveur des habitans de Rabat sur la forêt appartenant au sieur Bergasse-Larizoule, n'est point contesté par celui-ci ; mais il se plaint de ce que Baby-Saqué et Lajant, usagers, n'ont pas demandé préalablement qu'on leur délivrât le bois nécessaire pour leur usage, et qu'on leur assignât, de concert avec le propriétaire, la quantité de ce bois, ainsi que le lieu où il devait être pris, par où le bois coupé par Baby-Saqué et Lajant, sans cette formalité préalable, l'a été en délit, et les rend passibles des peines prononcées dans ces cas par ces lois ;

Attendu que cette formalité de la désignation préalable imposée à l'usager pour qu'il puisse exercer légalement son droit, est nécessaire, d'après l'ordonnance de François I.^er^ du mois de Janvier 1529, les art. 3, tit. 9 et 5, tit. 26 de l'ordonnance de 1669, le règlement du 1.^er^ Mars 1757 ;

Que tel était le droit suivi en France, ainsi qu'on le voit dans Coquille sur l'art. 13 de la coutume du Nivernois ; Pajon, livre 14, nombre 10 ; Ferrières en son Dictionnaire de Droit, *verbo Usage ;* Denizart, *verbo Usage*, n.° 5 et 6. C'est ainsi que l'a décidé aussi la cour de cassation par un arrêt du 3 Septembre 1808, contre les habitans de la commune de Schoenberg ; c'est ainsi que la cour l'a jugé également par arrêt du 13 Pluviose

an 11, entre les habitans de la commune de Merens, et le sieur *Labeaume d'Angély;* et cette mesure de la délivrance préalable aux usagers est d'autant plus importante, qu'elle tend à conserver les bois où s'exercent les usages, autant dans l'intérêt des propriétaires que dans celui des usagers;

Attendu que l'usager qui, sans remplir cette formalité, va couper dans le bois sujet à son usage, ne peut plus dès-lors être considéré comme ayant coupé à ce titre, puisque c'est l'accomplissement de cette formalité qui caractérise seul l'exercice légal du droit d'usage; ce n'est plus autrement qu'une voie de fait et un délit, d'après les art. 1, 5, 6 et 10 du titre 32 de l'ordonnance de 1669. Ces articles se référant tous à un délit, il ne peut s'entendre, d'après les articles 2, 5 et 6, que de l'action de couper des arbres illégalement, ce qui a lieu pour l'usager qui coupe sans délivrance préalable, et par conséquent il commet alors, d'après la loi, un délit. Les dispositions de l'ordonnance de 1669, concernent également les usagers dans les bois des particuliers, comme les usagers dans les bois des communes, d'après l'art. 5, tit. 26, et l'art. 28, tit. 32 de l'ordonnance de 1669; en sorte que lorsque lus uns et les autres coupent sous prétexte du droit d'usage, sans se faire délivrer, aux formes de droit, le bois qui peut leur être accordé, ils commettent un délit de police correctionnelle. C'est ainsi que la cour de cassation l'a jugé par un arrêt du 21 Novembre 1812, qui confirme un arrêt conforme rendu le 28 Juillet même année, par la cour d'appel d'Aix, contre le sieur Soudan, usager dans la commune de Rouet:

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel,

et, quant à ce, sur les conclusions du sieur Bergasse-Laziroule, a mis et met l'appellation, et ce dont est appel, au néant; émendant en défaut de Jean Baby-Saqué et Jean-Izaure Lajant, déclare ledit Baby-Saqué convaincu d'avoir chargé une jument de bois de hêtre qui venait d'être coupé à la *Bède de son Létang*, et ledit Lajant convaincu d'avoir chargé une bête de somme de bois de sapin et de hêtre, qui venait d'être coupé au *Debés del Ressec*, et ce sans permission ni avertissement préalable de la part d'aucun des deux prévenus, et bien que lesdits quartiers soient des quartiers de réserve non compris dans la coupe affouagère de 1821; pour réparation de quoi, condamne les susdits Jean Baby-Saqué et Jean-Izaure Lajant, chacun à 25 fr. de dommages envers le sieur Bergasse-Laziroule, et aux dépens.

Du 22 Mars 1822. — Cour royale de Toulouse. *Président*, M. d'Ayguesvives. — *Concluant*, M. Cavalié, avocat général.

Plaidant, M.e Romiguières fils, avocat.

3.me ESPÈCE.

BERGASSE-LAZIROULE, contre BLAZY, DURAND et NIGOUL.

Plainte du sieur Bergasse-Laziroule, contre Jean Blazy dit Lapille, Jean Durand fils, et Michel Nigoul, habitans de Rabat.

Appel du sieur Bergasse envers le jugement du tribunal de Foix, qui renvoie les prévenus de la plainte, à raison de leur droit d'usage non contesté.

Les prévenus, intimés sur l'appel relevé par le sieur Bergasse, ne se sont pas défendus devant la cour.

ARRÊT.

Attendu qu'il est constaté par la procédure instruite et par la déclaration des témoins, que Jean Blazy dit Lapille, Jean Durand fils, et Michel Nigoul, sont convaincus d'avoir coupé, le 5 Octobre 1821, cinq baliveaux dans le quartier du *Debés del Ressec*, et d'y avoir chargé trois ânesses de bois de hêtre qui venait d'être coupé au même quartier, et ce sans permission ni avertissement préalable, et bien que ledit quartier soit un quartier de réserve mis en défense, et non compris dans la coupe affouagère de 1821;

Attendu que Blazy dit Lapille fils, et Michel Nigoul, ne peuvent opposer qu'étant usagers dans la forêt de Rabat, ils ont eu le droit, en qualité d'habitans de la commune de Rabat, de prendre le bois, objet des poursuites, et qu'en cela ils n'ont fait qu'un acte légitime;

Attendu, etc. (Le reste comme dans les motifs de la 2.me Espèce.)

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel relevé par le sieur Bergasse-Laziroule, et sur ses conclusions, a mis et met l'appellation, et ce dont est appel, au néant; émendant, en défaut de Jean Blazy dit Lapille, Jean Durand fils de Martin, Michel Nigoul fils de Baptiste, Baptiste Nigoul dit Capitaine, et Martin Durand père, déclare lesdits Blazy, etc. convaincu, d'avoir coupé cinq baliveaux dans le quartier du *Debés del Ressec*, et d'y avoir chargé trois ânesses de bois de hêtre qui venait d'être coupé au même quartier, et ce sans permission ni avertissement préalable, et bien que ledit quartier soit un quartier de réserve mis en défense non

compris dans la coupe affouagère de 1821 ; pour réparation de quoi, les condamne chacun à 4 fr. de dommages envers le sieur Bergasse-Laziroule, et aux dépens, etc.

Du 22 Mars 1822. — Cour royale de Toulouse. — *Président*, M. d'Ayguevives. *Concluant*, M. Cavalié, avocal général.

Plaidant, M.e Romiguières fils, avocat.

La question résolue par les trois arrêts qui précèdent, l'a été encore dans le même sens par l'arrêt rapporté dans l'article suivant :

USAGER. — MISE EN DEMEURE. — PREUVE.

L'usager peut-il être admis à la preuve testimoniale de la mise en demeure du propriétaire du bois, pour faire la délivrance du bois nécessaire à l'usager? Rés. nég.

BERGASSE-LAZIROULE, contre BROZY-LAFITE.

Brozy-Lafite, habitant de la commune de Rabat, avait coupé vingt-neuf pieds d'arbres dans une forêt appartenant au sieur Bergasse-Laziroule.

Jugement du tribunal de Foix qui le renvoie de la plainte portée contre lui, attendu qu'il a eu le droit, en sa qualité d'usager, de couper le bois dont il s'agit.

Le sieur Bergasse appelle de ce jugement. Brozy-Lafite soutient devant la cour qu'il a mis le sieur Bergasse en demeure de faire la délivrance du bois nécessaire à son usage ; en cas de déni, il demande à la prouver tant par actes que par témoins.

La cour a rejeté la demande en preuve testimoniale, et a dit droit sur les conclusions du sieur Bergasse.

ARRÊT.

Attendu qu'il est constaté par la procédure instruite et par la déclaration des témoins, que Brozy-Lafite est convaincu d'avoir coupé, dans le mois de Novembre dernier, vingt-neuf pieds d'arbres, essence de hêtre, dans la forêt de Rabat, appartenant au sieur Bergasse-Laziroule au quartier de Lagarrigue ;

Attendu que Brozy-Lafite oppose d'abord qu'étant usager dans cette forêt en qualité d'habitant de la commune de Rabat, il a eu le droit de prendre ce bois, objet des poursuites, et qu'en cela il n'a fait qu'un acte légitime;

Attendu que le droit d'usage en faveur des habitans de Rabat, sur la forêt appartenant au sieur Bergasse-Laziroule, n'est point contesté par celui-ci ; mais il se plaint de ce que Lafite, usager, n'a pas demandé préalablement qu'on lui délivrât le bois nécessaire pour son usage, et qu'on lui assignât, de concert avec le propriétaire, la qualité de ce bois, ainsi que le lieu où il devait être pris, par où le bois coupé par Lafite, sans cette formalité préalable, l'a été en délit, et le rend passible des peines portées dans ce cas par les lois ;

Attendu que cette formalité de la désignation préalable imposée à l'usager, pour qu'il puisse exercer légalement son droit, est nécessaire d'après l'ordonnance de François I.er du mois de Janvier 1329, les art. 3, tit. 9 et 5, tit. 26 de l'ordonnance de 1669, le règlement du 1.er Mars 1757 ;

Attendu que la preuve offerte par Brozy-Lafite est inadmissible, parce que ce n'est pas par témoins qu'elle peut être faite, mais par des actes de réquisitions dûment notifiés. D'ailleurs la défense du prévenu serait un nouvel

obstacle à l'admission de la preuve, puisqu'elle a eu pour objet de prouver que Lafite, en vertu de son droit d'usage, avait eu le droit d'aller couper, et avait coupé en vertu de ce seul titre.

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la demande de preuve formée par Brozy-Lafite, non plus qu'au surplus de ses conclusions; disant droit sur l'appel, et, quant à ce, sur les conclusions du sieur Bergasse-Laziroule, a mis l'appellation, et ce dont est appel, au néant; émendant, disant droit définitivement aux parties, déclare Brozy-Lafite convaincu d'avoir coupé vingt-neuf pieds d'arbres dans la forêt de Rabat appartenant au sieur Bergasse-Laziroule au quartier de Lagarrigue, et ce sans délivrance ni avertissement préalable, et quoique le quartier de Lagarrigue ne fût pas compris dans la coupe affouagère de 1821; pour réparation de quoi, le condamne à 25 fr. de dommages envers le sieur Bergasse-Laziroule, et aux dépens, etc.

Du 22 Mars 1822. — Cour royale de Toulouse. — *Président*, M. d'Ayguesvives. — *Concluant*, M. Cavalié, avocat général.

Plaidant, MM. Romiguières fils, et Deloume, avocats.

BIENS COMMUNAUX. — ADJUDICATION. — COMPÉTENCE.

Les tribunaux ordinaires sont-ils compétens pour statuer sur des questions de propriétés relatives à des biens adjugés comme bien communaux ? Rés. aff.

GAILHARD, LAPORTE et autres, contre BRUYÈRES, PRESSAC et autres.

Le 31 Décembre 1813, les sieurs Gailhard, Laporte

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE INTERUNIVERSITAIRE

et d'autres habitans de Blagnac, se rendirent adjudicataires d'un ramier appelé *de la petite Matte;* cet immeuble fut vendu comme bien communal. D'après les affiches et le procès verbal d'adjudication, la *petite Matte* s'étendait jusqu'à un chemin qui était appelé en confront, et comprenait un terrain vulgairement appelé *Banelle.* Les possesseurs de diverses pièces de terre situées de l'autre côté du chemin, prétendirent qu'ils étaient propriétaires de ce terrain appelé *Banelle*, et voulurent couper quelques branches d'arbres. Les adjudicataires *de la petite Matte* engagèrent une instance devant le tribunal civil de Toulouse, pour faire déclarer qu'ils étaient seuls propriétaires de cette *Banelle*, et pour faire condamner leurs adversaires à des dommages-intérêts.

Les sieurs Bruyères, Pressac et autres, qui s'étaient réunis, et avaient formé un syndicat comme les demandeurs, soutinrent qu'ils étaient en possession du terrain litigieux depuis plus de trente ans; la cause portée à l'audience du tribunal civil de Toulouse, il intervint, le 10 Juillet 1820, un jugement qui admit les défendeurs à la preuve par eux offerte de la possession trentenaire.

Les adjudicataires de la petite Matte relevèrent appel de ce jugement, et demandèrent que la cour renvoyât les parties et le procès devant l'autorité administrative; ils disaient qu'en leur qualité d'adjudicataires, ils avaient dû citer les intimés devant les tribunaux, pour faire ordonner l'exécution de leur titre, parce qu'ils n'avaient pas pu prévoir les moyens de défense qu'on lui opposerait, mais que les exceptions qu'avaient fait valoir les sieurs Bruyères, Pressac et consorts, nécessitaient un renvoi devant l'autorité administrative. Si l'on conteste, disaient-ils, l'étendue et les confronts de l'immeuble qui nous a été adjugé, si

l'on prétend que la *Banelle* ne fait pas partie de la vente, il faut nécessairement recourir à l'autorité administrative en interprétation de l'adjudication qu'elle a consentie. Elle seule est autorisée à expliquer l'acte émané d'elle ; les tribunaux ne peuvent statuer qu'après que l'administration en a elle-même déterminé la valeur.

Si les sieurs Bruyères, Pressac et consorts reconnaissent que le verbal d'adjudication comprend le terrain qui nous a été adjugé, mais soutiennent qu'ils étaient seuls propriétaires de ce terrain, ils n'ont pas le droit de nous troubler dans la possession de notre réquisition ; il faut qu'ils exécutent ce verbal, qu'ils se pourvoient devant l'autorité administrative, et qu'ils fassent rétracter un acte que les tribunaux ne peuvent modifier ni détruire, dont ils doivent ordonner l'exécution, de cela seul qu'il est émané d'une autorité différente et indépendante. La loi ne dépouille pas de tous ses droits le propriétaire ainsi dépossédé, mais elle ne veut pas qu'il soit permis à de simples particuliers de s'opposer à l'exécution des actes de l'autorité administrative. Elle autorise des réclamations contre le gouvernement lui-même ; mais ces discussions sont toujours étrangères aux tribunaux ordinaires, et l'administration seule peut en être nantie. Il faut donc annuller le jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse, et renvoyer les parties à se pourvoir devant le conseil de préfecture.

Le système de défense des intimés fut adopté par la cour ; nous ne le reproduisons pas, parce qu'il se trouve développé dans l'arrêt suivant.

ARRÊT.

LA COUR, — Attendu que l'autorité administrative

ne saurait être investie du pouvoir de statuer, vis-à-vis des tiers, sur les questions de propriété qui s'élèvent à raison des immeubles dont elle a consenti la vente, puisqu'elle ne peut être juge et partie dans sa propre cause, et que cette règle générale ne doit pas souffrir d'exception lorsqu'il s'agit de la vente de biens communaux, qui ne sauraient être assimilés à des biens d'origine nationale ;

Attendu que s'il est également de principe général que les corps administratifs soient seuls compétens pour interpréter les actes émanés d'eux à raison des difficultés qui s'élèvent entre les porteurs de ces actes, et les tiers qui en contestent le sens et la teneur, le renvoi à ces autorités administratives ne doit être ordonné par les tribunaux, que lorsque les parties ne sont plus effectivement d'accord sur la teneur littérale de ces mêmes actes ;

Attendu que si par exemple, dans l'espèce, les parties de Marion avaient d'abord opposé au sieur Gailhard et autres adjudicataires, une fin de non-valoir prise de ce que le procès verbal d'adjudication du 31 Décembre 1812, n'aurait pas contenu la vente des objets contentieux, et si les parties de Marion avaient ensuite opposé une exception prise de ce qu'étant elles-mêmes propriétaires de cet immeuble, le procès verbal d'adjudication ne pouvait leur être opposé, il eût été nécessaire, avant de statuer sur cette dernière exception, de recourir à l'autorité administrative, pour interpréter le procès verbal d'adjudication, et pour qu'elle déclarât si elle avait réellement entendu vendre l'objet litigieux, moyennant quoi le sort de la première exception, prise de la fin de non-valoir, aurait été fixée par la décision de l'autorité administrative; mais attendu que les parties de Marion, loin de contester, ont au contraire reconnu que le procès ver-

bal du 31 Décembre 1813, *renferme l'adjudication de l'objet en litige;* que loin encore de porter aucune atteinte à cet acte administratif, sous le rapport des dispositions qui y sont contenues, et d'en demander la modification ou l'anéantissement, elles se sont bornées à opposer leurs droits de propriété existans avant cette adjudication; qu'elles se sont contentées de soutenir que ledit procès verbal d'adjudication n'avait pu les en dépouiller; que cette dernière exception, seule question que présente la cause, étant essentiellement et exclusivement de la compétence des tribunaux, il convient d'y statuer sans recourir à un renvoi préalable devant l'autorité administrative, qui, si elle se renfermait dans ses limites, ne produirait d'autres effets que de confirmer le sens et l'étendue que toutes parties s'accordent d'hors et déjà à donner au procès verbal de vente dont s'agit; que si, au contraire, le renvoi demandé pouvait avoir pour effet de dessaisir l'autorité judiciaire du pouvoir de prononcer sur la question de propriété qui lui est soumise, il en résulterait le renversement de tous les principes protecteurs de la propriété, puisque de paisibles propriétaires seraient exposés à se voir dépouillés de leurs propriétés, sous le prétexte qu'elles ont été comprises dans une vente faite par l'autorité administrative, et avec la seule expectative d'une indemnité toujours inférieure, au moins à leurs yeux, à la valeur réelle et relative de leurs propriétés; que cette manière de procéder, adoptée dans le but politique d'assurer l'inviolabilité des ventes de biens nationaux, et de tranquilliser leurs acquéreurs, doit être au moins restreinte à ces sortes de biens, et ne doit pas s'étendre à ceux qui ont appartenu aux communes, et dont la vente a été ordonnée, pour changer en un revenu fixe le produit casuel et modique de leurs communaux;

Attendu, au fond, que le sieur Gailhard et autres adjudicataires, n'ont proposé aucun moyen légitime pour prouver l'injustice de ce jugement qui a admis les intimés à la preuve de leur possession trentenaire; que l'adjudication de l'objet consentie en faveur du sieur Gailhard et autres, n'a pu déposséder les intimés de cette propriété, s'ils parviennent à l'établir par cette voie légale, sauf le recours des adjudicataires, le cas y échéant, contre qui de droit.

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil, sans avoir égard aux conclusions, tant principales que subsidiaires, des parties d'Esparbié, dont les a démis et démet, disant au contraire droit sur les conclusions des parties de Marion, a démis et démet lesdites parties d'Esparbié de leur appel envers le jugement du 10 Juillet 1820, lequel sortira son plein et entier effet, etc.

Du 2 Mai 1822. — Cour royale de Toulouse. — 2.e Chambre civile. — *Président*, M. d'Aldéguier, président. — *Concluant*, M. Chalret, avocat général.

Plaidant, MM. Romiguières fils, et Decamps, avocats.

ARRÊT DE DÉFENSES. — DERNIER RESSORT. — FIN DE NON-RECEVOIR.

POLICE SOCIALE. — NOMINATION D'ARBITRES. — DERNIER RESSORT. — CLAUSE NULLE.

1.° *Lorsqu'on soutient qu'un jugement a été mal à propos qualifié en dernier ressort, l'arrêt qui accorde, sous ce prétexte, des défenses d'exécution provisoire, préjuge-t-il au fond la question du dernier ressort? cet arrêt forme-t-il une fin de non-recevoir contre la demande en rejet d'appel?* Rés. nég.

2.° *Doit-on déclarer nulle la clause d'une police sociale qui confie à des arbitres le pouvoir de statuer en dernier ressort, lorsque les arbitres ne sont pas nominativement désignés, et que l'espèce du litige n'a pas été spécialement prévue ?* Rés. aff. (Code de procédure civile, art. 1006. — Code de commerce, art. 51 et suivans.)

CHAUMONT contre BOUÉ.

Nous avons inséré dans le présent volume de ce recueil (2.e partie, page 66), une consultation sur la seconde question ci-dessus posée. La contestation sur laquelle elle était donnée, a été portée devant la cour royale de Toulouse, qui a rendu un arrêt conforme à la consultation ; en le transcrivant, nous croyons faire plaisir à nos lecteurs. Quoique la cour ait principalement basé sa décision sur les points de fait, la lecture attentive de cet arrêt les convaincra qu'elle a aussi consacré les principes professés par le jurisconsulte.

Le sieur Chaumont et le sieur Boué avaient contracté le 3 Mai 1811, une société commerciale. L'art. 12 de la police sociale portait : « Qu'au cas de différens lors » des reconnaissances et arrêts d'inventaires qui devront » être faits tous les six mois, ou bien lors de l'expira- » tion de la société, ils seraient jugés par des amis com- » muns et sans frais, avec pouvoir de choisir un tiers en » cas de discord, et promesse de s'en rapporter à la sagesse » de leur décision sans appel, auquel les parties renoncent, » comme une conviction expresse et de rigueur. »

La société avait été contractée pour une durée de six ans; mais elle fut rompue au bout de vingt et un mois, par l'effet de la mésintelligence qui s'éleva entre les associés.

A suite de cette rupture, le sieur Boué engagea devant le tribunal de Saint-Gaudens, séance de commerce, une instance en nomination d'arbitres. Les arbitres furent nommés ; mais il est à remarquer que le jugement qui porte leur nomination, ne dit point qu'ils doivent statuer *en dernier ressort.*

Les arbitres procédèrent ; le 9 Août 1816, ils rendirent un jugement qui prononce diverses condamnations contre le sieur Chaumont ; ce jugement porte qu'il est rendu *en dernier ressort.*

Le 4 Septembre, le sieur Chaumont obtint de M. le président de la chambre des vacations, une ordonnance sur pied de requête, en permission de citer le sieur Boué, à bref délai, devant la cour, pour lui voir obtenir des défenses à l'exécution du jugement arbitral, le moyen pris de ce que ce jugement avait été mal à propos qualifié rendu en dernier ressort.

En notifiant cette ordonnance ; et en assignant le sieur Boué, le sieur Chaumont interjeta appel du jugement arbitral.

Le 20 Septembre, la cour rendit un arrêt qui, sans préjudice de l'appel et des droits et exceptions des parties qui leur sont réservés, accorde au sieur Chaumont les défenses par lui demandées, et pour le surplus renvoie la cause en séance ordinaire, dépens réservés.

Plus tard, et en plaidant au fond, le sieur Boué demanda le rejet de l'appel, attendu que le jugement arbitral avait dû être, et en fait avait été rendu en dernier ressort.

En fait, disait le sieur Boué, ce jugement a été rendu en dernier ressort. Il suffit de le lire, pour se convaincre qu'il porte cette qualification.

Mais, *en droit*, il a dû être rendu en dernier ressort.

Pour le prouver, il ne faut, continuait le sieur Boué, que consulter la police sociale. L'art. 12 de cette police a prévu le cas où il surviendrait des différens entre les associés, et ceux-ci ont voulu qu'il y fût statué par des amis communs qui jugeraient sans frais et en dernier ressort. La compétence des arbitres a donc été fixée par les parties; elles doivent se soumettre à la loi qu'elles se sont imposée.

Le sieur Boué, prévoyant l'objection qui pouvait être prise de la différence essentielle qui existe entre l'arbitrage forcé et l'arbitrage volontaire, y répondait à l'avance. Il est vrai, disait-il, que dans l'espèce l'arbitrage est de sa nature forcé, puisqu'il s'agit d'une association commerciale; mais il est aussi volontaire, car les parties ont ajouté à la compétence légale des arbitres, en leur donnant le pouvoir de statuer en dernier ressort. C'est là une extension de pouvoir qui a été prévue par la loi, et dont elle a donné aux parties la faculté d'investir les arbitres. L'art. 52 du code de commerce dispose en effet que l'on peut renoncer à l'appel du jugement arbitral. Peu importe que cette renonciation soit stipulée dans un jugement, ou dans une police sociale, puisque la loi ne détermine par le genre d'acte où elle doit être faite; elle devra donc, dans tous les cas, produire le même effet.

Le sieur Chaumont combattait la doctrine du sieur Boué. Il prétendait d'abord que l'arrêt seul qui avait accordé des défenses à l'exécution du jugement arbitral, formait une fin de non-recevoir invincible contre la demande en rejet d'appel. Il soutenait que, dans tous les cas, le jugement était mal qualifié, et qu'il n'avait pas pu être rendu en dernier ressort.

En premier lieu, disait-il, la cour, par son précédent

arrêt, a déjà jugé la question ; elle a décidé que le jugement arbitral n'avait pas pu être rendu en dernier ressort, et qu'il avait été mal qualifié. Il suffit, pour s'en convaincre, de se rappeler cette décision. La cour a donné des défenses d'exécution. Or, si le jugement arbitral avait été réellement rendu en dernier ressort, si les arbitres avaient été investis du pouvoir de prononcer, rien ne pouvait arrêter ni suspendre l'exécution de leur décision. Cette décision n'a pu être suspendue, que parce que la cour a d'abord posé en principe qu'il y avait fausse qualification dans le jugement ; que parce que la cour a décidé, avant tout, que les arbitres n'avaient pas pu statuer en dernier ressort. Ce premier point est la base essentielle, la base indispensable de sa décision. Il faut donc admettre comme conséquence inévitable de son premier arrêt, que la cour a limité la compétence des arbitres au premier degré de juridiction. Ainsi l'arrêt du 20 Septembre élève une fin de non-recevoir qu'il est impossible d'écarter, et l'on ne peut pas même agiter devant la cour la question de savoir si le jugement arbitral est bien ou mal qualifié en dernier ressort.

Dans l'hypothèse où la fin de non-recevoir serait jugée mal fondée, le sieur Chaumont s'appliquait à démontrer que, dans tous les cas, les arbitres n'avaient pas eu le pouvoir de statuer en dernier ressort. Nous croyons devoir nous dispenser de rapporter avec détail les moyens qu'il faisait valoir à l'appui de son système ; ces moyens se trouvent développés avec toute l'étendue désirable, et dans la consultation dont nous avons déjà parlé, et dans l'arrêt qui les a accueillis.

ARRÊT.

LA COUR, — Attendu que l'arrêt du 20 Septembre dernier n'ayant point décidé que le jugement arbitral dont il s'agit n'a pas dû être rendu en dernier ressort, et n'ayant accordé le sursis réclamé alors par le sieur Chaumont que sans préjudice de l'appel et des droits et exceptions des parties, la question proposée par le sieur Boué à ce sujet est restée intacte, ce qui écarte la fin de non-recevoir invoquée par le sieur Chaumont sur le fondement dudit arrêt ;

Attendu que pour prouver que le jugement dont il s'agit a dû être rendu en dernier ressort, le sieur Boué invoque tout à la fois la disposition de l'art. 52 du code de commerce, et la clause des conventions sociales, par laquelle il fut dit qu'en cas de différens lors des reconnaissances et arrêts d'inventaires qui devaient être faits tous les six mois, ou bien lors de l'expiration de la police qui avait été contractée pour six années, ils seraient jugés par des amis communs et sans frais, avec pouvoir de choisir un tiers en cas de discord, et promesse de s'en rapporter à la sagesse de leur décision sans appel, auquel les parties renonçaient comme une convention expresse et de rigueur ;

Attendu qu'aux termes de l'article invoqué par le sieur Boué, la renonciation à la voie de l'appel est praticable, même en matière d'arbitrage forcé tel que celui prescrit par la loi quant aux sociétés commerciales ; mais que cette renonciation, exorbitante de sa nature, et contraire au droit commun qui accorde deux degrés de juridiction, doit être scrupuleusement restreinte dans les limites que les parties lui ont données, et ne pas

produire un effet pour un cas différent de ceux qu'elles ont prévus ;

Attendu que, suivant la clause dont le sieur Boué argumente, les associés prévirent textuellement les contestations qui pourraient s'élever lors de la faction des inventaires qui devait avoir lieu tous les six mois, ou à l'époque de l'expiration de leur société, et que ce furent là les seules contestations qu'ils voulurent être jugées par des amis communs et sans frais, avec renonciation à l'appel ; qu'il est manifeste que lorsqu'ils convinrent ainsi de cette juridiction amicale et gracieuse, ils supposaient que la société serait menée à sa fin, et qu'ils n'eurent point en vue le cas où, par l'effet d'une mésintelligence qu'ils étaient bien loin de conjecturer, cette société serait dissoute bien long-temps avant le terme pour lequel elle avait été contractée ; que ce cas s'est vérifié, puisque la société en question n'a duré que vingt et un mois ; que la rupture anticipée a donné naissance à des contestations qui n'auraient pas eu lieu si la société avait été menée à sa fin ; que l'hypothèse de cette dissolution n'ayant pas été prévue, ce serait donner à la clause en question une extension abusive, que de l'appliquer à un cas différent de ceux qui y sont exprimés ;

Attendu que ce fut seulement dans la supposition que des amis communs videraient le genre de différens mentionnés dans la susdite clause sans frais, c'est-à-dire, sans recourir aux formes judiciaires, que les parties accordèrent à leur décision un caractère de souveraineté, ce qui prouve que c'était seulement à de pareils individus qu'elles donnaient la confiance illimitée qui seule peut provoquer une renonciation à la voie de l'appel ; que ce genre d'arbitrage n'est pas celui auquel le sieur Boué a

eu recours, puisque malgré les protestations à lui faites à ce sujet par le sieur Chaumont dans un acte signifié le 16 Août, il donna des suites à l'instance en nomination d'arbitres par lui engagée devant le tribunal de Saint-Gaudens; qu'en se conduisant ainsi, et en résistant aux invitations que le sieur Chaumont lui avait adressées dans le susdit acte d'en revenir à la clause relative à la nomination d'amis communs qui prononceraient sans frais, le sieur Boué renonça à ladite clause, puisqu'il prit une route qu'elle lui interdisait, celle des formes judiciaires, qu'il fit même nommer un arbitre d'office pour le sieur Chaumont. Or, s'il s'est ainsi le premier écarté de ladite clause, il ne peut point prétendre que le sieur Chaumont a dû y être soumis, d'autant mieux que, comme on l'a déjà observé, elle avait trait à des différens autres que ceux auxquels la dissolution inopinée de la société avait donné naissance.

Du reste, il est à remarquer que les jugemens de nomination d'arbitres ne portent pas qu'ils prononceront en dernier ressort; ce sont cependant ces jugemens qui ont seuls constitué les pouvoirs des arbitres, pouvoirs qu'il ne leur était pas permis de dépasser.

Ainsi donc, d'après les faits particuliers de la cause, les parties se trouvent dans une espèce à laquelle l'art. 52 du code de commerce ne peut recevoir aucune application; d'où il résulte que le jugement arbitral dont il s'agit a été improprement qualifié de rendu en dernier ressort, ce qui, aux termes de l'art. 453 du code de procédure civile, rend recevable l'appel que le sieur Chaumont en a interjeté.

Attendu que le sieur Boué succombant dans l'incident par lui élevé, il doit en supporter les dépens:

D'après ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par le sieur Chaumont, et l'en déboutant ; disant droit sur le surplus de ses conclusions, a déclaré et déclare le jugement arbitral rendu entre parties le 9 Août dernier, improprement qualifié de rendu en dernier ressort ; ce faisant, a déclaré et déclare recevable l'appel que le sieur Chaumont en a interjeté ; renvoie au premier jour la plaidoirie du fond sur ledit appel, et condamne le sieur Boué aux dépens de l'incident envers le sieur Chaumont.

Du 9 Décembre 1816. — Cour royale de Toulouse. — Chambre civile. — *Président*, M. Hocquart, premier président. — *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat général.

Plaidant, MM. Barrué et Carles, avocats.

TABAC. — COLPORTAGE.

INTENTION. — CONTRIBUTIONS INDIRECTES.

1.° *Le seul fait de colportage de tabac non revêtu des marques de la régie, constitue-t-il une contravention punissable de confiscation et d'amende, indépendamment du fait de vente, et quelles que soient les circonstances atténuantes?* Rés. nég. (Loi du 28 Avril 1816, article 222.)

2.° *Les juges doivent-ils avoir égard à l'intention du contrevenant, même en matière des contributions indirectes?* Rés. aff.

La RÉGIE des contributions indirectes, contre la veuve BOUSQUET.

Le 27 Octobre 1819, la veuve Bousquet fut arrêtée par les employés de la régie des contributions indirectes,

au moment qu'elle allait entrer à Toulouse par la porte de Muret. Il fut trouvé dans ses poches dix petits paquets de tabac en poudre, non revêtus des marques de la régie, et du poids de trois kilogrammes. Les employés saisirent le tabac, et dressèrent procès verbal de ce fait, à raison duquel la veuve Bousquet fut traduite par la régie devant le tribunal de police correctionnelle de Toulouse.

Son défenseur fit valoir la bonne foi de sa cliente, à qui les paquets de tabac avaient été remis sans qu'elle fût instruite de leur contenu, et soutint d'ailleurs qu'il ne pouvait pas y avoir de contravention dans le seul fait qu'une si petite quantité de tabac avait été trouvée sur sa cliente, puisqu'elle pouvait ne l'avoir pris que pour son usage particulier; qu'enfin il fallait que la régie établît que ce tabac était vendu, ou tout au moins destiné à être vendu en fraude, ce qu'elle n'alléguait même pas, pour qu'il y eût lieu à l'application des peines portées par l'article 222 de la loi du 28 Avril 1816.

Le tribunal de police correctionnelle accueillit ces moyens de défense, se borna à déclarer valable la saisie du tabac, et à condamner la veuve Bousquet aux dépens.

La régie interjeta appel de ce jugement, pour violation, 1.° de l'article 32 du décret du 1.er Germinal an 13, qui règle exclusivement le mode de procéder en justice sur les procès verbaux de contravention; 2.° de l'article 222 de la loi du 28 Avril 1816, et elle conclut en conséquence à ce que la cour en prononçât l'annullation, déclarât la saisie valable, et condamnât la veuve Bousquet à 300 fr. d'amende.

La cour démit la régie de son appel, même en défaut de la veuve Bousquet, par l'arrêt suivant.

ARRÊT.

Attendu qu'il n'est pas prouvé que ladite Bousquet ait été trouvée vendant du tabac, et que cela n'a pas même été allégué par la régie ;

Attendu que la cour a reconnu que ladite Bousquet ne colportait pas en fraude la petite quantité de tabac qui a été trouvée dans ses poches :

Par ces motifs, et adoptant ceux des premiers juges, LA COUR, jugeant en défaut de la veuve Bousquet, a démis et démet l'administration des contributions indirectes de son appel envers le jugement rendu entre parties par le tribunal de Toulouse le 19 Novembre 1819 ; ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet, et sera exécuté selon sa forme et teneur.

Du 7 Juin 1820. — Cour royale de Toulouse. — Chambre des appels de police correctionnelle. — *Président*, M. de Faydel. — *Concluant*, M. Cavalié, avocat général.

Plaidant, M. Seran, avocat.

N. B. Cet arrêt a été cassé par un arrêt de la cour de cassation du 31 Mai 1822, rapporté dans la deuxième partie.

PROMESSE DE MARIAGE. — INEXÉCUTION. — SOMMATION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

PRÉSENS DE NOCES. — DONATION CONDITIONNELLE. — DÉFAUT DE CÉLÉBRATION. — RESTITUTION.

1.° *L'inexécution d'une promesse de mariage, après sommation de l'accomplir, donne-t-elle lieu à des dommages-intérêts lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs graves et légitimes ?* Rés. aff.

2.° *Les présens de noces sont-ils une donation conditionnelle, qui reste sans effet si la célébration du mariage n'a pas lieu ?* Rés. nég. Ils sont perdus pour celui qui refuse de célébrer le mariage.

Barthelemi SABATIÉ contre Rose BRANDIÉ.

Le 10 Mai 1818, Barthelemi Sabatié passa un contrat de mariage avec Rose Brandié sa domestique. Dans cet acte, il est dit que Rose Brandié se constitue, 1.° une somme de 400 fr. provenus des gages qu'elle a gagnés, et que Sabatié déclare avoir reçus ; 2.° ses hardes et son vestiaire, estimés 100 fr. A l'égard de ce dernier article, il est stipulé que la célébration tiendra lieu de quittance.

La célébration de ce mariage n'eut pas lieu ; Rose Brandié continua de rester au service de Barthelemi Sabatié, et dix-huit mois s'écoulèrent sans qu'elle réclamât l'exécution du contrat.

Au bout de ce terme, elle quitta la maison de Sabatié, et le 16 Décembre 1819, elle le somma par acte d'avoir à procéder à la célébration de mariage.

Sabatié ne déféra point à cette sommation.

Le 31 Décembre, Rose Brandié le cita devant le bureau de paix, et après un procès verbal de non conciliation,

sous la date du 4 Janvier 1820, elle l'assigna le 13 Janvier devant le tribunal civil d'Albi, pour le faire condamner à lui payer, 1.° la somme de 400 fr. pour le montant de sa dot que dans le contrat de mariage il reconnaissait avoir reçue ; 2.° celle de 100 fr. pour la valeur de ses hardes et de son vestiaire ; 3.° celle de 1200 fr. à titre de dommages-intérêts résultant de l'inexécution de la promesse de mariage.

Devant les premiers juges, Barthelemi Sabatié prétendit,

A l'égard de la somme de 400 fr. pour la dot que Rose Brandié s'était constituée, qu'il ne l'avait point reçue, quoiqu'il eût fait la déclaration du contraire ; que par là il avait seulement voulu faire à sa future épouse une libéralité de cette somme, mais seulement pour le cas où la célébration du mariage aurait lieu ; qu'au surplus, ayant déclaré avoir reçu cette somme, il offrait de la payer à Rose Brandié, mais à la charge par celle-ci de précompter une somme de 363 fr. 35 cent. dont elle était sa débitrice. Voici comment il expliquait les causes de cette créance.

D'un côté, Sabatié disait avoir fait présent à Rose Brandié, toujours dans la supposition de l'accomplissement du mariage, d'une bague et d'une chaîne en or de valeur de 130 fr. ; d'un autre côté, il ajoutait qu'en quittant sa maison en son absence, Rose Brandié avait enfoncé un tiroir, où elle avait pris diverses pièces d'or et d'argent, faisant en tout 233 fr. 35 cent. Sabatié demandait d'être autorisé à se payer de ces deux sommes, en usant de compensation à due concurrence avec celle de 400 fr. qu'il offrait de restituer.

Quant aux 100 fr. réclamés par Rose Brandié pour la valeur de ses hardes, Sabatié demandait son relaxe, de-

meurant son offre de rendre tous les effets lui appartenant qui étaient restés dans une commode ; il demandait aussi d'être relaxé de la demande de 1200 fr. à titre de dommages ; sous ce dernier rapport, il disait qu'il n'avait porté aucun préjudice à Rose Brandié, en n'exécutant pas la promesse de mariage qu'il lui avait faite, puisque postérieurement elle s'était mariée avec le sieur Jiroussens.

Par des conclusions subsidiaires, Sabatié demandait d'être admis à prouver la remise de la bague et de la chaîne en or, ainsi que l'enlèvement de la somme de 233 fr. 35 cent. qu'il disait avoir été fait à son préjudice par Rose Brandié.

Le 28 Juin 1820, le tribunal civil d'Albi rendit un jugement qui se compose de deux dispositions différentes : par la première, il ordonna la comparution personnelle des parties, et il paraît qu'il fut sur le champ procédé à leur interrogatoire ; par la seconde disposition, ce tribunal statua sur le fond ; il démit Sabatié de sa demande en preuve, et sans avoir égard à ses diverses exceptions, le condamna à payer à Rose Brandié, 1.° la somme de 400 fr. pour le montant de la dot par lui reçue ; 2.° celle de 100 fr. pour la valeur des dotalisses, et 400 fr. de dommages pour l'inexécution de la promesse de mariage.

Le 24 Juillet 1820, Sabatié a interjeté appel de ce jugement.

Devant la cour il a reproduit les conclusions principales et subsidiaires qu'il avait prises devant les premiers juges.

A l'appui de son appel, Sabatié disait qu'il reconnaissait, à l'égard de la dot, qu'il ne pouvait s'empêcher de payer à Rose Brandié la somme de 400 fr. qu'elle s'était constituée, puisqu'il avait déclaré l'avoir reçue ; que cependant, dans la vérité, cette somme ne lui avait jamais été comptée ;

que c'était une libéralité qu'il avait voulu faire alors à celle qu'il pensait devoir être son épouse, mais que ce don avoit pour condition essentielle, quoique implicite, la célébration du mariage. Cette condition ayant manqué, la libéralité en principe devait rester sans effet. Sous ce rapport, il devrait être relaxé purement et simplement de la demande en restitution de la somme de 400 fr.

Mais dans tous les cas, si, contre son attente, on jugeait convenable de maintenir cette condamnation, il était juste au moins de l'autoriser à précompter la somme de 363 fr. 35 cent. qui lui était due par Rose Brandié, ainsi qu'il a été plus haut expliqué; car, d'un côté, à l'égard de la bague et de la croix d'or, Rose Brandié ne conteste pas les avoir reçues. Il est évident qu'un présent de ce genre n'a pu avoir d'autre objet que le mariage. Rose Brandié se contente de répondre que l'appelant ne peut imputer qu'à lui-même le défaut de célébration, et qu'en n'exécutant pas sa promesse, il est censé avoir abandonné purement et simplement les cadeaux qu'il pouvait avoir faits à sa future. Mais cette défense est inadmissible; tout ce qui est purement conditionnel ne peut recevoir un caractère définitif que par l'accomplissement de la condition. Ici la condition existe, c'est la célébration du mariage. La condition a manqué, puisque le mariage n'a pas été célébré; peu importe que ce soit par la faute de l'un ou de l'autre contractant. Dans le système de Rose Brandié, l'on voudrait appliquer une clause pénale; mais une clause de ce genre ne se supplée pas; il faudrait que la pénalité eût été expressément stipulée, et rien de pareil n'existe dans le contrat. Il faut donc condamner Rose Brandié à imputer sur les 400 fr. la valeur de la bague et de la croix d'or.

Quant à l'autre somme de 233 fr. 35 cent., soustraite par l'intimée, le fait étant dénié par elle, Sabatié demandait à l'établir par la preuve testimoniale ; et comme il s'agissait d'un délit, l'admissibilité de cette preuve ne pouvait souffrir de difficulté.

Venant aux dotalisses, l'appelant soutenait qu'il ne pouvait pas être tenu d'en payer la valeur ; car il ne les avait pas reçues, puisque même, d'après les termes du contrat de mariage, *la célébration devait tenir lieu de quittance.* Tout ce qu'on pouvait exiger de lui, c'était qu'il restituât, ainsi qu'il l'avait toujours offert, les effets de Rose Brandié qui étaient restés en son pouvoir après qu'elle était sortie de sa maison.

A l'égard des dommages-intérêts pour le refus d'exécuter la promesse de mariage, Sabatié soutenait qu'en fait il n'avait causé aucun préjudice à Rose Brandié, et qu'en droit il ne lui était rien dû.

En fait, disait-il, je n'ai causé aucun préjudice à l'intimée, puisque très-peu de temps après, elle a contracté mariage avec un sieur Jiroussens. Il est à remarquer que Sabatié indiquait la date du contrat de mariage, mais qu'il n'en rapportait pas la preuve légale, ce qui réduisait à une allégation cette partie de sa défense.

En droit, poursuivait le défenseur de l'appelant, il n'est rien dû à Rose Brandié ; car les principes de la jurisprudence ont établi que, même dans le cas d'une clause pénale stipulée dans un contrat de mariage, l'on n'est pas obligé de payer la somme qui a été convenue. En effet, la liberté étant un bien infiniment précieux, on ne peut pas l'aliéner ; dès-lors on n'est pas tenu d'accomplir une promesse de mariage, et l'inexécution de la promesse ne peut pas soumettre à des dommages-intérêts.

Cette doctrine est appuyée de l'autorité de Cambolas et de Boniface, et de plusieurs arrêts rendus par le parlement de Toulouse.

Elle a été aussi consacrée par la nouvelle jurisprudence. Il existe plusieurs arrêts rendus par les cours royales de Rouen, de Nîmes, d'Agen et de Metz; le plus remarquable est celui qui a été rendu par la cour de cassation le 21 Décembre 1814 (1). Il a décidé *qu'un dédit de mariage* (ou la clause pénale par laquelle deux parties stipulent une somme à titre de dommages-intérêts pour le cas d'inexécution de la promesse de mariage donnée) *est nul, comme contraire aux bonnes mœurs et à la liberté des mariages;* il a décidé de plus que *l'inexécution d'une promesse de mariage* NE PEUT DONNER LIEU *à des dommages-intérêts,* SI DU DÉFAUT D'EXÉCUTION IL NE RÉSULTE AUCUN PRÉJUDICE RÉEL.

Malgré ces principes et ces autorités, le système de défense de Sabatié a été proscrit par l'arrêt suivant (2).

ARRÊT.

Attendu que la partie de Bourniquel (le sieur Sabatié) convient qu'elle doit restituer à Rose Brandié la dot portée au contrat;

Attendu qu'il résulte des aveux de Sabatié, qu'en quittant sa maison, Rose Brandié y laissa toutes ses hardes composant les dotalisses dont il est question dans le contrat de mariage; qu'il est juste que ledit Sabatié rende à la partie de Derrouch (Rose Brandié) lesdites dotalisses en nature, ou qu'il lui paye la somme de cent francs à laquelle ces objets avaient été évalués audit contrat;

(1) Sirey, tom. 15, part. 1, pag. 159.
(2) V. notre Recueil, tom. 4, part. 1, pag. 159.

Attendu que la bague et la croix d'or réclamés par Sabatié sont des présens de noces qu'il avait faits à sa fiancée, et qu'il ne justifie d'aucun motif légitime de ne point exécuter sa promesse de mariage qu'il avait librement et solennellement contractée ;

Attendu que ce défaut de justification légitime doit faire résoudre en dommages-intérêts l'obligation par lui contractée ;

Attendu qu'on ne peut s'arrêter aux allégations tardives des prétendues soustractions faites par Rose Brandié, ni en admettre la preuve ;

Attendu que les premiers juges se sont fondés aussi sur les dires respectifs des parties lors de leur comparution personnelle à l'audience ;

Attendu que la somme de 400 fr. n'est pas excessive ;

Attendu enfin que la partie qui succombe dans son appel, doit supporter l'amende et les dépens :

Par ces motifs, et ceux adoptés par les premiers juges, LA COUR, sans s'arrêter, ni avoir égard aux conclusions de la partie de Bourniquel (Sabatié), dont l'a démis et démet, la démet pareillement de son appel ; a ordonné et ordonne que le jugement rendu par le tribunal civil d'Albi le 26 Juin 1820, sortira son plein et entier effet ; condamne, etc.

Du 24 Juillet 1821. — Cour royale de Toulouse. — 2.e Chambre civile. — *Président*, M. d'Ayguesvives. — *Concluant*, M. Chalret, avocat général.

Plaidant, MM. Ducos et Tournamille, avocats.

SOCIÉTÉ. — MANDAT. — DOMMAGES.

Celui qui sans signer dans l'acte social est chargé de gérer les affaires de la société moyennant une part dans les bénéfices, est-il associé ou simple mandataire? Il n'est que mandataire.

Ce gérent peut-il être contraint de cesser ses fonctions sans indemnité? Rés. nég. (Articles 1844, 1856, 1872 et 2004 du code civil.)

ROQUES et CROUZATIÉ aîné, contre CROUZATIÉ cadet.

Le 4 Octobre 1807, les sieurs Roques et Crouzatié aîné prirent à ferme un domaine situé dans la commune de Montauban, pour y cultiver de la garance. Le bail fut fait pour deux, six ou neuf années, à la volonté des preneurs. Il fut convenu que les fermiers auraient la faculté de gérer ce domaine comme ils le voudraient.

Les associés ne pouvant veiller par eux-mêmes à la culture de ce domaine, et surtout de la garance qui exige des soins multipliés, ils s'adjoignirent le sieur Crouzatié cadet. Il fut passé avec ce dernier, le 5 Novembre suivant, un écrit, dans lequel il est dit « que les sieurs Roques et » Crouzatié aîné prennent le sieur Crouzatié cadet pour » gérer le domaine de Nivelle, à la charge par lui de » l'habiter, et d'employer tous ses soins pour le faire » semer et cultiver en graine de garance, moyennant » quoi, il retirera un quart du revenu net du domaine.

» Il doit se borner à payer les frais d'exploitation avec » les fonds que les deux associés lui fourniront. Il ne » peut pas vendre les produits; mais il doit être tenu un » carnet, sur lequel la dépense et la recette seront cou-

» chées, lequel carnet doit être arrêté par tous les inté-
» ressés, afin de connaître le résultat. »

Ce traité reçut son exécution pendant quelques années.

Environ deux ans après, les fermiers crurent avoir à se plaindre du sieur Crouzatié cadet ; il est à remarquer que jusqu'alors on n'avait pu encore retirer du domaine que quelques légumes et une très-petite quantité de grains, parce que presque toutes les terres avaient été ensemencées en garance, et que cette racine ne peut être arrachée que deux et trois années après qu'elle a été semée ; de manière que le sieur Crouzatié cadet n'avait pu encore retirer aucune part dans les bénéfices.

Il fut signifié un acte audit Crouzatié cadet, pour qu'il eût à cesser toute administration de la métairie de Nivelle au 1.er Novembre 1819, parce que l'intention des fermiers était d'y placer un nouveau régisseur ; ils le sommèrent d'avoir à rendre libres tous les locaux qu'il occupait, demeurant leur offre de lui faire compte des bénéfices qui proviendraient de l'établissement à mesure des ventes qui auraient lieu.

Dans le mois de Janvier 1820, les fermiers présentèrent une requête au président du tribunal civil de Montauban, pour demander la permission de faire citer Crouzatié cadet, à bref délai, pour se voir condamner à cesser toute gestion et administration, à vider et rendre libres tous les locaux qu'il occupait, et à des dommages à raison des dégradations qu'il avait commises, et du préjudice qu'il avait causé par suite de sa mauvaise administration.

Devant le tribunal, les fermiers persistèrent dans leur demande, et soutinrent qu'il n'avait été donné à Crouzatié cadet qu'un simple mandat révocable à volonté ; qu'il n'avait jamais été associé, et que lors même qu'il l'aurait

été, le tribunal devait ordonner la dissolution de la société, attendu que Crouzatié cadet l'avait nécessitée par suite de sa gestion et de sa mauvaise administration ; subsidiairement, ils demandèrent à prouver, tant par actes que par témoins, certains faits desquels devait résulter la preuve des dommages qu'il avait causés à l'établissement par sa mauvaise gestion.

Le sieur Crouzatié cadet soutint, au contraire, qu'il était associé ; que la société ne pouvait être dissoute que lorsque l'entreprise pour laquelle elle avait été contractée, serait terminée ; qu'on ne pouvait l'expulser des locaux, puisque par une clause de l'acte social, il était convenu qu'il devait habiter sur le domaine de Nivelle, et qu'on ne pouvait lui enlever la gestion et administration qui lui avait été confiée ; il ajoutait que les plaintes de ses adversaires, et les faits dont ils demandaient à faire la preuve, n'étaient que des allégations.

Lors même que l'acte ayant été écrit sous signature privée du 5 Novembre 1817, ne contiendrait qu'un simple mandat, les sieurs Roques et Crouzatié aîné ne pouvaient le révoquer, parce que cette révocation lui portait le plus grand préjudice en le privant des bénéfices qui ne pourraient avoir lieu que lorsque les racines de garance seraient arrachées et vendues ; que jusqu'à présent il n'avait été fait que des avances sur l'établissement ; qu'il n'y avait encore que des pertes, et que ce n'était que pour le priver des bénéfices à venir qu'on voulait révoquer le mandat à contre-temps ; il demandait en conséquence que, par experts, il fût procédé à l'estimation de la racine déjà arrachée, et de celle qui n'était point encore cueillie, pour connaître la portion des bénéfices qui devait lui revenir si on faisait cesser la société ou le mandat.

Le 9 Avril 1821, intervint un jugement, par lequel le tribunal déclara que les conventions passées entre parties constituaient une véritable société pour un terme illimité; que par voie de suite, les associés pouvaient en demander la dissolution ; mais attendu que cette dissolution était demandée à contre-temps, tout en la déclarant dissoute, le tribunal ordonna une vérification préalable, pour que, par des experts, il fût procédé à l'estimation de la garance arrachée et de celle à arracher, afin de déterminer les bénéfices qui pourraient en résulter dans l'intérêt de Crouzatié cadet. Il ordonna encore qu'après cette opération terminée, les parties se retireraient devers un des juges, à l'effet de procéder au règlement des comptes sociaux.

Les sieurs Roques et Crouzatié aîné se rendirent appelans de ce jugement; ils persistèrent à soutenir, comme devant les premiers juges, qu'il n'avait jamais existé de société ; que c'était un simple mandat donné au sieur Crouzatié cadet, avec salaire, puisqu'il devait avoir le quart des bénéfices sans contribuer aux pertes ; que cette seule circonstance éloignait toute idée de société : ils ajoutaient que l'Adversaire n'étant que mandataire salarié, on pouvait révoquer à volonté les pouvoirs qui lui avaient été donnés ; que la révocation n'était point faite à contre-temps, puisqu'elle ne lui causait aucun préjudice ; que le quart des bénéfices, s'il y en avait, lui étant assuré pour toute la durée de cette spéculation, il ne pouvait pas se plaindre ; que bien au contraire il en profiterait sans être tenu de continuer la gestion et administration qui ne pouvait être considérée que comme une charge. Ils insistèrent surtout pour qu'il vidât les locaux, attendu que l'habitation ne lui ayant été accordée que pour gérer et adminis-

trer, il ne devait plus en profiter du moment où cette gestion et administration avait cessé.

Ils soutenaient encore, comme devant les premiers juges, que lors même qu'on déciderait qu'il a existé une société, il faudrait toujours admettre à la preuve des faits coarctés pour justifier la nécessité de la dissolution par suite de la mauvaise gestion du sieur Crouzatié, ce qui devait faire écarter toute demande en dommages de sa part, aux termes de l'article 1871 du code civil.

Le sieur Crouzatié cadet convenait que le tribunal de première instance avait erré, en déclarant qu'il y avait société illimitée, mais qu'on ne pouvait s'empêcher de reconnaître dans l'espèce une société à terme ; qu'ayant une part dans les bénéfices, il était un véritable associé ; que l'existence de cette société était de plus en plus justifiée par la nécessité où étaient les trois parties contractantes d'avoir un registre qui devait être arrêté en commun pour constater la dépense et la recette.

Que la société avait été contractée pour toute la durée du bail à ferme ; que la dissoudre avant l'époque déterminée, c'était manquer à la bonne foi ; que les Adversaires lui devaient des dommages, aux termes de l'article 1870 du code civil. Il fondait encore sa demande en dommages, sur ce que, depuis une année, les deux associés avaient abandonné la culture de la garance sans avoir obtenu son assentiment ; qu'on ne pouvait semer que de la garance sur les terres dépendant du domaine affermé, sans consentement unanime, puisque la société n'avait eu pour but que la culture de la garance ; que si les associés avaient fait de fausses spéculations contre son gré, il ne pouvait en être la victime ; que c'était une innovation prohibée par l'article 1859.

Nous n'entrerons pas dans une foule d'autres détails qui n'offrent aucun intérêt quant au point de droit, et qui ne sont relatifs qu'à certains faits sur lesquels les parties n'étaient pas d'accord ; nous nous bornerons à transcrire l'arrêt qui est intervenu sur les questions que nous avons présentées, et dont nous avons analysé la discussion.

ARRÊT.

Attendu que par la police dont s'agit, le sieur Crouzatié jeune a été chargé de gérer et administrer le domaine de Nivelle affermé par les sieurs Roques et Crouzatié aîné, pour le faire semer et cultiver en graines de garance, moyennant une rétribution qui a été fixée au quart du produit net, mais qu'il n'a pas été associé aux pertes qui pouvaient résulter de cette spéculation ; qu'aux termes de ladite police, il ne courait d'autre risque que celui de ne pas être indemnisé de ses peines, non plus que des frais de son séjour sur ledit domaine, tandis que les sieurs Roques et Crouzatié aîné, seuls débiteurs du prix de la ferme de Nivelle, étaient exposés à toutes les chances défavorables attachées au genre de culture qu'ils entreprenaient ; que, de plus, lesdits Roques et Crouzatié avaient la faculté de prolonger ou d'abréger à leur gré la durée du bail sans avoir besoin du consentement de Crouzatié jeune ; en sorte que la gestion de ce dernier demeurait subordonnée, quant à sa durée, à la volonté indépendante et absolue desdits Roques et Crouzatié aîné ; que si la police dont s'agit prescrit la tenue du livre de compte relativement à la gestion et à la culture du domaine de Nivelle, cette clause s'explique naturellement par la nécessité où étaient les parties de constater les produits et les charges quelconques pour la fixation du quart attribué

à Crouzatié jeune sur le bénéfice net, et que de tout ce dessus il suit que ce dernier ne peut être considéré comme l'associé de Roques et Crouzatié aîné, et qu'il n'est qu'un simple mandataire salarié, et par conséquent révocable ;

Attendu que puisqu'il est reconnu qu'il n'existe qu'un simple mandat en faveur du sieur Crouzatié jeune, il est superflu de s'occuper de la preuve offerte par les sieurs Roques et Crouzatié aîné, dans le but d'établir que Crouzatié jeune aurait, par sa conduite, rendu nécessaire la dissolution de la société par lui prétendue ;

Attendu que le mandat salarié qui a été stipulé en faveur de Crouzatié jeune, quoique révocable de sa nature, doit avoir une durée relative au temps que nécessitent la culture et l'exploitation de la garance qui étaient l'objet principal de sa gestion ; qu'il est constant qu'avant la révocation dudit mandat, de nouvelles semences en graines de garance avaient été faites sur le domaine, ce qui lui donnait droit au quart des produits qui en devaient résulter ; que le salaire attribué à Crouzatié jeune n'était pas borné à la récolte en garance, mais qu'il s'étendait à toutes les productions quelconques du domaine pendant la durée de sa gestion ; que d'ailleurs les sieurs Roques et Crouzatié aîné ont consenti expressément à ce que le mandataire participât à tous les bénéfices du domaine pendant les six mois auxquels ils entendaient borner la durée de leur bail, à la charge par Crouzatié jeune de cesser sa gestion et sa résidence sur le domaine, qu'ils soutenaient leur avoir été et leur être très-préjudiciables, et qu'il est juste d'avoir égard à ces diverses circonstances de la cause ;

Attendu qu'il est nécessaire pour fixer le quart du

bénéfice net qui doit revenir à Crouzatié jeune, s'il y en a, de connaître la valeur des garances arrachées et vendues, de celles qui sont en magasin et de celles qui sont encore à recueillir, soit en graine, soit en racine ; que les parties n'étant point d'accord sur le produit et leur valeur, il faut les faire fixer par des experts qui en feront la levée, et en détermineront le prix eu égard à l'époque des ventes qui ont été déjà faites, et à leur valeur au cours de ce jour pour celles qui n'ont point été encore vendues, et celles qui sont encore à arracher ; qu'il doit en être de même à l'égard de tous les autres fruits provenant du domaine ;

Attendu que le sieur Crouzatié jeune était tenu, aux termes des accords du 5 Novembre 1817, de résider sur l'établissement, non pas dans son intérêt, mais bien dans celui de ses commettans qui avaient stipulé cette convention, pour qu'il pût surveiller avec plus de facilité les travaux ; que le mandat révoqué, il ne peut, sous prétexte de veiller à ses propres intérêts, continuer d'habiter sur le domaine de Nivelle ;

Attendu, etc.

D'après ces motifs, LA COUR a déclaré et déclare que l'acte du 5 Novembre 1817 entre les sieurs Crouzatié et Roques, ne renferme qu'un mandat à volonté ; ordonne que par experts nommés, il sera procédé à la vérification et estimation des garances vendues ; a ordonné et ordonne que ledit sieur Crouzatié cadet sera tenu de rendre aux sieurs Crouzatié aîné et Roques, un compte fidèle et détaillé, par recettes et dépenses, de sa gestion, sauf les impugnations de droit, pour, sur ledit compte et rapport d'experts qui seront rendus dans le délai de trois mois, être statué ce qu'il appartiendra ; a ordonné et ordonne

que le sieur Joseph Crouzatié pourra résider sur les biens et dans les locaux qu'il occupe actuellement pendant le délai de trois mois, après lequel il sera tenu de déguerpir les biens et locaux.

Du 10 Juin 1822. — Cour royale de Toulouse. — *Président*, M. d'Aldéguier. — *Concluant*, M. Chalret, avocat général.

Plaidant, MM. Gineste et Gauthier, avocats.

PASSAGE. — FONDS ENCLAVÉ. — INDEMNITÉ.

Le propriétaire d'un fonds enclavé peut-il avoir acquis le droit de passer sur un lieu déterminé, autre que celui qui présente le chemin le plus court, sans avoir acquis par la prescription l'indemnité de passage?

Ou en d'autres termes : *Lorsque le propriétaire enclavé prétend que depuis plus de* 30 *ans il est passé par un lieu que son adversaire prétend être exempt de droit de passage, d'après les règles prescrites par l'art.* 683 *du code civil, le tribunal peut-il ordonner définitivement que le passage sera exercé sur le lieu contesté, et ordonner la preuve de la possession seulement pour l'indemnité?* Rés. aff. (Art. 682, 683, 684 et 685 du Code civil.)

Sutra et Campa, contre Lassus.

Les sieurs Sutra et Campa d'une part, et le sieur Lassus de l'autre, possédaient dans la commune de Portet deux pièces de terre contiguës et également enclavées. Le sieur Lassus prétendait qu'il était passé de tout temps, pour

arriver à sa propriété, sur les possessions des sieurs Campa et Sutra, et ensuite par le chemin que suivaient ceux-ci pour arriver à la voie publique. Les sieurs Campa et Sutra prétendaient, au contraire, que le sieur Lassus ou ses auteurs passaient autrefois sur d'autres fonds pour arriver à cette pièce de terre, et du côté par où le trajet était beaucoup plus court pour arriver à la voie publique.

L'instance fut portée devant le tribunal civil de Toulouse ; le sieur Lassus soutenait que le passage le plus commode pour lui était celui qu'il exerçait d'abord sur le terrain des sieurs Campa et Sutra, et qu'il en avait joui constamment depuis plus de 30 ans avant l'introduction de l'instance ; il ajoutait que le passage devait être fixé de ce côté.

Les sieurs Campa et Sutra soutenaient, au contraire, que le trajet le plus court pour aboutir de la propriété du sieur Lassus à la voie publique, était d'un côté opposé, et que le sieur Lassus ou ses auteurs avaient toujours usé de ce passage jusqu'aux derniers temps.

6 juin 1821, jugement du tribunal « qui déclare la » la pièce de terre du sieur Lassus enclavée ; le main- » tient dans la possession de la servitude de passage » de nécessité sur les pièces de terre des sieurs Campa » et Sutra, et avant dire droit sur la demande en indem- » nité formée par ce dernier, ordonne que le sieur Lassus » prouvera, tant par actes que par témoins, que trente » ans avant l'introduction de l'instance, lui ou ses auteurs » avaient usé du passage dont s'agit sur les pièces de » terre des sieurs Campa et Sutra pour l'exploitation de » sa pièce de terre, pour, sur la preuve faite et rapportée, » être ensuite statué ce qu'il appartiendra. »

Les sieurs Campa et Sutra relevèrent appel de ce jugement ; ils disaient : Le fonds du sieur Lassus est enclavé, c'est un fait que nous ne contestons pas ; il lui est dû un passage de nécessité. L'art. 682 lui accorde ce droit, nous ne nous y opposons pas ; mais où ce passage doit-il être pris ? L'art. 683 dit que le passage doit *régulièrement* être pris du côté par où le trajet est le plus court pour arriver à la voie publique ; or, nous soutenons que le chemin que veut prendre le sieur Lassus sur nos propriétés, est beaucoup plus long que celui qu'il aurait à suivre pour arriver à la voie publique s'il passait du côté opposé.

L'art. 684 prévoit une exception à cette règle générale ; il veut que, malgré les dispositions de l'art. 683, le passage soit fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé ; mais cette exception introduite dans l'intérêt du propriétaire du fonds servant, ne peut être invoquée par celui à qui la servitude est due.

Le sieur Lassus dira-t-il que le chemin qu'il prétend exercer est le plus court ? Mais nous représentons le plan cadastral ; sa seule inspection démontre que le sieur Lassus, qui suit bien, en traversant nos propriétés, le chemin le plus court pour arriver au village, suit le chemin le plus long pour arriver à la voie publique. Le sieur Lassus prétendra-t-il que le chemin que nous lui indiquons est difficile, incommode, impraticable ? Mais nous demandons que des experts vérifient ces prétendues difficultés, et rapportent quel est le chemin le plus court et le plus commode. Il ne dépendait pas des premiers juges d'anéantir ainsi les dispositions de la loi, et d'accorder au sieur Lassus un passage sur le point qu'il déterminait, de cela seul qu'il lui plairait de l'indiquer.

Nous convenons cependant que quelque générales que soient les dispositions de l'art. 683, elles ne doivent pas recevoir leur exécution lorsque déjà le propriétaire du fonds enclavé a joui, pendant le temps fixé par la loi, du passage par un lieu déterminé. Si un des voisins laisse passer constamment sur sa propriété, pendant plus de trente ans, un individu qui aurait droit à un passage de nécessité, il semble avoir reconnu, par cette tolérance, que son fonds devait être assujetti à cette servitude nécessaire, et lorsque l'indemnité est prescrite à son préjudice, il ne peut plus demander que le propriétaire enclavé fasse fixer, conformément à l'art. 682, le lieu où le passage doit être exercé. Mais ce droit ne cesse que lorsque la prescription est acquise ; et dans l'espèce, il existait encore, puisque les premiers juges ont ordonné des enquêtes pour vérifier si l'indemnité était ou n'était pas prescrite ; ils devaient donc laisser en suspend la question relative à la fixation de passage, jusqu'au rapport de l'interlocutoire. Il résulterait autrement du jugement, s'il recevait son exécution, que les sieurs Campa et Sutra pourraient prouver que depuis moins de deux ou trois ans le sieur Lassus parvenait à sa pièce de terre d'un côté opposé; que le côté par où il passait auparavant, était trois fois plus court que le trajet qu'il veut parcourir aujourd'hui; et il faudrait cependant maintenir la servitude qu'il a plu au sieur Lassus d'imposer définitivement aux sieurs Campa et Sutra, de cela seul que les tribunaux n'auront pas voulu suspendre leur décision jusqu'à la vérification des faits respectivement allégués. Il faut donc réformer la décision des premiers juges, et ordonner que toutes les questions du procès resteront indécises jusqu'au rapport de l'interlocutoire.

Malgré ces raisons, la cour accueillit le système de défense de l'intimé.

ARRÊT.

LA COUR, — Attendu que tout propriétaire dont le fonds est enclavé, a le droit de passer sur les fonds environnans, suivant le mode et aux conditions que la loi prescrit;

Attendu que si, en règle générale, l'endroit où ce passage de nécessité doit être pris, est ordinairement fixé par les experts qui vérifient les lieux, le procès actuel renferme d'hors et déjà la preuve que l'endroit du passage a été déterminé par le consentement tacite des parties; qu'en effet, le plan cadastral et les actes publics produits par le sieur Lassus, établissent l'enclave de la pièce de terre; que, d'un autre côté, il résulte du procès, que pour parvenir à leurs possessions, les sieurs Sutra et Campa suivent eux-mêmes le chemin qui part de la métairie de la Bourdette, et aboutit à leurs deux pièces de terre, en passant sur celle de la dame Daumont et de la dame Mariteau; qu'il en résulte également que le sieur Lassus s'est servi du même chemin pour parvenir à la pièce de terre; que dès-lors, indépendamment que ce trajet paraît le plus court et le seul praticable, l'usage que toutes les parties ont fait de ce chemin, prouve qu'elles ont reconnu que c'était celui que le sieur Lassus devait effectivement suivre pour la servitude de nécessité;

Attendu qu'en pareille matière, la possession de trente ans n'est nécessaire que pour prescrire l'indemnité due à celui sur le fonds duquel le passage de nécessité doit être établi; que par conséquent les premiers juges ont eu

raison de n'assujettir que pour cet objet le sieur Lassus à la preuve qui lui a été imposée :

Par ces motifs, LA COUR, disant droit définitivement aux parties, et sur les conclusions de *la partie* de Bressoles, a démis et démet les parties de Mazoyer de leur appel envers le jugement du 6 juin 1821.

Du 14 Août 1822. — Cour royale de Toulouse. — 2.e Chambre civile. — *Président*, M. d'Aldéguier. — *Concluant*, M. Moynier, conseiller auditeur.

Plaidant, MM. Décamps, d'Aurignac et Mazoyer, avocats.

ORDRE. — APPEL. — DÉCHÉANCE. — BORDEREAU DE COLLOCATION.

L'art. 763 *du code de procédure civile qui règle le délai de l'appel en matière de jugement d'ordre, est-il applicable à l'appel d'un jugement qui a statué sur l'opposition du débiteur saisi à la délivrance d'un bordereau de collocation ?* Rés. nég. (Art. 763 du code de procédure civile.)

LACOSTE contre LAMOTHE.

Un ordre avait été ouvert devant le tribunal de Villefranche à la requête du sieur Lacoste, pour la distribution d'une somme de 10,000 fr., montant d'une métairie vendue par le sieur Lamothe.

Lacoste fut alloué, dans l'ordre provisoire au quatrième rang, pour une somme de 4207 fr. 67 c.

Aucun contredit ne fut formé dans le délai d'un mois fixé par les articles 755 et suivans du code de procédure.

L'ordre fut clôturé, et l'allocation ci-dessus maintenue au profit du sieur Lacoste.

Le sieur Lacoste était sur le point de se faire délivrer le bordereau de collocation, lorsque, par exploit du 1.er Septembre 1821, le sieur Lamothe forma entre les mains du greffier du tribunal de Villefranche opposition à la délivrance de ce bordereau.

En vertu d'une ordonnance du président, et par exploit du même jour, Lacoste fait citer Lamothe, à bref délai, pour se voir déclarer non-recevable, et en tout cas mal fondé dans son opposition.

Jugement du 3 Septembre 1821, qui déclare le sieur Lamothe non-recevable, et ordonne la délivrance du bordereau réclamé par Lacoste.

Le 11 Septembre, notification de ce jugement à la requête de Lamothe.

1.er Décembre 1821, appel de la part de Lacoste.

25 Juillet 1821, arrêt de défaut qui rejette l'appel, le motif pris de ce qu'aux termes de l'art. 763 du code de procédure, l'appel des jugemens qui statuent sur des contestations élevées en matière d'ordre, ne peut être reçu s'il n'est interjeté dans les dix jours de la signification du jugement.

Lamothe forme opposition à cet arrêt. Pour soutenir l'arrêt de défaut, on a fait valoir dans l'intérêt de Lacoste, entr'autres moyens,

Que le jugement attaqué avait statué sur une contestation relative à une instance d'ordre;

Que l'art. 763 du code de procédure n'établissait aucune distinction entre la nature de ces contestations;

Que quel que fût son objet, la raison de décider était la même dans tous les cas;

Que l'art. 763 se référait nécessairement à l'art. 758, et que, d'après ce dernier article, *le commissaire devait renvoyer les contestans* à l'audience ;

Que l'opposition du débiteur saisi à la délivrance d'un bordereau de collocation en faveur d'un créancier, n'était autre chose qu'un contredit tardivement produit, puisque cette opposition n'avait eu pour objet que de faire modifier le procès verbal d'ordre, en apportant un changement au rang ou à la valeur de l'allocation accordée au sieur Lacoste ;

Que l'appel d'un jugement qui prononçait sur le mérite d'un contredit, devait être interjeté dans les dix jours de la notification de ce jugement ;

Que la même règle devait être observée quand il s'agissait d'une contestation de même nature ;

Que s'il en était autrement, le débiteur saisi pourrait, par des oppositions successives, retarder indéfiniment le payement des sommes allouées aux créanciers inscrits.

Le sieur Lacoste invoquait, à l'appui de son système, un arrêt de la cour de cassation, du 1.er Avril 1816, rapporté par Sirey, tome 16, 1.re partie, page 413, et l'arrêt rendu par la cour royale de Toulouse le 7 Mai 1821 (1).

M. de Bastoulh, premier avocat général, a adopté, dans ses conclusions, le système du sieur Lacoste, proscrit néanmoins par la cour, d'après les motifs insérés dans l'arrêt suivant.

ARRÊT.

Attendu que l'art. 763 du code de procédure civile,

(1) Voyez notre recueil, tome 3, partie 1.re, page 241.

ne règle le délai de l'appel que pour les jugemens rendus sur les contestations relatives au procès verbal d'ordre provisoire ;

Attendu que le jugement dont est appel ne statue pas sur de pareilles contestations ; que vainement l'on a soutenu que l'opposition à la délivrance du bordereau n'était qu'un contredit tardif, puisqu'elle devait avoir pour résultat la critique de l'allocation provisoire ; qu'un pareil système ne saurait être admis, car il en résulte que la partie saisie qui aurait négligé de contredire, serait déchue du droit de pouvoir jamais réclamer ce qui aurait été payé au créancier au-dessus de ce qui lui était légitimement dû ; que cependant la loi ne prononce nulle part cette déchéance, et n'établit en ce cas, contre le débiteur, aucune exception, ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition ; qu'ainsi l'opposition formée par Lamothe ne saurait, sans renverser les principes les plus certains, être considérée comme un contredit, mais bien comme une action particulière indépendante de l'ordre, et dont le résultat final devait être le remboursement par Lacoste de ce qu'il avait reçu de trop ; que si l'on soutient qu'en première instance le défenseur de Lamothe a demandé le renvoi devant le commissaire de l'ordre, ce n'est qu'une mauvaise défense qui ne change rien à la nature des choses, et qui peut être rectifiée sur l'appel ; que ce n'est pas non plus le cas de se prévaloir de ce que la marche adoptée par *Lacoste*, n'était pas celle qu'il fallait régulièrement suivre pour obtenir la répétition de ce qui aurait été payé au-dessus du montant de la créance, puisqu'en supposant qu'on eût mal procédé, le vice de l'action se trouverait couvert, Lacoste n'ayant proposé de nullité en première instance, et ayant plaidé au fond la déchéance

de Lamothe, comme n'ayant pas contredit dans le mois ;

Attendu que n'étant pas statué au fond, les dépens doivent être réservés:

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil, disant droit sur l'opposition de la partie de Barada envers l'arrêt de défaut du 25 Juillet dernier, poursuivi par la partie de Bressoles ; icelui rétractant, remet les parties au même état qu'auparavant ; déclare l'appel de ladite partie de Barada recevable, et renvoie, pour être plaidé au fond, à la Saint-Martin d'hiver, les dépens de l'incident joints au fond.

Du 30 Août 1812.—1.re Chambre civile.—*Président*, M. de Cambon. — *Concluant*, M. de Bastoulh., premier avocat général.

Plaidant, MM. Deloume et Vacquier, avocats.

1.° JONCTION DE DÉFAUT. — JUGEMENT. — NULLITÉ.

2.° ACTE PUBLIC. — COMMANDEMENT. — OPPOSITION. — DÉLAI. — EXÉCUTION. — SURSIS.

1.° *La partie qui, devant les premiers juges, n'a pas requis la jonction du défaut au fond contre un défaillant peut-elle, en cause d'appel, demander l'annullation du jugement définitif qui est intervenu, sous le prétexte que la jonction en défaut au fond n'avait pas été prononcée ?*

2.° *L'opposition au commandement fait en vertu d'un acte notarié, arrête-t-elle nécessairement toute exécution ultérieure ?* Rés. aff.

Christophe Clergué, contre Charles Clergué et la demoiselle Clergué.

Cecile Fabre, veuve Clergué, décéda en Décembre 1817, à la survivance de quatre enfans, Christophe, Charles, Cecile et Thérèse Clergué.

Christophe Clergué, donataire de sa mère, avait reçu d'elle, en se mariant, tout ce dont la loi lui permettait de disposer. De plus, le 13 Décembre 1812, par acte notarié, il était devenu créancier pour une somme de 12,500 fr., tant de son frère Charles Clergué qui la lui avait empruntée, que de la dame Fabre sa mère, qui s'était rendue caution solidaire de l'emprunteur. Christophe Clergué prit une inscription sur le domaine de la Maresque qui appartenait à la dame Fabre, veuve Glergué, et qui avait été par elle spécialement affecté.

Il est à remarquer qu'au décès de la dame Fabre, l'obligation de 12,500 fr. empruntés sous son cautionnement, était venue à échéance. La succession de la dame Fabre resta long-temps indivise entre les cohéritiers.

Cecile et Thérèse Clergué, voulant faire cesser l'indivision, citèrent leurs frères Christophe et Charles devant le bureau de paix, pour se concilier sur la demande en partage de la succession maternelle en quatre lots égaux, et sur la demande en annullation de l'acte public du 13 Décembre 1812, et d'un autre acte dont il est inutile d'entretenir nos lecteurs, comme frauduleux, feints ou simulés.

Il fut dressé un procès verbal de non conciliation.

Le 18 Juillet 1813, Christophe Clergué notifia aux cohéritiers copie de l'acte notarié du 13 Décembre 1812, et il leur fit à la fois un double commandement en saisie

mobilière et immobilière, pour le payement de la somme capitale de 12,500 fr., avec les intérêts légitimement dus; ce commandement fut fait à la dernière heure du jour, qui était un samedi.

A l'instant même de la signification, et au bas du commandement, la demoiselle Thérèse Clergué fit coucher l'opposition qu'elle y forma, le motif pris de la nullité qu'elle entendait faire prononcer de l'acte en vertu duquel il était fait, comme étant l'ouvrage de la fraude et de la simulation.

Le lendemain 19 Juillet, se trouvait être un dimanche, et par conséquent la demoiselle Thérèse Clergué ne pouvait point ce jour-là renouveler son opposition, avec assignation devant le tribunal civil d'Albi.

Le lundi 20 Juillet, à quatre heures une minute du matin, le sieur Christophe Clergué, procédant à suite du commandement du 18, sans égard à l'opposition déclarée par la demoiselle Thérèse Clergué, fit procéder à la saisie des récoltes du domaine de la Maresque.

Pendant que cette saisie avait lieu, les deux demoiselles Clergué, agissant conjointement, faisaient renouveler leur opposition au commandement, avec assignation donnée au sieur Christophe Clergué en son domicile réel, par exploit dont l'heure est coarctée à quatre heures un quart du matin; l'opposition était toujours fondée sur les motifs qui avaient été déduits dans la réponse écrite au bas du commandement; ainsi le sieur Christophe Clergué n'avait devancé ses sœurs que de quatorze minutes, et les parties procédaient en même temps en sens divers à deux domiciles différens et à deux lieues de distance.

Les demoiselles Clergué ayant été le même jour instruites de la saisie, firent à l'intant un acte pour protester

de sa nullité, attendu qu'elle avait eu lieu au mépris de leur opposition.

Le 21 Juillet, les demoiselles Clergué portèrent devant le tribunal d'Albi, une demande en cassation de la saisie, et en annullation des deux actes du 13 Décembre 1812 et du 22 Novembre 1817.

De son côté, le sieur Christophe Clergué, par exploit du 24 Juillet, assigna les cohéritiers en audience de référé, pour voir ordonner l'exécution provisoire de l'acte d'obligation du 13 Décembre 1812, et la continuation des poursuites. Sur cette demande intervint une ordonnance de M. le président du tribunal d'Albi, qui rejette la demande en exécution provisoire, et renvoie la cause et les parties à l'audience des criées. Il est à remarquer que Charles Clergué était resté défaillant, et qu'il ne fut rendu ni requis de jugement qui joignît le défaut au fond.

La cause en cet état, le tribunal rendit le 19 Août 1818, un jugement par lequel il cassa et annulla la saisie du 20 Juillet, et condamna Christophe Clergué en tous les dépens. L'on voit que dans ce jugement le tribunal d'Albi ne s'occupa nullement de la demande en nullité des actes publics, et qu'il ne statua uniquement que sur le mérite de la saisie.

Le 2 Septembre 1818, Christophe Clergué a interjeté appel de ce jugement; il a intimé Charles Clergué qui est toujours resté défaillant, et il a fait rendre un arrêt qui joint le défaut au fond.

Devant la cour, l'appelant a demandé l'annullation, et subsidiairement la réformation du jugement attaqué.

Ce jugement, disait-il, renferme un vice de forme qui doit en faire prononcer l'annullation; en effet, le sieur Charles Clergué y est partie, et ce sieur Clergué est resté

défaillant. Il fallait donc, pour mettre la cause en règle, faire rendre un premier jugement qui joignît le défaut au fond, et notifier ce jugement au sieur Charles Clergué, qui devait être assigné devant le tribunal. Cela n'a pas été fait. La procédure n'était donc pas en règle, et le jugement qui est intervenu est une monstruosité que l'on doit s'empresser de mettre au néant.

Au fond, et dans tous les cas, la saisie doit être maintenue ; elle a été faite régulièrement en vertu d'un acte public, à suite d'un commandement, et après l'expiration du délai fixé par la loi. Il est vrai que l'acte public est attaqué, et que l'on veut essayer d'en faire prononcer l'annullation ; mais le tribunal nanti de cette demande n'y a pas encore statué, et tant que l'acte subsiste, il doit recevoir son exécution.

D'un autre côté, l'on objecte qu'il existe une opposition au commandement, et que la saisie a été faite au mépris de l'opposition. A cela, deux réponses péremptoires.

En premier lieu, l'opposition n'a été formée que par Thérèse Clergué, tandis que la saisie a été faite au préjudice des deux sœurs. Or, l'opposition faite par Thérèse ne pouvait pas arrêter la saisie dans l'intérêt de Cecile qui n'était pas opposante.

En second lieu, l'opposition de Thérèse Clergué ne pouvait arrêter la saisie pour aucune des deux sœurs : car cette opposition n'était qu'une sorte de menace ; elle était faite par acte extrajudiciaire ; elle avait été simplement couchée au bas du commandement fait à la requête de Christophe Clergué. Il fallait régulariser l'opposition en la renouvelant par exploit, avec assignation devant le tribunal ; jusque là elle ne pouvait produire aucun effet. Les demoiselles Clergué l'ont elles-mêmes reconnu,

puisque postérieurement elles ont rempli cette formalité : mais alors il était trop tard. Ici tout se réduit à un point de fait. Il ne faut que vérifier lequel des deux actes est antérieur à l'autre, si c'est la saisie ou l'opposition régularisée. Cette vérification est très-facile, puisque l'heure est coarctée dans les deux actes. Or, nous lisons que la saisie a été faite à quatre heures *une minute* du matin, tandis que l'opposition n'a été dénoncée qu'à quatre heures *un quart* : donc la saisie doit être maintenue, puisquelle a été faite lorsqu'il n'existait pas encore d'opposition.

La cour, comme on le verra par l'arrêt que nous allons transcrire, n'a pas accueilli ces moyens de désense; elle a décidé la première question en point de fait, en considérant que les premiers juges avaient disjoint les instances, et que Charles Clergué n'était point partie dans celle sur laquelle seule ils avaient prononcé, ce qui faisait disparaître la nécessité du défaut joint. Lors même que la cour aurait statué en point de droit, nous ne doutons point qu'elle n'eût rendu une semblable décision, par cette raison qui nous paraît péremptoire, que Christophe Clergué ne pouvait pas être admis à se plaindre, en cause d'appel, d'une irrégularité de procédure qu'il dépendait de lui d'empêcher, puisqu'il avait la faculté de requérir la jonction du défaut au fond.

Quant à la seconde question, il paraît que la cour a admis en principe qu'une opposition quelconque, même en réponse au bas d'un acte, suffisait pour arrêter l'exécution d'un acte public, et que c'était à celui qui voulait l'exécuter, à faire prononcer la main-levée de l'opposition avant de passer outre.

ARRÊT.

Attendu que par le fait les premiers juges, en prononçant séparément sur une des instances, ont évacué la demande en jonction ;

Attendu que Charles Clergué n'était point partie dans la seule instance sur laquelle il ait été statué, et qu'on avait si peu besoin de poursuivre un défaut joint contre lui, que l'appelant a eu tort de l'intimer sur l'appel ;

Attendu que par l'opposition mise au bas du commandement fait à la dernière heure du samedi, ce qui n'a pas été contesté en plaidant, ledit Christophe Clergué ne put pas douter de l'intention manifestée de renouveler l'opposition aux formes de droit, et d'attaquer les actes en vertu desquels ledit commandement était fait ;

Attendu que ladite opposition ne put pas être renouvelée le lendemain dimanche, jour où les huissiers ne peuvent point instrumenter ; mais qu'elle le fut à quatre heures un quart le lundi matin, c'est-à-dire, aussitôt que possible, et avec assignation devant le tribunal ;

Attendu qu'en supposant que Christophe Clergué ait fait commencer la saisie à quatre heures une minute, il en résulterait qu'il cherchait à rendre le renouvellement de l'opposition impossible ;

Attendu enfin qu'il ne peut pas dépendre d'un créancier de priver, par des combinaisons frauduleuses, un débiteur des délais que la loi lui accorde pour veiller à ses intérêts, et qu'il est démontré en fait, et par toutes les circonstances de la cause, que Christophe a voulu rendre inutile la prévoyance du législateur dans l'art. 583 du code de procédure civile, qui exige qu'il y ait *au moins* un jour entre le commandement et la saisie ;

Attendu d'ailleurs que les mêmes circonstances démontrent que ladite saisie fut purement tortionnaire et vexatoire ;

Attendu que tout appelant qui succombe est passible de l'amende et des dépens :

Par ces motifs, LA COUR a démis et démet ledit Christophe Clergué, partie de Derrouch, de son appel; a ordonné et ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, et sera exécuté suivant sa forme et teneur; a condamné et condamne ledit Clergué à l'amende de 10 fr. envers l'état, et aux dépens.

Du 17 Mai 1819. — Cour royale de Toulouse. — 1.re Chambre civile. — *Président*, M. Hocquart, premier président. — *Concluant*, M. de Bastoulh, premier avocat général.

Plaidant, MM. Ducos et Tournamille, avocats.

Nota. Cet arrêt a sans doute été dicté par les circonstances particulières et extraordinaires de la cause. Il est, en effet, difficile de croire que la cour eût voulu consacrer le principe que toute opposition à un commandement fait en vertu d'un acte public, doit nécessairement arrêter son exécution, de cela seul que cette opposition contient en même temps assignation devant un tribunal. Le créancier qui agit en vertu d'un acte public, a un titre exécutoire qui ne cesse pas de l'être de cela seul qu'il est attaqué ; l'opposition ne peut produire d'autre effet que celui de nantir les tribunaux de la connaissance des difficultés auxquelles il peut donner lieu. Elle rend le créancier responsable des suites

qu'il peut donner à ses menaces d'exécution ; si l'opposition est fondée, et que le prétendu créancier se soit permis de poursuivre l'exécution de son titre apparent, la partie poursuivie pourra obtenir des dommages-intérêts proportionnés au préjudice qui lui a été injustement causé ; mais nulle part la loi n'a prononcé la nullité des actes d'exécution, de cela seul qu'ils auraient été faits au mépris d'une opposition, tandis qu'elle a déclaré que l'opposition à un jugement de défaut, et l'appel, devaient en général arrêter l'exécution du jugement attaqué. L'art. 607 du code de procédure civile décide au contraire qu'il sera passé outre, nonobstant toutes réclamations de la part de la partie saisie, sur laquelle il sera statué et référé. Cet arrêt, au surplus, est suffisamment justifié par les circonstances particulières de l'espèce qui était soumise à la cour.

RESTITUTION DE FRUITS. — SUPPLÉMENT DE LÉGITIME. — IMMEUBLE.

Un cohériter peut-il demander la restitution des fruits pour un supplémentt de légitime en fonds héréditaire ? Rés. aff.

LAFONT contre FOULCHER.

La succession du sieur Antoine Bouzignac était débitrice de plusieurs supplémens de légitime envers les divers membres de la famille Bouzignac, lorsque les biens dépendans de cette succession furent expropriés à la requête de M.e Foulcher, créancier personnel d'Antoine Bouzignac.

Le sieur Lafont, agissant en la double qualité d'héritier et de cessionnaire de divers légitimaires, fit prononcer le sursis à l'expropriation, et ordonner préalablement l'expédition en sa faveur des divers supplémens de légitime qui étaient dus par Antoine Bouzignac.

Les experts procédèrent, liquidèrent les divers supplémens de légitime qui étaient dus, et la restitution des fruits qui dépassaient de beaucoup la valeur des capitaux, etc.

Il résulte en effet de leur rapport, 1.° qu'il revenait au sieur Lafont, du chef de sa mère, sur la succession de Jean Bouzignac premier, un supplémemt de légitime de 460 fr. de capital, et une somme de 1000 fr. pour la restition des fruits; et sur le patrimoine de Cecile Pech, un supplément de légitime de 200 fr., et une restitution de fruits se portant à la somme 204 fr.

2.° Que sur la succession de Jean Bouzignac deuxième, il lui revenait pour supplément de légitime due à Anne Bouzignac, épouse Alary, sa tante, dont il était cessionnaire, une somme de 1065 fr. en capital, et 882 fr. 37 c. pour restitution de fruits; qu'il lui revenait enfin sur la succession de Marie-Anne Faure, une somme de 77 fr.

On conçoit aisément la différence que produisait, dans une telle espèce, la solution de cette question. S'il fallait expédier au légitimaire des biens héréditaires pour le remplir de ce qui lui était dû, non seulement en capital, mais encore pour la restitution des fruits, on enlevait aux créanciers saisissans et à la masse des créanciers inscrits, une partie très-considérable des biens expropriés. Cette question était de la plus haute importance dans cette cause. Nous ne rapportons pas l'analyse des divers moyens qui furent respectivement employés, mais nous nous

bornerons à faire connaître les faits qui suivirent l'opération des experts, que nous venons d'analyser.

Le sieur Lafont en demandant l'homologation de leur rapport, conclut à ce que les experts fussent tenus de lui expédier des biens fonds héréditaires, non seulement pour les supplémens de légitime qui devaient lui revenir, mais encore pour le montant de la restitution des fruits.

Le sieur Foulcher consentit à ce que les supplémens de légitime fussent expédiés au demandeur en fonds héréditaires ; mais il s'opposa à ce que les experts lui délivrassent des immeubles en représentation des fruits : il soutint que le supplément étant de même nature que la légitime, il devait, par cette raison, être expédié en biens fonds ; mais que les fruits ne pouvaient être prélevés en nature, parce qu'ils n'étaient que la représentation des intérêts de la légitime, et que cette restitution pourrait être utilisée tout au plus dans l'ordre qui serait ouvert plus tard ; enfin, il soutint que cette restitution pouvait être faite d'autant moins en fonds héréditaires, que le sieur Lafont, ou ses auteurs, avaient à se reprocher d'avoir, par leur négligence, laissé cumuler les fruits.

Le tribunal d'Albi, par jugement du 30 Août 1821, homologua le rapport des experts, et déclara qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner, en faveur du sieur Lafont, l'expédition d'immeubles pour le montant de la restitution des fruits qui lui étaient dus par la famille Bouzignac, lui réservant toutefois le droit de venir, lors de la distribution du prix de la vente des immeubles de cette famille, réclamer le montant de cette restitution tel qu'il avait été fixé par le rapport du 22 Juillet 1820.

Le sieur Lafont appela de ce jugement.

Cet appel présentait à juger la même question qu'avait déjà décidée la cour dans son arrêt du 10 Mars 1821. Nous ne rappellerons pas les moyens respectifs que firent valoir les parties, parce qu'on les trouve dans l'arrêt rapporté ci-dessus, tome 2, partie 1.re, page 209.

La même décision est encore intervenue dans cette espèce.

ARRÊT.

LA COUR, attendu que la restituion des fruits ordonnée par l'art. 856 du code civil, ne donne pas seulement lieu à une action personnelle, mais qu'elle établit des droits réels sur les immeubles de la succession en faveur du cohéritier à qui elle est due ; que telle est la disposition formelle des lois romaines : *fructus omnes augent hæreditatem, sive post aditam hæreditatem*, Leg. 20, §. 3, ff. *de hæred. pet.*, et plus particulièrement des lois 9 et 17, *cod. fam. ercisc.* ; que, d'après le code civil, au titre des Successions, il en est de même si l'on suit attentivement l'ordre des divers articles qui le composent ; qu'en effet, le principe que les fruits sont dus à compter du jour de l'ouverture de la succession étant reconnu, le législateur s'est occupé des partages et de leur forme ; que suivant l'art. 828, après que les meubles ont été vendus, s'il y a lieu, le juge-commissaire renvoie les parties devant un notaire, pour procéder, devant ce notaire, aux comptes que les co-partageans peuvent se devoir ; que, d'après l'art. 829, chaque cohéritier fait rapport des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur, et qu'à suite de ce rapport, les cohéritiers à qui il est dû prélèvent une

portion égale sur la masse de la succession ; que ces prélèvemens faits, on procède sur le reste de la masse à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a de copartageans (art. 830 et 831) ; que de ces articles ainsi rapprochés, il résulte bien évidemment que si le règlement des parties devant le notaire doit précéder le rapport à la masse, soit des dons, soit des sommes dues, et les prélèvemens que le cohéritier qui réclame est en droit d'opérer, c'est afin d'égaliser les lots, et de mettre celui à qui il est dû, à même de répéter utilement les objets du rapport à la masse, par conséquent les fruits lorsque la restitution est prononcée, lesquels augmentent l'hérédité, et doivent être payés en immeubles, si le cohéritier qui les a obtenus le demande ; que vainement on objecterait que, pour les créances, la loi n'accorde au cohéritier ni hypothèque, ni privilége ; il existe une raison plus puissante à décider en sa faveur, celle que les créanciers ne peuvent avoir des droits plus étendus que leurs débiteurs, et que ceux-ci ne peuvent et ne doivent consentir des engagemens que sur leurs biens, comme l'enseigne la loi unique, au code *si communis res pignori data sit*, laquelle considère comme non avenue la convention qui, à l'insçu de l'un des cohéritiers, pourrait préjudicier à ses droits sur l'héritage commun ; que c'est ainsi que la cour a déjà fait une première fois l'application des mêmes principes, et que rien dans la cause ne peut présenter un motif de changer ou même de modifier sa jurisprudence.

Par ces motifs, LA COUR ordonne qu'il sera expédié à la partie de Bernard Gasc aîné (Lafont), des biens immeubles pour la remplir, tant du supplément de légitime

qui la compète du chef de Marie-Anne Bouzignac sa mère, ainsi que de celui de dame Bouzignac, épouse Alary, dont il est cessionnaire, que de la restitution des fruits d'iceux, et ce jusqu'à due concurrence de l'estimation qui en a été faite, etc.

Du 22 Août 1822. — 1.re Chambre civile. — *Président*, M. le baron de Cambon. — *Concluant*, M. le chevalier de Bastoulh, premier avocat général.

Plaidant, MM. Gasc, avocat, assisté de Bernard Gasc, avoué; et Romiguières, avocat, assisté de Derrouch, avoué.

FIN DE LA PREMIÈRE PARTIE DU TOME V.

JOURNAL

DES ARRÊTS

DE LA COUR ROYALE

DE TOULOUSE.

SECONDE PARTIE.

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. — SUCCESSION. — COMPÉTENCE.

En matière de contestations commerciales entre des négocians et les héritiers d'un autre négociant, à suite d'une société en participation, quel est le tribunal compétent? Est-ce le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, ou le tribunal que l'article 420 du code de procédure laisse au choix du demandeur? C'est le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. (Cod. de proc. civ., art. 59 et 420.)

Les dames LAHORE, épouses MAURETTE, SANNÉ, REILHOU CASTAING aîné, C. les sieurs LAYRISSE frères.

Par compte arrêté du 13 mai 1814, feu Jean Lahore cadet, s'était reconnu débiteur des sieurs Layrisse frères, pour la somme de 17,902 fr.

Par une lettre écrite de Miramont du mois de mai 1815, et adressée au sieur Jean Layrisse, le même Lahore cadet s'était reconnu débiteur desdits sieurs

Layrisse, 1° de la somme de 17,902 fr. 29 c. pour l'arrêté de compte du 13 mai 1814; 2° de la somme de 3000 fr. pour solde des marchandises livrées, depuis l'arrêté de compte sus-énoncé.

Par une autre lettre du 28 juillet suivant, le même sieur Lahore reconnaissait de nouveau sa dette de 17,902 fr. 29 c.; de plus il se reconnaissait débiteur de la somme de 6,844 fr. 10 c.

Enfin, par une autre lettre du 10 novembre suivant, le même Lahore se reconnaissait débiteur des sieurs Layrisse pour la somme de 489 fr. 49 c.; et de plus, il accusait réception de 44 balles de laine qui lui avaient été expédiées par les sieurs Layrisse.

Jean Lahore cadet décéda en novembre 1817; sa succession s'ouvrit dans la commune de Miramont, lieu de son domicile, située dans l'arrondissement de Saint-Gaudens; les sieurs Layrisse passèrent plus de trois ans sans rien réclamer à la succession, quoiqu'ils fussent liés d'affaires avec la raison Lahore frères.

Après le délai de trois ans, ils formèrent contre la succession de feu Jean Lahore cadet, la demande en condamnation au paiement de la somme de 34,674 fr. 42 c., devant le tribunal d'Oleron, séance de commerce.

Il est à remarquer que les poursuites ne furent d'abord dirigées que contre les sieurs Lahore frères; que ceux-ci se laissèrent condamner par défaut, et qu'ils acquiescèrent ensuite au jugement.

Il fallait rendre commun aux dames Lahore, le jugement obtenu contre leurs frères. Dans cet objet, les sieurs Layrisse assignèrent les dames Lahore par-devant le tribunal d'Oleron, en séance de commerce, pour voir déclarer que le jugement du 19 août 1819, leur serait com-

mun avec leurs frères ; se voir condamner, en conséquence, à leur payer par les voies ordinaires et comme cohéritières de feu Jean Lahore cadet, leur père, leur part et portion virile de la somme de 34,674 fr. 43 c., et hypothécairement pour le tout.

Les maris des dames Lahore furent aussi assignés pour autoriser leurs épouses.

Les dames Lahore déclinèrent la juridiction du tribunal d'Oleron ; elles prétendirent que la prétendue dette provenait d'une société en participation qui aurait existé entre les sieurs Layrisse et leur auteur ; Or, disaient-elles, toute contestation entre associés, et pour raison de la société doit être jugée par des arbitres (article 51 du code de commerce.).

Inutilement les sieurs Layrisse voudraient se prévaloir du 5.e § de l'article 59 du code de procédure civile ; car d'abord, cet article n'est relatif qu'aux sociétés ordinaires non commerciales ; et d'autre part, comme l'enseigne M. Carré, dans ses questions de procédure civile, tom. 1er, pag. 107, « la disposition de l'article 59 n'est » pas applicable à une société en participation, qui est » réputée n'avoir pas d'assiette ou d'établissement. Le » défendeur doit donc être assigné dans ce cas devant le » tribunal de son domicile, conformément au 1.er § de » l'article précité qui consacre la règle *actor sequitur* » *forum rei.* »

Cette règle est commune aux affaires de commerce ; ce n'est que par exception au principe général que la loi permet de porter certaines actions devant des tribunaux autres que ceux du domicile du défendeur ; mais la nécessité de l'exception confirme la règle pour les cas non exceptés.

Néanmoins le tribunal d'Oleron, considérant que d'après le § 3, de l'article 420, du code de procédure civile, les demandeurs avaient pu assigner les défenderesses devant le tribunal d'Oleron, lieu où le paiement devait être effectué; qu'il était établi par la correspondance que les laines vendues par les demandeurs à feu Jean Lahore l'avaient été à Oleron; que la délivrance a été faite dans cette ville; qu'il est de principe consacré par l'article 1651 du code civil, que lorsque les parties n'ont pas réglé entre elles, le lieu du paiement, l'acheteur doit payer au lieu où les marchandises ont été livrées;

Que la délivrance ayant été faite à Oleron, c'était dans cette ville que le paiement devait être fait; qu'alors les demandeurs ont procédé légalement, en les assignant pardevant le tribunal d'Oleron;

Le tribunal d'Oleron, disons nous, par son jugement du 2 février 1821, sans s'arrêter au déclinatoire proposé par les défenderesses, et les en déboutant, déclara commun avec elles le jugement du 19 août 1822; en conséquence les condamna, comme héritières de feu Jean Lahore leur père, à payer aux demandeurs leur part et portion virile de la somme de 34,674 fr. 43 c., et hypothécairement pour le tout.

Les dames Lahore se sont rendues appelantes de ce jugement pardevant la cour royale de Pau; le principal grief de leur appel a été pris de ce que le tribunal d'Oleron avait rejeté le déclinatoire proposé.

Quel est le tribunal de commerce qui doit être nanti de la contestation? Est-ce le tribunal de Saint-Gaudens, chef-lieu de l'arrondissement où s'est ouverte la succession de feu Jean Lahore, ou bien celui d'Oleron? Telle était l'unique question à juger.

Pour justifier la compétence du tribunal de Saint-Gaudens, les appelantes présentaient deux moyens en fait et en droit.

Le premier moyen, disaient-elles, est fondé sur l'article 59 du code de procédure qui porte..... En matière de succession, le défendeur doit être assigné, 1.°..... 2.° *Sur les demandes qui seraient intentées par des créanciers du défunt avant le partage*, DEVANT LE TRIBUNAL DU LIEU OU LA SUCCESSION EST OUVERTE.

Ici de quoi s'agit-il ?

D'une créance que les sieurs Layrisse prétendent avoir contre feu Lahore père. Dans quel lieu la succession s'est elle ouverte ? On est d'accord que c'est à Miramont, arrondissement de Saint-Gaudens. La demande des sieurs Layrisse a-t-elle été formée *avant le partage de cette succession* ? Il n'y a pas de doute, puisque les sœurs Lahore plaident en ce moment à Saint-Gaudens contre leurs frères pour avoir leur part héréditaire. Les appelantes se trouvent donc dans le cas de l'article 59 du code de procédure civile.

Peut-être voudra-t-on objecter que l'article 59 n'est relatif qu'aux *matières civiles*, et qu'il n'est pas applicable aux affaires commerciales.

C'est-là une erreur évidente ; il régit tout aussi bien les unes que les autres ; il s'occupe non-seulement des actions réelles et mixtes, mais encore des actions entre associés, de celles concernant les faillites. Or, on ne prétendra pas sans doute que ce ne soit là des affaires commerciales.

Les sieurs Layrisse prétendent encore que pour admettre leur prétention, il ne faut que consulter l'article 420 du même code de procédure ; que cet article permet

d'assigner le défendeur au choix du demandeur *devant le tribunal de commerce du domicile de ce dernier*, lorsque les parties se trouvent dans le cas qu'il prévoit, et ils ajoutent que l'article 426 dispose *que les veuves et héritiers peuvent être assignés devant un tribunal de commerce, si le défunt lui-même était justiciable de ces tribunaux.*

Les dames Lahore ne contestent point qu'elles ne puissent être appelées devant un tribunal de commerce, et que l'article 126 du code de procédure, n'en ait donné le droit aux sieurs Layrisse ; mais devant quel tribunal devaient-elles être assignées ? Est-ce à St.-Gaudens, ou à Oleron ? Voilà où il faut en venir.

Elles conviennent encore que l'art. 420 dudit code, aurait pu être invoqué contre feu Jean Lahore, en supposant toujours qu'il se fût trouvé *dans les cas indiqués par cet article* ; mais cette règle qui n'est faite que pour l'acheteur et le vendeur, cesse quand il s'agit d'actionner *leurs héritiers* ; à l'égard de ces derniers, on ne reconnaît et on ne peut reconnaître *que le tribunal de l'ouverture de la succession* ; c'est là que les créanciers, sans aucune distinction, doivent porter leurs demandes, et M. Carré explique que cette règle a été introduite en faveur des cohéritiers, pour qu'ils puissent être à portée de mieux examiner les attaques dirigées contre la succession de leur auteur.

L'article 420 trace la règle générale pour les achats et ventes entre les parties contractantes ; mais il y a dérogation en faveur des héritiers dans l'article 59, qui ne permet en général aux créanciers, commerçans ou non, que de s'adresser au tribunal de l'ouverture de la succession, *lorsque la succession n'est pas encore partagée* :

c'est donc devant le tribunal de commerce de Saint-Gaudens, que la demande des sieurs Layrisse devait être formée.

Les appelantes développaient ainsi leur second moyen :

L'arrêté de compte qui sert de base à la prétendue créance des sieurs Layrisse est composé d'articles qui caractérisent la préexistance d'une société en participation. En effet, certains de ces arrêtés de compte portent *pour sa demie*, etc.

Les autres, *acheté de compte à demi*, etc.

Les autres enfin, *pour restes invendus dont je me suis chargé.*

Quelle plus forte preuve de l'existence de la société, que cette manière d'établir le compte ? On y voit que les achats étaient faits *de compte à demi*, *pour la demie, de l'un des associés*, *et que lorsqu'il restait des marchandises invendues*, l'un ou l'autre des associés s'en chargeait ; or, quelle serait en droit la conséquence naturelle de ce fait ? L'article 59 du code de procédure l'explique, il dit : *en matière de société*, *tant qu'elle existe*, *devant le juge du lieu où elle est établie.*

La société n'existant plus, ayant pris fin par la mort de Lahore père, tout rentre dans les cas ordinaires, c'est-à-dire dans la règle commune, qui veut que le défendeur soit assigné devant le tribunal de son domicile : en considérant donc les relations de Lahore père avec les sieurs Layrisse, comme une assosiation entre-eux, les sieurs Layrisse auraient mal engagé leur demande. Sous ce second rapport, ils l'auraient d'autant plus mal engagée, que lors même que la société existerait encore, il aurait fallu assigner devant le tribunal du domicile de feu Lahore, parce que les sociétés en participation,

n'ont pas de siége fixe, et qu'alors il faut rentrer dans la règle commune.

Les intimés ont répondu au premier moyen, que l'article 59 du code de procédure civile, n'est relatif qu'aux matières civiles, et qu'il ne s'applique pas aux affaires commerciales. Que les règles à suivre à cet égard, se trouvaient tracées par l'article 420 du titre 25, intitulé : *procédure devant les tribunaux de commerce*; que cet article donne au demandeur la faculté d'assigner le défendeur, à son choix, dans l'un des domiciles indiqués dans ledit article ; que la cour doit donc s'empresser de rejeter ce moyen.

Relativement au 2e moyen, les sieurs Layrisse, sentant combien il était difficile d'en éviter les conséquences, ont voulu détourner l'application du principe que les dames Lahore ont invoqué, en contestant en fait qu'il y eût eu société. A cet effet, ils ont dit que les articles du compte ne pouvaient pas servir de preuve au moins pour le tout. Ils ont dit de plus, que les sociétés devaient être établies, *par écrit* ; ils ont invoqué à ce sujet les articles 40 et 41 du code de commerce, en demandant où était l'acte de société.

ARRÊT.

La COUR.--Considérant que l'art. 59 du code de procédure civile est fait en faveur des héritiers ; qu'il est fait pour tous les créanciers quels qu'ils soient, qu'il dérogeait aux règles qui auraient pu être suivies contre le défunt, et n'admettait d'autre juge que celui de l'ouverture de la succession, tant que celle-ci n'a pas été partagée.

Considérant que comme les opérations dont il s'agit dans le compte, faisaient la matière d'une société en

participation, il fallait assigner au domicile du débiteur, à plus forte raison depuis la dissolution de la société ; qu'enfin les sieurs Layrisse ne rapportent aucune preuve des trois circonstances qui sont exigées dans l'article 420 ; ainsi sous l'un et l'autre rapport, le tribunal de commerce d'Oleron était incompétent.

Par ces motifs : La cour, disant droit sur l'appel interjeté par les dames Lahore, a annullé et annulle, pour cause d'incompétence, le jugement rendu par le tribunal de commerce d'Oleron, le 2 février 1821 ; a condamné et condamne les sieurs Layrisse aux dépens, tant de première instance que d'appel ; ordonne la restitution de l'amende.

Du 8 octobre 1821. — Cour royale de Pau. — Chambre des vacations. -- *Président*, M. de Charite. -- *Concluant*, M. Lacase, substitut de M. le procureur-général.

Plaidant, MM. Lombart et Moudiec, avocats.

RESPONSABILITÉ DES COMMUNES. — PILLAGE. — GUERRE CIVILE. — FORCE MAJEURE.

Dans les momens de guerre civile et de désorganisation, tels que ceux qui accompagnent quelquefois un changement de gouvernement, les communes ne sont pas responsables des pillages et autres désordres qui peuvent se commettre.

L'état de siége, l'absence du pouvoir et de l'autorité civile, forment en faveur des communes, une exception au principe de la responsabilité ; dans ce cas les communes sont dispensées des justifications prescrites par la loi du 10 vendémiaire an 4.

La Commune de Marseille. C. Fournier.

Le 25 et le 26 juin 1815, la maison du sieur Four-

nier fut pillée et dévastée à Marseille, par des attroupemens armés qui s'étaient formés à la nouvelle des résultats de la bataille de Waterloo.

Le sieur Fournier actionna la ville de Marseille, comme civilement responsable, aux termes des articles 1^er^ du tit. 1^er^, et 1^er^ du titre 4 de la loi du 10 vendémiaire an 4.

La commune de Marseille ne contesta ni le pillage, ni les dommages causés au sieur Fournier, mais elle opposa à sa demande de nombreuses fins de non-recevoir. Elle prétendit que la loi du 10 vendémiaire an 4 lui était inapplicable, à cause des circonstances extraordinaires où elle s'était trouvée dans les journées des 25 et 26 juin 1815.

Les fins de non-recevoir étaient prises, 1° de l'abrogation de la loi du 10 vendémiaire an 4, par la promulgation du code civil et du code pénal; 2.° de l'amnistie royale, qui, selon la commune de de Marseille, aurait éteint toute action tant publique que civile, à raison des désordres commis dans les troubles de 1815; 3.° d'un système de prescription; 4.° enfin, du défaut de procès-verbaux constatant le délit et le dommage.

Toutes ces fins de non-recevoir furent proscrites par le jugement de première instance, et elles n'ont pas été reproduites devant la cour royale.

La commune repoussait ensuite l'application de la loi par les considérations suivantes:

« Il est évident, disait-elle, que cette loi contrarie les principes du droit commun et les règles ordinaires de la justice. Tout préjudice doit, sans doute, être réparé, mais c'est par son auteur; d'après la loi du 10 vendémiaire an 4, tous les habitans d'une commune sont te-

nus solidairement des réparations civiles pour des attentats qui leur sont étrangers, sans qu'il y ait participation, complicité, adhésion. La loi de l'an 4 est donc une loi spéciale qu'il faut renfermer dans les limites qu'elle s'est données, et dans les vues que le législateur s'est proposées. C'est une loi de rigueur, exorbitante à l'excès du droit commun, qu'on ne pourrait, sans une extrême injustice, porter d'un cas dans un autre.

» Or, qu'on examine attentivement cette loi. Elle suppose un ordre ordinaire des choses; elle suppose tous les pouvoirs, les établissemens, les rapports qui constituent la société parmi les nations civilisées; elle s'adapte à une organisation sociale, qu'elle a pour objet de maintenir et de consolider, en empêchant tout ce qui pourrait la troubler. Elle prend le titre de *loi sur la police intérieure des communes*. Elle suppose donc une commune, une police, une force publique, des liens sociaux, et toutes les garanties qui permettent aux citoyens d'agir sous la protection des lois et avec le secours des autorités qu'elles ont établies.

» Ainsi cette loi ne pourra s'appliquer à des circonstances telles qu'on les a vues à Marseille les 25 et 26 juin; circonstances qu'il faut retracer, puisqu'elles servent de principal fondement à la défense de la commune.

» Marseille, conquise en quelque sorte, subjuguée et mise en état de siège, apprend, le 25 juin 1815, par une proclamation du général commandant la force armée, et la défaite de Waterloo, et l'abdication de l'usurpateur. Aussitôt le drapeau blanc est arboré de toutes parts; les cris de *Vive le Roi!* et *Vive l'Empereur!* se font entendre à la fois; des coups de fusil sont tirés et

rendus. Le préfet abdique ; le lieutenant-général de police prend la fuite ; l'anarchie la plus affreuse succède à l'oppression la plus dure ; tous les malheurs d'une société dissoute, tous les dangers de la guerre civile éclatent à la fois. Une population immense reste livrée à elle-même. C'est au milieu de cette confusion, lorsque rien n'ayant été prévu, aucune mesure n'avait pu être prise, que des excès déplorables ont eu lieu. Plusieurs victimes sont tombées ; quelques maisons ont été pillées et dévastées ; des actes de brigandage, des actes cruels de vengeance ont été commis. Mais il est juste de remarquer aussi que beaucoup de victimes ont été sauvées, et que beaucoup d'attentats ont été prévenus par les soins et la fermeté du premier adjoint de la mairie, resté seul dépositaire du pouvoir municipal et administratif. »

La commune de Marseille concluait en disant « qu'appliquer la loi de vendémiaire an 4 à ces circonstances, ce serait tromper les vues du législateur ; que cette loi, faite pour punir l'insouciance et l'égoïsme, ne pouvait être appliquée aux habitans d'une ville qui, par un concours si extraordinaire de circonstances, s'est vue tout-à-coup privée des autorités qui veillaient sur elle, et du concours des lois qui la protégeaient, qui enfin n'a trouvé dans la force publique qu'une puissance ennemie. »

22 juillet 1820, jugement du tribunal civil de Marseille qui adopte ce système, et relaxe la ville de Marseille.

Le sieur Fournier interjeta appel de ce jugement devant la cour royale d'Aix.

Devant cette cour, la commune de Marseille fit plaider les mêmes moyens de défense. Seulement elle insista plus fortement sur cette circonstance, que Marseille

avait été mise en état de siège, et que cet état n'avait cessé que le 26 juin ; ce qui, disait-elle, devait l'affranchir de toute responsabilité, et la faire retomber sur l'autorité militaire.

Le sieur Fournier soutint au contraire que quand même les événemens des 25 et 26 juin auraient tous les caractères d'une guerre civile, la loi du 10 vendémiaire an 4 n'en serait pas moins applicable, parce que cette loi avait été promulguée dans un temps où la France était de tous côtés déchirée par la guerre civile ; où la Vendée, la Bretagne, les rives de la Loire, le Midi, l'Ouest et Paris même, en étaient le sanglant théâtre.

» Quels étaient, disait-il, les besoins de la France dans cet état de déchirement, lorsque toutes les personnes et toutes les propriétés étaient également menacées ? Ne fallait-il pas une loi qui intéressât également tous les citoyens à la défense commune, en les liant par un intérêt commun ; et qui, dans ces tems de désordre et de calamité, donnât de nouvelles garanties aux citoyens paisibles contre les excès et l'égarement des partis, tour-à-tour vainqueurs et vaincus ? La loi de l'an 4 a été faite en présence et en haine de la guerre civile ; des troubles civils la mettent en action, bien loin de la paralyser.

» Si la maison du sieur Fournier eût été pillée par des soldats ennemis, vainqueurs d'une ville que ses habitans auraient defendue vainement, il y aurait, sans doute, de l'injustice à en faire retomber la responsabilité sur les habitans de la commune subjuguée.

» L'article 5 du titre de la loi de vendémiaire prévoit ce cas, et en fait une exception spéciale au principe de la responsabilité des communes.

» Mais quand la maison du sieur Fournier a été pil-

lée, Marseille avait déjà chassé les soldats de l'usurpateur; la restauration était accomplie, et le gouvernement du Roi n'avait plus dans la ville d'ennemis qu'il fallut combattre.

» Les pillages ne peuvent donc pas être considérés comme des actes d'une légitime défense contre l'usurpation. Ils furent, ainsi que les qualifient le maire de Marseille, le comité royal et le préfet, dans les proclamations qu'ils publièrent à cette époque, des excès coupables, anarchiques, des vengeances populaires, des crimes qui souillaient le drapeau sans tache.

» Ces excès, ces vengeances, ces crimes ne trouvèrent point d'opposition dans la partie saine du peuple Marseillais; elle se borna à les déplorer; la loi exigeait davantage.

» L'état de guerre civile n'existait plus à Marseille. Quand même il aurait encore existé sur les frontières de son territoire, serait-ce un motif pour qu'une ville entière, une ville commerçante, où toutes les fortunes sont mobilières, restât dépouillée de la protection des lois les plus éminemment conservatrices de l'ordre et de la sûreté publique. Les lois resteront-elles sans force et sans empire dans les momens de trouble et d'effervescence populaire ? L'égarement des uns et l'égoïsme des autres trouveront-ils l'impunité dans l'excès même des maux qu'ils ont produits ?

» L'état de siége imposé par l'autorité militaire ne neutralisait point l'autorité municipale : son résultat était seulement de faire concourir ces deux pouvoirs au maintien de l'ordre et de la police ; de rendre l'action publique plus prompte et plus énergique, et d'offrir à tous une garantie plus sévère, mais plus certaine.

» Au reste, quand même l'état de siége aurait anéanti tous les pouvoirs civils, et frappé de stupeur ou d'immobilité tous les bons citoyens, la commune de Marseille devrait encore prouver, conformément à l'article 5 du titre 4 de la loi du 10 vendémiaire, que les attroupemens étaient formés d'individus étrangers à la commune, et qu'elle a pris toutes les mesures possibles, pour faire connaître les auteurs du pillage. La réunion de ces circonstances peut seule former pour la commune de Marseille une exception légale et utile. C'est ce que la cour royale d'Aix a reconnu et consacré par son arrêt du 12 juin 1819, contre la commune d'Hières et les époux Mortola. »

Le sieur Fournier finissait sa défense, en rétractant d'inutiles concessions. Dès le moment que l'autorité militaire fut repoussée, l'état de siége cessa de plein droit. La cessation même en fut solennellement proclamée dans la soirée du 25 juin, au bruit des tambours, par l'honorable M. Raymond, alors maire de Marseille. Le soin de la tranquillité publique était donc retombé dans les attributions exclusives de la municipalité, et sous la responsabilité communale.

ARRÊT.

LA COUR. — Attendu que la loi du 10 vendémiaire an 4, n'étend dans le titre 4, la responsabilité des communes au delà des cas pour lesquels les lois anciennes l'avaient établie, qu'après avoir mis, par les titres 2 et 3, dans les mains de leurs administrateurs les moyens propres à prévenir ou réprimer les délits dont elle les déclare responsables, ou même à en découvrir les auteurs ;

Que là où les mesures de précaution prescrites par la loi ne peuvent pas être employées ; là surtout où les rap-

ports d'obéissance et d'autorité, et tous les liens sociaux sont dissous, il ne peut pas y avoir de responsabilité, parce qu'il ne peut exister ni surveillance, ni répression, ni même découverte des auteurs du délit ;

Attendu que tel était l'état où se trouvait la ville de Marseille à l'époque mémorable des 25 et 26 juin 1815 : soumise pendant les cent jours au despotisme militaire, elle ne put en secouer le joug que dans la journée du 25 juin ; et les efforts indélibérés que ses habitans furent obligés de faire pour conquérir la légitimité et repousser les soldats de l'usurpation, plongèrent la cité dans un état de guerre civile, pendant lequel il fut impossible de renouer entre ses habitans les liens de cette espèce de société que la loi du 10 vendémiaire an 4 a voulu établir, et plus impossible encore de les renouer assez promptement pour prévenir ou réprimer les attentats de la malveillance ;

Attendu qu'on ne peut imputer à cette cité fidèle que de n'avoir pas fait l'impossible ; que les premiers momens de relâche que la retraite des soldats lui donna, ont été employés à ramener l'ordre et à sauver les propriétés particulières qui n'étaient encore qu'attaquées ;

Que celles qui avaient été dévastées précédemment, l'ayant été dans des momens où chacun était absorbé par le besoin impérieux de sauver la ville, leur pillage, tout criminel qu'il est de la part de ceux qui y ont coopéré, n'est pour l'universalité des habitans qu'un malheur et un événement de force majeure, dont ils ne sauraient répondre.

Par ces motifs : la Cour met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel tiendra et sortira son plein et entier effet.

Du 20 juin 1821. — Cour royale d'Aix. — Chambre civile. — Audience solennelle. — *Président*, M. Cappeau. — *Concluant*, M. Dufour, avocat-général.

Plaidant, MM. Defougére et Cresp, avocats.

VOL. — SUAIRES. — VIOLATION DE TOMBEAUX.

L'enlèvement des suaires, des vêtemens qui enveloppent les morts dans leurs cercueils, est-il un vol? Rés. affirm.

Les nommés Cauvin et Boutin avaient franchi les murs d'un cimetière, ouvert des tombeaux, et dépouillé les cadavres qui y étaient ensevelis de leur suaire et des vêtemens qui les enveloppaient. La chambre du conseil du tribunal de première instance de Toulon avait vu dans ce fait un délit de violation de sépulture, suivi d'un vol, commis à l'aide d'escalade et d'effraction. La chambre d'accusation de la cour royale d'Aix, devant laquelle les prévenus avaient été traduits, en jugea différemment, et se contenta de les renvoyer devant le tribunal de police correctionnelle de Toulon, à raison seulement du délit de violation de sépulture. Cet arrêt dénoncé à la cour de cassation a été annullé, dans l'intérêt de la loi, par les motifs suivans :

ARRÊT.

LA COUR. -- Ouï le rapport de M. Aumont, conseiller et M. Fréteau, avocat-général, en ses conclusions.

Vu les articles 379 et 360 du code pénal ;

Attendu que la soustraction frauduleuse de choses qui n'appartiennent pas à celui qui s'en empare, et dont la propriété ne saurait s'acquérir par l'occupation, constitue le vol défini par l'article 379 du code pénal ; que ce vol prend le caractère de crime ou de délit, selon qu'il est ou n'est pas accompagné de circonstances auxquelles la loi a imprimé le caractère des circonstances aggravantes ;

Que les suaires et les vêtemens qui enveloppent les morts dans leurs cercueils, ces cercueils eux-mêmes, et

les objets qui y sont renfermés, ou qui ont été déposés dans les tombeaux pour exprimer des affections ou pour conserver des souvenirs, ont une destination fixe et invariable ; que cette destination qu'il est impossible de méconnaître, réclame perpétuellement contre l'enlèvement qui peut être fait de ces objets ; que, ne pouvant être mis dans la classe des objets abandonnés, pour devenir la propriété du premier occupant, personne ne saurait avoir le droit de se les approprier ; que leur soustraction, qui ne peut pas être réputée exempte de fraude, est un vol, et que ce vol est un crime, s'il s'y joint des circonstances aggravantes ;

Attendu que, dans l'espèce, Cauvin et Boutin ont été traduits en justice comme prévenus, non pas de violations de sépultures seulement, mais de violations de sépultures, *suivies* de vols, commis la nuit à l'aide d'escalade et d'effraction ; que c'est à raison de cette double prévention, dont une portait sur des faits qui avaient le caractère de crime, que, par ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de première instance de Toulon, ils ont été renvoyés à la chambre d'accusation de la cour royale d'Aix ; que cette cour avait donc à examiner et à juger la prévention de violation de sépulture, et celle de vol avec circonstances aggravantes, qui avait déterminé le renvoi des prévenus devant elle ; que si ladite cour ne reconnait pas, dans son arrêt, d'une manière expresse et formelle, les faits de vol et leurs circonstances, elle n'en nie pas la réalité ; et que le considérant de cet arrêt, rapproché du réquisitoire du ministère public, dont elle a adopté les conclusions, ne permet pas de douter qu'elle n'ait vu dans l'ensemble des faits imputés aux prévenus, que de simples violations de sépul-

ture ; mais que si l'article 360 du code pénal ne met la violation des tombeaux ou des sépultures que dans la classe des délits, puisqu'il ne la punit que de peines correctionnelles, il admet bien formellement la possibilité d'autres délits, et même de crimes réunis à cette violation, puisqu'il est terminé par cette phrase : « *Sans préjudice des peines contre les crimes ou les délits qui seraient joints à celui-ci.* »

Qu'en renvoyant Cauvin et Boutin au tribunal de police correctionnelle, comme s'ils n'avaient été prévenus que de violation de sépultures, tandis qu'ils l'étaient en même temps de vol avec circonstances aggravantes, la cour royale d'Aix, chambre d'accusation, a violé l'article 379 du code pénal, et la dernière disposition de l'article 360 du même code.

D'après ces motif, la cour faisant droit au réquisitoire du procureur-général, et prononçant dans l'intérêt de la loi, casse et annulle l'arrêt rendu par la cour royale d'Aix, dans le procès de Cauvin et Boutin, le 15 novembre 1821 ;

Ordonne, etc.

Du 17 mai 1821. — Cour de cassation, section criminelle. — *Président*, M. le baron Barris. — *Rapporteur*, M. Aumont, conseiller. — *Concluant*, M. Fréteau, avocat-général.

PEINE AFFLICTIVE ET INFAMANTE. — CRIME. — RÉCIDIVE.

L'article 56 du code pénal, relatif à la récidive, s'applique-t-il indistinctement *à tous les cas où un individu aurait été condamné précédemment à des peines afflictives et infamantes?* Rés. affir.

En d'autres termes :

Un vol simple puni de peine correctionnelle, mais de

peine afflictive lorsqu'il est commis en récidive, doit-il être, dans ce dernier cas, considéré comme un crime? Rés aff.

Jean Céserac et Jean Pons, traduits devant la cour d'assises du département du Tarn-et-Garonne, furent déclarés coupables de vol commis la nuit, à l'aide d'effraction, dans une maison habitée. Le ministère public requit contr'eux la peine des travaux forcés à perpétuité comme étant en état de récidive, ayant précédemment été condamnés à des peines afflictives et infâmantes. Il n'y eut aucune difficulté à l'égard de Jean Céserac; mais le défenseur de Pons prétendit que l'article 56 du code pénal, relatif à la récidive, ne s'appliquait point à son client. Pour concevoir son système de défense, il faut remonter aux anciennes dispositions.

L'article 27 du code pénal de 1791 punissait de peines afflictives le vol d'objets exposés à la foi publique.

L'article 11 de la loi du 27 frimaire an 8 réduisit cette peine à une peine correctionnelle; mais, d'après l'article 15 de cette loi, cette dérogation à l'article 27 du code de 1791, fut restreinte à ceux de ces vols qui seraient commis une première fois: à l'égard de ceux qui seraient commis itérativement et par récidive, cet article disposa expressément qu'ils continueraient à être jugés par les tribunaux criminels, et à être punis, conformément audit article 27 du code pénal de 1791, d'une peine afflictive et infâmante.

Jean Pons se trouvait dans ce cas, c'est-à-dire, qu'il avait été condamné à des peines afflictives et infâmantes, pour vol d'objets exposés à la foi publique, commis en récidive, sous l'empire de cette loi de l'an 8. C'est sur cette circonstance particulière que l'accusé fondait son système de défense.

Son avocat disait que le second vol pour lequel son client avait été condamné à des peines afflictives et infâmantes, ne pouvait être considéré comme un crime, puisque ce fait en lui-même, et abstraction de toute circonstance particulière, n'était passible que de peines correctionnelles, d'après l'article 11 de la loi de frimaire an 8 ; que c'était ainsi qu'il fallait envisager l'action de son client, sans avoir égard à la condamnation antérieure qui avait été prononcée contre lui. Que cette condamnatiou en effet, ne changeait rien à la nature de l'action, que la qualité du coupable ne pouvait aggraver le caractère du fait, et que le législateur de l'an 8 n'ayant voulu le punir que de peines correctionnelles, il fallait nécessairement la ranger au nombre des délits ; que vainement on prétendrait que Jean Pons ayant été condamné à des peines afflictives et infâmantes, le fait qui avait donné lieu à cette condamnation devait être regardé comme un crime, d'après l'article 1er du code pénal ; puisqu'il était facile de sentir que le législateur s'était moins occupé de la peine que quelque circonstance particulière pourrait faire appliquer, que de la moralité de l'action en elle-même. Il ajoutait, et c'est le point sur lequel il insistait le plus, que, d'après le code pénal, le vol *puni de simples peines correctionnelles*, ne l'était pas de peines afflictives et infâmantes lorsqu'il était commis en récidive ; que ce serait par conséquent, blesser tous les principes, que d'aggraver la condition de son client, en ayant égard à la disposition particulière d'une loi qui n'existait plus, qu'en matière pénale, lorsque la peine du crime au moment où il avait été commis, était différente de celle qui était prononcée par la loi en vigueur, lors de la condamnation, c'était la peine la plus légère qui devait être

appliquée; que cette doctrine était professée par tous les criminalistes et consacrée par une jurisprudence constante; que c'était d'autant plus le cas d'en faire l'application à son client, que, outre les raisons qu'il venait de faire valoir, Jean Pons n'aurait été condamné, d'après le code en vigueur, pour le second vol dont il s'était rendu coupable, qu'à de simples peines correctionnelles, et qu'on ne pourrait invoquer contre lui la disposition de l'article 56. Enfin le défenseur faisait observer que si l'opinion qu'il soutenait pouvait être combattue, l'opinion contraire était également sujette à beaucoup de difficultés, et que dans le doute, il fallait se décider en faveur des accusés.

Les principes soutenus par le défenseur, prévalurent devant la cour d'assises, et la peine de la récidive ne fut point appliquée à son client.

Le procureur du Roi se pourvut en cassation contre cette disposition de l'arrêt, et il fut cassé par les motifs suivans:

ARRÊT.

LA COUR. — Oui, M. le conseiller Louvot, en son rapport, et M. l'avocat-général Fréteau, en ses conclusions;

Vu l'article 27, liv. 2, part. 2, tit 2 du code pénal de 1791, l'article 15 de la loi du 27 frimaire an 8, et l'article 56 du code pénal de 1810;

Attendu qu'antérieurement à ce dernier code, l'expression de *délit* était indistinctement appliquée aux faits punis de peines correctionnelles, et aux faits punis de peines afflictives et infâmantes;

Que la loi du 27 frimaire an 8, dans son préambule, a elle-même employé cette expression sous cette double acception;

Que l'article 1^er du code pénal de 1810, est la première disposition législative qui ait expressément attribué la qualification de DÉLIT aux faits punis des peines correctionnelles, et celle de CRIME aux faits punis de peines afflictives et infâmantes ;

Que l'article 56 de ce code se réfère nécessairement à cette qualification, fixée dans son article 1^er, et que l'expression de crime qui y est portée, doit être entendue des infractions que les lois punissent de peines afflictives et infâmantes ;

Que l'article 27 du code pénal de 1791 punissait de peines afflictives les *vols d'objets exposés à la foi publique ;*

Que l'article 11 de la loi du 27 frimaire an 8, réduisit cette peine à une peine correctionnelle ;

Mais que, d'après l'article 15 de cette loi, cette dérogation à l'article 27 du code de 1791, fut restreinte à ceux de ces vols qui seraient commis une première fois ;

Qu'à l'égard de ceux qui seraient commis itérativement et par récidive, cet article disposa expressément qu'ils continueraient à être jugés par les tribunaux criminels, et à être punis, conformément audit article 27 du code pénal de 1791, d'une peine afflictive et infâmante ;

Que ces délits commis ainsi par récidive, doivent donc rentrer dans le § 3 de l'article 1^er du code pénal de 1810, et doivent être qualifiés de *crimes* ;

Attendu qu'il est constant, en fait, que Jean Pons a été condamné par le tribunal criminel, à des peines afflictives pour vols d'objets confiés à la foi publique, par récidive; que dès-lors, il avait subi une première condamnation pour crime, et qu'en refusant de prononcer l'aggravation de peines prescrites par l'article 56 du code pénal, aggravation requise par le ministère public,

la cour d'assises du département du Tarn-et-Garonne a violé l'article 27 du code pénal de 1791, l'article 15 de la loi du 27 frimaire an 8, et par suite, l'article 56 du code pénal de 1810;

Par ces motifs : La Cour a reçu Jean Pons intervenant, et statuant, tant sur cette intervention que sur le pourvoi en cassation formé par le procureur du Roi, près le tribunal de Montauban; casse et annule la disposition de l'arrêt de la cour d'assises du département de Tarn-et-Garonne, du 26 février dernier, qui a refusé de prononcer l'aggravation de peine requise par le ministère public contre Jean Pons, et, pour être statué, d'après la déclaration du jury à la charge de Jean Pons, subsistante, sur la peine à prononcer contre ledit accusé, conformément à la loi, renvoie la procédure et l'accusé pardevant la cour d'assises du département de Lot-et-Garonne, séant à Agen.

Du 28 mars 1822. -- Cour de cassation, section criminelle.

AVOUÉ. -- MINISTÈRE PUBLIC. -- DÉFENSE.

L'avoué contre lequel le ministère public, en concluant dans la cause, requiert une peine de discipline, doit-il être entendu dans sa défense personnelle, sous peine de nullité de l'arrêt? Rés. aff.

Le 20 germinal an 12, la dame veuve Vauvert transporta au sieur Callaud, alors avoué au tribunal de première instance de l'arrondissement de Tours, une somme de 2400 fr., qu'elle reconnut avoir reçue précédemment de lui, à prendre, avec les intérêts à compter de ce jour, sur celle de 8,000 fr., livres tournois, que lui de-

vait le sieur Deslandes, pour prix de la vente qu'elle lui avait consentie le 19 août 1788, de plusieurs immeubles situés à Tours. Elle le subrogea à tous ses droits, privilèges et hypothèques. Elle s'obligea de l'aider du titre de créance, et de faire faire au plutôt toutes les poursuites convenables, tant contre ledit Deslandes, que contre les adjudicataires de ses biens vendus à la requête de ses créanciers.

Le 28 floréal suivant, elle assigna les acquéreurs et les créanciers devant le tribunal civil de Tours, pour voir procéder à l'ordre et à la distribution du prix desdits biens. Elle demanda d'être colloquée par privilège à tous autres créanciers, et que les adjudicataires fussent condamnés à payer à Me Callaud, la somme de 2,400 fr., qu'elle lui avait transportée, et les intérêts de ladite somme, à compter du jour du transport. Par l'exploit d'assignation, elle constitue pour son avoué Me Callaud lui-même, qui, après avoir occupé et plaidé pour elle sur cette demande, se fit révoquer, et fut remplacé par un autre avoué.

Le procureur du Roi, en concluant dans l'affaire, fit observer que la conduite de Me Callaud, *qui avait toujours été le conseil de la dame Vauvert*, était répréhensible d'après l'intérêt personnel qu'il avait dans la cause, *comme cessionnaire de droits évidemment litigieux* ; et il déclara qu'il s'en rapportait, à cet égard, à la prudence du tribunal.

Le 14 août 1806, jugement qui rejeta la demande de la dame Vauvert, et, ayant égard à la *dénonciation* et aux conclusions de M. le procureur du Roi, relatives à Me Callaud, ordonna que les dépens auxquels la dame Vauvert se trouvait condamnée (par l'une des disposi-

tions de ce même jugement) seraient supportés personnellement par ledit Callaud.

Ce jugement ne fut signifié ni à avoué, ni à partie.

Le 29 août 1808, Callaud forma contre Deslandes, les créanciers et les adjudicataires, demande en paiement de la somme que la dame Vauvert lui avait transportée. On lui opposa ce jugement, et il y forma tierce-opposition, en intimant toutes les parties, ayant avoué en cause, ainsi que le procureur du Roi.

A l'audience du 10 juin 1813, il fut interrogé sur les causes de la cession. Il affirma que la dame Vauvert lui devait réellement alors la somme de 2400 fr., dans laquelle il n'était entré aucuns frais qui lui fussent dus pour avoir occupé comme *avoué*. Le procureur du Roi conclut « à ce qu'il lui fût enjoint d'être, comme avoué, » plus circonspect dans la conduite des affaires, de ne » plus préférer son intérêt personnel à celui de ses » cliens, et de ne plus abuser de leur confiance. » Callaud fit des observations pour se justifier de ce reproche.

Le 8 juillet 1813, autre jugement qui le débouta de sa tierce-opposition, et à l'égard des parties, et à l'égard du procureur du Roi.

Il appelle du jugement, devant la cour royale d'Orléans.

Sur l'appel, l'avocat-général par le motif « que la » cession du 20 germinal an 12 offrait tous les caractè- » res d'une convention faite par Callaud, avec sa cliente, » à l'effet de s'assurer, pour honoraire de ses soins » dans le procès dont il s'agissait, une quote-part dans » la somme que celle-ci réclamait dans le procès, et » qu'une pareille convention était sévèrement interdite » aux avoués par les anciens règlemens non abrogés,

» requit qu'il plût à la cour, *statuant en matière de* » *discipline*, 1° déclarer nulle ladite cession; 2° faire dé- » fense à Callaud de plus récidiver à l'avenir; 3° décharger ledit Callaud de toutes les condamnations portées » contre lui par le jugement dont était appel. »

Callaud, présent à l'audience, supplie la cour de lui permettre de répondre à ce réquisitoire, et de se justifier : mais sans avoir égard à sa supplique, la cour ordonna qu'il en serait délibéré, et par arrêt du 22 décembre 1819, elle déclara valable la créance cédée, comme n'étant pas litigieuse, déchargea Callaud des condamnations prononcées contre lui : *mais faisant droit sur le réquisitoire de l'avocat général*, vu l'arrêt de règlement du 19 juillet 1689, appliquant les dispositions du décret du 30 mars 1808, elle suspendit, pour trois mois, Callaud de ses fonctions d'avoué.

Callaud a demandé la cassation de cet arrêt, pour violation de l'article 14, titre 2 de la loi du 24 août 1790, qui veut que tout citoyen ait le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit; et pour fausse application de l'article 87 du décret du 30 mars 1808, qui, le ministère public une fois entendu, ne permet pas aux parties de prendre la parole après. L'arrêt de la cour royale a été en effet cassé par les motifs que nous allons transcrire.

ARRÊT.

La COUR -- Oui le rapport fait par M. le conseiller Rupérou, chevalier de l'ordre royal de la légion d'honneur; les observations de Rochelle, avocat du demandeur, et les conclusions de M. l'avocat-général Joubert;

Vu l'article 14, titre 11 de la loi du 24 août 1790;

Attendu que le droit de se défendre en toute discussion judiciaire est un droit naturel et sacré dont personne ne peut être privé ;

Que si l'article 87 du décret du 30 mai 1808 interdit la parole aux parties quand le ministère public a été entendu, c'est parce qu'elles l'ont eu auparavant pour proposer tous leurs moyens de défense, et que le ministère public, dans ses conclusions, n'a point changé l'état de l'affaire, ni créé une contestation nouvelle ; mais qu'évidemment cet article ne saurait être applicable au cas où, par un réquisitoire spécial, le ministère public porterait une dénonciation, une imputation imprévue, soit contre l'une des parties, soit contre l'un des officiers ministériels constitués dans la cause, puisque alors les motifs de la disposition dudit article disparaîtraient, et feraient place aux raisons d'équité naturelle et d'humanité, sur lesquelles repose le principe que nul ne doit être condamné sans avoir été entendu ;

Attendu, en fait, que, devant la cour royale, Callaud n'avait eu à se défendre, et ne s'était défendu que sur l'imputation qui lui avait été faite en première instance par le procureur du Roi, et que les juges de Tours avaient accueilli, d'avoir accepté le transport d'une créance litigieuse ; mais qu'en cause d'appel, l'avocat général portant la parole, avait abandonné cette imputation, et l'avait remplacée par une imputation nouvelle et imprévue, beaucoup plus grave, en reprochant à Callaud d'avoir, par l'acte de transport du 20 germinal an 12, voulu s'assurer, pour honoraire dans le procès dont il s'agissait, une partie de la somme que sa cliente réclamait dans ce procès ;

Qu'ainsi la cour royale, en refusant d'entendre Cal-

laud qui demandait à se justifier de cette dernière imputation, a violé l'article 14 précité du titre 11 de la loi du 25 août 1790, et formellement appliqué l'article 87 du décret du 30 mars 1808.

Par ces motifs : La cour casse et annulle l'arrêt de la Cour royale d'Orléans, du 12 décembre 1816, au chef par lequel faisant droit au réquisitoire de M. l'avocat général, elle a suspendu Me Callaud de ses fonctions d'avoué.

Du 7 août 1822. --Cour de cassation -- Section civile. M. Rupérou, conseiller rapporteur. -- M. Joubert, avocat-général.

Plaidant, Me Rochelle, avocat.

PROCÈS-VERBAL. — GARDE FORESTIER. — ÉCRITURE. — NULLITÉ.

BOIS. — DÉPAISSANCE. — ADMINISTRATION FORESTIÈRE. — DÉFENSE.

1.° *Le procès-verbal dicté par un garde forestier, mais écrit par un juge de paix, est-il nul*? Rés. nég.

2.° *L'ouverture d'un bois aux pâturages des bestiaux d'une commune, accordée par pure tolérance de la part des agens forestiers, suffit-elle pour que les habitans puissent continuer de les y mener une année après la date de cette permission*? Rés. nég.

Nous avons rapporté, à la page 39 de ce volume, l'arrêt de la cour royale de Toulouse, qui avait jugé la première de ces questions dans un sens contraire. Cet arrêt vient d'être cassé par la cour régulatrice, mais il paraît que les faits que nous avions énoncés comme établis devant la cour ont été combattus, et que l'admi-

nistration a soutenu qu'elle n'avait jamais reconnu le droit de dépaissance, qu'elle l'avait seulement toléré pour une année. Nous croyons qu'il suffit à nos lecteurs de connaître les motifs qui ont dicté cette décision, sans entrer dans aucune discussion sur les points qui ont été jugés; aussi nous contenterons-nous de transcrire l'arrêt de la cour de cassation.

ARRÊT.

LA COUR. — Ouï Monsieur Chantereyne, conseiller, en son rapport, et Monsieur Hua, avocat-général, en ses conclusions.

La cour statuant dabord sur le moyen de forme adopté contre le procès-verbal qui a servi de base aux poursuites de l'administration des forêts.

Attendu que si le procès-verbal n'a pas été écrit par le garde-forestier qui a reconnu le délit, il a été écrit sur son rapport par le juge de paix du canton, qui en a fait une mention expresse.

Attendu en droit, que l'officier public chargé par la loi de recevoir l'affirmation d'un garde rapporteur, a, par là même, un caractère légal et une mission suffisante pour le suppléer dans la rédaction d'un procès-verbal que ce garde ne peut dresser lui-même.

Que la cour royale de Toulouse devait donc admettre un rapport auquel l'assistance et la participation du juge de paix donnaient toute l'authenticité nécessaire, et qu'en le rejetant, comme elle l'a fait, elle a créé une nullité qui n'est pas dans la loi, et commis un excès de pouvoir qu'il est du devoir de la cour de réprimer.

Statuant au fond; vu les articles 1.er et 3 du titre 19 de l'ordonnance de 1669, desquels il résulte que les communes usagères ne peuvent exercer leurs droits de

pannage et pâturage pour les porcs et bêtes aumailles, dans les forêts et bois de l'état, qu'aux lieux qui ont été déclarés défensables par les agens de l'administration, et ce à peine de confiscation des bestiaux et d'amende.

Vu aussi l'article 13 du même titre de l'ordonnance, portant défenses aux habitans des paroisses usagères, et à toutes personnes ayant droit de pannage dans les bois de l'état, d'y mener ou envoyer bêtes à laine, chèvres, brebis et moutons, à peine de confiscation des bestiaux, de trois livres d'amende pour chacune bête, et dix livres d'amende contre les bergers et gardes, desquelles condamnations les maîtres propriétaires des bestiaux sont déclarés, ainsi que les pères de famille, civilement responsables;

Et attendu en fait, que le procès-verbal du garde-forestier constate que Jacques Laguerre fils de François, et François Salomon fils du premier lit de la femme dudit François Laguerre, ont été trouvés dans la forêt royale de Prayols, gardant à garde faite et bâton planté, quarante bêtes à laine.

Que si le canton où ce délit de dépaissance a été commis, fut une année, par pure tolérance de la part des agens forestiers, ouvert au pâturage des bestiaux dont l'introduction dans les forêts n'est pas incompatible avec leur conservation, ce n'était pas une raison pour que les usagers se permissent l'année suivante, de faire paître dans un canton que l'administration a seule le droit de déclarer et qu'elle n'a pas déclaré défensable, aucune espèce de bestiaux et particulièrement une espèce qui ne peut, sans délit, être introduite même dans les cantons de bois dont la défensabilité serait reconnue et proclamée par l'administration.

Que, dans l'espèce, il y avait donc lieu de prononcer, contre les prévenus, les condamnations relatives à la double contravention constatée par le procès-verbal dont il s'agit.

Que cependant, sous le prétexte d'une permission de tolérance qui en la supposant réelle et légale, ne pouvait être arbitrairement étendue ni au-delà de l'année pour laquelle cette permission aurait été accordée, ni à une espèce de bétail qui, en tout temps et quel que soit l'état d'une forêt, ne peut y être introduite sans inconvénient, sans danger sous le rapport de sa conservation, et sans contravention formelle à la loi forestière, la cour royale de Toulouse a cru devoir confirmer le jugement qui renvoie les prévenus des poursuites de l'administration, et s'est ainsi appropriée les vices de ce jugement;

En quoi elle a violé les articles 1.er, 3 et 13 du titre 19 de l'ordonnance de 1669;

Par ces motifs: La cour casse et annulle l'arrêt rendu par la cour royale de Toulouse le 10 juillet dernier, entre l'administration des forêts et lesdits Jacques Laguerre et François Salomon;

Et pour être statué conformément à la loi, sur l'appel du jugement du tribunal correctionnel de l'arrondissement de Foix, renvoie les parties et les pièces du procès devant la cour royale d'Agen, pour ce déterminer par délibération prise à la chambre du conseil;

Ordonne qu'à la diligence du procureur-général, le présent arrêt sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour royale de Toulouse.

Du 11 octobre 1822. — Cour de cassation. — Section criminelle. — *Président*, M. Barris. — *Rapporteur*, M. Chantereyne.

1.° TESTAMENT. --- POSTHUMES. --- PRÉTÉRITION.

2.° TESTAMENT. INSTITUTION CONDITIONNELLE. --- LEGITIME. --- DISPOSITION IMPLICITE.

1.° *L'institution du posthume conçu à l'époque du testament, est-elle censée s'étendre aux posthumes qui pourraient être conçus plus tard, ou bien y a-t-il prétérition à l'égard de ces derniers ?*

2.° *L'institution faite en faveur d'un enfant déjà né, mais subordonnée conditionnellement à la naissance d'un posthume, est-elle au moins censée faite pour la légitime en faveur de l'héritier institué, dans le cas de l'accomplissement de la condition ?*

Ces deux questions d'un haut intérêt et qui se rattachent à notre ancien droit, ont été discutées avec autant de profondeur que de clarté, dans une consultation que nous nous estimons heureux de pouvoir mettre sous les yeux de nos lecteurs.

Le conseil soussigné, qui a lu un extrait informe d'un testament nuncupatif, fait par feu Pey-Duran d'Arnautou, le 21 février 1768, et un mémoire à consulter pour Catherine Duran, veuve Duran, et Marion Duran, et Jean Duran mariés,

Répondant aux questions proposées qui consistent à savoir ;

1.° Si le testament du 21 février 1768, est nul par le défaut d'institution des posthumes derniers nés, attendu que l'institution des posthumes est particularisée, dans le testament, aux posthumes qui étaient alors dans le sein de leur mère ;

2.° Si ce même testament est nul, en ce que Catherine Duran, bien qu'instituée héritière générale, n'a

point été nommément instituée en la légitime, attendu que l'institution générale étant conditionnelle n'a pas pu implicitement renfermer l'institution en la légitime qui doit être faite sans condition ;

Estime, *sur la* 1re *question*, que la clause testamentaire relative aux posthumes, et sur laquelle il s'agit de prononcer, est ainsi conçue : « a déclaré ledit testateur » que ladite Garrabé, sa femme, est enceinte, lègue et » laisse ledit testateur au posthume ou posthumes, si c'est » une fille, la somme de *deux cents francs* à chacune... » Moyennant ce, ledit testateur a fait et institué le pos- » thume ou posthumes, ses héritiers particuliers. »

La difficulté mue à l'occasion de cette clause, vient de ce que, indépendamment de l'enfant mâle dont la femme du testateur était enceinte lors du testament et dont elle accoucha heureusement, cette femme donna à son mari, et plusieurs années après, deux autres filles. C'est à l'égard de ces filles, qu'on veut trouver dans le testament du 21 février 1768, le vice de prétérition, sur le fondement que l'institution en la légitime, faite dans ce testament en faveur du posthume ou posthumes, ne s'adresse qu'au posthume ou posthumes dont la femme du testateur était enceinte en 1768.

Cette difficulté est grave : pour la bien sentir, il convient de rappeler quelques principes.

Il est incontestable d'abord que dans les pays de droit écrit, l'institution est nécessaire dans les testamens. Inst. *de legatis*. Lib. 2, tit. 20, § 34. --- Me Eymar, sur l'art. 50 de l'ordonnance de 1735. --- Furgole, chap. 8, n.° 1.

Il est encore incontestable que l'institution doit s'étendre à tous ceux qui ont droit de légitime. Inst., lib. 2,

tit. 13. --- Nov. 115, chap. 3 et 5. --- Ordonnance de 1735, art. 50. --- Eymar, *loco citato.*

Il est également incontestable que l'omission de cette institution opère le vice de prétérition, lequel entraîne la nullité du testament. Ordonnance de 1735, art. 53 ; Furgole, chap. 8, sect. 3, n.° 7,

Que même les enfans non prétérits peuvent invoquer, de leur chef et à leur profit, cette nullité radicale. Leg. 3, § 3, ff. *De injusto rupto.* --- Leg. 30 ; ff. *de liberis et posthumis.* --- Furgole, chap. 3, sect. 8, n.os 50 et 51.

Enfin il est incontestable que le vice de prétérition existe là où le testateur a omis d'instituer les enfans qui n'étaient pas nés lors du testament, mais qui étaient nés ou même conçus lors de son décès. Leg. 17, ff. *de legatis* 1.° ; ordonnance de 1735, art. 50. -- Furg., chap. 8, sect. 3, n° 7.

Mais qu'arrive-t-il lorsque le testament paraît n'avoir institué qu'un posthume, et que plusieurs enfans lui sont nés depuis le testament, ou lorsqu'il ne s'est occupé que de l'enfant à naître de sa femme actuellement enceinte, et que d'autres grossesses, soit de cette femme, soit d'une seconde épouse, lui ont donné d'autres enfans ? L'institution faite en faveur des posthumes désignés, s'étend-elle aux posthumes non désignés ? L'institution faite pour un cas s'étend-elle à un autre cas ?

Ici naît la difficulté que nous avons annoncée, et au premier aperçu, les principes ne sont plus si certains ; car la législation romaine a varié sur ce point. D'abord elle fut extrêmement rigoureuse, n'admettait aucune extension, exigeait des désignations spéciales, individuelles, ou du moins numériques ; puis, cette même

législation devint aussi tolérante qu'elle était d'abord difficile ; et tout semble sous-entendu dans l'institution d'un seul posthume, ou dans la prescience d'un seul cas. Pour abréger sur ce point, et suppléer à l'historique que nous pourrions faire de ces phases de la législation romaine, nous indiquons les savantes dissertations de Henrys et de Bretonnier, tom. 3, des œuvres de Henrys, suite du liv. 5, question 116.e

Il est d'ailleurs remarquable que cette législation romaine, et les auteurs qui ont écrit d'après elle, tels que Henrys, Bretonnier, liv. 2, chap. 53, ne sont plus d'aucun poids depuis l'ordonnance de 1735.

L'art. 50 de cette ordonnance, s'il n'a pas fait un droit nouveau, a du moins fixé les incertitudes.

Il porte :

« Dans le pays où l'institution d'héritier est nécessaire » pour la validité du testament, ceux qui ont droit de » légitime seront institués héritiers, au moins en ce » que le testateur leur donnera ; et l'institution sera » faite en les appelant par leurs noms, ou en les dé- » signant de telle manière que chacun d'eux y soit com- » pris ; ce qui aura lieu même à l'égard des enfans qui » ne seraient pas nés au temps du testament, et qui se- » raient nés ou conçus au temps de la mort du tes- » tateur. »

Sans doute il n'est pas possible d'appeler par leurs noms des enfans à naître.

Mais quand la loi veut qu'au moins on les désigne de manière que *chacun d'eux* soit compris dans l'institution, on voit bien que la loi nouvelle n'admet plus de généralités, des clauses vagues, des extensions ; elle veut des désignations certaines et individuelles.

Aussi, en rappelant l'opinion de Catellan et sa jurisprudence, suivant laquelle on jugeait que l'institution du posthume, lors même qu'elle était restreinte par le testateur à l'enfant dont la femme se trouvait alors enceinte, s'étendait généralement à tous les posthumes qu'il pourrait avoir de cette femme ou d'une autre femme; Me Eymar dit-il sur ce même article 50 de l'ordonnance de 1735 :

« On ne peut dissimuler que cette dernière extension » ne soit évidemment contraire aux principes du droit » suivant lesquels, *Si quis ex certâ uxore natum scribit* » *hæredem, in periculum rumpendi testamentum de-* » *ducit; ex aliâ susceptis liberis.* --- *Leg.* 28, § 2, *ff. de* » *lib. et posth.* --- Cette extension serait encore contraire » à ces articles de l'ordonnance, parce qu'enfin, de là » que les enfans qui ne sont pas nés ou conçus au tems » que le testament est fait, et qui seraient nés ou conçus » au tems de la mort du testateur, doivent être désignés de » telle manière que chacun d'eux soit compris dans l'insti- » tution. Il est vrai de dire que l'institution étant bornée » par le testateur au posthume qu'il aura de la femme » avec laquelle il est actuellement marié, ou à celui dont » sa femme se trouve alors enceinte, le posthume qui » naîtra dans la suite de la même femme ou d'une autre » femme, ne se trouve pas désigné de manière qu'il soit » compris dans l'institution; et qu'on ne peut pas dire » dans ce cas que dans l'intention même du testateur, » ce posthume ait été institué, puisqu'il n'a pas porté » ses vues jusqu'à lui. »

Le point de droit ainsi réduit et fixé, on ne peut plus prétendre avec fondement que chacun des trois enfans Duran, nés à divers intervalles et de diverses grossesses, depuis

le testament, est suffisament désigné, est compris dans l'institution faite par le testateur en faveur des posthumes.

Le testateur déclare que *sa femme est enceinte, qu'il lègue et laisse au posthume ou posthumes, si c'est une fille, la somme de deux cents francs à chacune.*

Jusques là il est évident que la grossesse actuelle de sa femme occupe seule le testateur, qu'il ne songe qu'au fruit de cette grossesse, s'il indique le posthume d'abord au singulier, ensuite au pluriel, c'est uniquement dans la supposition que la grossesse actuelle de sa femme pourrait produire plus d'un enfant. Il est impossible d'interpréter autrement la disposition déjà rapportée.

Moyennant ce, porte le testament, *ledit testateur à fait et institué le posthumes ou posthumes, ses héritiers particuliers.*

Cette clause se rattache évidemment à la première par le sens et par les termes.

Par le sens : car il est évident que le testateur ne fait ici qu'instituer ceux auxquels il vient de fixer leurs légitimes, l'un étant la conséquence de l'autre.

Par les termes : car les mots *moyennant ce* lient l'institution au cas déjà prévu, et l'affectation de reparler des posthumes d'abord au singulier, ensuite au pluriel, prouve bien que le testateur ne fait allusion qu'à la grossesse actuelle, et qu'il ne prévoit que la possibilité d'un double fruit.

Mais cette institution des posthume ou posthumes ne s'adresse qu'à l'enfant ou aux enfans déjà conçus, à coup-sûr elle ne s'adressait pas aux deux filles qui ne sont nées que huit ans après.

Ce n'est pas tout,

Plus bas, après avoir institué son héritière générale et universelle, sa fille, actuellement vivante, le testateur a ajouté, *qu'au cas son épouse* ENCEINTE *vienne à accoucher d'un garçon, il transporte l'institution héréditaire sur le posthume ou posthumes au premier né.*

Ces derniers mots ne permettent aucune cavillation, parce qu'ils tiennent au soin qu'a le testateur de prévoir la possibilité d'un double fruit ; et au contraire, toute cette disposition démontre combien le testateur est exclusivement occupé de l'enfant ou des enfans actuellement conçus. Il rappelle, il répète que *son épouse est enceinte.* Et *au cas elle vienne à accoucher d'un garçon*, non dans quelques années, mais dans quelques mois, non à la suite d'une conception future et incertaine, mais dans la conception dont les effets existent actuellement, il *transporte l'institution sur le posthume ou posthumes au premier né*, c'est-à-dire, à celui des deux jumeaux mâles actuellement conçus qui s'échappera le premier du sein maternel.

Cette clause, qui ne peut pas être entendue d'une autre manière, fortifie, justifie l'interprétation déjà donnée des deux premières clauses.

Non, les filles nées huit ans après le testament, ne sont ni désignées, ni comprises dans l'institution faite en faveur des posthume ou posthumes. Cette institution n'a pour cause, pour motif que la grossesse actuelle ; elle n'a pour objet que les enfans actuellement conçus.

Lorsqu'au bout de huit ans, feu Duran devint père de deux filles, outre l'enfant mâle provenu de la grossesse contemporaine du testament ; feu Duran devait instituer deux filles qui évidemment ne l'étaient pas encore. En mourant, sans faire de nouvelles dispositions, il a pré-

térit ses deux derniers enfans ; et ceux-ci, aussi bien que Catherine Duran, sont fondés à demander le rejet du testament.

Sur la deuxième question : le conseil soussigné estime qu'elle se rattache aux principes déjà établis.

Il s'agit en effet de savoir, si une fille instituée héritière générale et universelle, mais sous la condition qu'au cas de survenance d'un enfant mâle, l'institution héréditaire lui sera transportée, auquel cas la fille sera réduite à une somme de deux cents francs pour tous droits paternels ; si cette fille devait être, pour ce cas, spécialement instituée en la légitime. Il s'agit de savoir, si le cas prévu s'étant vérifié, l'institution héréditaire ayant été transportée à un enfant mâle, la fille aînée est prétérite pour n'avoir pas été instituée particulièrement en la légitime.

Serres en ses institutions au Droit français, liv. 2, tit. 18, § 5, « apprend bien que l'enfant n'est pas suffi- » samment institué au moyen d'un fidéi-commis uni- » versel ; que le vice de la prétérition n'est pas couvert ; » et qu'un arrêt du parlement de Toulouse, du 23 août » 1747, a ainsi jugé la question. » Le même auteur, *eodem loco*, nous apprend que « un autre arrêt du 17 » mars 1746, cassa le testament de la dame de Peyre, » fait en faveur du sieur de l'Hôpital, son mari, à la » charge de rendre l'hérédité à leurs fils, parce que ce » fils n'avait pas été institué héritier particulier. » Enfin, le même auteur nous apprend toujours au même lieu que « il faut décider la même chose dans le cas de la » substitution vulgaire faite en faveur du fils. »

Mais Serres donne le motif de ces décisions, en ajoutant que, « cette substitution, ce fidéi-commis même

» universel, ne sont rien moins qu'une institution actuelle, » présente, et sans condition. » Or, dans le testament de feu Duran, la fille aînée n'est pas seulement et conditionnellement appelée, elle est réellement instituée, ce qui ne permet pas d'appliquer ici les principes développés par Serres.

A la vérité, l'institution faite en faveur de Catherine Duran, est conditionnelle, au moins si on la considère uniquement comme institution à titre universel; la condition n'est pas même potestative; et Furgole, dans son traité du testament, chap. 8, sect. 3, n.° 67, enseigne qu'on ne peut ajouter à l'institution voulue par la loi d'autre condition que celle qui est purement potestative.

« Autre chose, dit-il, est la nécessité d'une institution » pure que les lois exigent, autre chose est que les lois » retranchent la condition qui peut retarder ou suspendre le paiement de la légitime; car encore que la légitime appartienne de plein droit aux enfans non ingrats, » et qu'ils puissent la demander nonobstant toute disposition du père, il n'en est pas moins nécessaire que les » enfans soient institués purement pour la forme et la » solennité du testament, sans quoi il est nul de plein » droit, parce qu'il n'y a aucune loi qui rejette la condition attachée à l'institution; au contraire l'institution même universelle, sous une condition non potestative, n'empêche pas que le fils ainsi institué, ne soit » prétérit, à moins qu'il ne soit exhérédé ou institué en » quelque chose, en cas que la condition vienne à » manquer. »

Les consultantes peuvent argumenter de ce passage et des autorités qui l'appuient pour prétendre que l'institution faite en faveur de Catherine Duran, étant conditionnelle, ne remplit pas le vœu de la loi.

Mais ne leur répondra-t-on point ?

« Instituée à titre universel, Catherine Duran était à » plus forte raison instituée en la légitime, investie de » l'entière hérédité, elle était saisie tout à la fois de la » part de l'héritier et de la part du légitimaire. Si l'ins- » titution universelle est transportée à une autre, Ca- » therine Duran n'en demeure pas moins instituée pour » la légitime. Elle est simplement réduite à une somme » de deux cents francs ; mais l'institution subsiste tou- » jours à concurrence de cette somme. »

A cette objection qui n'est pas sans force, les consultantes pourront opposer la doctrine du même auteur, chap. 8, n° 44 et 45, suivant lequel, « le legs, pour » tenir lieu de la portion héréditaire, ne renferme pas » une institution, laquelle doit être précise, expresse » et formelle, et ne peut point être suppléée par des équi- » polens; car autre chose est instituer, autre chose est » laisser un legs pour légitime, part et portion hérédi- » taire. »

Furgole reproduit la même doctrine, ch. 8, sect. 3, n° 22.

Mais ce qui fait qu'ici cette doctrine ne lève pas toute la difficulté, c'est que dans les hypothèses sur lesquelles raisonne l'auteur du traité des testamens, il y a absence totale d'institution.

Dans notre espèce, au contraire, Catherine Duran est instituée, bien solennellement instituée ; et on ne manquera pas d'objecter que la réduction des effets, de l'utilité de l'institution, n'emporte pas l'institution.

Mais, diront les consultantes, cette institution est transportée à un autre ; le cas s'est vérifié ; le transport s'est opéré ; l'institution en faveur de Catherine Duran n'existe donc plus.

Tout cela est vrai, si on n'admet pas que l'institution universelle renferme *à fortiori* l'institution en la légitime, parce qu'alors on ne peut pas dire que l'institution n'est transportée qu'en ce qu'elle a d'universel, et que l'instituée conditionnellement demeure irrévocablement instituée en la légitime.

Mais, quoiqu'au premier aperçu, cette précision paraisse plus subtile que solide, elle est consacrée par les auteurs, et c'est ce qui la rend dangereuse.

Voici en effet ce qu'on lit dans le commentaire de l'ordonnance de 1735, par Eymar, art. 50 :

« Un père institue un de ses enfans héritier universel, » à condition qu'il n'épousera pas une certaine person- » ne ; et au cas il viendrait à se marier avec la personne » prohibée, il le réduit à la légitime, révoque l'insti- » tution d'héritier, et transporte son hérédité à un au- » tre de ses enfans. Le fils héritier institué s'étant marié » avec la personne prohibée, est mis en instance par » l'héritier institué dans le cas de la contravention à la » condition, qui sur ce fondement lui demande le dé- » laissement des biens ; l'héritier, de son côté, demande » la cassation du testament de son père et le partage » égal de ses biens par prétérition, sous prétexte que la » légitime à laquelle il a été réduit dans le cas de la con- » travention à la condition, en se mariant avec la per- » personne prohibée, ne lui a pas été laissée à titre d'ins- » titution, ce fils héritier institué est-il fondé dans cette » demande ? »

» Etant consulté sur ce point, j'ai cru qu'Anne de » Courtade, héritière instituée, n'était pas fondée à op- » poser le vice de prétérition contre le testament du sieur » Courtade son père.

» 1° Parce qu'étant instituée héritière universelle, » cette institution générale et universelle comprenait » nécessairement l'institution en la légitime, puisque » cette légitime est comprise dans l'universalité des biens » et qu'elle en fait partie.

2° Parce que la réduction à la légitime dans le cas » de la contravention n'est pas un anéantissement du ti- » tre d'héritier, mais une réduction de ce titre, qui » d'universel qu'il était, est diminué et retranché jus- » qu'à concurrence à la légitime.

3° Parce qu'un enfant pouvait être institué héritier » sous une condition potestative et dont l'événement » dépend uniquement de sa volonté. »

On ne doit donc pas dissimuler que le succès de ce deuxième moyen de nullité indiqué dans le mémoire à consulter est très-problématique.

On devra donc s'attacher plus fortement au premier. Celui-ci est fondé dans le droit et dans le fait. Il doit d'autant plus rassurer les consultantes, que toutes les considérations militent en leur faveur.

Délibéré à Toulouse, le 2 décembre 1821.

LAVIGUERIE.

COUTUME. — DOT.

Avant la promulgation du code civil, les biens donnés à la future épouse, dans le contrat, pour supportation des charges du mariage, et avec stipulation d'augment, suivant la coutume d'Albigeois qui la fixait à la moitié de la dot, sont-ils dotaux ?

Le conseil soussigné, qui a vu le contrat de mariage de François Valery avec Catherine Costes, du 27

ventôse an 3 ; un contrat d'échange, fait le 3 ventôse an 9, entre les sieurs Valery père et fils, et le sieur Moulenc ; le contrat de mariage de Marie Valery, du 25 février 1820, avec Antoine Bastié ; le jugement rendu le 9 juillet 1822, entre Marie Valery et Bastié, mariés, et divers créanciers de François Valery père, et des motifs de ce jugement, avec autres pièces ; répondant aux questions proposées,

Estime, 1° que la somme de 4,000 francs, donnée à Catherine Costes dans son contrat de mariage du 27 ventôse an 3, *pour la supportation des charges dudit mariage, et en contemplation d'icelui*, doit être considérée comme dotale, et affectant à ce titre les biens de François Valery, son mari.

L'on a bien révoqué en doute si des biens ou une somme ne devaient pas être expressément constitués en dot ou à titre de dot, pour qu'on dût les considérer comme dotaux, d'après les lois antérieures au code qui doivent régir le contrat de mariage de Catherine Costes, antérieur à la publication du code civil. L'on induisait particulièrement de la loi, § 9. 2, *de jure dotium*, que la constitution à titre de dot devait être expresse ; cette loi portant *dotis causâ, data accipere debemus ea quæ in dotem dantur.*

Malgré cette autorité, il paraît qu'il n'est pas nécessaire que le contrat de mariage porte expressément le mot *dot*, et que le titre de *dot* peut être suppléé par d'autres expressions, même par des équipollens.

La loi 23, ff. *de jure dot.*, déclare d'abord que le mot *dot* n'est pas nécessaire pour former une constitution dotale. *In stipulatione non est necessaria dotis adjectio etiam in datione tantumdem dicimus.*

Cette décision est confirmée par la loi 6, au code *de dotis promissione*, portant : *ad exactionem dotis, quam semel prestari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus.*

Il n'y a donc pas d'expressions sacramentelles pour former une constitution de dot, ou pour qu'un bien ou une somme apportée par une femme lors de son mariage, soient considérés comme dotaux. La constitution, à titre de dot, peut être faite par toutes autres expressions, même par des équipollens.

Il fut jugé, par ces motifs, par un arrêt du 26 août 1775, au rapport de M. de Juin, entre la nommée Alfre et le sieur Vesins, qu'une femme, ayant réservé une partie de ses biens en paraphernal, le surplus devait être réputé dotal. Cet arrêt jugea ainsi qu'on pouvait suppléer le titre de dot par des équipollens.

Lorsqu'un bien ou une somme ont été donnés *pour supportation des charges du mariage*, on ne peut considérer l'objet donné que comme ayant la même destination que la dot, qui consiste, suivant la remarque d'*Heinetius*, en ce qui est donné pour le soutien des charges du mariage : *pecunia data marito ad sustinenda matrimonii onera*, ou comme s'en expriment Cujas et Monvallon : *pecunia marito, nuptiarum causâ, data vel promissa.*

La loi 56, § 1^er^, ff. *de jure dot.* porte aussi : *ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt.*

Il fut jugé, sur ce fondement, par un autre arrêt du parlement de Toulouse, du 28 juin 1786, au rapport de M. d'Aignan, en faveur de Marie Barthe, veuve Hermet, contre Antoine Bages, le soussigné instruisant, que des biens donnés à Marie Barthe étaient dotaux, quoique

le contrat portât seulement, qu'ils lui avaient été donnés *pour supportation des charges du mariage en faveur d'icelui, et pour le faciliter.* Cet arrêt le jugea ainsi, parce qu'on regarda la déclaration que la donation était faite *pour supportation des charges du mariage*, comme équivalant à une constitution expresse à titre de dot, et qu'il devait y avoir dot, puisque les charges du mariage étaient attachées, d'après la disposition de la loi, déclarant : *ibi dos esse debet ubi onera matrimonii sunt.*

Cette jurisprudence a encore son fondement dans la jurisprudence de Salviat, qui enseigne, p. 190, « qu'on » regarde comme dotal tout ce qui est donné à une femme, » en faveur et contemplation de son mariage, ou pour » supporter les charges d'icelui, lors même que la cons- » titution ne serait pas expresse. »

Cet auteur fortifie sa doctrine par cette réflexion : les termes de DOT ni de constitution ne sont pas sacramentels, d'après la loi 23 ff. *de jure dot.*, déjà citée, portant : *non est necessaria dotis adjectio.*

On trouve aussi dans les questions de droit de Merlin, t. 3, p. 644 et suivantes, que les lois n'exigent pas rigoureusement que la constitution de dot soit stipulée en termes exprès, et qu'elles se contentent à cet égard d'une stipulation implicite, conformément à la doctrine de Salviat, au lieu cité.

Il suit de ces observations, des arrêts cités, et de la doctrine de Salviat, ainsi que de celle de Merlin, que le tribunal d'Albi a supposé mal-à-propos que la jurisprudence du parlement de Toulouse s'était constamment maintenue à juger qu'il fallait que le contrat de mariage contînt une constitution expresse, à titre de dot, pour déclarer un bien ou une somme dotaux. Il résulte au

contraire des décisions rapportées, que ce parlement, dans lequel les lois romaines jouissaient d'une pleine autorité, jugeait que le mot dot n'était pas nécessaire; qu'au contraire *qualiacumque verba sufficere*, comme s'en expriment les lois citées, et qu'il y avait surtout constitution dotale, lorsqu'une chose avait été donnée pour le support des charges du mariage, suivant la règle : *ibi dos esse debet ubi onera matrimonii sunt.*

Cette jurisprudence doit être suivie aujourd'hui avec bien plus de raison, vu l'art. 1541 du code civil, qui déclare que tout ce qui est donné en contrat de mariage est dotal, s'il n'y a stipulation contraire.

Il a été décidé en effet, par plusieurs arrêts de la cour de cassation et des autres cours, que le code doit servir de règle pour les questions controversées avant sa publication, même à l'égard des contestations dérivant des contrats antérieurs, comme étant basé sur la pureté des principes.

Le contrat de mariage de Catherine Costes, du 27 ventôse an 3, portant nommément que la somme de 4000 fr. fut donnée à ladite Costes par ses père et mère *pour supportation des charges du mariage*, il s'en suit que cette somme était vraiment dotale. Il fut aussi stipulé dans le contrat *un augment et un gain nuptial, suivant la coutume du pays.* L'on suppose ainsi nécessairement qu'il y avait une constitution de dot ; car la coutume n'accordait point d'augment sans qu'il y eût dot.

Ces différens motifs mènent à croire qu'on ne saurait considérer la somme de 4000 fr., donnée à Marie Costes, autrement que comme dotale.

2.° Catherine Costes avait aussi une hypothèque légale sur les biens de son mari pour la sûreté de la somme de

4000 fr., lorsqu'elle donna, le 25 Février 1820, à Marie Valery, consultante, une somme de 1000 fr. à titre de préciput, payable après la célébration de son mariage, et 750 fr. après son décès, avec permission d'en exiger le payement de tout détenteur de sa dot. Par cette donation, la consultante fut subrogée à l'hypothèque légale de sa mère, à concurrence de la somme donnée; elle doit par conséquent jouir du privilége de cette hypothèque sur les biens de son père, ou ayant appartenu à ce dernier, comme le domaine de Guarrigal.

3.° Il n'y a même pas lieu d'opposer à la consultante le consentement donné par la mère dans un acte du 3 Ventose an 9, à ce que la créance qu'elle avait sur les biens de Guarrigal fût transférée sur des biens cédés à son mari en contre-échange par le sieur Moulène, et à ce que l'inscription par elle prise sur les biens du Guarrigal fût radiée.

Ce consentement donné par la mère de la consultante, est vain et inutile, par la raison qu'une femme ne peut ni renoncer à ses hypothèques sur une partie des biens de son mari, ni les transférer ou réduire de son autorité, et sans formalité de justice, suivant les art. 2140 et 2144 du code civil, qui requièrent que la réduction ou restriction des hypothèques de cette nature, n'aient lieu que sur l'avis des quatre plus proches parens de la femme, d'autorité de justice, et le ministère public entendu. La femme seule n'a jamais la faculté de restreindre ni altérer les hypothèques, en pays de droit écrit, de son autorité privée et sans formalité, par la raison qu'elle ne peut porter aucune atteinte à sa dot. *Tarrible*, *Persil* et *Guichard* enseignent en conséquence que la simple renonciation de la femme à ses hypothèques, est insuffisante.

L'acte du 3 Ventose an 9, et le consentement qu'il contient de la part de la mère de la consultante à la radiation des inscriptions sur le domaine de Guarrigal, ne peut donc avoir fait aucun préjudice à l'hypothèque de Catherine Costes. L'inscription prise par Catherine Costes a continué d'exister nonobstant cet acte. L'utilité en a été transmise à la consultante, et le tribunal d'Albi a par conséquent rejeté mal à propos la demande en collocation de la somme qui lui avait été donnée par sa mère sur la foi de cette inscription et de l'hypothèque toujours subsistante. Il y a lieu, par ces motifs, d'interjeter appel de ce jugement, et d'espérer qu'il sera réformé.

Délibéré à Toulouse, le 29 *Juillet* 1822.

ESPINASSE.

AVOUÉ. — MINISTÈRE PUBLIC. — DÉFENSE.

L'avoué contre lequel le ministère public, en concluant dans la cause, requiert une peine de discipline, doit-il être entendu dans sa défense personnelle, sous peine de nullité de l'arrêt? Rés. aff.

Le 20 Germinal an 12, la dame veuve Vauvert transporta au sieur Callaud, alors avoué au tribunal de première instance de l'arrondissement de Tours, une somme de 2400 fr., qu'elle reconnut avoir reçue précédemment de lui, à prendre, avec les intérêts à compter du jour, sur celle de 8000 fr., livres tournois, que lui devait le sieur Deslandes pour prix de la vente qu'elle lui avait consentie, le 19 Août 1788, de plusieurs immeubles situés à Tours. Elle le subrogea à tous ses droits, priviléges et

hypothèques. Elle s'obligea de l'aider du titre de créance, et de faire faire au plutôt toutes les poursuites convenables, tant contre ledit Deslandes, que contre les adjudicataires de ses biens vendus à la requête de ses créanciers.

Le 28 Floréal suivant, elle assigna les acquéreurs et les créanciers devant le tribunal civil de Tours, pour voir procéder à l'ordre et à la distribution du prix desdits biens. Elle demanda d'être colloquée par privilége à tous autres créanciers, et que les adjudicataires fussent condamnés à payer à M.e Callaud la somme de 2400 fr. qu'elle lui avait transportée, et les intérêts de ladite somme à compter du jour du transport. Par l'exploit d'assignation, elle constitue pour son avoué M.e Callaud lui-même, qui, après avoir occupé et plaidé pour elle sur cette demande, se fit révoquer, et fut remplacé par un autre avoué.

Le procureur du roi, en concluant dans l'affaire, fit observer que la conduite de M.e Callaud, *qui avait toujours été le conseil de la dame Vauvert*, était repréhensible, d'après l'intérêt personnel qu'il avait dans la cause, *comme cessionnaire de droit évidemment litigieux*, et il déclara qu'il s'en rapportait, à cet égard, à la prudence du tribunal.

Le 14 Août 1806, jugement qui rejeta la demande de la dame Vauvert, et ayant égard à la *dénonciation* et aux conclusions de M. le procureur du roi, relatives à M.e Callaud, ordonna que les dépens auxquels la dame Vauvert se trouvait condamnée (par l'une des dispositions de ce même jugement), seraient supportés personnellement par ledit Callaud.

Ce jugement ne fut signifié ni à avoué, ni à partie.

Le 29 Août 1808, Callaud forma contre Deslandes,

les créanciers et les adjudicataires, demande en paiement de la somme que la dame Vauvert lui avait transportée. On lui opposa ce jugement, et il y forma tierce-opposition, en intimant toutes les parties ayant avoué en cause, ainsi que le procureur du roi.

A l'audience du 10 Juin 1813, il fut interrogé sur les causes de la cession. Il affirme que la dame Vauvert lui devait réellement alors la somme de 1400 fr., dans laquelle il n'était entré aucuns frais qui lui fussent dus pour avoir occupé comme *avoué*. Le procureur du roi conclut « à ce qu'il lui fût enjoint d'être, comme avoué, plus » circonspect dans la conduite des affaires, de ne plus » préférer son intérêt personnel à celui de ses cliens, et » de ne plus abuser de leur confiance. » Callaud fit des observations pour se justifier de ce reproche.

Le 8 Juillet 1813, autre jugement qui le débouta de sa tierce-opposition, et à l'égard des parties, et à l'égard du procureur du roi.

Il appelle du jugement devant la cour royale d'Orléans.

Sur l'appel, l'avocat général, par le motif « que la ces- » sion du 20 Germinal an 12 offrait tous les caractères » d'une convention faite par Callaud avec sa cliente, à » l'effet de s'assurer, pour honoraire de ses soins dans » le procès dont il s'agissait, une quote-part dans la » somme que celle-ci réclamait dans le procès, et qu'une » pareille convention était sévèrement interdite aux » avoués par les anciens règlemens non abrogés, requit » qu'il plût à la cour, *statuant en matière de discipline*, » 1.° déclarer nulle ladite cession ; 2.° faire défense à » Callaud de plus récidiver à l'avenir ; 3.° de décharger » ledit Callaud de toutes les condamnations portées con- » tre lui par le jugement dont était appel. »

Callaud, présent à l'audience, supplie la cour de lui permettre de répondre à ce réquisitoire, et de se justifier ; mais sans avoir égard à sa supplique, la cour ordonna qu'il en serait délibéré, et par arrêt du 22 Décembre 1819, elle déclara valable la créance cédée, comme n'étant pas litigieuse, déchargea Callaud des condamnations prononcées contre lui ; *mais faisant droit sur le réquisitoire de l'avocat général*, vu l'arrêt de règlement du 19 Juillet 1689, appliquant les dispositions du décret du 30 Mars 1808, elle suspendit, pour trois mois, Callaud de ses fonctions d'avoué.

Callaud a demandé la cassation de cet arrêt, pour violation de l'art. 14, tit. 2 de la loi du 24 Août 1790, qui veut que tout citoyen ait le droit de défendre lui-même sa cause, soit valablement, soit par écrit, et pour fausse application de l'article 87 du décret du 30 Mars 1808, qui, le ministère public une fois entendu, ne permet pas aux parties de prendre la parole après. L'arrêt de la cour royale a été, en effet, cassé par les motifs que nous allons transcrire.

ARRÊT.

LA COUR, — Oui le rapport fait par M. le conseiller Rupérou, chevalier de l'ordre royal de la légion d'honneur, les observations de Rochelle, avocat du demandeur, et les conclusions de M. l'avocat général Joubert ;

Vu l'art. 14, tit. 11 de la loi du 24 Août 1790 ;

Attendu que le droit de se défendre en toute discussion judiciaire est un droit naturel et sacré dont personne ne peut être privé ;

Que si l'art. 87 du décret du 30 Mai 1808 interdit la parole aux parties quand le ministère public a été entendu,

c'est parce qu'elles l'ont eu auparavant pour proposer tous leurs moyens de défense, et que le ministère public, dans ses conclusions, n'a point changé l'état de l'affaire, ni créé une contestation nouvelle ; mais qu'évidemment cet article ne saurait être applicable au cas où, par un réquisitoire spécial, le ministère public porterait une dénonciation, une imputation imprévue, soit contre l'une des parties, soit contre l'un des officiers ministériels constitués dans la cause, puisque alors les motifs de la disposition dudit article disparaîtraient, et feraient place aux raisons d'équité naturelle et d'humanité sur lesquelles repose le principe, que nul ne doit être condamné sans avoir été entendu ;

Attendu, en fait, que devant la cour royale, Callaud n'avait eu à se défendre, et ne s'était défendu que sur l'imputation qui lui avait été faite en première instance par le procureur du roi, et que les juges de Tours avaient accueilli, d'avoir accepté le transport d'une créance litigieuse ; mais qu'en cause d'appel, l'avocat général, portant la parole, avait abandonné cette imputation, et l'avait remplacée par une imputation nouvelle et importante beaucoup plus grave, en reprochant à Callaud d'avoir, par l'acte de transport du 20 Germinal an 12, voulu assurer pour honoraire dans le procès dont il s'agissait, une partie de la somme que sa cliente réclamait dans ce procès ;

Qu'ainsi la cour royale, en refusant d'entendre Callaud qui demandait à se justifier de cette dernière imputation, a violé l'art. 14 précité du titre 11 de la loi du 25 Août 1790, et formellement appliqué l'art. 87 du décret du 30 Mars 1808 :

Par ces motifs, LA COUR casse et annulle l'arrêt de

la cour royale d'Orléans, du 12 Décembre 1816, au chef par lequel faisant droit au réquisitoire de M. l'avocat général, elle a suspendu M.e Callaud de ses fonctions d'avoué.

Du 7 Août 1822. — Cour de cassation. — Section civile. — M. Rupérou, conseiller rapporteur. — M. Joubert, avocat général.

Plaidant, M.e Rochelle, avocat.

AVOCATS. — ORGANISATION. — DISCIPLINE.

RAPPORT AU ROI.

Paris, le 20 Novembre 1822.

SIRE,

La profession d'avocat est si noble et si élevée; elle impose à ceux qui souhaitent de l'exercer avec distinction, tant de sacrifices et de travaux; elle est si utile à l'état par les lumières qu'elle répand dans les discussions qui préparent les arrêts de la justice, que je craindrais de manquer à l'un de mes devoirs les plus importans, si je négligeais d'attirer sur elle les regards bienveillans de Votre Majesté.

Cette profession a des prérogatives dont les esprits timides s'étonnent, mais dont l'expérience a depuis longtemps fait sentir la nécessité. L'indépendance du barreau est chère à la justice autant qu'à lui-même. Sans le privilége qu'ont les avocats de discuter avec liberté les décisions même que la justice prononce, ses erreurs se perpétueraient, se multiplieraient, ne seraient jamais réparées, ou plutôt un vain simulacre de justice prendrait la

place de cette autorité bienfaisante qui n'a d'autre appui que la raison et la vérité. Sans le droit précieux d'accorder ou de refuser leur ministère, les avocats cesseraient bientôt d'inspirer la confiance, et peut-être de la mériter ; ils exerceraient sans honneur une profession dégradée. La justice, toujours condamnée à douter de leur bonne foi, ne saurait jamais s'ils croient eux-mêmes à leurs récits ou à leurs doctrines, et serait privée de la garantie que lui offrent leur expérience et leur probité. Enfin, sans une organisation intérieure qui l'affranchisse du joug inutile d'une surveillance directe et habituelle, cet ordre ne pourrait plus espérer de recevoir dans ses rangs les hommes supérieurs qui font sa gloire, et la justice, sur qui réjaillit l'éclat de leurs vertus et de leurs talens, perdrait à son tour ses plus sûrs appuis et ses meilleurs guides.

Il y aurait peu de sagesse à craindre les dangers de ces priviléges. On a vu sans doute des avocats, oubliant la dignité de leur ministère, attaquer les lois, en affectant de les expliquer, et calomnier la justice, sous le prétexte d'en dévoiler les méprises. On en a vu qu'un sentiment exagéré de l'indépendance de leur état accoutumait par degré à n'en respecter ni les devoirs, ni les bienséances. Mais que prouveraient ces exemples, qu'on est contraint de chercher dans les derniers rangs du barreau ? et faudrait-il, pour un petit nombre d'abus, abandonner ou corrompre une institution nécessaire ?

V. M., qui recherche avec tant de soin les occasions d'honorer le savoir et les talens de l'esprit, ne partagera point les préventions que cette institution a quelquefois inspirées, et jugera bien plutôt qu'il convient de la consacrer et de l'affermir.

Dans un temps déjà éloigné, et auquel l'époque actuelle

ressemble si peu, on entreprit de constituer l'ordre des avocats, et de le soumettre à une organisation régulière. C'était le moment où les diverses classes de la société, fatiguées de la confusion dans laquelle la révolution les avait plongées, éprouvaient je ne sais quel besoin de subordination et de discipline qui les rendait en général plus dociles aux devoirs qu'on se hâtait de leur imposer. Un long oubli des formes protectrices de l'ordre et de la décence, semblait exiger alors une sévérité plus constante et plus rigoureuse, afin de plier à des habitudes nouvelles ce reste d'esprits inquiets que le spectacle de nos malheurs n'avait point encore désabusés, et pour qui la règle la plus salutaire n'était que gêne et que servitude. Le gouvernement d'ailleurs, préoccupé des obstacles qui l'environnaient, était contraint, par l'illégitimité même de son origine, d'étendre perpétuellement ses forces et son influence.

L'instinct de sa conservation l'entraînait à n'accorder aux hommes unis par des intérêts communs et par des travaux analogues, que des priviléges combinés avec assez d'artifice, pour lui donner à lui-même plus de ressort et d'activité.

Telles sont les causes auxquelles on doit attribuer le fâcheux mélange de dispositions utiles et de précautions excessives dont se compose le décret du 14 Décembre 1810. Ce fut ainsi que la formation du premier tableau fut attribuée aux chefs des tribunaux et des cours, et que la volonté des procureurs généraux fut substituée, pour la composition du conseil de l'ordre, à cette désignation si respectable et si naturelle qui, sous l'empire des vieux usages, résultait de l'ancienneté ; ce fut ainsi que les conseils de discipline furent dépouillés du droit d'élire leur

chef ; qu'enfin, indépendamment de la juridiction de ces conseils et des cours de justice, une juridiction supérieure, directe et illimitée, fut réservée au ministre, comme pour se ménager une garantie contre la faiblesse des juges de l'ordre et des magistrats.

Des avocats, dont ces mesures inusitées blessaient la fierté, et offensaient tous les souvenirs, se plaignirent dès le jour même de la publication du décret, et n'ont cessé, depuis cette époque, de renouveler leurs réclamations. Retenu long-temps dans la position la plus favorable pour bien juger de la légitimité de ces reproches, le désir de corriger ces règlemens si défectueux fut l'un des premiers sentimens que j'éprouvai lorsque V. M. eut daigné arrêter les regards sur moi, et m'imposer le soin difficile de cette haute administration qu'elle a confiée à mon zèle. Des travaux dont V. M. connaît l'importance, m'ont forcé, pendant plusieurs mois, de détourner mon attention de cet utile projet ; mais aussitôt que le cours des affaires me l'a permis, je me suis livré avec empressement, et même avec joie, aux recherches et aux discussions préliminaires qu'exigeait une entreprise aussi délicate.

Non content des observations que j'avais faites moi-même, j'ai soigneusement comparé toutes celles qu'ont bien voulu me fournir les hommes habiles auxquels de longues études ont rendu notre législation familière. J'ai rassemblé près de moi des magistrats blanchis dans les exercices du barreau, et pour qui les fonctions publiques n'ont été que la récompense des longs succès qu'ils avaient obtenus dans cette carrière. J'ai interrogé des jurisconsultes pleins de savoir et d'expérience, en qui vivent encore toutes les traditions qui leur ont été transmises dans leur jeunesse, et qui sacrifieraient bien plutôt leur propre

intérêt et leur propre gloire, que ceux de l'ordre au milieu duquel leur honorable vie s'est écoulée. J'ai recueilli leurs vœux, et j'ai médité leurs conseils; aussi (et je n'hésite pas à le déclarer, Sire,) ce règlement que je vous apporte est leur ouvrage plutôt que le mien. Ce sont eux qui m'ont indiqué la plupart des modifications que je soumets à l'approbation de V. M. C'est à eux surtout que je dois l'utile pensée de remplacer par les formes employées dans l'ancien barreau de Paris, le mode d'élection établi par décret du 14 Décembre 1810. En un mot, je puis me rendre à moi-même ce témoignage, qu'ils ne m'ont rien proposé de favorable à l'honneur et à l'indépendance du barreau, que je ne me sois empressé de l'accueillir, certain, comme je l'étais, que V. M. aimerait à accorder à un ordre composé d'hommes utiles, éloquens et laborieux, ces hautes marques d'intérêt et de confiance.

Je suis, avec le plus profond respect, etc.

Le garde-des-sceaux, ministre secrétaire-d'état de la justice, *Signé*, comte DE PEYRONNET.

ORDONNANCE DU ROI.

LOUIS, etc., ayant résolu de prendre en considération les réclamations qui ont été formées par les divers barreaux du royaume contre les dispostions du décret du 14 Décembre 1810, et voulant rendre aux avocats, exerçant dans nos tribunaux la plénitude du droit de discipline qui, sous les rois nos prédécesseurs, élevait au plus haut degré l'honneur de cette profession, et perpétuait dans son sein l'invariable tradition de ses prérogatives et de ses devoirs;

Voulant d'ailleurs attacher à la juridiction que l'ordre doit exercer sur chacun de ses membres, une autorité et une confiance fondées sur les déférences et sur le respect

que l'expérience des anciens avocats leur donne le droit d'exiger de ceux qui sont entrés plus tard dans cette carrière;

Sur le rapport de notre garde-des-sceaux, ministre secrétaire-d'état au département de la justice,

Nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

TITRE PREMIER. — *Du Tableau.* Art. 1.er Les avocats inscrits sur le tableau dressé en vertu de l'art. 29 de la loi du 13 Mars 1804 (22 Ventose an 12), seront répartis en colonnes ou sections.

2. Il sera formé sept colonnes, si le tableau comprend cent avocats, ou un plus grand nombre; quatre, s'il en comprend moins de cent et plus de cinquante; trois, s'il en comprend moins de cinquante et plus de trente-cinq, et deux seulement, s'il en comprend moins de trente-cinq et plus de vingt.

3. La répartition prescrite par les articles précédens sera faite par les anciens bâtonniers et le conseil de discipline actuellement en exercice, réunis sur la convocation de nos procureurs généraux pour les avocats exerçant près les cours royales, et de nos procureurs près les tribunaux de première instance pour les avocats exerçant dans ces tribunaux.

4. Cette répartition pourra être renouvelée tous les trois ans, s'il est ainsi ordonné par nos cours royales, sur la réquisition de nos procureurs généraux, ou sur la demande du conseil de discipline.

5. Nul ne pourra être inscrit sur le tableau des avocats d'une cour ou tribunal, s'il n'exerce réellement près de ce tribunal ou de cette cour.

6. Le tableau sera réimprimé au commencement de chaque année judiciaire, et déposé au greffe de la cour ou du tribunal auquel les avocats inscrits seront attachés.

Titre II. — *Du Conseil de discipline.* 7. Le conseil de discipline sera composé, 1.° des avocats qui auront déjà exercé les fonctions de bâtonnier ; 2.° des deux plus anciens de chaque colonne, suivant l'ordre du tableau ; 3.° d'un secrétaire choisi indistinctement parmi ceux qui seront âgés de trente ans accomplis, et qui auront au moins dix ans d'exercice.

8. Le bâtonnier et le secrétaire seront nommés par le conseil de discipline, à la majorité absolue des suffrages. Ces nominations seront renouvelées au commencement de chaque année judiciaire, sur la convocation de nos procureurs près nos cours et nos tribunaux.

9. Le bâtonnier est chef de l'ordre, et préside le conseil de discipline.

10. Lorsque le nombre des avocats portés sur le tableau n'atteindra pas celui de vingt, les fonctions du conseil de discipline seront remplies ; savoir, s'il s'agit d'avocats exerçant près d'une cour royale, par le tribunal de la ville où siége la cour ; dans les autres cas, par le tribunal auquel seront attachés les avocats inscrits au tableau.

11. Les tribunaux qui seront chargés, aux termes de l'article précédent, des attributions du conseil de discipline, nommeront annuellement, le jour de la rentrée, un bâtonnier, qui sera choisi parmi les avocats compris dans les deux premiers tiers du tableau, suivant l'ordre de leur inscription.

12. Les attributions du conseil de discipline consistent, 1.° à prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription dans le tableau de l'ordre ; 2.° à exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de cet ordre rendent nécessaire ; 3.° à appliquer, lorsqu'il y a lieu, les mesures de discipline autorisées par les règlemens.

13. Le conseil de discipline statue sur l'admission au stage des licenciés en droit qui ont prêté le serment d'avocat dans nos cours royales; sur l'inscription au tableau des avocats stagiaires, après l'expiration de leur stage, et sur le rang de ceux qui, ayant déjà été inscrits au tableau, et ayant abandonné l'exercice de leur profession, se présenteraient de nouveau pour le reprendre.

14. Les conseils de discipline sont chargés de maintenir les sentimens de fidélité à la monarchie et aux institutions constitutionnelles, et les principes de modération, de désintéressement et de probité sur lesquels repose l'ordre des avocats : ils surveillent les mœurs et la conduite des avocats stagiaires.

15. Les conseils de discipline répriment d'office, ou sur les plaintes qui leur sont adressées, les infractions et les fautes commises par les avocats inscrits au tableau.

16. Il n'est point dérogé, par les dispositions qui précèdent, au droit qu'ont les tribunaux de réprimer les fautes commises à leur audience par les avocats.

17. L'exercice du droit de discipline ne met point obstacle aux poursuites que le ministère public ou les parties civiles se croiraient fondés à intenter dans les tribunaux pour la répression des actes qui constitueraient des délits ou des crimes.

18. Les peines de discipline sont, l'avertissement, la réprimande, l'interdiction temporaire, la radiation du tableau. L'interdiction temporaire ne peut excéder le terme d'une année.

19. Aucune peine de discipline ne peut être prononcée sans que l'avocat inculpé ait été entendu, ou appelé avec délai de huitaine.

20. Dans les siéges où les fonctions du conseil de disci-

pline seront exercées par le tribunal, aucune peine de discipline ne pourra être prononcée qu'après avoir pris l'avis écrit du bâtonnier.

21. Toute décision du conseil de discipline emportant interdiction temporaire, ou radiation, sera transmise dans les trois jours au procureur général, qui en assurera et surveillera l'exécution.

22. Le procureur général pourra, quand il le jugera nécessaire, requérir qu'il lui soit délivré une expédition des décisions emportant avertissement ou réprimande.

23. Pourra également le procureur général demander expédition de toute décision par laquelle le conseil de discipline aurait prononcé l'absolution de l'avocat inculpé.

24. Dans le cas d'interdiction à temps, ou de radiation, l'avocat condamné pourra interjeter appel devant la cour du ressort.

25. Le droit d'appeler des décisions rendues par les conseils de discipline, dans les cas prévus par l'art 15, appartient également à nos procureurs généraux.

26. L'appel, soit du procureur général, soit de l'avocat condamné, ne sera recevable qu'autant qu'il aura été formé dans les dix jours de la communication qui leur aura été donnée, par le bâtonnier, de la décision du conseil de discipline.

27. Les cours statueront sur l'appel en assemblée générale, et dans la chambre du conseil, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 52 de la loi du 25 Avril 1810, pour les mesures de discipline qui sont prises à l'égard des membres des cours et des tribunaux.

28. Lorsque l'appel aura été interjeté par l'avocat condamné, les cours pourront, s'il y a lieu, prononcer une

peine plus forte, quoique le procureur général n'ait pas lui-même appelé.

29. L'avocat qui aura encouru la peine de réprimande ou de l'interdiction, sera inscrit au dernier rang de la colonne dont il fera partie.

Titre III. — *Du Stage.* 30. La durée du stage sera de trois années.

31. Le stage pourra être fait en diverses cours, sans qu'il doive néanmoins être interrompu pendant plus de trois mois.

32. Les conseils de discipline pourront, selon le cas, prolonger la durée du stage.

33. Les avocats stagiaires ne feront point partie du tableau; ils seront néanmoins répartis et inscrits à la suite de chacune des colonnes, selon la date de leur admission.

34. Les avocats stagiaires ne pourront plaider, ni écrire dans aucune cause, qu'après avoir obtenu de deux membres du conseil de discipline appartenant à leur ordre, un certificat constatant leur assiduité aux audiences pendant deux années. Ce certificat sera visé par le conseil de discipline.

35. Dans les siéges où le nombre des avocats inscrits au tableau sera inférieur à celui de vingt, le certificat d'assiduité sera délivré par le président ou par notre procureur.

36. Sont dispensés de l'obligation imposée par l'art. 34, ceux des avocats stagiaires qui auront atteint leur vingt-deuxième année.

37. Les avoués licenciés en droit, qui, après avoir donné leur démission, se présenteront pour être admis dans l'ordre des avocats, seront soumis au stage.

TITRE IV. — *Dispositions générales.* 38. Les licenciés en droit sont reçus avocats par nos cours royales; ils prêtent serment en ces termes : « Je jure d'être fidèle au » roi, et d'obéir à la charte constitutionnelle, de ne rien » dire ou publier, comme défenseur ou conseil, de con- » traire aux lois, aux règlemens, aux bonnes mœurs, à » la sûreté de l'état et à la paix publique, et de ne jamais » m'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités » publiques. »

39. Les avocats inscrits aux tableaux de nos cours royales, pourront seuls plaider devant elles; ils ne pourront plaider hors du ressort de la cour près de laquelle ils exercent, qu'après avoir obtenu, sur l'avis du conseil de discipline, l'agrément du premier président de cette cour, et l'autorisation de notre garde-des-sceaux, ministre secrétaire d'état au département de la justice.

40. Les avocats attachés à un tribunal de première instance, ne pourront plaider que dans la cour d'assises et dans les autres tribunaux du même département.

41. L'avocat nommé d'office pour la défense d'un accusé, ne pourra refuser son ministère, sans faire approuver ses motifs d'excuse et d'empêchement par les cours d'assises, qui prononceront, en cas de résistance, l'une des peines prononcées par l'art. 18 ci-dessus.

42. La profession d'avocat est incompatible avec toutes les fonctions de l'ordre judiciaire, à l'exception de celle de suppléant; avec les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire général de préfecture; avec celles de greffier, de notaire et d'avoué; avec les emplois à gage et ceux d'agent comptable; avec toute espèce de négoce. En sont exclues toutes personnes exerçant la profession d'agent d'affaires.

43. Toute attaque qu'un avocat se permettrait de diriger, dans ses plaidoiries ou dans ses écrits, contre la religion, les principes de la monarchie, la charte, les lois du royaume, ou les autorités établies, sera réprimée immédiatement, sur les conclusions du ministère public, par le tribunal saisi de l'affaire, lequel prononcera l'une des peines prescrites par l'art. 18, sans préjudice des poursuites extraordinaires, s'il y a lieu.

44. Enjoignons à nos cours de se conformer exactement à l'art. 9 de la loi du 20 Avril 1810, et en conséquence, de faire connaître chaque année à notre garde-des-sceaux, ministre de la justice, *ceux des avocats qui se seront fait remarquer par leurs lumières, leurs talens, et surtout par la délicatesse et le désintéressement qui doivent caractériser cette profession.*

45. Le décret du 14 Décembre 1810 est abrogé. Les usages observés dans le barreau, relativement aux droits et aux devoirs des avocats dans l'exercice de leur profession, sont maintenus.

TITRE V. — *Dispositions transitoires.* 46. Les conseils de discipline dont la nomination aura été faite antérieurement à la publication de la présente ordonnance, selon les formes établies par le décret du 14 Décembre 1810, seront maintenus jusqu'à l'époque fixée par le décret pour leur renouvellement.

47. Les conseils de discipline mentionnés en l'article précédent, se conformeront, dans l'exercice de leurs attributions, aux dispositions de la présente ordonnance.

48. Notre garde-des-sceaux, ministre secrétaire d'état au département de la justice, est chargé de l'exécution de la présente ordonnance.

Donné au château des Tuileries, le 20 Novembre de l'an de grâce 1822, et de notre règne le 28.°

Signé, LOUIS.

Par le Roi,

Le garde-des-sceaux, ministre secrétaire d'état de la justice,

Signé, comte DE PEYRONNET.

1.° ARBITRES. — JURIDICTION. — COMPÉTENCE.

2.° POLICE SOCIALE. — ARBITRES NOMMÉS. — DERNIER RESSORT. — CLAUSE NULLE.

1.° *Des arbitres, soit volontaires ou forcés, ne peuvent jamais être les juges de leur compétence.*

2.° *Est nulle la clause qui, dans une police sociale, attribue à des arbitres qui n'y sont pas nominativement désignés, le pouvoir de statuer en dernier ressort, surtout si l'objet du litige n'a pas été prévu.* (Code de procédure civile, art. 1006. Code de commerce, art. 51, 52 et suivans.)

Ces deux questions importantes se trouvent résolues dans une consultation que nuos nous empressons de mettre sous les yeux de nos lecteurs.

Le conseil soussigné, qui a vu copie du jugement arbitral rendu le 9 Août 1816, entre le sieur François Boué cadet, teinturier à Saint-Girons, d'une part, et d'autre part, le sieur Guillaume Chaumond père, négociant, habitant de Toulouse, avec un mémoire à consulter pour ledit sieur Chaumond, et toutes les pièces sur lesquelles ledit jugement est intervenu,

Est d'avis, 1.° que les jugemens mal à propos qualifiés en dernier ressort, sont sujets à l'appel lorsqu'ils ont été rendus par des juges qui ne pouvaient prononcer qu'en première instance. C'est la disposition de l'art. 453 du code de procédure civile.

Il ne faut donc pas s'arrêter à la qualification donnée au jugement rendu entre parties le 9 Août dernier, dans lequel les arbitres se sont érigés en juges en dernier ressort; il faut examiner s'ils avaient ce pouvoir, car, s'ils ne l'avaient pas, leur jugement demeure sujet à l'appel.

2.° L'art. 12 de la police de société passée entre parties le 3 Mai 1811, porte « qu'en cas de différens lors des » reconnaissances et arrêts d'inventaire qui devront être » faits dans les six mois, ou bien lors de l'expiration de » la société, ils seront jugés par des amis communs et » sans frais, les autorisant, en cas de discord, de s'ad- » joindre un tiers, promettant de nous en rapporter à la » sagesse de leur décision et sans appel, auquel nous re- » nonçons expressément, comme une convention expresse » et de rigueur. »

Cette société devait durer pendant six années; elle fut dissoute par la mésintelligence des deux associés. Au bout de deux années, François Boué forma une instance, par exploit du 13 Juillet 1814, en nomination d'arbitres, pour le règlement des comptes sociaux. Les arbitres furent nommés, suivant ce qui résulte d'un jugement du 12 Mai 1815, qui met hors d'instance le sieur Chaumond fils, comme n'ayant été que le commis de son père: ce jugement fixe le délai dans lequel les arbitres doivent procéder; mais il n'est pas dit que leur jugement sera en dernier ressort. Il y a eu successivement plusieurs nomi-

nations d'arbitres, qui ont toutes été faites en la même forme.

Il paraît donc qu'aucune des parties n'avait provoqué l'exécution de la clause de l'acte social portant que les arbitres jugeront en dernier ressort; ce sont les arbitres eux-mêmes qui se sont arrogés cette compétence, en quoi ils ont évidemment commis un *ultra petita*, qui devrait suffire pour faire annuller leur jugement.

3.° Si cette question se fût élevée dans le cours de l'arbitrage, ce n'aurait pas été aux arbitres à la décider, parce qu'en aucun cas les arbitres, soit volontaires, soit forcés, ne peuvent être juges de leur compétence, comme il a été jugé par un grand nombre d'arrêts rapportés dans le Journal du Palais, deuxième semestre de 1808, art. 90, page 390; premier semestre de 1809, art. 31, page 104; tome 3 de 1812, art. 53, page 187; tome 3 1813, art. 111, page 445.

4.° Il y a deux sortes d'arbitrages, l'un volontaire, l'autre forcé; chacun de ces arbitrages est soumis à des règles qui lui sont propres.

L'arbitrage volontaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'un compromis qui doit désigner les objets en litige et le nom des arbitres, à peine de nullité. C'est la disposition expresse de l'art. 1006 du code de procédure.

Il en est autrement dans les arbitrages forcés qui ont lieu en matière de société. Les parties sont obligées de nommer les arbitres, sinon le tribunal les nomme d'office, et règle le délai dans lequel ils doivent procéder. Leur jugement est dans ce cas sujet à l'appel, s'il s'agit d'une valeur au-dessous de 1000 fr.

L'art. 12 de la police sociale avait pour objet d'établir un arbitrage purement volontaire qui devait être composé

d'amis communs qui auraient jugé sans frais et sans appel, avec pouvoir de s'adjoindre un tiers.

Cette clause renferme donc un véritable compromis qui est radicalement nul, suivant l'art. 1006 du code de procédure, attendu qu'il ne désigne point les objets en litige, ni le nom des arbitres. Ce compromis aurait d'ailleurs expiré au bout de trois mois, suivant l'art. 1007 du même code.

Cette clause ne pouvait donc point être obligatoire pour les parties ; on doit la considérer comme non avenue.

Il n'y a pas de doute que si, en nommant les arbitres, les parties eussent consenti devant le tribunal, ou par un accord particulier, à ce que leur jugement fût rendu en dernier ressort, cette convention aurait été valable. L'objet du litige aurait été alors connu ; les parties auraient su quels étaient les arbitres auxquels elles donnaient leur confiance : il n'aurait rien manqué à ce compromis pour le rendre parfait ; mais on ne peut pas compromettre des différens qui n'existent pas encore, et attribuer une compétence en dernier ressort à des arbitres qui ne sont pas nommés.

5.° L'art. 12 de la police a été la suite de la confiance qui régnait alors entre les deux nouveaux associés : ils ne supposaient pas qu'il pût intervenir de la mésintelligence entre eux ; ils étaient convaincus que la société durerait pendant six années, comme ils en étaient convenus. Ils voulurent qu'à son expiration il fût fait choix d'amis communs pour juger sans frais. Les événemens ont trompé leur espoir ; la société a pris fin avant l'expiration du terme pour lequel elle avait été contractée. Ce cas est tout différent de celui prévu par ladite clause, ce qui est un motif de plus pour qu'on doive la regarder comme non avenue.

6.° En supposant que cette clause eût pu avoir quelque force, toutes les parties s'en seraient départies tacitement par les poursuites qui ont été faites devant le tribunal de commerce. Le sieur Boué fut le premier qui engagea l'instance, ce qui était tout-à-fait contraire dans ladite clause, qui avait précisément pour objet d'éviter toute espèce de frais.

L'intention des parties et celle du tribunal a donc été de se conformer à la loi, suivant laquelle toutes les contestations qui s'élèvent entre les associés, doivent être renvoyées devant des arbitres. C'est la disposition de l'art. 51 du code de commerce.

L'art. 52 porte « qu'il y aura lieu à l'appel du jugement arbitral, ou au pourvoi en cassation, si la renonciation n'a pas été stipulée. » Ce qui suppose que cette renonciation a été faite lors de la nomination des arbitres, ou par acte subséquent. Le législateur a maintenu dans les matières de commerce la même règle établie à cet égard par le code de procédure, avec cette seule différence que le pourvoi en cassation est admis contre les jugemens rendus en dernier ressort dans les matières de commerce, au lieu que cette voie est interdite dans les autres matières.

Les parties se sont encore conformées à l'art. 54 du code de commerce pour la fixation du délai dans lequel les arbitres devaient procéder. Le tribunal a réglé ce délai, et l'a renouvelé, ce qui prouve de plus en plus que l'arbitrage a été organisé d'après la loi, et que par conséquent les arbitres ne pouvaient avoir d'autre compétence que celle que la loi leur attribuait pour juger les différens des parties, sauf l'appel.

7.° D'après tout ce qui vient d'être dit, le consultant doit abandonner l'opposition qu'il a formée envers le

commandement qui lui a été fait, et se rendre appelant dudit jugement; c'est la seule voie par laquelle il puisse espérer de faire réparer les griefs que le jugement lui a inférés, etc.

Délibéré à Toulouse le 1.er *Septembre* 1816.

ROUCOULE, *signé.*

AVOUÉS. — PLAIDOIRIE.

CIRCULAIRE

De Mgr. le garde-des-sceaux, ministre de la justice, relative à l'Ordonnance du Roi du 27 Février 1822, sur la Plaidoirie (1).

Paris, le

M. le procureur général, l'ordonnance du 27 Février dernier, qui modifie le décret du 2 Juillet 1812, relatif à la plaidoirie, a fait naître, comme je devais m'y attendre, un grand nombre de réclamations, et donné lieu à plusieurs questions qu'il est facile de résoudre en se reportant aux motifs bien évidens qui ont provoqué cette ordonnance.

Ces questions viennent d'abord de ce que l'on a considéré l'ordonnance du 27 Février, comme changeant la situation des avoués licenciés qui avaient acquis, aux termes de la loi du 22 Ventose an 12 (art. 32), le droit de plaider, et ensuite de ce que généralement on a mal inter-

---

(1) Voyez tome 4, partie 2, page 59.

prété les dispositions de l'art. 9 du décret du 2 Juillet 1812.

L'ordonnance n'a rien innové à l'égard des avoués licenciés qui jouissaient et avaient le droit de jouir de la faculté accordée par l'art. 32 de la loi du 22 Ventose an 12. Les modifications qui ont été apportées ne concernent que les avoués qui se livrent à la plaidoirie, d'après les dispositions de l'art. 3 du décret du 2 Juillet 1812.

En effet, dans le préambule de l'ordonnance, après avoir consacré de nouveau l'incompatibilité des fonctions d'avocat avec celui d'avoué, et avoir reconnu que les officiers ministériels ne sont préposés qu'à l'instruction des procès, que le droit de les défendre devant les cours et tribunaux appartient exclusivement aux avocats, on reconnaît qu'il existe deux exceptions à ce principe : la première en faveur des avoués qui ont obtenu des lettres de licence dans l'intervalle de Ventose an 12, à Juillet 1812; elle est maintenue par l'art. 1.er

La seconde, résultant de l'art. 3 du décret du 2 Juillet 1812, qui attribuait aux avoués, même non licenciés, exerçant devant les tribunaux de première instance, autres que ceux des chefs-lieux des cours royales, des départemens ou des cours d'assises, le droit de plaider dans les affaires où ils occupaient. Cette exception est modifiée par l'art. 2, comme étant abusive, destructive de toute émulation, et nuisible aux sujets de S. M. dans les lieux où le barreau, composé d'hommes expérimentés et d'une jeunesse studieuse, offre au public des défenseurs éclairés et en nombre suffisant.

Le décret du 2 Juillet 1812 fut rendu sur deux motifs bien distincts : l'un, d'établir une ligne de démarcation qui servirait de point de départ pour arriver à la séparа-

tion totale des professions d'avocat et d'avoué ; mais tout en proclamant, par les art. 1 et 2, que le droit de plaider appartenait exclusivement aux avocats, on voulut cependant ne porter aucune atteinte aux droits que les avoués pouvaient avoir acquis ; à cet effet, on permit par l'art. 9, aux avoués qui, en vertu de la loi du 22 Ventose an 12 jusqu'à la publication du décret, avaient obtenu le grade de licencié, et acquis le droit à eux attribué par l'art. 32 de la loi, de continuer de jouir de ce droit comme par le passé.

Pour jouir de ce droit, il fallait à l'époque de la promulgation du décret, l'avoir acquis, c'est-à-dire, qu'il fallait non seulement avoir obtenu le grade de licencié, mais encore être, à cette époque, pourvu d'une charge d'avoué. En vain l'on prétendrait que le décret n'a pas formellement désigné les avoués en exercice ; qu'ainsi il doit s'appliquer à tous les avoués reçus avant, comme à ceux reçus depuis sa promulgation, et que la seule condition nécessaire est de justifier que l'on était licencié avant cette époque. Une pareille prétention serait repoussée par la lettre, comme par l'esprit de ce décret.

Le second motif était de pourvoir à la défense des parties dans les siéges inférieurs qui, par l'effet des malheurs du temps, se trouvaient presque entièrement privées d'avocats ; et c'est sur quoi l'art. 3 a statué.

Mais les dispositions de cet art. 3 n'étaient que transitoires ; elles ont dû cesser d'exister avec les circonstances qui les avaient nécessitées. Cependant une révocation instantanée eût présenté de graves inconvéniens ; il a donc fallu n'agir qu'avec précaution, et n'établir qu'une restriction graduelle qui amenât insensiblement une révocation entière. C'est ce but que l'on s'est proposé par l'art. 2 de l'ordonnance du 27 Février.

Les art. 3 et 4 établissent le mode d'exécution de la mesure prescrite par l'art. 2.

L'ordonnance a laissé à la sagesse et au discernement des magistrats le soin d'indiquer ceux des tribunaux où les avoués continueraient à jouir de la faculté accordée par l'art. 3 du décret du 2 Juillet 1812.

Vous devez sentir, monsieur, qu'il importe essentiellement d'obtenir la plus grande uniformité possible dans l'exécution de cette mesure, pour ne point s'exposer à de nombreuses réclamations qu'il faut tendre à éviter.

C'est dans cette vue que j'ai cru devoir vous adresser quelques observations sur la marche à suivre par les cours et par les tribunaux.

On ne peut prendre pour base unique de la démarcation, le nombre des avocats inscrits ou stagiaires; car il peut arriver, d'une part, que plusieurs de ces avocats ne se livrent plus à la plaidoirie; de l'autre, qu'ils n'aient pas encore l'expérience nécessaire, et que requiert la profession d'avocat. Il faut donc ne compter que ceux qui peuvent et veulent se livrer à l'exercice de la plaidoirie avec utilité pour le public.

Il est des tribunaux où trois ou quatre avocats plaidans offrent tous les moyens suffisans de défense; il en est d'autres où il n'en sera pas ainsi. C'est d'après le nombre et la nature des affaires annuellement portées devant ces tribunaux, que l'on doit asseoir son jugement à cet égard.

Si dans quelques-uns de ces tribunaux il existe des avoués licenciés qui aient acquis le droit accordé par l'art. 32 de la loi du 22 Ventose an 12, comme ces avoués participent aux fonctions d'avocat, bien qu'ils ne soient pas inscrits sur le tableau, et que dès-lors la mission de ceux-ci est partagée, il est évident qu'il ne faudra pas un

grand nombre d'avocats pour faire ranger ces tribunaux dans la classe de ceux devant lesquels les avoués n'ont plus le droit de plaider.

Tous vos efforts doivent tendre au but que l'on s'est proposé d'atteindre, et qui est de restreindre, autant que possible, le droit des avoués à la plaidoirie, et d'ouvrir aux jeunes avocats une carrière qui n'a été que trop long-temps fermée pour eux.

Il ne faut donc comprendre dans l'état des tribunaux où les avoués pourront jouir de la faculté de plaider, que ceux où il y a indispensablement nécessité de le faire. On doit peu craindre, en agissant ainsi, de nuire à l'expédition des affaires ; car les tribunaux ont toujours ce droit, conformément à l'art. 5 du décret du 2 Juillet 1812, pour le cas où les avocats ne pourraient suffire à la défense des parties, d'autoriser les avoués à plaider les causes.

Cette mesure devra être mise à exécution pour la rentrée prochaine.

Je vous prie, en conséquence, de donner à vos substituts les instructions convenables pour que d'ici à cette époque, ils s'occupent d'organiser l'ordre des avocats dans tous les ressorts où cette organisation n'a pas encore été faite ; pour qu'ils recueillent tous les renseignemens qui sont indispensables aux cours et tribunaux, à l'effet de remplir la mission dont ils sont chargés par l'ordonnance du 27 Février, et de veiller à ce que les délibérations qui seront prises à cet égard me soient promptement envoyées.

Je crois inutile de vous faire observer que ce n'est que près des tribunaux qui ne siégent pas dans un chef-lieu de cour royale, de département ou de cour d'assises, que les avoués qui ne sont pas licenciés et avoués avant la promulgation du décret du 2 Juillet 1812, peuvent conti-

nuer de plaider, dans le cas prévu par l'art. 2 de l'ordonnance; que dans les autres tribunaux, la plaidoirie n'est permise aux avoués que dans les termes de l'art. 9 de ce décret.

Recevez, etc.

Le garde-des-sceaux, ministre de la justice,

Signé, DE PEYRONNET.

1.° TABAC. — COLPORTAGE.

2.° PEINE. — MODÉRATION.

3.° INTENTION. — CONTRIBUTIONS INDIRECTES.

1.° *et* 2.° *Le colportage de tabac, non revêtu des marques de la régie, constitue seul une contravention punissable de confiscation et d'amende, indépendamment du fait de vente, et quelles que soient les circonstances atténuantes. — Les tribunaux ne peuvent même modérer la peine, par le motif que le contrevenant a agi par imprudence, plus que dans l'intention de favoriser la contrebande.* (Loi du 28 Avril 1816, art. 222.)

3.° *Est-il vrai que dans les contraventions, en matière de contributions indirectes, les juges n'aient qu'à considérer le matériel des faits, et qu'ils ne puissent examiner l'intention du contrevenant ?* (Code pénal, art. 65.)

Veuve BOUSQUET.

Nous avons rapporté dans la première partie, page 314, l'arrêt de la cour de Toulouse qui avait décidé ces

questions dans un sens contraire, et a été cassé par l'arrêt de la cour de cassation que nous nous contentons de transcrire.

ARRÊT.

LA COUR, — Vu l'art. 39 du décret du 1.er Germinal an 13, et l'art. 222 de la loi du 28 Avril 1816;

Attendu qu'au lieu de prononcer l'amende portée par l'art. 222 ci-dessus, contre la veuve Bousquet, qui avait été trouvée colportant et entrant dans la ville de Toulouse, six paquets de tabac en poudre non revêtus des marques de la régie, la cour royale de Toulouse s'est bornée à prononcer la confiscation du tabac saisi, et à condamner cette femme aux dépens; que ladite cour s'est dispensée de la condamner à l'amende qu'elle avait encourue par sa contravention, par les motifs que ladite femme n'avait pas été trouvée vendant ledit tabac; qu'elle ne colportait pas en fraude, et qu'elle avait agi plus par imprudence et par la nécessité de gagner sa vie, que dans l'intention de la contrebande;

Attendu que, d'après l'art. 222 ci-dessus, le fait seul du colportage constituait une contravention, que la femme Bousquet eût été ou non surprise à vendre le tabac qu'elle portait; que le fait matériel du colportage ayant été légalement constaté, et même reconnu par la cour royale, il ne lui appartenait pas d'excuser cette femme par des motifs pris de son intention, qui ne sont point admis par la loi; que la régie seule a le droit de modifier, et même de faire remise entière de l'amende, selon son appréciation des circonstances plus ou moins atténuantes qui peuvent avoir accompagné le fait matériel de la contravention, d'où il suit que la cour royale de Toulouse a violé l'art. 222 de

la loi du 28 Avril 1816, et l'art. 39 du décret du 1.er Germinal an 13 :

Par ces motifs, LA COUR casse et annulle ledit arrêt, etc.

Du 31 Mai 1822. — Cour de cassation. — Section criminelle. — *Président*, M. Barris. — *Rapporteur*, M. Chasle. — *Concluant*, M. Fréteau de Pény, avocat général.

Plaidant, Roger, avocat.

INTERDICTION. — JUGEMENT. — APPEL.

1.° *Peut-on relever appel d'un jugement qui nomme un administrateur provisoire incidemment à une demande en interdiction ?* Rés. aff.

2.° *Ce jugement est-il réputé contradictoire, de cela seul qu'il a été procédé à l'interrogatoire de celui dont l'interdiction est provoquée ?* Rés. aff.

PONS contre la dame VIGOUROUX.

Une demande en interdiction, dirigée contre le sieur Pons, était pendante devant le tribunal de Milhau. Le sieur Pons fut interrogé, et un jugement du 8 Juin 1822 nomma un administrateur provisoire qui fut chargé de prendre soin de la personne et des biens du sieur Pons.

Ce jugement fut rendu sans que le sieur Pons eût été appelé, ni personne pour lui ; il ne fut signifié ni au sieur Pons, ni à son avoué ; cependant le sieur Pons en releva appel.

On soutint que l'appel n'était pas recevable, parce que le jugement n'était que provisoire, et que, dans tous les

cas, l'appel ne pouvait être relevé tant que l'opposition était recevable.

ARRÊT.

Attendu qu'encore que le jugement portant nomination d'un administrateur, ne soit que provisoire, en ce sens qu'il est préalable au jugement à intervenir sur la demande en interdiction, et qu'il cesse d'avoir son effet aussitôt que ce dernier est rendu, il est néanmoins définitif, en ce sens, que par l'exécution spontanée qu'il reçoit, il prive celui contre qui il est prononcé, de l'administration de ses biens, de la disposition de sa personne, et le met sous la dépendance de l'administrateur nommé; que de plus, le jugement dont est appel ayant été rendu après l'interrogatoire du sieur Guillaume Pons, il doit être réputé contradictoire avec lui; que dès-lors le sieur Guillaume Pons, par les griefs que ce jugement lui inférait, a pu l'attaquer par la voie de l'appel, sans qu'il y ait eu pour lui obligation d'avoir recours à la voie de l'opposition, qui n'est prescrite qu'à l'égard des jugemens par défaut, d'où suit que l'appel relevé par le sieur Guillaume Pons, du jugement du 8 Juin dernier, est recevable :

Par ces motifs, LA COUR rejette la fin de non-recevoir, et ordonne qu'il sera plaidé au fond.

Du 29 Août 1822. — Cour royale de Montpellier. — *Président*, M. — *Concluant*, M.

Plaidant, MM. Grenier et Charamaule, avocats.

EXAMEN

DU TRAITÉ DES ABSENS

De M.r A. G. de Moly, Conseiller à la Cour royale de Toulouse (1).

Le code civil dont les élémens avaient été réunis et médités long-temps avant l'époque qui le vit paraître, est un ouvrage dont la presque perfection atteste la haute sagesse et les vues profondes des magistrats qui en conçurent le projet, et qui en jetèrent les premières bases. Un prince qui présidait aux destinées d'un peuple alors uni, tranquille et heureux, avait dit : « Les enfans de la même » famille doivent être régis par les mêmes lois. » Celles dont les premières années de ce siècle se font honneur, est le fruit de cette paternelle pensée : comme si le destin avait voulu lier au monument le plus durable, le souvenir du meilleur des rois !

Résultat inévitable d'une foule de lois imposées par la conquête, et réformées par les mœurs; d'ordonnances tombées sous les coups de l'usage; de coutumes vieillies; de priviléges tour à tour concédés, conquis et perdus, la législation de quelques provinces de la France ne présentait qu'un cahos. Dans la plupart des anciens ressorts, elle laissait apercevoir de ces lacunes qui accuseraient l'imprévoyance du législateur, si on ne les retrouvait dans l'histoire de toutes les législations, comme pour prouver que le temps qui change les mœurs, les goûts, les habitudes

---

(1) 1 Volume in-8.° de 560 pages; prix, 6 fr. 50 cent., chez Vieusseux, imprimeur-libraire, rue St.-Rome, n.° 46.

et les usages, en créant de nouveaux besoins, appelle aussi de nouvelles lois.

Par rapport aux peuples renouvelés, régis par de vieilles coutumes, le législateur ne doit avoir que deux choses en vue : réédifier convenablement ce que le temps a usé, et créer, pour régulariser l'usage de ce qu'il a produit.

C'est en créant pour ce que le dernier siècle a produit, que les législateurs de nos jours ont fait disparaître une lacune que la raison avait depuis long-temps signalée dans notre législation, et qui se trouve remplie, dans notre code, par la loi sur les Absens : matière nouvelle d'un grand intérêt, et qui digne, sous tous les rapports, de fixer l'attention des magistrats et des jurisconsultes, vient d'être approfondie dans le *Traité* dont nous allons essayer de rendre compte.

Parmi les nombreux ouvrages que le code a fait naître, on cherchait en vain un volume spécialement consacré à l'explication du titre des Absens.

Discuter, comme en courant, quelques-unes des nombreuses questions nées de l'application d'une loi toute nouvelle, c'est ce qu'ont fait tous les auteurs qui, en commentant le code, ont passé, plus ou moins rapidement, sur les trente-un articles du titre qui nous occupe. Les excellentes observations et les savantes discussions de MM. de Maleville, Locré, Proudhon, Toullier, Delvincourt et Desquiron, ne sont que des dissertations particulières sur des points controversés. Les solutions données par ces auteurs sont précieuses sans doute ; de pareilles autorités seront toujours consultées avec fruit, invoquées avec confiance ; mais quel que soit l'avantage que, dans la pratique, nous en ayons obtenu jusqu'à ce moment, toujours est-il qu'un ouvrage spécial sur la matière

si intéressante des *absens*, nous manquait, et que le besoin en était généralement senti.

C'est parce que le titre des *absens* est une loi nouvelle créée pour des besoins nouveaux, qu'il était difficile de l'expliquer complétement à sa naissance ; tout au plus pouvait-on en donner l'esprit : c'est ce qu'a fait M. le président de Maleville, et plus particulièrement M. Locré dans l'ouvrage dont la continuation comblerait les vœux du barreau français, et mettrait le dernier sceau à la gloire de son auteur.

Nul doute que les jurisconsultes et les écrivains qui s'occupent particulièrement de la science du droit, n'aient pu, même à sa naissance, expliquer et commenter utilement le code, mais pour résoudre, d'une manière satisfaisante, les difficultés qui naissent de l'application des règles établies ; pour espérer de parvenir à faire sur la loi un ouvrage parfait dans son ensemble et dans ses détails, il convient que le temps et l'expérience, en fixant la jurisprudence sur des points long-temps discutés, aient organisé la loi dans laquelle le législateur n'a pu poser que des principes où l'avocat puise les bases de ses discussions, et le juge, celles de ses décisions.

Organisé par le code de procédure, et régularisé par vingt années d'application, le titre des *absens* était devenu le sujet facile d'un ouvrage pour lequel les matériaux abondaient ; mais épars dans vingt recueils, il fallait, après les avoir rassemblés, après les avoir successivement soumis à un examen réfléchi, en tirer les élémens d'un travail qui, en facilitant l'étude de la matière, dispensât à l'avenir de recherches longues et pénibles, et d'un résultat souvent incertain.

Ce travail préparatoire ne pouvait être utilement entre-

pris que par un homme d'un jugement parfait; une fois terminé, une première difficulté se présentait : elle naissait de la question de savoir dans quel cadre il convenait de placer les matériaux rassemblés, et quel genre d'ouvrage il fallait adopter pour les ordonner et les mettre en œuvre.

De la solution de cette question, qui, d'abord, peut paraître d'une mince importance, dépendait pourtant le plus ou moins de perfection et d'utilité de l'ouvrage projeté. L'auteur qui s'était livré à de pénibles recherches, et qui n'avait point entrepris de traiter un sujet longuement médité, pour le seul plaisir d'étaler, dans des discussions sans fruit pour les autres, une érudition mal utilisée, avait à choisir entre le COMMENTAIRE et le TRAITÉ.

Le choix fait par M. le conseiller de Moly parle déjà en faveur de l'ouvrage : il annonce un auteur qui, n'ayant d'autre but que l'intérêt de la science et l'utilité commune, ne se laisse point arrêter par les difficultés que l'impuissance ambitieuse élude quelquefois, et contre lesquelles elle échoue presque toujours.

En effet, le COMMENTAIRE est un genre d'ouvrage dont la forme, infiniment commode, dispense un écrivain de l'obligation de méditer un système et de combiner un plan. Cadre sans ordre et sans méthode, un COMMENTAIRE se prête merveilleusement à toutes les discussions, à toutes les dissertations décousues avec lesquelles on veut le remplir. Fruit de recherches, quelquefois immenses, qu'un compilateur n'a pas voulu ou n'a pas su ordonner, le COMMENTAIRE convient beaucoup au lecteur paresseux qui veut trouver des décisions toute faites, sans prendre la peine d'étudier un système. Avec le secours d'un COMMENTAIRE, on peut dire beaucoup, mais au fond on ne sait rien.

Résultat de longues méditations, méthodique dans son ensemble et dans ses détails, le TRAITÉ, au contraire, est toujours formel et positif. Dans un TRAITÉ, l'écrivain procède par la méthode infaillible de l'analyse : des principes posés, il déduit des conséquences justes. Si le plan de l'ouvrage est bien conçu et bien suivi, toutes les questions générales et particulières relatives à la matière qui en fait l'objet, viennent s'y placer comme d'elles-mêmes. Si l'auteur sait attacher autant de dissertations utiles, qu'il y a de points de vues principaux sous lesquels l'esprit peut envisager les difficultés; si, en procédant avec ordre, il a su classer et résoudre opportunément toutes ces difficultés; s'il a donné à chacune de ses dissertations une étendue proportionnée à l'importance des questions auxquelles elles se rattachent; si, dans un enchaînement méthodique, tout est présenté avec précision et clarté; si enfin, le travail bien conçu est bien exécuté, l'auteur a écrit un bon livre. C'est ce qu'a fait M. le conseiller de Moly dans son *Traité des Absens*, dont le plan est tout à la fois simple et profond, et dont l'exécution promet à la science du droit un écrivain capable d'embrasser un grand nombre de rapports, et de puiser dans l'étude et l'application des lois de nombreuses et utiles observations.

Cet ouvrage nous a forcé, vu son importance, à nous livrer à un long et minutieux examen qui nous fournira la matière de plusieurs articles, dans lesquels, fidèles à nos engagemens, nous appellerons l'attention de nos lecteurs sur des questions depuis long-temps controversées, et celle de l'auteur sur des difficultés par lui résolues avec beaucoup de talent, mais d'où il a tiré quelques décisions qui contrarient par fois la lettre et l'esprit de la loi.

En procédant ainsi, nous aurons le double avantage de rendre compte de l'ouvrage de M. de Moly, et de pouvoir, en nous occupant des questions les plus importantes, présenter le résumé succinct des opinions qui, depuis vingt ans, divisent les jurisconsultes et les avocats dans l'interprétation des principes établis par la loi sur les *Absens.*

Nous commencerons d'abord par exposer notre opinion sur le plan et sur l'exécution de l'ouvrage pris dans son ensemble, puis nous reviendrons sur les points généraux et particuliers qui nous paraîtront mériter de fixer plus particulièrement l'attention de nos lecteurs. Cette seconde partie du compte que nous nous proposons de rendre, pourra être scindée sans inconvénient, puisqu'elle se composera de l'examen de questions distinctes et isolées dont la discussion n'a pas besoin, pour être entendue, de suivre immédiatement la première partie de notre analyse.

Pour bien entendre l'esprit d'une loi, et pour en faire, dans la pratique, une juste application, il convient d'en connaître l'histoire.

L'étude de l'histoire des lois, qui est aussi celle des mœurs, trop négligée de nos jours, est une lacune signalée dans l'enseignement du droit, et que l'enseignement des *Pandectes* fera sans doute disparaître: car, quoi de plus naturel et de plus utile que d'unir à la connaissance de notre droit, celle des sources où il a été puisé? Nous en posséderons bien les principes, et ils nous seront plus utiles dans la pratique, lorsque nous les aurons étudiés dans ce code de tous les pays et de tous les temps, et que l'expérience a proclamé la raison écrite.

La plupart de nos lois fondamentales civiles tirent leur

origine du droit romain : la loi sur les *Absens* est une de celles infiniment rares dans notre code, qui n'ont pas d'antécédens, quoi qu'en aient pu dire quelques annotateurs.

En effet, c'est être poussé de la manie des vieilles origines, que de prétendre trouver les bases de la loi nouvelle des *Absens*, dans les lois 2, *ff. Quemadmodum testam. aperiant*; 1, *ff. Ad leg. Corneliam de falsis*; 8, *ff. De usufructu et usu et reditu legato*; 56, *ff. De usufructu et quemadmodum*; 23, *Cod. de sacrosanctis ecclesiis*; 2, *ff. De probationibus*; 4, *Cod. de edendo*; *authentica quod hodie*, *cod. de repudiis*; 54, *ff. De divertis regulis juris*; 2, *ff. De probationibus*; 23, *ff. De hæreditat. petit.*; *unic. ff. unde vir et uxor*; 1, *cod. ubi pupilli educari debeant*, *etc. etc.*

Torturer l'esprit d'un droit ancien tout-à-fait étranger à la matière, et en argumenter pour y trouver l'origine d'un droit nouveau, c'est s'abuser, c'est exposer les autres à tomber dans de grossières erreurs. L'histoire de notre loi des *Absens* n'est que celle des coutumes, de la jurisprudence des parlemens, et de la doctrine des auteurs qui, comme Bretonnier, Catelan, Bourjon et Lebrun, avaient essayé de poser quelques règles sur la matière. Puisqu'on le chercherait inutilement dans le droit romain, c'est donc dans les discussions sur les projets du code, qu'il faut étudier l'esprit de la loi qui nous occupe.

Les renseignemens que l'on trouve dans presque tous les auteurs, M. de Moly les a rendus plus utiles encore, soit en les rapprochant convenablement des parties de son ouvrage auxquelles ils se rapportent, soit en les fondant dans les discussions de questions qu'ils aident à résoudre. Invariable dans cette manière de procéder, l'auteur y

trouve le double avantage de bien fixer le lecteur sur le véritable esprit de la loi, et de donner pour appui aux principes qu'il établit et aux conséquences qu'il en déduit, une base inébranlable, car elle est légale. Cet esprit de réserve qui domine dans l'ouvrage, convient tout à la fois à la conscience de l'écrivain et au caractère du magistrat qui ne doit point interpréter arbitrairement les lois dont il a chaque jour à faire l'application, d'après les principes qui leur servent de base.

Sous ce premier rapport, le *Traité des Absens* est déjà un ouvrage bon à étudier, et très-utile à connaître.

Après avoir bien fixé le lecteur sur la véritable intention du législateur, après avoir tracé l'histoire de la loi par rapport aux savantes discussions dont elle a été l'objet, et aux changemens qu'elle éprouva dans cinq projets différens, l'auteur en présente toute l'économie d'une manière claire et précise. Bien fixé sur les principes, il en déduit des conséquences justes, d'où suit naturellement une explication satisfaisante des dispositions qu'elle renferme. Ces principes une fois posés dans *le Traité*, comme dans la loi, les conséquences et les règles se suivent et se lient avec un ordre parfait. Dans les grandes divisions de l'ouvrage, qui se rapportent aux différentes périodes de l'absence, l'auteur distingue très-bien ces différentes périodes : l'explication qu'il donne est d'autant plus utile, qu'elle conduit naturellement à la connaissance des droits qui, pour les parties intéressées, se rapportent à chacune d'elles.

Pénétré de l'intention du législateur, et ne perdant jamais de vue le but qu'il s'est proposé, l'intérêt de l'*absent*, M. de Moly rattache presque toujours à ce point, la solution des difficultés qui peuvent se présenter

dans la pratique. S'il décide, à la manière de Toullier, les cas non prévus, loin de trancher, comme le fait quelquefois ce savant auteur dans les premiers volumes de son ouvrage, il fonde ses décisions sur les principes consacrés dans les discussions au conseil d'état, dans les observations faites par les cours souveraines, et il les appuie sur une jurisprudence uniforme, générale et constante.

En organisant, en régularisant même, s'il nous est permis de le dire, la marche et l'application de la loi, l'auteur classe dans un ordre naturel, et lie à tous les articles auxquels elles se rapportent, non seulement toutes les questions dont les jurisconsultes se sont occupés depuis vingt ans, mais encore celles qui semblent devoir naître d'une interprétation plus ou moins juste, plus ou moins exacte de certaines dispositions relatives aux droits de l'*absent*. Pour résoudre convenablement les premières, M. de Moly rapporte et discute les opinions des auteurs; pour arriver à la solution des autres, il rappelle la lettre de la loi, et en développe l'esprit avec précision et clarté.

Considéré sous le double rapport de la sicence du *droit* et de la pratique, cet ouvrage est le cours le plus complet, le traité le plus étendu que nous ayons sur la matière. Recueil précieux de décisions importantes et de questions discutées avec beaucoup de talent, et souvent bien résolues, ce traité, qui renferme une infinité de règles applicables aux cas non prévus jusqu'à ce jour, et un grand nombre de décisions savamment justifiées, est destiné à remplacer utilement, pour l'explication de la loi sur les *absens*, les ouvrages et les recueils dans lesquels les juges et les avocats étaient obligés de faire de longues et pénibles recherches.

Lorsqu'on écrit sur une loi, il ne suffit pas de chercher à en régulariser l'application d'après les règles qu'elle a consacrées, il importe à sa perfection possible, comme au bonheur des générations futures, d'en signaler les défauts, les inconvéniens et les omissions ; car l'obéissance qui lui est due n'est pas tellement passive, qu'on ne puisse y indiquer les changemens, les améliorations et les additions commandés par l'expérience. C'est ce que l'auteur a fait, mais avec cette réserve et ce sentiment des convenances qui dirigent toujours la plume du magistrat qui écrit sur les lois dont le dépôt sacré lui est confié.

Il faut ranger la loi sur les *Absens*, parmi celles qui sont destinées à régler des intérêts pour lesquels des habitudes nouvelles font naître des discussions très-fréquentes.

La connaissance d'une loi est d'autant plus nécessaire, qu'elle intéresse un plus grand nombre de citoyens. Sous ce rapport, nous devons regarder comme éminemment utile, un ouvrage qui met à la portée de tout le monde l'explication des règles sur l'*absence*, qui fait connaître à chacun « les droits et les devoirs qui découlent pour lui de ces règles. » Considéré comme ouvrage destiné à populariser une loi devenue nécessaire, et pourtant peu connue, le livre de M. de Moly est utile à tout le monde ; envisagé sous le rapport de la science et de la pratique, il est indispensable aux juges et aux avocats : c'est, il faut en convenir, un double éloge que l'on a rarement l'occasion de faire en rendant compte des ouvrages spécialement destinés à la science du *droit*. Celui-ci n'est pas parfait sans doute, mais il est susceptible de le devenir ; et l'auteur, qui appelle trop modestement la critique des jurisconsultes sur son livre, et qui les engage à traiter une

matière encore neuve et si digne de leurs méditations, est bien capable de perfectionner un travail dans lequel un bon jugement a utilisé des connaissances infinies. Enfin, M. de Moly qui a si heurement ouvert la carrière, et qui l'a parcourue avec tant de distinction, ne doit pas laisser à d'autres le soin de la remplir et de la fermer.

Après cet aperçu du plan, de l'ensemble et de l'esprit du *Traité des Absens*, nous devons appeler l'attention sur la doctrine de l'auteur, et soumettre à une discussion assez étendue, quelques-unes des nombreuses questions renfermées dans son ouvrage. Nous embrassons plusieurs des opinions soutenues par M. de Moly : il en est d'autres que nous ne partageons pas, nous les combattrons dans les intérêts des principes qu'elles semblent, par fois, méconnaître. Nous discuterons de bonne foi ; nous ne nous écarterons jamais de ce qui nous paraîtra équitable, et surtout conforme à la lettre comme à l'esprit de la loi. Si pourtant nous nous trompons, nous reviendrons volontiers sur les erreurs dans lesquelles nous aurons pu tomber ; car nous n'attendons ni gloire, ni profit de telle ou telle opinon que, dans cette circonstance, nous parviendrions à faire triompher.

En continuant ainsi le compte détaillé que nous voulons rendre de l'ouvrage de M. de Moly, nous offrirons à nos lecteurs des dissertations dans lesquelles ils trouveront peut-être quelques renseignemens utiles. Nous suivrons autant que possible, pour cette dernière partie de notre travail, l'ordre adopté par l'auteur, et nous traiterons les questions, en suivant celui des articles de la loi auxquels elles se rattachent plus particulièrement.

Cette marche nous est commandée par le court espace dans lequel nous sommes forcés de nous renfermer ; car

en cherchant à procurer à nos lecteurs les avantages qui peuvent résulter, pour eux, de la publication des articles annoncés, nous ne voulons pas les priver des avantages plus utiles, sans doute, qu'ils trouvent dans l'étude des décisions légales dont se compose la seconde partie de notre recueil.

Traité comme nous avons l'intention de le faire, le compte que nous nous proposons de rendre se composera de questions que l'on pourra facilement consulter, puisqu'on les trouvera, soit dans le recueil, soit dans la table, aux MOTS qui nous serviront tout à la fois de *texte* et d'*intitulé*.

CODE CIVIL.

ART. 112.

« S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout » ou partie des biens laissés par une personne présumée » absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera » statué par le tribunal de première instance, sur la de- » mande des *parties* intéressées..... »

ART. 115.

« Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de » son domicile ou de sa résidence, et que depuis quatre » ans on n'en aura point eu de nouvelles, *les parties inté-* » *ressées* pourront se pourvoir devant le tribunal de pre- » mière instance, afin que l'absence soit déclarée. »

PREMIÈRE QUESTION.

Que doit-on entendre par ces expressions, PARTIES INTÉRESSÉES, *dans le sens des art.* 112 *et* 115 *du code civil?*

L'art. 112 du code civil, est le premier de la loi sur les *Absens*. Or, lorsque dans les premiers mots d'une loi, des hommes judicieux et des écrivains de bonne foi trouvent le texte d'une question dont la solution présente d'insurmontables difficultés, n'est-on pas autorisé à accuser le législateur d'imprévoyance?

Cette accusation est grave sans doute ; mais elle est suffisamment justifiée par la lettre des articles sur lesquels nous écrivons, et par les discussions sans nombre et sans résultat qu'ils ont fait naître jusqu'à ce jour. Nous savons bien qu'un code de lois ne peut pas être un recueil de définitions ; mais lorsque dans une loi qui, de sa nature, est une exception continuelle à toutes les règles, comme à tous les principes consacrés en droit, on emploie une expression usuelle qui, dans une acception nécessairement nouvelle, doit être étendue ou restreinte, alors il devient indispensable de l'expliquer légalement. En matière de législation, c'est très-bien que d'être concis ; mais avant tout, il faut être clair.

Qu'on ne dise pas, pour justifier la lettre des articles que nous critiquons, que de pareilles difficultés naissent, le plus souvent, de la volonté de ne pas voir. Nous connaissons tous les ressources que, pour le besoin de leurs causes, les plaideurs trouvent dans la facilité des interprétations ; mais aussi nous savons distinguer les difficultés qui sont la conséquence de l'expression obscure de la loi, de celles qu'enfante, chaque jour, ce qu'on appelle trivialement la chicane ; et lorsque des écrivains consciencieux, tels que les Locré, les Maleville, les Toullier et les Proudhon, disputent longuement et sans résultat sur des difficultés qui prennent leur source dans l'acception à donner aux mots, alors nous pouvons soutenir que la loi, mal rédigée, est obscure et imprévoyante.

Loin de nous la prétention d'aborder les difficultés d'une question demeurée presque irrésolue sous la plume des savans auteurs que nous avons cités : le talent nous manque encore plus que l'espace. Nous nous contenterons, en faisant connaître l'avis de M. de Moly, d'exposer

très-succinctement le nôtre relativement à l'opinion qu'il embrasse, opinion que d'autres trouveront, peut-être, suffisamment justifiée dans une discussion au mérite de laquelle nous nous empressons de rendre hommage.

Rappelons d'abord, et ne perdons jamais de vue, que la loi divise l'*absence* en trois périodes, à chacune desquelles, dans l'intérêt de l'absent, comme dans celui des tiers, elle attache des droits et des devoirs différens et distincts, et dont l'exercice, relativement aux personnes et aux choses, doit être, par rapport aux périodes, plus ou moins étendu, ou plus ou moins restreint.

C'est, peut-être, parce que quelques auteurs ne se sont point assez pénétrés de ces principes, c'est parce qu'ils n'ont pas tenu compte de ces distinctions essentielles, que les uns se sont trop renfermés dans la lettre de la loi, et que les autres ont donné à l'expression une acception beaucoup trop étendue : de là les discussions sans mesure, au terme desquelles on chercherait inutilement une décision satisfaisante ; de là encore les erreurs graves dans lesquelles les juges et les avocats peuvent être entraînés par des autorités d'ailleurs très-respectables.

S'il est vrai de dire que la loi a pour but principal l'intérêt de l'*absent*, il est juste de convenir aussi que si cet intérêt ne doit jamais être entièrement perdu de vue, il diminue en raison du temps qui fait successivement disparaître la présomption de l'existence de l'homme dont la loi, dans sa sollicitude, protège les intérêts. Ajoutons que la protection de la loi est discrète, utile et désintéressée : c'est la seule qui convienne à l'*absent*.

Ces principes posés, voyons d'abord comment M. de Moly interprète ces mots, *parties intéressées*, dans l'art. 112; nous verrons ensuite quel sens il leur donne dans l'art. 115.

D'après M. de Moly, par cette désignation, *parties intéressées*, l'art. 112 veut que l'on reconnaisse cette qualité, et les droits y attachés, dans *tout individu ayant un intérêt, quelque éventuel, quelque éloigné, quelque hypothétique qu'il soit, à la conservation des biens de l'absent présumé.* L'auteur va beaucoup plus loin encore, et en ajoutant à cette première décision, il dit : *Nous estimons que par qui que soit présentée une requête qui aura pour but de faire pourvoir à la conservation des biens d'un individu qui aura disparu, le tribunal* POURRA *la prendre en considération, parce que le juge devra supposer, dans celui qui présentera cette requête, intérêt à la voir accueillir.*

Qu'on ne pense pas que l'auteur arrive d'emblée à cette décision : elle est le résultat d'une longue discussion, dans laquelle il combat l'opinion contraire à la sienne qui ne nous paraît pas suffisamment justifiée.

L'espace dans lequel nous sommes obligés de nous renfermer, ne nous permet pas de suivre l'auteur dans tous les points de sa discussion, et encore moins d'assayer de répondre à tous ses argumens ; nous nous contenterons de rappeler les principes, et de faire remarquer que c'est en leur donnant trop d'extension, et en les interprétant trop largement, qu'il en tire des conséquences et des décisions contraires à l'esprit et à la lettre de la loi.

A prendre ces mots, *parties intéressées*, dans l'acception que M. de Moly entend leur donner ici, ils n'auraient plus d'autre limite que celle qu'il plairait à la volonté et au caprice de leur assigner. A les entendre ainsi, ils ne signifieraient rien, par cela seul qu'ils signifieraient trop ; pour parler le langage des grammairiens, ils perdraient leur acception formelle, et cesseraient d'avoir la valeur et

la signification légale qu'ils ont reçues de la langue du droit. Dans les lois, dont le langage est ordinairement clair et concis, nous ne devons voir ni mots inutiles, ni expressions sans valeur ; il faut pouvoir tout définir, tout expliquer, parce que les définitions avouées peuvent seules servir de base à des décisions justes et légales.

Dans le système que nous combattons, l'intérêt justifié cesserait d'être la mesure des actions. Dans une désignation arbitrairement interprétée, chacun trouverait, sous le prétexte de devoirs à remplir, des droits à exercer. L'intérêt public, qui prête si merveilleusement à la déclamation et aux subtilités, suffirait pour autoriser, dans ce cas, les prétentions les plus ridicules, et, par fois, les plus contraires aux intérêts des particuliers.

Mais sans nous arrêter à ces considérations d'un ordre supérieur, et en rétrécissant le cercle de la discussion, prouvons que le système de l'auteur est contraire à tous les principes du droit.

Pour procéder devant les tribunaux, pour pouvoir former une demande, pour requérir légalement le juge, il faut posséder un droit dérivant d'une qualité reconnue. Le *droit* et la *qualité* sont donc indispensables à celui qui prétend faire prononcer sur les demandes qu'il forme en justice. Or, lorsque la loi désigne, comme autorisées à former la demande prévue par l'article 112, *les parties intéressées*, elle n'a entendu donner ce droit qu'aux personnes en qui cette qualité serait reconnue. Cette explication des termes de l'article est tellement conforme aux principes, qu'il serait superflu d'insister davantage sur ce point.

Si la loi avait voulu, comme le suppose M. de Moly, donner *à toute personne le droit de présenter requête*

dans l'intérêt des personnes qui ont disparu, aurait-elle désigné, comme devant en jouir, les seules *parties intéressées* ? Nous disons les *seules parties intéressées*, car par cette désignation elle dit positivement que le droit qu'elle leur accorde ne peut pas être arbitrairement étendu à toutes les personnes qui prétendraient le trouver, pour elles, dans des intérêts qui leur seraient, le plus souvent, entièrement étrangers. Enfin, pourquoi, si le législateur avait eu l'intention d'accorder à d'autres qu'aux *parties intéressées*, le droit qui, aux termes de l'article, n'appartient qu'à elles seules, aurait-il employé, au lieu d'une expression simple et claire, une désignation qualificative et restrictive qui ne saurait être étendue, sans donner naissance à des difficultés sans nombre, et dont le premier inconvénient serait d'introduire l'arbitraire dans l'interprétation et dans l'application de la loi ?

Sous ce premier rapport, et à nous en tenir à la lettre de l'article en discussion, nous ne pouvons pas partager l'avis de M. de Moly sur le sens à donner à ces mots, *parties intéressées.*

Voyons maintenant si, en examinant l'esprit de la loi, nous serons conduits à un autre résultat.

C'est une vérité reconnue, que le législateur, dans tout le titre des *absens*, a eu principalement, presque uniquement en vue l'intérêt de l'*absent.*

De ce principe avoué, puisqu'il est établi par la loi, l'auteur du nouveau Traité tire une conséquence qui nous paraît un peu forcée ; il dit : *Si toutes les dispositions du titre des absens sont principalement dans leur intérêt, ce sont surtout celles sur la première période. Pendant sa durée, le législateur considère l'absent présumé seul, n'a en vue que lui seul. Pourquoi donc n'avoir pas*

donné à TOUTE PERSONNE *le droit de présenter requête dans l'intérêt des individus qui ont disparu ?*

C'est parce que la loi a pour but unique, dans la première période, l'intérêt de l'absent, que nous embrassons une opinion toute contraire à celle de M. de Moly.

En effet, serait-ce veiller aux intérêts d'un citoyen dont l'absence peut avoir pour cause des motifs qu'il lui importe de tenir cachés, que d'autoriser *toute personne*, le premier venu, à se faire un droit d'un silence motivé, et à s'immiscer dans le secret de ses relations? Dans cette première période, quels avantages l'*absent* peut-il retirer des recherches provoquées par l'envieuse curiosité d'un voisin, ou par l'empressement avide d'un collatéral ? La durée naturelle de cette dernière période n'est pas telle que les intérêts de l'absent puissent en souffrir. Quand bien même il en devrait résulter pour lui quelques légers préjudices qu'il doit avoir prévus, et que le plus souvent il aura préférés aux inconvéniens d'une confidence inutile, ou même dangereuse, que sont ces préjudices, comparés à tous les résultats d'une recherche dont l'indiscrétion ne saurait être justifiée ?

Pour donner à son avis l'appui qu'il ne saurait trouver dans la lettre de l'article, l'auteur appelle à son secours les considérations morales. *Au lieu de dessécher le cœur des hommes*, dit-il, *vivifions les sentimens de l'amitié, en provoquant ses sollicitudes, en écoutant ses avertissemens.*

Nous répondrons d'abord, que des considérations, si respectables qu'elles soient, ne peuvent rien contre le texte formel de la loi. Si, dans l'espèce, nous pouvions consentir à les discuter, nous poserions, comme vérité, que la loi ne reconnaît pas de droits fondés sur des qualités mo-

BIBLIOTHÈQUE TOULOUSE INTERUNIVERSITAIRE

rales : laissons à l'amitié ses devoirs, mais gardons-nous de lui donner légalement des droits.

Puisque l'auteur accorde à *toute personne* le droit que l'article 112 donne aux seules *parties intéressées*, on conçoit qu'il l'accorde également, et ce, contre l'avis de plusieurs auteurs, aux héritiers : *car*, dit-il, *nous pourrions soutenir que l'intérêt de l'héritier est un intérêt né et actuel, puisque la condition à laquelle l'ouverture de ce droit est attachée, est censée remplie par la disparition sans nouvelles, et que l'exercice du droit est également suspendu jusqu'à l'accomplissement du temps au bout duquel l'envoi en possession peut être ordonné.*

Ce raisonnement repose sur une erreur dont les conséquences amènent l'auteur à une décision contraire à tous les principes en pareille matière : peu de mots nous suffiront pour le démontrer.

C'est une erreur de dire que le droit de l'héritier est ouvert par la disparition sans nouvelles. En principe, la mort seule donne ouverture aux droits des héritiers. Or, si l'absent est réputé vivant tant que la preuve de sa mort n'est point acquise, quels sont, nous le demandons, les droits que ses héritiers peuvent faire valoir pendant la première période de l'absence ? Nous disons plus, nous soutenons que les héritiers n'ont, pendant ce temps, aucun droit, car ils n'en peuvent tenir que de la mort de l'absent.

Si les héritiers de l'absent n'ont aucun droit, comment pourrait-on raisonnablement soutenir que *l'exercice de ce droit est seulement suspendu ?* Là où le droit n'existe point, il n'y a pas à s'occuper des circonstances qui peuvent en faire suspendre l'exercice. Ce n'est qu'en vertu d'un droit reconnu que l'on est reçu à intenter une action.

Or, il est démontré que les héritiers de l'absent ne jouissent pas de celui dont le législateur a entendu parler ici ; donc ils ne peuvent pas être compris dans les *parties intéressées* dont parle l'article 112 du code civil, parce que, pour être autorisé à provoquer les mesures prescrites par l'article cité, il faut avoir un intérêt né et actuel, et cet intérêt, les héritiers ne l'ont pas.

Au reste, l'auteur sentait si bien lui-même la faiblesse de quelques-uns des motifs sur lesquels il fonde sa décision, qu'il l'a rédigée dans des termes qui prouvent, de sa part, beaucoup de doute et d'incertitude.

En effet, après avoir donné à TOUTE PERSONNE *le droit de présenter une requête*, il ajoute : *Le tribunal* POURRA *la prendre en considération.*

Ici se présente un raisonnement auquel il nous paraît difficile que l'auteur puisse répondre.

Si *toute personne* a le droit de présenter, dans le cas prévu par l'article 112, une requête au tribunal, le tribunal DOIT la prendre en considération ; si, au contraire, le tribunal PEUT refuser de s'en occuper, alors le droit de présenter requête n'appartient pas à TOUTE PERSONNE.

Peu de mots suffiront pour démontrer cette vérité.

Lorsqu'en une qualité non contestée, lorsqu'en vertu d'un droit acquis, je me présente devant le juge, dépend-il de lui de s'occuper ou de ne pas s'occuper de l'objet de ma demande ? Lui est-il permis de disputer sur la valeur d'un droit que je tiens de la loi ? La qualité en laquelle je procède, et qui est légale en moi, peut-il me la contester ? Autant vaudrait dire que le juge peut apposer à la loi une fin de non-recevoir.

De ces principes élémentaires, concluons donc, et tenons pour certain que si, dans l'espèce, le tribunal PEUT ne

pas répondre à la requête qui lui est adressée, le droit de la présenter n'appartient pas à TOUTE PERSONNE, mais aux seules *parties intéressées* qui doivent faire preuve de la qualité en laquelle elles entendent procéder.

Mais, nous dira-t-on peut-être, c'est sacrifier à de puériles considérations les intérêts de l'absent, que de resserrer ainsi le cercle des personnes auxquelles la loi donne le droit de provoquer des mesures conservatrices.

C'est là, et en résumé, le raisonnement sur lequel s'appuient les partisans de l'opinion contraire à la nôtre.

Cette pensée, qui prend sa source dans un motif très-louable, devait se présenter à l'esprit de M. de Moly.

En général, dit-il, *la loi ne veille pas pour le majeur, parce qu'elle le considère comme capable de se défendre lui-même et de soigner ses intérêts. Cependant s'il est absent, ou en présomption d'absence, elle a cru devoir venir à son secours ; son intention est bien formelle. Comment cette intention sera-t-elle remplie ? La loi ne peut s'appliquer elle-même ; ses ministres, non plus, ne peuvent connaître par eux-mêmes les cas où son application est nécessaire.* IL FAUT QUE LES PARTICULIERS, *EN ÉVEILLANT PAR LEURS DEMANDES LA SOLLICITUDE DU MAGISTRAT, VIVIFIENT LA LOI.*

Nous partageons cet avis, et nous pensons que TOUTE PERSONNE *a le droit d'éveiller la sollicitude du magistrat ;* mais nous différons d'opinion avec M. de Moly sur la nature de la demande qui peut être adressée, et sur les droits du magistrat à qui elle doit l'être. Nous soutenons que les seules *parties intéressées* peuvent procéder, pardevant les juges, par voie de *demandes* et de *requêtes* auxquelles il doit être fait droit, et que toute autre personne ne peut agir, dans le cas prévu par l'article 112,

que par simples *avertissemens* donnés au procureur du roi.

Pour prouver la nécessité de cette distinction, nous avons à combattre l'avis de M. de Moly, qui soutient que, dans cette circonstance, la loi n'investit pas le ministère public du droit d'agir *par voie d'action.* Nous pensons le contraire. Mais la discussion dans laquelle nous devons entrer pour justifier notre opinion, appartient à une question tout-à-fait distincte de celle dont nous nous occupons en ce moment ; nous en ferons le sujet d'un article que nous publierons incessamment.

Pour nous résumer sur la première partie de la question, nous pensons que par ces expressions, *parties intéressées*, l'on ne peut entendre, dans le cas prévu par l'article 112 du code civil, que *les créanciers ou associés de l'absent ; les communiers possédant quelques biens indivis avec lui ; le fermier à l'égard du maître, et le maître à l'égard du fermier ; en un mot, tous ceux qui peuvent avoir quelques actions à exercer en concours avec l'absent présumé contre lui.* Ceux-ci peuvent agir par *voie de* REQUÊTE ; mais on ne peut accorder ce droit *ni aux amis qui, sans être réellement intéressés dans les affaires de l'absent, prendraient un intérêt d'affection sur son sort, ni aux parens qui, en qualité d'héritiers, ne peuvent avoir intérêt quand il n'y a encore* NI DROIT DE SUCCESSIBILITÉ OUVERT A LEUR PROFIT, *ni action pour en provoquer l'ouverture.* Ces derniers ne peuvent agir que par voie de simple AVERTISSEMENT donné au ministère public.

Cette première partie de notre question résolue, examinons la seconde, et voyons comment il faut entendre ces expressions *parties intéressées*, que l'on retrouve dans l'article 115 du code civil.

Ici notre tâche devient facile, car nous partageons entièrement l'avis de M. de Moly. Pour justifier notre opinion, nous n'aurions qu'à copier l'excellente discussion dans laquelle il combat, avec succès, l'opinion contraire soutenue par MM. Locré, Toullier et Delvincourt; mais en procédant ainsi, nous ne ferions que reproduire surabondamment une discussion déjà connue de nos lecteurs, qui ont dû se procurer l'ouvrage qui la renferme.

S'il était possible d'ajouter aux motifs de décider donnés par l'auteur, nous dirions, toujours en nous en tenant à l'esprit de la loi, et en interprétant l'intention du législateur, que, dans le cas prévu par l'article 115, il convient, sans toutefois perdre de vue les intérêts de l'*absent*, de prendre en considération ceux des tiers. Il faut donc, pour qu'ils puissent y veiller utilement, qu'ils tiennent de la loi le droit de pouvoir provoquer la *déclaration d'absence.*

Mais, disent les partisans de l'opinion contraire, quels avantages peuvent résulter, pour les tiers, du droit de pouvoir provoquer la *déclaration d'absence*, puisqu'en définitive, cette *déclaration d'absence* doit avoir pour résultat *l'envoi en possession provisoire*, possession à laquelle les seuls héritiers ont droit aux termes de l'article 120?

A cette observation, nous ferons une réponse très-simple.

Il est certain qu'à cette période de l'absence, les probabilités de l'existence de l'*absent* commencent à diminuer, et que si la loi veille encore à ses intérêts, elle entend aussi donner aux tiers le pouvoir de soigner utilement les leurs; et son but serait manqué, si elle ne donnait qu'aux seuls héritiers le droit de provoquer la déclaration d'absence.

En effet, les intérêts des tiers ne peuvent-ils pas se trouver tellement en opposition avec les intérêts des héritiers que ceux-ci devront se refuser à faire déclarer l'absence ? Il faut donc que les tiers puissent demander qu'elle soit déclarée, et ils le demanderont non seulement dans leurs intérêts, mais aussi dans ceux de l'*absent.*

Nous disons que c'est aussi dans les intérêts de l'absent que cette demande sera formée ; car « il est évident, comme le prouve M. de Moly, que l'*absent* a le plus grand intérêt qu'à l'époque voulue, la déclaration de son absence soit prononcée, et qu'elle soit suivie de l'envoi en possession provisoire : car si ses biens sont abandonnés, ils sont en danger de périr ; s'ils sont administrés, ils seront peut-être dilapidés. »

Il résulte de ce que nous avons dit jusqu'ici, et par les motifs que nous avons longuement développés en combattant, sur la première partie de la question, l'opinion de l'auteur du *Traité des Absens*, que le sens de ces expressions, *parties intéressées*, que l'on trouve dans les articles 112 et 115 du code civil, n'est pas le même dans ces deux articles. Nous avons expliqué comment il doit être entendu dans l'article 112.

D'accord avec M. de Moly sur la seconde partie de la question, nous n'avons pas dû copier une longue discussion que l'on trouvera dans l'ouvrage. Nous reconnaissons, avec l'auteur, que les *parties intéressées* dont parle l'article 115 du code, sont, *l'héritier présomptif de l'absent ; les héritiers d'un degré postérieur, lorsque ceux du degré plus proche négligent d'agir ; son légataire universel et particulier ; son époux ; le propriétaire du fonds sur lequel il a un bail à vie ou un droit d'usufruit, et toute autre personne qui aurait sur ses biens quelques droits subordonnés à la condition de son décès.*

Cette opinion, partagée par MM. Proudhon et Pigeau, est parfaitement justifiée par M. de Moly.

Ici se présente une question qui se lie naturellement à celle que nous venons d'examiner. Elle prend sa source dans les dispositions de l'article 120, qui n'est qu'un corollaire de l'article 115.

L'article 120 porte : « Dans le cas où l'absent n'aurait » point laissé de procuration pour l'administration de ses » biens, les héritiers présomptifs, au jour de sa disparition » ou de ses dernières nouvelles, pourront, en vertu du » jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire » envoyer en possession provisoire des biens qui apparte- » naient à l'absent au jour de son départ ou de ses der- » nières nouvelles, à la charge de donner caution pour » leur administration. »

Des dispositions de l'article que nous venons de rapporter, est née la question de savoir *quelles sont les personnes appelées à l'administration des biens de l'absent ;* ou en d'autres termes, et plus clairement, quelles sont les personnes auxquelles la loi donne le droit de demander l'envoi en possession provisoire ?

Cette question divise encore les jurisconsultes. Les auteurs qui l'ont traitée en ont fait le sujet de longues discussions, et, comme on devait s'y attendre, les décisions différentes données par chacun d'eux, sont toutes des conséquences du système que chacun a embrassé et défendu, en s'occupant des articles 112 et 115 du code civil.

Les uns soutiennent que les seuls *héritiers présomptifs* ont le droit de demander l'envoi en possession provisoire.

Les autres, au contraire, décident que la demande d'*envoi en possession provisoire* peut être formée, non seulement par *les héritiers présomptifs*, mais encore

par les donataires, les légataires à titre universel et particulier, et par tous ceux qui ont sur les droits de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès.

Les premiers fondent leur opinion sur les dispositions de l'article 120, rapprochées du texte formel de l'article 123, qui est ainsi conçu :

« Lorsque *les héritiers présomptifs* auront obtenu » l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe » un, sera ouvert à la requête des parties intéressées, ou » du procureur du roi près le tribunal, et les légataires, » les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les » biens de l'absent des droits subordonnés à la condition » de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la » charge de donner caution. »

A s'en tenir rigoureusement à la lettre de la loi, et à n'en consulter ni l'esprit, ni l'intention, l'opinion de ceux qui n'entendent accorder qu'aux seuls *héritiers présomptifs* le droit de demander l'envoi en possession provisoire, peut être défendue avec quelque apparence de raison, et on ne doit pas être étonné qu'elle l'ait été quelquefois avec succès.

Mais si quelque chose a le droit de nous surprendre dans cette discussion, c'est la contradiction évidente qui résulte, dans le même auteur, de l'interprétation donnée aux dispositions de l'article 115, et de l'explication de l'article 120.

En effet, comment concilier l'opinion qui ne veut donner qu'aux *seuls héritiers présomptifs* le droit de demander l'envoi en possession provisoire, avec celle du même jurisconsulte qui, en interprétant les dispositions de l'article 115, accorde au donataire, au légataire universel et particulier, et à toute autre personne qui aurait

sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, le droit de provoquer et de poursuivre la *déclaration d'absence* ? Les termes de l'article 120, rapprochés de l'article 123, sont trop précis, disent les partisans de cette opinion, pour donner à d'autres qu'aux héritiers présomptifs, les droits que la loi n'accorde réellement qu'à eux seuls. De plus, l'absent n'étant pas réputé mort, le légataire ne pourrait pas jouir d'un legs dont la délivrance est subordonnée à cette condition ; enfin, et pour dernière raison, disent-ils, le testament ne pouvant être ouvert qu'après l'envoi en possession, les légataires ne sont pas connus ; il leur serait donc impossible d'établir leur qualité en justice.

Sans entrer dans les détails de la discussion dont nous venons d'indiquer les points principaux, nous demanderons comment il est possible de concilier, dans le même auteur, l'extension donnée aux mots *parties intéressées* de l'article 115, avec la conséquence rigoureuse qu'il tire des dispositions de l'article 120 ? Là, c'est l'interprétation la plus large, et trouvant dans des expressions susceptibles de discussion, les droits les plus étendus, il donne *au légataire* le droit de *provoquer la déclaration d'absence*. Ici, au contraire, sans s'arrêter à l'esprit de la loi, sans s'occuper de son intention ; isolant les articles 120 et 123 de ceux qui les précèdent, et, comme on le dit au barreau, s'en tenant *judaïquement* à la lettre, il refuse au même *légataire* le droit de demander *l'envoi en possession provisoire*. Première contradiction trop évidente, pour qu'il soit nécessaire d'insister plus long-temps sur ce point.

Mais continuons d'examiner les autres motifs par lesquels on prétend justifier l'avis que nous ne pouvons pas partager.

Les légataires ne sont pas connus, disent les mêmes écrivains ; donc ils ne peuvent point établir leur qualité en justice.

Nous répondrons d'abord que les testamens n'étant pas tous nécessairement mystiques et secrets, il n'est point exact de dire que les légataires ne sont connus qu'après l'envoi en possession provisoire ; car ne peut-il point arriver qu'un individu soit dépositaire et possesseur d'un testament olographe régulier qui établisse la qualité en laquelle il entendra procéder ? Eh quoi ! dirons-nous aux partisans de l'opinion que nous combattons, vous supposez que les légataires auxquels vous donnez le droit de poursuivre la déclaration d'absence, connaissent le testament qui leur confère cette qualité, et lorsqu'il s'agit de la demande d'envoi en possession provisoire, conséquence immédiate et rigoureuse du premier droit, ils sont censés ne pas connaître cette même qualité, parce que le testament n'a pas dû être ouvert !

Nous voudrions qu'on pût nous dire comment, dans ce cas, la même chose peut être et n'être pas, et, pour nous expliquer plus positivement, comment le légataire *peut* connaître sa qualité lorsqu'il s'agit de provoquer la déclaration d'absence, et comment ensuite il est censé l'ignorer quand arrive l'époque fixée par la loi pour demander l'envoi en possession provisoire.

La seconde contradiction que fait ressortir ce raisonnement, nous paraît tout aussi évidente que la première.

Jaloux de faire adopter leur opinion et de voir triompher leur système, nos adversaires vont plus loin, et pour cette fois ils s'appuient sur des principes.

« L'absent n'étant pas réputé mort, disent-ils, les légataires ne peuvent pas jouir d'un legs subordonné à cette condition. »

Commençons par rappeler que les écrivains et les jurisconsultes qui se fondent sur les règles que nous venons de rappeler, pour refuser aux légataires le droit de demander l'envoi en possession provisoire, enseignent et proclament par-tout que la loi sur l'absence est une dérogation continuelle aux principes et aux règles de droit en matière de succession. Ils établissent tous, en raisonnant d'après la lettre et l'esprit de la loi, que si, dans la première période de l'absence, le législateur n'a eu en vue que l'intérêt de l'absent, dans la seconde, l'existence de l'absent devenant chaque jour plus douteuse, la loi a dû et a voulu aussi veiller aux intérêts des tiers, et qu'en n'accordant, comme ils entendent le faire, qu'aux seuls héritiers présomptifs le droit de demander *l'envoi en possession provisoire*, ils disputent contre les exceptions qu'ils ont eux-mêmes reconnues. Si, sans nous appuyer sur des exceptions, nous consentons à nous en tenir aux principes, nous prendrons dans ces mêmes principes un argument auquel il nous paraît difficile que nos adversaires puissent répondre.

Nous leur dirons : Si l'absent n'étant pas réputé mort, les légataires ne peuvent pas jouir d'un legs subordonné à cette condition, les héritiers présomptifs n'ont pas, plus que les légataires, le droit de demander l'envoi en possession provisoire, parce qu'il est de règle que la mort seule donne ouverture aux successions, et qu'à cet égard, les *héritiers présomptifs* ne sont pas plus privilégiés que les légataires ; d'où nous devons nécessairement conclure, que l'exception établie par l'article 120 profite aux légataires, aussi bien qu'aux héritiers.

Nous n'entreprendrons pas de justifier ce raisonnement fondé sur les principes ; nous ne pourrions entrer dans les développemens qu'il comporte, sans ajouter à cet article,

déjà beaucoup trop long. Nous nous serions même dispensés d'indiquer les raisons sur lesquelles nous fondons notre opinion, si M. de Moly, qui la partage, les eût fait valoir dans l'excellente discussion dont cette belle question est l'objet. Il serait difficile d'ajouter quelque chose de vraiment utile, aux raisons de décider que donne l'auteur du *Traité*. Si nous avons essayé de faire valoir quelques motifs à l'appui de ceux développés par M. de Moly, c'est par l'effet de cette manie qui pousse le critique le plus inhabile, à trancher du professeur.

Pour rentrer dans notre rôle, nous ferons observer que parmi les fautes assez nombreuses de typographie dont l'imprimeur s'est rendu coupable, il faut ranger celle qu'il a commise page 201 : l'article 128 qu'il indique par le numéro, n'a pas du tout rapport à la question discutée, mais bien l'article 120, dont il copie textuellement les dispositions ; ce qui prouve suffisamment que la faute que nous signalons ne peut être attribuée à l'auteur.

Nous terminerons par une observation qui nous est dictée par le désir d'avoir encore une fois raison sur les mots, s'il était possible que nous ne l'eussions pas sur les choses.

L'article 115 décide formellement, dit M. de Moly, que la demande en déclaration d'absence peut être formée par *toute partie intéressée*.

Nous avons consulté dix éditions du code civil, depuis l'édition officielle in-4.°, jusqu'à l'in-64 du libraire Guillaume, et dans toutes nous avons trouvé, *les parties intéressées*, et non, *toute partie intéressée*. Ces deux manières de s'exprimer signifient bien, si l'on veut, la même chose ; cependant il ne faudrait que vouloir tourmenter un peu les mots, pour trouver là le sujet d'une longue discussion.

Cette remarque, par trop minutieuse, prouve toute l'attention que nous apportons dans l'examen de l'ouvrage dont nous rendons compte. Notre critique un peu sévère est, dans cette circonstance, la mesure de la haute opinion que nous avons du caractère de l'auteur du *Traité des Absens*. Si nous ne la tempérons pas par les éloges dont nous trouvons les motifs à chaque page de son livre, c'est parce que nous ne devons point oublier qu'en se plaçant parmi les écrivains jurisconsultes, et en prenant rang parmi les auteurs pour qui, en général, c'est un besoin que d'être loué, M. le conseiller de Moly ne s'est pas dépouillé de la dignité du magistrat dont l'austère justice repousse la louange.

HELOIN.

FIN DE LA SECONDE PARTIE DU TOME V.

TABLE ALPHABÉTIQUE
DES MATIÈRES.

Le premier chiffre indique la partie, et le second, la page.

Absens. (*Parties intéressées.* — *Déclaration d'absence.* — *Envoi et possession provisoire.*) Examen *du Traité des Absens* de M. A. G. de Moly, conseiller à la cour royale de Toulouse. 2 — 81

Acceptation. *V. Stipulation au profit des tiers.*

Acte public. *V. Jonction de défaut.*

Acte d'accusation. *V. Circonstance aggravante.*

Acte de célébration de mariage. *V. Possession d'état.*

Action civile. *V. Enquête.*

Adjudication. *V. Biens communaux.*

Alignement. *V. Maire.*

Année de deuil. *V. Dot.*

Appel. *V. Jugement de défaut.* — *Ordre.* — *Interdiction.*

Arbitre. (*Compromis.* — *Compte.* — *Tiers.* — *Chose non demandée.*) Les arbitres chargés par un compromis de statuer sur toutes les difficultés mues et à mouvoir, se rattachant aux comptes dus par un procureur fondé, sont autorisés à statuer sur la demande en restitution d'effets mobiliers confiés au mandataire pendant sa gestion. — Les arbitres nommés par le compte-rendant et l'oyant-compte, peuvent décider combien il est dû à un tiers pour la rédaction des comptes, lorsque ce tiers y donne son consentement, sans excéder par là les termes du compromis. 1 — 262

Arbitres. (*Juridiction.* — *Compétence.* — *Police sociale.* — *Arbitres nommés.* — *Dernier ressort.* — *Clause nulle.*) Des arbitres, soit volontaires, soit forcés, ne peuvent jamais être juges de leur compétence. — Est nulle la clause qui, dans une police sociale, attribue à des arbitres qui n'y sont pas nominativement désignés, le pouvoir de statuer en dernier ressort, surtout si l'objet du litige n'a pas été prévu. 2 — 67

Arbitres nommés. *V. Arbitres.*

Arrêt. (*Conclusions.* — *Partage* (*d'opinion*). — *Juges.* —

Arrêt interlocutoire. — Ordre du Tableau. — Nullité.) Une partie ne peut pas quereller, par des conclusions prises à l'audience, le choix des juges appelés pour vider un partage. — Les juges qui ont concouru à un arrêt interlocutoire, peuvent être appelés pour vider un partage intervenu postérieurement, lorsque les parties discutent diverses questions qui avaient été agitées lors de l'arrêt interlocutoire. — Il faut d'abord épuiser la liste des juges attachés à la chambre qui a déclaré le partage, avant que d'appeler, pour le vider, les juges suivant l'ordre du tableau général de la cour. 1 — 27

Arrêt de défense. (*Dernier ressort. — Fin de non-recevoir. — Police sociale. — Nomination d'arbitres. — Dernier ressort. — Clause nulle.*) Lorsqu'on soutient qu'un jugement a été mal à propos qualifié en dernier ressort, l'arrêt qui accorde, sous ce prétexte, des défenses d'exécution provisoire, ne préjuge point, au fond, la question du dernier ressort : cet arrêt ne forme point une fin de non-recevoir contre la demande en rejet d'appel. — On doit déclarer nulle la clause d'une police sociale qui confie à des arbitres le pouvoir de statuer en dernier ressort, lorsque les arbitres ne sont pas nominativement désignés, et que l'espèce du litige n'a pas été spécialement prévue. 1 — 304

Arrêt interlocutoire. *V. Arrêt.*

Autorisation. (*Lettre de change.*) Une femme à l'ordre de qui une lettre est tirée par son mari, est autorisée à la négocier, alors surtout que l'endossement est expressément autorisé. 1 — 272

Avocats. (*Organisation. — Discipline.*) Rapport au Roi. 2 — 55

Avoué. (*Ministère public. — Défense.*) L'avoué contre lequel le ministère public, en concluant dans la cause, requiert une peine de discipline, doit être entendu dans sa défense personnelle, sous peine de nullité de l'arrêt. 2 — 24

Avoués (*Plaidoirie.*) Circulaire de M.gr le Garde-des-Sceaux, relative à l'ordonnance du Roi du 27 Février 1822. 2 — 72

Avoués. *V. Commencement de preuves par écrit.*

Bail a loyer. *V. Congé.*

Biens communaux. (*Adjudication. — Compétence.*) Les tribunaux ordinaires sont compétens pour statuer sur des questions de propriétés relatives à des biens adjugés comme biens communaux. 1 — 299

Bois. *V. Procès verbal.*

Bonne foi. *V. Constitution d'avoué.*

Bordereau de collocation. *V. Ordre.*

Bordereau d'inscription. *V. Ordre.*

Chose non demandée. *V. Arbitre.*

Circonstance aggravante. (*Acte d'accusation. — Question.*) Une circonstance aggravante d'un crime, écartée par la chambre d'accusation, ne peut pas être comprise dans l'acte d'accusation. — Si elle est mentionnée dans le résumé de cet acte, le président n'est pas obligé de la comprendre dans les questions qu'il soumet aux juges lorsque cette circonstance ne résulte point des débats. 1 — 3

Clause nulle. *V. Arbitre. — Arrêt de défense.*

Cohabitation. *V. Epoux.*

Colportage. *V. Tabac.*

Commandement. *V. Jonction de défaut.*

Commandement et contrainte personnelle. (*Huissier commis. — Nullité.*) C'est par le président du tribunal du lieu où se trouve le débiteur, et non par le président du tribunal du domicile, que doit être commis l'huissier pour la signification d'un commandement et contrainte personnelle. 1 — 122

Commencement de preuve par écrit. (*Conclusions. — Avoué. — Société. — Prorogation. — Preuve testimoniale. — Enquête. — Nullité. — Désistement. — Preuve d'office.*) Le dire consigné dans les conclusions prises par un avoué, peut être réputé *commencement* de preuve par écrit. — La preuve testimoniale peut être admise pour constater la prorogation d'une société non commerciale établie par police écrite, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. — Lorsqu'une enquête est annullée par le fait de l'avoué, et qu'il y a déchéance encourue, le tribunal peut ordonner la preuve d'office. 1 — 178

Commencement de preuve par écrit. *V. Notes.*

Compétence. *V. Société en participation. — Biens communaux. — Arbitre. — Maire. — Matière commerciale.*

Compromis. *V. Arbitre.*

Compte. *V. Arbitre.*

Conclusions. *V. Arrêt. — Commencement de preuves par écrit.*

Condition. *V. Constitution d'avoué.*

Congé. (*Bail à loyer. — Preuve par témoins.*) En matière de bail à loyer verbal, le congé peut être prouvé par témoins, surtout lorsque, dans l'usage des lieux, les congés sont donnés verbalement. 1 — 231

Consentement. *V. Matière commerciale.*

CONSTITUTION D'AVOUÉ. (*Fin de non-recevoir. — Intervention. — Requête. — Héritier. — Rachat. — Délai. — Jurisprudence. — Offres réelles. — Conditions. — Contre-lettre. — Tiers. — Prescription. — Bonne foi. — Juste titre.*) Une constitution d'avoué et des jugemens préparatoires, ne rendent pas non-recevable la demande en rejet d'une intervention. — Un héritier ne peut pas intervenir dans une instance où figurent les cohéritiers, sans présenter une requête : il ne lui suffit pas, pour être reçu intervenant, de faire joindre son nom à celui de ses cohéritiers dans une citation en reprise. — Un héritier ne peut pas intervenir dans une instance en validité d'offres, engagée par ses cohéritiers contre l'acheteur à réméré d'un immeuble de leur auteur, si d'ailleurs ses offres ont été de la totalité du prix de l'immeuble. — La jurisprudence du parlement de Toulouse, qui prorogeait à trente ans le délai de réméré accordé dans un acte de vente, est encore aujourd'hui obligatoire pour les tribunaux de son ressort. — Cette jurisprudence n'est applicable qu'aux seuls cas où le réméré était stipulé dans l'acte même de vente. — Dans l'ancien droit, des offres étaient-elles nulles, si elles étaient, 1.° excessives ; 2.° faites hors du domicile des créanciers ; 3.° sans désignation des espèces offertes ; 4.° sans procès verbal de consignation ; 5.° en monnaies décriées *sive* en assignats ?.... Dans l'ancien droit, les contre-lettres étaient-elles nulles à l'égard des tiers ? — La bonne foi, au moment de l'acquisition, suffit-elle pour prescrire ? — Un acte d'opposition et de protestation signifié à un acquéreur, interrompt-il la prescription ? 1 — 207

CONTRAVENTION DE POLICE. *V. Dernier ressort.*

CONTRE-LETTRE. *V. Constitution d'avoué.*

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. *V. Tabac.*

COPIE. *V. Ordre exécutoire sur minute.*

CORPS HÉRÉDITAIRE. *V. Supplément de légitime.*

COUTUME. (*Dot.*) Avant la promulgation du code civil, les biens donnés à la future épouse, dans le contrat, pour supportation des charges du mariage, et avec stipulation d'augment, suivant la coutume d'Albigeois, qui la fixait à la moitié de la dot, sont-ils dotaux ? 2 — 44

CRÉANCIER. (*Débiteur. — Intervention. — Dot. — Séparation de corps. — Payement.*) Un créancier peut intervenir sur l'appel dans une instance engagée entre son débiteur et un autre créancier, lorsqu'il craint que ses droits ne courent quelque danger. — La demande que fait une femme du payement de sa dot, peut être écartée, soit après une séparation

de corps, soit après la dissolution du mariage, en lui opposant qu'elle s'est déjà payée de ses propres mains pendant le mariage, soit en vendant divers objets mobiliers du mari, soit en s'appropriant des créances qui lui appartenaient. 1 — 112

Débiteur. *V. Créancier.*

Décès. *V. Possession d'état.*

Déchéance. *V. Ordre.*

Déclaration d'absence. *V. Absens.*

Défaut de célébration. *V. Promesse de mariage.*

Défense. *Procès verbal.* — *Avoué.*

Délai. *V. Jonction de défaut.*

Délit forestier. *V. Dernier ressort.*

Délivrance. *V. Dernier ressort.*

Dépaissance. *V. Procès verbal.*

Dépens. *V. Dot.*

Dernier ressort. (*Contravention de police.* — *Délit forestier.* — *Usage.* — *Délivrance.* — *Mise en demeure.*) L'article 192 du code d'instruction criminelle, n'est point applicable en matière de délit forestier. — L'usager qui coupe du bois sans en avoir obtenu la délivrance, ou sans avoir mis le propriétaire en demeure, est punissable correctionnellement d'après l'ordonnance de 1583 et celle de 1669. 1 — 285

Dernier ressort. *V. Arrêt de défaut.* — *Arbitre.*

Désistement. *V. Commencement de preuves par écrit.*

Disposition implicite. *V. Testament.*

Dommages. *V. Société.*

Dommages et intérêts. *V. Promesse de mariage.*

Donation conditionnelle. *V. Promesse de mariage.*

Dot. (*Inaliénabilité.* — *Dépens.* — *Année de deuil.*) Le créancier pour dépens obtenus contre la femme dans un procès relatif à ses biens paraphernaux, peut, après la dissolution du mariage, saisir les sommes dotales et l'augment. — Il ne peut pas saisir l'année de deuil. 1 — 53

Dot. *V. Créance.* — *Supplément de légitime.* — *Coutume.*

Echéance. *V. Lettre de change.*

Ecritures. *V. Procès verbal.*

Ecritures privées. (*Testament olographe.* — *Vérification par pièces de comparaison.* — *Preuve testimoniale.*) L'on ne peut pas prouver par témoins seulement qu'un testament olographe est l'ouvrage de celui à qui on l'attribue. — Dans une vérification d'écritures privées, on peut demander qu'elle soit faite par témoins, après avoir fait ordonner qu'il y serait procédé sur pièces de comparaison. 1 — 5

ECRIT SOUS SEING PRIVÉ. *V. Stipulation au profit des tiers.*

ECROUE. *V. Ordre, exécution sur minute.*

ENQUÊTE. (*Procédure criminelle. — Action civile.*) Les tribunaux civils ne peuvent point admettre comme preuves de faits contestés, l'information résultant d'une procédure criminelle faite par un juge d'instruction. 1 — 76

ENDOSSEMENT. *V. Lettre de change.*

ENQUÊTE. *V. Commencement de preuves par écrit.*

ENVOI EN POSSESSION PROVISOIRE. *V. Absens.*

EPOUX. (*Cohabitation. — Exception.*) Une femme peut se refuser à cohabiter avec son mari, lorsque celui-ci est réduit à un état tel qu'il ne peut offrir à son épouse un logement convenable. 1 — 270

EPOUX SURVIVANT. *V. Possession d'état.*

EXCEPTION. *V. Epoux.*

EXÉCUTION. *V. Jonction de défaut. — Jugement de défaut. — Sentence arbitrale.*

EXPLOIT D'APPEL. (*Nullité. — Signification au domicile élu.*) Un exploit d'appel signifié au domicile élu dans un commandement en contrainte personnelle, n'est pas valable. 1 — 167

FEMME MINEUR. *V. Supplément de légitime.*

FIN DE NON-RECEVOIR. *V. Matière commerciale. — Arrêt de défense. — Constitution d'avoué.*

FONDS ENCLAVÉ. *V. Passage.*

FORCE MAJEURE. *V. Responsabilité des communes.*

GARDE FORESTIER. *V. Procès verbal.*

GUERRE CIVILE. *V. Responsabilité des communes.*

HÉRITIER. *V. Constitution d'avoué.*

HUISSIER COMMIS. *V. Commandement en contrainte personnelle.*

IMMEUBLES. *V. Restitution de fruits.*

INALIÉNABILITÉ. *V. Dot.*

INEXÉCUTION. *V. Promesse de mariage.*

INDEMNITÉ. *V. Passage.*

INSTITUTION CONDITIONNELLE. *V. Testament.*

INTENTION. *V. Tabac.*

INTERDICTION. (*Jugement. — Appel.*) On peut relever appel d'un jugement qui nomme un administrateur provisoire incidemment à une demande en interdiction. — Ce jugement est réputé contradictoire, de cela seul qu'il a été procédé à l'interrogatoire de celui dont l'interdiction est provoquée. 2 — 79.

INTERRUPTION. *V. Supplément de légitime. — Constitution d'avoué. — Créancier.*

JONCTION DE DÉFAUT. (*Jugement. — Nullité. — Acte public. — Commandement. — Opposition. — Délai. — Exécution. — Sursis.*) La partie qui, devant les premiers juges, n'a pas requis la jonction du défaut au fond contre un défaillant, peut-elle, en cause d'appel, demander l'annullation du jugement définitif qui est intervenu, sous le prétexte que la jonction du défaut au fond n'avait pas été prouvé? — L'opposition au commandement fait en vertu d'un acte notarié, arrête nécessairement toute exécution extérieure. 1 — 339

JUGES. *V. Arrêt.*

JUGEMENT. (*Signature. — Nullité.*) Un jugement signé par un juge, au lieu de l'être par le président, n'est pas nul, lorsqu'il est d'ailleurs constant que trois juges ont concouru à rendre ledit jugement. 1 — 271

JUGEMENT. *V. Interdiction. — Jonction de défaut.*

JUGEMENT DE DÉFAUT. (*Opposition. — Exécution. — Appel.*) La déclaration qu'une partie défaillante, et qui n'a pas constitué d'avoué, fait dans l'acte d'appel qu'elle a relevé du jugement de défaut, qu'elle connaît ce jugement, et les poursuites commencées contre elle, doit être considéré comme un acte duquel il résulte nécessairement qu'elle a eu connaissance de l'exécution du jugement. 1 — 14

JURIDICTION. *V. Arbitre.*

JUSTE TITRE. *V. Constitution d'avoué.*

LÉGITIME. *V. Testament.*

LÉGITIMITÉ. *V. Possession d'état.*

LETTRE DE CHANGE. (*Endossement. — Échéance.*) La propriété d'une lettre de change est transmissible par la voie de l'endossement après l'échéance. 1 — 171

LETTRE DE CHANGE. *V. Autorisation.*

MAIRE. (*Alignement. — Compétence.*) L'examen d'un arrêté du maire qui prohibe la reconstruction d'un édifice détruit, sauf à prendre l'alignement donné par l'autorité, est de la compétence des tribunaux civils. — Le maire, dans les villes où il n'existe pas de plan soumis au préfet, approuvé par le ministre de l'intérieur, et arrêté au conseil d'état, n'a pas le droit de donner l'alignement à suivre pour la reconstruction des édifices détruits. 1 — 101

MAJORITÉ SIMPLE. *V. Meurtre.*

MANDAT. *V. Société.*

MATIÈRE COMMERCIALE. (*Tribunal civil. — Compétence. — Consentement. — Fin de non-recevoir.*) La partie qui a plaidé devant un tribunal civil, en matière commerciale, n'est pas recevable à proposer sur l'appel l'incompétence de ce tribunal. 1 — 273

MEURTRE. (*Provocation. — Majorité simple.*) La provocation est un fait principal. — La cour doit délibérer sur la question à laquelle ce fait donne lieu, lorsque le jury l'a résolue négativement à la simple majorité. 1 — 19

MINISTÈRE PUBLIC. *V. Avoué.*

MISE EN DEMEURE. *V. Dernier ressort. — Usager.*

MODÉRATION. *V. Tabac.*

NOM. *V. Ordre.*

NOMINATION D'ARBITRES. *V. Arrêt de défense.*

NOTES. (*Commencement de preuve par écrit. — Preuve par témoins.*) De simples notes ayant trait à une demande, et émanées de l'auteur de la personne à qui cette demande est adressée, sont un commencement de preuve par écrit, qui peut faire admettre la preuve testimoniale. 1 — 61

NULLITÉ. *V. Commandement en contrainte personnelle. — Exploit d'appel. — Commencement de preuve par écrit. — Jonction de défaut. — Jugement de défaut. — Ordonnance. — Ordonnance exécutoire sur minute. — Arrêt. — Procès verbal.*

OFFRES RÉELLES. *V. Constitution d'avoué.*

OPPOSITION. *V. Sentence arbitrale. — Jugement de défaut. — Jonction de défaut.*

ORDONNANCE (*Signature du greffier. — Nullité.*) Une ordonnance délivrée par le président d'un tribunal sur requête sans le contre-seing du greffier, n'est point exécutoire. 1 — 82

ORDONNANCE EXÉCUTOIRE SUR MINUTE. (*Signature du greffier. — Nullité. — Procès verbal d'emprisonnement. — Écrou. — Copie. — Nullité.*) L'ordonnance d'un juge, *exécutoire sur minute*, peut être exécutée sans la signature du greffier. — Il n'est pas nécessaire que le procès verbal d'emprisonnement signé par les témoins, et celui d'écrou signé par le greffier, contiennent la mention que la copie a été remise, s'il est prouvé qu'immédiatement après ces actes la copie a été remise. 1. — 89

ORDONNANCE D'*EXEQUATUR*.. *V. Sentence arbitrale.*

ORDRE. (*Rente reversible. — Bordereau d'inscription. — Nom.* En matière de rente réversible, l'inscription dont le bordereau ne porte que le nom de la personne en faveur de laquelle la rente est constituée, et ne porte pas le nom de celle à qui la rente est réversible, ne peut profiter à cette dernière. 1 — 115

ORDRE. (*Appel. — Déchéance. — Bordereau de collocation.*) L'article 763 du code de procédure civile, qui règle le délai de l'appel en matière de jugement d'ordre, n'est point appli-

cable à l'appel d'un jugement qui a statué sur l'opposition du débiteur saisi à la délivrance d'un bordereau de collocation. 1 — 335

ORDRE DU TABLEAU. *V. Arrêt.*

PAYEMENT. *V. Créance.*

PARTIE CIVILE. *V. Usure.*

PARTIES INTÉRESSÉES. *V. Absent.*

PARTAGE. *V. Supplément de légitime.*

PARTAGE D'OPINION. *V. Arrêt.*

PASSAGE. (*Fonds enclavé. — Indemnité.*) Lorsque le propriétaire enclavé prétend que depuis plus de trente ans il est passé par un lieu que son adversaire prétend être exempt de droit de passage, d'après les règles prescrites par l'article 683 du code civil, le tribunal peut ordonner définitivement que le passage sera exercé sur le lieu contesté, et ordonner la preuve de la possession seulement pour l'indemnité. 1 — 330

PASSAGE. *V. Servitude.*

PEINE. *V. Tabac.*

PEINE AFFLICTIVE ET INFAMANTE. (*Crime. — Récidive.*) Un vol simple, puni de peine correctionnelle, mais de peine afflictive lorsqu'il est commis en récidive, doit être, dans ce dernier cas, considéré comme un crime. 2 — 20

PILLAGE. *V. Responsabilité des communes.*

POLICE SOCIALE. *V. Arrêt de défaut. — Arbitres.*

POSTHUMES. *V. Testament.*

POSSESSION D'ÉTAT. (*Acte de célébration de mariage. — Légitimité. — Décès. — Epoux survivant.*) L'ayant-cause de celui qui a déjà reconnu la légitimité d'un individu, ne peut pas ensuite quereller de son chef l'état de cet individu. — Celui dont on conteste la légitimité, peut être dispensé de représenter l'acte de célébration de mariage de ses père et mère, quoique l'un d'eux soit encore vivant, s'il a joui d'une possession d'état conforme à son titre de naissance. 1 — 127

PRESCRIPTION. *V. Supplément de légitime. — Constitution d'avoué. — Servitude.*

PRÉSENCE. *V. Stipulation au profit des tiers.*

PRÉSENS DE NOCES. *V. Promesse de mariage.*

PRÉTÉRITION. *V. Testament.*

PREUVE. *V. Usager.*

PREUVE PAR TÉMOINS. *V. Congé. — Notes.*

PREUVE TESTIMONIALE. *V. Ecritures privées. — Commencement de preuves par écrit.*

PREUVE D'OFFICE. *V. Commencement de preuves par écrit.*

Procédure criminelle. *V. Enquête.*

Procès verbal. (*Garde forestier. — Ecriture. — Nullité. — Bois. — Dépaissance. — Administration forestière. — Défense.* Le procès verbal dicté par un garde forestier, mais écrit par un juge de paix, est nul. — L'ouverture d'un bois aux pâturages des bestiaux d'une commune, accordée par pure tolérance de la part des agens forestiers, ne suffit pas pour que les habitans puissent continuer de les y mener une année après la date de cette permission. 2 — 29

Procès verbal. (*Garde forestier. — Ecriture. — Nullité. — Bois. — Dépaissance. — Administration forestière. — Défense.* Le procès verbal dicté par un garde forestier, mais écrit par un juge de paix, est nul. — Lorsque le droit de dépaissance dans un bois de l'état est établi au profit des habitans d'une commune, il ne suffit pas que l'administration forestière *allègue* que le bois avait été mis en défense antérieurement au fait incriminé, il faut encore qu'elle justifie que *la mise en défense a été légalement connue.* 1 — 39

Procès verbal d'emprisonnement. *V. Ordonnance exécutoire sur minute.*

Promesse de mariage. (*Inexécution. — Sommation. — Dommages-intérêts. — Présens de noces. — Donation conditionnelle. — Défaut de célébration. — Restitution.*) L'inexécution d'une promesse de mariage, après sommation de l'accomplir, donne lieu à des dommages-intérêts lorsqu'elle n'est pas fondée sur des motifs graves et légitimes. — Les présens de noces ne sont point une donation conditionnelle qui reste sans effet si la célébration du mariage n'a pas lieu ; ils sont perdus pour celui qui refuse d'accomplir la promesse qu'il avait faite. 1 — 315

Prorogation. *V. Commencement de preuves par écrit.*

Provocation. *V. Meurtre.*

Question. *V. Circonstance aggravante.*

Rachat. *V. Constitution d'avoué.*

Ratification. *V. Supplément de légitime.*

Renonciation. *V. Stipulation au profit des tiers.*

Rente réversible. *V. Ordre.*

Requête. *V. Constitution d'avoué.*

Responsabilité civile. (*Père. — Dommages et intérêts. — Contrainte par corps.* La contrainte par corps doit être prononcée par les tribunaux correctionnels, contre les personnes civilement responsables, aux termes de l'article 1384 du code civil. 1 — 22

Responsabilité des communes. (*Pillage. — Guerre civile. — Force majeure.*) Dans les momens de guerre civile et de

désorganisation, tels que ceux qui accompagnent, quelquefois, un changement de gouvernement, les communes ne sont pas responsables des pillages et autres désordres qui peuvent se commettre. — L'état de siége, l'absence du pouvoir et de l'autorité, forment, en faveur des communes, une exception au principe de la responsabilité : dans ces cas, les communes sont dispensées des justifications prescrites par la loi du 10 Vendémiaire an 4. 2—9

RESTITUTION. *V. Promesse de mariage.*

RESTITUION DE FRUITS. (*Supplément de légitime. — Immeubles.*) Un cohéritier peut demander la restitution des fruits pour un supplément de légitime en fonds héréditaire. 1—347

RESTITUTION DE FRUITS. *V. Supplément de légitime.*

SENTENCE ARBITRALE. (*Ordonnance d'EXEQUATUR — Opposition. — Exécution.*) L'opposition envers l'ordonnance d'*exequatur* apposée à une sentence arbitrale rendue en dernier ressort, est suspensive de toute exécution. 1—163

SÉPARATION DE CORPS. *V. Créancier.*

SIGNIFICATION AU DOMICILE ÉLU. *V. Exploit d'appel.*

SIGNATURE. *V. Juge.*

SERVITUDE. (*Passage. — Prescription.*) La servitude de passage pour le service d'un fonds enclavé, ne peut pas s'acquérir par la prescription sur un point déterminé du fonds contigu. 1—280

SOCIÉTÉ. *V. Commencement de preuves par écrit.*

SOCIÉTÉ. (*Mandat. — Dommages.*) Celui qui, sans signer dans l'acte social, est chargé de gérer les affaires de la société moyennant une part dans les bénéfices, n'est point *associé*, il n'est que *simple mandataire.* — Ce gérent ne peut pas être contraint de cesser ses fonctions sans indemnité. 1—322

SOCIÉTÉ EN PARTICIPATION. (*Succession. — Compétence.*) En matière de contestations commerciales entre des négocians et les héritiers d'un autre négociant, le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession est compétent, ou celui qui a été choisi, en vertu de l'article 420 du code de procédure civile. 2—1

STIPULATION AU PROFIT DES TIERS. (*Acceptation. — Renonciation. — Présence. — Ecrit sous seing privé.*) Une veuve, tutrice de certains de ses enfans mineurs, qui vend, conjointement avec ses autres enfans majeurs, les biens dépendans de l'hérédité, sans aucune formalité de justice, et qui consent à ce que les autres créanciers soient payés par préférence à ses reprises et à ses hypothèques, ne renonce pas à ses droits. — Si elle fait un abandon de sa propre créance, tant

au profit des créanciers qu'à celui de ses enfans, c'est une simple stipulation au profit des tiers, qui peut être révoquée tant qu'elle n'a point été acceptée. — Si une pareille convention ne renferme qu'une simple stipulation, la sommation faite aux tiers détenteurs par un créancier inscrit, d'avoir à communiquer l'acte de vente, n'équivaut pas à l'acceptation. — Pour que la révocation soit valable, faut-il le concours des mêmes personnes qui ont signé dans la vente, et si elle est faite, comme la vente, sous seing privé, faut-il un original pour chacune de ces personnes? 1 — 189

Supplément de légitime. (*Corps héréditaire.* — *Dot.* — *Transaction sur légitime.* — *Prescription.* — *Ratification.* — *Femme mineure.* — *Interruption.* — *Restitution de fruits.* — *Partage.*) Le droit qu'avait un légitimaire de demander un supplément de légitime lorsqu'il avait déjà reçu une dot en argent, n'était pas, sous la jurisprudence du parlement de Toulouse, un droit mobilier. — Une transaction sur un supplément de légitime, querellée pour cause de nullité, doit-elle être attaquée dans le délai de dix ans ou dans celui de trente ans? — La prescription qui courait contre une femme mineure est valablement interrompue par un payement fait par une transaction sur partage dont on fait prononcer la nullité. — Le détenteur des biens d'une succession, au préjudice de qui on annulle une transaction sur partage, doit la restitution des fruits depuis l'ouverture de la succession, sans pouvoir opposer qu'il était possesseur de bonne foi jusqu'à l'introduction de l'instance. 1 — 239

Supplément de légitime. *V. Restitution de fruits.*

Suaires. *V. Vol.*

Sursis. *V. Jonction de défaut.*

Tabac. (*Colportage.* — *Intention.* — *Contributions indirectes.*) Le seul fait de colportage de tabac non revêtu des marques de la régie, ne constitue point une contravention punissable de confiscation et d'amende, s'il n'y a pas vente. — Les juges doivent avoir égard à l'intention du contrevenant. 1 — 312

Tabac. (*Colportage.* — *Peine.* — *Modération.* — *Intention.* — *Contributions indirectes.*) Le colportage de tabac non revêtu des marques de la régie, constitue seul une contravention punissable de confiscation et d'amende, indépendamment du fait de vente, et quelles que soient les circonstances atténuantes. — Les tribunaux ne peuvent même modérer la peine, par les motifs que le contrevenant a agi par imprudence, plus que dans l'intention de favoriser la contrebande.

— Est-il vrai que dans les contraventions en matière de contributions indirectes, les juges n'aient qu'à considérer le matériel des faits, et qu'ils ne puissent examiner l'intention du contrevenant ? 2 — 77

Testament. (*Posthumes. — Prétérition. — Institution conditionnelle. — Légitime. — Disposition implicite.*) L'institution du posthume conçu à l'époque du testament, est-elle censée s'étendre aux posthumes qui pourraient être conçus plus tard, ou bien y a-t-il prétérition à l'égard de ces derniers ? — L'institution faite en faveur d'un enfant déjà né, mais subordonné conditionnellement à la naissance d'un posthume, est-elle au moins censée faite par la légitime en faveur de l'héritier institué, dans le cas de l'accomplissement de la condition ? 2 — 33

Testament olographe. *V. Ecritures privées.*

Tiers. *V. Arbitre. — Constitution d'avoué.*

Transaction sur légitime. *V. Supplément de légitime.*

Tribunal civil. *V. Matière commerciale.*

Usage. *V. Dernier ressort.*

Usager. (*Mise en demeure — Preuve.*) L'usager ne peut pas être admis à la preuve testimoniale de la mise en demeure du propriétaire du bois, pour faire la délivrance du bois nécessaire à l'usager. 1 — 297

Usure. (*Partie civile.*) Le délit d'usure ne se composant pas d'un fait isolé, mais de l'habitude de l'usure, l'individu qui se plaint d'avoir été usuré, ne peut pas être reçu partie civile dans la procédure à laquelle ce délit donne lieu. 1 — 49

Vérification par pièces de comparaison. *V. Ecritures privées.*

Violation de tombeaux. *V. Vol.*

Vol. (*Suaires. — Violation de tombeaux.*) L'enlèvement des suaires, des vêtemens qui enveloppent les morts dans leurs cercueils, est un vol. 2 — 17

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES NOMS DES PARTIES

Entre lesquelles il y a décision dans le tome V, I.re et II.me parties.

Administration forestière (l') C. Salomon et Laquère. 1—39
Alzieu C. Boudoncle frères. 1—76
Astre C. Lavignan, née Daran, (la dame). 1—155
Bardon (les frères) C. Mercadier. 1—171
Barrat C. Irle. 1—163
Bedel C. Bergasse-Laziroule. 1—285
Bergasse-Laziroule C. Bedel. 1—285
Bergasse-Laziroule C. Brozy-Lafitte. 1—297
Béros C. Ministère public (le). 1—1
Blairey C. Castex. 1—89
Blatvielle C. Jamme. 1—22
Bordes-Sarrat C. Lacroix (la dame veuve). 1—273
Boudoncle C. Alzieu. 1—76
Bousquet (la veuve) C. Contributions indirectes (les). 1—312
Bousquet (veuve). Cassation. 2—177
Bouteillé C. Robert. 1—280
Brozy-Lafitte C. Bergasse-Laziroule. 1—297
Bruyère C. Gaillard et Laporte. 1—299
C.... (la dame) et C.... (les héritiers) C. Duran. 1—112
Cabirol C. Fouquernie. 1—122 et 1—167
Calvayrac C. Pasturel. 1—234
Campa C. Lassus. 1—330
Castex C. Blairey. 1—89
Castres (le maire de) C. Rodières (les demoiselles). 1—101
Caussé C. Portal (la dame de). 1—189
Céverac C. Ministère public (le) 1—20
Chevals C. Fraineau (la dame veuve). 1—27
Chambert C. Izarn. 1—272
Chaumont C. Boué. 1—305
Clergué C. Clergué. 1—339

Contributions indirectes (la régie des) C. Bousquet (la veuve) 1 — 312
Crouzatié aîné C. Crouzatié cadet. 1 — 322
Dalens C. Delcroc (veuve Martin). 1 — 53
Delcroc (veuve Martin) C. Falgayrac et Dalens. 1 — 53
Delmas C. Sarrat, épouse Delmas. 1 — 70
Despouy C. Dupac. 1 — 207
Dubois C. Legrand. 1 — 5
Durand C. C.... (la dame et les héritiers). 1 — 112
Falgayrac C. Delcroc (veuve Martin). 1 — 53
Fonquernie C. Cabriol. 1 — 122 et 1 — 167
Foulcher C. Lafont. 1 — 347
Fournier C. Marseille (la commune de) 2 — 9
Fraineau (la dame veuve) C. Chevals. 1 — 27
Gaillard C. Bruyères, Pressac et autres. 1 — 299
Gleyses C. Portal. 1 — 189
Irle C. Barrat. 1 — 163
Izarn C. Chambert. 1 — 272
Jamme C. Blatvielle. 1 — 22
Lacoste C. Lamothe. 1 — 335
Lacroix (la dame veuve) C. Bordes-Sarrades. 1 — 273
Lafont C. Foulcher. 1 — 347
Lahore (les dames) C. Larisse (les frères). 2 — 1
Lamothe C. Lacoste. 1 — 335
Laporte C. Bruyères et Pressac. 1 — 229
Laguère C. Administration forestière (l'). 1 — 29
Larisse (les frères) C. Lahore (les dames). 2 — 1
Lassus C. Campa et Sutra. 1 — 330
Lebé C. Romengous. 1 — 82
Legrand C. Dubois. 1 — 5
Marie Aymes (veuve Raynaud) C. Poux (les héritiers). 1 — 240
Marseille (la commune de) C. Fournier. 2 — 9
Mercadier C. Bardon (les frères). 1 — 171
Milan C. Pons. 1 — 262
Ministère public (le) C. Beros. 1 — 1
—— C. Cesérac. 2 — 20
—— C. Pons. 2 — 20
—— C. Valette. 1 — 19
Montoussé C. Sarraute. 1 — 49
Oulibert C. Pujol. 1 — 127
Pasturel C. Calvayrac (la dame). 1 — 231
Pelazot C. Lavignan, née Daran (la dame). 1 — 115
Pertin C. Buissas. 1 — 178
Pons C. Milan. 1 — 262

Pons C. Ministère public (le). 2 — 20
Pons C. Vigouroux. 2 — 79
Portal (la dame) C. Caussé et Gleyzes. 1 — 189
Poux (les héritiers) C. Marie Aymes, veuve Raynaud. 1 — 240
Pressac C. Gaillard et Laporte. 1 — 299
Pujol C. Oulibert. 1 — 127
Robert C. Bouteillé. 1 — 280
Rodières (les demoiselles) C. Castres (le maire de). 1 — 101
Roque C. Crouzatié cadet. 1 — 322
Rose Brandié C. Sabatié. 1 — 315
Roumengous C. Lebé. 1 — 82
Sabatier C. Rose Brandié. 1 — 315
Salomon C. Administration forestière (l'). 1 — 39
Sarrat (épouse Delmas) C. Delmas. 1 — 70
Sarraute C. Montoussé. 1 — 49
Serres C. Tymbal (la dame). 1 — 14
Sutra C. Lassus. 1 — 330
Tymbal (la dame) C. Serres. 1 — 14
Valette C. Ministère public (le). 1 — 19
Verdal C. Dupac. 1 — 207
Vigouroux (la dame) C. Pons. 2 — 79

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DES NOMS DES PARTIES DU TOME V.

BIBLIOTHÈQUE
TOULOUSE
INTERUNIVERSITAIRE