

FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

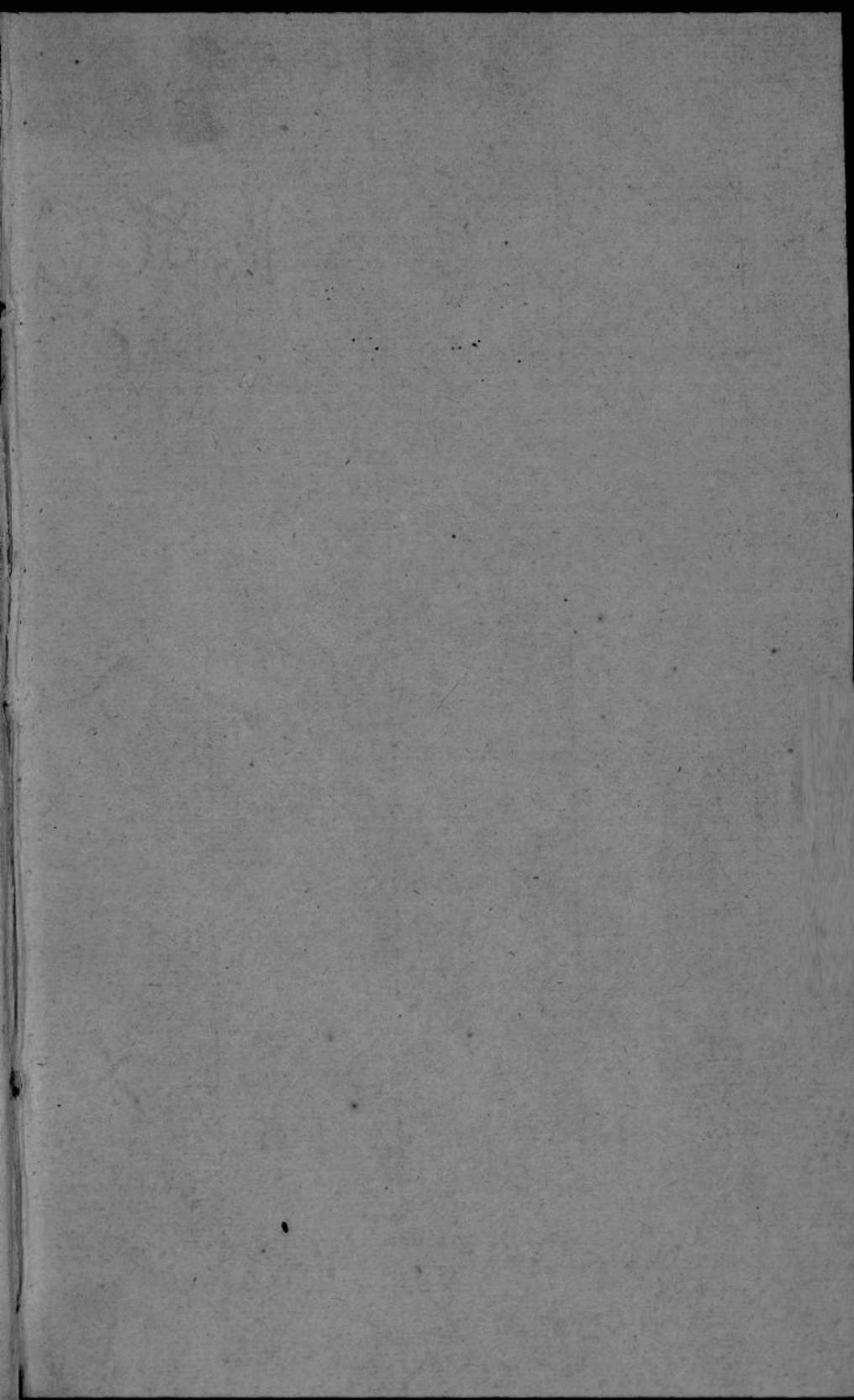


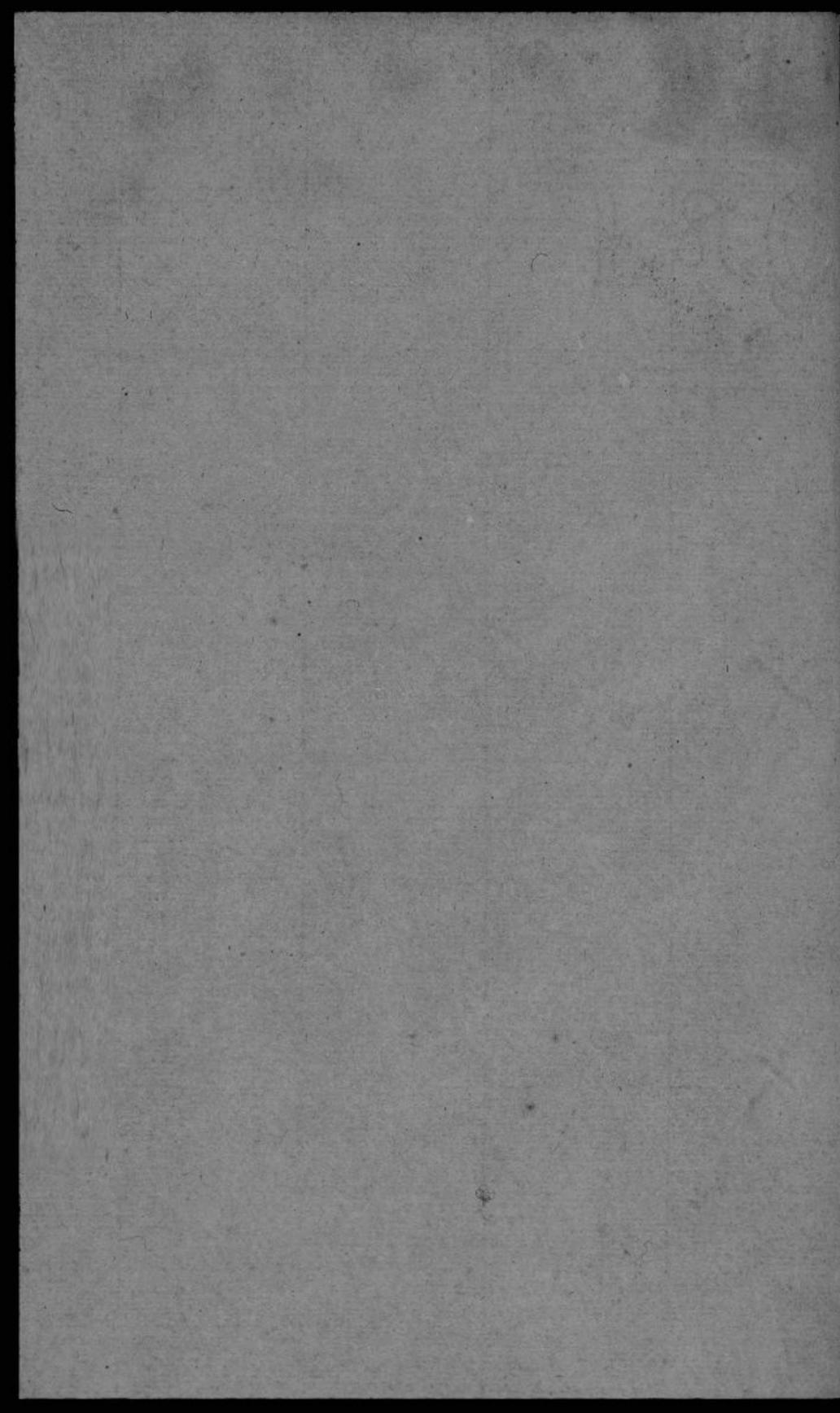
Cet ouvrage a été donné à la Bibliothèque de la  
Faculté, le 23 novembre 1866, par M. Delpoch,  
professeur de Code Napoléon, doyen honoraire.



*Le Doyen,*

*Chauveau-Ladé*

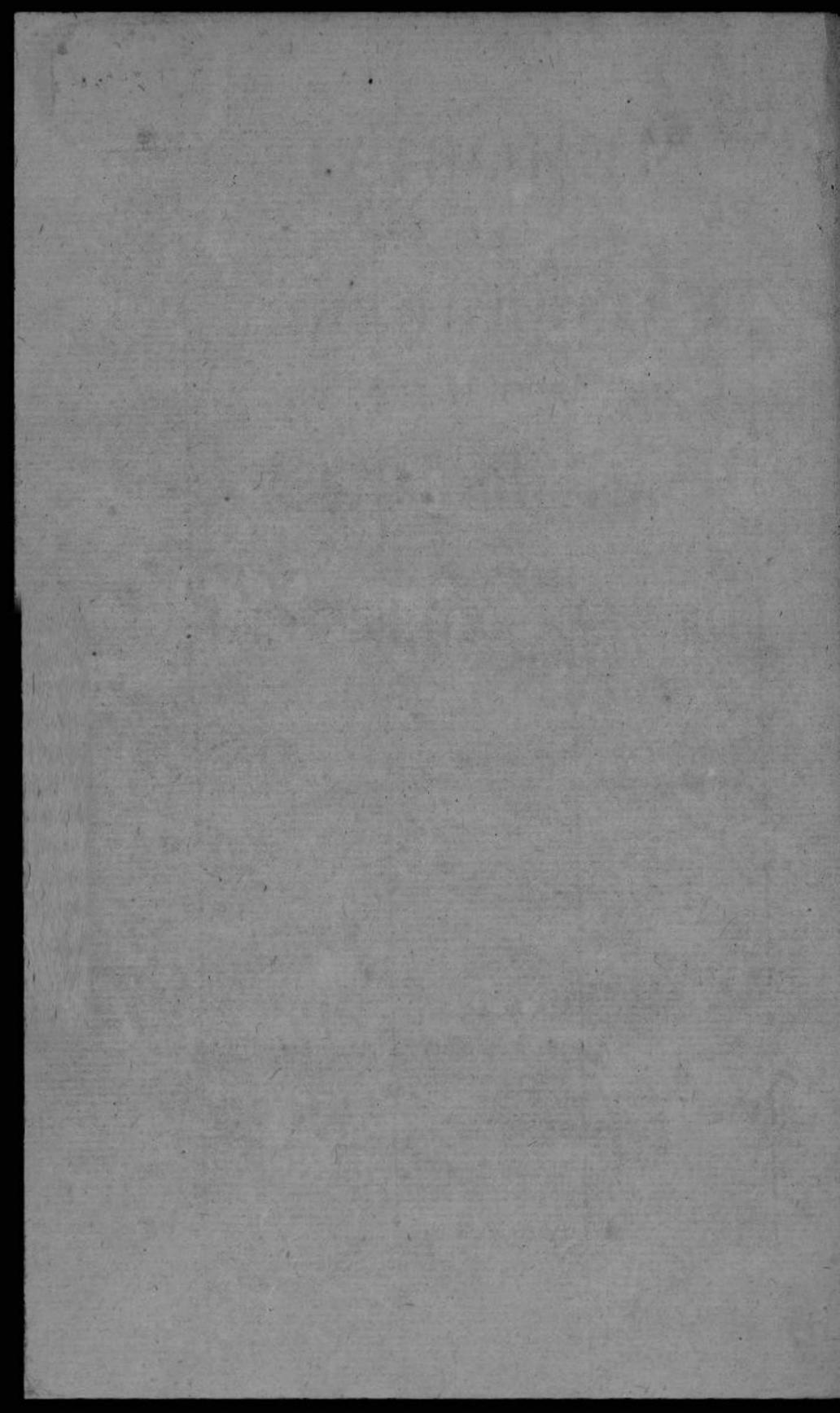




17006

MÉMORIAL  
DE JURISPRUDENCE.

ÉCOLE DE DROIT  
BIBLIOTHÈQUE  
DE TOULOUSE



17.286  
(5)

# MÉMORIAL

DE

## JURISPRUDENCE

DES COURS ROYALES DU MIDI,

Avec une Notice des Décisions ministérielles ou  
administratives les plus remarquables.

*Par M. TAJAN, Avocat.*

TOME CINQUIÈME,

Contenant les Livraisons des mois de JUILLET, AOUT,  
SEPTEMBRE, OCTOBRE, NOVEMBRE et DÉCEMBRE 1822.

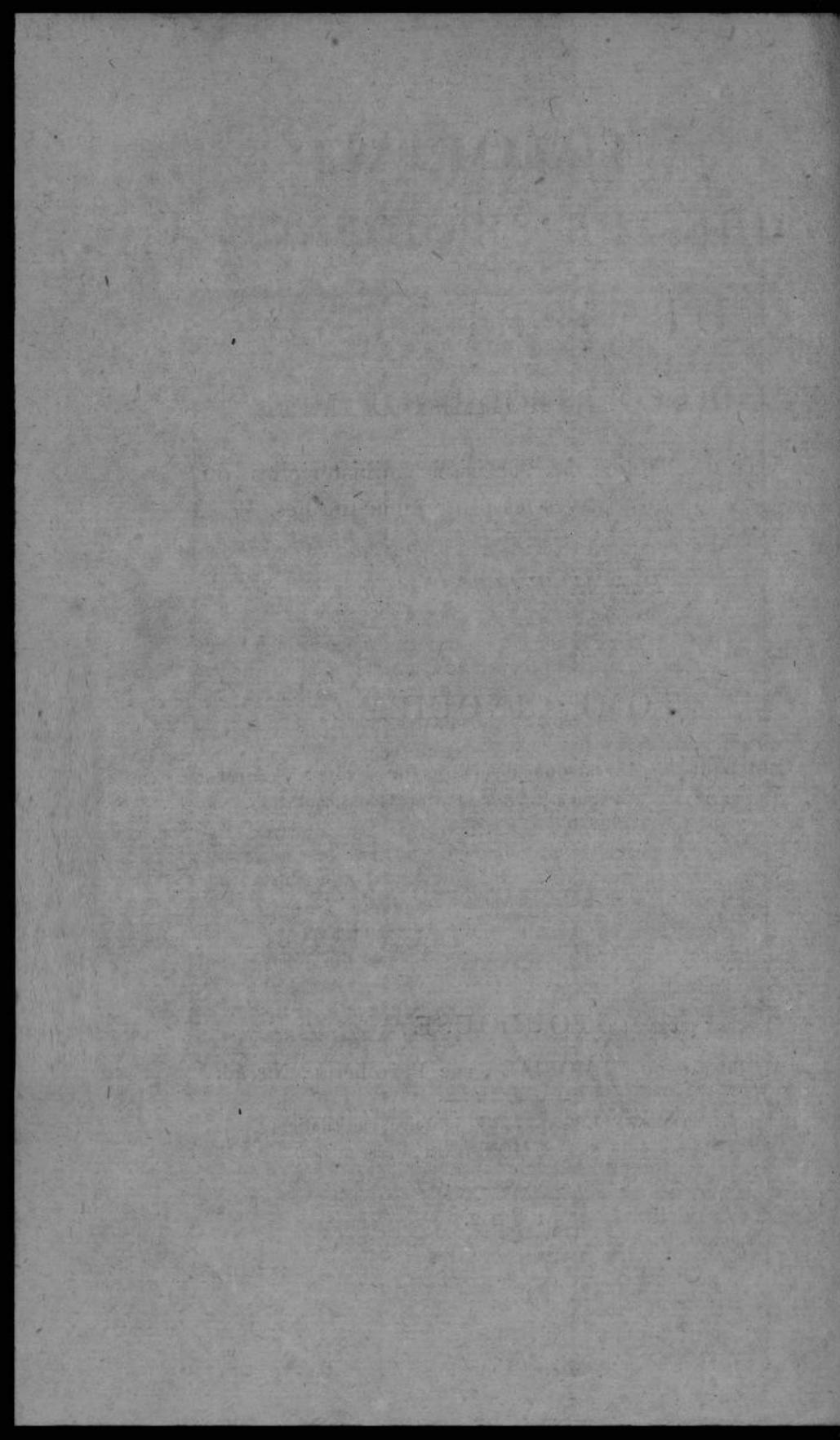


TOULOUSE,

AU BUREAU DU MÉMORIAL, rue Peyrolières, N.º 43.

De l'Imprimerie de BELLEGARRIGUE, Libraire, rue Filatiers, N. 31,  
IMPRIMEUR DE S. A. R. MONSIEUR, FRÈRE DU ROI.

1822.



# MÉMORIAL DE JURISPRUDENCE.

---

## PREMIÈRE PARTIE.

### DISSERTATIONS ET DOCTRINE DES AUTEURS.

#### [HYPOTHÈQUE LÉGALE. — PÈRE ADMINISTRATEUR.

*L'enfant mineur a-t-il hypothèque légale pour sûreté de ses biens personnels, dont le père a l'administration pendant le mariage ?*

Nous nous proposons depuis long-temps de publier une dissertation sur cette question importante; mais nous nous félicitons aujourd'hui d'avoir différé ce travail, puisque nous pouvons l'accompagner d'une solution émanée de la cour régulatrice.

Pour établir la négative de la thèse posée, on invoque, d'abord, l'art. 2121 du code civil, qui porte que « les droits et créances » auxquels l'hypothèque légale est attribuée, sont ceux des femmes » mariées sur les biens de leur mari;

» Ceux des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur ; »

Et, en second lieu, l'art. 2135, qui veut que « l'hypothèque » existe, indépendamment de toute inscription,

» Au profit des mineurs et interdits sur les immeubles appartenant » à leur tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de » la tutelle. »

On conclut de ces articles, que le législateur n'a point autorisé, pendant le mariage, l'hypothèque légale de la part du fils mineur sur les biens de son père.

C'est un point certain, en droit, qu'il n'y a pas de tutelle tant que vivent les père et mère. La loi se repose sur leur affection réciproque, et pense que la négligence de l'un se trouvera suffisamment réparée par la surveillance et la tendresse de l'autre; et ce n'est que lorsque l'enfant est privé, par la mort, de l'un des défenseurs naturels de ses intérêts, que la loi lui cherche un

protecteur dans la personne d'un tuteur, à côté duquel la loi place le subrogé-tuteur ; alors seulement aussi existe, en faveur du mineur, l'hypothèque légale.

Le conseiller-d'état BERLIER s'exprimait en ces termes devant le tribunal, lors de la présentation de la loi sur la tutelle :

« Tout mineur n'est pas nécessairement en tutelle ; celui dont  
» les père et mère sont vivans, trouve en eux des protecteurs natu-  
» rels, et s'il a quelques biens personnels, l'administration en  
» appartient à son père.

» La tutelle commence au décès du père et de la mère ; car alors,  
» en perdant un de ses protecteurs naturels, le mineur réclame déjà  
» une protection plus spéciale de la loi. »

M. LOCRÉ nous fait connaître les observations du tribunal sur l'art. 389, relatif à l'administration qui appartient au père, pendant le mariage, sur les biens personnels de ses enfans.

« Il conviendrait, dit-il, d'énoncer d'une manière formelle quelle  
» est, durant le mariage, la qualité du père par rapport aux biens  
» personnels de ses enfans mineurs, soit pour la propriété de ces  
» biens seulement, s'il en a la jouissance, soit en ce qui concerne  
» la jouissance et la propriété, si l'une et l'autre appartiennent  
» à ses enfans. Jamais, jusqu'à ce jour, le père ne fut qualifié  
» tuteur de ses enfans avant la dissolution du mariage. Si, pen-  
» dant que le mariage existe, la loi n'admettait aucune différence  
» entre le père et le tuteur proprement dit, il faudrait que le  
» père fût, par rapport aux biens personnels de ses enfans,  
» assujetti, durant le mariage, à toutes les conditions et charges  
» que la loi impose au tuteur ; il faudrait que le père fût sous la  
» surveillance d'un subrogé-tuteur, sous la dépendance d'un conseil  
» de famille, etc., ce qui répugne à tous les principes constamment  
» reçus. »

Les articles 389 et 390 du code civil, conformes à ces principes, déclarent que, pendant le mariage, le père est administrateur des biens personnels de ses enfans, et qu'après la dissolution du mariage, la tutelle appartient au survivant des père et mère.

L'art. 420 porte que, « dans toute tutelle, il y aura un subrogé-  
» tuteur, nommé par le conseil de famille. »

Or, comme l'on reconnaît que, pendant l'existence du mariage, il n'est pas donné de subrogé-tuteur au père, administrateur du bien de ses enfans, il reste certain que cette administration n'est pas une tutelle.

Passant des principes relatifs à la tutelle, aux principes en matière d'hypothèque légale, on ajoute en faveur du même système :

L'hypothèque légale est une charge très-onéreuse pour ceux qui s'y trouvent soumis ; on ne peut, par conséquent, étendre les dispositions de la loi à leur égard.

En ce qui concerne les tiers, elle est souvent un titre de préférence dangereux ; il ne faut donc l'admettre que dans les cas spécialement prévus : on ne peut étendre ce privilège sous le prétexte d'identité ou de similitude.

M. DELVINCOURT, dans son excellent ouvrage sur le code civil, tom. 3, pag. 547, s'exprime en ces termes :

« Remarquez que l'hypothèque légale et tacite est, dans le système actuel, un droit exorbitant, qui ne peut, en conséquence, être étendu. Ainsi, elle ne s'applique pas... au père, administrateur de ses enfans ; pendant le mariage il n'est pas tuteur. »

On avait proposé d'ajouter une seconde disposition au § 1.<sup>er</sup> de l'art. 2135, et qui tendit à étendre l'hypothèque légale sur les biens du subrogé-tuteur : cette disposition fut rejetée, sur l'observation du tribunal, « qu'il est de l'intérêt de la société de dégager, autant que possible, les immeubles des hypothèques ; qu'il n'y a pas de nécessité d'imprimer l'hypothèque légale sur les biens du subrogé-tuteur. »

Pour repousser la faveur toujours due aux mineurs, on répond, qu'en matière d'hypothèque, tout est de droit étroit, et que s'il est permis au législateur d'étendre, en cette matière, les dispositions de la loi, les tribunaux doivent constamment respecter les bornes posées.

Ce n'est qu'avec une peine extrême que l'hypothèque légale est accordée, puisqu'elle blesse les principes de la *publicité* et de la *spécialité*, reconnus si nécessaires en matière d'hypothèque.

Il a donc fallu des intérêts biens puissans pour la conférer à certaines créances.

Elle a été accordée aux mineurs sur les biens de leur tuteur, parce qu'au moment où les enfans perdent l'un de leurs père ou mère, ou tous les deux, ils ont presque toujours des biens à régir, des intérêts à administrer.

Ne pouvant veiller eux-mêmes à leurs intérêts, il a fallu que l'attention du législateur y pourvût, et conservât à cette masse intéressante d'individus, les biens qu'ils recueillaient de leurs parens.

Ces graves inconvéniens de l'hypothèque légale ont dû céder à l'inconvénient , plus grave encore , de la ruine d'un grand nombre de mineurs.

Mais en ce qui concerne les enfans qui ont encore leurs père et mère , il est certain que rarement ils ont des biens personnels. Ce ne serait donc que pour l'avantage de quelques individus que l'hypothèque légale aurait été créée en faveur des enfans contre leur père.

On conçoit que ce qui a déterminé le législateur , dans l'intérêt général , n'a dû avoir aucune influence sur son esprit pour le rare intérêt de quelques particuliers.

Si nous consultons divers articles du code , nous verrons de plus en plus que les pères ne peuvent être soumis à l'hypothèque légale.

D'après l'art. 2135 , l'hypothèque existe sans inscription sur les biens du tuteur , du jour de l'acceptation de la tutelle. Ainsi , dès le moment que le père survivant est tuteur de ses enfans , l'hypothèque existe sur ses biens ; ils sont affectés , non-seulement à ce qui appartient aux enfans au moment du décès de leur mère , mais encore à tout ce qui leur adviendra pendant l'existence de la tutelle , car l'hypothèque existe pour sûreté du reliquat de compte de cette tutelle.

Si l'on veut appliquer au père , pendant le mariage , les dispositions de l'art. 2135 , il faut donc dire que l'hypothèque légale commence au moment où il administre la personne de ses enfans , c'est-à-dire , à l'époque de leur naissance ; autrement , il faudrait ajouter à l'art. 2135 , non-seulement que les pères , administrateurs , pendant le mariage , des biens de leurs enfans , sont , comme les tuteurs , assujettis à l'hypothèque légale , mais encore que cette hypothèque ne commencera , à leur égard , que du jour où les enfans deviendront propriétaires , et bien certainement on ne peut faire de semblables additions à la loi.

Aux termes de l'art. 2136 , le tuteur qui n'a pas requis , au profit de ses mineurs , une inscription hypothécaire sur ses biens , est réputé stellionataire , et contraignable par corps , lorsqu'en consentant une nouvelle hypothèque , il ne déclare pas l'hypothèque légale dont ils sont grevés.

Est-il possible d'appliquer cette disposition rigoureuse au père de famille ?

L'art. 2137 exige que les subrogés-tuteurs , sous leur responsabilité

personnelle, veillent à ce que les inscriptions hypothécaires soient prises au profit des mineurs, et les charge eux-mêmes de faire faire ces inscriptions.

Comment cette disposition de la loi sera-t-elle exécutée, puisque, pendant le mariage, il n'existe pas de subrogé-tuteur?

Mais l'art. 2138 donne ce droit au procureur du Roi. Si ce magistrat exécute la loi comme on veut l'entendre, il pourra donc prendre inscription sur les biens de tous ceux qui ont des enfans?

Cette extension justifie seule l'absurdité du système opposé.

L'art. 2143 autorise les tuteurs à faire restreindre l'hypothèque légale des mineurs; mais, pour cet effet, il faut que la demande en soit formée contre le subrogé-tuteur, et précédée d'un avis du conseil de famille.

Par quelle voie le père obtiendra-t-il cette restriction de l'hypothèque, puisque, encore une fois, il n'y a pas de subrogé-tuteur pendant le mariage, et que la soumission d'un père à un conseil de famille répugne à toutes les idées reçues?

Suivant les art. 2193 et 2194, les acquéreurs d'immeubles appartenant à des tuteurs qui veulent purger les hypothèques existantes sur ces biens, doivent, entr'autres formalités, signifier au subrogé-tuteur qu'ils ont déposé le contrat au greffe du tribunal civil.

Ici se rencontrent encore les mêmes difficultés. Ces acquéreurs ne peuvent faire des significations à un individu qui n'existe pas. Il leur serait donc impossible de purger leurs biens de l'hypothèque des enfans, comme ils auraient pu le faire à l'égard des mineurs. Ce qui prouve encore que le législateur n'a pas entendu créer l'hypothèque légale que l'on réclame, c'est qu'il n'a pas, comme à l'égard des femmes mariées et des mineurs pourvus de tuteurs, donné le moyen de purger cette sorte d'hypothèque.

Depuis l'existence des lois sur les hypothèques, il n'est aucun acquéreur qui se soit imaginé de purger son immeuble des hypothèques légales des enfans sur leurs pères mariés. Si donc l'on admettait cette prétendue hypothèque légale, on jetterait le trouble parmi cette foule de propriétaires, qui, après avoir rempli toutes les formalités que la loi exige, verraient encore leur propriété incertaine par l'existence d'une hypothèque qu'ils n'avaient pu prévoir.

Il faut donc ne pas sortir des termes de la loi; toutes les fois que l'on ajoute à ses dispositions, sur-tout en matière d'hypothèque

que, les conséquences en sont souvent ridicules, mais toujours dangereuses.

Toutefois, les partisans du système contraire ne manquaient pas de raisons pour le faire prévaloir.

Ils soutenaient, 1.<sup>o</sup> que l'hypothèque légale ou tacite du mineur sur les biens de son père, a toujours été de droit commun; 2.<sup>o</sup> que cette hypothèque était établie par la loi du 11 brumaire; 3.<sup>o</sup> qu'il n'a point été innové sur ce point par le code civil.

C'est du droit romain, dit-on, que nous vient l'hypothèque légale ou tacite du mineur; elle ne fut originairement introduite qu'en faveur des pères de famille, qui, soit à raison de la faiblesse de leur âge, soit par défaut d'intelligence, étaient soumis à l'autorité d'un tuteur ou d'un curateur.

Et telle était la faveur dont la loi environnait dès-lors les mineurs, qu'elle étendait leur hypothèque tacite sur les biens de tous ceux qui sans être, à proprement parler, tuteurs, avaient administré leurs biens à un titre analogue ou équivalent. C'est ainsi qu'elle soumettait à cette sorte d'hypothèque celui qui, sans être tuteur, avait géré en cette qualité; l'agent comptable qu'on avait adjoint au tuteur, ou le mandataire qu'il s'était choisi pour l'administration des affaires des pupilles, et jusqu'à ceux qui, sans se prétendre tuteurs, avaient géré comme amis, (l. 20, cod. de administ. tut.; l. 19, § 1, et l. 23, ff. de reb. auct. jud. possid.; l. ult., ff. de tut. et ration. distrab.; l. 13, § ult., cod. de judic.

Venant aux lois nouvelles, on invoquait, d'abord, celle du 9 messidor an 3, qui avait tenté d'organiser un système hypothécaire uniforme pour toute la France.

Cette loi, empreinte de l'esprit du moment, n'a jamais pu être mise à exécution; toutefois, il n'est pas sans intérêt d'examiner sous quel point de vue il envisageait l'hypothèque légale du mineur. Art. 262. « Quant aux hypothèques acquises au profit des » pupilles et interdits contre leurs tuteurs ou curateurs, elles » pourront être..... inscrites, etc. » Art. 263. « Les tuteurs, cu- » rateurs et autres administrateurs, soit publics, soit privés, qui » auraient négligé de faire inscrire..... les titres des créances hypo- » thécaires appartenant à leurs pupilles, interdits, et aux biens » et droits dont ils ont la gestion et l'administration, seront » garans, etc. »

Voilà déjà le mot *tuteur* employé dans un sens générique, pour désigner toute espèce d'administration de biens pupillaires. Du reste,

les deux articles cités n'ont point pour objet d'établir une hypothèque légale au profit des mineurs, ils la supposent établie, et, à cet égard, ils s'en réfèrent aux dispositions du droit commun; seulement ils prescrivent des mesures d'exécution.

La loi du 11 brumaire an 7 a été rédigée dans le même esprit. Dans les longues discussions qui l'ont précédée, jamais il n'a été question de porter, quant au fond du droit, atteinte aux principes de la législation existante. Aussi suppose-t-elle, comme la loi du 9 messidor an 3 l'avait déjà fait, que, de droit commun, les mineurs, interdits et absens, ont une hypothèque légale contre ceux qui sont chargés de l'administration de leurs biens, et, d'après cette supposition, elle s'occupe des mesures propres à rendre ces hypothèques publiques.

C'est ce qui résulte très-clairement de l'ensemble des dispositions de la loi, et notamment des articles 4, 17 et 21.

Nous voici amenés aux principes posés par le code civil.

Or, ajoute-t-on, les art. 2121 et 2135 ne sont que la copie des art. 4 et 21 de la loi du 11 brumaire an 7; comment, dès-lors, en tirer des conséquences différentes?

L'art. 4 supposait que les mineurs avaient une hypothèque légale; l'art. 2121 consacre cette même hypothèque.

L'art. 21 disait: « Tout droit d'hypothèque légale au profit des » mineurs, interdits et absens sur leurs tuteurs, curateurs et admi- » nistrateurs, pour raison de leur gestion, sera inscrit, etc. » Et l'art. 2135 dit: « L'hypothèque légale, au profit des mineurs et » interdits, sur les immeubles appartenant à leur tuteur, à raison » de sa gestion, existe indépendamment de toute inscription, etc. »

La seule différence que l'esprit le plus attentif pourrait remarquer entre les deux lois, c'est que celle du 11 brumaire an 7 suppose l'hypothèque légale des mineurs déjà établie, tandis que le code civil dispose à cet égard; mais cela tient uniquement au caractère des deux lois, dont l'une n'avait pour objet que d'organiser le régime, tandis que l'autre devait réorganiser toute la matière des hypothèques; mais cette différence, qui tient uniquement au plan du législateur, ne change rien au fond des choses, et il est évident que c'est absolument la même chose de dire, avec le code civil, art. 2121 et 2135: *L'hypothèque légale existe au profit des mineurs sur les biens de leurs tuteurs, et sera inscrite;* ou bien, avec la loi du 11 brumaire an 7, art. 4 et 21: *L'hypothèque légale, existant au profit des mineurs sur les biens de leurs*

*tuteurs, sera inscrite*; car, en dernière analyse, c'est à ces deux formes grammaticales qu'aboutissent les deux lois, réduites à leur plus simple expression.

Bien loin, d'ailleurs, de vouloir restreindre l'hypothèque légale du mineur, telle qu'elle fut consacrée par la loi du 11 brumaire an 7, il est certain que les rédacteurs du code civil voulaient, au contraire, l'étendre.

On voit dans la conférence du code civil, tome VII, page 177, que le conseil-d'état, dans la première rédaction de l'art. 2135, avait proposé d'établir l'hypothèque légale au profit des mineurs et interdits, non-seulement « sur les immeubles appartenant à leur » tuteur, à raison de sa gestion, du jour de l'acceptation de la » tutelle (disposition qui a passé dans le code civil), mais encore » sur les immeubles du subrogé-tuteur, pour le cas où, d'après » les lois, il devient responsable, et à compter du jour de son » acceptation. »

On ne prétendra pas, sans doute, que, dans le système du conseil-d'état, le père ne fût point soumis à l'hypothèque légale sous la dénomination générique de *tuteur*; car, outre qu'il y était soumis à ce titre, sous la loi du 11 brumaire an 7, dont le projet ne faisait que rappeler les dispositions, il aurait impliqué contradiction que le conseil-d'état eût voulu, dans tous les cas possibles, affranchir de l'hypothèque légale le père qui aurait géré comme administrateur légitime, tandis qu'il proposait d'y soumettre dans certains cas, et par une extension exorbitante du droit commun, le subrogé-tuteur, qui n'est jamais qu'un surveillant sans gestion. Il faut donc reconnaître que, dans le projet primitif qui forme aujourd'hui l'art. 2135 du code civil, le mot *tuteur* comprenait le *père administrateur légal*, aussi bien que le *père tuteur proprement dit*. Il est vrai que la proposition relative au subrogé-tuteur a été retranchée sur les observations du tribunal, comme susceptible d'inconvéniens; mais aussi le surplus de l'article a été adopté sans réclamation: or, il n'a pu l'être qu'avec le sens qu'il comportait originairement, c'est-à-dire, en ce sens, que le mineur continuerait d'avoir une hypothèque légale contre ceux qui administreraient ses biens à titre de tutelle, ou à titre équivalent.

C'est vainement qu'on invoque l'art. 389 du code civil, pour prétendre que, durant le mariage, le père n'est pas tuteur.

Sans doute le père n'est point tuteur, en ce sens, que la qualité de tuteur reste, durant le mariage, confondue dans la puissance

paternelle ; mais cette qualité , pour être ainsi absorbée par un pouvoir supérieur , n'en existe pas moins : seulement elle n'existe que virtuellement , et elle attend , pour se manifester sous la forme ordinaire , que la dissolution du mariage ait fait évanouir la puissance qui la tenait voilée.

Ainsi , il ne faut pas dire que le père n'est pas tuteur ; il faut dire qu'il est plus que tuteur ; il faut dire qu'à la qualité de tuteur ( inséparable de la personne de quiconque *tuetur personam et bona pupilli* ) , il réunit la qualité de chef de la communauté et de la famille.

A quels absurdes résultats ne conduirait pas le système opposé !

Un père a l'administration des biens personnels de son enfant mineur , il l'émancipe ; cet enfant tombe en démence avant d'avoir atteint la majorité : on l'interdit , et le père en devient tuteur ( art. 505 et 508 ) , le mariage subsistant toujours. Voilà le père soumis à l'hypothèque légale comme tuteur ; en serait-il affranchi , s'il avait continué à gérer comme administrateur légal ? Non , sans doute ; car , enfin , c'est toujours le même administrateur , le même administré et la même administration : il n'y a rien d'innové qu'un seul mot ; mais on veut que ce soit un mot magique.

Il faut aller plus loin , et reconnaître que jamais l'hypothèque légale n'est plus nécessaire au mineur que lorsque ses biens sont administrés par son père durant le mariage. Dans une tutelle ordinaire , on trouve déjà une première garantie dans le choix du tuteur qui est donné à l'enfant par ses protecteurs naturels : si cette garantie cesse dans le cas où le tuteur est imposé par la loi , un autre motif de sécurité se présente dans le choix que fait la famille d'un subrogé-tuteur , chargé de surveiller habituellement la gestion du tuteur , de provoquer sa destitution en cas d'abus , et responsable de toutes les suites de sa négligence.

Mal à propos on voudrait faire remonter l'hypothèque légale de l'enfant au jour même du mariage ; l'art. 2135 ne va pas jusque là.

Ce n'est que du moment où l'enfant commence à avoir des biens personnels que commencent les devoirs du père ; et pourquoi la responsabilité commencerait-elle plutôt ?

Le père ne peut être soumis à l'hypothèque légale , que du moment où il devient administrateur ; comme le tuteur proprement dit , il n'y peut être soumis qu'au moment où il devient tuteur. Il ne peut y avoir d'effet sans cause : pour faire dire à l'art. 2135 que l'hypothèque légale frappera , à compter du jour du mariage , le père

administrateur, il faudrait lui faire dire également qu'elle frappera, à partir de la même époque, le père tuteur proprement dit, à l'égard duquel la loi ne s'est pas plus disertement expliquée, ce qui serait absurde.

Ainsi disparaît au moindre examen la principale objection que l'on oppose au système dont les bases viennent d'être posées.

Ce système est, d'ailleurs, le résultat de la doctrine des meilleurs auteurs.

M. TARRIBLE nous apprend que « c'est l'administration directe » des biens, le maniement des deniers du mineur, qui oblige à » rendre compte de la gestion, et qui engage à la responsabilité » pécuniaire.... »

M. PERSIL (régime hypothécaire, art. 2121, n.º 35, page 318), » que si, durant le mariage, on ne peut concevoir de tutelle, on » doit, relativement aux intérêts des enfans et à la conservation » de leurs biens personnels, appliquer à la puissance paternelle » tout ce qui fait partie de la tutelle ;.... qu'obligé, comme le » tuteur, de se conformer aux règles prescrites pour l'aliénation » des biens du mineur ; comme lui, .... obligé de rendre compte, » il doit présenter à ses enfans les mêmes garanties, et leur assurer, » par une hypothèque légale, l'exercice de tous leurs droits ; .... »

M. BATTU (Traité des Privilèges et Hypothèques, n.º 317, page 304), « que les enfans mineurs doivent avoir aussi hypothèque légale » sur les biens de leur père, chez qui le pouvoir tutélaire se fonde » dans la puissance paternelle. »

A ces autorités on peut joindre les motifs d'un arrêt rendu le 23 décembre 1818 par la cour royale de Toulouse, 3.º Ch. civ., dans la cause de Montastruc, Turben et autres, contre Caunes.

Cet arrêt est ainsi motivé :

.....  
« Attendu qu'aux termes de l'art. 389 du code civil, le père est l'administrateur des biens personnels de son fils mineur, et comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement de ceux dont la loi lui donne l'usufruit ;

» Attendu que le père administrateur étant ainsi, et quant à ce, assimilé au tuteur, il doit offrir les mêmes garanties aux intérêts de son fils mineur, c'est-à-dire, conformément à l'art. 2135 du code civil, que ses biens doivent être affectés à une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription à raison de sa gestion, et du jour où cette gestion a commencé ;

» Attendu que telle serait incontestablement la position du père envers son fils mineur, si le mariage était dissous par la mort de la mère, et qu'on ne voit pas de motif pour qu'elle puisse être autre à cet égard pendant le mariage;

» Attendu que toutes les raisons de morale et de sagesse qui ont déterminé le législateur à accorder aux mineurs, sur les biens de leur tuteur, une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, militait, et plus fortement s'il était possible, pour faire accorder au fils mineur cette même hypothèque légale sur les biens de son père administrateur;

» Attendu qu'on ne peut penser que le législateur, après avoir établi positivement que le père était comptable de son administration, ait voulu rendre cette disposition illusoire, en n'accordant pas au fils mineur hypothèque légale sans inscription sur les biens du père administrateur, et qu'il ait dépouillé par là, pour la première fois, cette vigilante sollicitude qu'il a toujours montrée pour la personne et les biens du mineur;

» Attendu que l'économie des dispositions législatives sur l'autorité paternelle et sur la tutelle, repousse cette supposition..... »

Mais à ces motifs on peut opposer ceux du tribunal de Boulogne-sur-Mer, entièrement adoptés par arrêt de la cour royale de Douai, du 28 août 1817, dans la cause du mineur *Jules Marteau*, qui refusent l'hypothèque légale à l'enfant mineur sur les biens de son père administrateur.

Voici ces motifs, qui paraissent également forts de logique et de sagesse :

« Considérant que, quoique l'art. 389 du code civil, qui déclare, durant le mariage, le père administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs, soit placé sous le chapitre de la tutelle, la loi ne le considère néanmoins pas comme tuteur;

» Qu'il résulte, en effet, de l'art. 390, et de tout l'ensemble du titre 10 du code civil, que la tutelle ne s'ouvre qu'après la dissolution du mariage, arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux; que c'est alors seulement qu'un tuteur est donné aux mineurs, soit par la loi, soit par le conseil de famille;

» Que l'art. 420 veut que dans toute tutelle il y ait un subrogé-tuteur nommé par le conseil de famille; que l'art. 421 prescrit au tuteur légal de faire convoquer, avant d'entrer en fonctions, un conseil de famille pour la nomination d'un subrogé-tuteur, à peine d'être privé de la tutelle, s'il y a eu dol de sa part;

» Qu'il est évident qu'aucune de ces dispositions ne peut s'appliquer au père, simple administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs pendant le mariage, et que, dès-lors, la loi ne le considère pas comme tuteur aussi long-temps que le mariage subsiste, et que les deux époux vivent ;

» Considérant que le code civil n'accorde d'hypothèque légale aux mineurs que sur les biens de leur tuteur ; que, par cette expression *tuteur*, la loi n'a entendu que la personne chargée de la tutelle des mineurs, et non point le père simple administrateur de leurs biens pendant la vie des époux ;

» Que cela résulte des divers articles du code, où il est question de l'hypothèque légale des mineurs, et notamment des art. 2121, 2135, 2136, 2137, 2138, 2141, 2142, 2143, 2193 et 2194 ;

» Que l'ensemble de ces dispositions, qui s'éclairent et se fortifient mutuellement, démontre que le législateur, en accordant une hypothèque légale aux mineurs et aux interdits sur les biens de leur tuteur, n'a aucunement entendu comprendre sous le nom de tuteur, les pères, simples administrateurs, pendant le mariage, des biens de leurs enfans mineurs ; que le texte, comme l'esprit des articles ci-dessus cités, s'opposent à ce que l'on donne à leurs dispositions une pareille extension ;

» Que s'il y a des inconvéniens à ce que des mineurs restent absolument sans hypothèque sur les biens de leur père aussi long-temps que le mariage subsiste, il y aurait de bien plus grands inconvéniens encore à leur accorder en ce cas, sur les immeubles de leur père, administrateur de leurs biens, une hypothèque semblable à celle des mineurs et interdits sur les immeubles de leur tuteur ;

» Que, s'il en était ainsi, tous les maris se trouveraient frappés d'une espèce d'interdiction ; que la crainte que leurs biens ne fussent grevés envers leurs enfans mineurs d'une hypothèque légale, dont l'existence et l'importance seraient difficiles à constater et à vérifier, porterait atteinte à leur crédit, et les entraverait dans toutes leurs transactions ; qu'ils ne pourraient plus disposer de leurs immeubles sans la plus grande gêne, même dans les cas les plus urgens, et où la conservation de leur crédit requerrait la plus grande célérité ; que les acquéreurs, incertains si les enfans de leurs vendeurs n'auraient pas quelque bien dont ils seraient les administrateurs légaux, ne voudraient pas payer qu'ils n'eussent rempli les formalités prescrites pour payer les hypothèques légales non inscrites ;

Que

» Que ces entraves éloigneraient du mariage, nuiraient au crédit particulier, ainsi qu'à la libre disposition des propriétés, et blesseraient les intérêts de la société, qui ne peut prospérer que lorsque les immeubles sont dégagés, autant que possible, des hypothèques qui ne résultent pas de la convention des parties.»

Nous ignorons si l'arrêt de la cour royale de Toulouse a été déféré à la censure de la cour régulatrice.

Mais on s'est pourvu contre l'arrêt de la cour royale de Douai, qui a adopté les motifs que nous venons de rapporter, et voici ceux qui ont déterminé le rejet du pourvoi :

« Attendu que la création d'une hypothèque indépendante de toute inscription, est une mesure spéciale qui ne peut pas être étendue au delà des cas pour lesquels cette espèce d'hypothèque a été établie ;

» Que, d'après les art. 2121 et 2125 (code civil), c'est sur les biens de leur tuteur, du jour de l'acceptation de la tutelle, que les mineurs ont une hypothèque existante, indépendamment de toute inscription ;

» Que le père, qui, suivant l'art. 389 du même code, est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfans mineurs, n'est pas tuteur de ses enfans ;

» Que l'art. 390 porte que la tutelle n'a lieu qu'après la dissolution du mariage, et qu'alors elle appartient de plein droit au survivant des père et mère ;

» Que l'art. 389 veut que le père soit comptable, quant à la propriété et aux revenus, des biens dont il n'a pas la jouissance, et quant à la propriété seulement, des biens dont la loi n'a pas l'usufruit ; mais que le père n'étant pas tuteur, la loi n'a pas voulu que l'action personnelle qui dérive de cette comptabilité contre le père administrateur, et qui, sans doute, par sa confluence dans le caractère de père, lui a paru suffisante, entraînant l'hypothèque légale, qui n'a lieu que sur les biens du tuteur ;

» Qu'au surplus, la loi, en créant des hypothèques légales, a établi en même temps tous les moyens de les purger, et que, pour cet effet, la loi a prescrit dans toute tutelle la nomination d'un subrogé-tuteur, auquel doivent être faites les significations ordonnées par l'art. 2194 ;

» Que, lorsque le père est administrateur, il n'y a pas de subrogé-tuteur ; ce qui prouve de plus en plus que la loi n'a pas

» voulu que l'hypothèque légale s'étendit sur les biens du père  
» administrateur :

» D'où il suit, qu'en décidant que les enfans mineurs n'ont pas  
» d'hypothèque légale sur les biens de leur père , qui , durant le  
» mariage , est administrateur de leurs biens personnels , la cour  
» royale de Douai , loin de violer les art. 389 , 2121 et 2135 du  
» code civil , s'est , au contraire , conformée à leurs dispositions :  
» Par ces motifs , rejette le pourvoi du demandeur. »

( Arrêt du 3 décembre 1821. )

C\*\*\*\*E\*\*\*\*

## DEUXIÈME PARTIE.

### JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DU MIDI.

#### Cour royale de Toulouse.

##### SAISIE IMMOBILIÈRE. — NULLITÉ. — DIVISIBILITÉ.

*L'irrégularité d'un procès-verbal de saisie immobilière sur certains articles seulement , entraîne-t-elle la nullité de tous les articles de la saisie ? OUI.*

*En d'autres termes , le procès-verbal de saisie est-il divisible ? peut-il être maintenu pour une partie , et valable pour l'autre ? — NON.*

Cette question est encore controversée , et il nous a paru utile de rapporter ici quelques-uns des arrêts qui l'ont résolue dans des sens différens. La cour royale de Toulouse principalement a eu souvent l'occasion de s'en occuper , et nous allons noter ici les variations que l'on a remarquées dans ses arrêts.

Par un de ces arrêts , sous la date de 23 décembre 1811 , dans la cause de *Fournier et Rivière* contre *Gleizes* , elle décida que le procès-verbal de saisie , irrégulier dans une ou plusieurs de ses parties , devait être annullé pour ces parties irrégulières , et maintenu pour le reste.

Par un autre arrêt du 9 juillet 1814 , dans la cause de *Camin* contre *Becane* , elle adopta les mêmes principes.

Nous n'avons point rapporté le texte de ces arrêts dans

ce recueil ; mais nous avons inséré au tome 3 , page 442 , et au tome 4 , page 226 du Mémorial , un arrêt de la cour royale de Montpellier , et un autre arrêt de la cour royale d'Agen , qui ont consacré les mêmes principes (1). Postérieurement la cour de Toulouse a eu à prononcer sur la même question , qui s'est reproduite dans trois causes différentes , et , dans chacune de ces trois causes , elle a rendu des décisions absolument contraires à celles qu'elle avait déjà portées. Nous avons cru devoir consigner ici ces trois arrêts , qui paraissent fixer définitivement la jurisprudence de cette cour.

*Première espèce.*

VIGNES. — CAYRAS. — C. — CARRIÈRE.

L'huissier avait omis , dans le procès-verbal de saisie , de désigner la contenance d'une pièce de terre labourable : les premiers juges avaient maintenu la saisie pour tous les autres articles réguliers ; mais ce jugement ayant été déféré à la censure de la cour , la saisie fut annullée pour le tout. Voici les motifs de cet arrêt.

« Attendu que , suivant l'art. 675 du code de procédure civile , le procès-verbal de saisie , quand il comprend des biens ruraux , doit contenir la nature et la contenance , au moins *approximative* , de chaque pièce , et que , suivant l'art. 717 , ces formalités doivent être observées à peine de nullité ; qu'il n'est pas possible , d'après un pareil rapprochement , de prétendre que la nullité ne frappe que sur la pièce de terre dont on a omis la contenance ; qu'il s'ensuivrait que la loi n'a entendu annuller qu'un article de la saisie , ce qui serait absurde ; qu'il faut concevoir la peine de nullité introduite par l'art. 717 , comme si elle était prononcée par l'art. 675 , et comme si cet article était rédigé de cette manière :

---

(1) Nous connaissons deux autres arrêts qui ont été rendus dans le même sens ; l'un est de la cour royale de Paris , du 8 juin 1812 , rapporté dans les annales du notariat , tome 4 , page 314 , l'autre de la cour royale de Riom , du 20 mai 1819 , rapporté dans le recueil de M. Sirey , tome 20 — 2 — 5.

le procès-verbal de saisie contiendra, à peine de nullité, la contenance de chaque pièce de terre; qu'alors il n'y aurait pas moyen de hasarder le système qu'on est parvenu à faire adopter aux premiers juges, mais que la disposition de la loi est absolument la même; qu'il est impossible d'imaginer que parce que certains articles d'une saisie seraient seuls irréguliers, elle n'ait voulu annuler que ces articles; qu'il en résulterait de graves inconvénients, et des inconvénients tels, qu'on ne peut pas dire qu'il faille raisonner dans ce sens, comme en raisonnant dans le cas où le poursuivant aurait omis certaines des pièces de terre composant un domaine; qu'ici, le moyen de nullité est acquis; que, dès-lors, le saisi est fondé à ne pas vouloir qu'on scinde le procès-verbal de saisie, à ne pas vouloir que, par la distraction d'une partie des objets composant son domaine, on ravale le prix des unes et des autres; qu'au surplus, toutes les fois que la cour de cassation a eu à prononcer sur les nullités d'un procès-verbal de saisie, elle a suffisamment prouvé que la nullité d'une partie opérerait la nullité du tout:

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel; réformant le jugement du 31 mai 1814, a annulé et annulle le procès-verbal de saisie immobilière dont il s'agit, ensemble tout l'ensuivi.»

*Arrêt du 19 août 1814.* — Plaid. MM. ROMIGUIÈRES et DUBERNARD, Av., ass. d'ASTRE et PACÉS, Avoués.

#### *Deuxième espèce.*

ROUQUES. — C. — MÉDARD.

Les sieurs Médard et Comp.<sup>e</sup>, créanciers hypothécaires du sieur Rouques, firent procéder à la saisie immobilière de ses immeubles.

Le sieur Rouques demanda la nullité des poursuites: il se fonda notamment sur ce que l'extrait de la matrice de rôle de contribution foncière, pour les propriétés bâties, n'avait point été inséré dans les procès-verbaux de saisie.

Par jugement du 19 mars 1822 le tribunal d'Albi accueillit ce moyen de nullité; mais il n'annulla la saisie que quant aux articles à l'égard desquels la contravention était constatée.

Appel.

Les premiers juges devaient-ils maintenir l'entière saisie ? devaient-ils, au contraire, annuler l'entière saisie ?

Telles furent les questions que la cour eut à examiner, et qu'elle résolut par l'arrêt suivant :

« Attendu, sur la première question, qu'en exigeant la mention dans les procès-verbaux de saisie immobilière de l'extrait de la matrice de rôle de contribution foncière pour tous les articles saisis, la loi a voulu mettre les parties intéressées à même de connaître le revenu net desdits articles ; que bien que l'huissier saisissant ait joint à son procès-verbal un extrait de la matrice de rôle parfaitement conforme à celui qui lui fut délivré par le maire d'Albi, il n'en est pas moins vrai qu'il n'a pas rempli les conditions imposées par l'art. 675 du code de procédure civile, puisque l'extrait par lui présenté ne comprenait point le revenu net des propriétés bâties, lequel était porté sur un rôle particulier, dont il aurait dû réclamer l'extrait de M. le maire ; qu'il a, par cette omission, laissé les parties intéressées et le public dans l'ignorance de ce point essentiel, et qu'il y a donc contravention à l'art. 675, dont les dispositions doivent être suivies, à peine de nullité, d'après l'art. 717 ; qu'ainsi, c'est avec raison que les premiers juges ont prononcé cette nullité ;

» Attendu, sur la deuxième question, que la diversité de jurisprudence sur le point de savoir si une saisie peut être annulée en partie, ne peut avoir pris naissance que par l'effet des circonstances particulières ; que, dans l'espèce, il paraîtrait certain qu'il ne serait jamais convenable de scinder la saisie faite sur le domaine de Galinès ; que, d'un autre côté, la saisie portait sur des pièces de terre situées dans la commune de Lectoure, et qu'il était facile de séparer des objets saisis dans la commune d'Albi ; mais qu'abstraction faite de ces considérations, il est certain que les premiers juges, en maintenant la saisie sur quelques articles, tandis qu'ils sont annulés sur les autres, ont adopté une manière de procéder qui n'est ni prescrite, ni autorisée par aucun des articles du code de procédure, et que la cour ne saurait sanctionner :

» Par ces motifs, LA COUR annule en totalité la saisie, ensemble tout l'ensuivi, et ce, par contravention à l'art. 675 du code de procédure civile, etc.. »

Arrêt du 10 mai 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. le baron DE CAMBON, Prés. — Concl. M. le chevalier DE BASTOULL, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén.. — Plaid.

MM. ROMIGUÈRES, *Avocat*, assisté de MAZOYER, *Avoué*, et FÉRAL, *Avocat*, assisté de DERROUCH, *Avoué*, pour l'Intimé.

*Troisième espèce.*

DEVEZY. — C. — DELFAU.

La demoiselle Delfau poursuivait l'expropriation forcée des biens du sieur Devezy. Après la première publication du cahier des charges, celui-ci demanda la nullité des poursuites. Le principal moyen de nullité (et le seul qui fut proposé devant la cour) était pris de ce que le procès-verbal de saisie ne contenait point en entier l'extrait de matrice de rôle de contribution foncière des bâtimens saisis.

Aussi le tribunal reconnut-il, en point de fait, que la demoiselle Delfau ayant inséré dans la saisie immobilière l'extrait de la matrice cadastrale, relatif seulement aux propriétés non bâties, ou au sol des propriétés bâties, il y avait violation de l'art. 675 du code de procédure civile, violation qui entraînait la nullité de la saisie, aux termes de l'art. 717 du même code.

Toutefois, considérant que la saisie frappait sur des objets distincts et séparés, et de nature différente, le tribunal crut qu'elle était divisible; qu'il pouvait, à la vérité, y avoir des raisons d'utilité et de convenance pour ne pas séparer ces divers objets, mais qu'elles ne paraissaient pas suffisantes pour faire annuler la saisie quant aux objets pour lesquels elle était régulière.

On appela de ce jugement.

Pour prouver la nécessité d'annuler la saisie pour le tout, on disait : L'art. 675 veut que le procès verbal contienne l'extrait de la matrice de rôle de contribution foncière pour tous les articles saisis; or, s'il y a erreur dans un seul de ces articles, la formalité n'est pas remplie, et le procès-verbal est nul, puisque la peine de nullité est formellement prononcée par l'art. 717.

L'intimée repoussait cet argument, en soutenant qu'il reposait sur une véritable pétition de principes. La loi, disait-elle, veut que le procès-verbal renferme la matrice de rôle de contribution foncière, afin que tous les articles saisis puissent l'être valablement; mais si on consent à retrancher de la saisie ceux qui n'ont pas été inscrits, ou qui ont été mal désignés, l'article ne dit pas qu'il faille prononcer la nullité de la saisie pour tout les autres: de là, il résulte que le procès-verbal de saisie est divisible; qu'il peut être annullé pour une partie, et maintenu pour une autre.

A l'appui de cette proposition, l'intimée citait les art. 727 et 729, qui donnent aux tiers le droit de former la demande en distraction des objets saisis, et aux créanciers la faculté de poursuivre l'expropriation du surplus des articles.

A cela elle ajoutait, que puisqu'elle aurait pu saisir séparément la plus belle pièce de terre du domaine, à son choix, et diviser ainsi l'exploitation, sans que son débiteur pût demander la nullité de la saisie, il n'y avait pas de raison plausible pour que cette division ne pût se faire après les poursuites. Supposons aussi, continuait-elle, que l'avoué ou l'huissier eussent oublié, dans l'extrait de la matrice cadastrale, d'y inscrire l'un des articles saisis, d'y faire mention des bâtimens, dirait-on que la saisie pour tout le surplus n'est pas valable, qu'il faut l'annuller? Non, sans doute. Cependant on veut arriver à ce résultat: on demande cette annullation, non pas pour une omission entière de l'article, mais pour une simple inexactitude, une erreur dans le chiffre des revenus. Mais ces considérations ne furent d'aucun poids auprès de la cour; elle annulla la saisie pour le tout. Voici l'arrêt qu'elle rendit.

« Attendu que, suivant l'art. 675 du code de procédure civile, le procès-verbal de saisie doit contenir l'extrait de la matrice du rôle de contribution foncière pour tous les articles saisis;

» Attendu, en fait, que le procès-verbal de saisie, à la requête de la demoiselle Delfau, comprend des propriétés bâties; que, néanmoins, il ne contient pas l'extrait de la matrice de rôle de ces articles;

» Attendu que cette omission caractérise une contravention formelle à la loi; qu'il importe peu de savoir lequel de la saisissante, de l'huissier ou du maire, peut avoir occasionné ce défaut d'insertion de l'extrait de la matrice du rôle; qu'il suffit que cette omission existe, pour que la nullité prononcée par l'art. 717, soit encourue et acquise au profit du débiteur qui l'a opposée;

» Attendu que le procès-verbal ne comprenant qu'une seule saisie, étendue à plusieurs articles, et la loi exigeant impérieusement l'insertion de l'extrait de la matrice de rôle de contribution foncière de tous les articles saisis, il suffit que cette formalité n'eût pas été observée à l'égard de quelqu'un de ces objets, pour que la volonté de la loi eût été méconnue, puisqu'elle ordonnait que le procès-verbal de saisie contînt l'extrait du rôle de tous les articles; que la loi, en prononçant la peine de nullité, n'établit aucune distinction entre les articles de saisie accompagnés de l'extrait du rôle foncier, et ceux qui ne le sont pas, pour maintenir la saisie des uns, et annuler la saisie des autres; que, par conséquent, les tribunaux ne peuvent créer une semblable distinction, et diviser ainsi un procès-verbal de saisie, qui forme un seul acte dont les parties ne sauraient être divisées;

» Par ces motifs LA COUR, vidant le renvoi au conseil, . . . a annulé et annule, dans son entier pour et le tout, la saisie immobilière, etc.»

— Arrêt du 20 juin. 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, Prés. — Concl. M. le Chev. DE BASTOULLE, 1.<sup>er</sup> Av. Géa. — Plaid. MM. DECAMPS, Av., ass. de B. GASC, Avoué, et FÉBAL, Av., ass. de DRUILLE, Avoué.

LETTRE DE CHANGE. — PREUVE TESTIMONIALE. ADMISSIBILITÉ.

Le tireur d'une lettre de change à son ordre, peut-il être admis à prouver, par témoins, que celui à qui il l'a postérieurement transmise par la voie de l'endossement, a déclaré, avant sa mort, que le montant de cette

*traite ne lui était pas dû, et l'héritier de ce dernier, qui en poursuit le payement, a convenu de la vérité de cette déclaration? — NON.*

## TOURNIER. — C. — GAUREL.

En 1811, le sieur Gaurel aîné avait tiré de Lavour, à son ordre, sur le sieur Prad, négociant à Castres, deux lettres de change de 1000 fr. chacune, l'une payable dans un an, et l'autre dans deux ans: ces traites furent endossées le 15 avril suivant, par le sieur Gaurel en faveur du sieur Tournier son beau-père, et protestées le 29 mars 1817. Le sieur Tournier père étant décédé sans obtenir le payement de ces lettres de change, le sieur Tournier fils, en sa qualité d'héritier et de cessionnaire de l'une de ses sœurs, assigna, par exploit du 11 octobre 1821, le sieur Gaurel en payement de la part le compétant sur les deux lettres de change. Par jugement du 19 octobre 1821, le tribunal de commerce de Castres, sans préjuger le fond, et avant dire droit, admit le sieur Gaurel à prouver, tant par actes que par témoins, que le sieur Tournier père avait déclaré, avant sa mort, que le montant de ces deux effets ne lui était pas dû, et que depuis son décès le sieur Tournier fils avait convenu, de son côté, de la vérité de cette déclaration. Le sieur Tournier appela de ce jugement: il soutint, devant la cour, que cette preuve, outre qu'elle est inadmissible, aux termes des articles 1341 du code civil et 109 du code de commerce, était encore non pertinente et frustratoire.

La cour accueillit ce système par les motifs suivans.

« Attendu qu'en principe général, la preuve testimoniale n'est point admise contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors de l'acte et après: si l'art. 1341 du code civil fait exception pour les affaires de commerce, ce n'est qu'autant que, d'après les lois qui y sont relatives, la preuve peut être reçue.

» Or, l'ordonnance de 1673 et l'art. 41 du code de commerce

contiennent, pour les actes de société, la même prohibition que l'art. 1341 pour les actes en général.

» A la vérité, les art. 49 et 109 du code de commerce, permettent de prouver par témoins les sociétés en participation, les achats et les ventes; mais cette permission doit être restreinte aux seuls cas pour lesquels elle est accordée; et si, prétendant que ces deux articles ne sont que démonstratifs, et dès-lors, raisonnant par analogie, on voulait étendre la preuve à d'autres actes au sujet desquels le code de commerce n'aurait ni permis, ni refusé la preuve, dans une telle hypothèse ( et l'ordonnance de 1673 et l'art. 41 en présenteraient une dans un sens contraire ), faudrait-il toujours reconnaître que les art. 49 et 109 sont purement facultatifs, puisqu'ils déclarent, *que c'est dans les cas où le tribunal croira pouvoir admettre la preuve.*

» Ainsi, dans la supposition la plus favorable, la preuve testimoniale en matière de commerce, et hors des cas où elle est formellement prescrite, est exclusivement dans le domaine du juge; et comme ce moyen de découvrir la vérité, a, de tous les temps, présenté aux législateurs de grands inconvénients, les cours et les tribunaux doivent en user avec la plus grande réserve, et ne l'adopter que d'après des circonstances impérieuses;

» Attendu que, dans l'espèce, les circonstances, au lieu de militer en faveur de la preuve, se réunissent pour la faire proscrire:

» 1.<sup>o</sup> Les lettres de change, que l'on prétend n'avoir été consenties que pour servir de garantie, supposé que le prix du domaine donné à Gaurel excéderait celui estimé dans le contrat, sont d'une somme déterminée et à diverses échéances (1); 2.<sup>o</sup> elles ont toujours resté au pouvoir de Tournier le père, qui les avait fait protester de son vivant; 3.<sup>o</sup> Gaurel a laissé écouler quatre années depuis le protêt, sans faire aucune réclamation au prix stipulé dans le contrat; 4.<sup>o</sup> après la mort de Tournier le père, son fils a demandé le paiement des lettres de change, et a persisté malgré toutes les allégations et les offres de preuve;

---

(1) On prétendait que Tournier père, en mariant sa fille avec Gaurel, avait donné une métairie qu'il soutenait être de valeur de 12,000 fr., tandis que Gaurel prétendait qu'elle ne valait que 10,000 fr.: dans le système de ce dernier, il aurait été délivré des lettres de change qui ne devaient être payées que dans le cas où la métairie aurait été vendue 12,000 fr.

» Attendu que , réformant et rejetant la preuve , vu que la demande repose sur un titre légal , la cour doit l'accueillir par le même arrêt ;

» Attendu que , d'après la loi , les opérations commerciales sont passibles de la contrainte au corps ;

» Attendu que les intérêts sont l'accessoire nécessaire de la demande principale , sauf convention contraire ou prohibition de la loi , et que la partie qui succombe doit , par une disposition expresse de la loi , supporter les dépens :

» Par ces motifs , LA COUR , disant droit sur l'appel ; réformant , sans avoir égard à la preuve offerte , et la rejetant , condamne Gaurel à payer à Tournier fils les 5/8.<sup>mes</sup> des 2000 fr. portés par les lettres de change dont s'agit , et avec contrainte au corps ; condamne , en outre , Gaurel à payer les intérêts légitimement dus , etc.

*Arrêt du 13 avril 1822. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. M. DEBOSQUE , Cons. Prés. — Concl. M. CAVALIÉ , Av.-Gén. — Plaid. MM. ROMIGUÈRES , Av. , ass. de DERROUCH , Avoué , et AMILHAU , Av. , ass. de PACÉS , Avoué , pour l'Appelant.*

### Cour royale de Montpellier.

JUGEMENT ÉTRANGER. — MATIÈRE COMMERCIALE. —  
ORDONNANCE D'EXÉCUTION. — COMPÉTENCE.

*Lorsqu'il s'agit de faire déclarer exécutoire en France un jugement rendu en pays étranger , dans une matière commerciale , est-ce devant les tribunaux de commerce que la demande doit être portée ? — OUI.*

La dame COLOMER. — C. — Le sieur COLOMER.

Les sieurs Mira et Comp.<sup>o</sup> , négocians d'Alicante , étaient porteurs de deux effets souscrits par le sieur Colomer , s'élevant à la somme de 36,000 réaux de veillon.

Le sieur Colomer étant décédé , les sieurs Mira et Comp.<sup>o</sup> obtinrent , le 25 juin 1819 , du corrégidor de Madrid , un arrêt de condamnation contre ses héritiers. Cet arrêt fut confirmé par une autre décision rendue le 26 août suivant par le royal et suprême conseil de Castille.

La dame Colomer, épouse Aymar, ayant satisfait à ces condamnations, voulut exercer son recours contre le sieur François Colomer : le 29 août 1820, elle l'assigna devant le tribunal civil de Prades, pour voir déclarer exécutoires contre lui les décisions rendues par les tribunaux espagnols.

Le sieur François Colomer déclina la juridiction du tribunal civil, sur le motif que, s'agissant de matière commerciale, c'était devant le tribunal de commerce que la demande eût dû être portée.

Cette exception fut accueillie par jugement du 14 mai 1821, par lequel le tribunal de Prades se déclara incompétent.

La dame Colomer, épouse Aymard, appela de ce jugement.

Tout ce qui tient à l'exécution des jugemens, disait-on dans son intérêt, est placé par la loi hors de la compétence des tribunaux de commerce : c'est ce qui résulte des art. 442 et 553 du code de procédure civile ; or, c'est une véritable exécution qu'il s'agit d'obtenir dans la cause ; c'est pour parvenir à cette exécution, que la loi indique, à l'art. 2123 du code civil et à l'art. 546 du code de procédure, les formalités préalables à remplir lorsqu'il s'agit de jugemens rendus à l'étranger.

Il est bien vrai, ajoutait-on, que les tribunaux français devant lesquels on doit se pourvoir, ont le droit de réviser les condamnations prononcées ; mais cette révision n'est qu'une exception à l'exécution demandée. C'est l'exécution qui est ici la demande principale ; et comme les difficultés auxquelles cette exécution peut donner lieu, sont attribuées par la loi aux tribunaux civils, ces tribunaux doivent aussi connaître de l'exception, d'après la maxime, que le juge de la demande est le juge de l'exception.

Le défenseur de la dame Colomer puisa un exemple dans un arrêt de la cour royale de Paris, du 27 août

1816. Il s'agissait de rendre exécutoire une décision rendue par un tribunal de commerce étranger, à raison d'une société commerciale. Cette cour, après avoir réformé un jugement du tribunal civil de la Seine, qui avait décidé que le défendeur n'avait pas le droit de débattre le jugement de condamnation, renvoya encore devant le tribunal civil, composé d'autres juges que ceux qui avaient rendu le jugement réformé, à l'effet de débattre de nouveau les droits des parties, et de déclarer, s'il y avait lieu, le jugement étranger exécutoire.

Toutefois ce système fut rejeté par l'arrêt suivant.

« Considérant que les jugemens rendus en pays étranger contre des Français, ne peuvent recevoir d'exécution en France qu'après qu'ils ont été déclarés exécutoires par un tribunal français ;

» Considérant que des lois nouvelles sur la matière, conformes en cela à l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, il résulte que les tribunaux français appelés à déclarer exécutoires les jugemens rendus en pays étranger, ne doivent pas se borner à délivrer une simple formule d'*exequatur*, mais doivent examiner le fond de l'affaire sur laquelle les tribunaux étrangers ont prononcé ;

» Considérant que de cette obligation d'examiner le fond de la contestation, dérive la conséquence nécessaire, que l'action à intenter, pour faire déclarer exécutoire un jugement étranger, doit être portée devant celui des tribunaux français qui est compétent pour connaître des matières qui font l'objet de cette contestation ;

» Considérant que pour donner attribution exclusive aux tribunaux civils, à l'effet de déclarer exécutoires les décisions de justices étrangères, il aurait fallu que le législateur eût soumis spécialement et exclusivement ces matières à la juridiction de ces tribunaux, ce qui ne se trouve point dans la loi ;

» Considérant que l'art. 2123 du code civil, en renvoyant purement et simplement à un tribunal français, n'a pu entendre parler que d'un tribunal français dans les limites de sa compétence ;

» Considérant, en fait, qu'il s'agit, dans l'espèce, de paiement de lettres de change, matière commerciale ; que c'est donc devant un tribunal de commerce français que la demande aurait dû être portée, pour voir déclarer exécutoires les arrêts rendus par les tribunaux espagnols dont s'agit au procès :

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à l'appel relevé par la

partie de Savy contre le jugement du tribunal de première instance de Prades, en date du 14 mai 1821, dont elle l'a démis et démet, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Arrêt du 8 mars 1822. — Pl. MM. COFFINIÈRES et PARES.

ACTE D'APPEL. — NULLITÉ. — ARRÊT DE RENVOI A INSTRUCTION PAR ÉCRIT. — COMMANDEMENT. — DOMICILE ÉLU.

*Celui qui, après avoir conclu à la nullité de l'acte d'appel, requiert ensuite le renvoi à l'instruction par écrit, est-il censé avoir renoncé par là à proposer ce moyen ? — NON.*

*La signification du jugement, avec commandement d'y obtempérer dans les délais et sous les peines de la loi, autorise-t-elle la signification de l'acte d'appel au domicile élu dans cet exploit ? — NON.*

MARTIN. — C. — LLOBET.

Un jugement du 27 juin 1818 avait prononcé des condamnations, en capital, intérêts et frais, contre le sieur Llobet aîné, en faveur du sieur Martin, sauf certaines compensations à opérer entre les parties.

Ce jugement fut signifié, le 23 juillet 1818, au sieur Llobet, avec commandement d'y obtempérer dans les délais et sous les peines de la loi.

Par exploit du 7 octobre suivant, le sieur Llobet interjeta appel de ce jugement, et fit signifier l'acte d'appel chez M.<sup>e</sup> Saisset, avoué à Perpignan, chez lequel le sieur Martin avait élu domicile dans l'exploit du 23 juillet.

Dans son acte de constitution d'avoué, le sieur Martin protesta de la nullité de l'assignation, et dans la requête qu'il fit signifier le 13 mars 1819, il conclut au rejet, subsidiairement au démis de l'appel.

La cause ayant été appelée à l'audience du 15 Mars, l'avoué du sieur Martin conclut à ce qu'il plût à la cour,

vu l'avis de MM. les commissaires, ordonner que la cause serait instruite par écrit. Sur ces conclusions, et le consentement de l'avoué du sieur Llobet, l'instruction par écrit fut ordonnée.

Le 22 mars 1822, le sieur Martin demanda, dans un libelle, qu'il plût à la cour, dénaturant le renvoi à rapport, annuler l'exploit d'appel du 7 octobre 1818, et condamner le sieur Llobet en l'amende et aux dépens, sans préjudice de ses conclusions au fond.

Cet incident fut porté à l'audience. Le défenseur du sieur Llobet soutint, d'abord, que le moyen de nullité, s'il existait, avait été couvert par les conclusions prises au nom du sieur Martin lors de l'arrêt de renvoi à instruction par écrit : en effet, dit-il, toute décision, quelle que soit sa nature, ou préparatoire, ou d'instruction, suppose nécessairement que les juges qui l'ont rendue se trouvent régulièrement nantis; ainsi, s'il n'y a pas d'appel valable, la cour devant laquelle cet appel est porté, n'étant pas régulièrement nantie, n'a pas de décision à rendre. Avant de faire ordonner le renvoi à instruction par écrit, il faut, d'abord, faire statuer sur la nullité de l'acte d'appel, parce que si cette nullité est prononcée, il n'y avait pas d'instruction par écrit à ordonner.

Examinant ensuite le moyen en lui-même, le défenseur du sieur Llobet soutint que le commandement qui lui avait été signifié, renfermant toutes les formalités voulues par les art. 583 et 584 du code de procédure; le sieur Martin aurait pu, en vertu de ce commandement, se livrer à des saisies-exécution, et que, dès-lors, il avait été autorisé lui-même, d'après l'art. 584, à signifier son acte d'appel au domicile élu dans le commandement.

L'intimé soutint, au contraire, que l'arrêt de renvoi à instruction par écrit étant un arrêt de pure instruction, n'avait pu priver les parties d'aucun des moyens qu'elles avaient déjà présentés, et que, par conséquent, le moyen de nullité de l'acte d'appel existait dans toute

sa force ; il soutint , en second lieu , que l'exploit du 23 juillet 1818 ne faisait aucune menace directe de saisie-exécution ; que ce n'était pas là le commandement indiqué dans les articles 583 et 584 , et que l'appelant n'avait pas pu signifier son acte d'appel au domicile , qui n'avait été élu dans cet exploit qu'à raison des suites auxquelles le jugement du 27 juin 1818 devait donner lieu devant le tribunal.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu que l'intimé a , dès l'origine , et constamment , opposé le moyen de nullité ; que l'arrêt du 15 Mars 1819 , qui a ordonné un règlement à écrire , est un arrêt de pure instruction qui n'a pas couvert le moyen ; que cet arrêt peut être rapporté , suivant les circonstances , ce qui doit écarter la fin de non-recevoir opposée par la partie de M.<sup>e</sup> Guilhot ;

» Attendu , néanmoins , que l'acte d'appel dont il s'agit a pu être signifié au domicile élu dans le commandement du 23 juillet 1818 , portant signification de l'expédition exécutoire du jugement , avec commandement d'y obtempérer dans les délais et sous les peines de la loi , ce qui constitue une menace d'exécution suffisante pour autoriser le créancier à user de saisie ;

» Attendu que , dès-lors , le débiteur a pu s'étayer de l'art. 584 du code de procédure civile pour la signification de son appel :

» Par ces motifs , LA COUR , sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées par la partie de M.<sup>e</sup> Guilhot , sans s'arrêter non plus à la nullité proposée par les parties de M.<sup>e</sup> Grenier contre l'acte d'appel , dont elles demeurent démisées et déboutées , ordonne la continuation de l'instruction par écrit ;..... condamne la partie de Largier aux dépens de l'incident. »

*Arrêt du 2 avril 1822. — Plaid. MM. GUILHOT et GRENIER.*

## Cour royale de Nîmes.

NOTAIRE. — FAUX INCIDENT CIVIL. — INTERVENTION.

*Un notaire a-t-il le droit d'intervenir sur une demande en faux incident civil, formée contre un acte qu'il a reçu ?....*

— OUI.

B\*\*\*\*\*

B\*\*\*\*\* — C. — THOULOUSE.

Il est inutile que nous donnions connaissance de l'instance principale à laquelle se rattache le faux incident ; il suffira de savoir que le notaire B\*\*\*\*\* reçut , le 6 du mois de janvier 1816 , un acte dans lequel figure et stipule en personne le sieur Thoulouse. Dans un procès qui est pendant devant la cour de Nîmes , entre ce dernier et le sieur Metge , celui-ci a fait usage de cet acte , contre lequel Thoulouse s'est inscrit en faux , prétendant qu'il n'y avait pas été présent , et que le jour où il fut passé , il n'alla pas chez le notaire par qui il avait été reçu. Le notaire B\*\*\*\*\* , instruit de l'inscription de faux dont son acte était l'objet , s'est cru , avec juste raison , blessé dans son honneur par la nature de cette exception , et il s'est empressé de demander à intervenir dans le procès. Il s'est fondé sur les dispositions des art. 466 et 474 du code de procédure civile : il a dit qu'il n'était pas de droit plus sacré aux yeux de l'honnête homme , de celui qui exerce des fonctions pour lesquelles il a besoin d'être entouré de la confiance publique , que le droit de repousser les atteintes qui pourraient altérer cette confiance ; qu'il se trouvait personnellement attaqué , en sa qualité de notaire , par une inscription de faux , qui constituerait contre lui une accusation bien plus directe , qu'elle ne le serait contre la partie au profit de laquelle l'acte dont il s'agit fut consenti , et que le caractère d'homme public dont il était revêtu lui faisait un devoir pressant d'intervenir dans l'instance , tant pour fournir à la cour les preuves propres à éclairer sa religion sur la vérité de cet acte , que pour confondre l'imposture de Thoulouse , et obtenir de lui les réparations qu'il avait droit d'en exiger.

L'avocat de ce dernier a soutenu qu'il ne suffisait pas d'avoir un intérêt quelconque , un intérêt à venir possible , soit pour être reçu à intervenir dans un procès , soit pour

être admis à former tierce-opposition envers un jugement rendu ; mais qu'il fallait avoir un droit actuellement acquis, ce qui ne se rencontrait pas dans l'espèce : il a ajouté que le sieur B\*\*\*\*\* ne pouvait trouver, dans sa moralité offensée, un motif suffisant pour légitimer son intervention, et que ceci constituerait tout au plus, selon l'événement, de l'inscription de faux, une injure de laquelle il pourrait obtenir la réparation par les voies qui lui sont ouvertes par la loi ; qu'il ne saurait, au reste, être admis à se plaindre, qu'autant qu'il se trouverait compromis par les résultats de la procédure, et qu'il serait exercé des poursuites contre lui, aux termes de l'art. 229 du code de procédure civile.

Mais ce système de défense n'a pas réussi, et voici l'arrêt qui a été rendu.

« Attendu que, dans les moyens de faux qui ont été signifiés de la part de Thoulouse à Metge, dans l'instance pendante entre eux devant la cour, il a été mis en fait, par Thoulouse, qu'il ne fut pas présent à l'acte du 6 janvier 1816, reçu par B\*\*\*\*\*, notaire, duquel Metge se prévaut contre lui, et dans lequel ledit Thoulouse stipule en personne, d'où il résulterait incontestablement que le faux que ce dernier prétend avoir été commis ne saurait être attribué qu'au notaire qui a reçu l'acte ;

» Attendu que ce notaire éprouve déjà un préjudice notable par le seul effet de l'inscription faite contre un de ses actes, inscription propre à faire élever des soupçons injurieux à son caractère d'homme public, et qu'il n'est pas douteux que ce motif doit déterminer à admettre son intervention, puisqu'il suffirait, le cas échéant, à le faire recevoir à former tierce-opposition ;

» Attendu qu'indépendamment de cette raison morale, seule capable de justifier sa demande, il est encore intéressé à prendre une part active à l'incident élevé par Thoulouse, sous le rapport des dommages-intérêts dont il pourrait être passible envers les parties qui figurent dans l'acte argué de faux, selon l'événement dont pourrait être suivie la procédure qui sera tenue à cet égard ;

» La Cour reçoit le sieur B\*\*\*\*\*, notaire, partie intervenante dans l'instance sur la demande en faux incident qui s'instruit devant elle entre Thoulouse et Metge ; ordonne, etc.... »

Arrêt du 6 mars 1822. — M. THOUREL, Prés. — Corcl. M. GONET, Subst. — Plaid. M. CRIVELLI, Avocat, assisté de CHAS, Avoué, et BARACNON, Avocat, assisté de DEVEZE, Avoué.

[ Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes. ]

COMMANDEMENT. — PÉREMPTION. — SOMMATION.

*Lorsqu'un créancier hypothécaire a fait faire à son débiteur un commandement de trente jours, et au tiers-détenteur de l'immeuble qui lui est hypothéqué, la sommation de payer ou de délaisser l'immeuble, et qu'il laisse écouler plus de trois mois sans exercer des poursuites, le tiers-détenteur est-il fondé à demander que la sommation soit déclarée comme non avenue, et sans effet à son égard? — NON.*

FERRAT, ODOYER. — C. — RABASSE, V. BOREL.

Cette question est intéressante ; elle est digne de fixer l'attention des jurisconsultés : c'est pour la première fois qu'elle s'est présentée à juger dans la cause où nous avons soutenu qu'elle devait être résolue d'une manière affirmative, et dont nous allons faire connaître l'espèce.

La dame Rabasse, veuve Borel, cessionnaire du sieur Palejay le fils en une somme de 10,112 fr., à lui due par le sieur Palejay son père, fit faire commandement à ce dernier de la lui payer dans le délai de trente jours, passé lequel elle ferait procéder à la saisie des immeubles qui étaient hypothéqués à sa créance. Ce commandement fut suivi d'une sommation aux tiers-détenteurs, de payer ou de délaisser les biens qui étaient par eux détenus. La veuve Borel ne fit pas d'autres poursuites ; le commandement fait au débiteur périma, et les tiers-détenteurs formèrent opposition envers la sommation qui leur avait été faite ; ils demandèrent qu'elle fût déclarée non avenue, sur le fondement que le commandement dont elle avait été précédée, n'avait plus d'existence légale, et qu'il n'y

avait, par conséquent, plus lieu à procéder contr'eux. La veuve Borel prétendit que la péremption qui était prononcée, par l'art. 674 du code de procédure civile, contre le commandement fait au débiteur, n'avait rien de commun avec la sommation que l'art. 2169 du code civil imposait l'obligation de signifier au tiers-détenteur; que les règles propres au premier de ces deux actes ne pouvaient être appliquées au second, sans s'exposer à confondre ce que le législateur avait pris soin de distinguer, et qu'on ne saurait admettre que le code de procédure civile ait modifié, par ses dispositions réglementaires, le code civil, qui est la loi fondamentale, qu'autant que le législateur aurait formellement exprimé la volonté d'opérer cette modification. Le jugement qui intervint adopta ce système de défense, et les tiers-détenteurs furent démis de leur opposition.

Devant la cour ces tiers-détenteurs n'ont pas été plus heureux qu'en première instance; cependant nous avons fait usage, dans leur intérêt, de tous les moyens que nous avons cru propres à faire réussir leur appel, et nous osons dire que nous les avons proposés avec une grande confiance.

Nous avons soutenu que l'on avait mal compris l'art. 2169 du code civil en première instance, ainsi que le système de défense des tiers-détenteurs; que le législateur n'avait pas voulu permettre qu'on s'adressât à ceux-ci, sans avoir préalablement mis en demeure le débiteur, ni qu'ils fussent exposés à être dépouillés de la propriété par eux acquise, avant d'avoir été sommés de payer ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, et qu'il est à remarquer que la sommation devait être précédée du commandement; qu'il était incontestable que le commandement sans la sommation, et la sommation sans le commandement, seraient également insuffisans pour légitimer les poursuites qu'un créancier hypothécaire exercerait contre le tiers-détenteur, la loi exigeant, à cet effet, la simultanéité des deux actes; qu'aux termes de l'art. 674 du code de procédure civile, le commandement étant périmé, si le créancier laissait écouler trois mois sans continuer les poursuites, et ne

pouvant être procédé à la saisie immobilière qu'après un nouveau commandement, il fallait tenir pour certain que ce commandement restait comme non avenu, considéré dans ses effets relativement à la poursuite d'expropriation forcée; qu'il fallait dire encore qu'il devait en être de même s'il n'avait pas été fait de commandement, d'après la règle *idem est non esse, ac inutiliter esse*; que s'il est constant que la sommation au tiers-détenteur, non précédée de la mise en demeure du débiteur originaire, est un acte irrégulier, il fallait bien que ce tiers-détenteur eût un moyen de le repousser, et de faire cesser le trouble qu'on apportait à sa possession; que, s'il en était autrement, celui-ci serait de pire condition que le débiteur lui-même, qui serait certainement écouté, si, nonobstant la péremption du commandement à lui fait, des poursuites étaient dirigées contre lui; que le tiers-détenteur était d'autant plus intéressé à faire prononcer la nullité de la sommation non précédée du commandement au débiteur, que l'art. 2176 du code civil le soumettait à faire compte des fruits de l'immeuble hypothéqué, à dater du jour où la signification lui en avait été faite, et qu'il devait être reçu à provoquer un jugement qui l'exemptât de ses effets, sans attendre à les faire apprécier plus tard.

Dans l'intérêt de la créancière poursuivante, il a été répondu,

Que la corrélation entre les deux actes commandés par l'art. 2196 du code civil, n'était pas telle, que l'un ne pût pas exister légalement, et produire son effet sans l'autre; que la poursuite à diriger contre le tiers-détenteur était essentiellement distincte de celle qui était à exercer contre le débiteur; que l'ordre selon lequel ces deux actes devaient être pratiqués, n'était pas réglé à peine de nullité, et qu'il n'était pas dit que le commandement ne pût pas être fait après la sommation; d'où il fallait induire que la veuve Borel était à temps à faire un nouveau commandement aux sieurs Palejay, pour suppléer celui qui était périmé, et qu'elle pouvait encore, par ce moyen, régulariser sa procédure; qu'au surplus, le commandement périmé ne serait pas nul pour cela; que s'il perd la vertu qui lui est attachée comme acte introductif à la procédure d'expropriation forcée, il en conserve une quelconque, par exemple, celle de valoir comme acte conservatoire, et propre à interrompre la prescription, aux termes de l'art. 224; du code civil, et que telle est à cet égard l'opinion de Merlin et celle de Carré; que, fût-il radicalement nul, il n'appartiendrait pas aux tiers-détenteurs de faire

usage d'un moyen qui était personnel au débiteur, et dont lui seul pouvait faire usage; que cette doctrine est celle des auteurs qui ont écrit sur cette question après l'arrêt de la cour de Nîmes, du 9 juillet 1812, par lequel elle avait été jugée différemment, et notamment celle de Persil, en son *régime hypothécaire*, sur l'art. 2169; qu'il fallait considérer la sommation dans ses effets d'après les règles qui lui sont propres, et non la faire participer aux effets attachés au commandement seul, en la faisant atteindre par une péremption que la loi n'a prononcée que contre ce dernier acte; que la durée de la sommation est différemment réglée par l'art. 2176, qui lui est propre, et qui la fixe à trois ans; que ce serait évidemment violer cet article, que de lui assigner un terme plus court; d'où il résultait nécessairement que les moyens proposés par les tiers-détenteurs, à l'appui de leur opposition, étaient repoussés par le droit.

Voici de quelle manière nous avons combattu les argumens de l'intimée.

Nous avons dit que la première partie de sa défense contrariait manifestement la lettre et l'esprit de l'art. 2169 du code civil. En effet, s'il avait été dans la pensée du législateur, comme on le suppose, que la sommation au tiers-détenteur pût être faite, indépendamment du commandement, au débiteur originaire, cet article de la loi n'aurait pas été rédigé dans des termes qui sont exclusifs d'une pareille supposition. Au contraire, il a pris soin de signaler nommément l'un, et puis l'autre de ces deux actes; il a dit que la sommation aurait lieu après le commandement: il a donc voulu que les poursuites contre le débiteur originaire et contre le tiers-détenteur, fussent simultanées; il a voulu que la sommation n'eût une existence légale, qu'elle ne pût produire l'effet qui lui est attribué, qu'autant qu'il existerait un commandement. Or, s'il n'a pas été fait de commandement, ou si, ce qui est la même chose, celui qui a été fait est périmé, la sommation, qui n'en est qu'une conséquence, une dépendance, à laquelle il imprime sa vertu et sa force, doit rester inefficace, et celui contre qui elle est dirigée, doit être reçu à la faire déclarer sans effet, faute de commandement préalable. Vainement aura-t-il été avancé que le commandement périmé pouvait encore aujourd'hui être suppléé par un nouveau commandement, et que la péremption dont le premier était frappé n'en entraînait pas la nullité:..... nous pensons que, lorsque le législateur a commandé de faire le commandement ayant

la sommation, l'on contrarie formellement la volonté qu'il a exprimée, en soutenant qu'il peut indifféremment être fait après. Il est vrai que la cour de Paris, par un arrêt en date du 22 décembre 1819, a résolu cette difficulté contrairement à notre opinion (1); et nous ne chercherons pas à démontrer ici jusqu'à quel point cette jurisprudence peut être raisonnablement controversée; mais nous dirons qu'en admettant comme un principe certain ce que nous nous croyons fondés à contester, le tiers-détenteur aurait un motif d'autant plus pressant à attaquer la sommation, qui ne peut se soutenir sans l'appui du commandement; à prévenir l'événement de la réitération de cet acte, qui aurait le singulier privilège de l'effet rétroactif à l'égard du tiers-détenteur, lorsque celui qu'il produirait contre le débiteur ne remonterait pas au delà du jour de sa date. Il importe peu que nous examinions si le commandement périmé est radicalement nul, ou s'il peut produire les effets qui lui sont attribués par l'intimée; il nous suffit de savoir qu'après trois mois sans poursuites, il a perdu sa vertu relativement à la procédure dont il est l'acte introductif, pour que nous soyons fondés à soutenir que la sommation qui n'existe que par lui doive aussi être déclarée sans effet. Inutilement on aura dit que la durée de la sommation était fixée à trois ans par l'art. 2176; cela n'est ainsi réglé par la loi que pour les cas où les poursuites auraient commencé. Or, l'on doit entendre par commencement de *poursuites*, la saisie immobilière: l'on ne peut admettre, sans contrarier tout à la fois la loi et la jurisprudence, qui en est l'interprète le plus sûr, que le commandement fasse partie de la *poursuite* en expropriation forcée. L'art. 673 du code de procédure civile l'a placé en dehors des actes dont se compose cette procédure, lorsqu'il a dit que *la saisie immobilière serait précédée d'un commandement, etc.*; .... et la cour de cassation l'a décidé ainsi par son arrêt du 5 février 1811 (2), où nous lisons que « le commandement ne fait pas partie de la » *poursuite* en expropriation, et qu'il n'est qu'un *acte préparatoire* » de la *poursuite* ..... » Si le commandement est étranger aux *poursuites*, et si la sommation ne dure trois ans qu'à dater du commencement des *poursuites*; si les *poursuites* ne peuvent avoir lieu qu'autant qu'elles ont été précédées d'un commandement, il faut donc décider que la durée de trois ans, qui est assignée à la

(1) Journal du palais, 1820, tom. 1, pag. 381.

(2) Journal du palais, 1.<sup>er</sup> semestre, 1811, pag. 353.

sommation, n'est fixée que pour le temps postérieur aux poursuites, et non pour le temps antérieur; qu'ici le cours de trois ans n'a pas même commencé, puisqu'il n'y a pas eu de poursuites, qu'il n'existe pas même de commandement, et l'on ne doit pas rechercher dans l'art. 2176 les raisons de maintenir la sommation, ou de la déclarer de nul effet, lorsqu'elle est attaquée avant que les poursuites aient commencé. Nous avons soutenu, encore, que tous ces moyens de défense étaient personnels aux tiers-détenteurs; qu'ils les puisaient dans les dispositions du code civil qui règlent leurs droits et leurs obligations, et qu'il leur était mal à propos reproché de faire usage de moyens qui ne pouvaient appartenir qu'au débiteur originaire; que s'ils se prévalent, pour faire déclarer l'inefficacité de la sommation, de la péremption du commandement au débiteur, acquise *de plein droit* par le laps de trois mois sans poursuites, ainsi que la cour de cassation l'a jugé par son arrêt du 1.<sup>er</sup> prairial an 13. (1), ils ne font en cela qu'user d'un droit acquis à toutes les parties qui y ont intérêt; qu'au surplus, et nonobstant la doctrine contraire de Persil, que l'on a invoquée, les tiers-détenteurs, que l'on voudrait placer dans l'exception de l'art 1166 du code civil, croiraient pouvoir invoquer avec avantage la règle consacrée dans la première partie de cet article; ils soutiendraient avec confiance qu'ils devraient être reçus à exercer les droits et actions de ce débiteur, qui, par une collusion coupable avec la partie poursuivante, pourrait, à la faveur d'un silence non moins coupable, les exposer à être injustement dépouillés d'un bien par eux acquis de bonne foi.

Cette défense, qui nous paraissait fondée autant en droit qu'en équité, n'a point prévalu, et le jugement attaqué a été confirmé par l'arrêt suivant :

« Attendu, en ce qui concerne la demande en nullité, en la forme, de la sommation signifiée aux appelans, comme tiers-détenteurs des biens ayant appartenu au sieur Palejay père, que cette demande a été uniquement soutenue devant la cour sur le motif pris de la péremption du commandement signifié au débiteur originaire pour défaut de poursuites dans les trois mois à dater dudit

---

(1) Journal du palais, 2.<sup>e</sup> semestre, an 13, pag. 502.

commandement ; que la péremption du commandement portée par l'art. 674 du code de procédure civile , met bien le créancier dans l'obligation de faire signifier un nouveau commandement avant de procéder à la saisie immobilière , mais ne saurait entraîner la nullité de la sommation faite au tiers-détenteur ; qu'en effet , cette sommation , régulièrement faite au tiers-détenteur au moment où le commandement signifié au débiteur originaire était dans toute sa force , n'a pu être anéantie par la péremption du commandement ;

» Attendu qu'aucune disposition de la loi n'a étendu à la sommation qui concerne le tiers-détenteur la règle tracée par l'art. 674 qui concerne le commandement ; que ces deux actes étant différens dans leur forme et dans leurs effets , on ne saurait étendre à l'un les dispositions qui régissent l'autre ; que même l'art. 2176 du code civil a soumis le tiers-possesseur à la restitution des fruits , à compter de la sommation qui lui a été faite , à moins que les poursuites n'aient cessé pendant trois ans , auquel cas il faudrait une sommation nouvelle , ce qui indique bien clairement que la première sommation régulièrement faite ne périmé pas , du moins pendant ces trois années :

.....

« LA COUR , sans avoir égard aux conclusions et à l'appel des parties de Chay , a mis et met l'appellation au néant ; ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté suivant sa forme et teneur , etc..... »

*Arrêt du 20 mars 1822. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. THOUREL, Prés. — Concl. M. ENJALRIC, Av.-Gén. — Plaid. MM. CRIVELLI, Av., assisté de CHAY, Avoué, et VIGER, Av., assisté de TEULON, Avoué.*

[ Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes. ]

## Cour royale de Pau.

INSTANCE. — PÉREMPTION. — INSCRIPTION AU RÔLE.

*La péremption d'une instance est-elle couverte par l'inscription de la cause au rôle ? — OUI.*

BARZUN. — C. — Les frères LANNES.

Cette question est d'une haute importance dans la pratique. La solution qu'elle vient de recevoir ne réunit pas toutefois l'assentiment de tous les auteurs : nous croyons cependant qu'elle est conforme aux principes de la matière ; nos lecteurs pourront apprécier les motifs sur lesquels elle est fondée.

Une instance existait , devant la cour royale de Pau , entre les frères Lannes et les mineurs Barzun : ceux-ci furent assignés , le 16 octobre 1818 , en reprise d'instance.

Peu de jours après , et le 7 novembre suivant , il intervint un arrêt conforme. Cet arrêt ne fut suivi d'aucune autre signification. Mais le 3 février 1820 , la cause fut inscrite au rôle général de la cour , par M.<sup>e</sup> Déjernon , avoué des frères Lannes. Le 14 janvier 1822 , Louis Barzun , qui était aux droits de ses frères et sœurs , signifia une requête en péremption d'instance.

Les parties de Déjernon résistèrent à cette demande , sur le fondement que l'inscription de la cause au rôle était un acte valable et de poursuite.

Toute instance , disait-on dans leur intérêt , est éteinte , aux termes de l'art. 397 du code de procédure , par une discontinuation de poursuites pendant trois ans. D'après l'art. 399 , elle ne peut avoir lieu de plein droit ; elle se couvre *par les actes valables* faits par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption.

La question consiste donc à savoir si l'inscription de la cause au rôle , est un acte de poursuite et un acte valable.

1.<sup>o</sup> Qu'entend-on par acte valable ?

Quelques auteurs , il est vrai , et notamment M. Carré , sur la

1310.<sup>e</sup> question de son premier ouvrage, ont professé, à cet égard, que les actes valables sont ceux qui sont permis par la loi, et qui ont été suivis d'une signification; ils considèrent cette signification comme essentielle et indispensable pour couvrir ou interrompre la péremption d'une instance.

Mais c'est créer une condition arbitraire, c'est ajouter à la loi, que de prétendre, en général, qu'un acte doit être signifié pour être valable, lorsque la loi n'en requiert pas la signification.

Aussi M. Carré a-t-il reconnu, dans la 1991.<sup>e</sup> question de son second ouvrage, l'erreur où il était tombé.

« On peut donc, dit cet auteur, dans le silence de la loi, à laquelle il est constant, en matière de procédure, qu'on ne peut rien suppléer, détacher de ce qui constitue un acte valable, cette condition de signification, qui évidemment ne concourt à la validité d'un acte, qu'autant que la loi exige, pour sa régularité, qu'il soit signifié, ou que, par sa nature, il soit nécessairement sujet à signification. »

M. Carré rapporte un arrêt de la cour royale de Rennes, du 2 mars 1818, qui l'a ainsi jugé.

Ainsi, ajoutaient les parties de Déjeron, il est, en procédure, des actes valables, quoiqu'ils ne soient pas signifiés, sur-tout lorsqu'ils ne comportent point de signification, et que la loi n'en exige pas pour leur validité.

2.<sup>o</sup> L'inscription d'une cause au rôle est un acte de cette nature. « L'art. 399, dit M. Carré, *loco citato*, ne fait aucune distinction, et, par conséquent, emploie le terme dans la signification la plus générale, qui exprime tout fait quelconque, toute manière d'agir qui a ou qui peut avoir lieu par écrit ou sans écrit (Merlin, *verb. acte*); aussi ne pourrait-on définir l'enrôlement de la cause autrement que l'acte tendant à poursuivre l'audience dans l'ordre établi par la loi. »

Cet enrôlement est non-seulement un acte, mais encore un acte rigoureusement nécessaire et indispensable, puisque sans lui la cause n'est point en état de recevoir jugement.

Tel fut le système de défense des frères Lannes; ils firent valoir plusieurs autres moyens, qu'ils puisèrent dans l'arrêt de la cour de Rennes, et dans l'opinion de M. Carré.

Le sieur Barzun soutint, au contraire, que sa demande en péremption était fondée.

M. Batbie , conseiller-auditeur , qui remplissait dans cette cause les fonctions du ministère public , adopta le même système. Nous regrettons de ne pouvoir donner ici le savant réquisitoire de ce magistrat ; néanmoins nous en ferons connaître quelques fragmens.

Ce magistrat se demanda , d'abord , ce que c'était que l'inscription au rôle.

Après avoir donné lecture de l'art. 19 du règlement du 30 mars 1808 , qui exige cette inscription , il soutint que l'enrôlement était une mesure purement réglementaire , prescrite tout aussi bien pour l'avantage et l'utilité des tribunaux , que dans l'intérêt des parties : cette inscription , disait-il , n'est pas essentiellement contradictoire , puisque le règlement ne prescrit point le concours de tous les avoués des parties , ni une signification quelconque ; elle n'est faite que par l'entremise de l'avoué de la partie la plus diligente ; en un mot , c'est une formalité préalable à l'expédition d'une cause.

M. Batbie examina ensuite la question de savoir si l'inscription au rôle pouvait être considérée comme une *poursuite* qui puisse s'opposer à la péremption d'instance.

Nous ne pouvons le penser , dit-il ; le mot *poursuite* , en matière de procédure , ne peut exprimer que la mise en action des divers actes prescrits par le code de procédure , pour parvenir au jugement d'une cause. Poursuivre , c'est agir contre quelqu'un ; requérir une inscription au rôle , n'est point se livrer à des actes de procédure ; ce n'est point agir contre quelque partie , puisque , d'après ce que nous avons déjà dit , ce n'est qu'une mesure réglementaire , une pure formalité prescrite par le statut organique des cours et tribunaux , qui doit être remplie par une seule partie , et n'est nullement commune aux autres parties de la cause.

Une *poursuite* judiciaire doit être nécessairement dirigée contre quelqu'un , pour en faire résulter un intérêt personnel.

L'inscription au rôle n'est dirigée contre personne , et elle est faite dans l'intérêt de toutes les parties.

Ainsi , cette inscription ne peut être cette *poursuite* qui , d'après l'art. 397 , s'oppose à la péremption d'instance.

M. Bathie examina ensuite si, d'après les termes et l'esprit de l'art. 399, l'inscription au rôle couvrait la péremption d'instance.

Sans doute, ajouta ce magistrat, l'enrôlement constitue un acte valable, nécessaire, utile, indispensable : cette validité n'est point contestée ; mais de ce que l'inscription au rôle est un acte, et un acte valable, sans être signifié, il n'en dérive pas, selon nous, la conséquence forcée qu'elle est susceptible de couvrir une péremption.

Ce qu'il importe, c'est de s'assurer si elle constitue l'acte valable dont il question dans l'art. 399.

Et quoique cet article ne fasse point de distinction sur la nature de cet acte, il est bien évident qu'elle doit être déterminée par l'objet et le sens naturel de cette disposition.

C'est le code de procédure qui prononce que, dans une instance, la péremption est couverte par un *acte valable* ; ce ne peut être qu'un des actes qui doivent composer la procédure et les élémens de cette instance.

C'est, d'ailleurs, un acte de procédure et de poursuite auquel ce résultat a été attaché, d'après les dispositions combinées des art. 397 et 399.

L'inscription au rôle, prescrite pour la classification des causes, n'est point un acte de procédure, dès qu'elle n'est point ordonnée par le code de procédure, ou par quelque disposition qui règle la forme de procéder ; mais qu'elle n'est faite qu'en vertu d'un simple règlement organique des tribunaux, et pour leur propre utilité.

Elle ne peut, non plus, être considérée comme un acte de poursuite, puisqu'il est de la nature de cet acte d'être dirigé contre une partie.

Ainsi, cette inscription n'est qu'une mesure réglementaire, et non pas un *acte de procédure*, un *acte de poursuite*, qui seul est susceptible d'interrompre ou de couvrir une péremption.

Mais, sous un autre rapport plus péremptoire encore, l'enrôlement ne peut être l'*acte valable* dont il s'agit.

Il tombe sous les sens qu'un acte judiciaire ne peut produire l'effet d'interrompre ou de couvrir la péremption, c'est-à-dire, la prescription de l'instance, qu'autant qu'une connaissance légale en a été donnée à la partie contre laquelle il est dirigé.

Les mêmes règles qui régissent, à cet égard, la prescription, doivent s'appliquer également à la péremption.

Or, il est de principe que la prescription ne peut être interrompue ou couverte par une partie contre laquelle elle pourrait être invoquée, que par une interpellation judiciaire, c'est-à-dire, par un acte *ad hominem*, par un acte qui frappe la personne elle-même.

Il est évident qu'on ne peut placer au rang des actes de cette nature, l'acte qui constate une formalité réglementaire, l'acte qui n'est point contradictoire, qui n'est point signifié, ni susceptible de l'être.

Si les dispositions, sagement entendues, de l'art. 399 du code de procédure, et la nature de l'inscription au rôle, s'opposent à ce qu'elle puisse être considérée comme l'acte valable dont parle cet article, son esprit et les vues du législateur s'opposeront encore, avec bien plus de raison, à une interprétation contraire.

Nous l'avons déjà dit, la péremption repose sur la présomption de l'abandon de l'instance; elle n'est pas, d'après les lois nouvelles, acquise *pleno jure*, et elle doit être demandée. Il faut donc, pour que la péremption soit interrompue, ou qu'elle soit couverte, manifester, par un acte valable, *ad hominem*, l'intention implicite où l'on est de poursuivre l'instance. Eh! comment cette intention peut-elle être manifestée, si elle n'est notifiée à celui qui a le plus grand intérêt de la connaître? Si nulle signification n'a été faite, les choses doivent nécessairement rester dans l'état vis-à-vis de celui qui peut se prévaloir de cette péremption.

Une nouvelle preuve résulte encore de cet art. 399, qui dispose que la péremption se couvrira par des actes valables faits *avant la demande*.

Mais si cet effet était attaché à un acte inconnu et caché, la partie qui forme cette demande serait exposée à intenter une contestation mal fondée, et, par conséquent, elle aurait à supporter des frais auxquels elle n'aurait point donné lieu par sa faute.

Une pareille conséquence ne saurait être admise avec le système dont elle dérive.

Ainsi, l'inscription au rôle n'étant ni contradictoire, ni de nature à être signifiée, il s'ensuit qu'elle ne peut être comprise dans la catégorie de ces actes valables exigés par le code de procédure, pour interrompre ou couvrir la péremption d'instance.

Ce magistrat invoqua, à l'appui de son opinion, la doctrine de M. Pigeau, tome 1.<sup>er</sup>, page 448, qui ne reconnaît que des actes signifiés susceptibles de couvrir

une péremption ; la doctrine que M. Carré avait professée dans la 1313.<sup>e</sup> question de son premier ouvrage ; il opposa , enfin , à l'arrêt de Rennes un arrêt contraire de la cour de Toulouse , du 5 février 1820 , rapporté par Denevers , tome 4 , page 527 , et au journal du palais.

La cour n'accueillit point les conclusions du ministère public : voici son arrêt.

« Il a été considéré , sur la demande en péremption de l'appel , proposée par la partie de Biraben contre celle de Déjéron ,

» En point de fait , que le 7 novembre 1818 , il fut rendu un arrêt de reprise d'instance sur la poursuite des parties de Déjéron ; que le 3 février 1820 , ces parties firent inscrire la cause au rôle , sous le n.<sup>o</sup> 5454 , après avoir préalablement payé le droit d'inscription dû au greffe , et que la demande en péremption , formée par la partie de Biraben , eut lieu par requête du 14 janvier 1822 , moins de trois ans après la mise au rôle ;

» Il a été considéré , en point de droit , que l'art. 397 du code de procédure porte : *Toute instance , encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué , sera éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans.*

Qu'ainsi , il faut , d'abord , examiner s'il y a eu discontinuation de poursuites , pendant trois ans , de la part des parties de Déjéron :

» Or , à cet égard , l'inscription au rôle fut faite , à la réquisition desdites parties , dans les quinze mois après la reprise d'instance ; que cette inscription au rôle était un acte nécessaire , indispensable , prescrit , soit par le décret contenant règlement pour l'administration de la justice , du 30 mars 1808 , soit par le décret sur la taxe des frais de justice , du 16 février 1807 ; que cette inscription , par laquelle les parties de Déjéron ont manifesté l'intention de vouloir être jugées , constitue un acte de poursuite , qui , d'après le susdit art. 397 , s'est opposé au cours de la péremption durant le délai de trois ans :

» Il a été aussi considéré que l'inscription au rôle constitue également l'acte valable mentionné dans l'art. 399 du code de procédure , pour couvrir la péremption de l'instance , puisque cette inscription est un acte par elle-même , dont la validité n'est point contestée , et que ce serait ajouter à la loi que de prescrire une signification à cet égard ;

» Que la péremption reposant sur la présomption de l'abandon de l'instance, cette présomption cesse de subsister contre celui qui n'est tenu de requérir l'inscription d'une cause au rôle, qu'autant qu'il veut être jugé ;

» Que, d'ailleurs, la péremption n'étant que la prescription de l'instance, elle doit être restreinte, au lieu de recevoir de l'extension, et que s'il pouvait y avoir quelque difficulté dans l'appréciation des dispositions de la loi, elle doit être interprétée en faveur de celui qui résiste à la péremption ;

» Qu'ainsi, la péremption proposée doit être rejetée, etc. » II.

Arrêt du 28 mars 1822. — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. BATHIE, *Cons. Aud.* — Plaid. MM. DÉJERON et BIRABEN, *Avoués-Licenciés.*

TRIBUNAL DE COMMERCE. — COMPÉTENCE. — ENTREPRISE DE TRANSPORT. — DOMESTIQUE. — RESPONSABILITÉ.

*Les tribunaux de commerce doivent-ils connaître des contestations relatives à un rapport effectué par un particulier, quoiqu'il ne soit point, de profession, commissionnaire ni voiturier ? — OUI.*

*Le maître est-il civilement responsable de la perte d'un effet confié à son domestique, pour en opérer le transport, lorsque cet effet a été remis, selon l'usage, à son inscu ? — OUI.*

LASSERRE. — C. — LAGARDÈRE.

Une caisse contenant des ornemens d'église, adressée de Paris au sieur Palu, orfèvre à Pau, était parvenue chez le sieur Lasserre jeune, commissionnaire à Ortez. Celui-ci effectuait les transports dont il était chargé, par l'intermédiaire de divers propriétaires, qui, au moyen d'un bénéfice convenu, transportaient à Pau, ou ailleurs, les marchandises qui leur étaient confiées. Le sieur Lasserre remit, entr'autres marchandises, au domestique du sieur Lagardère, la caisse dont il s'agit. Le sieur Lagardère était dans l'usage d'employer son bétail et

ses domestiques à des transports, lorsque la culture de ses terres le lui permettait.

Cette caisse fut perdue en route.

Alors le sieur Palu actionna le sieur Lasserre, commissionnaire, devant le tribunal de commerce de Pau, pour qu'il lui en fit la remise, ou qu'il lui en payât la valeur.

De son côté, le sieur Lasserre appela en garantie le sieur Lagardère. Celui-ci déclina la juridiction du tribunal de commerce, et soutint qu'il était incompétent pour connaître de la contestation. Ce *déclinatoire* fut accueilli par jugement du 8 décembre 1821. Voici par quels motifs.

« Considérant que l'art. 631 du code de commerce porte : *les tribunaux de commerce connaîtront ..... 2° entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce ; que l'art. 632 répute actes de commerce ; entr'autres ,..... toute entreprise de manufactures , de commission , de transport par terre et par eau ;*

» Que ces expressions , *toute entreprise de transport par terre et par eau*, désignent une spéculation et un trafic de la part de l'entrepreneur , qui fait de cela sa profession habituelle , et qui , par là , se voue au service du public , moyennant un bénéfice convenu ou fixé par l'usage : dans une pareille entreprise , l'entrepreneur est obligé directement envers les remettans ou les destinataires , selon la nature des conventions faites par ceux-ci , et il est aussi tenu , conformément à l'art 96 du code de commerce , de tenir registre , et d'y inscrire la déclaration de la nature et de la qualité des marchandises , et , s'il en est requis , de leur valeur ;

» Que Lasserre ne prétend point que Lagardère ait une entreprise de la nature de celle qui vient d'être indiquée , et qui seule peut être réputée acte de commerce , dès qu'il allègue seulement , et offre de prouver que ledit Lagardère est dans l'usage d'entreprendre et d'opérer des transports d'Ortez à Pau , et ailleurs , pour le compte de lui Lasserre et autres , tous connus pour être véritablement entrepreneurs de transports ;

» Que ce procédé de la part de Lagardère , doit être considéré , non comme une entreprise de transport , mais comme une simple location des animaux et charrettes faite aux entrepreneurs de transports , pour leur faciliter les moyens d'opérer les transports dont ils se chargent publiquement ;

» Qu'en agissant de la manière indiquée, Lagardère a fait d'autant moins acte de commerce, qu'il est reconnu qu'il est propriétaire de biens ruraux; que les charrettes, bestiaux et domestiques par lui employés aux transports, sont les mêmes que ceux qu'il tient sur ses biens ruraux, et qui servent aussi à leur exploitation;

» Que, d'ailleurs, Lagardère maintient que lesdits bestiaux, charrettes et domestiques, ont, pour leur destination principale, l'exploitation de ces mêmes biens, et que ce n'est que lorsqu'il n'en a pas besoin pour sa culture, qu'il les occupe pour effectuer des transports, ce qui n'a point été dénié par Lasserre;

» Qu'enfin, dans les transports que Lagardère fait faire, tout se réduit, de sa part, à envoyer ses bestiaux, charrettes et domestiques, vers ceux qui font profession d'entreprendre des transports; qu'il ne tient aucun registre, ce qui ne peut constituer l'acte de commerce prévu par l'art. 632, qui seul pourrait attribuer juridiction au tribunal pour décider la contestation dont il s'agit, etc.

Par une autre disposition de ce jugement, les conclusions du demandeur principal furent accueillies.

Le sieur Lasserre appela de cette décision devant la cour royale de Pau.

Il prétendit que la contestation appartenait à la juridiction des tribunaux de commerce, et qu'au fond, l'intimé étant civilement responsable, devait être condamné à le relever des condamnations prononcées contre lui. Ses moyens se trouvent suffisamment développés dans l'arrêt de la cour: le voici.

» Attendu que par l'art. 631 du code de commerce, les tribunaux de commerce doivent connaître, 1.<sup>o</sup> de toutes les contestations relatives aux engagemens entre négocians, marchands ou banquiers; 2.<sup>o</sup> entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce;

» Que par l'art. 632, la loi répute acte de commerce toute entreprise de manufactures, de commission, *de transport par terre et par eau*;

» Qu'il a été avoué et convenu à l'audience, par la partie de Petit (l'intimé), qu'elle était dans l'usage, lorsque son bétail, destiné principalement au travail de ses terres, n'était pas employé à ce travail, d'entreprendre et d'opérer des transports d'Ortez à Pau, et ailleurs, dans le but d'en percevoir un salaire quelconque;

» Que cet usage et cette habitude caractérisent l'entreprise de transport dont parle l'art. 632 précité ;

» Que les premiers juges ont mal interprété la loi , en ne considérant cette entreprise de nature commerciale , que lorsqu'elle est effectuée par un entrepreneur qui en fait sa profession habituelle , qui , par là , se voue au service public , et qui s'oblige directement envers les remettans ou les destinataires , et qui tient les registres prescrits par l'art. 96 du code de commerce ;

» Que c'est ajouter à cette loi , et méconnaître son esprit , que d'exiger de pareilles circonstances , qui constituent le véritable commissionnaire , justiciable de plein droit des tribunaux consulaires pour toutes contestations relatives à son négoce , tandis que , d'après le susdit article 631 , toute personne est justiciable des mêmes tribunaux pour une contestation relative à des actes de commerce ;

» Qu'ainsi , une contestation qui dérive d'un acte de commerce opéré par tout particulier , doit être dévolue aux tribunaux de commerce ;

» Que ladite partie de Petit faisait des actes de commerce , en opérant habituellement des transports d'Ortez à Pau , et ailleurs , et que la contestation dont s'agit étant relative à un de ces actes , il s'ensuit que les premiers juges étaient compétens pour en connaître ;

» Attendu , au fond , qu'il est constant , en fait , que la partie de Picot ( l'appelant ) remit à Ortez , le 12 septembre 1820 , au domestique de celle de Petit , une caisse contenant des ornemens d'église , pour en effectuer le transport à Pau , et que cette caisse ne fut point remise à sa destination , ayant été perdue en route ;

» Que , d'après les articles 103 du code de commerce , 1782 et 1783 du code civil , les voituriers sont responsables de tous dommages et de la perte des objets à transporter ;

» Que , d'après l'art. 1953 , déclaré applicable au voiturier par l'art. 1782 , et d'après le 1384.º art. du code civil , les voituriers et tous commettans sont civilement responsables du dommage causé par leurs domestiques ou leurs préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ;

» Que ladite partie de Picot ayant préposé son domestique à opérer pour elle , et dans son intérêt , le transport des marchandises parmi lesquelles se trouvait la caisse dont s'agit , elle doit être déclarée civilement responsable de sa perte ;

» Que vainement cette partie a prétendu qu'elle ne pouvait ré-

pondre d'un effet précieux et de valeur , qui avait été remis à son domestique sans son consentement ; que , dans tous les transports , elle était instruite , au préalable , de la nature des marchandises à transporter , et que , dans cette circonstance , ce domestique avait été préposé par elle à effectuer un transport de plâtre ;

» Que les circonstances de la cause et les usages locaux fussent , au contraire , pour établir que cette partie avait une pleine confiance dans son domestique ; qu'elle s'en rapportait entièrement à lui , et qu'il est invraisemblable , et même impossible , qu'elle ne fût instruite d'avance des marchandises qui devaient être livrées par le commissionnaire-chargeur ; qu'ainsi , toutes preuves tendant à établir cette confiance et cet usage offertes par la partie de Picot , sont inutiles , et ne serviraient qu'à multiplier des frais frustratoires ;

» Attendu que cette manière de décider ne contrarie nullement les préjugés invoqués de la cour de cassation , qui ont déclaré non responsables les administrations des messageries des effets remis à leurs préposés , mais non inscrits sur leurs registres , parce que ces administrations sont soumises à des réglemens particuliers , d'après lesquels elles n'offrent une garantie aux voyageurs que dans le cas où leurs effets ont été déclarés et inscrits ; que , dans la cause , c'est un particulier qui ne tient ni livres , ni registres , et qui , par conséquent , n'étant soumis qu'aux règles ordinaires , doit répondre du fait de son domestique , parce qu'il présente seul une responsabilité sans laquelle les effets à transporter n'auraient pas , sans doute , été remis à celui qu'il délègue comme revêtu de sa confiance ; d'où il suit que la partie de Petit doit être condamnée à relever celle de Picot des condamnations contr'elle prononcées :

» Par ces motifs , la Cour , sans s'arrêter au déclinatoire proposé , a condamné , par toutes voies et par corps , l'intimé à relever l'appelant des condamnations prononcées contre lui. »

*Arrêt du 20 avril 1822. — M. le Chev. de FIGAROL , 1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. BRASCOU , Cons.-Aud. — Plaid. MM. LABORDE et BLANDIS , Avocats.*

### Cour royale d'Agen

ENFANT NATUREL. — RECONNAISSANCE. — ACTE AUTHENTIQUE.

— REPRÉSENTATION. — ENVOI EN POSSESSION. — CAUTION. —

RESTITUTION DE FRUITS.

*Faut-il , pour la reconnaissance d'un enfant naturel , un acte authentique spécial ? — Non.*

*Peut-elle résulter des énonciations d'un acte authentique ?*

— OUI.

*Les neveux peuvent-ils représenter leur père, frère du défunt, dans le cas de l'art. 757 du code civil ?* — NON.

*L'enfant naturel reconnu, envoyé en possession des biens de son père absent, est-il assujéti au bail de caution ?*

— OUI.

*Les héritiers présomptifs qui sont envoyés en possession provisoire, et puis dépossédés par l'enfant naturel, doivent-ils remettre à celui-ci le 5.<sup>me</sup> des fruits perçus, suivant l'art. 127 du code civil, ou bien la totalité ?*

— La totalité.

DAVID. — C. — DAVID.

Michel David, fixé depuis long-temps à l'île Saint-Domingue, donna, en 1793, à un de ses neveux qu'il avait auprès de lui, une procuration pour acheter en France certaines propriétés.

Le 10 ventôse an 11, il révoqua cette procuration, et dans le même acte retenu par deux notaires du Cap-Français, il en donna une nouvelle à André David.

Cette procuration commençait ainsi : « lequel, par » ces présentes, fait et constitue pour son procureur- » général et universel, André David son fils naturel, » etc. etc.

En vertu de cette procuration, André David se mit en possession des biens que son père possédait en France.

Quelque temps après, et sur la demande des héritiers présomptifs de Michel David, le tribunal déclara l'absence de ce dernier, et envoya ses neveux en possession provisoire.

André David forma tierce-opposition à ce jugement, d'abord, en sa qualité de mandataire et de fils légitime de Michel ; mais il fut débouté de ses prétentions.

Il demanda ensuite le délaissement des trois quarts

des biens , en sa qualité d'enfant *naturel* , avec restitution des fruits , et sans caution.

Cette demande fut accueillie par jugement du 7 mai 1821 ; voici les motifs de cette décision.

» En ce qui touche l'exception prise du défaut de qualité d'André David ,

» Attendu que n'étant ni ne pouvant être contesté , que la reconnaissance d'un enfant naturel ne soit valable par acte authentique , si elle n'a pas eu lieu dans son acte de naissance ; que n'étant ni ne pouvant non plus être contesté , que l'acte sur lequel André David base sa demande n'ait tout le caractère d'un acte authentique exigé par la loi en l'absence de l'acte de naissance , il ne s'agit plus aujourd'hui que de savoir si cet acte contient une reconnaissance suffisante de la part de Michel David envers André David ;

» Attendu que la forme de cette reconnaissance n'a été prescrite ni indiquée par l'art. 334 du code civil , ni par aucune autre disposition législative ; qu'il suit de là qu'elle peut résulter de diverses expressions , et qu'elle peut , en outre , être faite , soit dans un acte spécial , et uniquement consacré à cette déclaration paternelle , soit dans tout acte où d'autres objets auraient été pris en considération ; qu'ainsi le législateur s'en est entièrement rapporté à la sagesse des tribunaux pour l'appréciation des termes employés aux fins de cette reconnaissance , et des circonstances dans lesquelles cette reconnaissance a eu lieu ;

» Attendu que s'il n'est pas dit en toutes lettres , dans l'acte du 10 ventôse an 11 , que Michel David a déclaré reconnaître André David pour son fils naturel , il n'en est pas moins certain que Michel David y donne à André David , de la manière la plus formelle , la qualité de son fils naturel ; car ces mots : « lequel , par ces présentes , fait et constitue pour son procureur-général et spécial , le citoyen *André David son fils naturel* » , sont l'équivalent de ceux-ci : *lequel est mon fils naturel* ;

» Attendu que l'on ne saurait regarder cette qualification comme oiseuse , comme fugitive , et à peu près indifférente , puisque , en le qualifiant ainsi , Michel David lui donne en même temps une confiance illimitée , lui abandonnant en quelque sorte tous les biens de France , et le préférant à un neveu propre , et son héritier présomptif , tandis , néanmoins , que ce neveu , que cet héritier n'avait pas démerité de son oncle , et n'avait jamais perdu sa confiance ; qu'il est encore une autre circonstance bien applicable

dans l'espèce : l'île Saint-Domingue, qu'habitait Michel David, et d'où il envoya l'acte de l'an 11, était alors en proie à toutes les horreurs de la guerre civile ; il devait craindre pour ses jours, et cette crainte était d'autant plus fondée, que depuis l'envoi de cette pièce, il n'a plus donné de ses nouvelles ; cette crainte a bien pu lui donner le désir et la volonté d'assurer l'état de son fils, en lui assurant des droits sur les biens qu'il possédait en France ; ce qu'il effectua, on ne peut en douter, par l'acte de l'an 11.

» En ce qui touche les droits d'André David dans les biens de son père,

» Attendu que l'enfant naturel n'est point héritier ; que le droit qu'il exerce sur les biens de ses auteurs ne lui est acquis qu'à titre de succession irrégulière ; que l'on doit donc, pour déterminer ce droit, se renfermer uniquement dans les dispositions que prescrit le code civil, au chapitre des *successions irrégulières* ; que recourir aux principes généraux de la représentation, ce serait amalgamer, contre l'intention du législateur, qu'il a évidemment manifestée dans l'économie et la distribution du titre des successions ; ce serait amalgamer ce qu'il a séparé avec le plus grand soin ; ce serait confondre deux législations qui ne doivent avoir rien de commun que dans les cas expressément prévus par la loi ; ainsi, par exemple, quoique le titre des successions contienne un chapitre consacré spécialement aux rapports entre cohéritiers, le législateur n'a pas voulu que ces dispositions générales fussent considérées comme applicables à l'enfant naturel, et, dans cet objet, pour l'astreindre aussi au rapport, il en a fait une disposition expresse au chapitre unique des successions irrégulières, art. 760 ;

» Attendu, d'ailleurs, qu'il a toujours été de principe que la représentation n'étant qu'une fiction de droit, et, par conséquent, une dérogation, une exception aux règles générales, elle ne pouvait s'étendre d'un cas à un autre, et ne devait être admise que par une disposition de la loi ; qu'au surplus, rien ne s'oppose, dans l'espèce, à ce que la représentation rejetée, en ce qui concerne les intérêts de l'enfant naturel, n'ait lieu entre les cohéritiers, si le cas y échoit, pour la subdivision de ce qu'ils obtiendront dans les biens de Michel David ; de tout quoi, il suit que ledit Michel David n'ayant ni ascendant, ni descendant, ni frère, ni sœur, son fils naturel, André David, a droit aux trois quarts de ses biens.

» En ce qui touche la restitution des fruits réclamés par André David,

» Attendu que les héritiers présomptifs peuvent invoquer en leur faveur, vis-à-vis dudit André David, comme ils auraient pu le faire vis-à-vis de Michel David, le bénéfice de l'art. 127 du code civil, et qu'ils ne sont passibles que de la restitution du cinquième des fruits perçus dans cet intervalle sur les trois quarts des biens de Michel David, revenant à son fils André ; que, quant aux fruits perçus par les héritiers présomptifs depuis la demande dudit André, ils sont tenus de la restitution desdits fruits à compter de cette demande, aux termes de l'art. 1014 du code civil, et sans qu'ils puissent invoquer aussi dans le second cas la disposition de l'art. 127 précité, ainsi qu'il résulte d'un arrêt de la cour de cassation, rendu en 1820.

» En ce qui touche la caution réclamée à André David,

» Attendu que, quoiqu'il soit vrai de dire qu'André David ne doit obtenir dans ce moment que la délivrance provisoire des trois quarts des biens de Michel David, il n'en est pas moins certain qu'en sa qualité de fils naturel reconnu de Michel David, il a des droits acquis et incontestables aux biens de son père : quelque événement qu'il arrive, il ne pourra être dépouillé de ses droits, tandis, au contraire, que les héritiers présomptifs, envoyés en possession provisoire, peuvent ne pas être les véritables héritiers à l'époque du décès ; tandis, encore, que les légataires et autres peuvent être privés dans la suite de tous avantages par le changement de volonté du défunt ; qu'ainsi les motifs qui militent pour obliger ceux-ci à fournir caution, sont sans application à l'enfant naturel reconnu. »

Les héritiers présomptifs appellèrent de ce jugement.

Pour justifier leur appel, ils ont soutenu que la procuration de l'an 11 ne pouvait pas opérer en faveur d'André une reconnaissance ; qu'il fallait, aux termes de l'art. 334 du code civil, que cette reconnaissance fût faite dans l'acte de naissance, ou par acte authentique ; que la procuration de l'an 11 ne remplissait point le but de la loi ; que cet acte n'ayant pas eu pour objet unique et principal la reconnaissance d'André, elle ne pouvait pas s'induire d'une simple énonciation : l'art. 334, disaient-ils, ne porte pas que la reconnaissance sera faite dans un acte authentique, mais par acte authentique, ce qui

signifie que pour assurer à un individu un droit aussi précieux, il faut un acte exprès et spécial qui consacre cette reconnaissance; l'art. 1320 dit, d'ailleurs, que les énonciations qui se trouvent dans un acte authentique, ne font foi qu'autant que ces énonciations ont un rapport direct avec la disposition: on ne peut pas s'écarter de ces principes généraux dans une hypothèse qui intéresse si vivement les familles et la société entière.

Les héritiers présomptifs examinèrent ensuite quels devaient être les droits de l'enfant naturel, si on déclarait la reconnaissance valable.

Ils soutinrent, dans ce cas, qu'ils devaient, par droit de représentation, monter au degré des frères et sœurs; que le tribunal, en accordant à André David les  $\frac{3}{4}$  de la succession de son père naturel, avait violé l'art. 757 du code civil: de là, ils conclurent que l'intimé ne devait prétendre qu'à la moitié des biens.

*Vid.*, sur cette question, Merlin, rép., verb. *représentation*, sect. 4, § 7, et Sirey, 1813.— I — 161.

Ils soutinrent, enfin, que le tribunal aurait dû assujettir André David à fournir une caution, conformément à l'art. 120 du code civil.

L'intimé appela incidemment du jugement, en ce que les premiers juges n'avaient ordonné la restitution à son profit que du 5.<sup>m</sup> seulement des revenus des biens de son père.

Il prétendit que les héritiers présomptifs étant dépossédés de la possession provisoire, devaient rendre la totalité des fruits.

Sur le premier grief de l'appel, il répondit que l'art. 334 du code civil, n'imposant point l'obligation de dresser un acte spécial pour la reconnaissance d'un enfant naturel, il suffisait que la volonté du père fût manifestée dans un acte authentique, pour que cette reconnaissance dût avoir tout son effet;

Sur le second grief, il soutint que la représentation n'avait pas lieu dans le cas de l'art. 757.

M. l'avocat-général conclut pour le maintien du jugement ; mais il demanda, de son chef, le bail de caution.

Voici l'arrêt de la cour.

« En ce qui touche l'appel relativement à la reconnaissance d'André David, et à l'étendue de ses droits dans les biens de Michel David, la cour adopte les motifs des premiers juges.

» En ce qui touche l'appel relativement à ce que le tribunal a refusé d'assujettir André David au bail de caution,

» Attendu que les appelans sont les héritiers légitimes de Michel David ; que, dans ce cas, ils avaient qualité pour demander l'exécution de la loi dans l'intérêt de l'absent, qui, dans certains cas, pouvait devenir le leur, et, par suite, le bail de caution ; qu'ainsi, il n'y a pas lieu de s'occuper de la demande qu'a faite de son chef M. l'avocat-général ;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 120 du code civil, toute personne envoyée en possession provisoire des biens d'un absent, ne peut y être envoyée qu'à la charge de donner caution ;

» Attendu, sur l'appel incident, que les appelans étant déchus de leur possession provisoire, ils ont dû nécessairement rendre les fruits depuis leur possession, à celui qui leur est préféré dans ladite possession, sauf à celui-ci, en ce qui le concerne, à en faire raison à l'absent, si jamais il y a lieu :

» Par ces motifs, etc. »

Arrêt du 16 avril 1822. — M. BERGOGNIÉ, Prés. — Concl. M. LÉRÉ, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Plaid. MM. CHAUDORDY, Av., ass. de CAPURAN, Avoué, et BARADAT, Av., ass. de DUGOUJON, Avoué.

TRANSACTION. — ERREUR DE FAIT ET DE DROIT. — TESTAMENT.  
— INSTITUTION D'HÉRITIÈRE. — POSTHUMES.

*Une transaction dans laquelle les parties reconnaissent la nullité d'un testament, peut-elle être attaquée ensuite, sous prétexte qu'il y a erreur de droit ? — NON.*

*Le peut-on, s'il y a erreur de fait ?*

*Pour que l'institution des posthumes soit valable, faut-il que le testateur ait expressément déclaré qu'il entendait instituer tous les posthumes qui naîtraient à l'avenir?*

— OUI.

DUBUC. — C. — DUBUC.

La dame Moribon avait deux enfans, Joseph et Françoise, lorsqu'elle fit, le 27 mars 1787, un testament dans lequel elle institua le premier son héritier général et universel, et légua à Françoise, à titre de légitime, une somme de 400 fr. et un trousseau : cet acte contient encore la disposition suivante.

« Comme ladite testatrice se trouve enceinte, elle donne, »  
» lègue et laisse au posthume ou posthumes, sur son entière »  
» hérédité, et à chacun d'eux, semblable somme de 400 fr., »  
» et semblable trousseau que celui ci-dessus légué et »  
» laissé à ladite Françoise, à supposer que ce soit une ou »  
» plusieurs filles ; et si c'était un ou plusieurs garçons, »  
» ladite testatrice leur donne et laisse à chacun d'eux »  
» pareille somme de 400 fr. et un habit complet. »

La dame Maribon mit au monde une fille nommée Anne, et trois ans après, elle eut encore une autre fille nommée Jeanne : la mort vint la frapper en 1791. Joseph Dubuc s'étant mis en possession de l'entière hérédité, vendit, conjointement avec son père, les biens qui la composaient, et en paya toutes les charges.

Françoise et Anne Dubuc, parvenues à leur majorité, se proposaient de demander la nullité du testament de leur mère, pour cause de préterition de Jeanne leur sœur ; mais le sieur Dubuc, qui reconnut que la nullité du testament était fondée, transigea avec elles par acte notarié du 22 mai 1810, et leur promit à chacune une somme de 1100 fr. ; toutefois il ne remplit point sa promesse : par exploit du 18 juillet 1819, il assigna ses sœurs en annulation de l'accord du 22 mai 1810, sous prétexte de dol, fausse cause, erreur de fait, etc.

Alors Jeanne Dubuc, qui était mineure lors de la transaction de 1810, et qui n'y avait point figuré, intervint dans l'instance, et demanda, de son chef, la nullité du testament pour cause de préterition.

Sur cette constestati on, il intervint, le 25 mars 1820, un jugement du tribunal de Condom, qui déclara valable l'accord de 1810, et annulla le testament. Voici les motifs de ce jugement.

« Attendu que l'acte passé le 22 mai 1810, entre Joseph Dubuc et Françoise et Anne Dubuc, ses deux sœurs, est une transaction, puisque les parties ont procédé, et se sont accordées respectivement sur la succession de Gérarde Maribon, mère commune, comme si elle était décédée *ab intestat*, quoiqu'elle eût fait, avant son décès, un testament public, dans lequel Joseph Dubuc était institué héritier; que, par cet accord, ledit Dubuc ayant reconnu que le susdit testament était nul pour vice de préterition, a, par ces motifs, renoncé à sa qualité d'héritier, en accordant à ses sœurs des droits plus considérables que ceux qu'elles auraient pu exiger si le testament avait dû être exécuté;

» Attendu, d'ailleurs, que les parties déclarent elles-mêmes, dans la transaction, qu'elles veulent prévenir les discussions qui étaient à même de s'élever entr'elles à raison de leurs droits dans ladite succession, ce qui caractérise, sous tous les rapports, une transaction;

» Attendu que, dans la supposition où Dubuc aurait reconnu mal à propos la nullité du testament de sa mère, et que ce testament fût, en effet, revêtu de toutes les formes exigées par l'ordonnance de 1735, il ne s'ensuivrait pas qu'il fût recevable à demander la nullité de la transaction; car, dans ce cas, il n'y aurait eu de sa part qu'une erreur de droit, née d'une opinion fausse sur la validité ou invalidité dudit testament, et que, d'après l'art. 2052, cette erreur ne saurait être une cause de rescision;

» Attendu que rien ne justifie que le dol et la fraude soient intervenus dans le susdit accord; qu'ainsi, c'est sans fondement que Dubuc a prétendu qu'il était recevable à faire rescinder la susdite transaction, et qu'elle doit être maintenue;

» Attendu, en ce qui concer ne l'intervention formée par Jeanne Dubuc, femme Pandellé, et sa demande en nullité du testament de Gérarde Maribon, que ledit testament est réellement infecté du

vice de préterition à l'égard de ladite Jeanne Dubuc, en ce que celle-ci n'était ni conçue, ni née à l'époque dudit testament, et que la testatrice, en instituant le posthume ou posthumes dont il est fait mention dans l'acte, ne porte nullement ses vues sur tout autre enfant qui aurait pu naître d'une autre grossesse que celle où elle était au moment de sa confection; que cette préterition résulte, en effet, des termes dudit testament, et de la restriction qu'il renferme en faveur des postumes qui pourraient naître de cette grossesse; que tel est, du moins, le sens que présente la clause d'institution, en quoi l'art. 50 de l'ordonnance des testaments a été évidemment violé; qu'ainsi, c'est le cas de déclarer le soi-disant testament nul à l'égard de ladite Jeanne Dubuc, et de lui attribuer une portion virile sur la succession de la mère commune.

Le sieur Dubuc appela de ce jugement; il reproduisit devant la cour les allégations du dol et de la fraude qui, d'après lui, avaient présidé au contrat du 22 mai 1818. Il voulait prouver ce dol par la promesse qu'il avait faite, dans cet acte, de donner à ses sœurs bien au delà de ce qui devait leur revenir.

Il soutint, en outre, que la transaction était sans cause; qu'elle reposait sur une erreur de fait dont il devait être relevé, puisque si la cour déclarait le testament valable, elle anéantirait par là, et la transaction, et la cause qui y avait donné lieu.

Sur la demande en intervention, on convenait que l'art. 50 de l'ordonnance de 1735 (1), en harmonie avec les lois romaines, exigeait, pour la validité d'un testament, que tous les enfans du testateur, même les posthumes, fussent institués ou exhéredés nommément. Mais, en point de fait, l'appelant soutenait que Jeanne Dubuc, sa sœur; était instituée héritière dans le testament de sa mère. En règle générale, disait-il, l'institution du posthume regarde non-seulement le posthume qui est conçu au moment du testament, mais encore tous ceux qui sont

---

(1) *Vid.* Boutaric sur cet article.

conçus après (loi 4, ff *de liber. et posthum.*) C'est aussi l'opinion de auteurs qui ont écrit sur cette matière; ils pensent que l'institution du posthume au singulier, comprend tous les posthumes qui naissent ou qui surviennent après le testament (Cambolas, liv. 6, chap. 10; Catelan, liv. 2, chap. 53). Ces auteurs vont plus loin; ils soutiennent, sur le fondement de la loi romaine déjà citée, que l'institution des posthumes au pluriel s'entend des posthumes qui pourraient naître d'une autre femme avec laquelle le testateur ne serait pas marié à l'époque du testament; Serres, dans ses institutes, pag. 176, et Despeysse, professent les mêmes principes. Ainsi, pour que l'institution des posthumes se rapporte seulement à celui qui est conçu au moment du testament, il faut que le testateur l'ait expressément déclaré: or, dans l'espèce, on ne trouve pas cette exclusion; au contraire, la testatrice a dit qu'elle instituait le posthume ou posthumes, ce qui signifie clairement qu'elle avait en vue, non-seulement l'enfant qu'elle portait alors dans son sein, mais aussi tous ceux qui pourraient naître à l'avenir.

Après ces plaidoiries, LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, met l'appel au néant; ordonne que le jugement de première instance sortira son plein et entier effet.

Arrêt du 11 juin 1822. — M. DELONG, 1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. LÉBÉ, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Plaid MM. BARADAT et GLADY, Av.

---

### Cour royale de Grenoble.

APPEL INCIDENT. — DIVORCE. — DONATION. — DROIT DE  
RETOUR.

*Peut-on appeler incidemment quand on a demandé la confirmation pure et simple du jugement de première instance? — OUI (1).*

*Peut-on exciper contre un militaire de l'avis du conseil-*

---

(1) *Vid.* page 30 de ce volume.

*d'état approuvé le 18 prairial an 12, relatif au divorce ?*

— NON.

*Le délai fixé par la loi du 20 septembre 1792 entre les assemblées de parens, pour parvenir au divorce pour cause d'incompatibilité, était-il de rigueur ? — OUI.*

*Le droit de retour sans stipulation créé par les lois romaines, mais aboli par la loi du 17 nivôse an 2, a-t-il été rétabli par le code civil ? — NON (1).*

*Le donateur est-il fondé à invoquer le droit de retour contre son gendre, lorsqu'il a consenti à ce que la donataire sa fille grevât d'un usufruit les biens donnés ? — NON (2).*

*Quand une donation de biens présents et à venir devient caduque par le prédécès du donataire, peut-on diviser cette donation, et faire tomber la caducité sur les biens à venir ? — OUI.*

CLÉMENT. — C. — COMBES-CROLLIN.

Le sieur Clément, habitant à Lunbin, et Françoise Combes-Crollin, contractèrent mariage le 22 Messidor an 10. Les sieur et dame Combes-Crollin, père et mère de la future, lui firent donation de tous leurs biens présents et à venir, pour en jouir en commun ménage, et sous la réserve de la moitié de l'usufruit en cas de séparation. Les époux se firent mutuellement donation, dans le même contrat, des fruits de tous leurs biens ; il fut stipulé, néanmoins, que cette libéralité ne pourrait s'étendre qu'à ce dont les futurs époux pourraient jouir légalement à l'époque où le droit s'ouvrirait. Le sieur Clément n'habita que deux mois chez son beau-père. Le 20 pluviôse an 11 son épouse forma contre lui une demande en divorce, pour incompatibilité d'humeur ; elle le cita, pour comparaître, le 22 ventôse suivant, devant le maire de

(1) Voyez le tome premier du Mémorial, pag. 41.

(2) La cour de Toulouse a jugé que l'ascendant ne pouvait point renoncer au droit de retour, tome 4, pag. 35 du Mémorial.

Crolles, et à la première assemblée de famille ; mais ce ne fut que le 26 du même mois qu'elle convoqua les parens qui devaient former cette assemblée, tandis que la loi exigeait un mois franc entre le jour de la convocation et celui de la séance. Le sieur Clément ne comparut point à cette première assemblée, ni aux deux autres qui eurent lieu postérieurement. Les deux premiers procès-verbaux qu'on rédigea lui furent signifiés à personne, dans sa nouvelle résidence ; la signification du troisième eut lieu dans son domicile à Crolles, en parlant à son fermier. La dame Clément lui déclara, dans ce même acte, qu'elle avait été autorisée à faire prononcer le divorce, et qu'à l'expiration du délai fixé par la loi, elle se présenterait devant l'officier public de Crolles pour requérir la dissolution de leur mariage.

Quelques mois après, et le 1.<sup>er</sup> ventôse an 12, l'officier public de Crolles prononça le divorce, sur la réquisition de la dame Clément, et en l'absence de son époux qui n'avait point été appelé. Nous observerons ici que le sieur Clément avait été poursuivi comme réfractaire pendant l'instance en divorce, et qu'il fut incorporé le 1.<sup>er</sup> messidor an 11, dans le 5.<sup>me</sup> bataillon du train d'artillerie. Postérieurement Françoise Combes voulut contracter un nouveau mariage ; le maire de Crolles s'y étant opposé, il intervint, le 21 décembre 1811, un jugement qui déclara nul l'acte de prononciation de divorce du 1.<sup>er</sup> ventôse an 12, et permit à Françoise Combes de faire assigner, à trois jours, au moins, après la notification, le sieur Clément, son époux, devant le maire, à l'effet d'y entendre prononcer un nouveau divorce. Ce jugement fut notifié le 8 janvier 1812, avec assignation, pour le 14 du même mois, devant le maire de Crolles : l'exploit porte que l'huissier n'ayant pas trouvé Clément à son domicile à Crolles, et des voisins ayant assuré qu'il était absent depuis long-temps, la copie, qu'aucun d'eux n'avait voulu recevoir, avait été

été remise au maire de cette commune, qui l'avait visée. Le lendemain une pareille signification fut affichée, et la copie remise au procureur du Roi. A suite de tous ces actes, et le 14 janvier 1812, le maire de Crolles prononça le divorce en l'absence de l'époux : le 24 décembre suivant, le nouveau mariage de Françoise Combes avec le sieur Dornieux, fut célébré devant l'officier de l'état civil de Grenoble. Françoise Combes décéda bientôt après. Le sieur Clément, de retour dans son pays vers l'année 1815, demanda à ses beau-père et belle-mère le délaissement de l'usufruit des biens compris dans la donation faite à son épouse dans son contrat de mariage du 22 messidor an 10, sous la réserve de tous ses droits. Les sieur et dame Crollin excipèrent des deux actes de prononciation de divorce ; mais ces actes furent annullés par jugement du 12 mars 1818 : le tribunal ordonna aussi que le contrat de mariage du sieur Clément avec Françoise Combes-Crollin, serait exécuté, relativement à la donation mutuelle d'usufruit faite entre les époux pour cause de survie, pour ce qui concernait seulement les biens donnés par Marguerite Perrin, mère de Françoise Combes-Crollin, et ceux qui appartenaient en propre à cette dernière ; le tribunal ordonna, en outre, qu'après le décès du sieur Crollin père, le sieur Clément aurait le droit de se prévaloir de la moitié d'usufruit réservée à son beau-père sur les biens de Marguerite Perrin. Ce jugement fut signifié le 29 juin suivant, sous la réserve d'en appeler incidemment. Sur l'appel du sieur Combes-Crollin, l'intimé fit signifier des conclusions, où il se borna à demander la confirmation du jugement ; il appela ensuite incidemment, quant au chef qui restreignait son usufruit aux biens de ses beau-père et belle-mère.

La cour eut à examiner les questions suivantes :

- 1.<sup>o</sup> L'appel incident de Clément est-il recevable ?
- 2.<sup>o</sup> Les fins de non-recevoir dont les intimés excipent contre Clément, sont-elles fondées ?

3.° L'officier public de Crolles était-il compétent pour présider la procédure de divorce demandé par Françoise Crollin ?

4.° La conséquence que les parens convoqués par Françoise Crollin, pour assister à l'assemblée du 22 ventôse an 11, ne le furent que vingt-six jours auparavant, entraîne-t-elle la nullité de cette assemblée ?

5.° L'exploit de notification de la troisième assemblée, signifié, le 30 thermidor an 11, à Clément, en domicile, *parlant à son fermier*, est-il nul ?

6.° L'assignation donnée à Clément, les 8 et 9 janvier 1812, pour assister à la nouvelle prononciation de divorce, est-elle nulle ?

7.° A-t-on observé dans les deux exploits les délais fixés par la loi ?

8.° Est-ce le cas de confirmer la disposition du jugement dont est appel, relative à l'effet du droit de retour, par rapport aux biens donnés du chef paternel, ou peut-on, dans tous les cas, faire à la cause l'application de l'art. 747 du code civil ?

9.° La donation faite à Françoise Crollin par ses père et mère, dans son contrat du 22 messidor an 10, est-elle devenue caduque par le prédécès de la donataire sans postérité, ou faut-il, à cet égard, distinguer les biens présents des biens à venir ?

10.° Quel doit être l'effet de la clause de ce contrat, par laquelle les époux ont stipulé que la donation réciproque d'usufruit qu'ils se faisaient, ne pourrait s'étendre qu'aux biens dont ils jouiraient à l'époque de l'ouverture de ce droit ?

Voici l'arrêt de la cour.

« Considérant, sur la première question, qu'aux termes de l'art. 443 du code de procédure civile, l'intimé peut, en tout état de cause, se rendre incidemment appelant du jugement attaqué par son adversaire, c'est-à-dire, tant qu'il n'a pas été prononcé sur l'appel principal,

à moins qu'avant aucun appel-incident, et à la suite de la conclusion, tendante à la confirmation pure et simple du jugement, l'appelant originaire n'eût formellement déclaré consentir à cette confirmation, auquel cas il y aurait contrat en jugement, et il n'existerait plus d'instance ;

» Considérant que, s'il en était autrement, les chances ne seraient pas égales ; qu'en effet, l'appelant pourrait toujours, en cause d'appel, non-seulement faire valoir tous les moyens par lui employés en première instance, mais encore les proposer de nouveau, tandis que l'intimé, dans plusieurs circonstances, telles que celles où il serait défendeur au principal, et aurait excipé de diverses fins de non-recevoir, dont une partie aurait été rejetée par les premiers juges, mais aurait néanmoins été mis hors de cour, ne pourrait pas, en cause d'appel, renouveler les fins de non-recevoir auxquelles les premiers juges ne se seraient pas arrêtés, s'il n'avait pas, aussitôt après l'appel de sa partie adverse, formé lui-même un appel-incident, et cela, parce qu'il n'aurait pas, d'abord, pensé qu'il était dans l'ordre des choses possibles que les motifs qui avaient déterminé les premiers juges à le mettre hors de cour, pourraient n'être pas admis par les juges d'appel, et qu'il aurait besoin d'employer les fins de non-recevoir rejetées pour obtenir la confirmation de la partie du jugement qui l'aurait renvoyé d'instance ;

» Considérant, d'ailleurs, que le sieur Clément, en faisant notifier le jugement dont il s'agit, aurait formellement déclaré n'y donner aucun acquiescement, et se serait expressément réservé d'en appeler ; en sorte que, d'après de semblables déclarations et réserves, il serait encore impossible de s'arrêter à la fin de non-recevoir élevée contre l'appel-incident du sieur Clément ;

» Considérant, sur la seconde question, qu'aucune fin de non-recevoir ne pouvait s'élever contre l'action du sieur Clément en nullité du divorce prononcé contre lui pour cause d'incompatibilité d'humeur, dès qu'il n'avait donné, dans aucun temps, aucune approbation quelconque à ce divorce, ni au mariage successivement contracté par Françoise Combes-Crollin avec Dornieux, et que lorsqu'il avait exercé cette action, il ne s'était pas même écoulé quatre ans depuis la prononciation du divorce ;

» Considérant, d'ailleurs, qu'à l'époque de cette prononciation, le sieur Clément était militaire, et faisait partie de l'armée d'Espagne, et qu'à l'époque du second mariage de Françoise Combes-Crollin, le sieur Clément n'était point encore rentré dans ses foyers ;

que, d'ailleurs, aux termes de l'art. 2 de la loi du 6 brumaire de l'an 5, aucune prescription, aucune expiration de délai ne pouvait être acquise contre les défenseurs de la patrie, et autres citoyens attachés au service de terre et de mer, jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale;

» Considérant que l'avis du conseil-d'état, approuvé le 18 prairial de l'an 12, exprimant le principe que certains divorces ne pouvaient être attaqués, était uniquement relatif aux émigrés;

» Considérant, sur la troisième question, que l'officier civil de la commune de Crolles était compétent pour prononcer le divorce provoqué par Françoise Combes-Crollin contre le sieur Clément, et recevoir les actes préliminaires, dès que, d'une part, il est certain qu'à l'époque de son mariage, le sieur Clément quitta le domicile qu'il avait à Lumbin, pour former un établissement nouveau en la commune de Crolles, et résider avec sa femme dans la maison de Combes-Crollin son beau-père, maison qui renferme désormais le nouveau domicile de Clément, et que, d'autre part, il ne résulte d'aucun acte, d'aucun document, que le sieur Clément eût postérieurement opéré un nouveau changement de domicile, quoiqu'il eût changé de résidence;

» Considérant, sur la quatrième question, qu'aux termes de l'art. 8 du § 2 de la loi sur le divorce, du 20 septembre 1792, la première assemblée de parens, pour parvenir au divorce pour incompatibilité d'humeur, ne pouvait avoir lieu qu'un mois après la convocation, et que, par conséquent, celle du 22 ventôse an 11 était radicalement nulle, dès que l'intervalle de temps entre la convocation des parens et l'assemblée n'avait été que de vingt-huit jours;

» Considérant, sur la cinquième question, que la signification faite au sieur Clément du procès-verbal de la troisième assemblée de parens, en la personne de son fermier, à Lumbin, était également nulle, dès qu'elle ne l'avait pas été au domicile du sieur Clément;

» Considérant, sur la sixième question, que l'assignation donnée au sieur Clément, le 8 janvier 1812, époque à laquelle il était absent, pour voir prononcer de nouveau le divorce, attendu la nullité d'une première prononciation, était infectée de nullité, à défaut, par l'huissier exploitant, d'avoir observé toutes les formalités ou les mesures prescrites, à peine de nullité, par les art. 68 et 70 du code de procédure civile;

» Considérant que l'affiche apposée à la porte de l'auditoire du tribunal de Grenoble, et la signification faite au procureur du Roi près ce tribunal de la même assignation, en conformité de l'art. 69 du même code, ne pouvait tenir lieu de l'assignation qui devait être donnée à Clément en son domicile, dès que ces affiches et assignations ne sont autorisées, et ne peuvent être efficaces qu'autant que la partie poursuivie n'a aucun domicile connu en France, et que sa résidence actuelle est inconnue ;

» Considérant, sur la septième question, qu'à supposer que la circonstance de l'absence du sieur Clément, pour cause de service militaire à l'époque de l'assignation précitée, du 8 janvier 1812, absence reconnue par Françoise Crollin sa femme ; qu'à supposer que cette circonstance n'eût pas été un obstacle à toute prononciation de divorce pour cause d'incompatibilité d'humeur, il serait, du moins, certain que le divorce n'aurait pu être prononcé, comme il l'a été, le sixième jour après l'assignation ; qu'en effet, aux termes de l'art. 3 de la 5.<sup>e</sup> sect. du tit 4 de la 2.<sup>e</sup> loi du 20 septembre 1792, sur le mode de constater l'état civil des citoyens, il aurait fallu que le délai entre l'assignation et la prononciation de divorce eût été, d'abord, de trois jours, et, en outre, d'un jour par dix lieues de distance du domicile du sieur Clément au lieu de sa résidence : d'où il suit que le délai à donner au sieur Clément aurait dû être de plus de vingt-cinq jours, dès que son domicile était à Crolles, et sa résidence était en Espagne ;

» Considérant, sur la huitième question, que, sous la législation romaine, le droit de retour n'avait pas lieu de droit en faveur de la mère qui avait constitué la dot à sa fille, mais en faveur du père seulement (1) ; que ce droit de retour fut anéanti par l'art. 74 de la loi du 17 nivôse de l'an 2, sur la succession, auquel se rattache l'art. 5 de la loi du 23 ventôse suivant ;

» Considérant que c'est sous l'empire de cette nouvelle législation qu'intervint le contrat de mariage du sieur Clément avec Françoise Combes-Crollin, sous la date du 22 messidor de l'an 10, contrat dans lequel François Combes-Crollin et Marguerite Perrin, mariés, firent donation à ladite Françoise Combes-Crollin, leur fille, de tous leurs biens présents et à venir, sans aucune stipulation de droit de retour ; en sorte que Combes-Crollin ne pouvait pas, mieux que sa femme, invoquer un droit de retour, en cas de prédécès de

---

(1) *Vid.* le tom. 4 du *Mémorial*, pag. 99.

sa fille, à raison des biens par lui donnés, sur le fondement de la législation ancienne;

» Considérant que s'il est disposé par l'art. 747 du code civil, postérieur au contrat de mariage de Clément, que les ascendans succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfans ou descendans décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent dans la succession, cette disposition ne fut point un rétablissement du droit de retour établi par la législation romaine; mais l'introduction d'un droit nouveau en faveur des ascendans, celui de succéder, quant à ce, et dans le cas prévu, à leurs descendans, c'est-à-dire, de recueillir comme héritiers les biens par eux donnés à leurs descendans décédés sans enfans; ce qui emporte toutes les charges inhérentes à la qualité d'héritier, et, par conséquent, toutes celles dont le donataire aurait pu grever les biens donnés;

» Considérant qu'il est si vrai que le droit de retour sans stipulation ne fut point rétabli par le code civil, que l'art. 951 dispose que le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du précédés du donataire seul et de ses descendans;

» Considérant, d'ailleurs, que, dans la supposition du rétablissement du droit de retour, ce serait faire rétroagir le code civil, que d'admettre que des biens donnés antérieurement, sous l'empire de la loi du 17 nivôse de l'an 2, devraient être rendus comme ils auraient dû l'être avant cette loi, qui supprima le droit de retour;

» Qu'au surplus, que, dans la supposition d'un droit de retour préexistant à l'époque de la donation faite à Françoise Combes-Crollin, ou rétabli par les lois postérieures pour être exercé même sur des biens donnés antérieurement, il n'en faudrait pas moins, sous ce rapport, ordonner l'exécution de la clause du contrat de mariage de Clément et de la dame Combes-Crollin, par laquelle cette dernière aurait, en cas de précédés sans enfans, donné à ce dernier la jouissance des fruits des biens compris en la donation à elle faite par ses père et mère, sous la modification qui y est exprimée, dès que le don ou libéralité fait à Clément par la dame Combes-Crollin l'aurait été en la présence, du consentement, et avec l'acceptation des père et mère de ladite Combes-Crollin, et que ç'aurait été sur la foi de cette libéralité, qui grevait les biens donnés à Françoise Crollin d'un usufruit en faveur de Clément, que ce der-

nier aurait contracté; qu'ainsi, d'après une circonstance aussi tranchante, il serait indifférent que le droit de retour invoqué par les représentans de Françoise Combes-Crollin, eût existé lors du contrat de mariage de sa fille, ou eût pu être exercé en vertu d'une nouvelle législation, puisque, dans cette hypothèse, Combes-Crollin père aurait renoncé, quant à ce, à son droit de retour, pour assurer à Clément, son gendre, l'exécution du don d'usufruit qu'il tenait de sa femme;

» Considérant, sur la neuvième question, que ce n'est point encore d'après les dispositions du code civil, telles que celles renfermées en l'art. 1089, qu'elle doit être décidée, mais d'après celles de l'ordonnance de 1731, sur les donations, dès que la donation faite à la dame Combes-Crollin par ses père et mère, est antérieure au code civil, et intervenue sous l'empire de l'ordonnance de 1731;

» Qu'il est vrai que le prédécès sans postérité de Françoise Combes-Crollin à ses père et mère, rendit caduque la donation des biens à venir faite par ces derniers à leur fille, mais non pas celle des biens présents, quoique faite l'une et l'autre dans le même contrat; qu'il résulte des articles 17 et 37 de l'ordonnance de 1731, que les donations entre-vifs des biens présents et à venir pouvaient être divisées, et que le donataire pouvait répudier la donation des biens à venir, pour s'en tenir à celle des biens présents; que tant qu'elle n'était pas répudiée, elle était irrévocable;

» Que le législateur ayant ainsi distingué les donations des biens présents d'avec celle des biens à venir, dont les effets ne pouvaient se réaliser qu'au décès du donateur; ayant ainsi établi le principe de la divisibilité des donations, il est évident que la caducité de la donation des biens à venir ne pouvait point compromettre la donation des biens présents, qui, indépendante de l'autre, transmettait à l'instant même au donataire la propriété des biens actuels du donateur, et ne laissait pas à celui-ci la faculté d'en jouir de quelque manière que ce fût;

» Considérant, d'ailleurs, que, relativement au sieur Clément, les père et mère de Françoise Combes-Crollin auraient été non-recevables à attaquer de caducité la donation de leurs biens présents faite à leur fille, par les motifs ci-devant exprimés, 1.<sup>o</sup> que c'avait été en leur présence, de leur consentement, et sous leur acceptation expresse, que cette dernière avait grevé les biens à elle donnés d'un usufruit en faveur de Clément; 2.<sup>o</sup> que celui-ci avait contracté sur la foi de cette libéralité;

» Considérant , sur la dixième question , que s'il est stipulé dans le contrat de mariage de Jean-Baptiste Clément et Françoise Combes-Crollin , que les futurs se font donation mutuelle , pour le cas de survie , et à défaut d'enfans , des fruits de leurs biens , il est ajouté que la libéralité ne pourra s'étendre qu'à ce dont les futurs mariés pourront avoir droit de jouir à l'époque de ladite jouissance de fruits ;

» Considérant que , d'après les clauses ou conditions des donations faites à Françoise Combes-Crollin par ses père et mère , elle n'avait le droit , à l'époque de son décès , qu'à la jouissance de la moitié des fruits des biens à elle donnés , dès que , d'une part , il était stipulé que les donateurs jouiraient en commun , avec leur futur gendre , des biens par eux donnés à leur fille , en travaillant tous au profit de la communauté , et que dans le cas où ils ne pourraient vivre en commun ménage , c'est-à-dire , en cas de séparation , les donateurs se réservaient la moitié des fruits de tous les biens donnés , pour en jouir pendant leur vie , et que , d'autre part , à l'époque du décès de Françoise Combes-Crollin , la communauté stipulée n'existait plus , la séparation prévue s'étant réalisée , et que , par conséquent , Clément ne cohabitait plus avec son beau-père et sa belle-mère , ne concourait plus à la culture des immeubles donnés ;

» Considérant que c'est faire justice à Jean-Baptiste Clément , que de ne lui adjuger que l'usufruit de la moitié des biens compris dans la donation des biens présens faite à sa femme par ses père et mère , dès qu'à l'époque du décès de leur fille , les mariés Crollin étaient incontestablement en droit de jouir de la moitié des fruits des biens par eux donnés :

» Par ces motifs , LA COUR , sans s'arrêter à la fin de non-recevoir élevée par les appelans ( au principal ) envers l'appel-incident de Clément , dont elle les déboute ; faisant droit aux appellations respectives du jugement rendu par le tribunal civil de Grenoble , le 12 mars 1818 , et sur toutes les autres fins et conclusions des parties , met lesdites appellations , et ce dont est appel , quant à ce , au néant , et par un nouveau jugement , condamne les consorts Bourgear et Crollin à vider et à laisser à Jean-Baptiste Clément , 1.º la moitié seulement des biens compris en la donation des biens présens faite à Françoise Combes-Crollin par François Combes-Crollin et Mar-

guerite Perrin, ses père et mère, dans son contrat de mariage avec Clément; 2.<sup>o</sup> la totalité des biens propres à ladite Françoise Combes-Crollin, avec restitution des fruits du jour de la demande, etc. »

*Arrêt du 29 Mai 1821.*

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — RENOUELEMENT. —  
ACQUÉREUR. — SUBROGATION.

*Un acquéreur qui a payé un créancier de son vendeur, inscrit sur l'immeuble qu'il détient, et qui est subrogé, par là même, à ses droits, est-il obligé, pour maintenir le rang de son hypothèque, d'en renouveler l'inscription avant le laps de dix années? — NON.*

ALEX. — G. — La Dame SERPINET.

Cette question importante a été déjà résolue pour la négative, dans une hypothèse à peu près semblable, par un arrêt de la cour de Grenoble, du 18 décembre 1821, que nous avons inséré dans le tome 4, pag. 210 du Memorial: celui que nous rapportons aujourd'hui fixera probablement la jurisprudence de cette cour.

Les biens du sieur Serpinet étaient hypothéqués en faveur du sieur Deloras, et grevés de l'hypothèque légale de la dame Serpinet son épouse: celle-ci n'était placée qu'en seconde ligne.

En 1809, le sieur Serpinet vendit au sieur Alex quelques immeubles au prix de 9000 fr.

Celui-ci paya cette somme au sieur Deloras, premier créancier inscrit, et fut ainsi subrogé à son hypothèque; mais avant de faire ce paiement, il ne purgea point l'hypothèque légale de la dame Serpinet.

Le sieur Deloras renouvela son inscription pour 3000 fr. qui lui restaient dus: le sieur Alex, subrogé à son hypothèque pour le surplus, ne renouvela point la sienne.

Postérieurement il voulut purger l'hypothèque légale qui pesait sur les immeubles qu'il avait achetés.

La dame Serpinet s'inscrivit alors pour ses créances matrimoniales.

Assigné en radiation de cette inscription devant le tribunal de Bourgoin , elle soutint que l'inscription à laquelle le sieur Alex avait été subrogé n'ayant pas été renouvelée dans les dix ans , son hypothèque devait obtenir la préférence.

Les premiers juges rejetèrent ces prétentions.

« Attendu que , suivant l'art. 2195 du code civil , lorsque l'acquéreur a voulu purger les hypothèques légales de la femme , si elle a pris inscription , et qu'il existe des créanciers antérieurs , les inscriptions du chef de la femme doivent être radiées , sauf à elle à les exercer sur les autres biens de son mari ; qu'Alex ayant payé son prix de vente entre les mains du sieur Deloras , n'a pas été tenu de renouveler l'inscription à laquelle il a été subrogé , l'hypothèque étant éteinte de plein droit par le fait de la confusion , du moment où l'acquéreur est devenu en même temps débiteur et créancier , et qu'il suffit qu'à l'instant où Alex a payé son prix de vente , Deloras fût premier créancier hypothécaire sur les biens vendus.... »

La dame Serpinet appela de ce jugement.

Elle fit remarquer , d'abord , que le sieur Alex étant subrogé à l'hypothèque du sieur Deloras , s'il participait à ses droits , il devait aussi être soumis aux mêmes obligations , et que puisque Deloras aurait été tenu de renouveler son inscription , la même obligation pesait sur son représentant.

Elle établissait un rapprochement entre la subrogation et la cession ; et après avoir fait observer qu'on voyait à peine entre l'une et l'autre de légères nuances , elle citait l'art. 2112 du code civil , où il est dit que les cessionnaires , pour conserver leurs privilèges , sont soumis aux mêmes formalités que les cédans ; elle en concluait qu'on devait le décider de même en matière de subrogation ; qu'on devait même le décider , à plus forte raison , d'après l'art. 1252 du code civil ; car il résulte de cet article , que si la subrogation n'a été que partielle , le créancier exerce ses droits pour ce qui lui reste dû par préférence au tiers qui lui a été subrogé. Ainsi , l'on voit , disait-elle , qu'il est des cas où le subrogeant a plus de droits que le subrogataire ; mais il n'en est aucun où il en ait moins. Pourquoi

donc, dans un cas où le subrogeant aurait été obligé au renouvellement de son inscription, voudrait-on que son subrogé, dont les prérogatives sont nécessairement moindres, en fût dispensé ?

Pour s'affranchir de ce renouvellement, ajoutait-elle, l'intimé prétend que l'hypothèque à laquelle il est subrogé est éteinte par la confusion, parce qu'on ne peut pas être créancier hypothécaire, et propriétaire de l'immeuble hypothéqué : *rex sua nemini servit* ; qu'ainsi, on ne peut pas maintenir une hypothèque qui n'existe plus.

Mais rien n'est plus chimérique que cette prétendue extinction d'hypothèque, qui sert de base à cet argument : raisonner ainsi, c'est ne voir que la moitié des choses.

L'hypothèque ne pourrait ici s'éteindre qu'autant que l'acquéreur n'aurait pas besoin d'en faire usage ; mais c'est ce qui n'est point : l'acquéreur d'un fonds hypothéqué à plusieurs dettes, n'est-il pas *constamment* menacé d'éviction ? ce danger n'est-il pas *en permanence*, puisqu'il se trouve *sans cesse* exposé à l'action des créanciers, qui, toujours, ont le droit de le poursuivre ? la continuité de ce péril n'entraîne-t-elle pas l'existence continuelle de son hypothèque, puisqu'il ne peut s'en passer ?

La position de cet acquéreur est celle-ci : son hypothèque est bien éteinte, mais *sous la condition qu'il ne sera point évincé* ; ou, en d'autres termes, et pour renverser la proposition, son hypothèque existe *sous la condition qu'il sera évincé* : ainsi, c'est un véritable créancier hypothécaire *sous condition* ; son hypothèque est une *hypothèque conditionnelle*.

Si cette hypothèque était éteinte, comme on le soutient, que deviendraient les dispositions de la loi sur la subrogation légale ? Il ne faudrait plus y voir que des absurdités !

La loi décide que l'acquéreur qui paye un créancier hypothécaire, lui sera subrogé ; mais à quoi sera-t-il subrogé, si son hypothèque est éteinte ?... Peut-on le subroger à un droit qui n'existe plus ?... Pour concevoir la possibilité de cette subrogation, il faut bien admettre que l'hypothèque survit au paiement : la loi, en proclamant l'existence de la subrogation, proclame donc l'existence de l'hypothèque.

D'ailleurs, si cette hypothèque est éteinte, elle ne doit plus compter, elle doit être mise hors ligne ; ainsi, le second créancier doit passer au premier rang, le troisième au second, ainsi de suite. Or, qui pourrait admettre une semblable interversion ?

Il est donc clair, sous tous les rapports, que cette hypothèque existe.

Si donc, de sa prétendue extinction, on concluait que le renouvellement de l'inscription était inutile, de la certitude de son existence on doit conclure que ce renouvellement est indispensable.

Mais la chose est susceptible d'une démonstration plus simple encore. S'il est vrai, comme on vient de l'établir, que cette hypothèque n'est qu'une hypothèque conditionnelle pour le cas où l'acquereur est évincé, la question se borne à savoir si un créancier, porteur d'une hypothèque semblable, est tenu d'inscrire et de renouveler son inscription.

Or, qui pourrait le révoquer en doute? L'art. 1180 du code civil, autorise le créancier, avant l'événement de la condition, à faire tous les actes conservatoires, et par là même à requérir inscription: ainsi, nulle impossibilité de sa part.

L'art. 2148, n.º 4, exige que l'inscription contienne l'époque d'exigibilité pour les droits *éventuels, conditionnels, etc.*; cet article suppose donc qu'on peut inscrire pour des droits de ce genre.

Si donc il est certain que les hypothèques conditionnelles sont sujettes à inscription, cette inscription est nécessairement soumise au renouvellement, puisque l'art. 2154 trace à cet égard une règle générale et sans exception.

Vainement on objecterait que, suivant l'art. 2195, lorsque l'acquereur a purgé les hypothèques légales, si le prix est absorbé par des inscriptions antérieures, celle de la femme doit être rayée. Cet article n'est point applicable à l'espèce, et ne peut même servir à la décider.

Pour pouvoir dire ici que le prix était absorbé par des inscriptions antérieures, il faudrait qu'on pût dire que ces inscriptions existaient. Or, à l'époque où Alex avait procédé aux formalités purgatives de l'hypothèque légale, son inscription avait plus de dix ans de date: soutenir qu'elle était en vigueur pour primer l'hypothèque légale, c'est décider la question par la question, c'est faire un cercle vicieux.

L'argument qu'on tire de cet article serait très-fondé, si, pour juger du rang de l'hypothèque légale, il fallait considérer l'époque du paiement fait par Alex: ses quittances sont de 1811 et 1813, et alors son inscription était dans son intégrité; mais il n'en est

nullement ainsi ; car, suivant le texte de ce même article, c'est l'époque seule du purgement qu'on examine, pour vérifier s'il existe ou non des inscriptions antérieures. Or, on le répète, lors de ce jugement l'inscription d'Alex avait plus de dix ans de date.

Mais que voulait-on qu'il fit, dira-t-on ? Il n'y avait sur les biens vendus que deux inscriptions : l'art. 775 du code de procédure lui défendait de provoquer un ordre, il fallait bien qu'il payât amiablement.

Qu'il fût dispensé de provoquer un ordre, nul doute ; mais il ne devait pas payer sans observer de formalités. La loi, en dispensant de l'ordre, lorsque les inscriptions sont en petit nombre, n'a pas voulu subordonner tout à l'arbitraire de l'acquéreur ; elle a laissé les créanciers libres de débattre entr'eux leurs intérêts ; mais ce n'est pas à lui, en payant l'un plutôt que l'autre, à faire pencher la balance.

Dans tous les cas, un devoir indispensable lui était imposé avant de payer : c'était de purger l'hypothèque légale, et c'est ce qu'il n'a pas fait.

Une objection qui séduit au premier coup d'œil, ajoutait-on, et qui cependant, examinée à fond, est extrêmement frivole, c'est celle qu'on voudrait tirer de cette considération, que l'acquéreur serait ici obligé de s'inscrire sur lui-même, et de remplir tout à la fois le rôle de débiteur et de créancier.

En effet, l'acquéreur n'inscrirait sur lui-même qu'autant qu'il serait *son propre créancier* ; mais c'est ce qui n'est point : subrogé à un créancier de son vendeur, il est lui-même *créancier de son vendeur*. Quoi d'étrange donc qu'il inscrive contre son vendeur, et en quoi remplirait-il en cela deux rôles opposés ?

Qu'on remarque, même, que non-seulement il peut agir ainsi, mais qu'il y est forcé ; car l'art. 2148 exige que, dans son inscription, il énonce les noms, prénoms, etc. *du débiteur* : ce n'est donc que contre son vendeur qu'il peut diriger cette inscription.

Il est vrai que cette inscription, ainsi prise, vient réfléchir sur lui, c'est-à-dire, sur les immeubles qu'il possède, mais ce n'est que par voie de conséquence ; et, dans le fait, il n'est pas moins certain que l'inscription porte contre un autre que lui.

La dame Serpinet finissait, en rappelant ce qui se passait sous l'édit de 1771, où, suivant Sainte-Foix, un acquéreur, pour conserver son hypothèque, était obligé de former opposition *sur lui-même* aux lettres de ratification ; elle faisait remarquer que pour juger

sagement de l'esprit d'une législation, il fallait l'apprécier par celle qui l'avait précédée.

Tous ces moyens n'eurent aucun succès. Voici l'arrêt de la cour.

« Adoptant les motifs exprimés par les premiers juges ; considérant, d'ailleurs, que l'art. 2177 du code civil, disposant qu'en cas d'éviction les droits réels qu'avait l'acquéreur avant sa possession renaissent, il s'ensuit nécessairement qu'Alex, acquéreur, qui, en 1811 et 1813, a payé son prix de vente au sieur Deloras, créancier valablement inscrit, qui primait la dame Serpinet, a le droit d'exciper dans tous les temps des hypothèques et inscriptions de Deloras qu'il avait éteintes par ce paiement, et qui reprennent toute leur vigueur et leur efficacité dès que la dame Serpinet, qui était créancière en sous-ordre à Deloras, a manifesté l'intention de conserver une hypothèque sur les biens acquis par lui :

» LA COUR met l'appellation émise par la dame Serpinet, au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

Arrêt du 25 Mai 1822. — 2.<sup>e</sup> Ch. — M. CHENEVAS, Prés. — Plaid. MM. PERRIN et QUINON.

[ Article communiqué par M. QUINON ].

### Cour royale d'Aix.

CONTRAT D'ASSURANCE. — RÉTICENCE. — PAVILLON. —  
INNAVIGABILITÉ. — PERTE PAR VOIE D'EAU.

*Lorsqu'un navire fait voile sous le pavillon d'une puissance, qu'il a pris seulement en vertu de la patente ou permis du consul de cette puissance, l'assuré use-t-il d'une réticence capable de faire annuler l'assurance, s'il dit le navire de telle nation, sans exprimer qu'il n'est muni que d'expéditions provisoires ? — NON.*

*Résulte-t-il du défaut de certificats de visite, une présomption que la perte du navire provient de son état d'innavigabilité ? NON.*

*De ce que le navire a péri par suite d'une voie d'eau, faut-il en conclure qu'il était innavigable ? — NON.*

ISRAEL GERVASI et ABRAHAM ISRAEL. — C. — Leurs Assureurs.

Le 19 Avril 1817, Anastasio di Giovanni, grec ottoman,

achète à Marseille le brick la *Réunion*, auparavant corsaire anglais.

Ce navire est nolisé au sieur Israël Gervasi de la même ville, pour aller prendre à Smyrne un chargement de comestibles. Il est convenu, dans la charte-partie, qu'arrivé à cette échelle, le capitaine accorderait à l'affréteur vingt-cinq jours de staries et cinq jours de surestaries.

Par polices des 29 avril et 5 mai, Israël Gervasi et Abraham Israël font assurer, à Marseille, pour environ 100,000 fr. sur facultés chargées à bord du brick la *Réunion*, qu'ils qualifient *grec-ottoman*. L'assurance est faite de sortie de Marseille à Smyrne.

Le 11 mai, départ du brick, portant pavillon ottoman, en vertu d'un permis ou patente du consul de la Porte résidant à Marseille.

Le 28 mai, à neuf heures du soir, le brick sombre, par suite d'une voie d'eau, à la hauteur du cap Passaro. Cet événement est constaté par le rapport du capitaine au consul de sa nation à Syracuse.

A la nouvelle du naufrage, les assurés font abandon à leurs assureurs, et les citent en payement du montant des sommes assurées.

Sur les conclusions des assureurs, le tribunal de commerce de Marseille annule les polices, par le motif que les assurés auraient usé de réticence sur un fait de nature à augmenter l'opinion du risque, en négligeant d'avertir les assureurs que le navire n'était point pourvu d'un *firman* définitif, ou acte de naturalisation, et qu'il n'avait pris le pavillon ottoman qu'en vertu d'un permis du consul, ce qui ne conférait qu'une nationalité provisoire.

Sur l'appel des sieurs Israël Gervasi et Abraham Israël, arrêt.

« Considérant que la distinction entre un *firman* du grand-seigneur et la patente délivrée seulement par le consul ottoman,

est d'autant moins admissible dans la cause, qu'étant convenu que les navires de construction étrangère ne peuvent être naturalisés ottomans qu'à Constantinople, on ne peut refuser aux consuls ottomans, dans les états étrangers à la Porte, de protéger, par une patente provisoire, le voyage à Constantinople des navires destinés à être naturalisés ottomans ;

» Qu'il serait possible que pendant la précédente guerre maritime, il y ait eu une distinction entre des expéditions d'origine et de simples patentes des consuls, parce que les simulations de pavillon étaient alors très-fréquentes, au lieu que, dans l'espèce, la patente a été concédée pour cause motivée de naturalisation, ce qui suffirait pour la protection du navire pendant son voyage ;

» Considérant que le second moyen de réticence doit également être écarté, soit parce que de Marseille à Smyrne, qui a été le seul voyage assuré, le navire était sur la route de sa patente, soit parce que le capitaine, arrivé à Smyrne, aurait pu exiger des correspondans de ses affréteurs, ou obtenir des autorités locales, un délai suffisant pour aller accomplir à Constantinople la condition de sa patente, soit parce qu'il aurait pu rompre à ses propres risques son nolisement ;

» Considérant que le défaut de certificat de visite ne constitue pas une présomption d'innavigabilité, et n'opère pas une fin de non-recevoir contre l'action en délaissement, parce que l'art. 225 du code de commerce n'exige la visite préalable des navires qu'aux termes et dans les formes prescrites par les réglemens : or, la loi du 13 août 1791, tit. 3, art. 14, n'assujettit à ces formalités que les navires destinés aux voyages de long cours ;

» Que, d'ailleurs, la déclaration de 1779 est d'autant moins applicable, qu'il s'agit ici moins de l'innavigabilité du navire que de son naufrage ;

» Mais, considérant que les fautes du capitaine, au moment où la voie d'eau s'est manifestée, et quand il a abandonné son navire, sont réelles et inexcusables ;

» Que, d'après l'art. 353 du code de commerce, l'assureur n'est point tenu des fautes du capitaine, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire, etc. :

» LA COUR met les appellations au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet. »

*Arrêt du 28 janvier 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. — Prés. M. D'ARLATAN DE LAURIS. — Plaid. MM. CHANSAUD, PASCALIS et DESSOLIERE fils, Av. ; MM. BENOIT et LONG, Avoués.*

## DEUXIÈME PARTIE.

## JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DU MIDI.

## Cour royale de Toulouse.

DOT MOBILIÈRE. — ANNÉE ET HABITS DE DEUIL. — PENSION ALIMENTAIRE. — SAISIE.

*Peut-on saisir la dot après la dissolution du mariage pour une dette contractée par la femme à raison de ses biens paraphernaux pendant le mariage? — OUI.*

*Peut-on également saisir les sommes accordées à la femme pour l'année et les habits de deuil, ainsi que celles adjugées à titre d'alimens? — NON.*

FALGAIRAC et DALENS. = C. = DELCROS, V.<sup>o</sup> MARTIN.

La dame Delcros avait plaidé pour ses biens paraphernaux, avec l'autorisation du sieur Martin, son mari, contre le sieur Falgairac et la dame Dalens. Ayant succombé dans ses prétentions, elle fut condamnée, par jugement du tribunal civil de Gaillac, à des dépens liquidés à 242 fr. : elle appela de ce jugement devant la cour royale de Toulouse ; mais elle fut encore condamnée par arrêt du 21 décembre 1816, avec dépens ; ils furent liquidés à 740 fr. 20 c.

Après la mort du sieur Martin, la dame Delcros poursuivit contre les dames Martin, héritières de feu Martin, le paiement de ses reprises dotales : ces reprises furent fixées à 12,000 fr. pour le capital de la dot ; les dames Martin furent aussi condamnées à payer à la veuve une pension viagère et alimentaire de 1200 fr., en y comprenant les intérêts de la dot et de l'augment, et une somme de 2200 fr. pour l'année de deuil.

Le sieur Falgairac et la dame Dalens voulurent être payés des dépens qu'ils avaient obtenus contre la dame Delcros ; ils firent, en conséquence, une saisie-arrêt entre les mains des dames Martin pour une somme de 2041 fr., montant des dépens et autres frais d'exécution.

La dame Delcros soutint, devant le tribunal civil de Gaillac, que cette saisie-arrêt devait être cassée, comme portant sur des sommes dotales, et pour une dette contractée pendant le mariage, alors qu'elle ne pouvait, ni disposer de sa dot, ni y porter aucune atteinte; elle soutint, encore, que le surplus des sommes dues par les dames Martin, pour sa pension viagère, les intérêts de la dot, l'augment et l'année de deuil, étaient également insaisissables.

Ces prétentions furent proscrites par jugement du tribunal de Gaillac, du 4 juin 1821; la saisie-arrêt fut maintenue, et la dame Delcros condamnée aux dépens.

Cette dame appela de ce jugement.

Elle soutint que sa dot étant mobilière, comme constituée en argent, elle avait cessé, du moment du mariage, d'en avoir la propriété, dévolue dès-lors à son mari (Serres, aux *Institutes*, liv. 2, tit. 8; *leg. 5, cod. de dot. promiss.*): pour le prouver elle disait que les créanciers du mari pouvaient même saisir pour ses dettes la dot constituée en argent (Catelan, liv. 4, chap. 47). La dame Delcros concluait de ces autorités, que, puisqu'elle n'avait pas la propriété de sa dot pendant le mariage, on ne pouvait recourir sur cette dot pour les dettes qu'elle aurait contractées pendant la même époque, parce que ce serait évidemment une aliénation indirecte de cette dot, dans le temps où il lui était interdit d'en disposer: elle citait, à l'appui de son système, un arrêt rendu par la cour royale de Toulouse, le 22 novembre 1814, entre le sieur Rivière et les sieurs Jaurès père et fils: ceux-ci avaient fait saisir-arrêter la dot de Marie Boudon, devenue veuve, pour le paiement d'une dette contractée par cette femme, conjointement avec le sieur Auger, son mari; la saisie-arrêt fut cassée, comme ne présentant qu'une aliénation indirecte de la dot, contraire aux lois, lorsque, pendant la durée du mariage, la femme n'en avait pas même la propriété.

La dame Delcros observait qu'il importait peu que les

lois n'eussent défendu, par des dispositions expresses, que l'aliénation de l'immeuble dotal, suivant la loi *Julia*, cod. *de rei uxor. actione* : si une pareille prohibition, disait-elle, n'existait pas littéralement pour la dot mobilière, c'est que la propriété en étant dévolue au mari, il était inutile d'en interdire l'aliénation à la femme ; au lieu que pour la dot immobilière elle en conserve le domaine naturel, tandis que le mari n'en a que le domaine civil (leg. 29, cod. *de jur. dot.*, et leg. 30, *ibid.* ; Furgole, des *Testamens*, chap. 7, sect. 1.<sup>re</sup>, n.° 83).

D'ailleurs, les lois ont veillé avec autant de sollicitude sur la conservation de la dot mobilière, que sur celle constituée en immeubles : *ne mulieres indotatae sint, interest enim reipublicae dotes mulieribus conservari* : leg. 1, ff *soluta matrimonio* ; la glose sur la loi *libertatis de jure dot.* L'aliénation de la dot mobilière étant donc également prohibée, on ne pouvait répéter sur cette dot, même après le mariage, le paiement des dettes contractées par la femme pendant la vie de son époux ; et c'est ainsi que cette question a été jugée par un arrêt de la cour de cassation, rapporté dans le recueil de M. Sirey, vol. 19, part. 1, pag. 146 (1).

Après avoir invoqué ces moyens, pour faire annuler la saisie des sommes dotales, la dame Delcros soutenait aussi, qu'on devait casser cette saisie, en ce qui concernait la pension de 1200 fr. que lui devaient les héritiers de son mari ; elle citait, à cet égard, l'art. 582 du code de procédure, qui ne permet la saisie des provisions alimentaires que pour cause d'alimens ; enfin, quant aux sommes dues pour l'année de deuil, elle demandait également la cassation de la saisie-arrêt : l'année de deuil, disait-elle, n'est due par les héritiers du mari que pour l'entretien et la nourriture qu'ils lui doivent pendant la première année

(1) Nous avons également rapporté dans le *Mémorial* deux arrêts qui ont jugé que la femme séparée de biens ne pouvait aliéner la dot mobilière. *Vid.* tom. 2, pag. 76 et 228, et tom. 3, pag. 145.

du veuvage, et pour les habits de deuil (Faber, en son code, liv. 5, tit. 8, déf. 6; Albert, lett. V, chap. 7); l'année de deuil a donc tous les caractères d'une pension alimentaire; elle a, d'ailleurs, l'avantage d'être destinée à honorer la mémoire du mari: tous ces motifs doivent la faire déclarer insaisissable.

Les intimés, dans leur réponse, se sont fondés, d'abord, sur ce qu'il s'agissait d'une dot mobilière, dont l'aliénation n'était pas, comme celle du fonds dotal, expressément interdite par les lois; ils ont insisté, principalement, sur ce que l'aliénation de la dot était tolérée lorsque c'était pour des causes justes et raisonnables, suivant Serres et Butaric, aux *Institutes*, liv. 2, tit. 8.

« Il y a des cas, dit le premier de ces auteurs, où la  
 » femme peut valablement hypothéquer sa dot durant le  
 » mariage, c'est-à-dire, lorsque la femme s'oblige pour  
 » une cause juste et raisonnable, comme serait la vente  
 » ou la réparation de ses biens paraphernaux, ou qu'elle  
 » se trouye condamnée à des dépens ou des dommages-  
 » intérêts pendant le mariage; car alors on ne doute pas  
 » que le créancier ne puisse agir contr'elle et sur les biens  
 » dotaux après que la dissolution du mariage aura remis  
 » ces mêmes biens au pouvoir et à la disposition de la  
 » femme ».

Ils invoquaient aussi l'autorité de Duperier, tom. 1, liv. 1, chap. 3, et, sur-tout, un arrêt rapporté par M. Sirey, année 1804, part. 2, pag. 588, qui décide que la dot de la femme peut être saisie pour des dépenses justes, relatives à ses biens paraphernaux: s'il en était autrement le privilège accordé aux femmes pour la conservation de leur dot tournerait à leur préjudice, si elles ne pouvaient, même aux dépens de leur dot, assurer la conservation de leurs autres biens, et éviter des pertes plus considérables. L'art. 1558 du code civil, qui n'est que la confirmation des règles antérieures, en offre plusieurs exemples, qu'on ne doit considérer que comme

désignatifs, et non comme limitatifs; de là, les intimés concluèrent, qu'ayant fait saisir la dot pour les dépens obtenus contre la dame Delcros, relatifs à ses biens paraphernaux, on ne pouvait leur contester ce droit; qu'il leur était, même, assuré, de cela seul qu'il s'agissait de dépens obtenus dans un procès où elle plaidait avec l'autorisation de son époux.

En ce qui concerne la pension de 1200 fr., qu'ils avaient également fait saisir, ils disaient que cette somme n'avait point le caractère d'une pension alimentaire, puisqu'elle avait été accordée à la dame Delcros contre les héritiers de son mari, pour représenter les intérêts de sa dot et de son augment.

Enfin, pour l'année de deuil, les intimés répondaient que c'était une propriété de la femme, sur laquelle ils avaient pu, dès-lors, répéter le paiement de leurs créances.

Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu que les saisies-arrêts sont valables dans la forme, et faites en vertu de titres qui les autorisent ;

« Attendu que la dame Delcros, veuve Martin, ayant eu une cause raisonnable de soutenir, du consentement de son mari, le procès qui a entraîné la condamnation aux dépens, causés 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 art. 1481, 1570 du code civil, et 582 du code de procédure civile, que la somme accordée pour année et habits 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 art. 581 du code de procédure civile, sont également insaisissables ;

« Attendu, que dans les 1200 fr. de revenu adjugés à la Dame Delcros, veuve Martin, par le jugement précité, 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 au privilège accordé par l'art. 581 précité aux sommes adjugées pour alimens :

Par ces motifs, LA COUR, disant définitivement droit aux parties, et, quant à ce, sur l'appel relevé par la partie de Desquerre (la veuve Martin) envers le jugement du 4 juin 1821, icelui réformant, annule les saisies-arrêts faites par les parties de Druilhe, en tant qu'elles portent sur les sommes dues pour année et habits de deuil, et celles adjugées à titre d'alimens, et les maintient en tant qu'elles frappent sur le capital et les intérêts des sommes dues pour reprises dotales à la dame Deleros, veuve Martin, etc. ».

Arrêt du 20 juillet 1822. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. D'AYGUESVIVES, Prés. — Concl. M. D'OLIVIER, Cons.-Aud. — Plaid. MM. ROMIGUÈRES, Av., ass. de DESQUERRE, Avoué, et FÉRAL, Av., ass. de DRUILHE, Avoué, pour l'Appelante.

ENQUÊTE. — NULLITÉ. — DROITS LÉGITIMAIRES. —

PRESCRIPTION. — POSSESSION.

*Est-on recevable à proposer, pour la première fois, en appel, des moyens de nullité contre une enquête qui n'a pas été attaquée en première instance? — NON.*  
*Peut-on opposer la prescription au légitimaire qui a vécu dans la maison commune? — NON.*

CASTAING. = C. = CASTAING.

Barthelemi Castaing décéda à la survivance de deux enfans. Après sa mort, les deux frères restèrent ensemble dans la maison paternelle, et y vécurent en commun. En 1770, Pierre Castaing contracta mariage; néanmoins il habita quelque temps sous le toit paternel: il mourut sans avoir réclamé ses droits légitimaires.

En 1801, ses enfans demandèrent le partage de la succession de leur grand-père; Jean Castaing opposa la prescription. Les enfans Castaing offrirent de prouver que Pierre Castaing, leur père, habitait et vivait dans la maison paternelle depuis moins de trente ans avant l'instance, et que la prescription n'avait pu courir *contra possidentem*. Cette demande fut accueillie: il fut procédé à une enquête et à une contraire-enquête; et, par jugement du 27 juin 1819, le tribunal de Saint-Gaudens proscrivit l'exception prise de la prescription. Sur l'appel que Marc Castaing, fils de Jean Castaing, releva de ce jugement, il intervint un arrêt de défaut qui confirma la décision des premiers juges. L'appelant forma opposition envers cet arrêt.

Il demanda l'annulation de l'enquête, pour violation de l'art. 275 du code de procédure, nullité résultant du fait du juge-commissaire ; mais, prévoyant l'objection que le moyen de nullité, n'ayant point été proposé en première instance, ne pouvait l'être en cause d'appel, il soutint que les conclusions qu'il avait prises en première instance, et qui tendaient à l'annulation d'un acte de sommation, et, par voie de suite, à l'annulation de l'enquête, lui avaient conservé le droit d'arguer devant la cour cette enquête de nullité, quoiqu'il n'eût articulé aucun moyen en première instance : au fond, il reconnut le principe que la prescription ne court pas *contra possidentem* ; mais il soutint qu'il ne résultait pas suffisamment de l'enquête, que Pierre Castaing eût vécu sur les biens de la succession depuis moins de trente ans avant l'introduction de l'instance.

Les enfans Castaing invoquèrent, sur la première question, les dispositions de l'art. 173 du code de procédure civile ; ils soutinrent qu'on ne pouvait être admis à proposer sur l'appel des moyens de nullité contre une enquête, lorsque ces moyens n'avaient point été articulés devant les premiers juges, et que l'appelant ne pouvait échapper à la prohibition de cet article, parce qu'il aurait demandé l'annulation d'un acte de sommation, et, par voie de suite, l'annulation de l'enquête.

A l'appui de leur système ils citèrent un arrêt de la cour royale de Paris, du 19 août 1808, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tom. 7, part. 2, pag. 937, et un autre arrêt de la cour de Colmar, du 20 février 1814, rapporté par le même arrêteste, tom. 14, part. 2, pag. 305.

Au fond, ils démontrèrent que leur enquête était concluante.

La cour rendit l'arrêt suivant.

« Attendu, qu'aux termes de l'art. 173 du code de procédure civile, toutes les nullités d'exploits ou d'actes de procédure sont couvertes, si elles ne sont proposées avant toutes défenses ou exceptions ;

» Attendu, que s'il est constant en fait que la partie de Carles ( Marc Castaing ) avait demandé l'annulation d'un acte de sommation du 2 janvier 1818, il résulte incontestablement, soit des conclusions prises par ladite partie de Carles, soit des motifs et du dispositif du jugement attaqué, qu'aucun moyen de nullité ne fut proposé contre l'enquête produite par les parties d'Albene ( les enfans Castaing ) ; qu'ainsi, les nullités qu'on prétend relever

aujourd'hui, quelles qu'elles soient, ont été nécessairement couvertes par les actes postérieurs; et, par conséquent, la partie de Carles est inadmissible à les proposer pour la première fois en cause d'appel;

» Attendu, en ce qui touche la prescription opposée par ladite partie de Carles, qu'on est convenu en point de fait, 1.° que Pierre Castaing, auteur des parties d'Albene, demeura constamment dans la maison paternelle jusqu'à l'époque de son mariage, qui eut lieu le 11 février 1771; 2.° que Marc Castaing fut assigné en conciliation le 6 septembre 1801, et cité devant le tribunal de Saint-Gaudens le 14 septembre suivant; que, dès-lors, il s'était écoulé trente ans six mois vingt-cinq jours depuis le mariage de Pierre Castaing jusqu'à l'époque de l'instance;

» Mais attendu qu'il résulte de l'enquête, et, même, de la contraire-enquête, que, postérieurement à son mariage, Pierre Castaing resta encore dans la maison paternelle, y travailla et y vécut comme il le faisait avant de se marier, au moins pendant une année, dès-lors la partie de Carles ne peut pas invoquer trente ans de jouissance exclusive; et, par conséquent, ainsi que l'ont dit les premiers juges, la prescription opposée aux parties d'Albene est en tout point mal fondée:

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés contre l'enquête par les parties de Carles, et les rejetant, comme inadmissibles; vu, au contraire, ce qui résulte de l'enquête, ensemble de la contraire-enquête, et en prenant droit, a démis et démet ladite partie de Carles de son opposition envers l'arrêt, faute de défendre, etc.»

*Arrêt du 2 août 1822. — 1.° Ch. civ. — M. DE CAMBON, Prés. — Concl. M. VIALAS, Subst. — Plaid. MM. CARLES, Av., ass. de CARLES fils, Avoué, et TOURNAMILLE, Av., ass. d'ALBENE, Avoué.*

ENFANT NATUREL. — RECONNAISSANCE. — TRANSACTION. — ALIMENS. — NOM. — AVEU JUDICIAIRE.

*La reconnaissance d'un enfant naturel, faite dans un acte authentique, passé avant les nouvelles lois, peut-elle être considérée comme volontaire, alors qu'il existait des poursuites criminelles contre le père? — NON.*  
*Si cette reconnaissance est insuffisante pour attribuer à*

*l'enfant un droit sur la succession de celui qui l'a reconnu, pourra-t-elle, du moins, suffire pour l'autoriser à porter son nom, et à demander des alimens? —*

Nox (Loi transitoire du 14 floréal an 11, art. 334, 340 et 756 du code civil).

Les Héritiers TEYNIER. = C. = DOMINIQUE.

Jeanne Gravier était encore mineure lorsqu'elle mit au monde un enfant mâle, qui fut inscrit sous le nom de Dominique, fils de Jeanne Gravier et de père inconnu.

Quelque temps après, le sieur Gravier père intenta contre Charles Teynier un procès pour fait de gravitation : traîné dans les prisons de Toulouse, Charles Teynier se déclara père de l'enfant.

Demeurant cet aveu, tout se réduisit à une demande en dommages : l'instance était déjà portée au parlement, lorsque le 7 mai 1786 il fut passé une transaction, dans laquelle le sieur Teynier se chargea de la nourriture et de l'entretien de l'enfant ; il paya aussi une certaine somme à la mère, à titre de dommages. Il paraît, cependant, que le sieur Teynier ne pourvut pas à l'entretien de Dominique, puisque sa mère le retira chez elle, et qu'il s'éleva à ce sujet une nouvelle contestation, à suite de laquelle il intervint, le 8 février 1792, un jugement qui autorisa la mère à garder l'enfant jusqu'à sa quatorzième année ; par une seconde disposition de ce jugement le sieur Teynier fut condamné à payer à cette dernière une somme annuelle de 80 fr., à titre d'alimens, et on réserva à l'enfant le droit de demander une certaine somme pour prendre un métier, lorsqu'il serait parvenu à l'âge de quatorze ans.

Il est à remarquer qu'à l'audience l'avoué du sieur Teynier avait conclu à ce qu'il plût au tribunal, demeurant son offre de se charger de *son fils*, il fût relaxé de toutes les demandes formées contre lui.

Sur l'appel que le sieur Teynier releva de ce jugement, il fut passé, le 23 février 1792, une nouvelle transac-

tion : Jeanne Gravier et son père réduisirent à la somme de 199 fr. toutes les condamnations, en principal, intérêts et frais, portées par le jugement ; ils déchargèrent le sieur Teynier de la nourriture et de l'entretien de Dominique, ainsi que de l'engagement qu'il avait pris de lui donner un métier : ils assumèrent sur eux toutes ces obligations.

Tel était l'état des choses lorsque le sieur Teynier mourut en 1814, à la survivance de plusieurs enfans légitimes.

Le partage de sa succession ayant été demandé, l'instance fut portée devant le tribunal civil de Toulouse : Dominique intervint dans cette instance, et conclut à ce que, demeurant la reconnaissance faite en sa faveur, et vu ce qui résultait de l'art 757 du code civil, il lui fût expédié, comme enfant naturel reconnu, le tiers d'une portion d'enfant légitime.

Sur l'audience, il demanda encore, vu qu'on lui contestait la validité de la reconnaissance, que le tribunal le déclarât fils naturel de Charles Teynier, et par lui légalement reconnu, et qu'il l'autorisât à joindre le nom de Teynier à celui de Dominique ; mais ces diverses prétentions furent rejetées par jugement du 4 juillet 1815.

Dominique appela de ce jugement.

Devant la cour, il ajouta aux conclusions qu'il avait prises en première instance ; il demanda, par des conclusions subsidiaires, qu'il lui fût accordé une pension à titre d'alimens sur les biens de la succession, si la reconnaissance faite en sa faveur était jugée insuffisante.

On convint de part et d'autre qu'il ne pouvait exister de doute sur la reconnaissance consignée dans plusieurs actes authentiques. La difficulté consistait à établir que ces actes n'étaient point le fruit de la contrainte, et que Charles Teynier était parfaitement libre lorsqu'il les avait passés.

On soutint, dans l'intérêt de Dominique, que la plainte qui avait été portée pour fait de gravitation contre Charles Teynier, et l'emprisonnement qui l'avait suivie, ne suffisaient pas pour lui arracher l'aveu de la paternité, aveu consigné dans les interrogatoires que

le magistrat lui fit subir, s'il n'avait pas été réellement père de l'enfant.

Mais, ajoutait-on, si cette première reconnaissance pouvait être considérée comme forcée, il n'en était pas de même de la reconnaissance du 7 mai 1786 : à cette époque le sieur Teynier se rendit volontairement devant un notaire, et y déclara formellement qu'il était le père de l'enfant dont Jeanne Gravier était accouchée; qu'il était l'auteur de la séduction, et il promit de se charger de la nourriture de cet enfant.

Si, postérieurement, il ne paya pas le mois de nourrice; si, lorsque Jeanne Gravier prit l'enfant auprès d'elle, il ne lui fournit pas les secours qu'il lui avait promis, c'est parce que toutes ses affections s'étaient concentrées dans le sein de son épouse et de ses enfans légitimes; mais son refus de remplir les obligations qu'il avait contractées ne pouvait atténuer l'effet de la reconnaissance bien volontaire contenu dans cet acte authentique du 7 mai 1786.

On rappela ensuite, que lorsque Jeanne Gravier assigna Charles Teynier pour le contraindre à fournir des alimens à l'enfant, le sieur Teynier signifia un acte dans lequel il réclama l'enfant, et promit de s'en charger; enfin, le 8 février 1792, à l'audience du tribunal civil de Beaumont, le sieur Teynier offrit de se charger de son fils, et de pourvoir à ses besoins; enfin, on invoqua la transaction du 23 février 1792, qui eut pour objet une nouvelle fixation d'alimens.

Ainsi, ajoutait-on, la réunion de toutes ces déclarations constituent bien certainement, au moins pour la plupart, des reconnaissances volontaires, telles que les prescrit l'art. 334 du code civil; et, dès-lors, celui qui en est l'objet peut demander, sur les biens de la succession, les droits qui lui sont attribués par les art. 756 et 757, et la faculté d'ajouter à son nom celui de son père naturel.

Pour repousser les argumens puisés dans la loi du 14 floréal an 11, qui consistaient à dire, que, lors même que la reconnaissance serait valable, Dominique n'aurait rien à prétendre, parce que ses droits avaient été irrévocablement fixés par la dernière transaction, on disait que les lois rendues sur les enfans naturels avaient décidé que c'est seulement par le code civil que leurs droits seraient déterminés; que les art. 756 et 757 attribuant à l'enfant naturel plus que des alimens, il pouvait, en vertu de ces mêmes articles, réclamer une portion de la succession, sans pouvoir être repoussé

par la transaction, qui n'avait pu statuer sur des droits non encore ouverts, et qui ne l'étaient que depuis la mort du sieur Teynier.

Passant à l'examen des conclusions subsidiaires, qui tendaient à ce que, tout au moins, il fût accordé à Dominique des alimens, on disait que si la reconnaissance n'était pas légale dans le sens de l'art. 334 du code civil, tout au moins les actes produits ne pouvaient laisser aucun doute sur le fait de la paternité, qui produit une obligation naturelle de nourrir l'enfant auquel on a donné la vie : tel est, disait-on, la doctrine enseignée par Merlin, dans son *Répertoire de jurisprudence*, au mot *Bâtard*; et c'est en ce sens que la question a été jugée par plusieurs cours royales.

Ce système fut rejeté par l'arrêt suivant.

« LA COUR, attendu que de tous les vices dont un acte puisse être infecté, celui de la contrainte et 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 contenues dans une transaction sur procès, est essentiellement vicieuse et nulle, comme manquant de la spontanéité et de l'indépendance nécessaires 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 naît 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 qu'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 de 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 Teynier, à une époque où il était sous le lien 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, ne peuvent être considérés comme volontaires et spontanés, puisqu'ils ne furent faits que par suite de la plainte portée par Jeanne Gravier, et du procès intenté à sa requête, ou pour ter-

miner ce même procès ; qu'on ne saurait donc y trouver une reconnaissance légale de la 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 Teynier, puisqu'ils sont le fait d'un avoué, et d'un avoué par lui employé, et non autorisé 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 de contrainte où se trouvait Charles Teynier ; 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 les déclarations consignés dans les 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 Teynier, 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 Teynier, 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 n'en a jamais réclamé : ce n'a été qu'au décès de Charles Teynier que Dominique a prétendu des droits à sa succession ;

» Attendu que si la reconnaissance est nulle, ledit 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'art. 340 du code civil, que toute recherche de la paternité non reconnue est abolie, non-seule-

ment par rapport aux droits successifs, mais même relativement aux alimens pour l'enfant, aux frais de justice 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 11, 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 Teynier, ne peut pas plus réclamer des alimens que des droits à sa succession :

« D'après ces motifs, LA COUR, sans avoir égard aux conclusions tant principales que subsidiaires prises par le nommé Dominique, dont l'a démis et démet, etc., etc. ».

*Arrêt du 18 mars 1822. — Audience solennelle. — M. le Chev. d'ALDÉGUIER, Prés. — Concl. M. CHALRET-DURIEU, Av.-Gén. — Plaid. MM. GINESTE, Av., ass. de DRUILHE, Avoué, et DUCOS, Av., ass. de MAZOTER, Avoué.*

### Cour royale de Pau.

DEMANDE EN DISTRACTION. — JUGEMENS. — NULLITÉ. — ADJUDICATION DÉFINITIVE. — SURSIS. — FIN DE NON-RECEVOIR.

*Le jugement qui a rejeté une demande en distraction sur saisie immobilière est-il infecté d'une nullité absolue, faute de mention du saisi et du premier créancier inscrit, parties assignées par le tiers revendicant? — NON.*

*Cette nullité peut-elle être opposée par ce dernier au créancier poursuivant? — NON.*

*Un tribunal, après avoir prononcé le rejet d'une demande en distraction, peut-il immédiatement après passer outre à l'adjudication définitive des objets revendiqués, lorsque cette demande, d'après les circonstances et pièces de la cause, paraît être le résultat d'un concert*

*frauduleux avec le saisi, pour mettre obstacle à la vente? — OUI.*

*Dans tous les cas, le demandeur en distraction est-il recevable à se plaindre de ce qu'il a été passé outre à cette adjudication? — NON.*

GOITY, LARRANDA et Consorts. = C. = ETCHECOIN.

Par deux actes publics des 31 janvier 1813 et 26 mars 1817, Arnaud Larranda se reconnut débiteur envers le sieur Etchecoin en une somme de 1190 fr. 43 c., pour sureté de laquelle il hypothéqua sa maison de Haramburu et biens en dépendant, situés à Huart.

A défaut de paiement, le sieur Etchecoin fit procéder à la saisie réelle des immeubles hypothéqués.

Le sieur Goity demanda la distraction de deux pièces de terre comprises dans cette saisie.

Pour l'appréciation des titres qui servaient de fondement à cette demande, il faut savoir qu'antérieurement à l'obligation consentie au sieur Etchecoin, Jeanne Goity avait fait à Arnaud Larranda, son fils, une donation entre-vifs de ces deux pièces de terre.

Postérieurement, elle vendit ces mêmes pièces de terre à Jean Goity, son gendre, pour une somme de 1000 fr., ci-devant reçue.

Celui-ci fit signifier, le 2 septembre 1817, un acte à Arnaud Larranda, pour qu'il eût à délaisser les objets qui lui avaient été vendus.

Larranda, pour résister à cette sommation, fit, d'abord, signifier la donation qui lui avait été faite. Mais plus tard, et par acte du 20 décembre 1820, il déclara renoncer au bénéfice de cette disposition, pour les trois quarts de ces deux pièces de terre, et fit cession à Jean Goity de l'autre quart, comme faisant partie de sa réserve, pour la valeur en être précomptée sur le surplus de la succession immobilière de sa mère.

C'est en vertu de ces divers actes que Jean Goity,

par requête du 27 décembre 1820, forma la demande en distraction des deux pièces de terre dont il s'agit, sur la saisie réelle faite par le sieur Etchecoin, au préjudice d'Arnaud Larranda.

Le tribunal de Saint-Palais rendit un premier jugement, le 5 janvier 1822, qui rejeta cette demande, et ordonna qu'il serait immédiatement passé outre à l'adjudication définitive.

Cette adjudication, dans laquelle furent compris les objets revendiqués, fut, en effet, prononcée par un autre jugement du même jour.

Appel de la part de Goity.

Il fit usage, devant la cour, de deux moyens de nullité contre ces deux jugemens.

Le premier était pris de ce que le jugement qui avait rejeté la demande en distraction était nul, comme ne faisant aucune mention dans les qualités, dans les motifs, ni le dispositif, du débiteur saisi et des premiers créanciers inscrits, à qui cette demande avait été notifiée, conformément à l'art. 727 du code de procédure : ce jugement, disait-il, n'ayant point été rendu entre toutes les parties de l'instance, et qui devaient nécessairement y figurer, dès qu'elles avaient été assignées à cet effet, est infecté d'une nullité radicale, qui doit également entraîner l'annulation de celui d'adjudication définitive.

Le deuxième moyen de nullité consistait en ce que les premiers juges, après avoir rejeté la demande en distraction, au lieu de surseoir à l'exécution de leur jugement, avaient de suite passé outre à l'adjudication définitive.

L'appelant invoquait à cet égard le principe, que l'appel suspend le jugé, et la disposition de l'art. 450 du code de procédure, qui déclare suspendue, pendant huitaine, l'exécution des jugemens non exécutoires par provision.

Il invoquait principalement le texte précis de l'art.

729 du même code, qui porte que si la distraction demandée n'est que d'une partie des objets saisis, il sera passé outre, nonobstant cette demande, à la vente du surplus des objets saisis.

Tel fut le système de l'appelant ; mais sur les conclusions conformes de M. Baubie, conseiller-auditeur, qui remplissait les fonctions du ministère public, ces moyens de nullité furent rejetés par l'arrêt suivant :

« Attendu, sur le moyen de nullité pris de ce que le jugement qui a rejeté la demande en distraction était nul, comme ne faisant aucune mention, dans les qualités, dans les motifs et le dispositif, du débiteur saisi et du premier créancier inscrit, que cette nullité n'est point absolue, dès qu'elle n'est point prononcée par la loi ; qu'elle ne peut point être considérée comme destructive d'un jugement, puisqu'elle ne constitue qu'une simple irrégularité, qui ne pourrait qu'être relevée à l'encontre de la partie à laquelle elle doit être imputée, et ne saurait faire éprouver un préjudice à celle qui y est étrangère, et qui n'y prenait point d'intérêt ;

Que cette nullité est purement relative au demandeur en distraction, qui ne peut ignorer qu'elles sont les parties assignées, et auquel doit appartenir le soin de régulariser l'instance, de mettre la cause en règle, et de poursuivre un défaut contre les défaillans ; qu'il ne saurait, par conséquent, se prévaloir envers un défendeur de n'avoir point fait ce qu'il aurait dû faire lui-même ;

» Qu'il importe peu que le poursuivant ait été instruit, soit indirectement, soit par la loi elle-même, de la mise en cause du saisi, et du premier créancier inscrit, n'ayant aucune demande à leur adresser, et que, d'ailleurs, l'instance était complète pour ce qui le concernait, dès que sa tâche consistait uniquement à repousser les attaques du demandeur ;

» Attendu, sur le second moyen de nullité ; pris de ce que les premiers juges, après avoir rejeté la demande en distraction, au lieu de surseoir à l'exécution de leur jugement, avaient de suite passé outre à l'adjudication définitive, que, s'il paraît résulter de plusieurs dispositions du code de procédure, qu'il doit être sursis à la vente des objets revendiqués, jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur l'appel, ces dispositions ne peuvent recevoir

leur application dans la cause par deux motifs également péremptoires ;

» Qu'un premier motif résulte du dol et de la connivence concertés évidemment entre le revendiquant et le saisi, ce dernier ayant cherché, depuis la reconnaissance de la dette au profit du sieur Etchecoin, et, même, depuis la saisie, à enlever à son créancier une partie du gage qu'il lui avait hypothéqué ;

» Qu'alors le tiers revendiquant devant être considéré comme prenant le fait et cause du saisi, et comme personne interposée, la demande n'est plus, à proprement parler, une distraction réelle qui a été faite, mais une distraction simulée dans les intérêts du saisi ;

» Que c'est pénétrer le véritable esprit de la loi, que de n'avoir aucun égard à une revendication fictive et frauduleuse, et de la rejeter, comme un moyen concerté avec le saisi, pour arrêter une vente qui était à même d'être prononcée ;

» Que, s'il en était autrement, les saisies immobilières seraient prolongées à l'infini, et l'adjudication pourrait être sans cesse retardée par un débiteur de mauvaise foi, en suscitant continuellement des demandes en distraction sous des noms supposés, au fur et à mesure qu'elles seraient rejetées ;

» Que l'application d'un principe aussi salutaire a été faite par un arrêt de la cour de cassation, du 21 juillet 1806, qui fut rendu, il est vrai, sous la loi du 11 brumaire an 7 ; mais qui doit être pris en considération sous l'empire du code de procédure, parce que, d'après l'art. 29 de cette loi de l'an 7, ainsi que d'après l'art. 727 du susdit code, il était défendu de procéder à l'adjudication définitive des objets revendiqués immédiatement après le rejet de la demande en distraction ;

» Attendu qu'un deuxième motif de décider ainsi résulte encore de ce que la disposition qui prononce le sursis à l'adjudication définitive est relative au saisi, et ne peut être invoquée par le tiers revendiquant ;

» Qu'en effet, la vente n'intéresse en rien ce dernier, car elle ne saurait lui nuire, ni lui profiter, ne devant prendre intérêt qu'à la demande qui le concerne, à la contestation relative à la distraction ;

» Que si cette demande est accueillie sur l'appel, alors la distraction doit être ordonnée à son profit, et il ne peut qu'être indifférent aux conséquences qui doivent en résulter ; si, au contraire,

elle est rejetée, il aurait été injuste d'arrêter ainsi mal à propos l'adjudication ;

» Qu'ainsi, la disposition concernant le sursis à la vente ne pouvant intéresser le demandeur en distraction, et l'intérêt étant la mesure des actions, il s'ensuit que, faute d'intérêt, il est non-recevable à invoquer une disposition relative au débiteur saisi :

» Par ces motifs, LA COUR rejette les moyens de nullité, et confirme le jugement attaqué ».

*Arrêt du 23 mai 1822.* — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. BATBIE, Cons.-Aud. — Pl. MM. LOMBART et BATSALÉ, Avocats.

ACTE AUTHENTIQUE. — EXÉCUTION. — SURSIS. — DÉLAI.

*Les juges peuvent-ils, en considération de la situation du débiteur, notamment lorsque sa dette a pour cause une acquisition de biens situés à Saint-Domingue, lui accorder des délais, bien que son obligation dérive d'un acte exécutoire, en usant, toutefois, de cette faculté avec une grande réserve? — OUI.*

MOMBAIN-MOLLIE. = C. = LAFABRIE.

Dans la cause dont nous allons rendre compte les parties agitèrent également le point de savoir, si le défaut de renouvellement des divers sursis accordés par plusieurs lois successives aux anciens colons de Saint-Domingue, pour le paiement de leurs obligations relatives aux acquisitions de biens situés dans cette île, devait remettre ces colons sous l'influence du droit commun, et les exposer à des poursuites de la part de leurs créanciers. Cette question n'étant pas susceptible de la plus légère difficulté, par l'expiration du sursis définitif sans qu'il ait été renouvelé, il est inutile de faire connaître les discussions auxquelles elle donna lieu, et la disposition de l'arrêt qui s'y réfère.

Il n'en est pas ainsi de la question que nous allons examiner.

Les expressions peu claires, même l'apparente anti-

nomie des dispositions de la loi qui doivent servir de règle à sa solution ; la divergence des décisions judiciaires qui , successivement , ont accueilli une interprétation contradictoire , ne peuvent que répandre des doutes d'autant plus fâcheux , que ce point de jurisprudence est du plus haut intérêt , et qu'il est de nature à se reproduire fréquemment devant les tribunaux.

Il faut , cependant , convenir que la doctrine conforme de nos auteurs les plus recommandables , qui consacre la négative de cette question importante , semblait présenter l'espérance que cette interprétation était désormais arrêtée , et qu'elle ne donnerait plus lieu à des décisions contraires.

La cour de Pau en a pensé différemment : les considérations nombreuses et juridiques sur lesquelles repose le système qu'elle a embrassé sont dignes , sans doute , de la plus grande confiance ; mais elles ne sont peut-être pas de nature à porter une conviction telle , qu'elles ne puissent être contre-balancées par les raisons non moins puissantes employées pour justifier le système opposé. Ainsi , la difficulté et l'incertitude subsisteront encore , jusqu'à ce que la cour régulatrice ait rendu elle-même une décision à cet égard.

Par acte public du 19 août 1784 , le sieur Antoine Mollié fit vente au sieur Louis Lafaurie d'une habitation située dans l'île Saint-Domingue.

A l'époque des désastres de cette colonie il était encore dû , sur le prix de cette vente , un résidu , exigible , de 140,000 francs.

Divers sursis à l'exécution de pareil engagemens furent successivement prononcés par les lois des 19 fructidor an 10 , 20 juin 1807 , 2 décembre 1814 , 21 février 1816 et 15 avril 1818.

Après l'expiration du sursis définitif , qui , conformément à cette dernière loi , eut lieu à la fin de la session des chambres de 1820 , le sieur Pierre Mombain-Mollié ,

représentant Antoine Mollié, fit commandement au sieur François Lafaurie, héritier de Louis Lafaurie, son père, pour qu'il eût à lui payer la somme capitale de 140,000 fr., avec les intérêts légitimes, en vertu de l'acte public, exécutoire, du 19 août 1784, avec déclaration qu'à défaut de paiement il serait procédé à la saisie réelle de ses biens.

Le sieur Lafaurie fit opposition à ce commandement, se fondant sur ce que l'obligation qui y donnait lieu était devenue illiquide par la loi du 2 décembre 1814, puisque, d'après cette loi, la nature et l'étendue des dettes des colons devaient être soumises aux avis et documens des chambres de commerce, pour avoir les moyens de concilier leurs intérêts avec ceux des créanciers. Il prétendit, encore, qu'un nouveau sursis avait été promis aux colons, et qu'une loi définitive devant être promulguée sous peu, il serait injuste et prématuré de les livrer aux exécutions rigoureuses de leurs créanciers.

Ce système séduisit le tribunal de Saint-Sever, qui, par le même motif, rendit un jugement, le 18 mars 1821, par lequel il fut sursis à toutes poursuites pendant trois ans.

Appel de la part du sieur Mombain-Mollié.

Devant la cour, il s'attacha, d'abord, à réfuter les moyens accueillis par les premiers juges. Ainsi que nous l'avons annoncé nous ne rapporterons rien de ce qui fut dit à cet égard.

Il prétendit, ensuite, qu'étant porteur d'un titre authentique, ayant force d'exécution parée, rien ne pouvait arrêter cette exécution; que les juges n'avaient pas alors la faculté d'accorder des délais, en vertu de l'art. 1244 du code civil, modifié et expliqué par l'art. 122 du code de procédure.

Ce système, développé par l'appelant, peut se réduire à ce que dit M. Toullier, dont l'autorité était principalement invoquée.

Cet auteur, au tom. 6, n.ºs 659 et 660 de son *Cours du droit civil*, s'exprime en ces termes :

« La rédaction imparfaite de l'art. 1244 du code civil semblait autoriser les juges à donner, dans tous les cas, un délai au débiteur, lors même qu'il n'existe point de contestation à juger, ni de condamnation à prononcer; cependant il avait été entendu au conseil-d'état que les juges ne pourraient accorder des délais que pour l'exécution des condamnations qu'ils prononcent.

» Le code de procédure a donc rectifié la rédaction du code civil, en statuant, art. 122, que, *dans les cas où les tribunaux peuvent accorder des délais pour l'exécution de leurs jugemens, ils le feront par LE JUGEMENT MÊME QUI STATUERA SUR LA CONTESTATION, et qui énoncera les motifs du délai.*

» On en a conclu, avec raison, que les juges ne peuvent accorder de délais pour le paiement des créances fondées sur un acte public et authentique qui emporte exécution parée: les juges n'ont point alors de condamnation à prononcer, puisque la loi donne la force d'un jugement aux actes authentiques, qui s'exécutent par voie de commandement, suivi de saisie et exécution.

» Le commandement est fait au nom du Roi; il n'est donc pas au pouvoir du juge d'en arrêter l'exécution: ce pouvoir ne lui est donné que dans un seul cas, par la disposition expresse de l'art. 2112: *si le débiteur justifie par baux authentiques que le revenu net et libre de ses immeubles, pendant une année, suffit pour le paiement de la dette en capital, intérêts et frais, et s'il en offre la délégation au créancier, la poursuite peut être suspendue par les juges, sauf à être reprise s'il survient quelque opposition ou obstacle au paiement: hors ce cas unique, les juges ne peuvent suspendre par aucun délai l'exécution des actes authentiques».*

Indépendamment de ces motifs, l'appelant s'appuyait encore de la disposition de l'art. 135 du code de procédure, qui prononce que l'exécution provisoire sans caution sera ordonnée lorsqu'il y a titre authentique; d'où la conséquence, d'après lui, que les tribunaux sont tenus, dans tous les cas où il y a un titre semblable, d'ordonner cette exécution, et ne peuvent, par conséquent, arrêter les poursuites, en accordant des délais au débiteur.

L'appelant invoquait également, à l'appui de son système, l'autorité de MM. Carré, sur l'art. 122 du code de procédure, quest. 407, et Delvincourt, sur l'art. 1244 du code civil.

Il s'appuyait, enfin, de deux arrêts qui ont consacré les mêmes principes: le premier, rendu par la cour de Pan, le 26 novembre 1807, rapporté dans la Bibliothèque du barreau, an 1810, 2.<sup>e</sup>

part., pag. 277 ; le deuxième, par la cour de Bruxelles, le 18 juin 1812, rapporté par M. Sirey, tom. 13, 2.<sup>e</sup> part., pag. 232.

L'intimé soutint la décision des premiers juges.

Aux autorités que l'appelant avait invoqués, il opposa deux arrêts : l'un de la cour de Bordeaux, du 28 février 1814, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tom. 14, 2.<sup>e</sup> part., pag. 373, et l'autre de la cour d'Aix, du 17 décembre 1813, même vol., 2.<sup>e</sup> part., pag. 257.

La cour rendit l'arrêt suivant.

« Attendu que l'art. 1244 du code civil permet aux juges, en considération de la situation du débiteur, et en usant de ce droit avec une grande réserve, d'accorder des délais modérés, et de surseoir à l'exécution de ces poursuites, toutes choses demeurant en l'état ;

» Que cet article est conçu en termes généraux, et, conséquemment, s'applique au cas où l'obligation résulte d'actes notariés ;

» Que, vainement on objecte que ces actes, recevant leur vertu exécutive de la seule disposition de la loi, il n'est pas au pouvoir des juges d'en suspendre les effets ; que cette conséquence ne serait exacte qu'autant que la loi, en donnant aux actes notariés leur vertu exécutive, n'aurait pas confié aux juges le pouvoir d'en suspendre l'exécution : or, comme il s'agit précisément de savoir si cette faculté leur a été accordée, il s'ensuit que l'objection est absolument sans force, puisqu'elle se réduit à mettre en principe ce qui est en question ;

» Que, sans doute, l'art. 135 du code de procédure veut que l'exécution provisoire des jugemens soit ordonnée lorsqu'il y a titre authentique ou promesse reconnue ; mais cette règle générale ayant nécessairement laissé subsister les nombreuses exceptions établies par la loi, notamment par les art. 1319 et 2212 du code civil, et par l'art. 478 du code de procédure, on ne peut pas inférer de cette règle une dérogation à la disposition exceptionnelle de l'art. 1244 précité ;

» Que l'art. 122 du code de procédure, qui se borne à dire que lorsque les juges accordent des délais pour l'exécution de leurs

jugemens, ils doivent le faire par le jugement même qui prononce sur les contestations, ne prévoit évidemment que les cas où les juges accordent des délais pour l'exécution de leurs jugemens, et n'a eu pour objet que de diminuer le nombre des décisions judiciaires, en exigeant qu'il fût prononcé en même temps sur les demandes en sursis et sur le fond des contestations; et, dès-lors, ce serait étendre cette disposition au-delà de son objet et du cas qu'elle a prévu, que d'en induire une restriction relativement aux actes exécutoires, dont cet article ne s'est nullement occupé;

» Que, d'ailleurs, cette restriction serait contraire au texte même de l'art. 1244, dont la disposition finale permet aux tribunaux de surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en l'état; ce qui suppose nécessairement la préexistence d'actes exécutoires;

Qu'enfin, si des motifs d'humanité, qui, sous l'empire de l'ancienne législation, avaient fait admettre l'usage des lettres de répit contre les actes notariés, ont fait accorder aux juges, par la nouvelle législation, la faculté de venir au secours des débiteurs, lorsqu'ils sont obligés par des actes sous seing-privé, il est certain que les mêmes motifs existent, et qu'ils peuvent, même, être bien plus pressans, lorsque les débiteurs sont obligés par des actes exécutoires; qu'ainsi, la distinction qu'on veut établir serait non-seulement contraire au texte de la loi, mais encore aux intentions bienfaisantes du législateur;

» Or, comme, indépendamment de la considération résultant de la nature de sa dette, qui a pour cause des acquisitions d'immeubles situés à Saint-Domingue, que le sieur Lafaurie avait payés en partie, et dont il a été dépossédé par suite d'événemens politiques, il est certain que les circonstances relevées dans son intérêt prouvent que sa position est extrêmement favorable; d'où il suit qu'il y a lieu de lui accorder un sursis pour le payement de la créance dont il s'agit;

» Attendu, néanmoins, que la loi, en confiant aux juges, sous la garantie de leur responsabilité morale, le droit d'accorder des délais, les avertit qu'ils ne doivent user de ce droit qu'avec une grande réserve; que le tribunal paraît avoir dépassé la limite que la sagesse de la loi a tracée; que, dès-lors, il est convenable de réduire ce délai, et de le fixer à une année, sauf, toutefois, pour la somme de 4000 fr., pour le payement de laquelle un délai de cinq mois paraît suffisant;

La Cour, par ces motifs, infirmant la décision du tribunal, a sursis aux poursuites durant une année, sauf pour une somme de 4000 fr., pour le paiement de laquelle un délai de cinq mois a été seulement accordé.

Arrêt du 12 juin 1822. — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.<sup>er</sup> Prés. — M. BASCLE DE LAGRÈZE, Cons.-Rapp. — Concl. M. DUFAY, Av.-Gén. — Plaid. MM. PERRIN JEUNE et CAPDEVILLE DE SAINT-SEVER, Avocats.

### Cour royale de Nîmes.

AVOUÉ. — DOSSIER. — MANDAT. — DÉSAVEU. — NOM SUPPOSÉ.  
— HYPOTHÈQUE. — PRIVILÈGE. — APPEL.

*L'existence des pièces du procès entre les mains de l'avoué qui a occupé pour la partie à qui ces pièces appartiennent, est-elle toujours une présomption suffisante du mandat de cette partie à l'avoué? — NON.*

*L'avoué peut-il, à la faveur de cette circonstance, se soustraire à l'action en désaveu formée contre lui par cette partie? — NON.*

*L'article 352 du code de procédure civile est-il limitatif des cas où il peut y avoir lieu au désaveu, de telle sorte que cette action doive être refusée par les tribunaux hors de ces cas? — NON.*

*A-t-on pu plaider sous le nom, et à la faveur des titres d'un tiers, lorsque celui-ci n'y a pas donné son consentement; et celui qui a plaidé sous ce nom emprunté peut-il arrêter les effets de l'action en désaveu intentée par ce tiers, en se faisant connaître pour le véritable acteur au procès, et en assumant sur lui la procédure désavouée? — NON.*

*L'acquéreur d'un immeuble grevé tout à la fois d'hypothèques et du privilège, à raison du prix dû à un précédent vendeur, auquel le dernier vendeur a délégué le paiement de ce prix, obtient-il, par l'effet de ce paiement, le droit de retenir l'immeuble, ou de le revendiquer à l'encontre des créanciers hypothé-*

caires? son droit est-il borné, au contraire, à l'exercice du privilège attaché au prix qu'il a payé, pour le faire valoir dans l'ordre de ces derniers, au cas de vente forcée de l'immeuble? — Décidé qu'il n'a droit qu'à l'exercice du privilège.

Celui qui, ayant figuré en première instance dans un procès sur lequel il n'est intervenu aucune condamnation contre lui, qui n'est pas appelant de son chef; contre qui il n'a pas été relevé d'appel, et qui n'est que cité en assistance de cause devant la cour, peut-il improviser un appel à l'audience, et convertir son rôle passif en un rôle actif? — Non.

BOUSCHET et T..... = C. = DALMAS, PUJOLAS, etc.

Le procès qui a donné lieu à toutes ces questions offre un intérêt particulier par le concours des circonstances qui s'y rattachent; il présente un exemple du danger auquel s'exposent les malheureux plaideurs qui ont la faiblesse de placer leur confiance dans ces *faiseurs d'affaires*, véritables fléaux des contrées qu'ils habitent, et dont l'ignorance n'est égalée que par le sentiment de cupidité qui les domine.

Les trois premières de ces questions tendent toutes à la solution de la même difficulté; et la décision qu'elles ont reçue sera une leçon, sans doute, bien propre à éveiller toute la prudence des avoués, et à les garantir d'une trop grande facilité à accorder leur important ministère dans les procès, sans s'assurer auparavant que celui qui leur donne le mandat, lorsque ce n'est pas la partie elle-même, a véritablement le pouvoir de le faire.

Les monumens de notre jurisprudence nous fournissent un exemple d'un désaveu qui offre quelques points de ressemblance avec celui qui a été jugé par la cour de Nîmes. Dans cette espèce, sur laquelle la cour de Paris eut à statuer, il s'agissait de savoir si l'article 556 du code de procédure civile, portant que *la remise des*

*pièces vaut pouvoir à l'huissier*, était applicable au cas où celui-ci ne les avait pas reçues directement de la partie au nom de laquelle il exploitait ? si, dans ce cas, le désaveu de cette partie était valable, lorsqu'il résultait des circonstances que l'huissier avait agi à son insçu ? Et cette cour résolut la première de ces deux questions négativement, et la seconde d'une manière affirmative, par son arrêt en date du 31 janvier 1815 (1).

Les principes qui dictèrent cet arrêt sont les mêmes qui ont dicté, sur ce chef, celui dont nous allons rendre compte : celui-ci vient donc ajouter son autorité à celle du précédent, et concourir à fixer un point de jurisprudence important.

Le 21 messidor de l'an 7, le sieur *Pujolas* vendit un domaine au sieur *Dalmas*, pour le prix de 11,000 fr., dont 3000 fr. furent payés comptant par l'acheteur, et les 8000 fr. restant furent atermoyés aux époques fixées par le contrat. Le sieur *Dalmas*, ayant éprouvé des pertes et des malheurs, ne put satisfaire son vendeur aux échéances indiquées ; il fut obligé d'implorer de nouveaux délais auprès de ce dernier, qui consentit à les lui accorder moyennant le cautionnement du sieur *Bouschet* : celui-ci s'obligea, et garantit les payemens pour les nouvelles époques qui furent assignées ; il fut dit qu'en payant, *Bouschet* serait subrogé aux droits de *Pujolas* : l'acte de cautionnement fut fait à la date du 17 ventôse de l'an 12. Peu de temps après, et le 11 floréal de la même année, *Bouschet* devint lui-même acquéreur du domaine acheté par *Dalmas*, qui le lui revendit au prix de 8000 fr., avec indication de les payer, à son acquit, au sieur *Pujolas*, et pour solde du prix auquel il lui avait été vendu par ce dernier. La vente de *Dalmas* à *Bouschet* fut faite sous signature privée ; elle ne fut point enregistrée, elle ne fut, par conséquent, point

(1) Journal du Palais, 1815, tom. 2, art. 110, pag. 469.

transcrite. *Bouschet* satisfit à son obligation ; il paya à *Pujolas* les 8000 fr. qu'il avait reçu la délégation de lui payer ; et *Pujolas* le subrogea à ses lieu et place dans la quittance privée qu'il lui consentit.

*Dalmas* étant poursuivi en expropriation forcée par l'un de ses créanciers en 1818 , le domaine qu'il avait vendu à *Bouschet* fut compris dans la saisie immobilière de ses biens. Celui-ci , voyant ses intérêts compromis par l'effet de ces poursuites , se rendit auprès du sieur *Pujolas* , et sollicita de lui l'autorisation et le pouvoir d'agir en son nom , comme s'il n'avait pas été payé , pour faire résoudre par ce motif la vente qu'il avait consentie le 21 messidor de l'an 7 à *Dalmas*. Cette tournure assurait à *Bouschet* le moyen de faire distraire son domaine de la saisie dans laquelle il avait été enveloppé ; mais elle contrariait la vérité , elle blessait la délicatesse ; et le sieur *Pujolas* refusa de souscrire à ce qui lui était demandé : cependant le sieur *Bouschet* ne fut point rebuté par ce premier refus ; il pria , il pressa , il devint importun ; il représenta cette affaire comme troublant la paix de son ménage : il se borna à demander à *Pujolas* une lettre qui serait conçue dans des termes propres à tranquilliser son épouse , et dans laquelle il aurait l'air de lui permettre d'user de son nom pour mettre obstacle à ce que son domaine fût vendu avec les biens de *Dalmas* : le sieur *Pujolas* , cédant aux instantes sollicitations de *Bouschet* , consentit à écrire la lettre officieuse qui fut obtenue de son obligeance ; sur la foi de la promesse que lui fit celui-ci de n'en faire usage qu'auprès de la dame *Bouschet* , son épouse. Tout ceci n'était qu'un piège tendu à la bonne foi du sieur *Pujolas* ; et aussitôt que *Bouschet* eut cette lettre à sa disposition , il s'empressa de la faire servir au but qu'il s'était proposé. Aidé dans l'exécution de son dessein par un sieur *Vital* , faiseur d'affaires dans son canton , la moitié de la feuille de papier qui avait été employée à la lettre écrite par

*Pujolas*, celle qui portait l'adresse du sieur *Bouschet*, fut enlevée ; et il fut substitué à cette adresse celle de *Vital*, au verso de la demi-feuille restante, sur le recto de laquelle était écrite la lettre de *Pujolas*.

*Vital*, muni de cette lettre ainsi *accommodée*, cita, au nom du sieur *Pujolas*, devant le tribunal de première instance de Privas, le sieur *Dalmas*, acquéreur du domaine de ce dernier, en résolution de la vente ; et le sieur *Bouschet*, en sa qualité de tiers-détenteur, solidairement avec *Dalmas*, en délaissement de cet immeuble, avec restitution des fruits et dépens ; il constitua sur cette citation l'avoué M....., à qui il la remit lui-même. Celui-ci obtint contre les parties assignées, le 27 du mois d'avril 1819, un jugement par défaut, qui alloua au demandeur les fins libellées en son exploit introductif d'instance : cela entra dans le plan de *Vital*, pour donner un plus grand air de consistance et de vérité à l'affaire, et pour écarter le soupçon des manœuvres qu'il pratiquait. Il est prétendu par *Dalmas*, qu'il ne reçut aucune signification, ni de l'exploit de demande, ni du jugement par défaut rendu contre lui : ce jugement fut ensuite attaqué par la voie de l'opposition, sous la direction du même *Vital*, au nom de *Dalmas* et de *Bouschet*. L'opposition fut formée, à la requête de tous les deux, par le même exploit, dans lequel l'avoué T..... fut constitué pour eux, et *Bouschet* le lui adressa avec une lettre contenant invitation de faire le nécessaire. A la suite de cette opposition il fut rendu entre les deux avoués M..... et T....., sous l'influence de *Vital*, un jugement d'expédient, le 1.<sup>er</sup> du mois de juin suivant, portant que *Pujolas* tiendrait compte de toutes les sommes, en principal et intérêts, qu'il serait justifié lui avoir été payées ; le condamna à payer à *Bouschet* les impenses et améliorations par lui faites au domaine, sauf compensation avec les fruits ; condamna les opposans aux dépens, et ordonna de plus fort l'exécution du précédent. En vertu de ces

jugemens, Vital fit dresser un procès-verbal de prise de possession du domaine au nom du sieur Pujolas ; et l'on croyait avoir ainsi tout consolidé, lorsque le sieur Dalmas revint de Paris, où il était depuis long-temps. A peine était-il arrivé, qu'il fut instruit par le bruit public de ce qui s'était passé pendant son absence. Il écrivit aussitôt au sieur Pujolas et au sieur T....., pour leur en témoigner sa surprise et son mécontentement : le sieur Pujolas ne laissa pas d'en être étonné à son tour, tout ce qui avait été fait en son nom ayant eu lieu à son insçu, et au mépris de la parole que lui avait donnée Bouschet ; le second essaya de s'en excuser à la faveur du mandat qu'il avait reçu de ce dernier. Cependant Dalmas forma une instance en désaveu contre l'avoué T....., qui avait occupé pour lui sur l'opposition au jugement par défaut ; et Pujolas désavoua M....., qui avait poursuivi ce jugement en son nom, et qui avait continué de figurer comme son avoué dans l'instance d'opposition.

En exécution d'un jugement qui joignit les deux instances en désaveu, et ordonna la comparution des parties à l'audience, elles se présentèrent toutes en personne, sauf le sieur Bouschet, qui ne comparut pas : là, Dalmas et Pujolas exposèrent les faits que nous venons de faire connaître : l'avoué M..... confessa qu'il n'avait pas reçu de mandat direct de Pujolas, qu'il avait agi au nom de ce dernier sur la foi d'une lettre à lui écrite par Vital, qui s'était dit son mandataire, et de qui il avait reçu les papiers du procès, et que, d'après les usages du palais, il devait être réputé avoir eu un pouvoir suffisant pour agir, par la tradition des pièces qui lui avaient été remises : l'avoué T..... invoqua aussi les usages du palais, après avoir reconnu la vérité de l'exposé fait par Dalmas, et se prévalut, pour repousser le désaveu dont il était l'objet, du mandat direct qu'il avait reçu de Bouschet, l'un des opposans : Vital eut la témérité de soutenir qu'il avait commencé le procès et dirigé les poursuites sur

L'action en délaissement en vertu des pouvoirs contenus dans la lettre qui lui avait été écrite par le sieur Pujolas ; mais cette assertion mensongère fut démentie par ses réponses aux interpellations qui lui furent faites , et qui donnèrent pour résultat manifeste que cette lettre ne lui avait pas été adressée par son auteur , et qu'elle lui était parvenue par une voie frauduleuse : il fut obtenu de lui l'aveu qu'il avait dressé lui-même les divers exploits qui avaient été signifiés dans l'instance désavouée , et qu'il avait chargé d'en faire les significations des huissiers étrangers au domicile de Dalmas , dans la vue d'en dérober la connaissance au sieur C..... , son conseil et son procureur-fondé ; il ajouta , au surplus , qu'il n'avait agi en tout cela que d'après les ordres de Bouschet.

Celui-ci fit proposer ensuite ses moyens de défense : il fut soutenu , en son nom , que le désaveu formé par Dalmas était sans objet , puisque les jugemens attaqués par lui ne faisaient que connaître des droits réels qu'il ne pouvait légitimement contester , et qu'il était sans intérêt , les résultats du désaveu ne pouvant , dans aucun cas , lui attribuer aucun droit sur le domaine , dont les jugemens attaqués n'avaient pour objet que de consolider la propriété sur la tête d'un acquéreur légitime ; qu'il était inutile de s'occuper du désaveu formé par le sieur Pujolas , parce que lui Bouschet , qui avait été incontestablement subrogé à tous les droits de ce dernier , en lui payant les sommes que Dalmas lui devait , acceptait les effets des jugemens désavoués ; qu'il aurait pu les faire rendre en son nom , en vertu de la subrogation qu'il avait obtenue , et qu'il avait pu , comme tel , y faire usage du nom de son cédant , qui lui avait transmis ses actions , même sans avoir besoin d'un pouvoir de lui.

Un pareil système ne devait pas prévaloir , et le tribunal de Privas donna une juste préférence aux moyens à l'aide desquels il fut combattu par les sieurs Dalmas et Pujolas : nous nous dispensons de les analyser , ils sont

fondus dans les motifs sur lesquels repose la décision des premiers juges.

Par jugement rendu le 19 avril 1820 les désaveux formés par Dalmas et par Pujolas contre T..... et contre M..... furent accueillis, et ces deux derniers condamnés chacun en 50 fr. de dommages envers Dalmas; les jugemens en date des 27 avril et 1.<sup>er</sup> juin 1819 furent déclarés nuls et comme non venus, ainsi que tout ce qui les avait précédés et suivis; Bouschet et Vital furent condamnés à remettre au greffe ces deux jugemens, les actes de la procédure et la lettre de Pujolas, pour y rester à la disposition de M. le procureur du Roi, etc..... Les motifs qui dictèrent ce jugement consistent aux suivans.

1.<sup>o</sup> Dalmas ne pouvait, sous aucun prétexte, essayer un procès à raison d'une somme dont il était complètement libéré; il ne pouvait être condamné à la restitution des fruits d'un domaine dont il ne jouissait plus depuis seize ans; il ne pouvait être condamné à des dépens de jugemens mal à propos poursuivis contre lui; son honneur était intéressé à désavouer la part active qu'il paraissait avoir prise dans les manœuvres pratiquées par Vital et Bouschet. 2.<sup>o</sup> l'avoué M..... ne tenait ses prétendus pouvoirs que de Vital, se disant procureur-fondé de Pujolas, qualité démentie par les actes du procès: il n'aurait pas dû croire Vital sur parole; le désaveu dirigé contre lui est fondé, sauf son recours contre ce dernier. 3.<sup>o</sup> L'avoué T..... a été aussi désavoué avec fondement; il ne pouvait occuper pour Dalmas, de qui il n'avait pas reçu de mandat; Bouschet ne pouvait lui en donner un que pour lui, et non pour celui-ci, de qui il n'avait pas charge à cet effet; il le pouvait d'autant moins, que les intérêts de Dalmas étaient opposés aux siens. 4.<sup>o</sup> La subrogation que Pujolas consentit à Bouschet, en recevant son paiement, ne lui conférait pas le droit de demander la résolution de l'acte de vente du 21 messidor an 7: Bouschet ne pouvait la provoquer sous le nom du premier vendeur, complètement désintéressé; il ne le pouvait en sa qualité d'acquéreur, subrogé, parce que, en payant Pujolas, il n'avait fait que remplir la délégation qu'il avait reçue de Dalmas, son vendeur; il n'avait droit, en cas d'éviction, qu'à la somme qu'il avait payée, .... etc.

Ce jugement, qui se fait remarquer par la sagesse de ses dispositions,

positions, par l'esprit de modération qui y règne, par la justesse de ses motifs, ne satisfait pourtant point Bouschet, ni l'avoué T....., qui en relevèrent appel. Devant la cour, ils ont, d'abord, reproduit chacun les moyens qu'ils avaient proposés en première instance. On a soutenu ensuite, dans l'intérêt de T....., que c'était contre l'exploit d'opposition, ou contre l'huissier qui l'avait dressé, et non contre l'avoué constitué, que le désaveu aurait dû être dirigé; qu'au surplus le désaveu était toujours irrecevable, pour avoir été fait hors des cas pour lesquels cette action est autorisée, ceux déterminés par l'art. 352 du code de procédure civile, et dans lesquels il est nécessaire que l'avoué soit muni d'un pouvoir spécial. Il a été ajouté, pour Bouschet, que le désaveu formé par Pujolas contre l'avoué M..... devait être aussi déclaré irrecevable, par la raison que son nom n'avait été qu'emprunté dans le procès; qu'il n'est point défendu de plaider par prête-nom, et qu'il est de principe, consacré par la jurisprudence, que tout ce qui a été fait par ou avec le prête-nom devait céder au profit du véritable acteur au procès aussitôt qu'il se faisait connaître; qu'on ne pouvait pas, d'ailleurs, lui contester les droits attachés à sa qualité de subrogataire, et qu'il avait été fondé à agir, non-seulement en vertu de la subrogation conventionnelle, comme il l'avait soutenu en première instance, mais encore en vertu de la subrogation accordée de plein droit par l'art. 1251 du code civil, au profit de la caution qui a payé à la décharge du principal obligé.

Vital, qui avait été appelé en assistance de cause sur l'appel, n'a pas voulu se borner à y jouer un rôle passif; il a déclaré à l'audience relever appel, de son chef, du jugement du tribunal de Privas, et il a demandé d'être admis à prouver qu'avant son départ pour Paris Dalmas l'autorisa à agir dans son intérêt; que, pendant l'absence de celui-ci, la demoiselle Dalmas, sa fille, lui remit les copies des exploits qui avaient été signifiés à son domicile, et qu'à son retour de Paris, Dalmas approuva tout ce qui avait été fait, comme ayant eu lieu de son aveu et avec son consentement: Bouschet se réunit à lui pour demander à faire la même preuve.

Dalmas et Pujolas se sont défendus à l'aide des principes adoptés par le jugement dont il était appelé, et dont ils ont développé les motifs; ils ont combattu les nouveaux moyens qui étaient proposés. Il a été répondu à l'avoué T....., qu'en s'attachant à ce que sa nouvelle défense présentait de mieux fondé en apparence, il faudrait toujours tenir pour vrai qu'il serait contrevenu, même

en abondant dans son sens, à l'art. 352 du code de procédure civile, puisqu'il aurait eu besoin d'un pouvoir spécial pour passer le jugement d'expédient qu'il souscrivit le 1.<sup>er</sup> juin 1819; car un tel jugement est une décision rendue du commun consentement des parties : ici, il contribua évidemment à tromper le tribunal de Privas, en lui faisant sanctionner par son jugement la fraude concertée entre les parties auxquelles elle devait profiter; il se mit donc dans le cas, d'après sa propre doctrine, d'être valablement désavoué. Il a été répondu à Bouschet, que c'était un contre-sens, de soutenir que Pujolas avait été son prête-nom dans le procès en résolution de la vente consentie par celui-ci à Dalmas; que la lettre dont il se prévalait pour justifier sa nouvelle proposition lui donnait un démenti formel; que l'office du prête-nom était tout volontaire, et nullement forcé, et que l'on ne pouvait considérer comme tel celui qui, comme le sieur Pujolas, non-seulement ne consentait pas, mais même défendait formellement qu'on fit usage de son nom en justice, et qu'il n'y avait aucune analogie entre l'espèce actuelle et celles des arrêts cités par Bouschet; qu'il réclamait avec aussi peu de succès l'application des principes en matière de subrogation conventionnelle et en matière de subrogation légale, et qu'il ne se rencontrait, ni dans l'une, ni dans l'autre de ces catégories; que s'il fut la caution de Dalmas, lorsque celui-ci demeurait principal obligé, il cessa de l'être en acquérant lui-même le domaine, et il devint alors le débiteur direct de Pujolas; et que lorsqu'il lui effectua, en vertu de la délégation qu'il en avait reçue, le paiement de ce qui lui restait dû de son prix, il ne paya point pour autrui; mais il acquitta une dette qui lui était devenue personnelle.

M. le procureur-général, qui a porté la parole dans cette affaire, a conclu à la confirmation du jugement rendu par ce tribunal.

Voici l'arrêt dont ces conclusions ont été suivies.

Attendu que s'il est reçu au palais que l'existence, entre les mains de l'avoué, des pièces du procès dans lequel il est constitué en cette qualité, fait présumer qu'il a reçu mandat de la partie au nom de laquelle il y occupa, cette présomption doit céder à la preuve du contraire, sur-tout lorsqu'elle émane de la propre déclaration de cet avoué, qui reconnaît que ces pièces lui furent remises par autre que par cette partie, et qu'on ne peut trouver dans cette circonstance un obstacle à ce que l'avoué puisse être désavoué par

elle ; qu'on a voulu déduire , sans fondement , des dispositions de l'art. 352 du code de procédure civile , qu'il ne pouvait y avoir lieu à *désaveu* que dans le cas où il eût été fait des offres ou un aveu , ou donné un consentement , pour lesquels il eût fallu un pouvoir spécial ; que cet article n'est pas exclusif des cas généraux où un avoué aurait agi sans mandat dans une procédure où il aurait excédé celui qui lui aurait été donné ; qu'il n'est point limitatif , et qu'il y a lieu à pratiquer le *désaveu* contre un avoué toutes les fois qu'il a agi sans le consentement de la partie qui le *désavoue*.

» Attendu qu'il résulte des pièces du procès , et , tant des déclarations orales , que des écrits émanés des parties , que les sieurs M..... et T..... , avoués l'un et l'autre au tribunal de première instance de Privas , occupèrent dans le procès mu , sous le nom de Pujolas , contre Bouschet et Dalmas , sans avoir reçu de mandat des parties pour lesquelles ils étaient censés agir ; qu'ils ont eux-mêmes reconnu que les exploits introductifs d'instance , les copies et les prétendus actes justificatifs de la demande , leur furent remis , savoir , par le nommé Vital au sieur M..... , et par Bouschet au sieur T..... ; que ces avoués ont donc à s'imputer d'avoir trop légèrement accordé leur confiance à la parole de deux individus sans qualité pour réclamer leur ministère dans le prétendu intérêt desdits Pujolas et Dalmas , desquels il ne leur était représenté aucun pouvoir à cet effet ; que , dès-lors , l'action en *désaveu* formée contr'eux par ces derniers a été justement accueillie par les premiers juges , qui ont trouvé , sans doute , dans la moralité de ces deux officiers ministériels , et dans les circonstances de la cause , de justes motifs de ne pas user à leur égard de plus de sévérité qu'ils ne l'ont fait ; et que ces avoués sont non-seulement blâmables d'avoir figuré en justice pour des parties de qui ils n'avaient reçu aucun mandat , mais encore en passant d'*expédient* le jugement du 1.<sup>er</sup> juin 1819 , qui ordonne de plus fort l'exécution de celui du 27 avril précédent , dont il confirme les dispositions ; ce qu'ils n'auraient pu faire qu'en étant chacun porteur d'un pouvoir spécial , aux termes du susdit art. 352 du code de procédure civile , puisque cet *expédient* emporte avec lui consentement au jugement dont il avait la confirmation pour objet ;

» Attendu qu'il est mal à propos prétendu par Bouschet , dans la vue d'arrêter les effets du *désaveu* formé par Pujolas , que celui-ci ne fut que son prête-nom , et qu'il peut , se faisant connaître aujourd'hui à la justice comme étant le véritable poursuivant , légi-

timer la procédure qui a été tenue , et en revendiquer les résultats ; que le prête-nom étant celui qui exerce des droits appartenant à un autre individu qui veut rester caché , on ne peut pas dire que Pujolas ait été celui de Bouschet , puisque celui-ci n'avait , ni droits , ni titres pour demander lui-même la résolution de la vente consentie en l'an 7 par Pujolas à Dalmas ; puisque , pour parvenir à ce but , Bouschet était obligé d'emprunter les droits et le titre de Pujolas lui-même ; que le cas duquel on veut tirer des argumens favorables au système de Bouschet ne présente aucune analogie avec celui dans lequel les parties se rencontrent ; que Bouschet ne peut pas mieux prendre avantage de la subrogation dont il se prévaut , pour justifier ses prétentions ; qu'en remplissant envers Pujolas la délégation qui lui fut donnée par Dalmas , lorsqu'il acquit le domaine de *Lacombe* , il craignit l'action en résolution qui aurait appartenue audit Pujolas en cas de non paiement ; et qu'il ne peut , dès-lors , en payant ce dernier , être subrogé par lui à une action qui était éteinte par l'effet de ce paiement , et que Pujolas n'aurait pu désormais exercer lui-même , puisqu'il ne lui était plus rien dû ;

» Attendu que les motifs de considération , pris du plus ou moins d'intérêt que les parties contendantes peuvent avoir dans le procès , ne sauraient influencer sur la décision d'une cause où il ne s'agit que de juger la validité des désaveux d'après les règles du droit et de la procédure civile ;

» Attendu que les faits sur lesquels il a été demandé subsidiairement de faire une preuve par témoins sont démentis en partie par les pièces du procès ; qu'ils ne sont , d'ailleurs , ni pertinens , ni admissibles , et que la loi prohibe ce genre de preuve pour le cas dans lequel on voudrait la faire admettre ;

» Attendu que Vital , qui n'est point intimé , mais seulement appelé en assistance de cause , n'a pu former un appel-incident en la barre ; qu'il eût dû se pourvoir par appel principal dans le délai et suivant la forme prescrits par l'art. 456 du code de procédure civile ; ce qu'il n'a pas fait : d'où il résulte que l'appel qu'il a formé à l'audience est irrégulier en la forme , et doit être rejeté comme tel :

» LA COUR , adoptant , au surplus , les motifs énoncés au jugement dont est appel ; sans s'arrêter à l'appel relevé par Vital à l'audience du 23 du courant , dans lequel il est déclaré non-recevable ; traitant conjointement ceux qui ont été émis par Bouschet et T..... , etc..... , a mis et met lesdites appellations au néant

ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc..... ».

*Arrêt du 29 janvier 1822. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. THOUREL, Prés. — Concl. M. LE PROCUREUR-GÉNÉRAL. — Pl. MM. BARAGNON, Av., ass. de TEULON, de PLACNIOL et d'ASTIER, Avoués; CRIVELLE, Av., ass. de CHAZAL, Avoué; VIGER, Av., ass. de PORTALIEU, Avoué; GARILHE, Avoué, Licencié en droit.*  
( Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes )

FAUX-INCIDENT. — MOYENS. — SIGNIFICATION. —  
DÉCHÉANCE.

*La peine de déchéance prononcée par l'art. 229 du code de procédure civile n'est-elle que comminatoire, ou bien le demandeur en faux-incident, qui a laissé écouler le délai de huit jours, fixé par cet article, sans faire signifier au défendeur ses moyens de faux, est-il définitivement déchu de la faculté de les signifier plus tard? — Décidé que cet article n'est que comminatoire.*

VIER. = C. = RICHARD-CREMIÉUX.

Un jugement du tribunal de première instance de Nîmes, rendu le 18 juin 1821, admit l'inscription de faux formée par le sieur Pierre Vier contre un procès-verbal dressé par les huissiers L<sup>\*\*\*</sup>, F<sup>\*\*\*</sup> et C<sup>\*\*\*</sup>, chargés de faire exécuter un jugement que le sieur Richard-Cremieux avait obtenu contre lui. La pièce arguée de faux fut déposée au greffe du tribunal : le procès-verbal destiné à constater son état fut dressé ; mais Vier laissa écouler les huit jours qui suivirent ce procès-verbal sans faire signifier ces moyens de faux à Richard-Cremieux, dont l'avoué fit sommer celui de Vier d'en venir à l'audience, pour voir prononcer contre ce dernier la déchéance de son inscription de faux, aux termes de l'art. 229 du code de procédure civile. Postérieurement à cette sommation, et avant l'audience, Vier fit signifier

ses moyens de faux : Richard-Cremieux insista à soutenir qu'il en avait été définitivement déchu, faute par lui d'avoir fait faire cette signification dans la huitaine fixée pour l'accomplissement de cette formalité; et le 12 novembre 1821 il intervint un jugement qui adopta ce système, et ordonna la continuation des exécutions commencées contre Vier.

Sur l'appel que celui-ci en a relevé, il a été soutenu, en son nom, devant la cour, qu'il résultait de la rédaction de l'art. 229, sur lesquels se sont fondés les premiers juges, que, par ces mots, « le défendeur *pourra se pour-* » voir à l'audience, pour faire ordonner, *s'il y échet,* » que le demandeur demeurera déchu de son inscription « en faux », le législateur a entendu accorder une pure faculté, dont les résultats sont toujours laissés à l'arbitraire du juge, qui se détermine ordinairement par les circonstances; que cela avait été admis ainsi par un long usage consacré par la jurisprudence sous l'empire de l'ordonnance de 1737, qui contient, au titre *du faux-incident*, art. 27, une disposition semblable à celle de l'article du code de procédure civile déjà cité; que telle est à cet égard la doctrine de Serpillon, celle de Muyart, de Vouglans, et celle de Carré, question 786, qui, tous, attestent que la déchéance n'était prononcée, dans ce cas, qu'après un premier jugement, qui accordait un nouveau délai au demandeur pour fournir ses moyens; délai qui devenait d'autant plus légitime, lorsqu'il pouvait donner une excuse admissible de son retard; ce qui se rencontrait particulièrement dans l'espèce : qu'ici l'excuse devait être d'autant mieux accueillie, que Vier avait fait signifier ses moyens de faux vingt-quatre heures avant l'audience à laquelle il était appelé pour s'en voir déclaré déchu, etc.

Richard-Cremieux n'a pas opposé à ces moyens d'autre défense que celle qu'il avait tenue en première instance,

et qu'il était de l'autorité du jugement qui a été réformé par l'arrêt dont voici les termes.

« Attendu que l'art. 229 du code de procédure civile laisse la faculté aux juges de prononcer ou non la déchéance de l'inscription de faux contre le demandeur qui n'a pas fourni ses moyens de faux dans le délai qui y est porté, *selon qu'il y échet*, d'après les circonstances qui peuvent les déterminer; attendu que le retard mis, dans ce cas, par le demandeur à la signification régulière de ses moyens de faux n'est évidemment que le fait de son avoué, qui croyait avoir satisfait au vœu de la loi, en se réservant, par une réponse formelle à la sommation qui lui fut faite, de fournir ses moyens de faux à une requête antérieure, dans laquelle il avait inséré des énonciations suffisantes; que cette erreur était, sans doute, bien suffisante pour autoriser les juges à user de la faculté que la loi leur accordait, de donner à la partie le moyen de la réparer, et ne pas prononcer contre elle une déchéance accompagnée de la peine rigoureuse de l'amende encourue dans ce cas, comme dans celui où le faux n'existerait pas, tandis que rien ne peut encore le prouver; que les moyens de faux ayant, d'ailleurs, été signifiés avant le jugement même qui prononçait cette déchéance, on ne saurait supposer au demandeur la volonté de se soustraire à l'obligation qui lui était imposée de les donner, ni d'éviter le jugement qui doit intervenir sur son inscription de faux, et que le défendeur, qui en avait connaissance, aurait pu, dès ce moment, utiliser le délai qui lui est accordé pour y répondre :

» LA COUR, faisant droit à l'appel émis par Vier, a mis et met ladite appellation et ce dont est appel au néant; et, par nouveau jugement, sans avoir égard à la demande en déchéance d'inscription de faux formée par Richard-Cremieux, et l'en déboute, ordonne qu'il sera tenu de répondre aux moyens de faux qui lui ont été signifiés, etc., etc.

Arrêt du 4 mars 1822.—1.<sup>re</sup> Ch. civ.—M. COLONNA-D'ISTRIA, Prés.—Concl. M. GOIRAND-DE-LABALME, Av.-Gén.—Plaid. MM. MONNIER-TAILLADÉ, Av., ass. de MOUJNER, Avoué, et CREMIEUX, Av., ass. de BOISSIER, Avoué.

(Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes).

## Cour royale de Montpellier.

DÉLÉGATION. — PRIVILÈGE DE CRÉANCE. — VENDEUR. —  
INTÉRÊTS. — ALLOCATION.

*Suffit-il, pour opérer la délégation parfaite, du concours du délégant, du délégataire et du débiteur délégué, sans que la réserve faite par le délégataire sur son débiteur primitif puisse empêcher les effets de la délégation? — OUI.*

*Une pareille délégation transporte-t-elle sur la tête du délégataire la créance déléguée avec tous ses accessoires, de telle sorte qu'il puisse en son nom prendre inscription sur les biens du débiteur délégué, sans affectation particulière d'hypothèque de la part de celui-ci? — OUI.*

*L'art. 2151 du code civil, d'après lequel un créancier inscrit pour un capital portant intérêt n'a droit d'être colloqué que pour deux années seulement et l'année courante, s'applique-t-il au privilège du vendeur? — NON.*

*Ce vendeur a-t-il pour tous les intérêts qui lui sont dus le même privilège que pour le prix principal? — OUI.*

PRADAL. = C. = THOMASSIN.

Par acte public du 8 octobre 1809, le sieur Pradal fit vente au sieur Ginieis d'une maison située à Saint-Pons, au prix de 7600 fr., payables en des termes convenus; le vendeur se réserva, lors de cet acte, le précaire sur la maison vendue.

Le lendemain 9 octobre, le sieur Ginieis vendit au sieur Vénes un domaine au prix de 18,000 fr., en déléguant son acquéreur à payer, à sa libération, au sieur Pradal la somme de 7600 fr. qu'il lui devait.

Le sieur Pradal, présent au contrat, accepta la délégation; mais il se réserva expressément le précaire qu'il

avait déjà sur la maison par lui vendue à Ginieis : celui-ci fixa, après cela, les époques des payemens qui devaient être faits, soit à lui-même, soit au sieur Pradal; il ajouta, ensuite, qu'il se réservait, par exprès, le précaire et privilège d'hypothèque sur les biens par lui vendus jusqu'au parfait payement du capital et des intérêts.

On ne trouve dans ce contrat, ni subrogation formelle de privilège par Ginieis à Pradal, ni stipulation particulière d'hypothèque pour Vénes en faveur de Pradal; cependant celui-ci prit de suite, en son nom, une inscription sur le domaine vendu à Vénes, pour sureté de la délégation faite en sa faveur de la somme de 7600 fr.

Le sieur Ginieis prit plus tard une inscription pour le surplus du prix qui lui restait dû, distraction faite des 7600 fr. délégués au sieur Pradal.

Celui-ci reçut un à-compte sur le montant de la délégation; mais, se trouvant encore créancier pour une somme de 5200 fr., il poursuivit l'expropriation forcée du domaine que Vénes avait acquis de Ginieis.

Le sieur Thomassin se rendit adjudicataire du domaine au prix de 16,000 fr. : un ordre fut ouvert, dans lequel le sieur Thomassin, adjudicataire, et son frère, se présentèrent comme créanciers. M. le juge-commissaire, après avoir colloqué au premier rang les frais de justice, plaça au second rang la créance du sieur Pradal pour le capital et trois années d'intérêts, au troisième rang le résultat du prix de la vente dû à Ginieis, et au quatrième rang seulement les frères Thomassin.

Le sieur Pradal critiqua l'allocation faite en sa faveur, en prétendant qu'on ne devait pas seulement lui allouer trois années d'intérêts; mais bien huit années qui lui étaient dues, soutenant que ces intérêts devaient participer au privilège du principal.

Les sieurs Thomassin contestèrent, de leur côté, l'allocation faite au profit du sieur Pradal, en prétendant qu'il

n'avait pas eu le droit de prendre hypothèque sur le domaine exproprié.

Le tribunal de première instance de Saint-Pons, nanti du litige, rendit, le 4 août 1821, un jugement par lequel il homologua purement et simplement le procès-verbal de collocation fait par le juge-commissaire.

Les sieurs Thomassin appelèrent de ce jugement devant la cour royale de Montpellier : le sieur Pradal se rendit lui-même incidemment appelant.

Il s'agit de savoir, disaient les frères Thomassin, si le sieur Pradal a eu un principe d'hypothèque dans la délégation que contient à son profit le contrat du 9 octobre 1809, pour pouvoir s'inscrire utilement contre le sieur Vènes; il est impossible de l'y trouver : il avait bien une hypothèque privilégiée contre le sieur Ginieis, son acquéreur; mais ce n'a pas été là le fondement de son inscription : s'il est intervenu au contrat du lendemain, c'est pour accepter la délégation que lui faisait le sieur Ginieis, pour toucher du sieur Vènes les 7600 fr. qui lui étaient dus pour le prix de la première vente; mais, en acceptant cette délégation, le sieur Pradal, loin de décharger le sieur Ginieis, son débiteur, a réservé son privilège d'hypothèque sur la maison, dont il n'entendait point se départir : en lui faisant cette délégation, le sieur Ginieis ne l'a point subrogé dans son hypothèque privilégiée contre le sieur Vènes; au contraire, il l'a réservée pour lui toute entière sur les biens qu'il vendait audit Vènes jusqu'au parfait paiement du capital et des intérêts. De son côté, le sieur Vènes s'est trouvé chargé d'acquitter la délégation; il n'a point consenti que les biens qu'il acquérait fussent hypothéqués au sieur Pradal, et cependant celui-ci s'étant inscrit seulement contre lui, il en résulte que son inscription a été faite sans titre, et qu'elle ne devait produire aucun effet contre les sieurs Thomassin.

Les frères Thomassin soutenaient donc que, par l'effet de la réserve que le sieur Pradal s'était faite du privilège qu'il avait contre Ginieis, la délégation faite en sa faveur par celui-ci n'avait pas été parfaite, et n'avait pas pu produire tous les effets ordinaires de ce contrat; que cette délégation avait seulement transporté une action personnelle sur Pradal, en laissant l'action hypothécaire sur Ginieis, qui se l'était formellement réservée; qu'on ne reconnaissait

en droit que les hypothèques légales, conventionnelles et judiciaires, et que, dans l'espèce, n'y ayant, ni délégation d'hypothèque de la part de Ginieis, ni stipulation d'hypothèque de la part de Vènes en faveur de Pradal, l'inscription de celui-ci ne pouvait pas être validée.

On répondait, pour le sieur Pradal, que la réserve faite par celui-ci, dans le contrat du 9 octobre 1809, du précaire qu'il avait déjà sur le sieur Ginieis, amenait, sans doute, à penser qu'il n'y avait pas eu dans ce contrat l'espèce de novation opérée par le changement de débiteur dont il est parlé au paragraphe 2 de l'art. 1271 du code civil; mais que l'absence de cette novation n'influoit en rien sur le sort de la délégation, qui, pour être parfaite, n'avait besoin que du concours des trois personnes qu'on trouvait dans l'acte du 9 octobre, le délégant, le débiteur délégué et le créancier délégataire, qui acceptait la délégation; que la réserve faite par le sieur Pradal sur le sieur Ginieis n'avait rien d'illicite, aucune loi ne défendant au créancier la stipulation d'une double hypothèque ou d'un double privilège pour la sûreté de la même créance.

Le sieur Pradal soutenait, en second lieu, que la délégation ainsi parfaite avait tous les caractères du transport-cession, et qu'on devait lui appliquer les mêmes principes; que, dès-lors, on ne pouvait pas scinder la créance cédée, de manière à transporter l'action personnelle sur la tête du sieur Pradal, en laissant l'action hypothécaire sur celle de Ginieis; que la créance déléguée avait dû passer sur la tête du délégataire avec tous les accessoires qui y étaient attachés, ainsi que le décide pour la cession l'art. 1692 du code civil; que, dès-lors, les privilèges de la créance cédée étaient passés, par le seul effet de la délégation, sur la tête du sieur Pradal, sans qu'il eût été besoin d'une subrogation particulière à cet effet; qu'une affectation particulière et personnelle d'hypothèque de la part de Vènes en faveur de Pradal n'était pas plus nécessaire, parce que Pradal, mis au lieu et place de Ginieis jusqu'à concurrence de la somme de 5600 fr., avait les mêmes actions, les mêmes privilèges que son cédant, et, par conséquent, le droit d'inscrire le privilège cédé, et comme aurait dû le faire le sieur Pradal lui-même. Quant à la réserve faite par Ginieis du précaire et privilège d'hypothèque sur les biens par lui vendus, le sieur Pradal observait que Ginieis, ayant stipulé pour lui, Pradal, dans le cours de l'acte, pour les termes du paiement et des intérêts, avait encore stipulé pour lui dans cette der-

nière clause ; que l'entendre autrement , ce serait vouloir anéantir le contrat par une de ses clauses finales , contre le principe qui veut que toutes les clauses des actes s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune d'elles le sens qui résulte de l'acte entier.

Le défenseur du sieur Pradal s'attacha à justifier ensuite l'appel-incident formé par son client , relativement aux intérêts de la créance pour laquelle il avait été colloqué.

En règle générale , dit-il , l'accessoire suit la condition du principal : les intérêts sont évidemment l'accessoire du capital qui les produit ; de sorte que , à moins d'une dérogation formelle , d'une exception positive écrite dans la loi , le privilège appliqué à une créance devra s'étendre aux intérêts. Les premiers juges ont trouvé dans l'art. 2151 du code l'exception ou la dérogation exigée.

Mais il n'est pas question de privilège dans l'art. 2151 ; le législateur y parle uniquement des *hypothèques* : le mot *hypothèque* s'y trouve répété deux fois , le mot *privilège* n'y est pas employé une seule : toutes les expressions de cet article démontrent évidemment que le législateur ne l'a fait que pour les hypothèques, et qu'il doit y être restreint ; il ne parle , en effet , que d'*hypothèque*, de *rang d'hypothèque*, d'*inscriptions postérieures à prendre*, portant hypothèque à compter de leur date : or , rien de tout cela ne peut concerner le vendeur , dont le privilège est conservé par la transcription , dont le privilège remonté à sa cause , et non pas seulement au jour où il a été rendu public.

Pour donner , enfin , à cette question tout le développement que mérite son importance , le défenseur du sieur Pradal s'étaya de l'arrêt rendu , le 1.<sup>er</sup> mai 1817 , par les sections réunies de la cour de cassation , sous la présidence de monseigneur le garde-des-sceaux , et du savant plaideur de M. le baron Mourre , procureur-général , qui porta la parole dans cette cause (Sirey , année 1817 , 1 - 199).

La cour reudit l'arrêt suivant.

« Attendu , sur l'appel principal , qu'on trouve dans l'acte du 9 octobre 1809 le concours des trois personnes exigées pour opérer la délégation parfaite , savoir : le délégrant , qui est le sieur Ginieis , débiteur primitif ; le créancier déléataire , qui est le sieur Pradal , présent , stipulant et acceptant la délégation , et le débiteur délégué ,

le sieur Vénes, chargé de payer au sieur Pradal la somme de 7600 fr. , à l'acquit et libération du sieur Ginieis ;

» Attendu que la réserve faite dans cet acte, par le sieur Pradal, du précaire qu'il avait déjà sur la maison par lui vendue la veille à Ginieis, ne présente rien d'illicite ; que cette clause peut bien amener à penser qu'il n'y a pas eu dans cette délégation de novation opérée par le changement du débiteur ; mais que l'absence de cette novation n'influe en rien sur le sort et les effets de la délégation ;

» Attendu qu'il est convenu, par les appelans, que la délégation faite par Ginieis a transporté au sieur Pradal une action contre Vénes, en la restreignant à une action purement personnelle ;

» Mais attendu qu'il est impossible de scinder ainsi une créance, et que la délégation parfaite fait, au contraire, passer sur la tête du créancier en faveur duquel elle est faite la créance toute entière, avec tous les privilèges qui y sont attachés, et qui ne sont qu'un accessoire de la créance cédée ;

» Attendu, dès-lors, qu'en vertu de cette délégation, le sieur Pradal a été autorisé à prendre inscription pour la conservation du privilège qui lui avait été transmis ;

» Attendu, d'ailleurs, que la somme pour laquelle le sieur Pradal a été colloqué forme une partie du prix de la vente consentie par Ginieis à Vénes, et qu'il impliquerait qu'un créancier particulier de l'acquéreur pût exclure le vendeur ou son représentant, et frustrer ainsi ce vendeur d'une partie de son prix, lorsqu'à défaut de paiement de ce prix la loi accorderait à ce vendeur le droit de demander la résolution de la vente ;

» Attendu, sur l'appel-incident du sieur Pradal, que l'art. 2103 du code civil accorde au vendeur une créance privilégiée sur l'immeuble vendu pour le paiement du prix ; que la conservation de ce privilège s'opère par la transcription du contrat ou par la seule inscription faite de transcription, et que, dans aucun autre article du code le législateur n'a établi de disposition particulière pour la collocation des intérêts qui pouvaient être dus au vendeur ;

» Attendu que, d'après le droit commun, les intérêts d'une créance en forment un accessoire ; qu'ils sont de même nature, qu'ils participent aux mêmes avantages, et sont régis par les mêmes règles ; que si l'art. 2151 s'est écarté de ce principe, sa disposition doit être restreinte aux intérêts des créances simplement hypothécaires, désignées seules dans cet article, sans qu'on puisse l'étendre aux intérêts du capital dû au vendeur, ainsi que la cour

de cassation l'a pensé dans un arrêt rendu le 1.<sup>er</sup> mai 1817, sections réunies, sous la présidence de monseigneur le garde-des-sceaux :

» Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à l'appel principal des frères Thomassin, dont elle les a démis et démet; disant, au contraire, droit en l'appel-incident du sieur Pradal, ordonne qu'il sera colloqué au même rang que son capital pour une somme de 2080 fr., au lieu de 780 fr., et ce pour huit années des intérêts du capital de 5200 fr. à lui dus, d'après la demande qu'il en avait faite dans ses contredits devant le juge-commissaire, et ordonne, pour tout le surplus, l'exécution du jugement dont est appel.

Arrêt du 21 mars 1822. — Plaid. MM. COFFINIÈRES, BÉLEZE et SALGUES.

SUCCESSION. — ACCEPTATION. — DONATION MUTUELLE. —

TRANSCRIPTION.

*Peut-on voir une acceptation expresse de succession dans la déclaration faite par une mère de la succession de son enfant, dans laquelle déclaration cette mère est désignée comme cohéritière conjointement avec un autre enfant dont elle est tutrice? — NON.*

*Cette seule démarche ne constitue-t-elle pas tout au moins une acceptation tacite de cette succession? — NON.*

*La donation mutuelle et réciproque faite entre époux par contrat de mariage de l'usufruit et jouissance de leurs biens, en cas de prédécès, est-elle soumise à la formalité de la transcription prescrite par l'art. 941 du code civil? OUI.*

La Veuve DEUMIÉ. = C. = Le Sieur FAURE.

Le sieur Deumié et Marie Cadenat contractèrent mariage le 28 frimaire an 14. Ce contrat est terminé par la clause suivante : « déclarant lesdits futurs époux » qu'ils se font mutuelle et réciproque donation de l'usufruit et jouissance, au cas de prédécès, de leurs biens » présens et à venir, sauf la réduction à la moitié, en » cas de survenance d'enfans ».

Jean Deumié décéda dans le mois de juillet 1819, à la survivance de sa femme et de deux enfans.

Le sieur Faure, créancier de Deumié, obtient, le 22 février 1820, un jugement de condamnation contre la veuve, en qualité de tutrice de ses enfans mineurs.

Gabrielle Deumié, l'un de ces deux enfans, décéda dans le mois de mai 1820. Le 20 octobre suivant, la veuve Deumié se présenta au bureau de l'enregistrement pour y faire la déclaration de succession de sa fille : dans le procès-verbal que dressa le receveur il est dit, que Marianne Cadenat fait tant pour elle que pour François Deumié, son fils mineur ; et les droits sont perçus, en attribuant à la mère le quart de la succession de sa fille, et les autres trois quarts à François Deumié.

Cependant, en vertu du jugement du 21 septembre 1820, le sieur Faure fait procéder le 25 novembre suivant à une saisie immobilière, dans laquelle il comprit, non-seulement les biens ayant appartenu à Jean Deumié, mais encore les biens personnels de la veuve.

Postérieurement à cette saisie, et le 20 décembre 1820, la veuve Deumié se présenta au greffe du tribunal de première instance, où elle déclara renoncer à la succession de Gabrielle Deumié, sa fille.

Nonobstant cette répudiation les poursuites en saisie immobilière furent continuées, et le 22 mai 1821 une demande en distraction fut formée à la requête de la veuve Deumié, non-seulement des biens qui étaient sa propriété particulière, mais encore de l'usufruit ou jouissance de la moitié des biens délaissés par Jean Deumié.

Cette demande ayant été portée devant le tribunal de première instance de Castelnaudary, le sieur Faure soutint que la répudiation faite par la veuve Deumié était tardive ; qu'il y avait déjà, de sa part, acceptation suffisante dans la déclaration de succession par elle faite devant le receveur de l'enregistrement ; et, quant à la distraction de l'usufruit, le sieur Faure prétendit que la donation renfermée dans le contrat de mariage de la veuve

Deumié n'ayant point été transcrite, cette donation ne pouvait pas lui être opposée.

Ces prétentions furent proscrites par jugement du 8 janvier 1821, sur les motifs, 1.<sup>o</sup> que la déclaration faite par Marie-Anne Cadenat, le 20 octobre 1820, ne pouvait pas, dans les circonstances particulières dans lesquelles elle se trouvait, constituer de sa part une acceptation suffisante de la succession de Gabrielle Deumié, sa fille, et que, dès-lors, la répudiation devait être admise; 2.<sup>o</sup> que la donation d'usufruit, faite dans le contrat de mariage du 28 frimaire an 14, était valable et régulière. D'après ces motifs, le tribunal ordonna la distraction, en faveur de la veuve Deumié, des articles de la saisie qui lui appartenaient en propre, et soumit, en outre, l'adjudicataire à la laisser jouir, sa vie durant, de la moitié des immeubles expropriés ayant appartenu à Jean Deumié.

Le sieur Faure appela de ce jugement devant la cour royale de Montpellier.

Il prétendit trouver, tout à la fois, dans la déclaration de succession faite par la veuve Deumié devant le receveur de l'enregistrement, l'acceptation expresse et tacite dont il est parlé à l'art. 778 du code civil : je trouve, dit-il, l'acceptation expresse dans le procès-verbal dressé par le receveur, car c'est là un acte authentique retenu par un officier public; d'après cet acte, la veuve Deumié déclara faire tant pour elle que pour François Deumié, son fils; la part de chacun de ces deux cohéritiers est distincte, ainsi que les droits afférens à chacun d'eux : je trouve, ajouta-t-il, l'acceptation tacite dans la seule démarche de la veuve Deumié, qui vient payer les droits qui la compètent dans la succession de sa fille.

Le défenseur de la veuve Deumié soutint le bien jugé du tribunal de première instance.

L'art. 778, dit-il, ne permet pas qu'il puisse s'élever aucun doute sur l'intention de celui que l'on prétend avoir accepté une succession : l'acceptation est expresse, dit cet article, *quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé*. Le législateur n'a pu entendre parler ici que des actes de

de cette nature d'après la définition qu'il en donne aux art. 1317 et 1322, parce que ces actes contiennent alors la déclaration expresse des parties, telle qu'elle est sortie de leur propre bouche; mais un procès-verbal dans lequel un receveur de l'enregistrement rend compte de ce qui a été fait devant lui ne peut pas présenter ce degré de certitude et d'authenticité qu'exige la loi. Ce receveur a vu devant lui une mère qui lui a dit qu'elle avait perdu un enfant, et qu'il lui en restait un second: il s'est, dès-lors, basé sur ces faits, sans chercher à approfondir les intentions de la veuve Deumié; et, dans ces circonstances, si l'on s'arrêtait à ce procès-verbal, on se contenterait de l'opinion d'un tiers; tandis que la loi exige la déclaration bien formelle et bien positive de la personne elle-même.

Quant au fait de la déclaration et du paiement des droits, il suffit d'observer que la veuve Deumié, en qualité de tutrice de son fils, était tenue à remplir cette formalité; que c'est le receveur, et non pas elle, qui divise les droits qui la concernent en son propre d'avec ceux qui concernent son fils, la veuve Deumié ne voulant autre chose que remplir une formalité indispensable dans l'intérêt de la succession.

Sur le moyen pris du défaut de transcription de la donation renfermée dans le contrat de mariage du 28 frimaire an 14, le défenseur de la veuve Deumié soutint qu'il ne s'agissait pas ici d'une donation entre-vifs, et il en trouva la preuve dans l'énonciation renfermée dans le contrat de mariage, où il est dit que la donation est faite *en cas de prédécès*: c'est, dit-il, une de ces donations testamentaires que l'art. 1389 autorise dans les contrats de mariage, ou, même encore, c'est une véritable stipulation de gain de survie, ou une de ces conventions matrimoniales tolérées dans les contrats de cette nature, et dont les effets sont réglés, quant aux droits hypothécaires qui en résultent, par l'art. 2135 du code civil: la transcription dont il est parlé à l'art. 941 ne s'applique qu'aux donations entre-vifs; et puisqu'il ne s'agissait pas ici d'une donation de cette espèce, on ne peut pas se prévaloir du défaut d'accomplissement d'une formalité que la loi n'exigeait pas.

Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu que le contrat de mariage de Marie-Anne Cadenat, veuve Deumié, avec ledit Deumié, renferme une donation entre-vifs et réciproque entre époux, et qu'aux termes de l'art. 1093 du code civil cette donation est sujette à la transcription que prescrit

l'art. 941 du même code; ce qui manque, dans le fait, pour pouvoir être opposée à des tiers :

» D'après ces motifs, LA COUR, disant, quant à ce, droit sur l'appel, et émendant, quant à ce, déclare sans effet la donation d'usufruit contenue dans ledit contrat de mariage, du moins dans l'intérêt du sieur Faure, et, en conséquence, déclare n'y avoir lieu d'ordonner la distraction dudit usufruit en faveur de ladite veuve Deumié; pour le surplus, adoptant les motifs du jugement dont est appel, ordonne l'exécution du jugement du tribunal de première instance.

Arrêt du 1.<sup>er</sup> avril 1822. — Plaid. MM. REYNAUD et COFFINIÈRES.

### Cour royale de Grenoble.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — INSCRIPTION. — RENOUVELLEMENT.

— MINEUR. — SUCCESSION VACANTE.

*Le mineur qui, en entrant en tutelle, a, du chef de sa mère, décédée, une hypothèque inscrite sur les biens de son tuteur légal, est-il obligé, pour la maintenir à sa date, de renouveler son inscription? — OUI.*

*En d'autres termes, l'hypothèque dispensée d'inscription que la loi lui accorde sur les biens de son tuteur peut-elle opérer ce renouvellement? — NON.*

*Les inscriptions prises pendant la vacance de la succession sont-elles nulles comme celles prises d'après l'acceptation sous bénéfice d'inventaire? — NON.*

*La nullité prononcée par l'art. 2146 du code civil s'applique-t-elle aux inscriptions prises, non pour acquérir, mais pour conserver une hypothèque? — NON.*

ROIBET. = C. = PEYOT.

Le sieur Fabien Peyot avait vendu divers immeubles aux sieurs Roibet, Moulin et autres; et ceux-ci, pour sureté de leur garantie, avaient pris des inscriptions dans le courant de l'an 10; mais déjà, et le 29 prairial an 7, la dame Fabien Peyot s'était inscrite sur les biens de son mari pour une créance de 2400 fr., résultant de ses droits matrimoniaux: elle décéda le 4 complémen-

taire an 10, laissant pour héritier Pierre Peyot, son fils, âgé de quatorze ans.

Le sieur Fabien Peyot décéda en 1808, et sa succession, répudiée par son fils, demeura vacante.

Le sieur Roibet et les autres acquéreurs renouvelèrent leurs inscriptions; Pierre Peyot ne renouvela la sienne, c'est-à-dire, celle que sa mère avait prise, qu'en 1813.

Les biens de la succession vacante du sieur Peyot père ayant été vendus en justice, un ordre fut ouvert pour la distribution du prix: le sieur Peyot fils y produisit pour sa créance de 2400 fr., montant des droits dotaux de sa mère.

Les acquéreurs, menacés d'éviction par des circonstances qu'il est inutile de rappeler, réclamèrent, de leur côté, à raison de leur garantie, une allocation éventuelle en préférence à la sienne.

Le juge-commissaire rejeta leur réclamation, le motif pris de ce que le code civil ayant remis le sieur Peyot fils sous la tutelle de son père, lui avait conféré sur ses biens une hypothèque légale, et, en ce sens, avait opéré le renouvellement de l'inscription prise par Jeanne Comte, sa mère, en l'an 7; inscription qui primait celle des acquéreurs.

Sur l'opposition que ces derniers formèrent envers l'ordonnance du juge-commissaire, il intervint un jugement qui les colloqua en premier rang.

Appel devant la cour de Grenoble. Pour en prouver le mérite, on disait :

Pierre Peyot n'avait que quatorze ans lors du décès de sa mère, en l'an 10; mineur encore lors de la publication du code civil, il a été replacé sous la tutelle de son père, quoique, dans l'intervalle, il eût été *sui juris*, parce que les lois sur l'état des personnes règlent leur condition et leur capacité, sans qu'elles puissent invoquer à cet égard des droits acquis par suite des lois antérieures.

Il est ainsi devenu créancier de son père à double titre: d'abord, du chef de Jeanne Comte, puisque la créance de 2400 fr. provenait des droits dotaux de celle-ci et de son chef personnel, attendu

que cette même créance rentrait dans l'administration tutélaire de son père, qui était censé se l'être payée à lui-même, suivant la loi 9, § 4, *de adm. et peric. tut.* : par la même raison, il avait aussi double hypothèque, l'une remontant à l'an 7, et inscrite par sa mère; l'autre résultant de la tutelle, datant de la promulgation du code civil, et dispensée d'inscription : ces deux hypothèques, qui avaient pour objet la même créance, ont dû s'identifier, s'amalgamer l'une avec l'autre; et l'espèce d'inscription légale prise par le code civil sur les biens du tuteur a dû équivaloir à un renouvellement exprès de l'inscription de l'an 7; cette inscription, étant ainsi toujours en vigueur, doit primer celle des acquéreurs.

On a fortifié cette argumentation d'un avis du conseil-d'état, du 22 janvier 1808, qui décide que les inscriptions prises sous la loi de brumaire, par les femmes et les mineurs, ont été dispensées du renouvellement par suite de l'art. 2135 du code.

Au reste, a-t-on ajouté, sous un autre rapport, ce renouvellement était encore inutile : les dix ans de l'inscription de l'an 7 n'ont expiré que pendant la vacance de la succession de Peyot père.

Suivant l'art. 2146 du code civil l'inscription qu'on aurait pu prendre dès cette époque aurait été frappée de nullité : or, il serait contradictoire que la loi, d'un côté, exigeât que Peyot s'inscrivit, et, de l'autre, annullât son inscription!

Il est vrai que l'art. 2146 ne parle que des inscriptions prises dans le cas de successions bénéficiaires, et qu'elle ne dispose rien nominativement pour celui des successions vacantes; mais les motifs sont les mêmes dans l'un et l'autre cas, car si une hoirie acceptée bénéficiairement est présumée en état de faillite ou de déconfiture, et si, pour cette raison, la loi annule l'inscription qui serait prise depuis son ouverture, à combien plus juste titre ne doit-on pas réputer telle la succession que tous les héritiers ont repoussée?

Mais les acquéreurs ont victorieusement réfuté tout ce système.

La dame Comte, ont-ils dit, avait une hypothèque, sous la date de l'an 7, pour ses créances dotales : étant décédée lors de la publication du code, elle n'a pas pu participer au bénéfice de l'hypothèque légale, dispensée d'inscription, comme l'ont décidé deux arrêts de la cour de cassation, rapportés par M. Sirey, tom. 14, pag. 7, et tom. 15, pag. 223 : c'est faussement qu'on invoque l'avis du conseil-d'état cité ci-dessus; il ne saurait s'appliquer

qu'aux femmes dont le mariage, contracté sous la loi de brumaire, ou avant, s'est trouvé encore subsistant lors du code : du chef de Jeanne Comte il ne s'est donc opéré aucun renouvellement de son inscription ; cet effet n'a pas même pu résulter de la mise en tutelle de Pierre Peyot lui-même.

Le code a bien conféré aux mineurs une hypothèque légale sur les biens de leurs tuteurs, mais seulement à raison de la *gestion de la tutelle* (art. 2135) ; ainsi, si, à ce titre, Pierre Peyot est devenu créancier de son père, c'est comme créance nouvelle, résultant de l'administration tutélaire, qu'il a pu la réclamer, et son hypothèque n'a pu remonter qu'à la date de l'entrée en fonctions du tuteur.

Telle est donc sa position : ou il la réclame du chef de sa mère, comme créance dotale, et alors son inscription, prise en l'an 7, a été périmée faute de renouvellement dans les dix ans ; ou il la réclame de son chef propre, comme reliquat de compte tutélaire, et alors son hypothèque, ne remontant qu'à sa mise en tutelle, est primée par celle des acquéreurs.

L'amalgame qu'il veut faire de ces deux hypothèques, pour faire résulter de l'une le renouvellement de l'autre, est une invention plus ingénieuse que juste : un renouvellement d'inscription n'est qu'une continuation d'une inscription déjà préexistante, et suppose par là même une identité parfaite dans la nature et l'espèce de la créance ; ici, au contraire, deux créances étaient d'une nature toute différente, puisque l'une avait pour cause des droits dotaux, l'autre un reliquat de compte de tutelle : celle-ci n'était qu'un reliquat de compte de tutelle, car, quelle qu'en fût l'origine primitive, en rentrant dans l'administration du tuteur, elle s'était fondue, métamorphosée en quelque sorte, puisque le tuteur étant censé se l'être payée à lui-même, ce paiement fictif, non moins qu'un paiement réel, en avait opéré novation : comment donc réunir des matières aussi hétérogènes ? comment concevoir que le code, en inscrivant fictivement pour l'un, ait pu renouveler l'inscription de l'autre ?

A l'objection de l'impuissance où était Peyot de s'inscrire, à cause de sa minorité, on répond que cette inscription ne devait pas être requise par lui en personne ; qu'elle pouvait l'être par son subrogé-tuteur, et que la loi, en lui donnant ce nouveau secours, avait assez fait pour lui.

Sur le second moyen, et pour réfuter l'application de l'art.

2146, ils ont fait observer, d'abord, que l'argument *à pari* n'était que de peu de poids en matière d'hypothèque, où tout est de rigueur, et régi par des textes positifs; qu'il n'était point exact, d'ailleurs, d'assimiler une succession vacante à une succession bénéficiaire, parce qu'une succession pouvait rester vacante, suivant l'art. 811 du code civil, non-seulement parce que les héritiers y auraient renoncé, ou ne la réclameraient pas; mais encore parce qu'il n'y aurait pas d'héritier connu, circonstance qui ne supposait point qu'elle fût grevée de dettes.

Raisonnant ensuite dans l'hypothèse de l'application de l'art. 2146, ils ont démontré, d'après la jurisprudence de la cour de cassation, qu'il n'annulait que les inscriptions nouvelles, et non celles prises en renouvellement d'inscription préexistante; qu'il ne défendait que d'acquérir des droits nouveaux, mais non de conserver ceux qu'on avait déjà: en un mot, ils ont reproduit les principes consignés dans le fameux arrêt rendu par la cour de cassation dans la cause du sieur Laugier contre la dame Badraque (Sirey, tom. 10, 2.<sup>e</sup> part., pag. 98, et dans le réquisitoire de M. Merlin, qui le précéda).

Cette défense a été accueillie par l'arrêt suivant.

« Considérant que Jeanne Comte étant décédée antérieurement au code civil, et sous la loi de brumaire an 7, les dispositions du code relatives aux dots et conventions matrimoniales des *femmes vivantes* ne leur sont point applicables;

» Considérant que l'effet de l'inscription prise par elle en l'an 7 ne pouvait être conservé que par un renouvellement dans les dix ans; que ce renouvellement n'ayant pas eu lieu, l'inscription a périmé depuis plusieurs années;

» Considérant que le code, en faisant passer Pierre Peyot sous la tutelle de son père, lui a conféré une hypothèque légale sur ses biens, avec dispense d'inscription; mais qu'on ne peut pas induire de la création de cette hypothèque qu'elle ait imprimé le même caractère à l'hypothèque de la créance de Peyot fils procédant de la dot de sa mère, et en ait fait remonter l'effet au contrat de mariage de celle-ci, par l'effet de l'inscription de l'an 7, puisque cette créance n'avait aucun rapport

avec celle qui pouvait résulter de la tutelle, et n'était point de même nature ;

» Considérant que l'on peut, il est vrai, concevoir que cette créance rentrait dans la gestion de Peyot père ; que l'hypothèque légale conférée à Peyot fils, à raison de cette gestion, embrassait en même temps sa créance particulière, et cela par le motif que Peyot père aurait dû verser dans la caisse de son fils mineur la somme dont il était débiteur ; mais que, dans ce cas, l'hypothèque légale relative à cette créance ne daterait également que du commencement de la tutelle ;

» Considérant qu'on ne peut rien induire de la circonstance, que Peyot fils, étant en tutelle, ne pouvait agir pour la conservation de son hypothèque, puisque l'obligation d'inscrire était imposée, non-seulement au père, tuteur, mais encore au subrogé-tuteur, sous sa responsabilité personnelle, à peine de tous dommages-intérêts (art. 2137) ; que la pensée du législateur a même été que le subrogé-tuteur fût l'adversaire du tuteur, puisque l'art. 420 exprime qu'il doit agir toutes les fois que les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur ;

» Considérant que Peyot fils ne peut point induire de l'art. 2146 du code civil, qu'il a été dispensé de renouveler son inscription, sur le fondement que les dix ans de cette inscription n'ont expiré que depuis la vacance de la succession, parce qu'indépendamment de ce que l'article précité ne s'applique qu'aux successions bénéficiaires, les inscriptions qui sont le sujet de cet article sont celles prises pour acquérir ou conférer une hypothèque, et non point celles qui ne sont que le renouvellement d'inscriptions déjà existantes, et qui ont pour objet de conserver une hypothèque déjà acquise, et ne sont point attributives d'un droit nouveau : . . . .

» Par ces motifs, LA COUR a mis l'appellation du jugement au néant, etc. »

*Arrêt du 28 janvier 1818. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. PAGONN, Prés. — Concl. M. MAYOL DE LUPÉ, Cons.-Aud. — Plaid. MM. ROCHE, Av., pour Peyot, et QUINON, Av., pour les consorts Roibet.*

*( Article fourni par M. QUINON, Av., et Profes.<sup>r</sup>-Sup.<sup>t</sup> à la Faculté de Grenoble ).*

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — SURENCHÈRE.

*Ceux qui ont une hypothèque légale doivent-ils, dans les deux mois des notifications qui leur sont faites pour la purger, non-seulement inscrire, mais encore surenchérir, s'ils veulent user de cette faculté? — OUI.*

FAVIER. = C. = Les Enfants BRUN.

Le sieur Chapelard de Romans, tuteur des enfans Brun, fut destitué de la tutelle, et condamné par un jugement au paiement de 9812 fr. 13 s. dont il s'était reconnu débiteur reliquataire en faveur de ses pupilles : ce jugement fut confirmé par arrêt du 16 février 1810.

Par acte du 15 novembre 1812, le sieur Chapelard vendit au sieur Favier une pièce de terre : cette vente fut transcrite et déposée au greffe le 30 juillet 1819 ; les notifications exigées par l'art. 2194 eurent lieu, et le sieur Cros, nouveau tuteur des enfans Brun, prit inscription dans les deux mois. Le 29 octobre suivant, le sieur Favier provoqua un ordre pour la distribution du prix. Par acte du 19 novembre le sieur Cros l'interpela de lui communiquer l'extrait de l'acte de vente, de la transcription, etc., conformément à l'art. 2183 du code civil, et le 24 décembre suivant il fit un commandement à Chapelard de payer les adjudications dues aux mineurs Brun, et sommation hypothécaire à Favier, en lui notifiant ses titres de créance, et en lui déclarant, que si l'acquéreur ne payait pas dans le délai d'un mois, il ferait saisir immobilièrement la pièce vendue. Le sieur Favier forma opposition à cette sommation, et assigna le sieur Cros devant le tribunal de Valence,

pour voir annuler la sommation hypothécaire, sauf au tuteur des enfans Brun à produire dans l'ordre. L'instance engagée, ceux-ci demandèrent qu'il leur fût permis de continuer leurs exécutions; le sieur Favier soutint, au contraire, que les mineurs Brun n'avaient pas le droit de surenchérir l'immeuble qu'il avait acquis de Chapelard, attendu que les délais pour la surenchère étaient expirés; qu'ainsi il n'avait plus dû se conformer à leur égard aux dispositions de l'art. 2183 du code civil, et qu'ils étaient, par conséquent, sans droit pour faire une sommation hypothécaire. Le 16 août 1820 il intervint un jugement du tribunal de Valence qui annulla la sommation hypothécaire faite par les enfans Brun.

« Attendu que le mode indiqué par l'art. 2194 du code civil, pour purger les hypothèques légales non inscrites, a pour effet de suspendre, pendant deux mois seulement, en faveur d'une certaine classe de créanciers, la clause résolutoire, dont l'exercice appartient à tout créancier inscrit, au moyen de la surenchère du dixième du prix, et qu'à l'expiration de ce délai le contrat devient parfait, et le prix stipulé définitivement fixé, puisque le prix peut à l'instant être payé aux créanciers qui sont placés en ordre utile;

» Attendu que, dès-lors, on ne peut étendre au delà de ce délai la faculté de surenchérir, qui compète, sans aucun doute, aux créanciers ayant une hypothèque légale inscrite; mais qu'il faut la restreindre dans les limites que la loi a posées;

» Qu'en interprétant les dispositions de la loi d'une manière différente on aurait de véritables antinomies, que le législateur a eu certainement l'intention d'éviter. Ce serait, ainsi, que l'acquéreur étant déclaré libéré par l'art. 2195, alors qu'il a payé son prix après l'expiration du délai indiqué par l'art. 2194, il serait, néanmoins, encore exposé aux chances d'une surenchère, et, par conséquent, à voir son contrat résolu ou son prix aug-

menté, si, d'après l'extension qu'on veut donner aux art. 2183, 2184 et 2185, les créanciers ayant une hypothèque légale inscrite pouvaient provoquer la notification prescrite par ces articles, et faire ainsi courir pour la surenchère un nouveau délai de quarante jours; ainsi, l'art. 775 du code de procédure civile, qui permet de faire procéder à l'ouverture de l'ordre trente jours après l'expiration du délai porté par l'art. 2194, serait également en contradiction avec l'interprétation donnée à l'art. 2185, puisque la procédure commencée sur la foi d'une disposition de la loi pourrait devenir frustratoire;

» Attendu que, si le code civil ne contient aucune disposition réglementaire pour l'espèce de surenchère dont il s'agit, on trouve, néanmoins, un motif suffisant dans l'art. 835 du code de procédure civile, pour décider que les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 sont suppléées par des formalités que le législateur a jugées équivalentes; de même que les créanciers hypothécaires non inscrits à l'époque de la vente seront exceptés des notifications prescrites, par la raison que le fait qu'ils ont pris inscription depuis la transcription donne la certitude qu'ils ont eu connaissance du contrat, et qu'ils ont pu, en conséquence, former une surenchère; de même les créanciers dont s'occupe l'art. 2194 sont suffisamment avertis par les formalités que prescrit cet article, et doivent aussi former leur surenchère pendant ce délai, dont l'expiration rend la vente parfaite;

» Attendu que la déchéance qui résulte de l'expiration de ce délai n'est point une prescription de la nature de celles dont s'occupent les art. 2219 et suivans; mais une règle de procédure dont aucune incapacité personnelle ne peut suspendre l'effet, puisque les lois de la procédure ne reçoivent d'exception pour aucun ordre de personnes, et que les déchéances qu'elles prononcent ne sont jamais comminatoires ».

Les enfans Brun ont appelé de ce jugement devant la cour royale de Grenoble.

Ils ont soutenu que ce jugement devait être réformé, attendu qu'il blessait évidemment les intérêts de ceux qui, n'ayant point le libre exercice de leurs droits, méritaient une protection spéciale de la part du législateur; que celui-ci, en donnant aux mineurs une hypothèque légale sur les biens de leurs tuteurs, avait voulu qu'elle leur procurât des droits aussi étendus que ceux attribués aux possesseurs d'hypothèques inscrites; que, conséquemment, quoiqu'il ne fût pas dit dans le code civil que ceux qui avaient des hypothèques légales pourraient surenchérir le prix de la vente de l'immeuble qui leur était hypothéqué, il n'en était pas moins vrai qu'ils avaient cette faculté aussitôt qu'ils avaient pris inscription; que si le code civil ne parlait point de la faculté que les possesseurs d'hypothèques légales ont de surenchérir, c'est que la base du système hypothécaire étant la publicité, on avait voulu que l'hypothèque légale, c'est-à-dire, celle qui n'était point connue, le devint par la voie de l'inscription, en soumettant celui qui avait une pareille hypothèque à la faire inscrire, à peine de déchéance, dans les deux mois des notifications à lui faites, en conformité de l'art. 2194 du code civil; d'où il suivait, que dès l'instant que les deux mois étaient expirés il n'y avait plus d'hypothèques légales ou inconnues; qu'il n'y en avait plus que d'inscrites: d'où il suivait, encore, que le législateur n'avait pas dû donner à ceux qui avaient des hypothèques légales non inscrites le droit de requérir la mise aux enchères, puisque, par l'effet des notifications à faire pour les purger, devant être inscrites pour valoir, elles se trouvaient naturellement placées dans la classe des hypothèques inscrites, et donnaient, ainsi, à ceux qui les possédaient le droit attaché à l'inscription, c'est-à-dire, celui de requérir la mise aux enchères, comme si l'inscription eût toujours été faite; que cela était si vrai, que l'art. 2185 du code civil ne donnait qu'au créancier inscrit le droit de requérir la mise aux enchères: d'où il résultait qu'il fallait être inscrit pour avoir le droit de surenchérir; ce qui, conséquemment, ne pouvait pas avoir lieu pour les hypothèques légales, qui ne cessent de l'être qu'au moment de l'inscription; que cependant les premiers juges avaient décidé le contraire, en disant que ce n'était que pendant les deux mois employés à la purgation de l'hypothèque légale que ceux qui avaient une semblable hypothèque pouvaient surenchérir; tandis que le code les

donnait, non pas pour surenchérir, mais seulement pour inscrire l'hypothèque légale; qu'en matière d'hypothèque, tout devait être positif; que c'était mal à propos que les premiers juges avaient pensé qu'il y avait nécessité de surenchérir dans les deux mois, puisque cette obligation n'était point imposée par la loi aux possesseurs d'hypothèques légales; que les notifications que faisait l'acquéreur n'avaient d'autre objet que de forcer à rendre publiques, par la voie de l'inscription, les hypothèques occultes ou légales, ou de les éteindre à défaut d'inscription; que ce but, une fois atteint, les formalités de notification avaient produit tout leur effet; qu'il n'existait plus alors que des hypothèques *inscrites*; qu'autrement il faudrait supposer que le législateur eût chargé, sans en rien dire, ceux à qui il devait une protection spéciale de deux obligations: l'une, de faire inscrire; l'autre, de surenchérir; le tout dans les deux mois, s'ils voulaient conserver leur hypothèque et les droits qui en découlaient; ce qui ne résultait nullement des art. 2194 et 2195 du code, et ne devait pas être suppléé par les juges, d'autant plus que, seulement chargés d'appliquer la loi, ils ne pouvaient point, en l'interprétant, prononcer des déchéances qu'elle ne prononçait pas elle-même; que, loin de là, dès le moment que l'hypothèque légale était *inscrite*, elle perdait sa qualification de légale, pour prendre celle d'*inscrite*, avec tous les privilèges attachés à l'hypothèque *inscrite*; qu'en effet, d'après l'art. 2194 du code civil, les inscriptions prises dans les deux mois des notifications, pour la purgation des hypothèques légales, avaient le même effet que si elles eussent été prises le jour du contrat de mariage, ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; que l'effet de l'hypothèque *inscrite* est de grever l'immeuble, d'empêcher qu'il ne soit vendu à vil prix, en faisant usage de la surenchère; que, par une conséquence forcée, celui qui avait une hypothèque légale, devenue hypothèque *inscrite*, devait être saisi par la force seule de l'inscription et de la loi de l'effet attribué à son hypothèque, c'est-à-dire, que se trouvant rangé dans la classe des créanciers inscrits, il avait le droit, comme eux, de requérir la mise aux enchères; que s'il en était autrement, il s'ensuivrait que, malgré la clarté de la loi, son hypothèque *inscrite* n'aurait pas tout l'effet qu'elle aurait eu si on l'eût prise le jour du contrat de mariage ou de l'entrée en gestion du tuteur; car si l'hypothèque eût été prise à ces époques, l'acquéreur aurait été obligé de signifier aux créanciers inscrits l'extrait de son contrat d'acquisition, de la

transcription, etc., et ce dernier aurait eu le droit de requérir la mise aux enchères; tandis que, d'après la décision des premiers juges, l'inscription prise par les enfans Brun ne leur aurait donné d'autre droit que de se présenter dans l'ordre et à la distribution du prix; ce qui était injuste, et violait ouvertement la loi; que, puisque la loi voulait que les hypothèques légales eussent, aussitôt après leur inscription, le même effet que si ces inscriptions avaient été prises à l'époque du contrat de mariage ou de l'entrée en gestion, elle les regardait toujours comme moralement existantes, et que l'acquéreur devait les considérer ainsi, en se conformant, pour en connaître le nombre, aux formalités déterminées par la loi; qu'il suivait, de là, que l'acquéreur qui purgeait les hypothèques inscrites, sans purger préalablement les hypothèques légales, s'exposait à omettre des hypothèques devenues *inscrites* de légales qu'elles étaient, et qui devaient avoir contre lui le même effet que si elles avaient été inscrites antérieurement à son contrat de vente; de telle sorte qu'il se trouverait dans la même position que s'il avait omis de purger une hypothèque réellement inscrite avant le contrat de vente; qu'il résultait de tout ce qu'on avait dit, que le possesseur d'une hypothèque inscrite, mais qui, avant la vente, était légale, avait le droit de forcer l'acquéreur à se conformer à son égard aux art. 2183 et 2184 du code civil, quel que fût le délai qui se fût écoulé depuis l'inscription prise pour la conservation de l'hypothèque légale; que, par une conséquence de ce droit, et de l'effet attaché à l'inscription de l'hypothèque légale par l'art. 2194 du code civil, il jouissait de la faculté de surenchérir le prix de l'immeuble, et du délai déterminé par l'art. 2185 du code civil; que les consorts Brun avaient inscrit leur hypothèque légale dans le délai fixé par l'art. 2194 du code civil; qu'étant devenus créanciers *inscrits*, et voulant faire usage de l'effet attribué à leur inscription par l'art. 2194, ils avaient fait sommation à Favier, conformément à l'art. 2183; que celui-ci n'ayant point satisfait à cette sommation, et n'ayant point délaissé l'immeuble, ils avaient été autorisés à en poursuivre la vente; qu'ainsi, le tribunal qui avait annulé leur sommation hypothécaire avait mal jugé.

Tel fut le système de défense des appelans: la cour, adoptant les motifs des premiers juges, confirma le jugement dont est appel.

Arrêt du 27 décembre 1821. — Plaid. MM. GAUTIER et FLUCHAIRE, Avocats.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — VENTE. — NULLITÉ. — SUBROGATION. — ORDRE. — FIN DE NON-RECEVOIR.

*La vente passée par le saisi, après la dénonciation qui lui est faite de la saisie, mais avant la notification des placards aux créanciers inscrits, devient-elle valable, si le saisissant donne main-levée de ses poursuites ? —*

OUI.

*Les créanciers inscrits peuvent-ils, dans ce même cas, attaquer la vente de nullité, et réclamer la subrogation aux poursuites du premier saisissant ? —*

NON.

*Leur production dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de cette même vente opérerait-elle dans tous les cas contr'eux une fin de non-recevoir ? —*

OUI.

*Seraient-ils censés avoir connu le vice de la vente, lors même que l'acquéreur, dans les notifications faites, conformément à l'art. 2183 du code civil, n'a pas fait mention de l'existence de la saisie qui a précédé son acquisition ? —*

OUI.

MIGNOT. = C. = CHARLES et Consorts.

MM. Blanc et Gaillard, banquiers à Grenoble, créanciers du sieur Devallois d'une somme de 20,000 fr., avaient fait saisir, le 2 décembre 1809, un domaine situé sur le territoire de Valence; la saisie fut dirigée, tant contre lui que contre le sieur Marion, à qui ce domaine avait été vendu quelque temps auparavant par acte sous seing-privé, non enregistré, moyennant une somme de 20,000 fr.

Cette saisie, qui fut seulement transcrite au greffe et au bureau des hypothèques, étant restée sans poursuite ultérieure, le sieur Devallois, créancier de son prix de vente, s'y fit subroger; mais lui-même se contenta de faire procéder à une première apposition des placards.

C'est dans cet état de choses, et avant qu'aucune notification des placards eût été faite aux créancier inscrits, que le sieur Marion, qui déjà avait fait plusieurs

aliénations partielles, vendit au sieur Mignot, par acte du 21 novembre 1811, le corps entier du domaine, au prix de 9000 fr. : le sieur Devallois intervint dans l'acte ; et, recevant son entier payement, consentit à la radiation de sa saisie.

Le sieur Mignot, nouvel acquéreur, voulant purger les hypothèques, notifia son contrat aux créanciers inscrits, sans indiquer que les biens eussent été saisis. Un ordre fut ensuite ouvert ; tous les créanciers y produisirent, et ceux qui se trouvèrent placés en rang utile furent payés.

Le sieur Devaux, créancier personnel de Marion, n'ayant pu être alloué, exerça une action hypothécaire contre sa femme sur certains immeubles qu'elle avait reçus de lui, après sa séparation de biens, en payement de ses droits.

La dame Marion, forcée de payer cette somme, demanda à son tour à être subrogée aux poursuites en expropriation du sieur Devallois contre le sieur Mignot, sans égard à la vente consentie à celui-ci par son mari, vente dont elle demanda en même temps la nullité, comme faite en contravention à l'art. 692 du code de procédure, qui défend au saisi d'aliéner à dater de la dénonciation qui lui est faite de la saisie.

Cette double demande, dirigée tout à la fois contre le sieur Mignot et le sieur Devallois, fut rejetée par un jugement du tribunal de Valence, du 28 juin 1816, qui décida, conformément à l'art. 896 du même code, qu'aucune notification de placard n'ayant été faite aux créanciers inscrits, le sieur Devallois, créancier poursuivant, avait pu seul donner main-levée de la saisie ; qu'on ne pouvait plus s'y faire subroger, et, par suite, que la vente, dégagée de cet obstacle, était devenue valable.

Mais, sur l'appel, ce jugement fut réformé par arrêt de la cour royale de Grenoble, du 27 juin 1817 (1).

---

(1) Il nous a paru inutile de rapporter les motifs de cet arrêt, qui se trouvent déduits dans les moyens qui vont être présentés.

En exécution de cet arrêt, la dame Marion, subrogée aux poursuites du sieur Devallois, se mit en devoir de les continuer.

Le sieur Mignot, acquéreur, s'y opposa, en lui faisant une offre, suivie de consignation, d'une somme de 13,000 fr., qu'il disait lui être due.

Cette consignation ayant été attaquée, comme insuffisante, comme nulle en la forme, une instance se lia; les sieurs Charles, Barbier-de-Châteauneuf, Massan, Bard, Recoïn et Bomard, créanciers du sieur Marion en sommes très-importantes, s'y firent recevoir intervenans, et demandèrent à exercer, conjointement avec la dame Marion, la subrogation aux poursuites en expropriation du sieur Devallois.

Le tribunal de Valence, persévérant dans son premier système, rejeta leur demande.

Les intervenans se pourvurent par appel, et la cour de Grenoble eut de nouveau à se prononcer sur la question qu'elle avait déjà jugée par son arrêt du 27 juin 1817.

Les appelans se fondaient principalement sur l'art. 692 du code de procédure civile, portant, *qu'à compter du jour de la dénonciation de la saisie le saisi ne peut plus aliéner les immeubles, à PEINE DE NULLITÉ, ET SANS QU'IL SOIT BESOIN DE LA FAIRE PRONONCER.*

Ils soutenaient, 1.<sup>o</sup> que la vente passée au sieur Mignot était nulle; 2.<sup>o</sup> qu'ils étaient recevables à l'attaquer: l'art. 692, disaient-ils, est clair et précis; puisque l'aliénation est frappée de nullité, sans qu'il soit besoin même de la faire prononcer, elle ne peut être un obstacle pour empêcher les créanciers de demander la subrogation, et de continuer les poursuites en expropriation.

Cet article ne fait que consacrer un principe reconnu dans tous les temps, c'est que lorsqu'un immeuble est saisi, il est sous la main de la justice; il n'est plus à la disposition du débiteur, qui n'en est, dès-lors, que comme une espèce de séquestre; tellement que les fruits même ne lui appartiennent plus.

Il n'est qu'un cas où, d'après l'article suivant, la vente peut  
devenir

devenir valable, c'est lorsque l'acquéreur consigne une somme suffisante pour le paiement de tous les créanciers inscrits; mais ici le sieur Mignot n'a point rempli ce préalable.

On objecte que la nullité portée par l'art. 692 n'est établie que dans l'intérêt du créancier poursuivant; on se fonde sur l'art. 896, qui dispose qu'après la notification des placards aux autres créanciers la saisie ne peut plus être rayée que de leur consentement: d'où l'on conclut, par l'argument à *contrario*, que, jusques-là, le poursuivant est le maître de sa saisie, et que jusques-là les autres ne sont point parties dans la poursuite.

Mais cette conséquence est extrêmement fautive, et on ne peut la tirer qu'en isolant cet article de plusieurs autres articles de la loi.

Suivant l'art. 688 les immeubles restent en la possession du saisi, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné sur la réclamation d'un ou de plusieurs créanciers: les créanciers peuvent faire la vente ou la coupe des fruits;..... ils peuvent saisir-arrêter les loyers et fermages.....

L'art. 689 veut que les fruits échus soient immobilisés, pour être distribués, avec le prix de l'immeuble, entre tous les créanciers.

L'art. 690 défend au saisi de faire aucune dégradation, à peine d'être poursuivi criminellement (sans doute par tous les créanciers encore).

Il est clair, d'après toutes ces dispositions, que tous les créanciers sont, dès le jour de la saisie, associés à la poursuite, puisqu'ils peuvent vendre, couper les fruits, poursuivre le saisi, etc.....

Enfin, l'art. 722 permet à tout créancier de demander la subrogation aux poursuites; en cas de fraude, négligence ou collusion de la part du poursuivant. Cet article ne dit point que la subrogation ne peut être demandée qu'à partir de la notification du placard aux créanciers; elle peut donc l'être dès l'instant de la saisie, pour ainsi dire: comment donc prétendre que le poursuivant est le maître de la saisie, puisqu'il n'est pas le maître de colluder, négliger de la suivre, sans s'exposer à une demande en subrogation?

Il est donc évident que la nullité prononcée par l'art. 692 est introduite dans l'intérêt de tous les créanciers, et que cette nullité n'est pas moins radicale, quoique la vente ait été passée avant la notification des placards imprimés. Si la loi avait voulu qu'elle

n'existât qu'à dater de cette dernière époque, et dans l'intérêt du poursuivant, il lui était aisé de l'exprimer : son silence est une preuve manifeste de l'esprit qui l'a dirigée.

C'est donc vainement, ajoutaient-ils, que le sieur Devallois a consenti la radiation de la saisie ; cette radiation n'a pu priver les autres créanciers d'un droit qui leur appartenait tout aussi bien qu'à lui.

Les appelans établissaient ensuite qu'aucune fin de non-recevoir ne s'élevait contr'eux de leur production dans l'ordre, ou de toute autre circonstance, et qu'on ne pouvait en induire qu'ils eussent ratifié la vente, ni couvert la nullité.

Toute ratification, soit expresse, soit tacite, disaient-ils, suppose que celui de qui elle émane connaît le vice dont l'acte est infecté. C'est ainsi qu'on jugeait constamment, d'après l'ancienne jurisprudence, et d'après la loi 8, ff *de his quæ ut indig.*, que la réception du legs n'empêchait pas d'arguer le testament de nullité : l'ignorance du vice de l'acte constitue une espèce d'erreur, et l'erreur elle-même annule tous les contrats ; enfin, l'art. 1338 du code civil exige que, dans le cas de ratification expresse, l'acte confirmatif contienne la mention de nullité qu'on veut purger : par parité de raison, il faut bien, dans le cas de ratification tacite, résultant de l'exécution volontaire de l'acte, que cette nullité ait été connue de même.

Or, en l'espèce, les créanciers n'avaient nulle connaissance de la nullité de la vente passée au sieur Mignot, puisque celui-ci, quand il leur a notifié son contrat, n'y a point fait mention de l'existence des saisies dont les biens étaient frappés. On ne peut donc point argumenter contr'eux de leur production dans l'ordre, et en induire qu'ils acquiesçaient à la vente.

Pour réfuter tous ces divers moyens, le sieur Mignot, intimé, retraça, d'abord, les privilèges sur l'exception de la chose jugée ; il démontra que l'arrêt du 27 juin 1817 ne pouvait être opposé que par la femme Marion, qui l'avait obtenu ; mais qu'à l'égard de tous les autres il n'était point rendu *inter easdem personas* ; que les droits des créanciers du même débiteur étaient distincts, et que les jugemens rendus pour ou contre l'un d'entr'eux ne pouvaient nuire, ni profiter aux autres.

Examinant ensuite le mérite de la vente qui lui avait été consentie :

Il résulte, dit-il, de la combinaison des art. 692, 693, 694, 695 et 696, que tant que la notification des placards n'a pas été faite aux créanciers inscrits, ils sont étrangers à la poursuite, qui ne roule qu'entre le saisissant et le débiteur, et que, par suite, le saisissant peut seul faire valoir la nullité de la vente qu'avait passé celui-ci postérieurement à la dénonciation de la saisie ; que, s'il donne main-levée de la saisie, la vente, dégagée de tout obstacle, devient valable.

Les anciens principes, à l'abri desquels on voudrait se réfugier, n'ont rien d'opposé à cette doctrine ; car quoique l'immeuble saisi soit sous la main de la justice, si le saisissant a le droit de se départir de ses poursuites, le débiteur, dans l'ancien droit, comme dans le nouveau, récupère la liberté d'aliéner, et l'aliénation par lui souscrite dans l'intervalle doit le réhabiliter.

Le système opposé ferait tomber le législateur dans une contradiction absurde ; car, après avoir décidé implicitement, dans l'art. 696, que le consentement du seul créancier poursuivant suffit pour opérer la radiation de la saisie, tant que les placards n'ont pas été notifiés, et valider la vente souscrite par le débiteur, il déciderait, d'un autre côté, dans l'art. 692, que cette même vente est radicalement nulle, et que la nullité peut être proposée par tous les créanciers : ainsi, dans la même hypothèse, la vente serait, tout à la fois, nulle et valable ; pour opérer la main-levée de la saisie, le consentement du seul poursuivant suffirait, et tout à la fois l'adhésion des autres créanciers serait nécessaire.

Où peut-on supposer une antinomie aussi formelle dans des articles qui se touchent, qui se suivent ?

Si cette antinomie existait, la raison, le respect pour la loi indiqueraient qu'il faut chercher à la faire disparaître, en conciliant entr'elles ses diverses dispositions.

Pour cela, il ne serait qu'un seul moyen, c'est de décider que la nullité portée par l'art. 692 n'est introduite que dans l'intérêt du saisissant, et qu'elle ne peut profiter aux autres créanciers inscrits qu'après la notification des placards.

Comment penser, d'ailleurs, que le législateur ait voulu donner à ces créanciers le droit d'opposer avant cette époque une telle nullité, puisque, jusques là, ils n'ont, le plus souvent, aucune connaissance de la saisie, et qu'ils ne peuvent, par là même, con-

naître la nullité, qui n'est qu'une conséquence de la saisie elle-même? Proposeraient-ils une nullité qu'ils ignorent?

Vainement on objecterait que, suivant l'art. 693, la vente devient valable si l'acquéreur consigne, avant l'adjudication, une somme suffisante pour satisfaire tous les créanciers inscrits; ce qui prouverait que la nullité de l'article précédent est introduite dans l'intérêt de tous ces mêmes créanciers: lorsque cet article parle des *créanciers inscrits*, il suppose que la notification des placards leur a été faite; et s'il ne l'a pas annoncé en termes exprès, c'est pour ne pas répéter ce qui allait être dit dans les articles suivans;

Ce qui le démontre, c'est que cet article se contente d'une consignation faite avant l'*adjudication*: or, à l'époque de l'adjudication même préparatoire, la notification des placards a dû être faite à tous les créanciers.

C'est par la plus fausse des interprétations qu'on fait découler des art. 688, 689, 690 et 722, que dès le moment de la saisie tous les créanciers deviennent parties dans la poursuite.

Si, d'après les trois premiers de ces articles, les créanciers peuvent, avant même la notification des placards, vendre ou couper les fruits des objets saisis, poursuivre le débiteur pour dégradations, saisir-arrêter les loyers, etc., ce ne peut être que dans les cas, rares, où, avant cette notification, ils connaissent l'existence de la saisie: or, peut-on en conclure, que, dans les cas où eux-mêmes ayant ignoré cette saisie, le poursuivant en a donné main-levée, ils puissent quereller, et la main-levée, et la vente faite par le débiteur?

De même, que résulterait-il, suivant les appelans, de l'art. 722? autre chose, sinon que, même avant la notification des placards, tout créancier instruit de l'existence de la saisie peut s'y faire subroger, s'opposer peut-être même à la radiation qu'en voudrait consentir le saisissant; mais il ne s'ensuit pas que cette radiation, opérée à son insçu, ou sans obstacle de sa part, ne soit pas valable: l'argument tiré de ces articles est donc à côté de la question; il ne peut servir pour la décider.

Tout démontre donc cette vérité, qu'avant la notification des placards il n'y a réellement, et à proprement parler, que le poursuivant de partie dans la poursuite; que lui seul peut attaquer de nullité la vente souscrite par le débiteur, et qu'au moyen de la main-levée donnée par lui cette vente devient valable.

Le sieur Mignot repoussa ensuite les moyens élevés contre la fin de non-recevoir, qu'il tirait de la ratification

tacite consentie par les appelans par leur production dans l'ordre : il démontra qu'il n'était point vrai de prétendre qu'ils eussent ignoré la nullité de la vente ; que si , dans les notifications qu'il leur avait faites lui-même, il n'avait point fait mention de la saisie , c'est que l'art. 2183 du code civil , qui trace les formes qu'il avait à remplir , ne l'exigeait pas ; que cet article étant conçu en termes limitatifs , il avait pu se borner à exécuter rigoureusement les dispositions qu'il prescrivait ; qu'enfin , ces notifications contenaient un extrait de la transcription de son titre ; qu'ils avaient donc pu vérifier au bureau des hypothèques où cet acte était transcrit les stipulations qui y étaient renfermées ; qu'ils y auraient vu la mention du fait de la saisie ; qu'il n'avait donc tenu qu'à eux de connaître , et qu'ils étaient même censés avoir connu cette saisie et la nullité qui en résultait : il a cité , à l'appui , un arrêt de la cour de cassation , du 2 novembre 1814 , rapporté par M. Sirey , vol. 18 , pag. 11. Voici l'arrêt qui intervint.

« Considérant que le sieur *Charles et consorts ne peuvent point*, sur le fondement de l'arrêt du 27 juin 1817 , invoquer l'autorité de la chose jugée , dès que cet arrêt n'est point intervenu entr'eux et le sieur Mignot (art. 1351 du code civil) ;

» Considérant qu'il résulte du rapprochement des art. 684 , 692 , 693 , 694 , 695 et 696 du code de procédure , 1.° que la nullité prononcée par l'art. 692 ne peut être invoquée par les créanciers non saisissans , qu'autant qu'un exemplaire du placard imprimé leur a été notifié , auquel cas la saisie devient commune à tous les créanciers inscrits ; 2.° qu'à défaut de cette notification la vente des immeubles saisis ne peut point être querellée par eux , puisqu'ils sont restés étrangers à la saisie ; 3.° que si , dans ce dernier cas encore , la vente a été passée avec consentement du saisissant à la radiation de la saisie , la nullité purement relative de cet acte , nullité qui n'existait que dans l'intérêt de celui-ci , est entièrement effacée ;

» Considérant qu'il est tellement vrai que la pensée du législateur a été de ne rendre la saisie commune aux créanciers non saisissans que par la notification du placard , qu'il résulte de l'art. 696 du

code de procédure, que tant que cette notification n'a pas été faite, la saisie peut être radiée sans leur consentement ;

» Considérant qu'on ne peut tirer aucune conséquence contraire de l'art. 693, parce qu'il faut l'entendre du cas où les notifications des placards ont été effectuées, et où le moment de l'adjudication est arrivé ; ce qui s'induit notamment de ces mots : *si avant l'adjudication*, et encore de l'art. 694, portant que, faute par l'acquéreur d'avoir fait la consignation *avant l'adjudication*, il ne pourra y être sursis sous aucun prétexte ;

» Considérant que c'est ainsi que tous les articles cités sont en parfait rapport, en parfaite harmonie ; tandis que, dans le système contraire, il y a une contradiction frappante entre l'art. 693 et l'art. 696 ;

» Considérant, d'ailleurs, que ce système conduirait à cette conséquence, que lors même que, sans avoir recours à une aliénation, le débiteur aurait payé le créancier saisissant, et obtenu son consentement à la radiation de la saisie, consentement auquel aucune disposition de la loi ne s'oppose, cette saisie, s'il n'existait point de dénonciation aux autres créanciers, n'en subsisterait pas moins au détriment du débiteur ; elle n'en serait pas moins un obstacle à toute vente, à toute négociation, et cela en vue de créanciers qui ont ignoré la saisie, qui n'ont rien réclamé, et dont les créances peuvent n'être exigibles que dans plusieurs années ; que, cependant, durant cet intervalle, le débiteur, usant, disposant librement de ses biens, pourrait facilement se libérer ; que, d'ailleurs, la radiation de la saisie ne cause aucun préjudice aux créanciers, et ne porte atteinte, ni à leurs droits, ni à leurs hypothèques, ni à leurs inscriptions ;

» Considérant que les sieurs Charles et consorts ont donné toute approbation à la vente passée au sieur Mignot, et se sont rendus non-recevables à la quereller, soit en produisant dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de cette même vente, soit en acquiesçant à l'ordonnance du juge-commissaire qui prescrivait la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions de ceux qui ne l'étaient point :

» Par ces motifs, LA COUR confirme le jugement du tribunal de Valence, du 26 juillet 1820 ».

*Arrêt du 3 avril 1821. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. PAGANON, Prés. — M. CAFFARES, Av.-Gén. — Pl. MM. GAUTIER et MOTTE, Av.*

[ Article fourni par M. QUINON. ]

## Cour royale d'Agen.

PRÊTRE. — RÉCLUSION. — MORT CIVILE. — TESTAMENT.

*Les prêtres reclus à cause de leur grand âge, ou de leurs infirmités, avaient-ils été frappés de mort civile par les lois de la révolution comme les prêtres déportés? — OUI.*

*Leurs biens avaient-ils été confisqués comme ceux des prêtres déportés? — OUI.*

La dame BERBAS, V.<sup>e</sup> PERETIL. = C. = Les Légataires de l'abbé DUCOUMET.

L'abbé Ducoumet n'ayant pas voulu prêter le serment prescrit par les lois des 26 décembre 1790 et 17 avril 1791, fut mis, à cause de son grand âge, dans une maison de reclusion à Auch, où il décéda le 2 vendémiaire de l'an 3 (23 septembre 1794).

Après la publication de la loi du 22 fructidor an 3 (8 septembre 1793), qui ordonna que les biens des prêtres déportés ou reclus seraient restitués à leurs héritiers présomptifs, la dame Peretil s'empara de la succession.

Les héritiers testamentaires de l'abbé Ducoumet firent alors signifier un testament du 23 juin 1792, et demandèrent à la dame Peretil la délivrance de leurs legs : celle-ci se refusa à cette délivrance, attendu que l'abbé Ducoumet était sans capacité pour disposer de ses biens ; et, par jugement du 24 juillet 1819, ils furent déboutés de leurs prétentions.

« Attendu que Jean Ducoumet, prêtre, est décédé dans la maison de reclusion à Auch, le 2 vendémiaire de l'an 3 (23 septembre 1794) ; qu'il avait subi la reclusion à cause de son grand âge, en exécution de la loi du 23 avril 1793 ;

« Attendu qu'il est décédé après la loi du 30 vendémiaire an 2 (24 septembre 1793), portant que la déportation, la reclusion

et la peine de mort , encourues par ces ecclésiastiques réfractaires , emportait la confiscation de leurs biens ;

» Attendu que , par l'art. 6 de la loi du 9 fructidor an 3 (26 août 1796) , la convention nationale avait décrété en principe , que les biens des prêtres déportés , dont la confiscation avait été prononcée par les précédentes lois au profit de la république , seraient restitués à leurs familles ; que l'art. 3 de la loi du 22 du même mois ( 8 septembre ) porte que les biens confisqués par les lois antérieures sur les ecclésiastiques seront remis aux héritiers présomptifs desdits ecclésiastiques , qui restaient en état de mort civile ; qu'enfin , d'après l'art. 4 de la même loi , les héritiers présomptifs devaient être ceux qui , au moment de la déportation ou de la reclusion , auraient succédé auxdits ecclésiastiques s'ils étaient-morts naturellement ;

» Attendu qu'au moment du décès de Jean Ducoumet , prêtre , dans la maison de reclusion , ses biens étaient frappés de confiscation ; que la nation , à laquelle ils appartenaient par l'effet d'une législation spéciale , les avait transmis à ses héritiers présomptifs , sans avoir égard aux dispositions testamentaires qu'il aurait pu avoir faites ;

» Attendu que les demandeurs ne se présentent pas comme étant dans la classe des héritiers présomptifs appelés par les lois ; mais seulement comme légataires , en vertu d'un testament qui ne pouvait produire aucun effet , puisqu'alors le testateur avait perdu tous ses droits ;

» Attendu que , dans cet état de choses , il est inutile de décider si Jean Ducoumet , reclus , et non déporté de fait , était , ou non , mort civilement , conformément aux lois des 28 mars et 17 septembre 1793 , etc. ».

Les légataires ayant appelé de ce jugement , ils furent démis de leur appel par les motifs suivans.

« Attendu que les lois de l'an 2 sur les ecclésiastiques avaient frappé de la déportation hors du territoire français tous ceux qui n'avaient pas prêté le serment ordonné ; que si ces lois ont fait des exceptions à raison de l'âge et des infirmités , ce n'est que relativement au mode d'exécution de la déportation ; qu'à l'égard de certains c'était par l'éloignement du territoire français , et à l'égard des vieillards et infirmes c'était par la reclusion ; qu'ainsi , dans l'un et l'autre cas , ces lois ont dû produire les mêmes effets ; ce

qui s'évince plus particulièrement de la loi du 21 fructidor an 3, explicative des lois précédentes sur la matière ;

» Attendu que la loi du 28 mars 1793 frappait les émigrés de mort civile ; que la loi du 17 nivôse suivant déclare que les lois portées contre les émigrés étaient applicables aux prêtres déportés, et que les prêtres reclus étaient compris sous cette dénomination ;

» Attendu que le prêtre Ducoumet avait été frappé par ces lois, puisqu'il était reclus à raison de sa qualité d'ecclésiastique, et qu'étant décédé le 2 vendémiaire an 3, en reclusion, sous l'empire de ces lois, il n'avait pas, à cette époque, capacité pour faire testament ; que, par conséquent, le testament dont on excipe ne peut produire aucun effet ; que si ce testament ne peut produire d'effet, il n'y a pas lieu de s'occuper de la fin de non-recevoir prise de ce que la femme Berbas a pris la qualité d'héritière dudit Ducoumet ».

*Arrêt du 12 décembre 1821. — M. BERCOGNÉ, Prés. — Concl. M. LEBÉ, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Plaid. MM. DUCOS, Av., ass. de DUCOUJON, Avoué, et BARADAT, Av., ass. de CAPURAN, Avoué.*

SAISIE IMMOBILIÈRE. — TITRE. — NULLITÉ. — ABJUDICATION PRÉPARATOIRE. — ACQUÉREUR. — DÉLÉGATION. — CRÉANCIER.

*Lorsque le saisi attaque le titre qui sert de base à la saisie, est-il obligé, conformément à l'art. 735 du code de procédure civile, de proposer ce moyen avant l'adjudication préparatoire ? — NON.*

*Un acquéreur qui, acceptant une délégation dans son contrat de vente, payable à des termes éloignés, paye cependant avant l'expiration à des créanciers inscrits, peut-il se faire subroger aux poursuites que ces créanciers auraient déjà exercées contre son vendeur ? — NON.*

LAGANE. = C. = GOURDON.

Par acte du 5 août 1821, M.<sup>e</sup> Lagane, avocat, vendit au sieur Gourdon le moulin de Meynard, moyennant la somme de 17,000 fr., payables au vendeur ou à ses

créanciers inscrits et privilégiés, savoir : 14,000 fr. dans l'année, et le surplus l'année suivante.

Au nombre des créanciers hypothécaires du vendeur se trouvait le sieur Antoine Lagane, son frère, qui, d'après l'ordre de son inscription, aurait été colloqué en rang utile, même sur les 14,000 fr. payables dans l'année, si l'acquéreur avait provoqué un ordre.

Celui-ci faisait procéder, au préjudice de son frère, à la saisie immobilière du domaine de Banhoc, hypothéqué à sa créance, comme le moulin de Meynard, lorsque le sieur Gourdon, devenu acquéreur de ce moulin, lui paya, le 10 novembre 1821, la somme de 8165 fr. qui lui était due en capital, intérêts et frais, et se fit subroger à tous ses droits.

En vertu de cet acte, le sieur Gourdon continua les poursuites commencées par Antoine Lagane : l'adjudication préparatoire eut lieu à son profit; l'adjudication définitive fut fixée au 23 mai 1822.

Mais, par requête du 3 avril, M.<sup>e</sup> Lagane forma opposition à la saisie, attendu qu'en payant ce qui était dû à Antoine Lagane, le sieur Gourdon n'avait fait que se conformer au mandat qu'il avait reçu dans l'acte de vente du 5 août 1821, ou exécuter les obligations qu'il y avait contractées; que l'acte du 10 novembre 1821 ne pouvait être considéré dans les mains du sieur Gourdon que comme un titre de libération, comme une quittance à compte des sommes dont il était son débiteur, et non comme un transport d'actions qui pût le constituer son créancier, et lui servir de titre pour continuer l'expropriation commencée par le sieur Lagane.

Les frères Pontié, autres créanciers du sieur Lagane, demandèrent à intervenir dans l'instance, pour soutenir la validité de la saisie, et, en tout événement, pour être subrogés aux poursuites.

Le 20 du même mois d'avril, le tribunal civil de Figeac rendit un jugement qui déclara M.<sup>e</sup> Lagane non recevable

dans son opposition, sur le fondement, qu'aux termes de l'art. 733 du code de procédure, il aurait dû proposer ses moyens avant l'adjudication préparatoire; il le déclara en même temps mal fondé, attendu que Gourdon, ayant un terme pour payer le prix de la vente, avait pu acquérir la créance d'Autoine Lagane.

M.<sup>e</sup> Lagane appela de ce jugement. Il soutint, en premier lieu, que les premiers juges avaient mal saisi le sens de l'art. 733 du code de procédure: la loi, dit-il, n'entend parler que des formalités qu'elle exige; c'est l'omission de ces formalités, requises pour parvenir à l'adjudication préparatoire, qui doit être dénoncée ou jugée avant cette adjudication; mais lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'une exception qui touche au fond du droit, et non aux formalités prescrites, elle peut être proposée en tout état de cause: je conteste, ajoutait-il, le titre en vertu duquel on poursuit, je soutiens qu'il n'a pas assez d'efficacité pour produire les effets qu'on lui attribue: dès-lors, ce n'est point une simple formalité que je relève; mais j'attaque le fondement de la saisie, et je dois être admis à le faire jusqu'à ce qu'elle ait été consommée.

Il prétendit, en second lieu, que le sieur Gourdon, en payant au sieur Lagane ce qui lui était dû, n'avait fait qu'exécuter le contrat de vente du 5 août 1821, et la délégation qu'il avait acceptée; et que, dès-lors, la cession qu'il avait obtenue devait être considérée comme un paiement avec subrogation, qui ne pouvait jamais lui donner un titre pour continuer l'expropriation, puisque la créance en vertu de laquelle elle était commencée se trouvait éteinte; que, d'ailleurs, le sieur Gourdon, n'ayant pas rempli la formalité prescrite par la loi pour payer l'immeuble qu'il avait acquis, se trouvait, par l'effet de l'art. 2167 du code civil, obligé de payer toutes les créances inscrites sur cet immeuble.

De son côté, le sieur Gourdon invoquait avec force

les dispositions de l'art. 733 du code de procédure, et soutenait que l'exception aurait dû être proposée avant l'adjudication préparatoire; il soutenait que la délégation qu'il avait acceptée n'était payable que dans un an, et que, par conséquent, s'il avait renoncé à ce délai, et payé des créanciers avant cette époque, il l'avait fait pour son propre compte, et pour avoir un titre qui le mit à même de continuer les poursuites commencées contre son vendeur.

Ces moyens ne furent pas accueillis: la cour réforma le jugement de première instance. Voici l'arrêt qu'elle rendit.

« Attendu que les exceptions qui servent de fondement à l'opposition formée par Denis Lagane, appelant, envers les poursuites en saisie immobilière dirigée contre lui par Gourdon, intimé, résultant, soit du paiement de la créance qui était l'objet des dites poursuites, soit des obligations imposées au sieur Gourdon par le contrat de vente que l'appelant lui avait consenti du moulin de Meynard, par acte public du 5 août 1821, dûment enregistré, touchant le fond du droit et la substance du titre, et qu'il est de principe que ces sortes d'exceptions peuvent être proposées par le saisi jusqu'à l'adjudication définitive;

» Attendu, au fond, que l'appelant avait, par le contrat de vente précité, formellement stipulé que le prix de la vente, se portant à la somme de 17,000 fr., serait payé par ledit Gourdon, acquéreur, soit à lui Lagane, vendeur, soit à ses créanciers inscrits et privilégiés, savoir: 14,000 fr. dans l'année, et le surplus l'année d'après; que, dès-lors, le transport-cession que ledit Gourdon a obtenu, par l'acte du 10 novembre 1821, d'Antoine Lagane, l'un de ces créanciers, ne peut valoir que comme paiement, avec subrogation, fait en exécution du susdit contrat de vente, et à la libération de l'appelant, avec d'autant plus de raison, que n'ayant pas jugé à propos de remplir les formalités prescrites par la loi, à l'effet de payer l'immeuble par lui acquis, Gourdon demeurait, aux termes de l'art. 2167 du code civil, obligé, par l'effet seul des inscriptions, à toutes les dettes hypothécaires dont cet immeuble était grevé; que, d'autre part, ayant payé le prix de la créance d'Antoine Lagane, sans sommation, ni poursuite préalable dans l'année, conformément aux clauses du contrat de vente, il

ne pouvait avoir recours contre l'appelant pour cette anticipation momentanée ; qu'enfin , il ne peut pas dépendre de Gourdon de faire valoir contre l'appelant une créance qu'il était expressément chargé de payer , et alors qu'il se trouvait détenteur des sommes destinées à ce paiement ;

» Attendu que la créance d'Antoine Lagane se trouvant éteinte et soldée de l'ordre et des deniers de l'appelant , les poursuites que Gourdon a faites en vertu des titres de cette créance sont radicalement nulles ;

» Attendu que , dès-lors , la demande en subrogation à ces poursuites , formée par les frères Pontié est mal fondée , et que , d'autre part , ils n'ont pas appelé du jugement qui la leur a refusée ;

» Attendu , néanmoins , que le contrat de vente consenti par l'appelant à Gourdon n'interdisant pas à celui-ci de se faire subroger aux droits et hypothèques des créanciers qu'il serait contraint de payer , il est juste de lui conserver toute l'efficacité de la subrogation qu'il a acquise d'Antoine Lagane par l'acte du 10 novembre 1821 , pour la faire valoir à l'encontre de l'appelant , même sur le domaine de Benhoc , à concurrence des sommes qu'il justifiera avoir été contraint de payer aux créanciers de l'appelant ayant hypothèque sur le moulin de Meynard au-dessus du prix stipulé dans le contrat de vente du 5 août 1821 :

» LA COUR , disant droit sur l'appel ; émendant , rejette la fin de non-recevoir proposée par Gourdon ; statuant au principal , annule les poursuites faites par celui-ci ; moyennant ce , déclare n'y avoir lieu de prononcer sur les conclusions des frères Pontié , et leur rend l'arrêt commun ; réservant , toutefois , à Gourdon l'efficacité de la subrogation par lui acquise d'Antoine Lagane par l'acte du 10 novembre 1821 , pour la faire valoir à l'encontre de l'appelant , même sur le domaine de Benhoc , dans le cas où il soit contraint de payer aux créanciers de l'appelant ayant hypothèque sur le moulin de Meynard au-delà du prix stipulé dans le contrat de vente du 5 août 1821 , à concurrence de l'excédant.

*Arrêt du 6 juin 1822.* — M. LAFFONTAN , *Prés.* — Concl. M. DONODEVIE , *Av.-Gén.* — Plaid. MM. CHAUDORDY et DAYRIE , *Av.* , ass. de MM. DUGOUJON , CAPURAN et LABOUISSÉ , *Avoués.*

### Cour royale de Bordeaux.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — VISA. — NULLITÉ. — APPEL.

*L'original du procès-verbal d'apposition des placards*

*doit-il être visé, à peine de nullité, par le maire du lieu où l'apposition a été faite? — OUI.*

*Cette nullité doit-elle être prononcée, si, en l'absence du maire et de son adjoint, le visa a été apposé sur le procès-verbal par le procureur du Roi de l'arrondissement où les biens sont situés? — OUI.*

*La nullité d'un acte de procédure en saisie immobilière vicie-t-elle les actes antérieurs qui sont réguliers? — NON.*

*Peut-on proposer sur l'appel d'un jugement de saisie immobilière des moyens de nullité qui n'auraient pas été présentés devant les premiers juges? — NON (1).*

GRAVIÈRE. = C. = LACAMP.

On examina devant la cour une autre question, qui ne fut point résolue, parce qu'elle n'avait pas été soumise aux premiers juges : nous nous contenterons de l'énoncer ; il s'agissait de savoir si les termes de l'art. 687 du code de procédure civile sont tellement restrictifs, que le *visa* ne puisse être apposé sur le procès-verbal que par le maire, et si l'adjoint ne peut remplir cette formalité, comme il peut recevoir, aux termes de l'art. 676, l'acte de notification du procès-verbal de saisie.

M. Carré, sur l'art. 687, cite un arrêt de la cour de Riom, du 12 mai 1808, qui a décidé que l'adjoint au maire pouvait le remplacer pour donner le *visa* ; mais nous remarquons, dit-il, d'après les motifs d'un arrêt de la cour de Besançon, que l'art. 687 n'ayant point indiqué, comme l'art. 676, soit le maire, soit l'adjoint, mais seulement le maire, il est prudent de ne s'adresser à l'adjoint qu'en cas d'absence ou d'empêchement de l'administrateur principal, que la loi désigne seul dans l'art. 687.

---

(1) Arrêt conforme de la cour de Nîmes, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tom. 15, 2.<sup>e</sup> part., pag. 182.

Voici la solution que la cour a donnée aux autres questions que présentait cette cause :

« Attendu que l'art. 687 du code de procédure civile est conçu en ces termes : « l'original du procès-verbal sera visé par le maire de » chacune des communes dans lesquelles l'apposition aura été faite » ;

» Considérant que , dans la procédure en saisie immobilière dont s'agit , la formalité du *visa* du maire n'a pas été observée sur le procès-verbal de l'apposition des placards dans la commune d'Essigeac ;

» Attendu que l'art. 717 porte , « que les formalités prescrites » par l'art. 687 seront observées sous peine de nullité » ;

» Considérant que , d'après la combinaison de ces articles et leurs dispositions précises , la nullité doit être prononcée ; que faussement l'huissier a fait mention dans son procès-verbal de l'absence du maire et de son adjoint ; qu'inutilement aussi il a fait viser son procès-verbal par le procureur du Roi de Bergerac , arrondissement dans lequel est la commune d'Essigeac ; que si ces précautions peuvent tendre à excuser l'huissier , elles ne peuvent garantir l'acte d'une nullité textuellement prononcée par la loi ;

» Attendu que la nullité d'un acte de procédure en saisie immobilière ne vicie pas la procédure qui a précédé l'acte nul , ainsi qu'il a été jugé par un arrêt de la cour de cassation , du 4 octobre 1814 (1) ; que cet arrêt rejeta le pourvoi qui avait été fait contre un arrêt de la cour royale de Nîmes , qui avait prononcé ainsi qu'il vient d'être dit ;

» Considérant que si le procès-verbal de l'apposition du placard dans la commune d'Essigeac est nul , et qu'il ne vicie pas la procédure qui l'a précédé , il y a lieu de déclarer la nullité du procès-verbal et de ce qui s'en est ensuivi ;.....

» Attendu , enfin , que l'appelant prétend qu'il avait plaidé et conclu sur le barreau , en première instance , à une quatrième nullité , prise de ce que c'était les adjoints des maires des communes de Bergerac et d'Eymet qui avaient visé les verbaux d'affiches faits dans ces communes , tandis qu'aux termes de l'art. 687 du code de procédure civile ces procès-verbaux ne pouvaient être visés que par les maires , et sur laquelle nullité le tribunal avait omis de prononcer ;

---

(1) Cet arrêt est rapporté dans le recueil de M. Sirey , tom. 16 , 1.<sup>re</sup> part. , pag. 78.

» Considérant que les jugemens ne doivent statuer que sur les conclusions régulièrement constatées, et celles dont s'agit ne sont écrites, ni n'ont été remises au greffe du tribunal; qu'ainsi il y a lieu de déclarer l'appelant non recevable à les présenter pour la première fois en la cour :

» LA COUR, sans s'arrêter au moyen de nullité pris de ce que les procès-verbaux d'affiches faits dans les communes de Bergerac et d'Eymet ont été visés par les adjoints, au lieu de l'avoir été par les maires, dans lequel ledit Gravière est déclaré non recevable; faisant droit de l'appel que ce dernier a interjeté du jugement rendu par le tribunal de première instance de Bergerac, le 5 juillet 1821, seulement en ce que ce jugement a rejeté la nullité du procès-verbal d'apposition du placard dans la commune d'Essigeac; émendant, et réformant, quant à ce, déclare nul ledit procès-verbal et ce qui s'en est ensuivi, etc.

*Arrêt du 2 juillet 1822.* — M. DE MARBOTIN, BARON DE CONTE-NEUIL, 1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. DEGRANGE-BONNET, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Plaid. MM. GRANGER, Av., ass. de DUPRÉ, Avoué, et DE SAGET, Av., ass. de SECONDAT, Avoué.

### Cour royale de Rennes.

PACTE DE FAMILLE. — DROIT D'AUBAINE. — ESPAGNOLS.  
— SUCCESSION.

La cour royale de Rennes, confirmant un jugement du tribunal civil de Saint-Malo, vient de résoudre une question de droit public qui intéresse également les sujets de deux grands États. Il s'agissait de savoir si le traité connu sous la dénomination de pacte de famille, qui abolit entre la France et l'Espagne le droit d'aubaine, ou, en d'autres termes, qui rend les Espagnols habiles à succéder, en France, aux Espagnols, et réciproquement les rend habiles aussi à succéder aux Français, devait être maintenu. M. le ministre des affaires étrangères, consulté sur la question, s'était prononcé pour l'affirmative. L'opinion contraire avait été professée et savamment développée dans une consultation imprimée, signée de MM. Gaschon, Delacroix-Frainville, Tripier et Dupin, avocats de Paris. La cour royale de Rennes, partageant l'avis de ces jurisconsultes, a décidé que le pacte de famille n'abolit simplement que le droit d'aubaine. (*Journal de Toulouse*, 28 août 1822).

## DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DU MIDI.

## Cour royale de Toulouse.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. —  
CRÉANCIERS.

*Les créanciers hypothécaires d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, ont-ils le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles qui la composent, lors sur-tout que des poursuites en vente volontaire ont été commencées ? — OUI.*

DAUBANÉS. — C. — DAUBANÉS.

Le sieur Daubanés s'était marié deux fois ; il avait eu des enfans des deux mariages. Après son décès, ses enfans acceptèrent sa succession sous bénéfice d'inventaire ; ils poursuivirent aussi un jugement qui ordonna la vente des biens de la succession par adjudication volontaire. Cette poursuite touchait presque à l'adjudication préparatoire ; le cahier des charges avait été déposé, lorsque Antoinette Daubanés, enfant du premier lit, forma une action en partage. Immédiatement après, les enfans du second lit répudièrent la succession, et se bornèrent à réclamer le paiement de la somme de 5200 fr., représentant la dot de leur mère.

La poursuite en vente volontaire resta impoursuivie.

L'action en partage avait échoué au moyen de la renonciation, qui avait été déclarée valable.

Les enfans de second lit, n'étant pas payés de la somme de 5200 fr. qui leur était due, poursuivirent, par la voie de la saisie immobilière, la vente des immeubles composant la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

L'adjudication préparatoire allait avoir lieu, lorsque Antoinette Daubanés, héritière bénéficiaire, demanda

l'annulation de toutes les poursuites , le motif pris de ce que l'expropriation forcée était proscrite par l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ; elle soutint que les créanciers avaient seulement le droit de demander la subrogation aux poursuites , pour faire vendre les biens de la succession , ainsi que l'aurait fait l'héritier bénéficiaire ; elle offrit , d'ailleurs , de continuer les poursuites en vente volontaire.

Le tribunal de Moissac ayant condamné ce système , il fut reproduit devant la cour avec beaucoup de talent , et avec tout le développement dont il était susceptible , par M.<sup>e</sup> Negré , jeune avocat , qui débutait dans cette cause.

M.<sup>e</sup> Negré soutint , d'abord , que , d'après la lettre et l'esprit de la loi , l'héritier bénéficiaire n'étant qu'un administrateur chargé de rendre compte de son administration aux créanciers et aux légataires , ne pouvait subir sur sa tête l'expropriation à laquelle aurait été soumis l'héritier pur et simple.

On remarque , disait-il , dans la personne de l'héritier bénéficiaire , deux qualités bien distinctes : celle d'administrateur et celle d'héritier. L'acceptation sous bénéfice d'inventaire lui confère la première , qu'il conserve jusqu'à ce que tous les créanciers sont payés. Alors seulement , si les biens qu'il administre ne sont pas entièrement absorbés , il devient héritier du résidu ; mais s'il ne s'en trouve pas , il est vrai de dire qu'il n'a jamais été héritier.

L'héritier bénéficiaire ne cumule jamais les deux qualités d'administrateur et d'héritier ; celle-ci ne commence que lorsque l'autre prend fin , et qu'il y a du profit.

S'il n'y en a pas , il n'a été qu'administrateur , représentant des créanciers , et rien de plus ; il n'a pas été héritier , *nam non intelligitur hæreditas , nisi deducto ære alieno*.

Aussi le législateur semble considérer l'héritier bénéficiaire comme étranger , en disposant , art. 793 du code civil , que les acceptations sous bénéfice d'inventaire et les renonciations seront inscrites sur un même registre.

Les art. 803 et suivans du même code , et les art. 132 et 995 du code de procédure , démontrent clairement que l'héritier bénéficiaire n'est qu'administrateur.

Lebrun, traité des successions, liv. 3, chap. 4, pag. 445, dit que « l'héritier bénéficiaire est obligé à la restitution des fruits » à l'égard des créanciers de la succession, auxquels il est tenu de » rendre compte, *parce qu'il ne peut jamais tirer aucun profit* » de la succession, qu'au préalable toutes les dettes ne soient » acquittées..... L'héritier est un véritable *commissaire*, un » *curateur* aux biens vacans, qui doit rendre compte de sa gestion ; » c'est un *héritier qui délibère perpétuellement, et qui doit rendre,* » *compte de ce qu'il fait pendant qu'il délibère.* » A cet égard, il cite Baquet, chap. 15, n.º 33.

Pothier, coutume d'Orléans, tom. 3, art. 2, § 2, n.º 49, dit: Le principe sur les effets du bénéfice d'inventaire, c'est que l'héritier est réputé, *vis-à-vis des créanciers légataires* de la succession, plutôt comme un administrateur des biens de la succession, que comme l'héritier et le propriétaire desdits biens.

Laporte, dans ses pandectes françaises, tom. 6, pag. 432, pense que l'héritier bénéficiaire n'est, vis-à-vis des créanciers de la succession, qu'une espèce de séquestre ou d'administrateur.

Ce mot, *espèce de séquestre*, est loin de rendre toute l'idée de ce commentateur ; car il enseigne que si l'héritier bénéficiaire avait payé à un créancier de la succession une somme pour laquelle il n'aurait pas été en rang utile, il a le droit de la redemander, pour la donner à un autre créancier.

Certes, on peut le dire, c'est bien un acte d'administrateur, de représentant d'une masse de créancier, dans toute l'étendue du terme.

On lit dans M. Merlin, au mot *bénéfice d'inventaire*, n.º 3 : « Un tuteur qui rend compte du bénéfice d'inventaire pour ses » mineurs ne peut pas employer les alimens qu'il leur a fournis ; » *parce que la succession bénéficiaire appartient aux créanciers* » *plutôt qu'aux héritiers.* »

Un avis du conseil-d'état, du 13 novembre 1807, sur la question de savoir si l'héritier bénéficiaire peut faire le transfert d'une rente de 50 fr., sans y être autorisé, en décidant négativement, donne pour motif, *qu'il ne faut jamais perdre de vue la qualité de l'héritier* *bénéficiaire ; qu'il n'est qu'un administrateur comptable.*

M. Malleville, tom. 2, pag. 281, dit « que l'héritier bénéficiaire, » jusqu'à ce qu'il accepte ou répudie purement et simplement, » est, en effet, un simple administrateur, et il est soumis à toutes » les obligations communes à ceux qui gèrent les affaires d'autrui. »

Tenons donc pour certain que l'héritier bénéficiaire n'est qu'un administrateur ; que sa qualité d'héritier est subordonnée au cas où les créanciers n'absorberaient pas les biens de la succession , et que la propriété de ces biens ne reposant point sur sa tête , on ne peut pas diriger contre lui une expropriation forcée.

Les créanciers hypothécaires doivent , sans doute , être payés sur le gage de leurs créances ; mais leurs droits sont garantis par les art. 806 et suivans du code civil , puisque l'héritier bénéficiaire , chargé de vendre les immeubles de la succession , *est tenu d'en déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître.*

Il y a donc ici dérogation formelle aux principes tracés dans les art. 2204 et 2213 du code civil ; car , dans le concours d'une vente sur expropriation forcée et d'une vente volontaire , le législateur a dû préférer la dernière voie , comme plus prompte , plus économique , et , par conséquent , plus avantageuse à la masse des créanciers.

Sans entendre interpréter le code civil par le code de commerce , ajoutait le défenseur de la demoiselle Daubané , on doit cependant convenir qu'il existe une grande analogie entre un héritier bénéficiaire , chargé d'administrer la succession , et d'en rendre compte , et les syndics définitifs d'une faillite , auxquels les mêmes obligations sont imposées.

Or , d'après l'art. 532 du code de commerce , les syndics définitifs sont seuls admis à poursuivre la vente des immeubles du failli. Et cependant les droits des créanciers hypothécaires sont les mêmes dans les deux cas ; ainsi , devant produire les mêmes effets , il ne peut jamais y avoir lieu à l'expropriation forcée.

Enfin , d'après l'art. 2146 du code civil , l'inscription faite par un créancier depuis l'ouverture d'une succession , dans le cas où elle n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire , ne devant produire aucun effet , on doit conclure de là , que les créanciers hypothécaires doivent , comme les autres , se reposer sur les soins de l'héritier bénéficiaire , et attendre l'accomplissement des mesures tracées dans les art. 806 et suiv. du code civil , sauf , en cas de négligence de la part de cet héritier , à se faire subroger aux poursuites par lui commencées.

Les intimés , par le ministère de leur défenseur , répondaient , qu'étant porteurs d'un titre authentique exécutoire , les art. 2204 et 2213 du code civil , leur donnaient

le droit de poursuivre la vente par expropriation forcée des immeubles appartenant à leur débiteur.

Il est vrai, ajoutaient-ils , que la loi donne à l'héritier bénéficiaire le droit de vendre les immeubles dans les formes prescrites par le code de procédure , pour *déléguer le prix aux créanciers hypothécaires qui se sont fait connaître* ; mais l'exercice de ce droit suppose *inaction* de la part des créanciers inscrits , car autrement il serait porté atteinte au droit que le créancier inscrit sur l'immeuble tient de la nature de sa créance , droit qui lui est expressément accordé par loi.

Tel a toujours été l'effet de l'hypothèque , d'autoriser celui en faveur de qui elle existe , à poursuivre la vente judiciaire de l'immeuble qui en est grevé ; et la licitation provoquée par les héritiers , serait-elle commencée , ne peut jamais empêcher l'expropriation poursuivie par le créancier hypothécaire.

Si la loi charge l'héritier bénéficiaire d'administrer la succession , ce n'est pas pour empêcher que les créanciers puissent former des actions particulières pour recouvrer leur créance , mais bien afin qu'il y ait une personne représentant la succession , et à laquelle les créanciers puissent s'adresser pour ces mêmes actions.

Or , quels sont les droits d'un héritier bénéficiaire ?

Le célèbre FURCOLE va nous l'apprendre :

« L'héritier bénéficiaire ne doit pas être considéré  
 » comme un simple administrateur , ou comme un cura-  
 » teur , ainsi que l'ont pensé certains auteurs , puisqu'il  
 » est propriétaire de l'hérédité et des effets héréditaires ,  
 » et qu'il doit profiter du revenant-bon après le paiement  
 » des dettes et legs , déduction faite de la falcidie , quand  
 » elle a lieu ; il est également clair que l'héritier bénéfi-  
 » ciaire n'est pas tenu des mêmes actions et de la même  
 » manière que l'héritier pur et simple , que la loi en fait  
 » une classe à part , et règle ses obligations d'une manière  
 » toute différente ; ainsi , les auteurs qui ont voulu ap-  
 » pliquer à l'héritier bénéficiaire les règles établies pour  
 » l'héritier pur et simple , ont mal à propos confondu  
 » des choses que les lois ont disertement distinguées.  
 » L'héritier bénéficiaire est donc , non un administrateur ,  
 » non un curateur , mais un vrai héritier , à qui l'hérédité

» appartient ; mais un héritier d'une catégorie et d'une  
 » espèce différente , particulière et singulière , qui n'a  
 » rien de commun avec l'héritier pur et simple , si ce  
 » n'est quant au droit de profiter de l'émolument de  
 » l'hérédité sans être exposé à aucune perte , péril , ni  
 » dommages de ses propres biens , ( traité des testamens ,  
 » tom. 3 , pag. 318. ) »

M. MERLIN , dans son répertoire de jurisprudence , verb. *benefice d'inventaire* , consacre le même principe :

« L'héritier par bénéfice d'inventaire , dit-il , est véri-  
 » tablement héritier incommutable , et ne diffère de  
 » l'héritier pur et simple , qu'en ce qu'il n'est pas tenu  
 » au delà des biens qui composent la succession , et qu'il  
 » ne se fait point de confusion dans sa personne des droits  
 » et actions qu'il peut avoir contre la succession du  
 » défunt. »

Ainsi s'évanouit l'objection puisée dans l'analogie qu'on veut établir entre l'héritier bénéficiaire et les syndics définitifs d'une faillite.

Les syndics représentent , et les créanciers et le débiteur ; les syndics ne sont véritablement qu'administrateurs ; les biens du failli n'ont point fait impression sur leur tête , tandis que l'héritier bénéficiaire représente le débiteur , sans pouvoir , dans aucun cas , représenter les créanciers.

Quant à l'argument puisé dans l'art. 2146 du code civil , il se réfute de lui-même , si l'on s'arrête aux expressions employées par le législateur.

En effet , les inscriptions prises sur les immeubles d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire , ne doivent produire aucun résultat utile , mais seulement *entre les créanciers de cette même succession.*

D'où la conséquence , que , relativement aux tiers-acquéreurs et aux créanciers personnels de l'héritier , celui qui a une hypothèque peut requérir une inscription , et exercer ensuite tous les droits qui sont inhérens , et à l'hypothèque et à l'inscription.

Telle est l'opinion que M. Chabot , dans la 5.<sup>e</sup> édition de son traité sur les successions , a trouvée tellement évidente , qu'il a cru inutile de la discuter.

« L'héritier bénéficiaire , dit ce judicieux jurisconsulte ,

» est propriétaire des biens de la succession , puisqu'il en  
 » est saisi par la loi même ; puisqu'il a le droit de les  
 » vendre , en observant , néanmoins , les formalités qui  
 » sont prescrites pour l'intérêt des créanciers et des légai-  
 » taires ; puisque *c'est contre lui seul que les créanciers*  
 » *peuvent poursuivre l'expropriation des biens , et les faire*  
 » *vendre en justice.* »

Quant aux inconvéniens qu'il y aurait à laisser chaque créancier maître d'exercer une poursuite d'expropriation forcée , dont les frais diminueraient les forces de la succession , on fera remarquer que ces inconvéniens existaient avant le décès du débiteur ; et comme ce dernier n'aurait pu arrêter ces expropriations partielles , l'héritier bénéficiaire , qui le représente aussi bien que l'héritier pur et simple , ne peut pas les arrêter non plus. Le seul avantage de l'héritier bénéficiaire est de n'être tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens de la succession , de ne point confondre ses biens personnels avec ceux de cette succession , et de conserver contre elle le droit de réclamer le paiement de ses créances.

Ces principes furent formellement consacrés par la cour de cassation , le 29 octobre 1807 , dans la cause du sieur *Daguilard* contre *Chalot*. ( *Vid.* Sirey , année 1808 , 1.<sup>re</sup> part. , pag. 83. )

Cet arrêt fut rendu , à la vérité , sur une demande en règlement de juges ; mais le point discuté ne fut pas moins jugé de la manière la plus expresse , ainsi que le prouve le motif suivant :

« Attendu qu'aucune loi n'a interdit aux créanciers porteurs d'un  
 » titre exécutoire , le droit légal de poursuivre l'expropriation forcée  
 » des immeubles qui sont leur gage , quoique ces immeubles soient  
 » administrés par des héritiers bénéficiaires qui en ont fait ordonner  
 » le partage et la licitation , et qui ont exercé des procédures  
 » pour parvenir à la vente. »

Il est vrai qu'au autre arrêt rendu par la cour royale de Paris , le 20 septembre 1821 , que M. *Sirey* rapporte dans son 22.<sup>e</sup> vol. , 2.<sup>e</sup> part. , pag. 118 , paraît , au premier coup d'œil , juger tout le contraire ; mais une lecture réfléchie de l'arrêt et des faits sur lesquels il est intervenu , donnent la conviction que c'est par fin de non-recevoir que fut écartée l'action des créanciers poursuivant l'expropriation.

Dans l'espèce de cet arrêt , un jugement du 11 avril 1820 , confirmé sur l'appel , avait nommé M. le duc de Bourbon administrateur de la succession de M. le prince de Soubise , acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Ce jugement avait ordonné , en conséquence , que dans l'année il serait procédé , par M. le duc de Bourbon , à la liquidation et au partage de la succession , et même , au besoin , à la vente des biens qui en dépendaient ; enfin , il avait été déclaré commun avec le sieur Léfèvre-Bancher et plusieurs autres créanciers intervenans , qui demandaient que la gestion de la succession fût conservée aux dames de Rohan , aussi héritières.

En cet état , on saisit immobilièrement , à la requête du sieur Léfèvre-Bancher , deux domaines faisant partie de la succession du prince de Soubise.

Le duc de Bourbon demanda la nullité des poursuites en expropriation , les principaux motifs pris de ce qu'il avait été spécialement chargé de poursuivre la vente des immeubles dépendant de la succession ; de ce qu'il n'y avait pas de négligence de sa part , et de ce que , d'ailleurs , il avait été jugé avec le sieur Léfèvre , saisissant , par un jugement confirmé sur appel , que les biens seraient licités à la requête du duc de Bourbon.

Ces moyens furent accueillis , et devaient l'être , sans porter aucune atteinte à la disposition générale qui donne au créancier le droit de poursuivre la vente forcée des biens de son débiteur.

C'est aussi le principe que vient de consacrer la cour royale de Toulouse , sur les conclusions conformes de M. Cavalic , avocat-général.

« Attendu qu'il n'a pas été prouvé qu'on eût négligé de comprendre dans la saisie des prés dépendant de la succession de Daubanés ; ce fait fût-il vrai , la saisie serait toujours valable , dès qu'elle ne porte que sur des pièces séparées , et non réunies en corps d'héritage ;

« Attendu qu'il est reçu en droit , et décidé par la cour de cassation , que l'héritier bénéficiaire n'est pas seulement administrateur des biens de la succession ; qu'il en est tellement propriétaire , que la qualité et les droits d'héritier ne cessent point de résider sur sa tête par l'abandon que la loi lui permet d'en faire pour l'affranchir du paiement des dettes ;

Que , dès-lors , en vertu de l'art. 877 du code civil , les créanciers sont autorisés à exercer contre lui les mêmes droits qu'ils avaient contre le défunt , et à user

des voies indiquées par les art. 2204 et 2213 du même code ;

» Que c'est une erreur de croire que l'art. 806, qui dispose que l'héritier ne pourra vendre les immeubles de la succession que dans les formes prescrites par le code de procédure, eût voulu lui attribuer exclusivement le droit de les vendre, et priver les créanciers des droits que l'hypothèque leur conférait, et de tous ceux que le code civil leur attribuait : cet article n'a voulu que donner une garantie de plus aux créanciers, par les précautions et la publicité qu'il exige, et conserver à l'héritier bénéficiaire une qualité qu'il perdrait s'il n'observait pas ces formalités, puisque l'art. 988 du code de procédure le déclare, dans ce cas, héritier pur et simple ;

» Que l'argument pris de l'art. 2146 ne saurait également affranchir l'héritier bénéficiaire des poursuites en expropriation. Quoique cet article mette sur la même ligne les créanciers d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire et ceux d'un failli, au sujet des inscriptions prises par les uns et par les autres, aux époques qu'il précise, ce n'est pas une raison pour assimiler l'héritier bénéficiaire au failli. Le failli est dépossédé de ses biens par le seul fait de la faillite ; l'héritier bénéficiaire est, au contraire, investi, s'il ne l'était déjà, de ceux de la succession dès l'instant qu'il a pris cette qualité. Le failli et les créanciers sont cumulativement représentés par des agens, des syndics, des administrateurs ; l'héritier bénéficiaire ne représente point les créanciers, et n'est représenté par personne : il n'est pas administrateur ; il est reconnu héritier du moment qu'il a accepté : héritier bénéficiaire, s'il observe les règles qui lui sont tracées par le code de procédure ; héritier pur et simple, s'il les enfreint ;

» D'un autre côté, ces mots, *il en est de même entre les créanciers d'une succession*, prouvent clairement que

le législateur n'a eu en vue que les créanciers de cette succession , et de veiller exclusivement à leurs intérêts :

» L'héritier bénéficiaire ne peut donc sous aucun rapport se prévaloir des dispositions de l'art. 2146 ;

» Attendu que le jugement qui permettait à l'héritier bénéficiaire de vendre les immeubles , ne pouvait , surtout dès que les autres formalités n'avaient pas été remplies , l'affranchir des poursuites des créanciers ; qu'aucune loi ne les autorisait à se faire subroger à la demande de l'héritier , et à y donner suite ; que c'est , sans doute , par analogie que l'on a cherché à induire cette subrogation de l'art. 722 du code de procédure ; mais il ne s'applique qu'aux ventes par expropriation , et celle réclamée par l'héritier aurait été purement volontaire ;

» Attendu que le motif pris de ce que les biens auraient été vendus à un taux plus élevé , s'ils l'eussent été sur les lieux , ne peut être d'aucune considération ; que l'héritier est d'autant moins fondé à l'invoquer , qu'il a renoncé à cet avantage , en laissant écouler un temps considérable depuis sa demande , et avant que l'expropriation eût été commencée :

» Par ces motifs , LA COUR démet les mariés Richard de leur appel. »

*Arrêt du 17 août 1822. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. DEBOSQUE , Cons. , Prés. — Concl. M. CAVALIÉ , Av.-Gén. — Plaid. MM. BARRUÉ , Av. , ass. de MALLAFOSSE , Avoué , et NEGRÉ , Av. , ass. de PAGÉS , Avoué.*

---

SÉPARATION DE CORPS. — FEMME. — DOMICILE. —

*Les art. 268 et 269 du code civil , qui déclarent la femme demanderesse en divorce non-recevable à continuer ses poursuites , si elle ne justifie point de sa résidence dans la maison qui lui a été désignée , sont-ils applicables aux demandes en séparation de corps ? — NON.*

*La femme demanderesse en séparation de corps, est-elle déchuë, aux termes de l'art. 878 du code de procédure, du droit de prouver les faits qu'elle a coarctés, et à la preuve desquels elle a été admise, si, depuis le jugement qui l'admet à cette preuve, elle a quitté le domicile qui lui a été désigné? — Non.*

La Dame DE BREMOND. — C. — BARTHÉS.

La dame de Bremond poursuivait contre le sieur Barthés, son mari, une demande en séparation de corps.

Autorisée à transporter son domicile dans le pensionnat de la dame Calais, elle s'y rendit dans le mois de juin 1821, et, le 3 avril suivant, le tribunal de Muret l'autorisa à prouver les faits qu'elle avait coarctés dans ses conclusions.

Le sieur Barthés appela de ce jugement.

Devant la cour, la dame de Bremond eut à combattre une fin de non-recevoir, prise de ce que depuis le jugement interlocutoire, elle avait abandonné le domicile qui lui avait été assigné par la justice.

En point de fait, on soutenait qu'elle avait changé de résidence sans autorisation ;

En point de droit, on lui opposait l'art. 878 du code de procédure civile, combiné avec les art. 268 et 269 du code civil.

Il résulte du premier de ces articles, que le président du tribunal devant lequel la demande en séparation de corps est portée, assigne d'office à la femme la maison qu'elle doit habiter pendant l'instance.

Dans l'art. 268 du code civil, le législateur veut aussi que le tribunal indique à la femme demanderesse ou défenderesse en divorce, le lieu de sa résidence ; l'art. suivant dispose : « La femme sera tenue de justifier de » sa résidence dans la maison indiquée, toutes les fois » qu'elle en sera requise ; à défaut de cette justification, » le mari pourra refuser la provision alimentaire ; et si

» la femme est demanderesse en divorce, la faire déclarer  
» non-recevable à continuer ses poursuites. »

Ce fut sur les dispositions combinées de ces divers textes, que le sieur Barthés fonda la fin de non-recevoir qu'il opposa à la dame de Bremond.

Il soutint que celle-ci ayant abandonné le domicile que le président du tribunal de Muret lui avait assigné, elle était non-recevable à poursuivre l'instance en séparation de corps. Il établit comme un point de doctrine consacré par les auteurs (1), que l'art. 878 du code de procédure était le complément des dispositions prescrites au titre du divorce par les art. 268 et 269; que la loi du 8 mai 1816, abolitive du divorce, n'avait pu abolir ces deux derniers articles, puisque l'art. 878 du code de procédure consacrait à peu près les mêmes principes, et que c'était par leur rapprochement qu'on pouvait saisir l'esprit du législateur, qui avait voulu assujettir la femme demanderesse en divorce, ou en séparation de corps, à vivre pendant l'instance sous la surveillance de son mari ou de la justice.

Le défenseur de la dame de Bremond prétendit, au contraire, que l'art. 878 du code de procédure était le seul qui, en matière de séparation de corps, pût recevoir son application; que cet article ne prononçait aucune déchéance contre la femme qui n'aurait pas continué de résider dans l'habitation qui lui aurait été fixée par le juge. Il en est, ajoutait-il, des fins de non-recevoir comme des clauses pénales; il faut qu'elles soient formellement prononcées par la loi: le juge ne peut les suppléer, ni les créer. Il écarta l'application des art. 268 et 269 du code civil, en disant que ces articles appartenaient au titre du divorce, titre qui avait été aboli; qu'on devait le considérer aujourd'hui comme

---

(1) Nouveau Ferrière, verb. *séparation*, et Pigcau.

une loi morte, dans laquelle on ne pouvait puiser aucun argument contre la dame de Bremond : or, ajoutait-il, si l'art. 878 est le seul qui soit applicable à l'espèce, et si cet article ne prononce aucune déchéance contre la femme qui n'aurait pas continué de résider dans le domicile désigné par le juge, la cour ne peut suppléer à la loi, et créer une fin de non-recevoir que le législateur aurait rejetée, puisqu'il en est des fins de non-recevoir comme des clauses pénales, qui doivent toujours être écrites dans la loi pour pouvoir les invoquer avec succès.

Le défenseur de la dame de Bremond invoquait l'autorité de M. Merlin, verb. *séparation de corps*, § 3, art. 10; celle de M. Carré, sur la 2743.<sup>e</sup> question de son ouvrage *sur la procédure* : elle citait aussi plusieurs arrêts rapportés dans le recueil de M. Sirey, tom. 5, 2.<sup>e</sup> part., pag. 68 et 138; tom. 7, 2.<sup>e</sup> part., pag. 284; tom. 11, 2.<sup>e</sup> part., pag. 436; tom. 12, 2.<sup>e</sup> part., pag. 250, et tom. 19, 1.<sup>re</sup> part., pag. 163.

La cour adopta ce système; voici l'arrêt :

« Attendu que les dispositions du code civil relatives au divorce sont absolument distinctes des dispositions du même code relatives à la séparation de corps; qu'à la vérité, l'art. 306 embrasse l'un et l'autre dans ses dispositions, mais en cela seulement, qu'il veut que les causes qui pourraient déterminer le divorce, déterminent aussi la séparation de corps; qu'ainsi, l'art. 268, qui soumet l'épouse demanderesse en divorce à résider dans une maison indiquée, et l'art. 269, qui l'oblige à justifier de sa résidence toutes les fois qu'elle en est requise, sous peine d'être déclarée non-recevable à continuer ses poursuites, n'est pas, jusque là du moins, applicable à la femme qui poursuit la séparation de corps;

» Qu'au contraire, le code civil, quant à l'introduction, l'instruction et le jugement des demandes en séparation de corps, s'en réfère aux règles ordinaires de la procédure;

» Que l'art. 878 du code de procédure civile, postérieur au code civil, dispose, il est vrai, que le président du tribunal autorisera la femme demanderesse en séparation de corps, à se retirer provisoirement dans une maison convenue entre elle et son mari, ou

indiquée par ce magistrat ; mais que cet article n'ajoute pas que la femme sera tenue de justifier de sa résidence, ou que, faute d'en justifier, elle pourra être déclarée non-recevable à continuer ses poursuites ;

» Que les clausés pénales ne pouvant être suppléées, ni étendues d'un cas à l'autre, il est manifeste qu'on ne saurait rendre commune aux demandes en séparation de corps, une fin de non-recevoir qui n'est prononcée par la loi que dans le cas de la demande en divorce ;

» Attendu, d'ailleurs, que, dans le fait, la dame Barthés n'a jamais été requise de justifier de sa résidence dans une maison convenue entr'elle et son mari, ou indiquée par la justice ; que, si une telle réquisition lui eût été adressée, elle y aurait probablement satisfait, puisqu'elle soutient n'avoir jamais changé d'habitation sans avoir obtenu l'autorisation du magistrat, ou le consentement exprès du sieur Barthés :

» Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la fin de non-recevoir, prise du changement de domicile de la dame de Bremond sans autorisation préalable, etc. »

*Arrêt du 10 juillet 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. le chev. MONSSINAT, Cons., Prés. — Corcl. M. CHALRET, Av.-Gén. — Plaid. MM. ROMIGUÈRES, Av., ass. de MALLAFOSSE, Avoué pour la dame de BREMOND, et M. DE BASTOULH, Av., ass. d'ASTRE, Avoué.*

---

SENTENCE ARBITRALE. — ORDONNANCE D'EXEQUATUR. —  
OPPOSITION. — SUSPENSION. — NULLITÉ.

*Peut-on se pourvoir en nullité d'une sentence arbitrale par voie d'opposition à l'ordonnance d'exequatur, dans des cas autres que ceux énumérés dans l'art. 1028 du code de procédure civile ? — Non.*

*L'opposition à l'ordonnance d'exequatur est-elle suspensive de toute exécution de la décision des arbitres ? — Oui.*

BARAT. — C. — IRLÉ.

En 1819, des différens s'élevèrent entre les sieurs Barat et Irlé, relativement à un terrain possédé par indivis. Par l'entremise d'un ami commun, ils nommèrent deux arbitres, avec pouvoir de choisir un tiers-arbitre, de

prononcer comme amiables compositeurs , et de juger en dernier ressort , et sans appel. Les deux arbitres procédèrent. Il paraît qu'ils furent discords ; mais ils ne dressèrent point le procès-verbal de partage voulu par la loi, et dans lequel le tiers-arbitre doit être nommé. Cependant, ils appelèrent un tiers-arbitre, et un jugement arbitral fut rendu. En tête de ce jugement, on trouve des énonciations relatives au discord, et aux motifs, ainsi qu'à la nomination du tiers-arbitre ; toutefois ces énonciations ne sont ni signées, ni datées, ni enregistrées. Au fond, la sentence paraît avoir été rendue sans connaissance de cause contre le sieur Barat : elle ne fut, d'ailleurs, déposée au greffe du tribunal de Saint-Gaudens que plusieurs jours après le délai voulu par la loi ; elle fut homologuée, expédiée et signifiée à ce dernier à la requête du sieur Irlé. Le sieur Barat se pourvut par opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, le motif pris de ce que les arbitres avaient violé les lois de la matière, et prononcé sur choses non demandées.

Nonobstant cette opposition, une saisie-exécution fut faite au préjudice du sieur Barat. Celui-ci y forma opposition. Les instances auxquelles ces deux oppositions avaient donné lieu, furent jointes à raison de leur connexité.

Le tribunal de Saint-Gaudens statua sur le mérite de ces deux oppositions, par le jugement suivant :

« Considérant, 1.<sup>o</sup>, que le partage des arbitres est suffisamment constaté par le jugement arbitral, puisqu'il en résulte que l'un d'eux a pensé qu'il fallait démolir la construction faite par Barat, tandis que l'autre a cru qu'il fallait, d'abord, procéder au partage du terrain indivis ; que le tiers-arbitre a été nommé par les arbitres divisés, et que cette nomination est suffisamment constatée par le jugement arbitral ; que le procès-verbal constatant le partage n'est rigoureusement nécessaire que lorsqu'un des arbitres refuse de conférer avec le tiers-arbitre ; . . . .

» Considérant, 2.<sup>o</sup>, qu'en ordonnant la jonction des instances, le tribunal a subordonné le mérite de l'opposition envers la saisie-exécution, au sort de l'opposition envers l'ordonnance d'*exequatur*

parce qu'il a reconnu que si cette dernière opposition n'était pas fondée, elle ne pouvait pas mettre obstacle à l'exécution du jugement arbitral : ce jugement doit être envisagé comme une transaction qui doit être exécutée pendant procès, nonobstant la demande en nullité, soit qu'on considère cette demande comme une voie ordinaire, soit qu'on l'envisage comme un moyen extraordinaire : il est, d'ailleurs, remarquable que ce jugement est en dernier ressort ; qu'il est, par conséquent, exécutoire par provision, d'après l'art. 1024 du code de procédure, combiné avec l'art. 457 du même code. L'opposition envers l'ordonnance d'*exequatur*, que les auteurs envisagent comme une voie extraordinaire, ne doit pas produire plus d'effet que l'appel, qui est une voie ordinaire, dans le cas où le jugement a été mal à propos qualifié en dernier ressort ; car il ne suffit pas d'arguer de nullité la sentence arbitrale, il faut encore que les moyens de nullité soient établis : . . . .

» Par ces motifs, le tribunal, traitant conjointement les instances, sans avoir égard aux moyens de nullité proposés par Barat, le démet de ses oppositions, tant envers l'ordonnance d'*exequatur*, qu'envers la saisie-exécution, etc. »

Le sieur Barat appela de ce jugement : il soutint que la sentence arbitrale devait être annullée pour violation des art. 1009, 1017 et 1018 du code de procédure.

Aux termes de l'art. 1009, dit-il, les parties et les arbitres doivent suivre dans la procédure les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues ; or, dans l'espèce, cette faculté n'a pas été donnée ; la sentence doit donc être annullée si les arbitres n'ont pas suivi les formalités prescrites par les lois de la matière. Vainement objecterait-on qu'ils étaient *amiables compositeurs* : cette objection est détruite par la disposition de l'art. 1019 du code de procédure, d'après lequel, il est vrai, les *amiables compositeurs* sont dispensés de juger d'après les règles du droit ; mais les règles du droit sont bien différentes des règles de la forme : les unes sont tracées par le code civil, les autres par le code de procédure ; ainsi, la dispense de juger, selon les premières, n'est point la dispense d'observer les secondes, alors, sur-tout, que l'art. 1009 dispose formellement

mellement que les arbitres doivent suivre les règles de former si les parties ne les en ont dispensés. On ne doit jamais perdre de vue que les arbitres ne reçoivent leur autorité que des parties, et qu'il faut se garder de leur en accorder plus que les parties n'ont voulu leur en donner elles-mêmes.

L'appelant a ensuite établi que les arbitres n'avaient pas suivi les formes tracées par les lois de la matière; il l'a prouvé par l'absence du procès-verbal qui doit constater le partage des arbitres et la nomination du tiers-arbitre.

L'art. 1017 du code de procédure dispose, qu'en cas de partage les arbitres autorisés à nommer un tiers-arbitre, seront tenus de le faire par *la décision qui prononce le partage*; s'ils ne peuvent en convenir, ils le déclareront sur le *procès-verbal*, etc.

Dans les deux cas, les arbitres seront tenus de rédiger leur avis distinct et motivé, soit sur le *même procès-verbal*, soit dans des *procès-verbaux séparés*.

L'appelant a soutenu que, dans l'espèce, il n'y avait pas eu de procès-verbal de partage, parce qu'on ne pouvait point considérer comme tel les énonciations qui se trouvaient en tête de la sentence arbitrale, sans date, sans signature et sans enregistrement; il a démontré que ce procès-verbal était impérieusement exigé par la loi, et que, par conséquent, son absence devait entraîner la nullité de tout le travail des arbitres. L'indispensable nécessité de ce procès-verbal résulte, du reste, du rapprochement des art. 1017 et 1018: aux termes de ce dernier, le tiers-arbitre peut prononcer seul si les arbitres ne se réunissent pas; mais il est toujours tenu de se conformer à l'avis de l'un des autres: or, où trouvera-t-il cet avis, pour s'y conformer, s'il n'a été consigné dans un procès-verbal en forme, au désir de l'art. 1017, et qui eût une existence avant la rédaction de la sentence arbitrale?

L'appelant a soutenu, en second lieu, que la saisie-

exécution devait être annullée, comme ayant été faite au mépris de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*.

Il a, d'abord, réfuté les motifs des premiers juges par cette observation aussi simple que vraie : la décision des arbitres n'est rien avant l'ordonnance d'homologation ; c'est cette ordonnance qui lui donne la vie ; mais cette ordonnance est rendue par le président, en l'absence des parties ; il faut donc qu'elles puissent y former opposition dans les cas voulus par la loi : or, cette opposition étant régulièrement faite, l'effet de l'ordonnance qui donnait vie à la sentence arbitrale est suspendu, et, par conséquent, la décision des arbitres n'a plus de force, et la loi ne l'appelle plus qu'un *acte qualifié jugement arbitral* ; par conséquent, toutes les exécutions faites en vertu d'un pareil acte doivent être annullées.

Il a ensuite invoqué, sur cette question, l'opinion des auteurs et la jurisprudence ; il s'est appuyé, sur-tout, de l'autorité de Pigeau et de Carré : on peut voir ce que dit le premier de ces auteurs, tom. 1, pag. 32 et suivantes de son excellent ouvrage sur la procédure ; il est sur-tout bon de lire la 3080.<sup>e</sup> quest. de M. Carré, en ses *conférences* sur la procédure, et l'opinion émise par le même auteur, dans son deuxième ouvrage, sur l'art. 1028 du code judiciaire, où il dit, en termes exprès, que l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* est essentiellement suspensive.

Indépendamment des arrêts cités par M. Carré, on peut consulter avec fruit un arrêt du 4 Mai 1809, rapporté par M. Sirey, tom. 10, 2.<sup>e</sup> part., pag. 568, et un autre de la cour royale de Paris, du 9 Novembre 1812, rapporté également par M. Sirey, tom. 13, 2.<sup>e</sup> part., pag. 115. Ces deux arrêts ont formellement jugé la question.

L'intimé s'est borné dans sa défense à développer et à soutenir les motifs qui avaient servi de base à la décision des premiers juges.

Mais M. l'avocat-général Cavalier, qui a donné ses conclusions dans cette cause, a fait observer qu'il reconnaissait, en point de fait, l'absence du procès-verbal exigé par la loi pour constater le partage des arbitres et la nomination du tiers-arbitre, et qu'en droit cette violation de la loi pouvait être un moyen d'annulation de la sentence arbitrale; mais il a soutenu que, dans ce cas, l'on ne devait pas se pourvoir par la voie de l'opposition envers l'ordonnance d'homologation, et que la sentence aurait dû être attaquée par la voie de l'appel, selon les règles tracées par l'art. 1023 du code de procédure civile, rapprochées de celles contenues dans l'art. 1028 du même code. M. l'avocat-général a, enfin, établi, en principe, que l'art. 1028 était limitatif, et que l'on ne pouvait, par conséquent, se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'*exequatur* que dans les cas posés par cet article: il a conclu au maintien de la sentence arbitrale, et à l'annulation de la saisie-exécution, par les motifs développés par l'appelant.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu, 1.<sup>o</sup>, que la sentence arbitrale dont s'agit contient et énonce formellement l'avis de chacun des deux arbitres nommés, leur déclaration de discord; la nomination par eux faite du tiers-arbitre; qu'ainsi, ce premier moyen de nullité contre la sentence arbitrale, manque dans le fait; qu'eût-il existé, il aurait été couvert par la comparution volontaire des parties devant les arbitres;

» Attendu, 2.<sup>o</sup>, que si l'art. 1019 dispense les arbitres nommés amiables compositeurs de se conformer dans leurs décisions aux règles du droit, il ne les a pas dispensés de l'exécution de l'art. 1009, qui les astreint à suivre les formes établies pour les tribunaux;

» Mais l'art. 1018 n'assujettit le tiers-arbitre à suivre l'avis émis par l'un des deux arbitres, que dans le cas où les arbitres ne se réuniraient pas, et cette réunion a eu lieu;

» L'art. 1028 déterminant, d'un autre côté, les cas où la voie de l'opposition est ouverte, et celui de la violation des formes n'y étant pas compris, la nullité prise de la contravention à l'art. 1018 ne peut être accueillie;

» Attendu, 3.<sup>o</sup>, que le pouvoir donné aux arbitres dans le compromis est clairement exprimé; que la sentence ne statue que sur l'objet du compromis, et ne contient aucun excès de pouvoir, ni *ultra petita*;

» Attendu, 4.<sup>o</sup>, que si, aux termes de l'art. 1020, l'acte émané des arbitres n'acquiert de force et d'autorité, et ne peut être mis à exécution, qu'après avoir été revêtu de l'ordonnance d'*exequatur*, dès l'instant que cette ordonnance est attaquée par la voie de l'opposition, l'exécution de l'acte est nécessairement suspendue, et n'est plus, ainsi que le dit très-clairement l'art. 1028, un jugement, mais bien un acte purement *qualifié* jugement;

» Qu'il en est de cette ordonnance ainsi que d'un jugement de défaut, dont l'opposition suspend nécessairement l'exécution;

» Attendu, 5.<sup>o</sup>, que l'appel étant reconnu fondé en partie, il y a lieu d'ordonner la restitution de l'amende, et de compenser une partie des dépens dans la proportion du mérite de l'appel:

» Par ces motifs, LA COUR, disant définitivement droit aux parties, et, quant à ce, sur l'appel et sur les conclusions de Barat; réformant, a annulé et annule la saisie-exécution faite à son préjudice le 2 septembre 1819; lui donne la récréance pure et simple et définitive des objets saisis;..... ordonne, pour le surplus, l'exécution du jugement dont est appel. »

*Arrêt du 16 août 1822. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. DEBOSQUE, Cons., Prés. — Concl. M. CAVALIÉ, Av.-Gén. — Plaid. MM. TOURNAMILLE, Av., ass. de MALLAFOSSE, Avoué, et SOUQUES, Av., ass. de CASTETS, Avoué.*

### Cour royale de Nîmes.

MINISTÈRE PUBLIC. — FONCTIONS. — AVOCAT. — DONATAIRE. —  
AYANT-CAUSE. — SUCCESSION. — VENTE. — NOVATION.

*Les fonctions du ministère public peuvent-elles être remplies par un avocat en l'absence du magistrat auquel elles sont confiées? — OUI.*

*Le donataire doit-il être considéré comme l'ayant-cause*

*du donateur, dans le sens de l'art. 1322 du code civil?*

— NON.

*Peut-on lui opposer avec succès des actes émanés du donateur, dont l'effet serait d'anéantir la donation, et qui n'auraient de date certaine qu'à partir d'une époque qui lui serait postérieure?* — NON.

*La vente des biens d'une succession faite avec délégation à l'acquéreur de payer les dettes de cette succession, opère-t-elle novation contre les créanciers qui n'ont pas comparu dans l'acte de vente, s'ils ont pu en avoir connaissance d'ailleurs?* — NON.

PUEHEGUR. — C. — PELET, etc.

Toutes ces questions ne présentaient pas de graves difficultés à résoudre, quoiqu'elles aient fait l'objet d'une contestation assez sérieuse.

Le sieur Dautun-Sauveplane mourut après avoir légué à la dame Canonge, son épouse, une somme de 2000 fr., toutes ses créances actives, et la jouissance du surplus de ses biens; il institua par le même acte le sieur Deroche son héritier universel.

Le 5 novembre 1817, la dame Canonge, veuve Sauveplane, donna, par acte entre-vifs, à la demoiselle Puechegur, sa nièce, alors en âge de minorité, le sieur Puechegur, son père, stipulant et acceptant pour elle, plusieurs rentes foncières et une somme de 4000 fr., dont 2000 fr. montant du legs à elle fait par son mari, et 2000 fr. provenant de ses reprises dotales, à exiger de l'héritier de ce dernier. La signification exigée par la loi pour saisir le donataire à l'égard des tiers, fut faite à cet héritier de la part du sieur Puechegur, en sa qualité de tuteur de sa fille mineure. Antérieurement, et le 28 mars 1816, le sieur Deroche avait vendu l'entier héritage du sieur Sauveplane au sieur Pelet, à la charge d'acquitter les legs et les dettes dont il était grevé, et de

laisser jouir la veuve de l'usufruit des biens pendant sa vie.

Le sieur Puechegur n'étant pas payé des 4000 fr. donnés à sa fille par la veuve Sauveplane, fit citer le sieur Deroche en condamnation de cette somme devant le tribunal d'Alais, et celui-ci appela le sieur Pelet en garantie. Ce dernier déclara prendre fait et cause pour le sieur Deroche; il excipa de sa délibération de la somme qui était réclamée par le sieur Puechegur, en sa qualité, sur le fondement de la quittance privée qui lui en avait été consentie, le 5 août 1817, par la veuve Sauveplane elle-même, à qui il en avait effectué le payement, et il demanda l'annulation de la donation que cette dernière en avait consentie à la demoiselle Puechegur, au préjudice du remboursement qu'elle en avait précédemment exigé, et comme étant l'ouvrage du dol et de la fraude; puis, il fit assigner à son tour la veuve Sauveplane, en assisance de cause et garantie; il demanda, de plus, dans le cours de l'instance, d'être admis à prouver que la vente que lui fit le sieur Deroche de l'hérédité du sieur Sauveplane, avait été traitée par l'entremise du sieur Puechegur, qui en avait lui-même dicté les conditions, et que celui-ci fut présent à la rédaction et à la signature du contrat; d'où il prétendait induire que la connaissance que Puechegur en avait nécessairement eue avant la donation faite à sa fille, le constituait en mauvaise foi. Le tribunal d'Alais accueillit cette défense; il établit en principe que des présomptions graves, précises et concordantes, suffisant pour faire annuler les actes suspects de fraude, il faudrait réputer frauduleuse la donation dont l'annulation était demandée, si la preuve des faits articulés par Pelet pouvait être acquise; et il ordonna, avant dire droit, que cette preuve serait faite.

Puechegur a relevé appel de ce jugement.

Il a soutenu que la circonstance prise de ce que, en l'absence du procureur du Roi, ce magistrat avait été remplacé pour com-

pléter le tribunal par un avocat qui avait porté la parole pour lui, entraînait la nullité du jugement; qu'il n'en était pas de même du ministère public comme des juges, que la loi permettait de remplacer momentanément par des avocats ou par des avoués; que ce ministère ne pouvait être rempli, en cas d'empêchement ou d'absence du magistrat titulaire, que par un membre du tribunal lui-même, soit juge, soit auditeur, soit suppléant, disposition limitative qu'on a cru trouver dans l'art. 84 du code de procédure civile, et dans l'art. 21 du décret du 18 août 1810. Au fond, il a été soutenu que les reproches de dol et de fraude qui étaient faits à la donation de la demoiselle Puechegur, étaient de pures calomnies démenties par toutes les circonstances de la cause; que la quittance privée opposée par le sieur Pelet n'ayant de date certaine que celle qui lui est donnée par son enregistrement du 14 janvier 1818, aux termes de l'art. 1328 du code civil, quoiqu'elle porte celle du 5 août 1817, elle ne pouvait nuire aux effets de la signification qui fut faite de la donation de la demoiselle Puechegur au sieur Deroche le 20 de novembre 1817; qu'il résultait de diverses circonstances du procès, que cette quittance avait été antidatée, dans la vue de nuire à la donatrice; que la signification faite en son nom au sieur Deroche l'avait été d'une manière légale et régulière, celui-ci ayant continué d'être débiteur des sommes formant l'objet de la donation, nonobstant la vente qu'il avait consentie au sieur Pelet de l'hérédité du sieur Sauveplane, par la raison que la veuve de ce dernier n'étant pas intervenue dans l'acte contenant cette vente, il ne s'était point opéré de novation à son égard; que la preuve admise par les premiers juges était évidemment frustratoire et sans objet; qu'on ne saurait induire aucune présomption de dol, ni de surprise, contre la donation faite par la veuve Sauveplane à sa nièce, de ce que le père de cette dernière aurait eu connaissance de la vente que Deroche aurait consentie antérieurement à Pelet, ce qui était du fait de Puechegur ne pouvant nuire à sa fille; que la novation ne se présuait pas, et qu'elle n'était point opérée par la substitution d'un nouveau débiteur à l'ancien, sans le concours et le consentement formel du créancier, doctrine conforme à la disposition du droit (art. 1271, 1272, 1273 et 1275 du code civ.), et à la jurisprudence de la cour de cassation, qui a décidé elle-même, par son arrêt du 19 décembre 1815, que le débiteur qui, par un traité particulier, a chargé du paiement de sa dette un tiers qui s'y est obligé, n'est

point libéré envers son créancier, quoique celui-ci ait eu connaissance de l'arrangement, *s'il n'y a adhéré* (1).

Il paraît par la réponse qui a été faite à ces moyens, dans l'intérêt de Pelet, qu'on n'était pas éloigné de prendre condamnation sur le vice reproché au jugement par le sieur Puechegur, tuteur de sa fille, ce qui a lieu de nous étonner. On s'est borné à dire que ce vice, procédant du fait du juge, ne pouvait être imputé à Pelet, ni influencer sur les dépens. Au fond, il a été prétendu que la donation avait été inutilement notifiée au sieur Deroche, et qu'il suffisait, pour motiver la nécessité de la notification qui eût dû en être faite au débiteur délégué, de la connaissance que Puechegur avait eue de cette délégation; que le défaut d'intervention du créancier dans l'acte qui contient la délégation, ne peut être pour lui un motif suffisant de s'exempter de cette obligation, sous le prétexte qu'il n'en aurait pas eu une connaissance légale; que le principe qui était invoqué, et qui avait servi de base à l'arrêt de la cour de cassation qu'on a cité, ne devait être admis que dans ce sens, que la loi avait voulu ne pas priver le créancier de ses droits sur l'ancien débiteur, dont la solvabilité lui offrait une garantie de plus pour la sûreté de son paiement; mais qu'on ne pouvait en tirer la conséquence que le cessionnaire de la créance ait pu valablement faire notifier sa cession à cet ancien débiteur, au lieu du nouveau, qui, dans l'ignorance de l'existence de cette cession, avait fort bien pu se libérer de la dette dont le paiement lui était délégué entre les mains du cédant, comme l'avait fait le sieur Pelet; que non-seulement le sieur Puechegur n'ignorait pas la vente faite à ce dernier par le sieur Deroche, mais encore qu'il l'avait exécutée lui-même, en recevant de l'acquéreur de l'hérédité Sauveplane le remboursement d'une créance qui lui était due personnellement par cette hérédité; qu'il en était de même de la dame Canonge, qui avait aussi traité de son chef avec cet acquéreur, à raison de son usufruit, qu'elle avait converti en une rente viagère de 300 fr.; d'où il résultait une véritable novation par la substitution d'un débiteur nouveau, reconnu et accepté à la place de l'ancien; que le donataire n'étant que

---

(1) *Journal du Palais*, 1816, tome 2, art. 95, page 478. Voyez encore un arrêt de la cour de Toulouse, du 4 avril 1818, rendu dans le même sens, et rapporté dans ce recueil, tome 1.<sup>er</sup>, page 421.

*l'ayant-cause* du donateur, les actes même passés sous signature privée ont avec celui-ci la même force qu'avec le donateur lui-même; d'où il fallait conclure que la somme réclamée par la demoiselle Puechegur ayant été payée à la veuve Sauveplane, celui qui en était le débiteur devait être déclaré bien libéré,..... etc.....

Voici l'arrêt qui a été rendu :

« Attendu que l'art. 30 de la loi du 22 ventose an 12, et l'art. 35 du décret du 14 décembre 1810, appellent les avocats à suppléer, dans les cas déterminés, les juges et les officiers du ministère public; que, dès-lors, le tribunal, en rendant le jugement attaqué, s'est trouvé légalement composé, au moyen de trois juges en titre, et d'un avocat faisant les fonctions du procureur du Roi, qui, évidemment, n'a été appelé qu'en l'absence du substitut et des suppléans;

» Au fond, attendu que l'intimé Pelet ne se prétend libéré de la créance de la dame Canonge qu'en vertu d'un acte privé, enregistré postérieurement à la donation que la dame Canonge avait faite de la même créance, et par acte authentique, à la demoiselle Puechegur; qu'on ne peut considérer comme *ayant-cause*, dans le sens de l'art. 1322 du code civil, le donataire d'une créance qui en poursuit le payement envers le débiteur porteur d'une quittance sous seing privé, non enregistrée avant la donation; que quoique le droit du donataire émane originairement du donateur signataire de la quittance, il n'est pas moins vrai que le même donataire est un tiers à l'égard du débiteur, et même à l'égard du donateur, en ce qui concerne l'empêchement de celui-ci d'attenter directement, ni indirectement, à l'irrévocabilité de la donation; d'où il suit que, dans ce cas, il y a lieu à l'application de l'art. 1308 du code civil; qu'on ne peut trouver la novation dans les actes où le créancier n'est point intervenu; que la connaissance que le père de la demoiselle Puechegur, créancière, a eue de la vente faite à Pelet, et de la délégation faite à celui-ci de payer les dettes de la succession vendue, ne saurait nuire à ladite créancière; que par conséquent, la notification de la donation a été valablement faite en la personne de l'héritier, qui était toujours le débiteur principal, à défaut de novation;

» Attendu, au reste, que le traité du 28 mars 1816, portant, de la part de la veuve Sauveplane, renonciation à l'usufruit des biens de la succession de son mari en faveur dudit Pelet, est une pure allégation non justifiée, et que, cet acte fût-il régulièrement pro-

duit, il est constant qu'il n'aurait point de date certaine antérieure à la donation et à la notification dont il s'agit, au moyen de quoi il ne pourrait non plus être opposé à la demoiselle Puechegur;

» Attendu qu'il n'a été allégué contre l'acte de donation des présomptions de fraude, ni graves, ni précises, ni concordantes; que tout prouve, au contraire, sa sincérité, et que la preuve ordonnée par les premiers juges est tout au moins frustratoire;

» Attendu que la matière est disposée à recevoir jugement définitif, et que les demandes en garantie formées par Deroche contre Pelet, et par celui-ci contre la dame Canonge, sont fondées :

» LA COUR,..... sans avoir égard au moyen de nullité proposé par Puechegur, et le rejetant, a mis l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, et évoquant le principal, condamne Deroche à payer audit Puechegur la somme de 4000 fr. dont il s'agit au procès, ..... etc..... »

*Arrêt du 11 février 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. COLONNA-D'ISTRIA, Prés. — Concl. M. GOIRAND-LABAUME, Av.-Gén. — Plaid. MM. BOYER, Avoué-Licencié en droit, et ESPÉRANDIEU, Av., ass. de PLAGNIOL, Avoué.*

[Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes.]

ENQUÊTE — JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — APPEL. — MARCHAND.  
— LIVRES. — REPRÉSENTATION.

*Est-on recevable à appeler d'un jugement interlocutoire qui ordonne une enquête, lorsqu'on a soi-même assisté à l'enquête sans protestation, ni réserve, lorsqu'on a spontanément procédé soi-même à une contre-enquête?*

— NON. (1)

*Les livres des marchands font-ils preuve contre eux en toutes matières, et à l'égard de toutes personnes? la représentation peut-elle en être ordonnée dans toute espèce de contestation? — OUI.*

(1) Nous avons rapporté dans le tom. 4 du MÉMORIAL, pag. 149, un arrêt de la cour de Montpellier, qui a décidé que le consentement ou le concours de l'avoué à la nomination de nouveaux experts, faisait encourir la déchéance de l'appel.

Il existe trois arrêts de la cour d'appel, à notre connaissance, qui ont porté, sur la première question, une décision contraire à celle qu'elle vient de recevoir de la cour de Nîmes. Le premier fut rendu le 5 Mai 1819, par la cour de Colmar (1); les deux autres sont émanés de la cour de Trèves, les 9 Mai 1810 et 1.<sup>er</sup> août suivant (2); mais ces arrêts ne se font remarquer que par leur contrariété avec une jurisprudence plus conforme aux vrais principes établis par plusieurs arrêts qui les ont consacrés, et dans le nombre desquels on en compte deux de la cour de cassation. Cette cour et celle de Nancy ont décidé, l'une et l'autre, que l'appel d'un jugement interlocutoire était recevable, même après avoir été exécuté; mais, dans l'une et l'autre espèce, il existait *des réserves et des protestations d'en appeler* (3). La cour de Metz a jugé, le 5 janvier 1820, et la cour de cassation, le 1.<sup>er</sup> août suivant, que celui qui a exécuté un jugement interlocutoire, *sans protestation, ni réserve*, est irrecevable à en interjeter appel en même temps qu'il appelle le jugement définitif (4). Il est donc admis par la jurisprudence qui paraît la plus conforme aux principes reçus, que l'on ne peut user de la faculté accordée par l'art. 451 du code de procédure civile, qu'autant qu'on ne se l'est pas interdite par quelque acte d'acquiescement même tacite; et l'arrêt de la cour de Nîmes vient ajouter son autorité à celle des autres arrêts, dans le même sens que nous venons d'énumérer.

La deuxième question trouve sa solution dans les art. 1330 du code civil et 15 du code de commerce. Elle a

(1) *Collection des arrêts*, faisant suite au *Journal du palais*, 1809, pag. 474.

(2) *Journal du palais*, 1812, tom. 1.<sup>er</sup>, art. 11, pag. 40.

(3) *Journal id.*, 1812, tom. 2, pag. 273; — 1813, tom. 1.<sup>er</sup>, pag. 508.

(4) *Journal id.*, 1821, tom. 1.<sup>er</sup>, pag. 355 et 413.

déjà été résolue deux fois de la même manière par deux arrêts de la cour de Nîmes, des 3 et 13 février 1819, que nous avons recueillis dans le volume que nous avons publié des *arrêts notables* de cette cour, pour 1819 et 1820, pag. 62 et suivantes. Nous les fîmes suivre de quelques observations propres à faire sentir avec quelle circonspection les tribunaux doivent user de la faculté qui leur est accordée par l'art. 15 du code de commerce, et combien il importe de ne pas confondre les cas où la *communication* des livres des marchands peut être ordonnée avec ceux où leur simple *représentation* est permise. Nous y renvoyons le lecteur pour éviter de nous répéter, et nous passons à l'espèce de la cause.

Le sieur Brahic fit, en 1816 et 1817, des achats considérables en vin : le sieur Chamboredon a prétendu qu'ils avaient été faits pour son compte, avec son argent, et que Brahic ne fut en cela que son agent. Le sieur Pascal, créancier de ce dernier, fit faire, en 1818, la saisie d'une portion des vins achetés par Brahic. Chamboredon en a demandé la main-levée à Pascal, et faute par celui-ci de l'avoir consentie, il l'a fait assigner devant le tribunal de l'Argentière, pour en voir prononcer la cassation. A l'appui de sa demande, il a articulé divers faits propres à prouver que les vins lui appartenaient, et que Brahic, pour qui ils avaient été achetés, n'était que son commissionnaire. Pascal a nié ces faits ; il a soutenu que les vins appartenaient à Brahic, et que Chamboredon n'était que son prête-nom, et il a conclu au rejet des poursuites, attendu qu'il s'agissait d'un objet dont la valeur excédait 150 fr. Néanmoins, il est intervenu jugement, le 16 mars 1820, qui a admis cette preuve, par le motif qu'elle tendait à constater une opération de commerce, et que, sous ce rapport, elle était recevable, aux termes de l'article 109 du code de commerce. En exécution de ce jugement, il a été procédé par les deux parties à leur enquête respective, sans aucune espèce de protestations, ni de réserves de la part de Pascal. Le tribunal de l'Argentière a cru y trouver la preuve des faits articulés par Chamboredon ; en conséquence, et par un second jugement, en date du 4 janvier 1821, il a cassé la saisie des vins faits par Pascal, en a ordonné la délivrance en faveur de ce dernier, etc. . . . . Pascal a appelé tout à la fois de cette décision, et du jugement interlocutoire du 16 mars 1820 ; il

a reproduit devant la cour la défense qu'il avait tenue devant les premiers juges, et il a demandé subsidiairement que Chamboredon fût tenu de représenter les livres sur lesquels doivent être inscrites toutes ses opérations commerciales, offrant de se rapporter à ce qui y serait inscrit, relativement à ses rapports de commerce avec Brahic. Dans l'intérêt de l'intimé, il a été soutenu que l'appel relevé par Pascal du jugement du 16 mars 1820, devait être déclaré irrecevable, par la raison qu'il l'avait exécuté spontanément, et sans faire de protestations, ni réserves; et il était invoqué, à l'appui de cette fin de non-recevoir, la jurisprudence que nous avons retracée en tête de cet article. Au fond, il était soutenu que la preuve résultante de l'enquête rendait inutile la *représentation* des livres, dont la demande était formée en désespoir de cause.

Voici l'arrêt qui a été rendu :

« Attendu qu'en laissant aux parties la faculté d'appeler des jugemens interlocutoires avant ou après le jugement définitif, à leur choix ( art. 451 du code de procédure civile ), le législateur n'a pas entendu déroger au principe, qui veut que cette voie soit refusée à la partie qui a fait quelque acte d'acquiescement dans l'intervalle des deux jugemens; et qu'on doit considérer comme tel l'exécution sans protestations, ni réserves, d'un jugement qui ordonne une enquête, soit en assistant à l'audition des témoins produits par son adversaire, soit en faisant procéder à une contre-enquête, par où l'on se rend irrecevable à appeler ensuite d'un jugement ainsi exécuté;

» Attendu que Chamboredon, étant négociant, il a dû tenir des livres, conformément à ce qui est prescrit par le code de commerce; qu'aux termes de l'art. 1330 du code civil, les livres des marchands font foi contre eux; mais que celui qui veut en tirer avantage, ne peut les diviser en ce qu'ils contiennent de contraire à ses prétentions, et que l'art. 15 du code de commerce autorise le juge à ordonner, même d'office, dans le cours d'une contestation, la représentation des livres, pour en être extrait ce qui concerne le différent;

» Attendu que la demande formée à cet égard par Pascal est dans les termes du droit :

» La Cour, sans s'arrêter à l'appel du jugement du 16 mars 1820, comme étant irrecevable, et, avant dire droit à celui du jugement du 4 janvier 1821, ordonne que Chamboredon repré-

sentera son livre journal tenu en 1816, 1817 et 1818, . . . . . à l'effet d'en être extrait des articles ayant trait au litige, etc. . . .

*Arrêt du 26 février 1822. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. THOUREL, Prés. — Pl. MM. GARILHE, Avoué licencié en droit, CRIVELLI, Av., ass. de CHAZAL, Avoué.*

[ *Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes.* ]

JUGEMENT. — FORMULE EXÉCUTOIRE. — NULLITÉ.

*Y a-t-il lieu à annuler les actes d'exécution faits en vertu d'une ancienne expédition de jugement, sur laquelle l'intitulé seul a été rectifié, aux termes de l'art. 2 de l'ordonnance royale du 30 août 1815, et où l'on a laissé exister l'ancien mandement? — OUI.*

DELMAS. — C. — RIGAL et ROUDIER

La formule exécutoire attachée aux grosses des actes, et aux expéditions des arrêts et jugemens, et qui seule leur donne la force d'exécution, a varié parmi nous avec les divers gouvernemens qui s'y sont succédés depuis 1789; et l'on continuait encore sous le gouvernement du Roi, au nom duquel la justice est administrée en France (art. 57 de la charte), à se servir des grosses et des expéditions qui furent délivrées sous la dénomination de ces gouvernemens, et avec la formule du temps, lorsqu'une ordonnance royale, à la date du 30 août 1815, est venue faire cesser un état de choses aussi inconstitutionnel.

Cette ordonnance (art. 1.<sup>er</sup>) défend d'exécuter désormais dans l'étendue du royaume aucun acte, arrêt ou jugement qui ne sera pas revêtu de la formule royale, à peine de nullité. Elle permet cependant (art. 2) à ceux qui sont porteurs d'anciennes grosses ou expéditions, d'en faire usage, en les présentant préalablement à un greffier des cours ou tribunaux pour ce qui est des arrêts ou jugemens, et à un notaire royal pour les actes publics, à l'effet d'en faire rectifier la formule, qui doit être

bâtonnée *au commencement* et à *la fin* de la grosse ou de l'expédition , avec substitution de la formule royale par interligne ou à la marge , ( art. 3. )

Par l'effet de cette rectification , les anciennes grosses ou expéditions en vertu desquelles on se livre à des exécutions , se trouvent en harmonie avec la loi constitutionnelle de l'état , et avec les art. 146 et 545 du code de procédure civile , corrigées aux termes de l'ordonnance du 17 juillet 1816 , qui prescrit la suppression dans nos différens codes des dénominations , expressions et formules rappelant les temps antérieurs.

Toutes ces dispositions législatives sont tellement précises , elles sont d'une intelligence tellement facile , qu'elles semblaient ne devoir jamais donner matière à contestation. L'expérience nous fournit cependant un exemple du contraire , et , tout à la fois , la preuve de la tenacité de plaideurs obstinés à vouloir méconnaître le vœu de la loi.

Le 27 messidor de l'an 7 , les sieurs Rigal , Puech et Comp.<sup>o</sup> , négocians de Montpellier , obtinrent deux jugemens de condamnation du tribunal de commerce de la même ville , contre les sieurs Dalmas , Delon , Montesclat et Comp.<sup>o</sup> Ces jugemens furent expédiés à la même époque , et , par conséquent , revêtus de la formule exécutoire alors en usage. Les sieurs Rigal et Roudier , liquidateurs de la maison de commerce Rigal , Puech et Comp.<sup>o</sup> porteurs de ces expéditions , ont voulu s'en servir en dernier lieu , et se livrer à des exécutions. Conformément à l'ordonnance royale du 30 août 1815 , ils les ont représentées au greffier du tribunal de commerce de Montpellier , pour lui en faire rectifier la formule ; mais cette rectification n'a eu lieu qu'à *l'intitulé* , et l'on y a laissé subsister l'ancien *mandement*. Cependant elles ont servi de titres aux poursuites dirigées contre le sieur Dalmas personnellement ; il lui a été fait un commandement le 7 du mois de janvier dernier , et , le 22 , il a

été saisi et écroué dans les prisons de Nîmes. Le sieur Dalmas s'est empressé de former demande en nullité, tant de son emprisonnement, que du commandement dont il avait été précédé, par le motif que ces exécutions avaient eu lieu en contravention aux dispositions de l'art. 545 et de l'art. 146 du code de procédure civile, qui défendent d'exécuter les actes et jugemens qui ne sont pas *intitulés* et *terminés* au nom du Roi. Les principes et les lois que nous avons retracés succinctement en tête de cet article, ont servi de base au système que nous avons plaidé, tant en première instance que devant la cour, à l'appui de la demande en nullité des exécutions; et le tribunal et la cour ont successivement accueilli nos moyens, dont le développement ici ne serait qu'une répétition inutile.

Les adversaires opposaient à cette demande, que les termes dans lesquels la formule à mettre en tête et à la fin des expéditions devait être conçue, n'étaient point sacramentels; qu'il suffisait, pour que ces expéditions fussent considérées comme étant revêtues de la formule royale, que cette formule portât le nom du Roi dans son *intitulé*; ce qui se rencontrait dans l'espèce, où l'on lisait textuellement dans les expéditions en vertu desquelles l'exécution avait eu lieu: *LOUIS, par la grâce de Dieu, roi de France et de Navarre*, etc.;..... qu'il importait peu dans quels termes le mandement se trouvât rédigé, puisqu'il se rattachait nécessairement à l'*intitulé*, dont il n'était que la conséquence; qu'il fallait d'autant mieux l'admettre ainsi, que l'art. 545 du code de procédure civile, qui était invoqué dans l'intérêt de Dalmas, se borne à exiger que les jugemens à exécuter soient terminés par un *mandement aux officiers de justice*, sans limitation des termes dans lesquels il devra être conçu; que le Roi n'avait eu d'autre objet, en donnant l'ordonnance du 30 août 1816, qui prescrit la rectification de la formule des grosses et expéditions, que de leur

*imprimer*

*imprimer un caractère de légitimité qui ne pouvait émaner que de lui ; que ce caractère était , sans contredit , attaché à l'intitulé , et non au mandement ; que l'intitulé , se trouvant aux expéditions tel qu'il est commandé par la loi , il fallait dire que son vœu était suffisamment rempli , et que les exécutions avaient procédé , par conséquent , en vertu d'un titre légitime.*

Cette défense , comme on le voit , ne reposait que sur des subtilités ; elle contrariait manifestement , et la lettre et l'esprit de la loi constitutive du royaume , et des lois et ordonnances invoquées par le demandeur : aussi un pareil système fut-il proscrit par le tribunal de Nîmes , qui , par jugement du 30 janvier 1822 , cassa le commandement qui avait été fait au sieur Dalmas le 7 du même mois , et l'emprisonnement dont il avait été suivi.

« Attendu que l'art. 146 du code de procédure civile porte que les expéditions des jugemens et arrêts seront *intitulés et terminés* au nom du Roi ; que l'art. 545 du même code dispose que nuls jugemens , ni actes , ne pourront être mis à exécution , s'ils ne portent le même *intitulé* que la loi , et ne sont *terminés* par un *mandement* aux officiers de justice , ainsi qu'il est dit en l'art. 146 ; que l'art. 1.<sup>er</sup> de l'ordonnance du Roi , en date du 30 août 1815 , défend , à peine de nullité , de mettre à exécution aucun acte ; arrêt ou jugement qui ne sera pas revêtu de la formule royale , que , suivant l'art. 2 de la même ordonnance , le porteur de grosses et expéditions délivrées , pendant l'absence du Roi , au nom d'un pouvoir illégal , auront pourtant la liberté de s'en servir , en les représentant préalablement à un greffier des cours ou tribunaux pour les arrêts et jugemens , ou à un notaire pour les actes publics , aux fins d'en faire rectifier la formule ; que , d'après l'art. 3 , le greffier , ou le notaire , doit bâtonner la formule existante , soit au commencement , soit à la fin de l'acte , et y substituer , par interligne , ou à la marge , la formule royale , etc. ; que cette formule commence par l'intitulé : *au nom du Roi* , ..... et se termine par le mandons et ordonnons à tous huissiers , etc. ; .... à nos procureurs-généraux et à nos procureurs près les tribunaux de première instance , etc , ..... et à tous commandans et officiers de la force publique , etc. ; ..... que les expéditions des jugemens en vertu desquels l'on

a usé de contrainte sur la personne du sieur Dalmas, étaient revêtus de l'ancienne formule exécutoire usitée à l'époque où ils furent rendus ; qu'elle n'a été rectifiée que dans l'*intitulé*, et non dans le *mandement* qui le termine, et que l'on a laissé exister tel qu'il y avait été mis ; qu'indépendamment de ce que ces expéditions ne paraissent pas terminées au nom du Roi, on n'y voit aucun mandement aux officiers de justice ; ce qui constitue une contravention aux art. 146 et 545 du code de procédure civile, rectifiés par l'ordonnance du 17 juillet 1816, et à l'ordonnance du 30 août 1815 ; violation qui a opéré une nullité textuellement exprimée dans l'art. 1.<sup>er</sup> de cette dernière ordonnance, et qu'il y a lieu, par conséquent, de prononcer la cassation du commandement fait au sieur Dalmas, et des procès-verbaux d'arrestation et d'écrou qui l'ont suivi.»

Ce jugement, déferé à la cour de Nîmes, a été confirmé par l'arrêt suivant :

« Attendu que l'art. 545 du code de procédure civile défend d'exécuter les actes et jugemens qui ne seraient pas *intitulés* et *terminés* au nom du Roi, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 146 du même code, et par l'art. 57. de la charte constitutionnelle ;

» Attendu que s'il est permis, par l'art. 2 de l'ordonnance du 30 août 1815, aux porteurs des anciennes grosses expéditions des actes et jugemens de s'en servir, ce n'est qu'à la charge par eux de les faire préalablement rectifier selon le mode indiqué par l'art. 3, rectification qui doit avoir lieu, à peine de nullité, non-seulement dans l'*intitulé*, mais dans la *terminaison* de l'acte ou du jugement à exécuter ;

» Attendu que les expéditions des jugemens en vertu desquels le sieur Dalmas a été emprisonné, n'ont été rectifiés que dans l'*intitulé*, et qu'on y a laissé subsister l'ancien *mandement* dont ils furent revêtus dans le principe, ce qui constitue une contravention aux articles du code de procédure civile et de l'ordonnance royale déjà cités :

» LA COUR, adoptant, au surplus, les motifs énoncés par les premiers juges, a mis et met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc. »

*Arrêt du 26 février. 1822. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. THOUREL, Prés. — Concl. M. GOUET, Substitut de M. le Procureur-Général. — Plaid. MM. BARAGNON, Av., ass. de CHAS, Avoué, et CRIVELLI, Av., ass. de CHAZAL, Avoué.*

[ Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes. )

## Cour royale d'Agen

CONSCRITS RÉFRACTAIRES. — COLONNE MOBILE. — HAUTS-TAXÉS. — REMBOURSEMENT.

*Les conscrits qui, pendant les cent jours, ont refusé de servir sous les drapeaux de Bonaparte, sont-ils obligés de rembourser aux hauts-taxés de leur commune les sommes que ceux-ci ont été obligés de payer à la colonne mobile envoyée contre les conscrits réfractaires ? — OUI.*

Les Habitans de la commune de Toujet. — C. — Des Conscrits réfractaires.

En 1815, les jeunes gens de la commune de Toujet refusèrent d'obtempérer aux ordres donnés par Bonaparte. Une colonne mobile fut dirigée sur cette commune, et occasiona, pendant un séjour de deux mois, des frais considérables qui furent avancés par les habitans les plus fort imposés. Ceux-ci ont postérieurement actionné les conscrits réfractaires en remboursement des sommes qu'ils avaient payées pour eux.

Un premier jugement ordonna la mise en cause de la commune de Toujet; mais le conseil de préfecture lui refusa l'autorisation de plaider.

Par un second jugement, du 7 janvier 1820, les prétentions des demandeurs furent accueillies. Voici les motifs de cette décision :

« Considérant qu'à l'époque où les hauts-taxés de Toujet ont été forcés de payer les sommes dont ils demandent le remboursement, il existait des lois et réglemens d'ordre public qui autorisaient l'envoi des garnisaires organisés en colonne mobile dans les communes, pour forcer les déserteurs à rejoindre leurs corps; que les frais de ces colonnes mobiles devaient être payés, d'abord, par les déserteurs eux-mêmes ou par leurs parens; que ce paiement devait avoir lieu tous les cinq jours; que, dans le cas de non paiement de la part de ces derniers, on dirigeait les poursuites contre les vingt plus hauts-taxés de la commune, sauf à ceux-ci à agir ensuite contre les déserteurs qui avaient occasionné ces frais,

ou contre leurs pères et mères ; qu'enfin , en cas d'insolvabilité de quelques-uns des déserteurs , les hauts-taxés qui avaient fait les avances étaient autorisés à se faire rembourser par les communes : telle était la loi d'alors ;

» Considérant que les ordonnances d'amnistic , loin de rien changer à ces dispositions , les ont , au contraire , expressément réservées , en statuant ( art. 1.<sup>er</sup> ) , celle du 3 mai 1816 « n'entendant pas non plus dégager les personnes auxquelles s'applique la présente amnistic des dommages et intérêts auxquels prétendraient des particuliers à raison des violences ou voies de fait exercées sur leurs personnes ou leurs propriétés ; »

« Considérant que , par le fait de la résistance ou refus de la part des déserteurs d'obéir aux ordres qui leur étaient notifiés de rejoindre leurs corps , ils ont donné lieu aux poursuites qu'on a dirigé contre les hauts-taxés ; que , sans entrer dans le mérite de la moralité de leur action , il est évident que leur résistance a été cause que les hauts-taxés ont été forcément obligés de payer les sommes dont ils réclament le remboursement ; que c'est un véritable dommage dont ils demandent l'indemnité ; qu'on est tenu des dommages qu'on a occasionés involontairement , même pour une bonne action ; que la demande formée par les hauts-taxés se trouve comprise dans le nombre de celles dont la loi d'amnistic réserve expressément l'action ; que , d'ailleurs , cette demande se trouve justifiée , soit par l'état du maire de Toujet , soit par les quittances dont ils sont porteurs. »

Les conscrits ayant appelé de ce jugement , leur avocat présenta ainsi leurs moyens de défense.

« Les conscrits ne peuvent être déclarés passibles de la condamnation qu'on poursuit contre eux , que pour l'une ou l'autre de ces deux causes , ou parce que les hauts-taxés ont payé à la décharge des conscrits , ou parce que les conscrits doivent indemnité de l'extorsion opérée par la colonne mobile.

» Les actionnerait-on en restitution , à titre de remboursement ? Il faudrait , pour le succès de cette action , que les conscrits eussent été libérés de quelque créance légitime par le paiement qu'on suppose avoir été fait pour eux ; cependant ils ne devaient rien ; ils n'étaient

débiteurs , ni de Bonaparte , ni de son gouvernement , ni de la commune de Toujet , et n'avaient contracté de dettes envers personne , lorsqu'ils avaient refusé de suivre les drapeaux d'où s'était détaché le pouvoir légitime : or , s'ils n'étaient point débiteurs , on n'a réellement point payé à leur décharge , on ne les a point libérés , et l'action en répétition n'est qu'une illusion.

» Les actionnerait-on à titre de *dommages et d'indemnités* ? Les poursuites seraient plus iniques encore. Sans doute , celui-là doit indemnité qui s'est rendu coupable d'un crime , d'une contravention , d'une faute , même si légère qu'on la suppose ; mais celui-là n'en doit point , qui s'est renfermé dans les limites du devoir , quelles qu'aient été les suites de sa fidélité. Demande-t-on une indemnité à la sentinelle qui a causé du dommage , en exécutant sa consigne ? Non : l'homicide même , qui est de tous les actes le plus excessif , devient légal par le droit de la guerre.

» Ces principes , dont la vérité est de tous le temps , une fois posés , voyons si les appelans ont fait quelque chose qu'ils ne dussent point faire. Ils ont refusé obéissance à Napoléon , qui les appelait en vertu des lois de la conscription. Mais déjà l'art. 12 de la charte avait aboli la conscription ; mais l'ordonnance du 23 mars 1815 défendait à tous français d'obéir à un ordre quelconque médiatement ou immédiatement émané de Napoléon ; mais l'art. 3 de cette loi autorisait tout français que l'on aurait voulu contraindre , à s'y soustraire , *même à main armée*. Loin donc que les appelans aient dépassé la ligne , ils sont restés en deçà , ils ne sauraient être recherchés.

» Qu'on y réfléchisse bien : adjuer des remboursemens ou des indemnités pour cause de conscription violée , c'est la faire revivre , c'est lui faire produire des effets , c'est perpétuer les décrets de l'ancien gouvernement sous la monarchie constitutionnelle.

» Une telle action n'est pas recevable en justice ; que si Napoléon tourmente les habitans , vexe les communes ,

pour se donner des soldats, c'est un grand malheur pour ceux que ces vexations ont atteint ; mais on n'y peut reconnaître que l'exercice ou abus du pouvoir, une force majeure, dont les appelans ne doivent, ni dédommagement, ni garantie : *tumultus, incendia, impetus prædonum à nullo præstantur.* (Leg. 23, ff. de reg. jur.) »

Telle fut la défense des appelans.

Pour les intimés on répondait :

« Que lorsque la colonne mobile fut dirigée contre les déserteurs de Toujet, la France était régie et gouvernée par une autorité de *fait*, à laquelle tous les français étaient obligés de rester assujettis, et d'obéir ; que les lois, les réglemens et les décrets qu'exécutaient la force armée et la colonne mobile, formaient les seules lois sur cette matière, et qu'il était indispensable d'y obéir et de s'y conformer ;

» Que les frais occasionés par ces colonnes mobiles étaient à la charge des déserteurs qui en nécessitaient l'emploi, et que si les hauts-taxés étaient forcés et contraints de payer pour eux, ce n'était qu'avec l'assurance d'un remboursement ;

» Que l'ordonnance royale du 23 mars 1815 n'avait jamais eu force de loi en France, si ce n'est tout au plus après l'époque où les hauts-taxés avaient fait le payement, puisqu'au 20 mars un nouveau chef occupait le palais du roi, et était en *fait* le chef du gouvernement français, qualité qu'il a conservée jusqu'à sa déchéance ; que cette ordonnance n'a jamais été insérée au bulletin des lois, et n'a jamais pu être considérée comme loi pendant les cent jours ; et qu'au contraire les ordonnances et lois subséquentes ont reconnu ce principe, qui est de tous les temps et de tous les âges, que l'on doit *obéissance* au gouvernement de *fait* ; que si les conscrits ont, d'ailleurs, pu profiter de l'amnistie du 3 mai 1816, ce n'a été qu'à la charge de rembourser les frais auxquels ils pouvaient avoir donné lieu ; et comme c'est par leur propre fait et par le refus qu'ils ont fait de rejoindre, que les hauts-

taxés ont été obligés de payer, il est clair que c'était la propre dette des conscrits, et non la leur qu'ils ont payée; et, dès-lors, le remboursement ne peut pas souffrir de difficulté.»

Ce dernier système fut accueilli; la cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu que la présence de la colonne mobile dans la commune de Toujet exposait la généralité des habitans à toutes les vexations qui sont la suite inévitable d'une exécution militaire;

» Attendu que les conscrits réfractaires de cette commune étaient la cause et le prétexte de cette invasion, et que le paiement des frais réalisés par les hauts-taxés était le seul moyen d'arrêter les effets de ces violences;

» Attendu que l'art. 1.<sup>er</sup> de l'ordonnance du 3 mai 1816 a formellement réservé tous dommages et intérêts aux particuliers, à raison des violences ou voies de fait exercées sur leurs personnes ou leurs propriétés; qu'ainsi, les hauts-taxés ont une action directe à exercer contre les conscrits réfractaires ou leurs parens, pour être remboursés des sommes qu'ils avaient payées pour leur compte, et en vertu des lois et réglemens que la force rendait obligatoires;

» Attendu, enfin, que les conscrits réfractaires allégueraient en vain qu'ils obéissaient à l'ordonnance du 23 mars 1815, puisqu'il est constant qu'à cette époque la résistance aurait amené de nouveaux malheurs:

» Par ces motifs et ceux développés dans le jugement attaqué, LA COUR met l'appel au néant, etc.»

*Arrêt du 12 juin 1822.* — M. DELONG, 1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. LEBÉ, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Plaid. MM. LADRIX, Av., ass. de DUCOUJON, Avoué des appelans, et GLADY le Père, Av. et Avoué des intimés.

---

#### EXCEPTION. — DÉFAUT DE QUALITÉ.

*L'exception prise du défaut de qualité forme-t-elle, en faveur de celui qui l'emploie, une exception péremptoire proposable en tout état de cause? — OUI.*

M. DE RAINAC. — C. — Le comte DE ST.-EXUPÈRE, etc.

Une instance en délaissement d'un domaine appelé de

Bermede, était pendante devant le tribunal de Villeneuve, entre le sieur de Saint-Exupère, et autres se disant héritiers de la dame de Loyac, et le sieur de Raignac :

Sur le fondement de certaines dégradations commises sur cet immeuble, les demandeurs obtinrent la permission d'assigner extraordinairement le sieur de Raignac, pour voir ordonner l'établissement d'un séquestre judiciaire sur les biens en litige. Toutefois le tribunal les débouta de leur demande en séquestre, par jugement du 9 décembre 1818 ; les qualités de ce jugement contiennent le passage suivant :

« Les demandeurs, *se disant héritiers* de la dame de Raignac, épouse de Loyac, ont, en cette qualité, introduit une action contre le sieur Michel de Raignac, en délaissement du domaine de Bermede, etc..... »

La cause ayant été de nouveau plaidée après le jugement de cet incident, le sieur de Raignac conclut à son relâche, le motif pris de ce que les demandeurs ne justifiaient pas de leur qualité, ils étaient jusque là non-recevables ; et, par jugement du 9 avril 1820, cette exception fut accueillie.

« Attendu que tout demandeur doit, avant tout, justifier de sa qualité ; que les parties de Bonnal n'ont pas justifié qu'elles fussent héritières de la dame Marie-Elisabeth de Raignac, veuve Loyac, à laquelle appartenait la terre de Bermede, dont lesdites parties de Bonnal demandent le délaissement. »

Dans ce jugement, les parties ont énoncé leurs qualités, comme elles l'avaient fait lors du jugement du 9 décembre 1818.

Le comte de Saint-Exupère et consorts relevèrent appel de ce jugement ; ils soutinrent que le sieur de Raignac avait reconnu leur qualité, en proposant ses moyens au fond devant le juge de paix, et en défendant à la demande en séquestre, sans exciper du défaut de qualité ; que, dès-lors, le tribunal ne pouvait pas les soumettre à la justification ordonnée ; que le jugement du 9 décembre ayant été rendu sur les propres conclusions du sieur de Raignac,

le tribunal avait jugé contradictoirement une question du fond ; que ce jugement avait acquis l'autorité de la chose jugée par l'acquiescement des parties , et que tel était l'effet qu'il devait produire , qu'il n'était pas possible de contester aux appelans leur qualité d'héritiers de la dame de Loyac ; qu'ainsi , le tribunal avait fait une fausse application de la règle générale qui veut que tout demandeur justifie la qualité en laquelle il agit ; mais que cette règle recevait son exception toutes les fois que le défendeur reconnaissait expressément ou tacitement cette qualité.

Pour l'intimé , on répondit qu'une partie pouvait , en tout état de cause , demander que son adversaire justifiât de sa qualité : on s'étayait de l'autorité de Pigeau , tom. 1.<sup>er</sup> , pag. 148 ; on soutenait aussi qu'il n'y avait pas reconnaissance formelle de la qualité d'héritier ; que le procès-verbal de non conciliation n'était que le préliminaire de l'instance , et que le jugement concernant le séquestre n'était que provisoire.

La cour accueillit ce dernier système par l'arrêt suivant :

« Attendu que les appelans ont déclaré , dans les actes du procès , qu'ils agissaient en qualité d'héritiers de la dame de Loyac , néanmoins il résulte des qualités portées dans les jugemens des 9 décembre 1818 et 9 avril 1820 , que les appelans s'énoncent , se disent héritiers de la dame de Loyac ; que cette énonciation établit que l'intimé ne reconnaissait pas qu'ils fussent héritiers ; qu'ainsi lesdits appelans n'ayant jamais justifié de cette qualité , l'intimé a pu , lors du jugement du 9 avril 1820 , demander qu'ils fissent cette justification , sur-tout si l'on considère que si les appelans ne sont pas héritiers de la dame de Loyac , ils sont sans action , et que , dès-lors , l'exception du sieur de Reignac est une exception péremptoire , qui peut être opposée en tout état de cause :

» LA COUR , sans s'arrêter aux fins de non-recevoir , met l'appel au néant ; ordonne , en conséquence , que le jugement du 9 avril 1820 dont est appel , sortira à effet. »

*Arrêt du 9 juin 1822. — M. BERGONIE , Prés. — Concl. M. LÉVÉ , 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Pl. MM. DAYRIE , Av. , ass. de LABIE , Avoué , et DUCOS , Av. , ass. de DUCOUJON , Avoué de l'intimé.*

## Cour royale de Montpellier.

COMPÉTENCE. — CROISE JUGÉE. — ACQUIESCEMENT. — RAPPORT  
D'EXPERTS. — NULLITÉ.

*Lorsque plusieurs demandes formées par différens exploits dérivent du même titre, et que les unes sont de la compétence du juge de paix, et les autres de la compétence du tribunal civil, ce dernier tribunal est-il compétent pour connaître des unes et des autres, lorsque sur-tout la jonction des différentes instances a été prononcée du consentement de toutes parties? — OUI.*

*L'exception d'incompétence, ratione materiae, peut-elle être encore proposée sur l'appel, lorsque l'ayant été déjà en première instance, elle a été rejetée par un jugement dont il n'y a pas eu d'appel, et auquel les parties ont acquiescé? — NON.*

*Les parties qui, ayant été légalement instruites du jour auquel les experts devaient commencer leurs opérations, n'y ont cependant pas assisté, sont-elles recevables à se plaindre de ce que, lors de leurs opérations, les experts n'ont pas indiqué les jour, lieu et heure de leurs opérations? — NON.*

ALQUIER, etc. — C. — CASSIGNOL et autres.

M. de Vaudreuil, en donnant ses biens à ferme aux sieurs Alquier et Solier, les avait subrogés à ses droits, pour contraindre les précédens fermiers à rendre les biens dans l'état où ils les avaient reçus d'après leur bail à ferme.

Par un premier exploit du 4 avril 1814, les anciens fermiers furent assignés devant le tribunal de Castelnaudary en paiement d'une somme de 4350 fr., pour moins-value des bestiaux et cabaux, en remise de tous les atrats de ménagerie par eux reçus à l'entrée du bail, et pour se voir condamner, enfin, à rendre dans quinzaine les bâtimens libres et en bon état.

Par un second exploit du 27 juillet suivant, les anciens fermiers furent encore assignés devant le même tribunal, pour se voir condamner à payer au sieurs Alquier et Solier une somme de 3000 fr. pour dommages et intérêts.

Un jugement du 14 octobre 1814 joignit les instances, et ordonna la remise des bâtimens, après que leur état serait constaté.

Cet état fut dressé, et un jugement du 4 juillet 1817 ordonna, de plus, une double expertise, d'abord, pour évaluer les dégradations commises aux bâtimens d'après le premier rapport, et, en second lieu, pour vérifier les terres, et évaluer les dommages.

Ces rapports furent dressés et remis au tribunal; l'on y remarque qu'après avoir terminé leurs opérations sur les lieux, les experts n'indiquent pas le jour, le lieu et l'heure où la rédaction devait avoir lieu; on y remarque, en outre, que les anciens fermiers n'assistèrent pas aux séances où ces indications auraient dû être faites, quoiqu'ils eussent été présens par leurs avoués à la prestation du serment, et qu'ils fussent légalement instruits des jours où les opérations devaient commencer.

Dans cet état de choses, les anciens fermiers élevèrent un incident, pour décliner la compétence du tribunal sur une partie des chefs de demande portés devant lui, en soutenant que ces demandes étaient de la compétence du juge de paix; mais, par un jugement du 28 août 1818, le tribunal « considérant que lorsqu'une action comprend des chefs de demande attribués aux juges de paix, et d'autres chefs attribués aux tribunaux d'arrondissement, tous dérivant d'un même titre, elle doit être portée aux tribunaux d'arrondissement; que le tribunal saisi ne peut scinder la demande; qu'il doit prononcer sur tous les chefs, le tribunal se déclare compétent, et condamne les anciens fermiers aux dépens.

Ce jugement fut signifié, et, le 18 décembre suivant, l'avoué de l'un des anciens fermiers fit signifier un acte

de sa partie , d'après lequel il déclara acquiescer au jugement.

Le délai de l'appel expira : aucune partie ne prit cette voie ; le jugement définitif fut rendu le 23 mars 1820 , et les anciens fermiers , condamnés en une somme considérable , à titre de dommages , relevèrent appel de ce jugement.

Devant la cour , ils reproduisirent le moyen d'incompétence déjà proposé devant le tribunal , et rejeté par le jugement du 28 août 1818.

Les incompétences proposées à raison de la matière , disaient-ils , ne se couvrent jamais , parce qu'elles reposent sur des principes d'ordre public : peu importe donc que le moyen ait été déjà proposé et rejeté devant les premiers juges ; que cette décision n'ait pas été attaquée par appel : il ne peut y avoir aucune fin de non-recevoir dans cette matière ; l'acquiescement des parties n'est rien : le ministère public pourrait seul , et d'office , dans l'intérêt de la loi , suppléer un pareil moyen ; les tribunaux eux-mêmes pourraient , d'office , renvoyer devant qui de droit.

Les demandes pour réparations locatives , et réparations alléguées par le propriétaire , sont exclusivement attribuées aux juges de paix par l'art. 3 du titre 10 de la loi du 24 août 1790 , et par l'art. 3, n.º 3 et 4 du code de procédure civile. C'est donc ici une incompétence matérielle , un vice radical ; et peu importe que plusieurs demandes eussent été réunies , qu'un jugement eût déjà prononcé la jonction ; ces considérations sont impuissantes auprès de la loi.

On excipe , pour écarter ce moyen , de l'autorité de la chose jugée ; il n'y a jamais eu d'appel du jugement du 28 août 1818 , quoique ce jugement eût été régulièrement signifié ; il y a eu , de plus , acquiescement formel à ce jugement.

Les moyens d'incompétence , dit-on , sont , sans doute , d'ordre public ; mais une distinction est indispensable pour l'application des principes invoqués. Tant que les parties sont en instance , et que l'incompétence n'a pas encore été jugée , leur consentement de plaider devant les juges incompétents , leur acquiescement à la juridiction , rien ne peut leur nuire ; en appel , ils pourront encore proposer un moyen qu'ils auront négligé en première instance.

Mais une fois le moyen proposé et jugé , la décision qui inter-

vient est, comme toutes les autres, sujette à l'appel comme toutes les autres, elle acquiert l'autorité de la chose jugée; et tout comme il importe à la société que l'ordre des juridictions soit gardé, il lui importe aussi de maintenir le respect pour la chose jugée, qui est une exception d'ordre public, tout aussi bien que l'exception d'incompétence.

Au défaut de cette exception, les appelans soutenaient que les rapports d'experts dont les nouveaux fermiers demandaient l'homologation, devaient être annulés, sur le motif que les experts n'avaient pas indiqué le jour, le lieu et l'heure où la rédaction devait être faite, formalité prescrite par l'art. 317 du code de procédure, et qui, étant exigée par une disposition impérative de la loi, devait être observée à peine de nullité.

Les intimés ont soutenu que les appelans étaient sans qualité pour exciper de ce moyen, sur le seul motif qu'ils n'étaient pas présens aux opérations lorsque l'indication aurait dû être faite.

Les motifs de la loi, disaient-ils, ont été de mettre les parties à même de faire les dires et réquisitions qu'elles jugeront convenables; mais, pour cela, faut-il qu'elles entendent l'indication qui leur est faite par les experts; et, pour l'entendre, faut-il encore qu'elles soient présentes au rapport?

Mais si elles n'y sont pas; si, d'un autre côté, la loi n'exige aucune dénonce des autres parties, peu importe alors à celles qui ne sont pas présentes au rapport, que les experts indiquent ou n'indiquent pas le jour, le lieu et l'heure de la rédaction: elles ne sont pas en position d'en profiter.

Enfin, l'art. 317 ne porte pas la peine de nullité, et l'art. 1030 défend de la suppléer; l'art. 315 exige aussi que le procès-verbal de prestation de serment contienne indication par les experts du lieu et des jour et heure de leurs opérations; et cependant la cour de cassation a jugé, par arrêt du 21 novembre 1820, que ce défaut d'indication n'entraînait pas la peine de nullité.

La cour rendit l'arrêt suivant:

« Attendu, en ce qui concerne le grief d'appel déduit de l'incompétence, que les citations des 4 avril et 28 juin 1814, et la requête incidente du 13 octobre même année, formée par les sieurs Alquier et Solier, et accueillie par le tribunal civil, dérivait

toutes du même titre, le bail à ferme du 7 mars 1806, et avaient pour objet d'opérer l'exécution dudit bail en toutes les clauses et conditions qui y étaient énoncées;

» Attendu que, parmi les demandes auxquelles aurait donné lieu l'exécution dudit bail, de la part des sieurs Alquier et Solier, poursuivant, au nom du sieur de Vaudrenil, l'entier accomplissement des conventions par lui arrêtées avec Cassignol, s'il en est quelques-unes, notamment celles énoncées dans la citation du 28 juin, relatives aux dégradations causées aux biens affermés, qui fussent du ressort du juge de paix, comme premier juge, conformément à l'art. 3 du code de procédure civile, d'autres, notamment celles exprimées dans la citation du 4 avril, et la demande incidente du 13 octobre, qui n'en était que la conséquence, étaient évidemment dans les attributions du tribunal civil;

» Attendu, dès-lors, que toutes ces demandes dérivant du même titre, dont elles avaient pour objet et pour fin l'entière exécution, le tribunal, nanti légalement de certaines, n'a pu les séparer des autres, scinder son jugement, mais bien statuer ensemble sur toutes;

» Attendu, d'ailleurs, que la jonction de toutes ces instances avait été demandée par toutes les parties; que Cassignol, par acte du 18 décembre 1818, signifié à l'avoué d'Alquier et Solier, aurait déclaré qu'il acquiesçait au jugement du 28 août précédent, qui démettait du déclinatoire, et offert de payer sa part des frais, qui, effectivement, auraient été payés par chacune des parties; que, dans cet état, ce jugement, signifié les 21 et 22 décembre 1818, n'a point été attaqué par la voie de l'appel dans le délai voulu par la loi, puisque ce ne serait qu'en juillet 1821 que Cassignol et consorts auraient appelé du jugement du 23 mars 1820, dont est appel devant la cour; ce serait alors seulement qu'ils auraient déclaré étendre leur appel au jugement du 28 août 1818;

» Attendu, dès-lors, que l'appel dudit jugement est aujourd'hui irrecevable en la forme, et mal fondée;

Attendu que vainement on opposerait qu'une question d'incompétence, étant d'ordre public, ne saurait être couverte par aucun silence, ni acquiescement, et pourrait être proposé dans tout état de cause, lorsque ces principes, vrais en eux-mêmes, peuvent être invoqués, sans doute, tant que les parties sont en instance, que l'incompétence n'a pas encore été jugée; mais ne sauraient plus recevoir aucune application, lorsque, comme dans l'espèce, il y a eu contestation entre les parties sur cette exception, sur laquelle

serait intervenu un jugement contre lequel la voie de l'appel est ouverte aux formes de droit, et dans le délai fixé par la loi pour tout jugement, à défaut de quoi, le jugement qui a prononcé acquiert l'autorité de la chose jugée ;

» Attendu, sur les moyens de nullité présentés contre les rapports des experts, des 20 janvier et 18 mai 1818, que, d'après les procès-verbaux de la prestation de serment, rapportés en exécution de l'arrêt de la cour, il est établi que les parties ont assisté, conjointement avec leurs avoués, à ladite prestation ; que, lors de cette prestation, les experts nommés ont indiqué les jour, heure et lieu auxquels ils procéderaient aux fins de leur commission ; qu'aux termes de l'art. 315 du code de procédure civile, la présence des parties ou de leurs avoués a dû leur tenir lieu de sommation de s'y trouver, et que, faute par eux d'y avoir déféré, elles ne peuvent exiger de l'inobservation des dispositions de l'art. 317, qui manque en fait dans le rapport du 18 mai, lors, sur-tout, qu'ayant dû suivre les diverses opérations des experts, cette négligence, qui est leur fait personnel, ne saurait entraîner, ni faire déclarer la nullité de leur rapport :

» Par ces motifs, LA COUR rejette l'exception d'incompétence, ainsi que les moyens de nullité proposés contre les rapports des experts. »  
*Arrêt du 1. et mars 1822. — M. MARTIN DE CHOISY, Rap.*

---

EXPERT. — RÉCUSATION. — DÉLAI.

*Le délai de trois jours accordé par l'art. 309 du code de procédure civile, pour proposer les moyens de récusation contre les experts, doit-il courir du jour de la prononciation du jugement qui les a nommés, ou seulement du jour où cette nomination est devenue définitive, d'après l'art. 305 du même code ? — Du jour où elle est devenue définitive.*

GINESTOU. — C. — CARRIÉ.

Un procès existait devant la cour royale de Montpellier entre le sieur Ginestou et les sieurs Carrié frères, au sujet d'une demande en délaissement de biens locatés.

Ce délaissement avait été ordonné ; il ne s'agissait plus que de fixer les améliorations ou dégradations faites sur le bien.

Par arrêt du 26 mai 1819, la cour royale de Montpellier ordonna que, par experts qu'elle nomma d'office, dans le cas où les parties n'en conviendraient pas dans les délais de la loi, il serait procédé à l'estimation des améliorations ou dégradations sur l'état qui serait fourni et impugné.

Cet état fut présenté devant la cour, et, sur les difficultés auxquelles il donna lieu entre les parties, la cour rendit un second arrêt, le 21 mai 1821, qui renvoya devant les experts déjà nommés, en les chargeant de fixer eux-mêmes ces améliorations et dégradations, d'après les renseignemens qu'ils prendraient sur les lieux.

Ces deux arrêts ne furent signifiés au sieur Ginestou que par exploit du 14 septembre 1821, quoiqu'ils eussent été précédemment signifiés à son avoué.

Le 17 du même mois de septembre, le sieur Ginestou fit signifier un acte aux frères Carrié pour leur déclarer qu'il récusait l'un des arbitres, comme étant leur parent au degré prohibé. En conséquence, il les fit citer devant la cour, pour venir statuer sur cette récusation.

Les frères Carrié soutinrent que la récusation était tardive, et, par conséquent, non-recevable; ils se fondèrent sur l'art. 309 du code de procédure civile, d'après lequel *la partie qui aura des moyens de récusation à proposer, sera tenue de le faire dans les trois jours de la nomination.*

Le législateur, disait-il, ne pouvait pas expliquer son intention dans des termes plus clairs et plus précis. C'est dans les trois jours de la nomination que la récusation doit être proposée. Dans l'espèce, cette nomination a eu lieu par l'arrêt du 26 mai 1819, ou, si l'on veut, par l'arrêt du 21 mai 1821, qui a fait de nouvelles injonctions des experts; et la récusation ayant été faite plus de trois jours après ce dernier arrêt, il s'ensuit que la récusation est non-recevable.

On répondait pour le sieur Ginestou: Ce n'est pas en isolant les dispositions des lois qu'on peut en connaître le véritable esprit, mais, au contraire, en les rapprochant les unes des autres: l'art.

300 fait, à la vérité, courir le délai de la récusation du jour de la nomination des experts : mais de quelle nomination le législateur a-t-il entendu parler ? D'après l'art. 305 du même code, il ne doit être procédé par les experts nommés d'office, qu'autant que les parties auraient laissé écouler trois jours depuis la signification du jugement sans nommer des experts de leur choix. La nomination faite d'office n'est donc qu'une proposition ou un projet ; elle n'a été imaginée par le législateur que pour économiser les frais aux parties, et leur épargner le soin de revenir devant le même tribunal après l'expiration du délai laissé aux parties pour nommer des experts de leur choix. Tant que le délai fixé n'est pas expiré, il n'y a pas réellement de nomination, puisque les parties conservent elles-mêmes le droit de se choisir des experts. Ce n'est qu'après l'expiration du délai que la nomination devient réelle, efficace et définitive, et ce n'est qu'à partir de la même époque que l'art. 309 a entendu faire courir le délai de la récusation. Enfin, ajoutait-on, en interprétant l'art. 309 dans le sens que veulent lui donner les frères Carrié, cette disposition serait la plus impraticable, et il serait impossible qu'une partie domiciliée à une distance éloignée pût être instruite dans trois jours de la nomination des experts, et faire connaître après le même délai ses moyens de récusation à son avoué.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu que, d'après l'art. 308 du code de procédure civile, les récusations ne peuvent avoir lieu que contre les experts nommés d'office ;

» Attendu que les dispositions de l'art. 305 du même code portent que si les experts ne sont pas convenus par les parties, le jugement doit ordonner qu'elles seront tenues d'en nommer dans les trois jours de la signification, sinon qu'il sera procédé à l'opération par les experts qui seront nommés d'office par le même jugement ; qu'il suit de cet article que les parties ayant le droit, et devant même être constituées en demeure pour convenir d'experts dans les trois jours de la signification du jugement, ce n'est qu'à défaut de cette nomination de la part des parties elles-mêmes, que les experts nommés d'office acquièrent le pouvoir et la capacité de procéder, c'est-à-dire, que la nomination définitive des experts nommés d'office n'a lieu et n'acquiert de force qu'après le délai de trois jours de la signification du jugement, pendant lequel les parties ont la faculté de convenir d'experts.

» Attendu que l'art. 309 disposant que la partie qui aura des

moyens de récusation à proposer sera tenu de le faire dans les trois jours de la nomination, cette disposition ne peut s'entendre que du jour où la nomination définitive a lieu : donner à la loi une autre interprétation, ce serait en rendre l'exécution impossible, étant difficile qu'on puisse connaître, dans les trois jours de la prononciation du jugement, la nomination des experts : c'est en combinant les deux art. 305 et 309 qu'on parvient à lever toutes les difficultés que pourrait présenter l'art. 309, en l'isolant de l'art. 305 ;

» Attendu, dans le fait, que la signification de l'arrêt portant nomination d'experts d'office n'a été faite à la partie que le 14 septembre 1821, et que le 17 du même mois elle a proposé sa récusation, d'où il suit qu'elle est dans le délai ;

» Attendu que la récusation proposée contre l'expert Reynes serait fondée en droit, puisqu'il serait allié au degré prohibé par la loi ; mais que le fait de la parenté étant délié, et la preuve en étant offerte, cette preuve est admissible, d'après les dispositions de l'art. 389 du code de procédure civile :

» Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard aux fins de non-recevoir proposées par les parties de Rech, et les en démettant ; disant, quant à ce, droit aux conclusions de la partie de Cazergues ; avant dire droit sur la récusation proposée contre l'expert Reynes, ordonne que la partie de Cazergues prouvera par actes, dans le délai d'un mois, que ledit Reynes est allié des sieurs Carrié frères au degré de cousin issu de germain, pour, ladite preuve faite et rapportée, être statué ce que de droit. »

*Arrêt du 17 avril 1822. — Plaidant MM. RECH, Avocat, et CAZERGUES, Avoué.*

### Cour royale de Grenoble.

FAILLITE. — DONATION. — TRANSCRIPTION. — CRÉANCIERS.

*Une donation antérieure à une faillite, mais transcrite seulement dans les dix jours qui la précèdent, est-elle passible de la nullité portée par l'art. 444 du code de commerce ? — NON.*

*Le défaut de transcription peut-il, aux termes de l'art. 941 du code civil, être opposé par des créanciers chirographaires postérieurs à la donation ? — Il ne peut l'être que par des créanciers hypothécaires.*

Les mariés DOSSAT. — C. — CHARVET et les sieurs DURAND et FILS.

Par acte du 20 février 1817, le sieur Dossat, commissaire-priseur à Grenoble, contracta mariage avec demoiselle Adélaïde Pont. Le sieur Pont, marchand de fer, fit donation à sa fille d'un appartement au deuxième étage de sa maison, pour en jouir de suite.

Le 22 Juillet 1819, le sieur Dossat fit transcrire sa donation : à cette époque, le sieur Pont, donateur, n'était grevé que de créances chirographaires, dont deux seulement avaient date certaine antérieure à la transcription.

Le sieur Pont fit faillite, et l'ouverture en a été fixée au 26 juillet 1819, c'est-à-dire, quatre jours après la transcription de la donation faite à sa fille.

Le sieur Charvet et les autres syndics des créanciers de la faillite, demandèrent la nullité de la donation pour deux motifs : le premier, parce qu'elle n'avait été transcrite que dans les dix jours avant la faillite, ce qui donnait lieu à l'application des art. 443 et 444 du code de commerce ; le deuxième, parce qu'elle devait être considérée comme non avenue à l'égard des créanciers dont les titres, quoique postérieurs à la donation elle-même, avaient acquis date certaine avant la transcription, et qui pouvaient opposer le défaut de transcription, aux termes de l'art. 941 du code civil.

Un jugement du tribunal de Grenoble, du 12 juillet 1821, rejeta cette demande. Le tribunal considéra que les art. 443 et 444 du code de commerce, ne s'appliquaient qu'à des actes translatifs de propriété ou de droits réels passés dans les dix jours de la faillite, mais que la transcription n'était point un acte de ce genre ; que le droit d'opposer le défaut de transcription, introduit par l'art. 941 du code civil, ne concernait que les créanciers hypothécaires, etc.

Les syndics appelèrent de cette décision, et les sieurs

Durand et Fils, banquiers à Grenoble, créanciers, dont le titre avait date certaine antérieure à la transcription, intervinrent dans l'instance.

Il est bien vrai, disaient-ils sur le premier moyen de nullité, que l'art. 444 du code de commerce n'annule que les actes translatifs de propriété faits dans les dix jours qui précèdent la faillite, et que la transcription, à proprement parler, n'a pas pour objet de transférer la propriété; mais la transcription forme le complément de l'acte translatif: la transcription seule le fait connaître d'une manière légale; en sorte que jusque là il est censé ne pas exister: il est donc vrai de dire que la transcription seule transfère la propriété, puisque ce n'est que par elle que cette translation est achevée.

Sous ce rapport, on voit que la transcription, lorsqu'elle n'est faite que dans l'espace des dix jours antérieurs à la faillite, doit participer à la nullité prononcée par l'art. 444.

Mais c'est principalement sur la deuxième nullité que les appelans insistaient.

L'art. 941 du code civil, disaient-ils, dispose que le défaut de transcription peut être opposé par *toutes personnes ayant intérêt*: cet article ne distingue pas; ainsi, il s'applique, en général, à tous ceux à qui il peut importer de faire tomber la donation, tels que les seconds donataires, les acquéreurs de l'objet donné, les créanciers, etc.

Lorsque cet article décide que les tiers intéressés peuvent opposer le défaut de transcription, il ne peut signifier autre chose, si ce n'est qu'en l'attaquant ainsi, ils en feront prononcer la nullité; car on ne conçoit pas que la loi ait pu avoir un autre objet. Il serait absurde de supposer qu'elle eût permis d'attaquer la donation, et cela pour la faire déclarer *valable*. La nullité résultant du défaut de transcription, quoiqu'elle n'y soit pas prononcée en termes exprès, l'est donc d'une manière implicite.

Maintenant, quels sont les créanciers à qui est conféré le droit d'exciper de ce défaut de transcription?

Ce ne peut être que les créanciers postérieurs à la donation.

En effet, les créanciers antérieurs à la libéralité, s'ils en éprouvent quelque préjudice, n'ont pas besoin de cette action; ils en ont une infiniment plus avantageuse; l'action Paulienne ou révocatoire du droit romain, que l'art. 1167 du code civil a renouvelée dans notre législation, en permettant aux créanciers d'attaquer tous les actes faits en fraude de leurs droits; ce qui s'entend, sans

doute, du droit de faire révoquer une donation faite par un débiteur insolvable.

Les créanciers dont il s'agit en l'espèce, quoique postérieurs à la donation, sont donc évidemment dans la catégorie de ceux qu'a en vue l'art. 941.

Mais, dit-on, cet article ne s'applique qu'aux créanciers hypothécaires; les simples chirographaires ne peuvent point se prévaloir du défaut de transcription.

Cette distinction est trop évidemment repoussée par le texte de l'article, pour pouvoir être admise.

Là défaut de transcription peut être opposé *par toutes personnes ayant intérêt*; et ne conçoit-on pas que des créanciers chirographaires puissent y être *intéressés* aussi bien que ceux qui seraient porteurs d'hypothèques? Si la loi n'exige autre chose, sinon qu'ils y aient intérêt, pourquoi ferait-on entr'eux quelque différence? pourquoi exigerait-on ce que la loi n'exige point?

Quel est, au reste, le but de la transcription, et dans quel objet a-t-elle été instituée? C'est, comme le dit M. Bigot-Préamenu, dans son discours sur la présentation du titre des donations et testamens, *pour prévenir les fraudes qui seraient commises par la facilité de tromper les créanciers qui ignoreraient ces aliénations*. Or, ce motif ne s'applique-t-il pas aux créanciers de toute espèce? et les créanciers chirographaires qui, pour leur paiement, n'ont exigé aucune sûreté, n'ont-ils pas plus que tous autres à redouter des fraudes?

Tant qu'une donation n'est pas transcrite, les tiers sont fondés à l'ignorer, et à croire que les biens sont encore entre les mains du donateur. On peut donc dire qu'ils sont censés avoir contracté dans la confiance que ces biens qu'ils croyaient appartenir au donateur, serviraient de gage à leur créance: leur donner, quelle que soit la nature de leur titre, le droit d'opposer le défaut de transcription, lorsqu'une donation, qu'ils sont légalement présumés avoir ignorée, vient leur ravir ce gage, ce n'est leur permettre autre chose que de se plaindre de la fraude qui est censée avoir été commise à leur égard.

Lorsque le chapitre du code sur les donations entre-vifs fut publié, on ne savait pas encore quel serait le système qu'on adopterait sur les hypothèques et sur la transcription, considérée comme moyen de les purger. Ce chapitre dut donc nécessairement être rédigé sous l'influence de la législation alors existante, c'est-à-dire, de la loi du 11 brumaire an 7, et en porter l'empreinte. C'est ce qu'indique

encore M. Bigot-Prémeneu, lorsqu'en parlant de l'ancienne formalité de l'insinuation, il dit qu'elle est devenue inutile depuis que par la loi qui s'exécute maintenant dans toute la France (celle du 11 brumaire), les donations, ainsi que tous les actes d'aliénation, doivent être rendus publics par la transcription.....

La transcription, telle qu'elle a été instituée pour les donations par le code, n'est donc autre chose que celle que prescrivait la loi de brumaire: or, l'art. 26 de cette loi décidait, *expressis verbis*, que les actes translatifs de biens susceptibles d'hypothèques, ne pouvaient, jusqu'à la transcription, être opposés aux tiers qui avaient contracté avec le vendeur..... Et ces tiers, pour lesquels la loi ne faisait aucune exception, s'entendaient des créanciers, comme de tous autres, et des créanciers de toute espèce: ceci ne faisait alors aucune difficulté.

Vainement, pour interpréter l'art. 941, on en rapproche l'art. 939, portant que la transcription n'est exigée que pour les biens susceptibles d'hypothèques; d'où on tire la conséquence que la transcription n'est exigée que dans l'intérêt des seuls créanciers hypothécaires.

Lorsque dans l'art. 939 la loi s'exprime ainsi, elle n'a voulu dire autre chose, sinon que la transcription serait requise pour les donations d'immeubles en général; et les mots employés dans l'article ne sont que synonymes de ceux-ci, et n'ont eu pour objet que d'exprimer cette pensée. Il est remarquable même qu'on a reproduit dans cet article les expressions littérales de l'art. 26 de la loi de brumaire; ce qui ne prouve que plus encore que c'est l'esprit de cette loi de brumaire qui dominait dans la rédaction de ce chapitre du code.

Un autre passage du discours de M. Bigot-Prémeneu démontre encore, qu'en s'exprimant ainsi dans l'art. 939, on n'a voulu que poser la règle, que la transcription serait nécessaire pour les immeubles en général. C'est ce qu'on peut conclure d'un fragment de ce discours, où, après avoir dit que les donations de biens susceptibles d'hypothèques doivent être transcrites, il ajoute: « Quant » aux meubles qui seraient l'objet de donations, ils ne sauraient » être mis au nombre des gages que les créanciers puissent suivre; » il n'est aucun des actes d'aliénation de meubles qui soit assujéti » à de semblables formalités (la transcription.)

L'argument tiré de l'art. 939 se réfute donc aisément.

Dira-t-on maintenant que le créancier qui s'est contenté d'un simple billet a suivi la foi du débiteur, et qu'il ne peut se plaindre si une donation le dépouille de son gage? On ne fait pas attention

que ce créancier est censé avoir contracté dans l'ignorance de cette donation, et en contemplation des biens donnés qu'il croyait appartenir encore au débiteur; que s'il n'a exigé aucune stipulation d'hypothèque, on peut dire à la rigueur que c'est peut-être dans la fausse opinion où il était de la non existence de la donation; qu'enfin, il s'agit ici, non d'un créancier que cette donation a privé de son gage, mais d'un créancier *postérieur à cet acte*, ce qui rend cette objection entièrement inapplicable.

Les appelans terminaient, en réfutant l'argument tiré des art. 2183 et 2184 du code civil; ils y répondaient par cette réflexion décisive, que ces articles ne concernent que les créanciers hypothécaires *antérieurs* à la donation. Lorsqu'en effet ces articles tracent au tiers-détenteur, donataire ou acquéreur, les formes à observer pour purger les hypothèques, il est bien évident qu'ils ne parlent que des hypothèques créées avant la donation ou la vente, et non de celles constituées après, qui n'auraient pu, suivant les principes généraux de la matière, atteindre des biens sortis des mains du vendeur ou du donateur.

Que peut-on donc conclure de cet article pour interpréter l'art. 941, qui, comme on l'a vu ci-dessus, ne peut raisonnablement s'appliquer qu'aux créanciers postérieurs à la libéralité, si ce n'est que ces deux articles régissent deux hypothèses différentes?

Les art. 2183 et 2184, dans les notifications qu'ils exigent, ne prescrivent, dit-on, de s'adresser qu'aux créanciers hypothécaires ou privilégiés. Quoi d'étonnant! puisque ces articles n'ont pour objet que de tracer les formalités destinées à purger les hypothèques ou les privilèges, il est tout simple que des formalités semblables ne puissent être dirigées contre les créanciers chirographaires.

On ne voit dans ces articles, ajoute-t-on; nulle mention de nature à faire présumer un droit nouveau accordé à ces créanciers à défaut de transcription. Il est facile de répondre que ces articles n'avaient point à s'occuper des créanciers chirographaires, et que, dès-lors, il n'est pas surprenant qu'on n'y trouve rien qui puisse les concerner.

En résumé, l'art. 941 ne pouvant être interprété par aucune autre disposition du code, il reste que ce n'est qu'en lui-même qu'il faut en chercher le sens: or, quand il y est dit d'une manière indéfinie, et sans exception, que le défaut de transcription peut être invoqué *par toutes personnes ayant intérêt*, on ne voit pas pourquoi on viendrait y créer des distinctions qu'il repousse par son seul silence.

Les moyens présentés par les intimés se trouvent suffisamment développés dans l'arrêt suivant :

« Considérant, sur la première question, qu'il est indifférent que la donation faite à la dame Dossat par son père n'ait été transcrite au bureau des hypothèques que dans les dix jours qui ont précédé la faillite du sieur Pont, dès que cette donation est antérieure de plus de deux ans à la faillite ; que la transcription n'est point une formalité substantielle de la donation, mais seulement une formalité extrinsèque à l'acte ; que la loi ne prescrit aucun délai pour y procéder, et qu'enfin la loi dispose que la donation entre-vifs acceptée est parfaite par le seul consentement des parties, et que la propriété des objets donnés est transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre condition ; qu'ainsi, nulle application à faire dans la cause des art. 443 et 444 du code de commerce, qui supposent des hypothèques, des droits réels créés par le failli dans les dix jours de la faillite, des aliénations faites par lui dans le même délai, et qui n'ont absolument aucun rapport avec le cas où se trouve la dame Dossat ;

» Considérant, sur la deuxième question, que s'il est disposé par l'art. 939 du code civil, que *la donation de biens susceptibles d'hypothèques* devra être transcrite, et, par l'art. 941, que le défaut de transcription *pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt*, ces dispositions doivent être entendues en ce sens, que tant que la donation n'est pas transcrite, les biens donnés peuvent être frappés d'hypothèques, ou d'autres droits réels au préjudice du donateur, et non pas que tout créancier, même chirographaire, puisse attaquer la donation, et agir sur les biens donnés comme s'ils étaient le gage de sa créance ;

» Considérant que l'art. 941 n'est, en effet, que le corollaire de l'art. 939, et que puisque, par ce dernier article, le législateur n'avait en vue que les *biens suscep-*

*tibles d'hypothèques*, il est évident que, par une juste conséquence, il n'a pu donner, par l'art. 941, qu'aux créanciers *porteurs d'hypothèques*, le droit d'opposer le défaut de transcription ;

» Considérant qu'admettre que ces mots, *toutes personnes ayant intérêt*, appellent les créanciers chirographaires, comme les hypothécaires, à exciper de ce défaut de transcription, ce serait introduire un droit exorbitant, celui de faire produire à de simples billets ou promesses l'effet d'un acte authentique renfermant stipulation d'hypothèque ; ce serait assimiler le créancier qui n'a voulu d'autre sûreté que la promesse du débiteur, à celui qui n'a voulu prêter qu'avec affectation hypothécaire ; ce serait même placer le créancier chirographaire dans une position beaucoup plus avantageuse que celle où il se serait trouvé s'il n'avait point existé de donation, puisque, dans ce cas, il n'aurait eu en son pouvoir qu'une simple action personnelle ;

» Considérant que ce qui prouve toujours mieux qu'il n'a pas été dans la pensée du législateur de comprendre dans la disposition de l'art. 941 d'autres créanciers que les hypothécaires, ce sont les dispositions des chapitres du code sur l'effet des privilèges et hypothèques contre les tiers-détenteurs, et sur le mode de purger les privilèges et hypothèques ; que l'on voit, en effet, dans le premier de ces chapitres, que les créanciers hypothécaires et privilégiés peuvent seuls poursuivre les tiers-détenteurs, et, dans le second, que le donataire (assimilé par l'art. 2184 à l'acquéreur) qui veut purger les hypothèques ne doit diriger les formalités qui lui sont imposées que contre les mêmes créanciers privilégiés et hypothécaires : nulle mention, en effet, dans ces deux chapitres des créanciers chirographaires antérieurs à la transcription ; nulle mention de nature à faire présumer un droit nouveau accordé à ces créanciers à défaut de transcription ; dès-lors, nulle induction à tirer, dans

l'intérêt des créanciers chirographaires, de ces mots, *par toutes personnes ayant intérêt*, de l'art. 941;

» Considérant qu'on ne peut rien induire non plus de ce que, sous l'ordonnance de 1731, le défaut d'insinuation pouvait être opposé par les acquéreurs, donataires, légataires et créanciers de toute espèce, parce que l'insinuation était une formalité substantielle de la donation, qui n'était point parfaite sans cette formalité; qu'à défaut d'insinuation dans le délai fixé, la loi prononçant la nullité de la disposition, c'était, par une conséquence de cette nullité, que quiconque avait, postérieurement à la donation, contracté avec le donateur, était admis à exercer tous les droits acquis, parce que la donation, à proprement parler, n'existait plus; qu'il n'en est point ainsi de la transcription, pour laquelle le code ne détermine aucun délai, et qui n'est point une formalité substantielle, puisque, d'après l'art. 938, la donation dûment acceptée est parfaite, et que le donataire, dès cet instant, est propriétaire des objets donnés; que la transcription n'est qu'une simple formalité créée en vue du régime hypothécaire, dont l'inobservation n'entraîne aucune nullité;

» Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que les créanciers chirographaires du sieur Pont, dont les titres sont tous postérieurs à la donation faite à la dame Dossat, qui n'ont obtenu aucun jugement, aucune hypothèque contre le sieur Pont, qui ne se présentent qu'avec de simples billets ou promesses, ne peuvent tirer aucun avantage du défaut de transcription de cette donation:

» Par ces motifs, LA COUR confirme le jugement du tribunal de Grenoble, etc. »

*Arrêt du 17 juin 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. PAGANON, Prés. — Plaid. MM. GABOURD, pour les Syndics; DUCHESNE et DUPEROU.*

*(Article fourni par M. QUINON, Avocat, et Prof.-Supp. à la Faculté de Grenoble.)*

## Cour royale de Pau.

TESTAMENT OLOGRAPHE. — EVÊQUE. — SIGNATURE. — NULLITÉ.  
— RECONNAISSANCE. — DÉPÔT.

*Un testament olographe d'un évêque, est-il nul pour n'être point légalement signé, lorsqu'il est revêtu de sa signature habituelle, formée d'une croix, des deux initiales de ses prénoms, avec la désignation de son évêché? — NON.*

*Un testament nul peut-il valoir comme reconnaissance d'un dépôt? — OUI.*

La Baronne de SERDOBIN. — C. — Mgr. l'Evêque de Bayonne et Consorts.

La première de ces questions est digne du plus vif intérêt, soit par le degré d'importance qu'elle présente, soit parce qu'elle n'a jamais été définitivement résolue par les tribunaux sous l'empire des lois tant anciennes que nouvelles. Un monument judiciaire nous apprend, en effet, qu'elle s'est une seule fois présentée à l'égard du testament du célèbre Massillon, évêque de Clermont, et qu'après un jugement en premier ressort, qui déclara ce testament valide, une transaction mit fin au procès, porté, par la voie de l'appel, au ci-devant parlement de cette ville; ainsi, cette question est entièrement nouvelle: les discussions profondes et intéressantes auxquelles elle a donné lieu, rendent nécessaires quelques développemens non moins curieux qu'utiles.

Feu M. gr Joseph-Jacques Loison, évêque de Bayonne, fit un testament olographe, le 2 octobre 1814, ainsi conçu :

« Je déclare, par ces présentes, que je veux et entends  
» avoir leur plein et entier effet, comme si elles étaient  
» mes dernières volontés consignées dans un testament  
» revêtu de toutes les formalités voulues par la loi, 1.°

» que les deux billets, l'un de 10,000 fr., souscrit par  
 » M. Cabarrus; l'autre de 8000 fr., souscrit par la  
 » demoiselle Jeanne Laforgue, ne m'appartiennent en  
 » aucune manière; 2.<sup>o</sup> que j'ai aussi en dépôt chez MM.  
 » Dubroeq une somme de 10,000 fr.; 3.<sup>o</sup> que j'ai laissé à  
 » M. Honnert pareille somme de 10,000 fr.; que ces deux  
 » sommes ne m'appartiennent pas plus que les deux pre-  
 » mières, et que le tout provient des dons qui ont été  
 » mis entre mes mains pour le séminaire. »

Après quelques autres dispositions, qu'il est inutile de faire connaître, cet acte se termine ainsi :

A Bayonne, le 2 octobre 1814.

† J.-J, *Evêque de Bayonne.*

Le 12 décembre 1820, monseigneur Dastros, évêque actuel de Bayonne, se présente au greffe du tribunal pour accepter le testament de son prédécesseur.

La baronne de Serdobin, héritière naturelle de monseigneur Loison, demanda l'annulation de ce testament.

Mais le tribunal de Bayonne, par un jugement du 14 août 1821, « déclara testament régulier dans la forme, » l'acte du 2 octobre 1814;.... légales et obligatoires au » fond les confessions, déclarations et dispositions qui » y sont contenues. »

La baronne de Serdobin appela de ce jugement. On soutint, dans son intérêt, que le testament était nul, et qu'il ne pouvait valoir comme déclaration reconnaissive d'un dépôt.

L'art. 970 du code civil est ainsi conçu; « Le testament » olographe ne sera point valable, s'il n'est écrit en » entier, daté et *signé* de la main du testateur; il n'est » assujetti à aucune autre forme. »

Qu'a-t-on, disait-on, entendu dans tous les siècles, dans tous les pays, par le mot signature?....

Jamais autre chose que la souscription de son nom patronimique, du nom qu'on a reçu de son père sur les fonts baptismaux, qui est constaté dans les registres de l'état civil; du nom qu'on a porté

dans le monde, qui attache l'homme à sa famille, le citoyen à la société. Parvenus à l'âge où ils doivent exister par eux-mêmes, les hommes prennent leur essor suivant leur caractère, ou reçoivent leur direction du hasard; ils se distribuent dans les classes de la société; souvent ils passent d'une classe à l'autre: si leurs qualités varient, leurs noms restent; ainsi, éconcer une qualité, n'est pas signer son nom.

Le texte de l'art. 970, dont l'évidence frappe et saisit, repoussera tous les commentaires.

Il donne au citoyen le droit de faire un testament olographe, pourvu qu'il soit écrit, daté et signé par le testateur: voilà la condition.

Celui de monseigneur Loison n'est pas signé; il est donc nul.

Le droit de tester est une concession faite à l'homme par le législateur; elle lui permet de s'arrêter un instant au bord de la tombe, pour fixer ses regards sur un fils chéri qui portera son nom, sur des pauvres qu'il veut soulager, sur l'ami fidèle qui recevra son dernier soupir et ses adieux;..... dans ce moment les qualités disparaissent, mais le nom reste; il se transmet d'âge en âge, il est le bien des familles, la sauvegarde des contrats, le garant de toutes les obligations.

Le nom sert à distinguer les différens citoyens, la souscription du nom fait la signature. Si l'on cherche dans le dictionnaire de l'Académie la définition du mot signature, on y lit, « que la » signature est le nom de quelqu'un, écrit de sa main, mis à la » fin d'une lettre, d'un contrat, d'un arrêt, ou d'un autre acte, » pour le certifier et pour le rendre valable. »

Les Romains distinguaient le nom, le cognom, le prénom et le surnom: *nomen*, *cognomen*, *prænomen* et *agnomen*.

En France, la féodalité jeta un grand désordre dans les familles et dans la société, par le changement des noms; nos rois voulurent arrêter cet abus, qui rendait étrangers les uns aux autres les enfans de la même famille.

Une première ordonnance de 1555, porte « qu'on ne peut changer » son nom de famille sans en avoir obtenu la permission du roi; » mais l'abus triompha de la loi, qui ne reçut son application que » dans la classe plébéienne. »

Les états-généraux, assemblés à Paris en 1614 et 1615, proposèrent, dans le 162.<sup>e</sup> article de leur cahier, « qu'il fût enjoint à tous » gentilshommes de signer en tous actes et contrats du nom de

» leurs familles , et non de leurs seigneuries , sous peine de faux et  
» d'amendes arbitraires. »

Le roi statua sur cette demande des états-généraux , par l'art. 211 de l'ordonnance de 1629 , qui est ainsi conçu : « Enjoint à  
» tous gentilshommes de signer du nom de leur famille , et non  
» de celui de leurs seigneuries , en tous actes et contrats qu'ils  
» feront , à peine de nullité desdits actes et contrats. »

Les lois rendues depuis la révolution n'ont fait que reproduire ces lois anciennes.

Il en est ainsi des lois des 19 et 25 juin 1790 , du décret du 6 fructidor an 2 , et de la loi du 11 germinal an 11.

Un ordre de choses contraire ne serait que le chaos ; on ne pourrait pas traverser un siècle , et reconnaître les individus et les familles ; les titres de filiation se perdraient dans la nuit des temps.

Que , dans ses fonctions épiscopales , un évêque signe des lettres initiales de ses noms et prénoms ; que , séparé du monde terrestre , sans cesse en méditation ou en prière pour le salut des âmes qui lui sont confiées , il abandonne parens et amis , pour marcher dans une voie étroite et difficile ; enfin , qu'il cesse d'être homme , pour se placer entre le Créateur et la créature , et appeler sur l'une la bénédiction de l'autre , on l'honore , on le vénère , on le chérit ; mais il sera toujours retenu par les liens de famille et de la société ; il sera citoyen ; on ne le reconnaîtra qu'au nom de son père dans les actes civils , tandis que dans ses fonctions on ne peut connaître de lui que son nom et ses droits à la reconnaissance publique.

Nous avons en notre faveur , disent les adversaires , l'usage des évêques en général , et celui de monseigneur Loison en particulier.

Déplorable ressource que celle de se replier sur l'usage , quand on est poursuivi par la loi , et de justifier un abus par la multiplicité des abus de la même espèce : *abusus perpetuò clamat*. Les lois qui règlent l'état des personnes et les successions , sont d'ordre public ; il n'appartient , ni aux particuliers , ni à aucune classe de citoyens , de leur porter atteinte : oui , il y a des exemples divers et contraires pour les actes apostoliques ; ainsi , sur trente-quatre évêques qui signèrent la déclaration du clergé de France , il y en eut quinze qui signèrent de leur nom de famille.

Certes , il faut porter bien loin l'insouciance ou le mépris du droit de cité , pour donner si largement aux évêques un privilège sur lequel ils ne sont pas d'accord entre eux pour leurs actes apostoliques , et dont ils usent ou n'usent pas , suivant que leur nom

est plus ou moins beau : Archambaud de Sully , archevêque de Tours ; Vendôme , évêque de Paris ; Larochehoucalt , trouvèrent et laissèrent leurs noms sur les vieilles colonnés de la France.

Mais où sont les actes civils , les contrats de vente , les baux à ferme , les testamens nuncupatifs , mystiques ou olographes que les évêques aient signé uniquement des lettres initiales de leurs prénoms et de leur titre d'évêque ?

Si nous prenons des exemples autour de nous , quel évêque a jamais signé de son nom de baptême un acte civil quelconque ? Si les évêques signaient leurs mandemens , leurs instructions pastorales de leur nom de baptême , leur nom patronimique n'était-il pas en tête de leurs actes apostoliques ? n'avons-nous pas vu monseigneur de Noé présider les états-généraux de Béarn , et signer Marc-Antoine de Noé , évêque de Lescar ?

Ainsi , on trouve une variété de signatures dans les actes apostoliques , et un usage contraire pour les actes civils.

On ne citera pas un seul évêque qui ait signé un testament olographe des lettres initiales de ses prénoms , et aujourd'hui même on a un exemple récent contraire dans le testament de monseigneur Saurine , évêque de Strasbourg.

C'est donc vainement que les adversaires voudront soustraire un évêque à la distinction des actes apostoliques et civils ; il ne peut faire un pas hors de l'église , sans exercer un droit civique , ou subir une obligation comme citoyen ; il n'a que son influence individuelle attachée à sa qualité de français : il passera un contrat ; celui avec lequel il contracte ne sera engagé envers lui que par l'échange des signatures de leur nom ; il fait un testament , par une délégation de la puissance législative ; la loi lui a fait part de cette puissance , comme à tous les autres citoyens , sous les conditions qu'elle lui a imposées.

Cependant les adversaires nous ont demandé où nous avons trouvé cette distinction des actes apostoliques et civils ? Dans la loi des apôtres , dans la déclaration du clergé de France , dans nos lois , qui ne connaissent que la signature du nom ; dans l'usage général , dans la nécessité et l'utilité publique , de ne pas faire un mélange sacré et profane de deux qualités , dont l'une ne peut jamais remplacer l'autre , parce que l'existence du citoyen et celle de l'évêque ont des élémens contraires. Permettez-nous de vous faire une autre demande à notre tour : ..... où avez-vous trouvé la loi exceptionnelle qui permet à un évêque de

remplacer son nom, dans un testament olographe, par les lettres initiales de son prénom et par sa qualité d'évêque ? Hors du temple et des ses fonctions, un évêque n'est plus qu'un citoyen honoré de la confiance de son prince ; dans l'étude d'un notaire, il est soumis à la loi des contrats ; il portera le nom de son père ennobli par d'augustes fonctions ; ses actes ne seront valables qu'autant qu'ils seront signés de son nom.

Le défenseur de la baronne de Serdobin s'attacha à démontrer ensuite le défaut d'application de l'espèce du testament de Massillon, rapportée par Grenier, au tome 2, page 37.

Il trouve une différence dans la nature du testament mystique qui fut fait par cet illustre prélat, pouvant être écrit d'une main étrangère, et le nom du testateur se trouvant authentiquement déclaré dans l'acte de souscription.

D'ailleurs, ajouta-t-il, un jugement du sénéchal de Clermont, isolé, qui n'a été, ni précédé, ni suivi d'aucun jugement semblable, sans l'appui d'un arrêt confirmatif rendu par une cour souveraine, ne peut être une autorité dans la cause.

Que les évêques, a-t-il dit en se résumant, signent comme ils voudront les actes apostoliques ; mais que dans l'exercice de leurs droits civils ils respectent la loi de l'état : cette loi veut « qu'un » testament olographe soit entièrement écrit, daté et signé de la » main du testateur..... »

« La signature est la souscription du nom.

J. J. n'est pas un nom.

La qualité d'évêque n'est pas un nom.

Le roi de France signe seul Louis.

Le testament de monseigneur Joseph-Jacques Loison n'est pas signé ; il est donc nul.

L'appelante soutint, au fond, qu'un testament nul ne peut valoir comme reconnaissance d'un dépôt ou d'une dette : *quod nullum est nullum producit effectum*.

Elle invoqua Furgole, tome 4, chap. 11, page 208, qui enseigne que les déclarations de dettes, de dépôt et autres, faites par testament, ne sont, ni obligatoires, ni capables d'établir la dette, ni probations de la cause

de la dette, et qu'elles ne doivent être considérées que comme une libéralité déguisée, à moins que la déclaration ne soit accompagnée du serment.

Ces principes, disait-elle, ont passé dans notre jurisprudence; et on a toujours distingué les contrats et les testamens, les personnes prohibées et les personnes capables; on a exclu les uns, et admis les autres comme légataires; car, dans le cas contraire, il n'y a plus de legs.

M. gr l'évêque de Bayonne et les chanoines, administrateurs du séminaire du diocèse, intimés, s'attachèrent à démontrer la justice de la décision des premiers juges.

M. l'avocat-général Dufau, qui portait la parole dans cette cause, ayant adopté leur système, nous donnons une analyse rapide de son réquisitoire.

Ce magistrat, après s'être livré à de savantes recherches historiques sur l'origine des noms de famille, sur l'époque incertaine, mais approximative où ils furent introduits, et sur l'usage antique des évêques de ne signer que par les lettres initiales de leur prénom ou de leur nom propre; après avoir fait l'examen, et démontré l'inapplication des lois anciennes et nouvelles, invoquées par l'appelante, pour établir la prohibition de changer ou de modifier les noms de famille sans l'autorité du prince; ce magistrat, disons-nous, ramène le point en litige à sa véritable difficulté.

Il se demande: Le testament est-il signé? Voilà, dit-il, la seule question qu'il eût fallu traiter.

A cet égard, continue-t-il, tous les auteurs, et notamment ceux du répertoire, attestent, et les actes, d'ailleurs, en font foi, que, sauf quelques exceptions peu nombreuses, les évêques ont, de tous les temps, signé de leur nom de baptême, en y ajoutant celui de leur évêché. Un grand nombre signait, et signe aujourd'hui des simples initiales du prénom; l'ancien évêque de Bayonne signait ainsi, l'évêque actuel signe de même.

S'il était absolument nécessaire à la validité d'un acte qu'il fût revêtu de la signature du nom de famille, la signature du nom de baptême, quoique écrit en entier, serait nulle, comme celle des simples initiales du prénom. Si, au contraire, la signature du

nom de famille n'est pas exigée à peine de nullité, celle des simples initiales sera valable, comme celle du prénom, pourvu qu'elle ne soit pas incertaine.

Cela posé, le testament de M. gr l'évêque de Bayonne est-il signé? Oui, disons-nous sans hésiter; car il est signé de la même manière que tous les autres actes, un seul excepté, pendant l'espace d'un grand nombre d'années.

Sans doute, il est difficile de tracer des règles dans cette matière; mais un principe certain est qu'il ne faut pas créer des nullités, et aucune loi n'impose aujourd'hui l'obligation de signer du nom de famille, quoique les auteurs soient d'accord que la signature s'entende de ce nom-là.

Mais, pourrait-on dire, si tout autre qu'un évêque avait la prétention de signer ainsi, les tribunaux voudraient-ils une telle signature? et s'ils l'annulaient, pourquoi accorderait-on à un évêque un privilège que la loi ne lui donne point?

Il est, d'abord, peu vraisemblable qu'une prétention pareille puisse jamais être faite par un individu qui soit en possession de ses facultés intellectuelles; d'ailleurs, il n'aurait pas en sa faveur ce long usage, généralement suivi par les évêques, et reconnu de tous les temps; et dans le silence de la loi, il est de principe qu'un usage ancien, constant et général, est la loi même.

Il est sensible que la loi, en prescrivant que les testamens soient signés de la main du testateur, n'a eu évidemment pour but que de prévenir les fraudes, et d'assurer à la fois l'identité du testateur et l'expression de sa volonté. Mais il n'y a ici ni fraude, ni possibilité de fraude; l'identité du testateur avec monseigneur l'évêque de Bayonne n'est pas contestée; le testament est signé de la main du testateur, on ne peut le contester non plus: or, la loi n'en demande pas davantage.

Nous pouvons donner à la dame de Serdobin une nouvelle preuve que le but de la loi a été suffisamment rempli.

Elle a prétendu que le testament d'un évêque doit, pour être valable, être revêtu de la signature de son nom de famille; eh bien! supposons qu'il eût ajouté une syllabe à ce nom, il n'était plus alors le nom de famille, et toutefois s'il eût été connu sous ce nouveau nom, le testament, et tous les actes ainsi signés, n'en auraient pas moins été valables.

Allons plus loin: supposons que monseigneur l'évêque eût changé tout à la fois ses prénoms et son nom, et qu'il eût ainsi signé des

prénoms et d'un nom autres que les véritables, il faudrait se décider encore pour la validité du testament, pourvu que la personne du testateur fût certaine, et qu'elle fût connue sous ces nouveaux noms.

Cette opinion a été consacrée par un arrêt rendu par le parlement de Paris, le 29 décembre 1788, et que M. Merlin, qui le rapporte, verb. *testament*, sect. 5, dit être parfaitement conforme à la raison et aux principes du droit.

Nous ne pouvons d'abord passer sous silence la doctrine contraire d'un auteur recommandable, de M. Toullier, consignée dans les pages 344, 348 et 349 du tome 5 : il exprime une autre manière de penser que M. Merlin ; il dit formellement que, même en rapportant la preuve que le testateur a, pendant tout le cours de sa vie, signé comme il l'a fait dans le testament, il est douteux que cette preuve fût suffisante pour faire confirmer un testament ; que les tribunaux sont d'une extrême rigueur dans cette matière, et qu'ils penseraient difficilement qu'en exigeant que les testaments soient signés, la loi ait entendu qu'il suffît d'une autre signature que la véritable, qui est celle du nom de famille.

Malgré toutes ces raisons, et l'autorité de M. Toullier, nous persistons à croire que l'absence d'une loi prohibitive, l'usage généralement suivi par les évêques de France, et l'habitude où était feu monseigneur l'évêque de Bayonne de signer comme dans le testament, doivent faire valider cet acte, sans nous dissimuler, toutefois, la gravité et l'importance de cette question.

M. l'avocat-général passe ensuite à l'examen de la question de savoir, au fond, si le testament, étant déclaré nul, il devait valoir comme reconnaissance d'un dépôt ; il se décide pour l'affirmative. Il est inutile de rapporter cette partie du réquisitoire de ce magistrat, parce que les moyens qu'il développe se trouvent consignés dans l'arrêt de la cour, qui fut, en tout point, conforme à ses conclusions. Voici cet arrêt :

« Attendu, sur les moyens de nullité pris de ce que le testament de feu M. l'évêque de Bayonne n'aurait pas été signé du nom de famille du testateur,

» Que les lois invoquées, relatives au changement de noms, sont étrangères à la question à décider ;

» Qu'aucune loi actuellement en vigueur n'a déterminé, ni la manière, ni la forme de signer,

» Et que le but unique du législateur, en prescrivant la signature, a été que la personne et les dispositions du testateur fussent certaines :

» Or, comme il est constant, en fait, que le testateur, dont l'écriture n'est pas méconnue, a non-seulement écrit et daté ce testament, mais encore qu'il l'a souscrit de la signature qui le termine ;

» Que, depuis sa promotion à l'épiscopat, le testateur, selon un ancien usage, encore suivi des évêques, avait adopté cette manière de signer ;

» Qu'enfin, c'était par cette signature qu'il était reconnu, et qu'il certifiait habituellement des actes civils et ceux de son ministère, ainsi que cela résulte de plusieurs actes authentiques remis au procès ;

» Il s'ensuit que le testament est signé ; qu'il n'y a nul doute sur l'identité du testateur, ni sur ses dispositions ; qu'ainsi, le texte de la loi n'est pas violé, que son vœu est rempli, et, conséquemment, que ce moyen de nullité doit être rejeté ;

» Attendu, sur la question qui consiste à savoir si cette reconnaissance serait obligatoire, même dans le cas où la signature apposée au testament dont s'agit n'existerait pas aux yeux de la loi,

» Que la reconnaissance d'une dette, ou d'un dépôt, n'étant soumise à aucune règle spéciale, peut être insérée dans toute espèce d'acte, et il suffit, pour sa validité, que la preuve légale de son existence et de sa sincérité soit rapportée ;

» Que, dans l'espèce, lors même que le testament dont s'agit ne serait pas signé, il resterait un acte civil de feu M. gr l'évêque de Bayonne, qui, du moins, rendrait vraisemblable le dépôt dont ce prélat reconnut être nanti ;

» Qu'un tel acte constituerait un commencement de preuve par écrit, aux termes de l'art. 1347 du code civil ;

» Qu'enfin , d'après les dispositions de cet article , combinées avec celles de l'art. 1353 du même code , le commencement de preuve peut être complété par des présomptions que la loi abandonne à la sagesse et aux lumières des magistrats :

Or , si l'on considère la confiance que doivent inspirer le caractère personnel de l'auteur de cette reconnaissance , et la dignité dont il était revêtu , l'explication qu'il a donnée de l'origine et de la destination de ce dépôt ; enfin , l'absence de tout motif qui ait pu le déterminer à déguiser , sous l'apparence d'une obligation , un acte de bienfaisance et de piété dont il pouvait laisser le louable exemple , on demeure convaincu que de l'ensemble des faits de la cause naissent des présomptions nombreuses , précises et concordantes , qui ne permettent pas de douter que cette reconnaissance ne soit l'expression de la vérité ; et , conséquemment , elle devrait recevoir son effet , lors même que la signature apposée au testament n'aurait pas d'existence légale :

» La Cour , par ces motifs , a confirmé le jugement attaqué. »

*Arrêt du 13 juillet 1822.* — M. le Chev. DE FIGAROL ,  
1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. DUBAU Fils , Av.-Gén. — Plaid.  
MM. LOMBART , pour l'Appelante , et MONDIET , Avocats.

---

### Cour royale de Lyon.

COMMUNAUTÉ. — FAILLITE. — DOT. — PRÉLÈVEMENT SOUS  
L'EMPIRE DU CODE CIVIL ET DU CODE DE COMMERCE.

*La femme mariée sous le régime de la communauté , peut-elle , en cas de faillite du mari , et après sa renonciation à la communauté , prélever , par privilège et préférence aux autres créanciers , une somme d'argent qui lui a été stipulée propre ? — NON.*

*Ou doit-elle seulement exercer son droit concurremment avec eux ? — OUI.*

La dame DURAND. — C. — Les Syndics de la faillite de son mari.

Par acte du 26 décembre 1808, la demoiselle Antoinette Durand contracta mariage avec le sieur Jean-Claude Durand. Les futurs époux se constituèrent tous leurs biens présents et à venir, pour en jouir ensemble et les régir en communauté, *les propres d'un chacun distraits et prélevés.*

Louis Durand, père de la future épouse, constitua à sa fille, en avancement d'hoirie, une somme de 4000 fr. en la valeur de son trousseau; et bientôt après, en la forme d'une quittance reçue par le même notaire, le 28 du même mois, Jean-Claude Durand reçut pour le compte de de son épouse la somme de 30,000 fr., à Lyon.

Jean-Claude Durand était commerçant; il tomba en faillite: sa femme fit alors prononcer la séparation de biens et la liquidation de ses droits dotaux, qui furent fixés à 34,000 fr., dont 30,000 fr., montant de la donation du 28 décembre 1808, furent déclarés propres à la dame Durand.

Le 16 mars 1822, en vertu de ce jugement, la dame Durand fit saisir-arrêter, entre les mains des sieurs Serre et compagnie, toutes les sommes qu'ils pouvaient devoir à son mari, pour avoir paiement des 34,000 fr., montant de ses droits liquidés.

Le même jour, elle dénonça la saisie aux syndics provisoires, ainsi qu'au sieur Durand, et les assigna en validité, pour voir ordonner que les sommes dues par les sieurs Serre et compagnie, soit au sieur Durand, soit à la faillite de ce dernier, lui seraient payées *par privilège et préférence* à tous autres, à compte ou jusqu'à concurrence de la somme de 34,000 fr.

Devant le tribunal, les syndics soutinrent que la dame Durand, exerçant ses droits sur des biens mobiliers, devait entrer en concours avec les autres créanciers; que

le privilège qu'elle réclamait n'étant accordé par aucune loi, devait être repoussé, et main-levée devait être accordée de la saisie-arrêt faite à sa requête.

Le 23 mai 1822, le tribunal statua sur ces prétentions respectives par le jugement suivant :

« Attendu que le contrat de mariage de la dame Durand ayant été passé sous l'empire du code civil, c'est par ses dispositions que doivent se résoudre les difficultés qui se réfèrent à ce contrat, et qui font la matière du procès actuel ;

» Attendu que toutes les dispositions du code qu'invoque la dame Durand, soit qu'elles se rattachent au partage de la communauté, ou à sa répudiation, ne s'appliquent qu'aux époux entr'eux, et ne statuent absolument que sur leurs intérêts respectifs, dans les rapports exclusifs de l'un envers l'autre ; qu'ainsi elles ne peuvent être étendues, ni opposées à des tiers-intéressés, dont les droits, n'étant pas atteints par ces dispositions spéciales, restent dans les dispositions du droit commun ;

» Attendu que, d'après le droit commun, la femme qui renonce à la communauté, n'est plus, et ne peut plus être vis-à-vis du tiers, que simple créancière de son mari pour le montant de la reprise de ses propres ;

» Attendu qu'il n'existe pas dans toute l'étendue du code un seul article qui lui attribue pour cette nature de créance, sur l'avoir mobilier de son mari, un privilège ou une préférence sur les autres créanciers ; d'où il résulte évidemment qu'elle ne peut prétendre sur cet avoir mobilier qu'un droit égal à ces derniers, et concourir avec eux au partage dans la proportion de ses créances ;

» Attendu que la matière, la nature et toutes les espèces de privilèges ont été réglées par un chapitre particulier du code ; qu'on trouve sur-tout dans l'art. 2102 l'énumération de tous ceux qui peuvent s'exercer sur des facultés mobilières ; mais qu'on n'y voit figurer en aucune manière la femme commune, ou non commune, pour les reprises de ses droits ;

» Attendu qu'un pareil privilège était assez important pour que le législateur ne l'omit pas dans la nomenclature de ceux qu'il a voulu établir, et que son silence est la preuve irréfragable qu'il n'a pas voulu l'y comprendre ;

» Attendu que lorsqu'il a été question, au chapitre des hypo-

thèques, d'assurer les droits de la femme sur les immeubles du mari, la loi s'est empressée, dans son art. 2121, de lui attribuer une hypothèque légale, indépendante de toute inscription; d'où il suit que si le législateur avait eu la pensée de lui accorder une faveur équivalente sur les meubles, il n'eût pas manqué d'assurer cette faveur par une disposition également textuelle au chapitre des privilèges;

» Attendu que, depuis la publication du code, c'est un point de doctrine constamment consacré par la jurisprudence, que la femme mariée dotalement n'a droit à aucun privilège sur l'avoit mobilier de son mari; qu'il doit, par conséquent, en être de même de la femme mariée en communauté, parce que c'est, en effet, lui faire reste de droit que de l'assimiler, pour la reprise de ses propres, à la femme mariée sous le régime dotal, pour la reprise de sa dot; et que si même il était permis d'établir une différence entre les propres de l'une et la dot de l'autre, cette différence serait incontestablement en faveur de la dot, que la loi déclare inaliénable;

» Attendu que ce serait ajouter aux dispositions de la loi, et créer même un privilège qu'elle n'a pas voulu, que de consacrer celui revendiqué par la dame Durand; d'où il suit qu'elle n'a pu régulièrement faire procéder à la saisie-arrêt dont il s'agit:

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL fit main-levée pure et simple de la saisie-arrêt; débouta la femme Durand de ses conclusions; lui réserva, néanmoins, tous ses droits sur les facultés de son mari, concurremment avec les créanciers de ce dernier, et dans la proportion de ses créances. »

La dame Durand appela de ce jugement. Pour faire triompher son appel, elle soutint,

1.<sup>o</sup> Que les biens propres et personnels à la femme ne retombaient point dans la communauté;

2.<sup>o</sup> Qu'il n'y avait que les biens compris dans la communauté qui fussent diminués par les dettes;

3.<sup>o</sup> Que la femme qui renonce est affranchie du paiement des dettes, indépendamment du prélèvement des propres.

Le code civil, dit son défenseur, d'accord avec les anciens principes, reconnaît sous le régime de la communauté, une qualité de biens propres aux époux, et exclus de la communauté par la force des stipulations:

on peut s'en convaincre par la lecture des articles 1401, 1409 et 1470. Ce point de droit a été reconnu par le tribunal lui-même, qui, dans le jugement de séparation de biens, déclare propres à madame Durand les 34,000 fr. reçus de son père : or, quel est l'effet de la stipulation des propres, et de la qualité qu'elle imprime ? C'est, dit Ferrière (Dict. de droit), d'empêcher que cette somme tombe dans la communauté; en sorte qu'avant la dissolution du mariage, le stipulant reprend *hors part, et sans confusion des biens* de la communauté, la somme qui lui est stipulée propre : de *Renusson, Lebrun, Davol, Paquet de Livomier*, professent les mêmes principes.

Pour faire sentir la force de la stipulation des propres, le droit commun n'avait rien trouvé d'assez énergique; il avait créé une expression, et nommé cette clause *réalisation*, parce qu'il voulait que les sommes d'argent sous l'empire de cette stipulation, fussent immobilisées, et ne pussent se confondre dans la communauté.

Dès-lors, il faut bien reconnaître l'inconséquence des premiers juges, qui, reconnaissant que les 34,000 fr. dus à la dame Durand ont la qualité des propres, les font cependant tomber en communauté, et les soumettent à une réduction, en autorisant le concours des autres créanciers sur des sommes dues à Durand, ou à sa faillite.

Pour le développement de son deuxième moyen, l'appelante cita l'art. 1483, l'opinion de Pothier (Traité de la communauté, n.ºs 738, 740 et 747), et établit que l'affranchissement des dettes existait pour la femme, soit à l'égard du mari, soit à l'égard des créanciers; d'où il conclut que les premiers juges étaient tombés dans une étrange erreur, lorsqu'ils avaient décidé que les articles invoqués par la dame Durand ne pouvaient avoir d'effet que dans les rapports de la femme et du mari; que, d'ailleurs, la faculté qu'elle réclamait ne pouvait nuire aux tiers, qui devaient savoir que la stipulation des propres *réalise* pour les époux les deniers qui étaient exclus de la communauté.

Enfin, pour démontrer que la femme qui renonce doit prélever ses propres francs et quittes de toutes charges, d'abord sur la communauté, ensuite sur les propres du mari, l'appelante invoqua l'opinion de Loysel (Règles du droit français, 17, 21; liv. 3, tit. 3); Lothier (n.º 734), et un arrêt de Denizard, du 22 juillet 1762.

L'appelante en conclut, que les premiers juges avaient fait deux étranges erreurs, d'abord, en comparant la dot mobilière, qui devient la propriété du mari, d'après les principes du droit romain et les articles 1551 et 1565 du code civil, et dont il est simplement créancier, avec les biens propres de la femme, qui ne cessent pas un instant d'être sa propriété, et qui sont réalisés par une fiction de la loi, qu'ils avaient considéré, en second lieu, comme le service d'un privilège, ce qui n'était, à proprement parler; qu'un prélèvement, qu'une revendication d'un bien qui n'avait jamais cessé d'appartenir à celui qui le réclamait, et regarda ces deux erreurs comme la base du premier jugement, qui devait s'écrouler avec elles.

De leur côté, les syndics, après avoir démontré, à l'aide des commentateurs, entr'autres de Renusson (Traité des propres, chap. 6, sect. 3, n.º 3); Denizard (verb. *dot*, § 49, *propres conventionnels*, § 14), et, enfin, Merlin, (verb. *réalisation*, § 1.º, n.º 4), que, dans le cas de dissolution de la communauté, les propres mobiliers de la femme ne sont véritablement qu'une dette de la communauté et du mari, dont la répétition ne peut se faire que par les règles ordinaires, soutinrent que la femme n'aurait pu réclamer de préférence qu'en vertu d'un privilège spécial; que ce privilège n'était écrit nulle part, et qu'il ne pouvait être suppléé;

Que, d'ailleurs, s'agissant d'une dissolution de communauté par la faillite du mari, le code de commerce, qu'il faut consulter, ne laisse aucun doute sur ces questions, articles 545 et 554; que, dès-lors, la femme, créancière de son propre mobilier, ne peut exercer de répétitions qu'en concours avec les autres créanciers.

La cour, accueillant ce dernier système, confirma le jugement par les motifs suivans :

« Attendu que dans leur contrat de mariage, reçu par Gerantes, notaire, le 26 décembre 1808, Antoinette Durand et Jean Claude Durand se sont constitués tous leurs biens et droits présents et à venir, pour en jouir ensemble, et les régir en communauté, les propres d'un chacun distraits et prélevés; que, dans ce même contrat, l'épouse se constitua son trousseau, évalué à 4000 fr., et que le 28 du même mois, par acte reçu par le même notaire, Jean-Claude Durand reconnût avoir reçu de Louis Durand, son beau-père, la somme de 30,000 fr., constituée par celui-ci à sa fille, en avancement et à compte de ses droits légitimes parternels;

» Attendu qu'après la faillite de son mari, Antoinette Durand a renoncé à la communauté des biens stipulée entr'eux; qu'ainsi, ces différens actes ayant été passés sous l'empire du code civil, c'est par les dispositions de ce code que se règlent, soit les droits que le contrat de mariage peut donner à Antoinette Durand sur les biens de la communauté, soit les effets de sa renonciation;

» Attendu que, suivant l'art. 1492 du code civil, la femme qui renonce perd toute espèce de droits sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef; que, suivant l'art. 1493, la femme renonçante a le droit de reprendre, 1.<sup>o</sup> les immeubles à elle appartenant, lorsqu'ils existent encore en nature; 2.<sup>o</sup> le prix de ces immeubles aliénés, dont le emploi n'a pas été fait; 3.<sup>o</sup> toutes les indemnités qui lui seront dues par la communauté;

» Attendu que de la combinaison de ces deux articles, il résulte qu'à l'exception des immeubles qu'elle reprend en nature, lorsqu'ils existent, la femme renonçante, perdant toute espèce de droits sur les biens de la communauté, devient et ne peut être que créancière de son mari pour toutes les reprises que la loi lui accorde, et qu'elle a à exercer contre lui;

» Attendu que, lors même qu'il serait possible d'induire de ces simples expressions du contrat de mariage, *les propres d'un chacun distraits et prélevés*, qu'elles auraient opéré une réalisation des deniers dotaux d'Antoinette Durand, et les auraient rendus propres mobiliers, cette circonstance ne changerait pas sa qualité de créancière, par le motif que le mari ayant la libre disposition des deniers dotaux, ne les recevant même que pour en disposer, la

réalisation stipulée en faveur de la femme ne la rend pas créancière *in specie*, mais seulement de la valeur de ses propres fictifs ;

» Attendu que, quoique l'art. 1494 déclare que la femme renou-  
çante est déchargée de toutes contributions aux dettes de la com-  
munauté, tant à l'égard du mari, qu'à l'égard des créanciers, cette  
disposition, uniquement relative aux intérêts relatifs des époux,  
ne saurait porter atteinte aux droits de ses créanciers, lorsqu'ils se  
trouvent en commun avec la femme ; et, dès-lors, sa créance ne  
peut être préférable à la leur, qu'autant qu'elle serait privilégiée ;

» Attendu, soit qu'on consulte le droit ancien, soit qu'on s'at-  
tache au droit nouveau, qu'il est de doctrine certaine que la femme  
ne jouit d'aucun privilège pour la répétition de cette nature de  
créance, et que toutes les fois qu'il s'agit d'une distribution mobi-  
lière, elle vient à contribution avec les autres créanciers du mari ;

» Attendu que cette vérité de principe résulte essentiellement  
de l'art. 551 du code de commerce, applicable à Antoinette Durand,  
dont le mari a pris la qualité de négociant dans leur contrat de  
mariage, et à qui cette qualité a été spécialement attribuée par  
le jugement dont est appel, lequel parut avoir reconnu pour cons-  
tant, en fait, que Jean-Claude Durand avait, après son mariage,  
continué le commerce qu'il avait alors, et qu'il n'a depuis cessé  
de l'exercer, soit particulièrement, soit en société ;

» Attendu que du texte de cet article, et de la discussion dont  
il fut le sujet au conseil-d'état, il suit, d'une part, qu'en accor-  
dant à la femme du failli une hypothèque pour les effets mobiliers  
et les effets qu'elle justifiera, par actes authentiques, avoir apportés  
en dot, la loi a considéré la répétition de ces effets mobiliers et  
de ces deniers comme constituant une simple créance ; d'autre  
part, qu'en limitant l'hypothèque aux immeubles qui appartenaient  
au mari à l'époque du mariage, la loi n'a entendu donner à la  
femme aucun privilège sur l'avoir mobilier du failli :

» Par ces motifs, LA COUR confirme le jugement dont est appel. »

*Arrêt du 25 juillet 1822.* — M. COURBON DE MONTRIOL, Prés. —  
M. MONIER, Av.-Gén. — Plaid. MM. LECLERC, Av., ass. de POCHIN,  
Avoué, pour la dame Durand ; et VINCENT, Av., ass. de RIVOIRE,  
Avoué, pour les Syndics.

DE JURISPRUDENCE.  
TROISIÈME PARTIE.  
DÉCISIONS DIVERSES.

237

PROCÉDURE. — RENVOI.

*Peut-on se pourvoir au conseil-d'état contre une décision ministérielle, lorsque cette décision ne fait que se référer à une ordonnance déjà rendue, et non attaquée? —*  
Non.

FAGEDET. — C. — Le Ministre des finances.

Le sieur Fagedet avait réclamé auprès du gouvernement une somme de 90,646 fr., à titre d'indemnité et de remboursement de ses frais et dépens dans une affaire qui, en résultat, avait procuré au trésor la rentrée d'une somme de 206,000 fr.

Le 18 février 1818, une ordonnance du Roi, rendue, le conseil-d'état entendu, avait alloué au sieur Fagedet une somme de 39,492 fr., tant pour indemnité de ses soins, que pour complément du remboursement des avances et frais de la procédure suivie dans l'intérêt du trésor.

Le sieur Fagedet a réclamé auprès du ministre des finances contre la modicité de cette somme; mais le ministre, par une décision du 29 novembre 1820, a écarté ses réclamations, sur le motif « que l'ordonnance du 18 février 1818 avait statué définitivement; que S. Exc. n'avait rien trouvé dans ses derniers mémoires qui pût détruire les motifs par lesquels son prédécesseur s'était déterminé. »

Le sieur Fagedet s'est pourvu devant le conseil-d'état, et il a conclu à ce qu'il plût au Roi réformer la décision ministérielle et ordonner qu'il fût payé des sommes qu'il prétendait lui être dues à titre d'indemnité et de remboursement de ses frais et dépenses.

Le 12 juin 1821, l'agent du trésor royal a déposé un mémoire, par lequel il a conclu « qu'il n'y avait lieu à délibérer sur la requête du sieur Fagedet, et que, dans tous les cas, il devait être déclaré non-recevable et mal fondé dans sa demande. »

Cette requête a été, en effet, rejetée par un moyen de forme indiqué ci-dessus.

Louis, etc., vu la requête à nous présentée au nom du sieur Fagedet, ancien négociant à Bordeaux, ladite requête enregistrée

au secrétariat-général de notre conseil-d'état le 2 février 1821, et tendant, etc. ;

Considérant que notre ministre des finances, dans la lettre qui a donné lieu au pourvoi du sieur Fagedet, n'a fait que se référer à la décision rendue par nous, en notre conseil, le 18 février 1818, et que cette décision n'est point attaquée :

Notre conseil-d'état entendu, — Nous avons, etc. — Art. 1.<sup>er</sup> Les requêtes du sieur Fagedet sont rejetées. — Art. 2. Notre garde-des-sceaux et notre ministre des finances sont chargés, etc. (Du 6 février 1822.)

COURS D'EAU. — RIVIÈRE NON NAVIGABLE NI FLOTTABLE. —  
INTÉRÊT PRIVÉ. — CONFLIT. — COMPÉTENCE.

*Lorsqu'il s'agit de contestations d'intérêt privé entre des particuliers, sur l'application d'un règlement administratif, relatif au concours d'une rivière non navigable ni flottable, et lorsque ce règlement n'est pas attaqué, ces contestations sont-elles du ressort de l'autorité judiciaire ?*

— OUI.

*Si un juge de paix a déclaré prendre ce règlement pour base de son jugement, le préfet peut-il élever le conflit, sur le motif que c'est à l'autorité administrative à appliquer les réglemens émanés d'elle ?* — NON.

MOUTON et MAY. — C. — DESCOCQS.

Un arrêté du préfet du Calvados, du 25 novembre 1807, a fixé la largeur de la rivière de Calonne, sur le plan de son cours, dressé par l'ingénieur en chef, et a autorisé les riverains à faire les redressements indiqués sur ledit plan.

Le sieur Descocqs, propriétaire d'un *herbage* sur la rive gauche de la rivière de Calonne, a fait des travaux sur son cours dans les limites fixées par l'arrêté du 25 novembre 1807.

Le sieur Mouton et le sieur May, tous deux propriétaires, l'un d'un *herbage*, l'autre d'un moulin, situés sur l'autre bord, vis-à-vis de l'herbage du sieur Descocqs, se sont plaints des travaux faits par celui-ci.

Le sieur Mouton s'est pourvu devant l'autorité administrative, et a demandé que le sieur Descocqs fût tenu de suspendre ses travaux jusqu'à la notification de l'alignement, et d'enlever un arbre qui obstruait le cours de la rivière.

Le préfet du Calvados a déclaré qu'il n'y avait pas lieu à délibérer, sauf au sieur Mouton à se pourvoir devant l'autorité compétente contre l'arrêté du 25 novembre 1807.

Le sieur May, au contraire, s'est pourvu devant l'autorité civile; il a dénoncé au juge de paix de Blangy les travaux faits par le sieur Descocqs dans les limites de l'arrêté précité, comme entreprise illicite et voie de fait. Le sieur Mouton, repoussé par l'autorité administrative, a suivi la même marche.

Dans les deux instances, le juge de paix a ordonné une descente sur les lieux, et, conformément au procès-verbal qui en a été dressé, il a condamné le sieur Descocqs à reculer ses travaux.

Le sieur Descocqs a interjeté appel de ces jugemens devant le tribunal de première instance, et s'est pourvu en même temps auprès du préfet, qui a élevé le conflit par arrêté du 5 juin 1821. — Les motifs de cet arrêté étaient :

Que les fonctions judiciaires sont distinctes et séparées des fonctions administratives; qu'un tribunal ne peut annuler ni modifier un acte administratif; que les rivières non navigables, ni flottable, et les petites rivières, sont considérées comme propriétés publiques, dont l'usage est subordonné à l'intérêt général; que leur administration appartient au gouvernement et à ses délégués dans l'ordre administratif; qu'en conséquence, il entre dans leur attribution, comme il est de leur droit et de leur devoir, de prendre les mesures nécessaires pour prévenir les dégradations qui pourraient s'y commettre, pour en maintenir la largeur, pour l'augmenter, ou en changer la direction, si l'intérêt public l'exige; pour modérer ou accélérer, suivant les circonstances, la rapidité des eaux; pour déterminer à cet égard tous les travaux d'art nécessaires, en suivre et en vérifier l'exécution; que l'arrêté du 25 novembre 1807 n'avait pour objet que de fixer et de maintenir la largeur et l'alignement de la rivière de Calonne, dans sa partie comprise entre le pont Enault

et l'extrémité de l'herbage du Camp du Pont ; que cet arrêté était dans les attributions de l'autorité administrative, et qu'il ne préjugait, en aucune manière, les questions de propriété et de possession ; que celui du 28 janvier 1820 était fondé sur le principe que les préfets ne peuvent rapporter ni modifier les arrêtés de leurs prédécesseurs ; que si ces arrêtés portaient préjudice aux parties intéressées, elles devaient se pourvoir devant le ministre secrétaire-d'état de l'intérieur ; que si les travaux exécutés par le sieur Descocqs ne l'avaient pas été dans les limites, et suivant les formes déterminées par l'arrêté du 25 novembre 1807, les sieurs May et Mouton devaient se pourvoir devant le préfet, parce que c'était à l'autorité administrative, et non à l'autorité judiciaire, à décider si un acte émané de la première, avait reçu son exécution dans le cas et selon le mode qu'elle avait déterminé par cet acte lui-même ; qu'enfin, en s'attribuant la connaissance de la bonne ou mauvaise exécution des travaux, le juge de paix de Blangy avait outre-passé les limites de ses attributions.

Le conseil-d'état n'a pas adopté l'opinion du ministre. Voici l'ordonnance du Roi.

« Louis, etc... vu le rapport à nous présenté par notre garde-des-sceaux, enregistré au secrétariat-général de notre conseil-d'état, le 27 septembre 1821, concernant un arrêté de conflit pris par le préfet du département du Calvados, le 5 juin précédent, dans deux contestations pendantes, l'une entre le sieur Mouton, propriétaire en la commune de Sainte-Mélanie, et le sieur Descocqs, propriétaire en la commune de Surville, et l'autre, entre le sieur May, propriétaire d'un moulin situé sur la rivière de Calonne, et ledit sieur Descocqs : vu les lois et réglemens de la matière ;

» Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, de contestations d'intérêt privé entre des particuliers, sur l'application d'un règlement administratif relatif au cours d'une rivière non navigable ni flottable ; que ce règlement n'est pas attaqué, et que le juge de paix du canton de Blangy a déclaré le prendre pour base de ses jugemens ci-dessus visés ; qu'ainsi, aux termes de l'art. 645 du code civil et du décret du 12 avril 1812, inséré au bulletin des lois, lesdites contestations sont du ressort des tribunaux ordinaires :

» Notre conseil-d'état entendu, etc. — Art. 1.<sup>er</sup> L'arrêté de conflit pris par le préfet du département du Calvados, le 28 janvier 1820, est annulé ; les parties sont renvoyées devant les tribunaux ordinaires. — Art. 2. Notre garde-des-sceaux et notre ministre de l'intérieur sont chargés, etc. » ( *Du 20 février 1822.* )

## DEUXIÈME PARTIE.

## JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DU MIDI.

## Cour royale de Toulouse.

IMMEUBLE DOTAL. — ESTIMATION. — VENTE. — COMPTE DE TUTELLE. — RENONCIATION. — CONTRAT DE MARIAGE. — NULLITÉ. — CAUTIONNEMENT.

*Depuis la création des droits d'enregistrement, l'estimation donnée à l'immeuble dotal, dans le contrat de mariage, transporte-t-elle de plein droit la propriété de cet immeuble sur la tête du mari? — NON.*

*La femme mineure qui figure dans son contrat de mariage avec l'assistance et l'autorisation de son père, tuteur, peut-elle valablement renoncer en faveur de ce dernier à la reddition de son compte de tutelle, et consentir avec lui d'autres traités, si, préalablement, le compte tutélaire n'a pas été rendu conformément à l'art. 472 du code civil? — NON.*

*La nullité de ces traités entraîne-t-elle celle du cautionnement qui les a suivis? — OUI.*

SAMAZEUILH. — C. — VIGOUROUX.

Le contrat de mariage du sieur Vigouroux et de Marguerite Malbec, père et mère de la dame Samazeuilh, fut passé le 3 mai 1792.

Marguerite Malbec, encore mineure, mais agissant avec le consentement du sieur Becquey, son curateur, se constitua en dot la quatrième partie de tous ses biens, qui furent évalués, du consentement des parties, à la somme de 7000 fr.

Deux enfans naquirent de cette union; mais leur mère ne leur survécut pas long-temps.

Marie, l'aînée, se maria avec le sieur Samazeuilh; il est dit dans le contrat passé le 14 janvier 1812, que la

demoiselle Vigouroux, qui était à peine âgée de dix-huit ans, procéda à son mariage, sous l'approbation du sieur André Vigouroux, son aïeul paternel, et du sieur Jean Vigouroux, son père.

Le sieur Vigouroux constitua en dot à sa fille la somme de 3500 fr., moitié de celle de 7000 fr., dont elle avait hérité conjointement avec sa sœur, et comme étant, porte l'acte, le juste prix de l'évaluation des biens que la dame Malbec, sa mère, s'était constitués.

Par une seconde clause de ce contrat, on fit reconnaître à la demoiselle Vigouroux que, par l'effet de l'estimation donnée aux immeubles dotaux dans l'acte du 3 mai 1792, son père était devenu propriétaire de ses biens. Elle déclara ensuite qu'elle était satisfaite de sa constitution dotale de la somme de 3500 fr., et renonça à tous autres droits maternels; enfin, on la fit renoncer, toujours *sous les mêmes avis, conseil, consentement et soumission*, à la reddition du compte de sa tutelle.

Pour assurer l'exécution des clauses de cet acte, on exigea que les sieur et dame Samazeuilh, père et mère du futur époux, et l'époux lui-même, se portassent caution de Marie Vigouroux, et s'engageassent solidairement à faire ratifier le contrat en temps opportun.

Cette clause de garantie, plusieurs fois répétée dans ce traité, prouve combien le sieur Vigouroux était pénétré de l'illégalité des aveux et des renonciations qu'il arrachait à l'obéissance de sa fille, et du peu de confiance qu'il avait peut-être dans le cautionnement des sieur et dame Samazeuilh.

Aussi, la dame Samazeuilh, parvenue à sa majorité, s'empressa-t-elle de se pourvoir devant les tribunaux, pour faire anéantir ce traité odieux : elle demanda, en 1816, la nullité des accords qu'elle avait faits avec son père, par contravention à l'art. 472 du code civil. Le sieur Vigouroux, en soutenant la validité de ces accords, dirigea une action en garantie contre le sieur Samazeuilh,

époux de la demoiselle Vigouroux, et contre le sieur et la dame Samazeuilh, ses père et mère.

Il soutint que sa fille, quoique mineure à l'époque de son contrat de mariage, était néanmoins non-recevable dans ses demandes, parce que son action réfléchissait contre son mari, et ne pouvait être exercée pendant le mariage; qu'elle était encore non-recevable, parce que le traité avait reçu son exécution; il soutint, en outre, que ce traité était légal, parce que c'était une convention matrimoniale.

Les discussions qui s'élevèrent en première instance, amenèrent la question de savoir si le contrat de mariage du 3 mai 1792, renfermait une vente des biens dotaux au profit du mari, et si cette vente, en supposant qu'elle existât, avait pu être faite par une mineure.

Le 25 mars 1817, le tribunal de Marmande, nanti de la contestation, rendit le jugement suivant :

« Attendu, en ce qui touche le traité en lui-même, considéré sous un premier point de vue, qu'on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il est infecté d'une nullité radicale : ce traité est, en effet, relatif à la gestion et administration qu'avait eues jusqu'alors le sieur Vigouroux des biens de sa fille; ces gestion et administration, puisque la fille Vigouroux se mariait, puisque le mariage devait l'émanciper, devaient être terminées par un compte tutélaire : ce compte devait être rendu dans les formes voulues par les lois; ou bien, si l'on voulait traiter sur ce compte, fallait-il, en conformité de l'art. 472 du code civil, que le sieur Vigouroux remit à sa fille ce compte détaillé; fallait-il qu'il accompagnât cette remise des pièces justificatives; fallait-il, enfin, que cette remise fût constatée par un récépissé d'une date antérieure, au moins de dix jours, au traité que l'on se serait proposé de souscrire sur cette reddition de compte;

» Attendu que rien de semblable n'ayant été fait de la part de Vigouroux, il en résulte, qu'aux termes dudit art. 472, le traité entrepris est radicalement nul; et cette nullité est d'autant plus absolue, qu'elle n'est point prononcée par la loi à raison de la minorité de celui avec qui le tuteur avait transigé, puisque l'article précité suppose que cette transaction n'est intervenue

qu'après que le mineur a eu atteint sa majorité : cette nullité a été ainsi établie, soit à cause de la présomption de fraude et de dol, résultant de l'inobservation dudit art. 472, soit parce que cette inobservation fait qu'un compte tutélaire ne peut être la matière d'une transaction ;

» Attendu que ce traité ou transaction, considéré sous un autre point de vue, présente une circonstance, une seconde nullité, s'il est permis de s'exprimer de la sorte, bien plus forte que la première, puisqu'il en résulte qu'il n'est pas même intervenu aucune espèce de traité entre le père et la fille :

» Tout traité, en effet, n'est autre chose que le résultat d'une convention entre deux ou plusieurs personnes; pour que ces deux ou plusieurs personnes puissent faire entr'elles ces conventions, faut-il qu'elles y soient représentées, ou par elles-mêmes, ou par des fondés de pouvoirs, ou par ceux que la loi charge de leurs intérêts, comme sont les mineurs, les interdits, etc. : dans l'espèce, la dame Samazeuilh était mineure lors du traité dont s'agit; ces conventions de mariage, renfermant ce traité, ne l'émançaient point; la seule célébration devant l'officier public devait produire cet effet : la dame Samazeuilh ne pouvait donc y figurer en aucune manière en personne, elle devait donc y être représentée par son tuteur; mais c'est avec ce même tuteur qu'elle allait traiter : alors elle devait être représentée par son subrogé-tuteur, et seulement par son subrogé-tuteur; et son aïeul paternel, qui paraît avoir figuré dans cet acte, ne pouvait remplacer ce subrogé-tuteur, puisqu'il ne l'était, ni ne pouvait l'être; bien moins encore, soit son futur époux, soit les père et mère de celui-ci, pouvaient-ils lui tenir lieu de ce subrogé-tuteur : d'où il suit évidemment, 1.º que la dame Samazeuilh ayant inutilement figuré au traité dont il s'agit, n'y a été représentée par personne; 2.º qu'il n'est réellement intervenu dans cet acte que le sieur Vigouroux; 3.º que le sieur Vigouroux y a traité avec lui-même, avec lui seul, ce qui détruit toute idée de contrat de convention, toute possibilité de lien civil;

» Attendu, en ce qui touche la cession ou vente, que le sieur Vigouroux a fait insérer en sa faveur, dans ce même acte, une portion des biens que sa fille pouvait demander dans la succession de sa mère, autres que ceux que cette dernière possédait à l'époque de son mariage; qu'indépendamment de la circonstance qui vient d'être relevée, et qui fait que la dame Samazeuilh n'ayant été représentée par personne dans cette aliénation, on ne peut y trouver,

ni contrat, ni convention, ni possibilité d'un lien civil, cette cession ou vente serait encore nulle, quand même la dame Samazeuilh y aurait été représentée par son subrogé-tuteur; cette nullité résulterait des dispositions de l'art. 450, § 3, du même code civil: le tuteur, y est-il dit, ne peut acheter les biens de son mineur, ce qui signifie, en d'autres termes, les biens d'un mineur, pendant sa minorité, ne peuvent être la matière d'un contrat de vente; surtout volontaire, entre son tuteur et lui;

» Attendu, en ce qui touche la demande de la dame Samazeuilh, tendante à ce que, dans le cas où l'estimation des biens dotaux de sa mère serait considérée comme faisant vente à son mari, cette clause soit annulée, et, par suite, à ce que ses biens dotaux lui soient remis et délivrés en nature, ainsi que tous les autres biens qui pouvaient composer son héritage: *en premier lieu*, qu'à l'époque du mariage de la dame Vigouroux mère, il était de principe parmi nous que l'estimation donnée à l'immeuble dotal dans le contrat de mariage en transportait la propriété au mari, avec cette circonstance néanmoins, qu'en cas de déconfiture du mari, la femme avait la préférence sur ses autres créanciers, et obtenait alors la distraction en sa faveur d'un pareil immeuble; *en second lieu*, que la loi ne faisait aucune distinction entre la femme majeure et la femme mineure, par le motif que celle-ci étant regardée comme habile à consentir toutes les conventions dont ce contrat était susceptible, d'après la maxime, *habilis ad matrimonium, habilis est ad pacta nuptialia*; qu'il fallait néanmoins qu'elle procédât dans ces conventions sous l'autorité des personnes dont le consentement était requis pour la validité de son mariage;

» Qu'à la vérité, depuis l'établissement du contrôle, ainsi que l'observe M. de Malleville, il s'est quelquefois élevé des difficultés sur la question de savoir si l'estimation portée au contrat de mariage y avait été insérée pour l'aliénation, en faveur du mari, des objets constitués en dot, ou seulement pour la perception ou droits en résultant en faveur du fisc;

» Attendu, dans l'espèce, que, d'après les termes dans lesquels est conçue la clause relative à la constitution dotal des biens de la dame Vigouroux mère, d'après la circonstance que cette constitution de dot n'entraînait aucun droit proportionnel en faveur du fisc, il est hors de doute qu'il fût dans l'intention des parties que l'estimation apposée dans cette constitution de dot, fit vente au mari des immeubles et autres objets appartenant alors à sa future épouse;

» Qu'il ne s'agit donc plus que d'examiner si le sieur Bacquey, curateur de la dame Vigouroux mère, lors de son contrat de mariage, dans lequel il l'assista, aurait reçu des parens les plus proches de sa mineure, avec leur consentement à ce mariage, le consentement nécessaire et indispensable pour adhérer à cette aliénation des biens de sa mineure; qu'il est donc indispensable que le sieur Vigouroux justifie de la légalité des pouvoirs donnés à cet effet audit sieur Bacquey;

» Attendu, en ce qui touche l'action en garantie exercée par le sieur Vigouroux, tant contre le sieur Samazeuilh, son gendre, que contre ses père et mère, relativement au cautionnement par eux fourni dans le traité dont il s'agit, qu'aux termes de l'art. 2012 du code civil, le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable, ou, tout au plus, sur une obligation annulable seulement par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple, dans le cas de minorité;

» Attendu qu'il a été démontré plus haut, dans la supposition qu'il fût réellement intervenu un traité ou transaction entre la dame Samazeuilh et son père, relativement au compte du tutelle que celui-ci devait à sa fille, en premier lieu, que ce traité ne serait pas valable, lors même que la dame Samazeuilh aurait été majeure; en second lieu, qu'il n'était pas même intervenu de traité ou de transaction entre le sieur Vigouroux et sa fille, puisque celle-ci, étant mineure, et non encore émancipée, n'avait pu y figurer; ni personnellement, ni par son futur époux, ni par les père et mère de ce dernier, ni par son aïeul paternel; puisqu'elle, enfin, n'y avait été représentée par aucun subrogé-tuteur; qu'ainsi, en dernière analyse, c'était avec lui-même qu'avait traité le sieur Vigouroux;

» Que n'y ayant point eu de traité, il n'a pas pu y avoir de cautionnement réel, par le motif que le contrat de cautionnement n'est qu'un contrat secondaire, dont l'existence présuppose un contrat principal, et même antérieur:

» Par ces motifs, le tribunal annule le traité passé entre la demoiselle Vigouroux et le sieur Vigouroux, son père, dans le contrat de mariage du 14 janvier 1812; condamne ce dernier à faire la délivrance de tous les biens meubles et immeubles appartenant à la dame Vigouroux du chef de la dame Malbec, sa mère, autres néanmoins que ceux que cette dernière possédait lors

de son contrat de mariage du 3 mai 1792 ; ordonne pareillement la reddition du compte de tutelle de la dame Samazeuilh ; et, quant aux biens meubles et immeubles appartenant à la dame Malbec lors de son contrat de mariage , avant de statuer sur les conclusions prises à cet égard par les mariés Samazeuilh , ordonne que le sieur Vigouroux ferait signifier , dans le délai de . . . . . l'acte contenant le consentement du conseil de famille de la dame Malbec , à ce que le sieur Becquey , son curateur , donnât son adhésion dans le contrat de mariage à l'aliénation , par voie de licitation , des immeubles de ladite Malbec en faveur dudit sieur Vigouroux , et relativement à la demande en garantie formée par le sieur Vigouroux contre le sieur Samazeuilh fils , et contre Samazeuilh père et son épouse , le tribunal déclare de nul effet et valeur le cautionnement par eux souscrit dans le contrat de mariage du 14 janvier 1812. »

Ainsi, d'après ce jugement , les accords faits par le sieur Vigouroux et sa fille furent annullés , et la validité de la vente résultant de l'estimation donnée aux immeubles que la dame Malbec s'était constitués en dot , subordonnée à la condition que le sieur Vigouroux rapporterait le consentement du conseil de famille à l'aliénation en faveur du mari.

Le sieur Vigouroux ayant appelé de ce jugement devant la cour royale d'Agen , il fut confirmé.

On se pourvut en cassation ; et, par arrêt du 16 mai 1821 , la cour cassa le jugement rendu par la cour royale d'Agen , et renvoya la cause devant la cour royale de Toulouse.

Nous observerons ici qu'en tête des moyens de cassation présentés par le sieur Vigouroux , il en était un par lequel celui-ci soutint que l'arrêt devait être déclaré nul dans la forme , et que la cour accueillit ce moyen.

Il était pris de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 , qui déclare nuls les arrêts rendus par les juges qui n'ont

pas assisté à toutes les audiences de la cour. Cet arrêt est rapporté dans le recueil de M. Sirey, tom. 21, part. 1.<sup>re</sup>, pag. 217.

Lors de la plaidoirie de cette cause, la demoiselle Vigouroux et le sieur Samazeuilh, son époux, appelèrent incidemment du jugement, en ce que l'estimation faite dans le contrat de mariage du 3 mai 1792 n'avait point transporté au sieur Vigouroux la propriété des immeubles constitués en dot, et que le sieur Vigouroux devait en faire le délaissement.

Ils écartèrent l'application des lois romaines qui assuraient sur la tête du mari la propriété de la chose estimée dans le contrat de mariage, par des circonstances puisées dans la nature même de la cause, et dans la loi du 19 décembre 1790, qui établit les droits d'enregistrement.

Ils soutinrent que la jurisprudence qui avait consacré le principe, *estimatio facit venditionem*, avait perdu son autorité. « Cette jurisprudence, dit M. Malleville, sur l'art. 1552 du code civil, était bonne tant qu'il n'y avait pas d'enregistrement, et que le prix donné à la chose dotale ne pouvait avoir d'autre objet que de transporter la propriété au mari; mais depuis l'établissement du contrôle, il devint nécessaire de fixer un prix à la chose dotale; pour régler la perception du droit » . . . .

Nous nous dispensons d'analyser ici les moyens qui furent plaidés de part et d'autre dans la discussion des deux autres questions que présentait ce procès; ces moyens se trouvent suffisamment développés dans le jugement des premiers juges, et dans l'arrêt qui le confirma en partie. La cour examina les questions suivantes :

1.<sup>o</sup> « Faut-il, en disant droit sur l'appel incident, et sans s'arrêter, au moins quant à ce, à l'appel principal, déclarer que, par la clause portant constitution de dot, telle qu'elle fut insérée dans le contrat de mariage du 3 mai 1792, Marguerite Malbec ne transporta point à Jean Vigouroux, son futur époux, et moyennant une somme

de 7000 fr., la propriété des biens et droits à elle advenus du chef de ses père et mère ?

» 2.<sup>o</sup> Le traité fait entre Marie Vigouroux et son père, dans le contrat de mariage du 14 janvier 1812, et relatif aux droits maternels de Marie Vigouroux, au compte que lui devait son père, et aux reprises qu'elle pouvait avoir à exercer contre lui, est-il nul ? et, dans le cas de l'affirmative, quelles doivent être les conséquences de cette nullité ?

» 3.<sup>o</sup> Le cautionnement fourni dans le même acte par Samazeuilh père et fils, et par la dame Claudin, participe-t-il de la nullité du traité, ou doit-il être maintenu, lors même que le traité principal serait déclaré non-valable ? »

« Attendu, sur la première question, que s'il est vrai qu'aux termes du droit romain et de l'ancien droit français, l'estimation du fonds, constitué en dot, en transportait la propriété au mari, il est vrai aussi que la création des droits du contrôle avait fait modifier ces principes, et qu'ils ne recevaient d'application que lorsqu'il apparaissait que l'estimation du fonds dotal avait été faite pour en transporter la propriété au mari, et non pour servir à la fixation des droits de contrôle ;

» Attendu, en fait, que les premiers juges ont erré, quand ils ont cru que la constitution faite par Marguerite Malbec, en 1790, n'était passible d'aucun droit proportionnel, puisqu'au contraire, la loi du 5 décembre 1790 la soumettait à un droit proportionnel de dix sous par cent livres, lequel a été perçu ;

» Attendu qu'il est manifeste que ce fut la perception de ce droit qu'on eut en vue quand on évalua à 7000 fr. les biens et droits constitués par Marguerite Malbec ; qu'on ne pouvait pas supposer l'intention à l'un de vendre, et à l'autre d'acquérir des biens et droits qui étaient encore indivis, et dont on ne connaissait parfaitement, ni la consistance, ni la situation ; qu'aussi il ne fut inséré au contrat aucune clause de reconnaissance et de remploi, ce qu'on n'aurait pas manqué de faire si tous les biens et droits de Marguerite Malbec avaient été convertis en une créance de 7000 fr. ;

» Qu'au surplus, le sieur Vigouroux lui-même reconnut for-  
mal-

lement qu'il n'avait pas acquis la propriété des biens paternels et maternels de son épouse, lorsqu'après le décès de cette dernière, il figura dans le partage des successions de ses beau-père et belle-mère, non en son nom propre, et comme seul propriétaire, mais comme père et légitime administrateur des biens de ses enfans ;

» Attendu, sur la deuxième question, qu'il faut distinguer dans le contrat de mariage de 1812 les conventions inhérentes à ce contrat, celles faites en contemplation du mariage entre les futurs époux, et en leur faveur, d'avec les conventions faites entre Marie Vigouroux et son père, et qui auraient pu également être faites hors dudit contrat de mariage, sans qu'il eût rien manqué à celui-ci ;

» Que ces conventions, qui auront pour objet, 1.° la reconnaissance de la part de Marie Vigouroux, que son père était propriétaire des biens et droits constitués par sa mère; 2.° la renonciation de la part de Marie Vigouroux au compte de tutelle et de gestion que son père lui devait, constituent un traité qui fut radicalement nul dès l'origine;

» Qu'il le serait lors même que Marie Vigouroux aurait été émancipée par le mariage, ou en pleine majorité, puisque l'art. 472 du code civil annule tout traité intervenu entre le mineur devenu majeur et son ancien tuteur, avant que celui-ci ait régulièrement rendu son compte ;

» Que la nullité de ce traité devient plus absolue et plus ridicule, si on considère que Marie Vigouroux, encore mineure, ne pouvant procéder qu'avec l'assistance et le consentement de son père, aurait cependant traité avec lui; ce qui rendait celui-ci *auctor in rem suam*, et ce qui n'offrait plus le concours des deux volontés et des deux capacités nécessaires pour la formation d'un contrat synallagmatique ;

» Qu'on ne peut pas dire que la présence du grand-père paternel effaçait ce qu'avait d'irrégulier le double rôle joué par le père; qu'en effet, le père étant plein de vie, l'assistance du grand-père, dont le consentement n'était pas nécessaire pour la validité du mariage, ne remplissait pas le vœu des art. 1095 et 1398 du code civil; qu'on ne peut pas même considérer le grand-père paternel à l'égard d'un subrogé-tuteur, puisque, d'un côté, la présence d'un subrogé-tuteur n'aurait pas pu valider les actes faits par la mineure, et que, d'autre part, le grand-père paternel ne pouvait point remplir les fonctions dévolues par la loi à un parent de la branche maternelle ;

» Attendu, dès-lors, que la nullité du traité dont il s'agit replaçant les parties au même état où elles étaient auparavant, le sieur Vigouroux doit délaisser des biens qui ne lui appartiennent point, et rendre de leur gestion et administration un compte dont rien ne saurait l'affranchir;

» Attendu, sur la troisième question, que, d'après l'art. 2012 du code civil, le cautionnement ne peut exister que sur une obligation valable; d'où il suit que la non-validité du traité dont l'exécution avait été garantie par divers membres de la famille Samazeuilh, entraîne la nullité du cautionnement;

» Qu'à la vérité, le sieur Vigouroux argumente de la 2.<sup>e</sup> part. de cet art. 2012, qui excepte de la disposition principale le cas où l'obligation cautionnée n'est annullée que par une exception purement personnelle à l'obligé, mais que cette exception ne saurait être appliquée à l'espèce; que le sieur Vigouroux suppose que la minorité seule de sa fille opère la nullité de la convention; que cette supposition, inexacte, puisque, ainsi qu'on l'a prouvé, le traité eût-il été souscrit par deux majeurs, n'en serait pas moins nul, aux termes de l'art. 472 du code civil;

» Qu'en outre, l'exception posée par l'art. 2012 suppose le cas où la nullité relative de l'obligation civile n'en laisse pas moins subsister une obligation naturelle, dont le cautionnement doit toujours garantir l'exécution; mais que, dans l'espèce, le défaut des deux volontés et des deux capacités nécessaires pour former un contrat, fait qu'il n'y a pas de contrat, et que, par là, il n'y a pas plus d'obligation naturelle que d'obligation civile;

» Qu'enfin, tout se réduit dans le traité, et de la part de la mineure, à une erreur de fait, relativement à la teneur du contrat de mariage de 1792, et à une renonciation aux comptes qui lui étaient dus; qu'on ne voit pas là ces obligations naturelles que l'art. 2012 a voulu qu'on pût cautionner, et qu'on ne voit pas, sur-tout, quel genre de garantie le sieur Vigouroux pouvait exercer, quand il ne s'agit pour lui que de délaisser des biens qui ne lui ont jamais appartenu, et dont il n'a pas payé le prix, ou de rendre un compte dont il ne pouvait pas légitimement et gratuitement s'approprier le reliquat;

» Par ces motifs, LA COUR, réformant le jugement rendu par le tribunal de première instance de Marmande, le 25 mai 1817, a déclaré et déclare que la valeur donnée aux droits et biens constitués par la dame Marguerite Malbec, dans son contrat de mariage

du 3 mai 1792, ne transporte point au sieur Vigouroux, son mari, la propriété desdits biens et droits, lesquels continuèrent d'appartenir à ladite dame, et sont devenus, par son décès, la propriété des deux enfans qu'elle a laissés; déclare de nul effet, et comme non avenu, le traité conclu entre le sieur Vigouroux et la dame Samazeuilh, sa fille, dans le contrat de mariage de cette dernière, en date du 14 janvier 1812, ledit traité consistant dans les déclarations, reconnaissances et renonciations faites par ladite dame en faveur de son père; condamne, en conséquence, le sieur Vigouroux à délaisser aux parties de Mallafosse la portion des biens composant la succession de Marguerite Malbec qui est advenue à ladite dame Vigouroux, femme Samazeuilh, avec restitution des fruits légitimement dus; condamne pareillement ladite partie d'Astre à rendre aux formes de droit, et aux parties de Mallafosse le compte de tutelle, ainsi que le compte des acquêts qui ont pu être faits pendant le mariage; déclare nul et de nul effet le cautionnement fourni dans ledit contrat de mariage par les sieurs Samazeuilh père et fils, et par la dame Claudin, épouse et mère desdits Samazeuilh, en faveur du sieur Vigouroux, etc. »

*Arrêt du 5 février 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. le Chev. d'ALDÉGUIER, Prés. — Concl. M. le Chev. DE BASTOULH, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Plaid. MM. BARRUÉ, ROMIGUIERES et DECAMPS ( d'Aurignac ), Avocats, ass. de MM. ASTRE, MALLAFOSSE et DRUILLE, Avoués.*

VENTE. — PRÉFÉRENCE. — SIMULATION. — BONNE FOI.

*Faut-il toujours considérer la priorité du titre, en matière de vente, pour juger de la préférence? — OUI.*

*Celui qui a acquis de bonne foi, d'une personne qui n'avait qu'un titre simulé, doit-il être préféré à un autre acquéreur antérieur à lui, mais qui n'a acquis que postérieurement à la vente simulée? — OUI.*

*Le second acquéreur a-t-il, dans ce cas, qualité pour arguer de simulation le premier acte de vente? — NON.*

LACAUX. — C. — MAZEL et VIDAL.

Le sieur Tassy possédait dans la commune de Verfeil deux domaines entièrement séparés, l'un appelé d'Enzimon, l'autre de Lasserre. Le 6 nivôse an 14, il vendit le

premier au sieur Taillefer, et y comprit une vigne dépendante de celui de Lasserre : il est prétendu que cette vente n'avait rien de sérieux ; l'acquéreur ne prit pas possession des objets qui lui furent vendus en apparence : Tassy continua d'en jouir.

En 1806, celui-ci vendit aux sieurs Mazel et Vidal le domaine de Lasserre, et la vigne fut comprise dans cette vente.

Les acquéreurs se mirent en possession de ce domaine ; ils cultivèrent notamment la vigne, sans aucun obstacle de la part du sieur Taillefer.

La vente du domaine d'Enzimon avait été faite au prix de 10,000 fr. : l'acte porte quittance de 3000 fr. ; sur les 7000 fr. restans, le sieur Tassy céda à M.<sup>e</sup> Lacaux, avocat, en sa qualité de tuteur du sieur Grenier, celle de 6000 fr. Le sieur Lacaux fit signifier deux commandemens au débiteur, qui ne produisirent aucun effet.

Le sieur Taillefer ne pouvant payer cette somme de 6000 fr., subrogea par acte du 20 avril 1807, M.<sup>e</sup> Lacaux, en sa qualité de tuteur, à tous ses droits sur le domaine d'Enzimon.

On présume que ce dernier n'avait accepté cette subrogation qu'à titre de nantissement, et pour se payer, en cas d'événement, de la somme de 6000 fr. ; il résulte, au moins des actes de la procédure, qu'il laissa jouir sans se plaindre Mazel et Vidal jusqu'au 3 octobre suivant, c'est-à-dire, pendant cinq mois ; il se plaignit alors de ce qu'ils avaient fait vendanger la vigne, qu'il regardait comme sa propriété ; il en demanda, dans le mois d'avril 1808, le délaissement ; mais, lors de la plaidoirie, il se borna à s'en rapporter à la sagesse du tribunal, et ce fut par cette raison que sa défense ne présenta aucun intérêt.

La seule question qui fut agitée en première instance était celle de savoir à laquelle des deux ventes on devait accorder la préférence.

M.<sup>e</sup> Lacaux soutint que son titre étant antérieur, il

devait obtenir la préférence, et, par voie de suite, le délaissement de la vigne : il dit que s'il n'avait pas pris possession immédiatement après la vente, c'était parce que les sieurs Mazel et Vidal avaient usé de surprise pour s'emparer des fruits. Répondant à l'allégation faite par ce dernier, que l'acte consenti par Tassy à Taillefer était simulé (ce dont il ne convenait pas), il prétendit qu'il lui avait suffi de voir un titre authentique, revêtu de toutes les formes légales, pour que la propriété lui eût été transmise irrévocablement, et qu'il pût se prévaloir du titre consenti à son vendeur : il suffit, ajouta-t-il, que le second acte soit sincère, pour que le premier doive être maintenu : j'ai traité de bonne foi avec Taillefer ; j'ai ignoré le vice dont la première vente était infectée ; il faut maintenir les deux actes, qui se prêtent un mutuel appui, et qui n'en forment en quelque sorte qu'un seul.

Après avoir démontré que les deux actes de vente ne pouvaient être considérés que comme un seul et même acte, il en conclut qu'il avait pour lui la priorité du titre, et que le délaissement devait être ordonné.

Le tribunal ne partagea pas cette opinion ; et, par jugement du 5 juin 1812, il maintint Vidal et Mazel dans la possession et jouissance de ladite vigne, par les motifs suivans :

» Attendu que s'il ne fallait consulter que la date des titres, il est certain que celui consenti par Tassy à Taillefer devrait avoir la préférence, puisqu'il remonte au 25 décembre 1805, tandis que celui dont se prévalent Vidal et Mazel n'est que du 14 octobre 1806 ; mais il faut déroger à la règle générale toutes les fois qu'il est prouvé, comme dans l'espèce, que le premier acte n'a rien de sérieux ; qu'il est entaché de dol et de fraude, ce qui fait exception à tous les principes :

» Pour peu qu'on s'arrête au premier acte, ainsi qu'à celui du 28 avril 1807, on reconnaît facilement, d'après les circonstances dont ils ont été précédés, accompagnés et suivis, qu'ils n'ont rien de sérieux : Tassy, en vendant le domaine d'Enzimon, comprend

dans cette vente une vigne qui fait tout l'agrément d'un autre domaine très-éloigné; l'acquéreur paye la totalité du prix, sans faire aucune attention au privilège de Carles et Crozat, vendeurs originaires, et sans demander même aucune garantie :

» Il est prouvé que Taillefer n'a jamais pris possession des objets vendus; que Tassy en jouissait encore à l'époque de la seconde vente consentie par Taillefer à Lacaux, quoiqu'il y ait un intervalle de seize mois entre les deux actes; Lacaux lui-même ne prend pas possession après son acquisition: Mazel et Vidal cultivent la vigne dès aussitôt après la subrogation, sans aucun obstacle de la part du sieur Lacaux; ce ne fut que cinq mois après qu'il leur fit signifier un acte de ne plus le troubler dans la jouissance de ladite vigne, comme s'il en eût été réellement en possession, tandis qu'il est forcé de convenir quelques mois après, que Mazel et Vidal ont plus que la possession annale, et qu'il n'a plus contre eux qu'une action en délaissement :

» Tantôt il prend la voie du pétiloire, tantôt celle de la réinté-grande; bientôt il abandonne cette dernière, pour donner des suites à la première, ce qui décèle son embarras et sa mauvaise foi :

» La subrogation consentie par Taillefer à Lacaux est une nouvelle preuve de la simulation: Taillefer revend les mêmes objets à un prix bien inférieur; le mode de paiement est absolument dérisoire, puisque Taillefer oblige Lacaux de payer aux notaires les frais et honoraires des différens actes passés entre lui et Tassy; qu'il s'oblige même de rapporter une somme de 400 fr. qu'il vient de recevoir, quoiqu'il reste à découvert pour 1000 fr., et que Lacaux s'oblige, de son côté, de payer en sus du prix, et en cas d'événement, une somme de 600 fr. :

» Si l'on joint à toutes ces circonstances celles prises du défaut de possession, de la pénurie de Taillefer, de son absence pendant tout le temps que ces biens sont restés fictivement sur sa tête, des liaisons qui existaient entre lui et Tassy, il ne reste plus de doute sur la simulation du premier acte de vente; d'où il faut conclure que Tassy était encore propriétaire lors de la subrogation qu'il consentit à Mazel et Vidal :

» L'art. 1599 du code civil, invoqué par Lacaux, ne peut recevoir d'application dans l'espèce, avec d'autant plus de raison, qu'il connaissait le vice de la première vente, et qu'il est resté dans l'inaction pendant plus de cinq mois après la subrogation qui lui a été consentie; qu'il a laissé Mazel et Vidal en possession,

sans leur faire aucun acte, et qu'il ne les a actionnés que lorsqu'il a connu l'insolvabilité de Tassy, qui ne lui avait cédé les biens d'Enzimon, par l'intermédiaire de Taillefer, qu'à titre de nantissement » .....

M.<sup>e</sup> Lacaux appela de ce jugement.

Le 12 avril 1821, il intervint un arrêt, faute de défendre, qui réforma le jugement, et ordonna, en faveur des héritiers de M.<sup>e</sup> Lacaux, le délaissement de la vigne, avec restitution des fruits. Les sieurs Mazel et Vidal se pourvurent par opposition; mais elle fut rejetée par l'arrêt suivant :

« Attendu que les parties d'Esparbié (Mazel et Marie Vidal) sont sans qualité pour arguer de simulation l'acte de vente consenti par Tassy à Taillefer; qu'elles ne pouvaient pas prétendre, en effet, que cet acte ait été fait en fraude de leurs droits, puisque ces droits ont leur origine dans un acte postérieur à ladite vente; que cette prétendue simulation n'aurait eu pour objet que de frustrer les créanciers de Tassy du gage de leur créance; qu'il n'appartenait donc qu'à eux d'attaquer une vente qui aurait été consentie en fraude de leurs droits, et que ne l'ayant pas fait, les parties d'Esparbié sont sans qualité pour quereller une vente qui, au moment où elle a été faite, ne leur portait aucun préjudice; que, d'ailleurs, en raisonnant dans la supposition d'un vice dans la vente consentie à Taillefer, ce vice ne pouvait pas être opposé à M.<sup>e</sup> Lacaux, évidemment acquéreur de bonne foi, ainsi que toutes les circonstances et actes du procès le démontrent invinciblement, et qui, comme l'a reconnu l'arrêt de défaut, a fait sur la vigne, objet du litige, tous actes d'un légitime propriétaire; que c'est, en effet, un principe fondé en loi, et adopté en jurisprudence, qu'on ne peut opposer à un second acquéreur de bonne foi la simulation d'un premier acte de vente à laquelle le second acquéreur est entièrement étranger :

« Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur les conclusions de  
la

la partle de Marion (les héritiers Lacaux), a démis et démet celles d'Esparbié de leur opposition envers l'arrêt de défaut ».

*Arrêt du 28 décembre 1821.* — M. le Chev. D'ALDÉGUIER, Prés. — Concl. M. ROUGOULE, Subst. — Pl. MM. LAURENS, AMILHAU et GINESTE, Av., ass. de MARION, ESPARBIÉ et BASTIÉ, Avoués.

### Cour royale de Pau.

COMMUNES. — RESPONSABILITÉ. — ATTROUEMENT. — PROCÈS-VERBAL. — ENREGISTREMENT. — DÉLAI. — NULLITÉ. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

*Les communes sont-elles civilement responsables, en vertu de la loi du 10 vendémiaire an 4, des délits commis sur leur territoire à force ouverte et par attroupelement? — OUI.*

*Cette loi peut-elle être considérée comme abrogée ou tombée en désuétude? — NON (1).*

*Un procès-verbal de gendarmes, non enregistré dans le délai de la loi du 22 frimaire an 7, est-il nul? — NON.*

*Un pareil procès-verbal fait-il foi, jusqu'à preuve contraire, de l'existence et des circonstances du délit, lorsqu'il est sur-tout corroboré par un rapport de l'autorité administrative et par d'autres pièces? — OUI.*

*Les dommages-intérêts qui sont dus peuvent-ils être déterminés sur le simple procès-verbal de constatation, bien qu'il ne contienne aucune évaluation, eu égard à la valeur ordinaire des objets détruits et enlevés, et prenant en considération un état de ces dommages non impugné? — OUI.*

COSTALLAT. = C. = La commune de Gazost.

Le sieur Costallat avait la propriété d'une scierie située sur le territoire de la commune de Gazost.

Dans la nuit du 2 au 3 mai 1819, une troupe nom-

(1) *Vid.* sur ces deux premières questions le tom. 4 du Mémorial, pag. 247 et 369.

breuse, guidée par des ressentimens qu'il est inutile de faire connaître, traversa avec un grand tumulte la commune de Gazost, se dirigea vers cette scierie, y mit le feu, ainsi qu'à un bâtiment attenant et à un magasin considérable de planches, qui furent consumés par les flammes.

Cette troupe, après avoir ainsi dévasté la propriété du sieur Costallat, traversa de nouveau la commune de Gazost, avec le même tumulte, faisant usage, à cet effet, des chaînes et autres ferrures qu'elle avait enlevées. Cependant l'autorité locale n'opposa aucune résistance à ce désordre; elle ne procéda même pas à la constatation de ces dégâts.

Mais la gendarmerie se transporta sur les lieux le lendemain du crime, et dressa son procès-verbal; il faut observer que ce procès-verbal ne relate point l'évaluation des dommages, et qu'il ne fut point enregistré.

Ces désordres furent également constatés par un rapport de M. le sous-préfet d'Argelès à M. le préfet des Hautes-Pyrénées.

Des informations réitérées furent faites pour la découverte des auteurs du crime; mais la réserve concertée de tous les habitans de la contrée paralysa les poursuites de la justice.

Le sieur Costallat, sur le fondement de la loi du 10 vendémiaire an 4, par exploit du 16 décembre 1819, assigna, devant le tribunal de Lourdes, le maire de Gazost, pour le faire condamner en cette qualité, et comme représentant la commune, à lui payer une somme de 15,000 fr., à laquelle il évaluait les dommages qu'il avait soufferts, ou bien une somme qui serait déterminée par experts.

Le 27 août 1821, il intervint un jugement, qui, sans avoir égard au procès-verbal des gendarmes, du 4 mai, et le rejetant de la cause; sans avoir égard, non plus, aux preuves offertes par le sieur Costallat, relaxa le maire de Gazost.

Le sieur Costallat interjeta appel de ce jugement.

Il fit signifier un état des dommages qu'il prétendit avoir éprouvés, et cet état ne fut point impugné; il fit également enregistrer le procès-verbal de la gendarmerie.

Cette cause fut solennellement plaidée de part et d'autre. Nous rapporterons seulement une partie du réquisitoire de M. Bathic, conseiller-auditeur, qui remplissait les fonctions du ministère public: ce magistrat adopta le système de l'appelant.

L'action intentée par le sieur Costallat contre la commune de Gazost, dit-il, repose sur la loi du 10 vendémiaire an 4, qui déclare les communes civilement responsables des délits commis sur leur territoire à force ouverte, et par des attroupemens.

L'efficacité de cette loi a été contestée par la commune de Gazost; elle a soutenu avec chaleur qu'elle était abrogée et tombée en désuétude.

Cette question, du plus haut intérêt, et qui cependant ne nous paraît pas susceptible de grandes difficultés, a, néanmoins, acquis de l'importance par des décisions récentes, auxquelles se rattachent des événemens politiques, et par la discussion qui a eu lieu à ce sujet à la chambre des députés: ces circonstances non-seulement autorisent, mais nécessitent quelques développemens.

La loi du 10 vendémiaire an 4 a été proclamée par le pouvoir législatif de cette époque; elle a, par conséquent, une forme d'obligation et d'exécution sur tout le territoire français.

Cette force subsiste jusqu'à ce qu'elle ait été anéantie ou modifiée par une loi abrogative.

La loi, en effet, ne cesse d'être obligatoire que par l'abrogation; cette abrogation peut être expresse ou tacite:

Elle est *expresse*, lorsqu'une loi en vigueur est annullée ou rapportée par une loi nouvelle;

Elle est *tacite*, lorsque la loi nouvelle, sans prononcer cette abrogation, est cependant en contradiction avec la loi subsistante, ou, du moins, a eu pour objet de statuer d'une manière générale sur une matière traitée par celle-ci.

Un usage constant, général, et long-temps prolongé, contraire à une loi établie, peut également constituer une abrogation tacite de cette loi.

Toute la question doit donc nécessairement être réduite au point de savoir si la loi du 10 vendémiaire a été abrogée d'une manière expresse ou tacite.

Il n'existe point d'abrogation formelle, on est forcé d'en convenir.

Ce ne serait donc que par une abrogation tacite que cette loi pourrait cesser d'être obligatoire.

Aussi a-t-on, d'abord, prétendu que tous les cas de responsabilité ayant été prévus par nos lois civiles et criminelles, postérieures à celle du 10 vendémiaire an 4, celle-ci avait été nécessairement anéantie.

Afin de se bien fixer sur l'étendue et l'objet des dispositions nouvelles à cet égard, il faut s'attacher à pénétrer la nature et la spécialité de la loi du 10 vendémiaire.

Cette loi est intitulée : *loi sur la police intérieure des communes de la république.*

Nulle loi postérieure ne s'est proposée de régler une matière semblable.

Ni le code civil, ni le code pénal, n'ont point de disposition particulière à ce sujet.

Si nous parcourons les divers articles dont se compose cette loi, nous serons encore bien plus convaincus, que, par leur spécialité à des cas exceptionnels et particuliers, ils n'ont pu être annullés ou modifiés par des dispositions qui ont eu pour objet des circonstances très-distinctes, et essentiellement différentes.

Ces articles caractérisent la nature et les circonstances des délits qui doivent entraîner la responsabilité des communes.

Si nulle loi postérieure n'a eu pour objet, de la manière la plus indirecte, de déterminer le cas de responsabilité de la part des communes, il sera de toute vérité que la loi de vendémiaire n'aura reçu aucune atteinte par les dispositions relatives à des particuliers, et, par conséquent, étrangères au corps moral des communes en général.

Il est incontestable que le code civil et le code pénal ne renferment aucun article concernant les délits dont les communes sont civilement responsables, et les effets de cette responsabilité.

De ce que quelques articles sont relatifs à des cas déterminés d'une responsabilité civile de la part des particuliers, on ne peut en déduire que ces articles aient entendu régler le cas de responsabilité de la part des communes, et les en affranchir, lorsqu'elles y étaient assujetties par une loi toute spéciale.

Au reste, c'est moins pour établir que les diverses dispositions du code civil et du code pénal n'ont nullement modifié la loi du 10 vendémiaire, que pour répondre aux diverses considérations

qui ont été invoquées, que nous nous sommes livrés à cette discussion.

Il est une preuve légale qui démontre de la manière la plus évidente que cette loi n'a point été abrogée directement, ni indirectement par les lois postérieures.

M. Batbie invoqua à cet égard la décision du conseil d'état, du 26 germinal an 13, approuvée par décret du 5 floréal suivant, et, par conséquent, postérieure au code civil, qui dispose que lorsqu'une commune est dans le cas de la responsabilité, le procès-verbal des officiers municipaux n'est pas absolument indispensable.

Ainsi, continuait ce magistrat, la loi du 10 vendémiaire an 4 étant dans toute sa force et vigueur, elle a été également maintenue par l'art. 68 de la charte constitutionnelle, qui a conservé toutes les lois existantes.

A défaut d'abrogation légale, on a donné pour principe à cette loi des circonstances accidentelles et passagères, et on en a déduit la conséquence que la cessation de ces circonstances devait nécessairement produire l'effet de son inapplication et de sa désuétude.

Les tribunaux ne doivent point rechercher quels ont été les motifs et les circonstances qui ont donné naissance à une loi, pour se dispenser d'en faire l'application, à moins qu'elle ne soit transitoire de sa nature, et qu'elle ne dépende d'une cause accidentelle qui en soit la base, et qui doit disparaître avec elle.

Il n'est que trop vrai que le législateur républicain, pour arrêter dans une contrée fidèle et dévouée à son Roi les progrès d'un rare courage et d'un si noble dévouement; pour comprimer les sentimens généreux que lui inspirait la destruction de l'autel et du trône, a mis en usage ce moyen extrême et rigoureux.

Mais, quoi qu'il en soit des motifs politiques de cette disposition, ils ne constituent pas une condition de son existence.

Et, d'abord, elle ne fut que renouvelée à cette malheureuse époque, et n'était qu'imitative de plusieurs lois antérieures, notamment d'un édit de 1697 et des lois des 11 décembre 1789, 3 février et 2 juin 1790.

Son objet est de régler la police intérieure des communes: or, dans tous les temps, dans tous les lieux, tout gouvernement ne peut être indifférent sur des dispositions de cette nature.

Cette loi dispose que chaque commune est responsable des délits commis à force ouverte et par attroupement sur son territoire.

Mais ces délits ne sont point déterminés ; ils ne sont pas relatifs à telle circonstance , puisque tout délit , en général , donne lieu à cette responsabilité.

Une loi qui n'est faite que pour quelques circonstances spécifie celles auxquelles elle se réfère ; et alors il serait vrai que la cessation des circonstances serait abolitive de cette loi.

Il en est ainsi des dispositions concernant les militaires en temps de guerre , qui doivent cesser d'être obligatoires durant la paix.

Mais lorsqu'une loi dispose à l'égard de toute espèce de délit , de toute sorte de crimes , sans une précision quelconque ; voilà bien une loi générale , une loi définitive , quoiqu'elle soit spéciale à l'égard des communes.

Au reste , la décision du conseil-d'état et le décret du 25 floréal an 13 prouvent évidemment que la loi du 10 vendémiaire n'est pas une loi de circonstance , et qu'elle doit recevoir son application toutes les fois qu'un délit a été commis sur le territoire d'une commune à force ouverte et avec attroupement.

Comment est-il possible de prétendre que la loi du 10 vendémiaire an 4 est tombée en désuétude , lorsqu'elle a été constamment et fréquemment appliquée par plusieurs décisions de la cour de cassation ?

Il est vrai , ajoute-t-on , qu'un dernier arrêt de la même cour , annoncé assez récemment par les feuilles publiques , et qui a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la cour d'Aix , du 20 juin 1821 , celui-ci rapporté dans le *Mémorial des cours royales du midi* (1) , a décidé que les communes n'étaient point civilement responsables des pillages et autres désordres qui se commettent *dans des momens de guerre civile et de désorganisation , tels que ceux qui accompagnent toujours un changement de gouvernement.*

Quoi qu'il en soit de cette décision , par l'exception qu'elle a consacrée , elle confirme l'existence de la loi du 10 vendémiaire : en règle ordinaire *exceptio confirmat regulam.*

L'exception ne peut être étendue , et doit être , au contraire , renfermée dans le cas qui lui est propre. C'est en vain que la commune de Gazost a prétendu qu'elle devait lui être appliquée , puisqu'à l'époque de l'incendie qui a consumé l'usine du sieur Costalat , depuis long-temps le gouvernement du Roi était le protec-

(1) Tom. 4.<sup>e</sup> , pag. 369.

teur des propriétés et des particuliers, et l'autorité avait en son pouvoir tous les moyens que lui donne la loi pour réprimer tout attentat à la tranquillité publique.

Ainsi, une foule de décisions de la cour de cassation se réunissent encore à une démonstration évidente, pour établir que la loi du 10 vendémiaire an 4 n'est, ni abrogée, ni tombée en désuétude.

M. le conseiller-auditeur passa ensuite à l'examen des preuves qui établissaient le délit.

Il pensa, d'abord, d'après le vœu de notre nouvelle législation criminelle, qu'en général la preuve d'un délit n'est pas exclusivement soumise au rapport d'un procès-verbal régulier et légal, ni de toute autre pièce déterminée, ainsi que de la déposition d'un certain nombre de témoins; qu'il suffisait que toutes preuves réunies fussent de nature à opérer la conviction, pour que le délit fût déclaré constant: il démontra que la loi du 10 vendémiaire n'avait point dérogé à cette règle générale, qu'elle l'avait, au contraire, confirmée, en disposant, par l'art. 4 du tit. 5, que les dommages-intérêts seront fixés *sur le vu des procès-verbaux et autres pièces constatant les voies de fait, excès et délits.*

Ce magistrat prouva, d'ailleurs, que le procès-verbal des gendarmes, quoique non enregistré dans le délai de la loi du 22 frimaire an 7, n'était point frappé de nullité, et qu'il faisait preuve des faits qu'il constatait, parce qu'il fut fait dans l'intérêt de la vindicte publique, et qu'il faisait foi jusqu'à inscription de faux; il cita à cet égard une foule d'arrêts de la cour de cassation, dont les deux derniers, des 5 mars 1819 et 18 février 1820, sont rapportés par M. Sirey, aux tom. 19 et 20.

Après avoir établi que ce procès-verbal, le rapport dressé par M. le sous-préfet d'Argellez, et les informations criminelles qui avaient été faites, justifiaient complètement l'existence du crime et les circonstances prescrites par la loi du 10 vendémiaire, pour entraîner la responsabilité de la commune de Gazost, M. Batbie

présenta plusieurs considérations , pour démontrer qu'il était urgent et convenable de déterminer la qualité des dommages-intérêts qui pouvaient être dus ; il observa , à cet égard , que tel est le vœu de la loi du 10 vendémaire , dont l'art. 4 , tit. 5 , déclare que les dommages seront fixés sur le vu des procès-verbaux et autres pièces constatant les voies de fait , excès et délits , et dont l'article suivant dispose que cette fixation sera faite dans les dix jours de l'envoi des procès-verbaux. Il s'ensuit donc , continua-t-il , que l'intention du législateur est de ne point recourir à des expertises longues , et qui pourraient devenir funestes , et sur-tout de prononcer une réparation prompte , afin que le châtiment suive de près le délit : il serait , en effet , par fois dangereux de procéder à des expertises dans une commune soulevée et aigrie par une condamnation.

La commune de Gazost , intimée , prétendit que la loi du 10 vendémiaire an 4 avait été abrogée tacitement par les lois postérieures , qui ont déterminé tous les cas de responsabilité civile , sans renouveler celle qui avait été injustement imposée aux communes ; que cette loi était nécessairement tombée en désuétude par la cessation des circonstances accidentelles pour lesquelles elle avait été rendue.

Elle soutint , ensuite , que le procès-verbal des gendarmes n'ayant pas été revêtu de la formalité qui seule l'investit d'un caractère public et d'une croyance légale , jusqu'à preuve contraire , ce procès-verbal était frappé d'une nullité absolue , et devait être placé au niveau des autres pièces privées insuffisantes pour établir un délit en justice : or , un procès-verbal est rigoureusement indispensable , puisque c'est d'après lui que la fixation des dommages-intérêts doit être faite.

Elle s'attacha à démontrer , en dernier lieu , que , lors même que le délit serait légalement prouvé , il n'en était pas ainsi des circonstances exigées par la loi du 10

vendémiaire, pour qu'elle pût être déclarée civilement responsable.

La cour n'accueillit point les exceptions de la commune.

Voici l'arrêt qu'elle rendit :

« Attendu, sur le moyen pris de ce que les dispositions de la loi du 10 vendémiaire an 4 seraient abrogées,

» Qu'aucune loi n'a expressément rapporté ces dispositions ; que le code civil et le code pénal ne se sont occupés que des peines et de la responsabilité à laquelle peuvent être assujettis des particuliers considérés individuellement ; que la loi de vendémiaire an 4 règle, au contraire, la responsabilité à laquelle peuvent être tenus les habitans d'une commune considérés comme corps moral et collectif ; qu'il est évident que ces deux législations diffèrent essentiellement par leurs motifs et par leur objet ; et, par conséquent, l'on ne peut trouver dans l'une une abrogation implicite de l'autre ;

» Qu'on ne peut prétendre, non plus, que les dispositions de la loi de vendémiaire an 4 soient tombées en désuétude, puisque tous les monumens judiciaires attestent qu'elles ont été constamment et récemment appliquées ;

» Qu'enfin, c'est vainement qu'on a prétendu que ces dispositions étaient le résultat d'événemens politiques, et que leur existence devait cesser avec les circonstances qui les firent naître ; qu'il est certain que, par des motifs prédominans d'intérêt général, plusieurs lois antérieures, pour ne pas laisser impunis des attentats d'autant plus dangereux, qu'ils portent le caractère de la rébellion, avaient établi la même responsabilité contre les communes sur le territoire desquelles des crimes de cette nature avaient été commis sans que les habitans eussent pris des mesures pour les empêcher, ni pour en découvrir les auteurs ;

» Qu'ainsi, le principe de la loi de vendémiaire an 4 n'est nullement une innovation législative ; que, d'ailleurs, le législateur n'a point manifesté la volonté que les dispositions de cette loi ne fussent que temporaires ; et, conséquemment, les cours de justice, qui sont uniquement chargées de l'application de la loi, ne peuvent en limiter la durée :

D'où il suit qu'on ne peut se dispenser de considérer la loi du 10 vendémiaire an 4 comme étant en vigueur ;

» Attendu, sur le moyen pris de ce que le sieur Costallat ne justifierait pas légalement de sa demande, le procès-verbal des

gendarmes, du 4 mai 1819, n'ayant pas été enregistré dans le délai de quatre jours fixé par l'art. 20 de la loi du 22 frimaire an 7, que l'art. 34 de cette loi est ainsi conçu : « l'exploit ou procès-verbal non enregistré dans le délai sera déclaré nul, et le contrevenant responsable de cette nullité envers la partie civile » ;

» Qu'il en résulte que la nullité prononcée par cet article ne s'applique qu'aux procès-verbaux dressés à la demande et dans l'intérêt de la partie civile par des agens ou officiers ministériels, qui peuvent être déclarés responsables des nullités de leurs procès-verbaux ;

» Qu'il est évident que cette disposition ne peut être appliquée dans l'espèce actuelle, puisqu'il s'agit d'un procès-verbal dressé d'office par la gendarmerie, conjointement avec le maire et l'adjoint de Gazost, et qu'aucune loi n'autorise à déclarer responsables de leurs actes envers la partie civile des officiers de police judiciaire qui ont agi dans l'intérêt de la vindicte publique ;

» Qu'enfin on ne pourrait prononcer cette nullité sans contrevenir à la disposition littérale de l'art. 70, § 9, de la même loi de frimaire an 7, qui dispense de la formalité de l'enregistrement les procès-verbaux dressés dans l'intérêt de la vindicte publique :

» Or, puisque le procès-verbal est valable, il n'est pas douteux que, bien qu'il ait été dressé dans l'intérêt de cette vindicte, le sieur Costallat ne puisse s'en prévaloir, conformément à la disposition formelle de l'art. 4, tit. 5, de la loi de vendémiaire an 4, qui veut que la demande de la partie lésée soit jugée sur le vu des procès-verbaux dressés pour constater les excès et voies de fait ;

» Que, d'ailleurs, un rapport du sous-préfet et les autres pièces et documens réunis au procès ne laissent aucun doute, ni sur la réalité, ni sur les circonstances du crime dont s'agit, qui est de notoriété publique, et n'a pas été même contesté ;

» D'où il suit que les faits dont le sieur Costallat se plaint sont légalement établis :

» Attendu, sur la question qui consiste à savoir si la loi de vendémiaire an 4 est applicable à l'espèce actuelle,

» Qu'il est certain, en fait, que la scierie du sieur Costallat a été détruite à force ouverte et par des attroupemens nombreux ;

» Qu'il paraît que le crime fut précédé d'un complot publiquement formé ;

» Qu'il résulte de la déclaration que l'adjoint au maire de Gazost a consignée dans le procès-verbal du 4 mai 1809, qu'il eut connaissance de ce crime au moment de son exécution ;

» Qu'il est établi que les auteurs du crime parcoururent avec tumulte, lorsqu'ils allaient le commettre, et à leur retour, les rues du village de Gazost ;

» Qu'il est également constant que cette commune ne prit aucune mesure pour empêcher cet attentat, ni même pour en découvrir les auteurs :

» Or, comme, d'après les dispositions textuelles de la loi de vendémiaire an 4, chaque commune est déclarée responsable des délits commis dans son territoire, à force ouverte, par des attroupemens, lorsqu'elle n'a point pris des mesures pour les empêcher, ou pour en découvrir les auteurs, il s'ensuit qu'il y a lieu d'appliquer cette loi, et de déclarer la commune de Gazost civilement responsable de l'incendie dont s'agit, condamnation qu'il importe d'autant plus de prononcer, que d'autres attentats non moins graves, commis postérieurement dans la même commune, également au préjudice du sieur Costallat, doivent faire craindre qu'une plus longue impunité n'ait des suites fâcheuses ;

» Attendu, en ce qui touche la fixation de l'indemnité qui doit être accordée au sieur Costallat, à raison des pertes que l'incendie dont s'agit lui a occasionées,

» Que ces pertes furent constatées par le procès-verbal du 4 mai 1819 ;

» Qu'il en a été dressé par le sieur Costallat un état estimatif et détaillé, que la commune de Gazost n'a point contesté, bien qu'il lui ait été signifié, avec sommation d'avoir à s'expliquer sur son exactitude ;

» Que, dès-lors, il convient de prendre ces pièces pour base de la fixation de l'indemnité due au sieur Costallat :

[ Les autres motifs de l'arrêt se réfèrent à la fixation de cette indemnité ]

» LA COUR, par ces motifs, a réformé le jugement dont est appel, a déclaré la commune de Gazost civilement responsable de l'incendie dont il s'agit, et l'a condamnée à environ 12,000 fr. de dommages-intérêts ».

*Arrêt du 31 juillet 1822. — 1.<sup>re</sup> Chamb. civ. — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.<sup>er</sup> Prés. — M. BASCLE DE LAGREZE, Cons., Rap. — Concl. M. BATBIE, Cons.-Aud. — Plaid. MM. LAVIELLE fils et MONDIET, Avocats.*

PROCÈS-VERBAL DE CARENCE. — ACTE D'EXÉCUTION. —  
 JUGEMENT PAR DÉFAUT. — OPPOSITION. — FIN DE NON-  
 RECEVOIR.

*Un procès-verbal de carence fait en vertu d'un jugement par défaut, et signifié personnellement à la partie défaillante, constitue-t-il un acte d'exécution, après lequel l'opposition n'est plus recevable contre ce jugement, lors même que celui-ci aurait pu être exécuté par l'un des modes indiqués dans l'art. 159 du code de procédure? — OUI.*

Les frères GOMEZ. = G. = CALANDRA.

Les frères Gomez, négocians à Saint-Esprit, obtinrent, le 20 juillet 1820, un jugement par défaut du tribunal de commerce de Bayonne, qui condamna le sieur Calandra, négociant à Saint-Chaumont, à leur payer, par toutes voies, et par corps, une somme de 2162 f. 44 c., et à la remise de certaines marchandises.

Ce jugement fut signifié au sieur Calandra le 22 septembre suivant. Le président du tribunal de Saint-Étienne, sur la demande des créanciers, nomma un huissier pour ramener à exécution la disposition relative à la contrainte par corps.

Cette ordonnance fut signifiée avec commandement le 28 du même mois.

Le 4 octobre, nouveau commandement : l'huissier constata la réponse du sieur Calandra, qu'au lieu d'être débiteur, il était créancier, et son refus de signer sa réponse. Il fut immédiatement procédé à un procès-verbal de carence; une copie fut laissée au sieur Calandra, parlant à sa personne.

Le sieur Calandra fit opposition au jugement de défaut le 21 avril 1821.

Les frères Gomez élevèrent une fin de non-recevoir: ils prétendirent que cette opposition était tardive; mais le tribunal de commerce de Bayonne, par jugement du

21 juin suivant, rejeta la fin de non-recevoir, et ordonna que les parties plaideraient au fond.

Les frères Gomez appelèrent de ce jugement.

M.<sup>e</sup> Blandin, avocat de l'intimé, établit, d'abord, une distinction entre la péremption du jugement de défaut et la déchéance de l'opposition : l'art. 156 du code de procédure, dit-il, se borne à déclarer que si le jugement n'est pas exécuté dans les six mois il sera périmé ; l'art. 159, au contraire, fixe les cas dans lesquels l'opposition ne sera plus reçue : le premier tend à conserver un droit, le second à priver une partie de la faculté de faire valoir ses exceptions : de là, la conséquence naturelle, que le législateur a dû être moins rigoureux dans le premier cas que dans l'autre, et qu'il a pu se contenter d'une exécution commencée pour empêcher la péremption, tandis qu'il devait exiger une exécution consommée pour que l'opposition ne fût point recevable. Le texte de la loi se concilie, d'ailleurs, avec son esprit ; l'art. 159 ne se rapporte pas plus, en effet, à l'art. 156 qu'à l'art. 151 : ces articles régissent, au contraire, des espèces différentes ; ils laissent l'exécution dans les termes ordinaires du droit, tandis que l'art. 159 indique les actes qui doivent la constituer, pour rendre l'opposition non-recevable : les premiers posent donc la règle générale, et le dernier précise l'exception pour le cas spécial de l'art. 158. Une observation décisive à l'appui de cette distinction, est qu'il existe des actes d'exécution suffisans pour l'art. 156, qui ne le seraient cependant pas pour l'art. 159 : c'est ainsi notamment que l'inscription hypothécaire empêche la péremption (1), et ne pourrait point empêcher l'opposition, la partie intéressée n'étant pas censée en avoir nécessairement connaissance.

L'intimé fit sentir ensuite les difficultés que les art. 158 et 159 présentent dans leur application : que faut-il entendre, se demandait-il, par ces mots *jusqu'à l'exécution* ? Après l'exécution y aurait-il un délai pour l'opposition ? de quel point fixe partira ce délai ? l'art. 159 est-il limitatif ou démonstratif ?

Il convint, avec les auteurs et la jurisprudence, que ce dernier article n'était que démonstratif ; mais il soutint qu'il ne pouvait être considéré comme tel, que lorsqu'il n'y avait pas possibilité de ramener le jugement à exécution par l'un des moyens prévus

---

(1) Arrêt de la cour de cassation du 19 décembre 1820, rapporté par M. Sirey, au tom. 21, 1.<sup>re</sup> part., pag. 369.

par cet article , et que la partie avait fait tout ce qui dépendait d'elle pour l'exécuter de la sorte : alors seulement , dit-il , on peut , on doit même recourir à d'autres actes , pour que l'opposition ne soit pas recevable ; il appuya , à cet égard , sur le motif même de la jurisprudence admise par les procès-verbaux de carence , pris de ce qu'il y avait impossibilité d'exécuter par autre voie , et sur l'opinion de M. Carré , n.º 542 de son *Analise raisonnée* , et pag. 150 des *Questions de procédure* : en fait , il soutint que le jugement du 31 août 1820 , prononçant la contrainte par corps , cette disposition aurait pu facilement être exécutée.

Examinant ensuite l'acte du 4 octobre 1820 , l'intimé le repoussa , comme n'offrant pas la preuve nécessaire de la connaissance de l'exécution : si l'art. 159 , disait-il , n'est pas limitatif , néanmoins , il ne peut être douteux que , prononçant une déchéance , son application ne doive être restreinte. Le procès-verbal de carence ne fait pas partie des actes spécifiés dans cet article ; il doit donc être tel , qu'il en résulte nécessairement que la partie intéressée a eu connaissance de l'exécution. Mais pourquoi y attacherait-on cet effet préférablement à la notification du jugement et du commandement *en personne* , que la jurisprudence regarde , avec raison , comme insuffisans ? Dira-t-on que le commandement n'est pas un acte d'exécution ? Mais , d'un côté , le procès-verbal de carence n'est pas non plus défini acte d'exécution par la loi ; d'un autre côté , et voici la raison péremptoire , ce n'est pas la nature de l'acte qu'il faut considérer , mais la possibilité seule que la partie ait pu ne pas en avoir connaissance : aussi , l'orateur du gouvernement , disait-il , qu'on *avait voulu donner au condamné une garantie assurée contre une des plus grandes plaies qui affligeaient l'ordre judiciaire* , c'est-à-dire , la faculté de souffler les copies des exploits , ou même de les supposer.

Or , le procès-verbal de carence , s'il est authentique , comme le commandement , ne donne pas plus de garantie que celui-ci : il n'est , en effet , que trop facile de prévoir que la passion ou la cupidité peuvent donner lieu à un concert avec un huissier et deux recors , qui consentiront à supposer un pareil acte , moyennant un salaire pris d'avance : ouvrir une porte aussi large à la fraude , ce serait faire revivre l'abus que la loi a voulu détruire. Rattachons-nous donc à une distinction qui doit réunir tous les esprits : ou bien l'exécution consiste dans les actes définis par l'art. 159 , et alors la déchéance doit être prononcée ; ou bien on fait résulter cette même

exécution d'actes non définis par le même article, et alors la connaissance nécessaire ne peut émaner que d'un acte personnel à la partie défaillante.

L'intimé concluait de là que le procès-verbal de carence n'avait pas fait courir le délai de l'opposition, parce qu'il ne présentait pas la preuve nécessaire de la connaissance de l'exécution; que la preuve contraire pouvait même s'induire du défaut d'exécution de la contrainte par corps et de l'absence de la signature du défaillant.

La cour n'accueillit pas ce système; et voici son arrêt:

« Attendu que le jugement de défaut, du 31 août 1820, fut signifié à la partie de Touzet (l'intimé) le 15 septembre suivant; qu'en outre, et le 4 octobre, un huissier se transporta au domicile de cette partie, et lui fit, en parlant à sa personne, itératif commandement de payer aux parties de Sicabaig (les appelans) le montant des condamnations prononcées en leur faveur; que cet huissier, après avoir constaté la réponse que fit ladite partie de Touzet, qu'elle ne devait point la somme réclamée, et son refus de signer cette réponse, procéda à un procès-verbal de carence, dont il constata lui avoir laissé copie, parlant à sa personne;

» Qu'il est de jurisprudence, et enseigné par les auteurs, que les dispositions de l'art. 159 du code de procédure ne sont que démonstratives, et qu'un procès-verbal de carence constitue un acte d'exécution qui peut empêcher l'opposition à un jugement de défaut;

» Que, dès-lors, il doit suffire qu'un acte d'exécution; dans le sens de cet article, ait été fait, pour que l'opposition ne soit plus recevable, quand bien même d'autres actes de cette nature auraient pu être effectués;

» Qu'il est vrai, il existe une distinction entre le cas où il s'agit de la péremption d'un jugement par défaut, et celui de l'exécution, qui rend l'opposition non-recevable; que, dans le premier, dont il est question dans l'art. 156, il suffit qu'il y ait eu un simple acte d'exécution, pour que le jugement ne soit point périmé; tandis que dans le second cas, prévu par l'art. 159, il faut une

exécution consommée, de laquelle il résulte qu'une connaissance en a été donnée à la partie défaillante ;

» Que le procès-verbal de carence est un acte parfait et consommé de l'exécution, puisqu'il ne comporte point de poursuite ultérieure, et que, dans l'espèce, ayant été signifié, en parlant à la personne de la partie de Touzet, il s'ensuit qu'elle a eu une connaissance suffisante de l'exécution du jugement dont il s'agit ; et n'ayant pas déclaré vouloir s'y opposer, elle est aujourd'hui non-recevable dans son opposition ;

» Qu'il y a lieu, par conséquent, en réformant le jugement attaqué, d'accueillir la fin de non-recevoir opposée par la partie de Sicabaig, et de déclarer celle de Touzet non-recevable dans son opposition, etc. ».

*Arrêt du 20 août 1822.* — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.<sup>er</sup> Prés. = Concl. M. BATBIE, Cons.-Aud. = Plaid. MM. LOMBART et BLANDIN, Avocats.

### Cour royale de Montpellier.

COMMERCANT. — QUALIFICATION. — AVEU JUDICIAIRE.

*Celui qui, en formant opposition à un jugement par défaut, où il avait été qualifié de négociant, prend lui-même cette qualité, peut-il ensuite être reçu à décliner la juridiction commerciale ? — NON.*

DEFORNO. = C. = La dame HOSTALIER et BOUDON.

La dame Soubeyran-Hostalier avait souscrit, le 7 février 1820, un billet à ordre de la somme de 1893 fr. : ce billet avait été endossé par le sieur Boudon.

Cet effet fut protesté le 16 novembre 1820, à la requête du sieur Deforno, qui en était le porteur, et le 20 du même mois la dame Hostalier et le sieur Boudon, qualifiés l'un et l'autre de négocians, furent assignés devant le tribunal de commerce de Cette.

Condamnés

Condamnés, par un jugement de défaut, en qualité de négocians, et ce jugement leur ayant été signifié, ils y formèrent opposition par un exploit du 4 décembre, et, dans cet acte, la dame Hostalier et le sieur Boudon se qualifièrent l'un et l'autre de négocians.

Ils ne se présentèrent pas ensuite pour soutenir leur opposition, et ils en furent démis par jugement du 23 décembre suivant.

Sur l'appel de ce jugement, la dame Soubeyran-Hostalier demanda, d'abord, la nullité des jugemens rendus contr'elle, pour défaut d'autorisation, en soutenant que l'arrêt d'autorisation poursuivi devant la cour, n'avait pas pu valider les poursuites faites, sans cette autorisation, devant les premiers juges.

La dame Hostalier demanda, en outre, la nullité de l'obligation qu'elle avait souscrite, comme ayant été faite sans l'autorisation exigée par l'art. 217 du code civil.

Elle soutint, enfin, qu'elle n'avait pas pu être condamnée avec contrainte par corps, sur le motif qu'elle ne faisait pas le commerce; et, pour justifier cette dernière assertion, elle rapportait un certificat du percepteur des contributions, constatant qu'elle n'était pas inscrite sur le rôle des patentes.

Toute la défense du sieur Boudon se bornait à soutenir qu'il n'était pas négociant.

Le sieur Deforno prétendit, qu'en admettant que l'autorisation de plaider accordée par la cour, ne suffit pas pour régulariser tout ce qui avait été fait devant les premiers juges, la cour devait, sur son appel incident, annuler les jugemens, et prononcer, au fond, les mêmes dispositions.

A la nullité de l'obligation pour défaut d'autorisation, il opposait l'art. 220 du code civil, qui n'exige plus cette autorisation lorsque la femme est mar chande publique, et il soutint que la dame Hostalier était dans cette dernière catégorie, en qualité de commerçante.

On trouve, disait-il, une preuve suffisante de cette qualité chez la dame Hostalier et chez le sieur Boudon : dans la qualification qu'ils ont prise eux-mêmes dans l'exploit d'opposition signifié, à leur requête, le 4 décembre 1820, dans lequel, au lieu de contester la qualité qui leur avait été donnée dans l'assignation et dans le jugement déjà rendu contr'eux, ils se la donnent eux-mêmes : c'est là, ajoutait-il, un véritable aveu judiciaire de la qualité dans laquelle la dame Hostalier et le sieur Boudon étaient poursuivis ; cet aveu ne peut plus être aujourd'hui rétracté, et il s'oppose à ce que les appelans viennent contester devant la cour une qualité qu'ils ont si positivement reconnue devant les premiers juges. A l'appui de ce système, il invoquait un arrêt de la cour de cassation, du 7 mars 1821, rapporté par le continuateur de Denevers, an 1822, page 166, qui a jugé que lorsqu'un simple particulier avait pris la qualité de commerçant, et que cette qualité lui avait été attribuée dans les actes d'une procédure sans qu'il eût réclamé, il ne pouvait plus ensuite décliner la juridiction commerciale.

Voici l'arrêt de la cour :

» Attendu que dans l'assignation qui leur avait été donnée devant le tribunal de commerce, par l'exploit du 20 novembre 1820, la dame Soubeyran, ainsi que le sieur Boudon, avaient été qualifiés de négocians, et que, bien loin de se plaindre de cette qualité, ils l'ont prise ensuite eux-mêmes dans la citation en opposition, signifiée, à leur requête, le 4 décembre suivant ;

» Attendu que cette conduite de la part des appelans principaux constitue de leur chef un véritable aveu judiciaire, et que la qualification par eux prise, conformément à celle qui leur avait été donnée, forme un véritable contrat en jugement entre les parties ; . . .

» Attendu que toutes ces inductions ne sauraient être détruites par les certificats produits des percepteurs, tendant à constater que la dame Soubeyran n'était pas comprise au rôle des patentes ;

» Attendu, dès-lors, que le billet à ordre souscrit par la dame Soubeyran est valable, sans qu'il fût nécessaire de l'autorisation de son mari pour contracter de cette manière, et qu'elle est soumise à la contrainte personnelle pour le payement de cet effet ;

» Attendu, néanmoins, que la dame Soubeyran n'ayant pas été autorisée devant le tribunal de commerce, les jugemens rendus contre elle doivent être annullés; mais que, par les motifs ci-dessus, la cour doit, sur l'appel incident de la partie Coffinieres, prononcer les mêmes condamnations que celles prononcées par les premiers juges :

» Par ces motifs, LA COUR démet le sieur Boudon de son appel, et disant, quant à ce, droit aux appels respectifs de la dame Soubeyran et du sieur Deforno, annulle, en ce qui concerne seulement ladite dame, le jugement rendu par le tribunal de commerce de Cette, les 23 novembre et 7 décembre 1820; et, en la cause retenue, vu l'arrêt d'autorisation maritale, rendu d'autorité de la cour le 13 juin 1821, a condamné et condamne la dame Soubeyran, avec contrainte par corps, et avec la même solidarité déjà prononcée contre les sieurs Gachon et Boudon par les jugemens dont est appel, à payer audit sieur Deforno, en la qualité que procède, la somme de 1911 fr. 25 c., montant du billet à ordre dont s'agit, y compris l'enregistrement d'icelui et les frais du protêt, avec les intérêts; et la condamne aux dépens. »

*Arrêt du 1.<sup>er</sup> juin 1822. — Pl. MM. COFFINIÈRES et GOUDARD.*

ASSIGNATION A L'ÉTRANGER. — DÉLAI. — AUGMENTATION —  
LETTRE DE CHANGE. — ÉCHÉANCE. — CESSION. — CARACTÈRE  
COMMERCIAL.

*Doit-on ajouter au délai fixé par l'art. 73 du code de procédure civile, pour le cas où l'assigné demeure hors de la France continentale, celui que prescrit l'art. 1033 à raison des distances? — NON.*

*La lettre de change transmise après son échéance, par une cession civile, conserve-t-elle encore le caractère commercial? — OUI.*

NOEL. — C. — LLARO-SALVA.

Le 20 décembre 1814, le sieur Llaro-Salva souscrivit une lettre de change de 1030 fr., à l'ordre du sieur Llaro-Cellés, payable dans six mois au domicile de M. Durand, négociant à Perpignan.

Le 31 du même mois, cette lettre de change fut passée à l'ordre du sieur Domenech : celui-ci ne la fit point protester à son échéance ; mais il en fut payé, le 17 avril 1817, par le sieur Delbo, prêtre, auquel il souscrivit une déclaration conçue en ces termes :

« J'ai reçu de M. François Delbo, prêtre, la susdite  
 » somme de mille trente francs, pour le montant du  
 » présent effet ; ledit M. Delbo m'a déclaré payer de  
 » ses propres deniers, et à lui appartenant, lesdits mille  
 » trente francs : c'est pourquoi, sans aucune garantie,  
 » ni restitution de deniers, je mets et subroge ledit M.  
 » Delbo à mon lieu et place, sans aucune obligation de  
 » mes biens. »

Le 8 février 1818, le sieur Delbo endossa la même lettre de change à l'ordre du sieur Fabresse, qui la passa lui-même bientôt après à l'ordre du sieur Gauderique Noël.

Le 15 décembre 1819, la lettre de change fut protestée à la requête du sieur Noël, qui fit assigner en paiement le sieur Llaro-Salva, tireur, devant le tribunal de commerce de Perpignan.

Le sieur Llaro-Salva opposa l'incompétence du tribunal, fondée sur ce que la lettre de change avait perdu, sous plusieurs rapports, le caractère commercial.

17 novembre 1820, le tribunal de commerce, considérant que la lettre de change a été payée par le sieur Delbo, prêtre, sans qu'il y ait eu intervention dans un protêt, seul cas, d'après le tribunal, qui puisse faire conserver à la lettre de change le titre d'effet commercial ; que la subrogation consentie par le sieur Domenech au sieur Delbo, doit offrir le même résultat, avec d'autant plus de raison, qu'elle a été faite long-temps après l'échéance de la lettre de change, se déclare incompetent.

Le sieur Noël appela de ce jugement, et le sieur Llaro-Salva étant domicilié à Barcelone, il le fit assigner

au délai de deux mois, dans les formes prescrites par le code de procédure.

Le sieur Llaro-Salva excipa d'abord, devant la cour, de la nullité de l'exploit : il prétendit que le délai de deux mois fixé par l'art. 73 du code de procédure civile, aurait dû être augmenté d'un délai proportionnel, relativement à la distance. L'art. 1033, dit-il, veut que le délai général fixé pour les ajournemens, soit augmenté d'un jour à raison de trois myriamètres de distance ; cette disposition est générale, et doit s'appliquer indistinctement à tous les cas : le délai général des assignations pour la Catalogne est de deux mois d'après l'art. 73 ; mais ce délai général doit être augmenté d'un jour, à raison de trois myriamètres de distance entre la ville où siège le tribunal qui doit connaître de la demande et celle du domicile réel de la partie assignée : c'est ce que prescrit formellement l'art. 1033.

On soutint ensuite, au nom du sieur Llaro-Salva, le bien jugé du tribunal. C'est ici, dit-on, un paiement par intervention qu'a voulu faire le sieur Delbo ; mais, aux termes de l'art. 158 du code de commerce, le paiement par intervention ne peut être fait qu'après protêt : c'est alors seulement, aux termes de l'art. 159, que celui qui paye est subrogé aux droits du porteur.

Le défenseur du sieur Noël, s'occupant, d'abord, du moyen de nullité contre l'acte d'appel, le soutint mal fondé.

L'art 72 du code de procédure, dit-il, fixe, d'abord, le délai ordinaire des ajournemens pour les personnes domiciliées en France ; mais le délai, tel qu'il est fixé par la loi, ne pouvait pas suffire dans tous les cas : ainsi, celui qui, étant domicilié dans le nord de la France, serait assigné à comparaître dans un des tribunaux du midi, n'aurait pas dans le délai de huitaine le temps suffisant pour se présenter : c'est pour ce cas qu'est fait l'art. 1033 ; et le législateur l'indique lui-même, lorsqu'il

ne parle, dans cet article, que des délais ordinaires des ajournemens : ces délais sont ceux fixés par l'art. 72.

Mais l'art. 73 s'occupe des cas extraordinaires pour des hypothèses particulières, et la série des dispositions de cet article annonce que le délai a été toujours fixé selon la distance : comment, d'ailleurs, mesurer exactement ces distances, et quel serait alors le délai des assignations pour ceux demeurant au delà du cap de Bonne-Espérance, auxquels l'art. 73 accorde déjà une année ? Il est donc impossible d'admettre que la disposition de l'art. 1033 puisse s'appliquer aux délais extraordinaires fixés par l'art. 73 ; on doit la restreindre, comme l'a fait le législateur lui-même, aux délais ordinaires des ajournemens, c'est-à-dire, à ceux fixés par l'art. 72.

Sur la question de compétence, le défenseur du sieur Noël soutint que ce n'était pas ici un paiement par intervention qui avait été fait par le sieur Delbo, mais bien une véritable cession ; que cette cession, au lieu d'être faite par endossement, avait été faite dans la forme admise en matière civile ; qu'elle n'avait pas pu enlever à la lettre de change cédée le caractère commercial qu'elle avait déjà ; que, bien loin de là, d'après les principes en matière de cession civile, et notamment d'après l'art. 1692 du code civil, la cession d'une créance en comprenait tous les accessoires, comme privilèges et hypothèques ; qu'il importait peu que la cession eût été faite après l'échéance, étant incontestable, en point de droit, et d'après la jurisprudence, que la lettre de change, qui ne se prescrit que par cinq ans, conserve pendant tout ce temps le caractère commercial.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu, sur le moyen de nullité proposé contre l'acte d'appel, que l'augmentation de délai, à raison des distances dont il est parlé à l'art. 1033 du code de procédure civile, ne peut raisonnablement s'appliquer qu'aux délais ordinaires des ajournemens à signifier en France, et non pas aux cas particuliers spécifiés dans l'art. 73 du

même code, dans lesquels, d'ailleurs, il serait plus souvent impossible de calculer les distances;

» Que, dans ces cas particuliers, le législateur ayant déterminé un délai fixe, dont l'étendue est proportionnée à la distance qui sépare la France des autres états, ce serait avoir égard deux fois à cette distance, que d'augmenter le délai prescrit du nouveau délai d'un jour par trois myriamètres introduit par l'art. 1033 pour les délais généraux des ajournemens;

» Attendu qu'en introduisant en faveur du commerce le mode spécial de l'endossement, le législateur a voulu étendre et non pas restreindre le droit commun, et que rien ne s'oppose à ce qu'une lettre de change soit transmise par une cession purement civile, dont l'effet doit être de transporter sur la tête du cessionnaire la lettre de change cédée, avec tous les privilèges attachés aux obligations de cette nature;

» Attendu que c'est une véritable cession que le sieur Domenech a souscrite en faveur du sieur Delbo, le 17 avril 1817, et que, bien qu'à cette époque la lettre de change fût depuis long-temps échue, elle n'en conservait pas moins son caractère commercial, et tous les privilèges attachés à cette nature d'obligation;

» Attendu, dès-lors, que le tribunal de commerce était compétent;

» Attendu que les parties ayant plaidé au fond, soit devant le tribunal de Perpignan, soit devant la cour, c'est le cas de retenir la cause:

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter au moyen de nullité proposé contre l'acte d'appel; disant droit en cet appel, met l'appellation et ce dont est appel, au néant; émendant, déclare que le tribunal de commerce de Perpignan était compétent pour connaître de la demande portée devant lui; et, en la cause retenue, condamne le sieur Llaro-Salva à payer au sieur Noël la somme de 1030 fr. montant de la lettre de change dont il s'agit.... »

*Arrêt du 15 juin 1822. — Plaidant, MM. GRENIER et COFFINIERS.*

## Cour royale de Nîmes.

RENTE CONSTITUÉE — HYPOTHÈQUE. — VENTE — SURETÉS.

*Le créancier d'une rente constituée, peut-il exiger du débiteur direct le remboursement du capital, lorsque,*

par l'effet de l'aliénation partielle des biens qui lui étaient hypothéqués, et par l'événement de la purge de l'hypothèque que chacun des acquéreurs peut faire de la portion desdits biens qu'il a acquise, ce capital est dans le cas d'être morcelé? . . . et doit-on dire qu'il y ait, dans ce cas, diminution des sûretés promises par le contrat, nonobstant qu'aux termes de l'art. 2166 du code civil, le créancier ayant hypothèque inscrite suive les immeubles hypothéqués en quelques mains qu'ils passent? . . . — OUI.

Cette décision découle du principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, laquelle réside *tota in toto*, et *tota in qualibet parte* des biens hypothéqués; dès-lors, et toutes les fois qu'un créancier pourrait être obligé, par la force des choses, de diviser son capital, il faut tenir pour certain qu'il y aurait diminution des sûretés; qui lui furent données pour lui en garantir le payement intégral, et qu'il y a lieu à contraindre le débiteur à en effectuer le remboursement, aux termes de l'art. 1912 du code civil.

La cour de cassation l'a ainsi jugé par deux arrêts successivement émanés d'elle, l'un, en date du 9 janvier 1810 (1); l'autre, en date du 4 mai 1812 (2): il n'en existe pas à notre connaissance qui aient contrarié cette jurisprudence.

La cour de Nîmes a eu à s'occuper de la même question; elle y a été résolue deux fois dans le même sens par ses deux chambres civiles.

*Première espèce.*

LES HÉRITIERS OLIVIER. — C. — PUECH.

Le sieur Antoine Puech constitua, en faveur du sieur Jean Guillot, deux rentes, l'une de 50 fr., au capital de

(1) *Journal du palais*, 1.<sup>er</sup> sem. 1810, art. 107, pag. 373.

(2) *Journal id.*, 1812, tom. 3, art. 20, pag. 81.

1000 fr., par acte du 4 juillet 1719 ; l'autre de 75 fr., au capital de 1500 fr., par acte du 8 octobre de la même année : il fut dit qu'il y aurait lieu à leur remboursement, si le débiteur laissait accumuler trois ans d'arrérages. Le sieur Antoine-Pierre Olivier devint cessionnaire de ces deux rentes et de leurs capitaux ; Etienne Puech, héritier d'Antoine, vendit une partie des biens de ce dernier, qui étaient affectés à l'hypothèque des deux rentes dont il s'agit, à un nommé Pierre Puech ; il lui en délégua le paiement, ainsi que celui du capital, *dans le cas où il deviendrait exigible* ; mais cette délégation ne fut pas acceptée par le créancier. Etienne Puech aliéna, quelque temps après, le restant des biens qui avaient appartenu à Antoine ; alors les héritiers Olivier formèrent demande en justice contre Etienne Puech, en remboursement du principal des deux rentes qu'il leur servait, sur le fondement qu'il leur avait diminué les sûretés promises par le contrat, en aliénant et en divisant les biens qui leur étaient hypothéqués ; ils réclamèrent, en même temps, le paiement de cinq annuités d'arrérages. Celui-ci appela en garantie son acquéreur, qui résista, tout à la fois, à cette demande et à la demande principale : il prétendit que les sûretés des créanciers, au lieu d'avoir été diminuées par les ventes dont ils se plaignaient, étaient, au contraire, augmentées, puisqu'ils rencontraient dans lui un débiteur qui possédait des biens plus considérables que ne l'étaient ceux d'Etienne Puech, indépendamment des propriétés à lui transmises par ce dernier, et qui formaient le gage spécial et déjà suffisant de leur créance ; il ajouta, qu'au surplus, il ne pourrait jamais être tenu de garantir Etienne Puech à raison de la demande en remboursement des capitaux, parce qu'elle était fondée sur la division de l'hypothèque opérée par les ventes, et qu'elle avait une cause à laquelle il n'avait pas donné lieu, mais qui procédait du fait de son vendeur ; qu'il ne pouvait être soumis à la garantie qu'à raison des arré-

rages qu'il avait depuis long-temps offert de payer, que les héritiers Olivier avaient refusé de recevoir de lui, et qu'il était encore prêt d'acquitter. Cette défense fut suivie d'un jugement rendu par le tribunal de Nîmes, le 15 juillet 1817, par lequel Etienne Puech fut condamné à rembourser aux héritiers Olivier les capitaux par eux réclamés, et à leur payer les arrérages échus : Pierre Puech fut condamné à le relever et garantir en ce qui touchait seulement les arrérages.

Etienne Puech appela de tous les chefs de ce jugement ; il soutint qu'on ne devait pas considérer les sûretés comme étant diminuées, lorsque le gage continuait d'exister tout entier ; qu'à la vérité, il ne résidait plus sur la même tête, qu'il avait changé de mains ; mais que cette circonstance importait peu, la loi autorisant les créanciers ayant hypothèque sur un immeuble, à le suivre en quelques mains qu'il passe (art. 2166 du code civil) ; qu'au contraire, les sûretés des créanciers étaient augmentées, puisqu'ils avaient acquis un débiteur de plus, un débiteur qui leur offrait une nouvelle garantie dans ses biens personnels ; il prétendit qu'au surplus, et dans le cas où la cour croirait devoir ordonner le rachat des rentes, comme l'avaient fait les premiers juges, il devait être effectué par son acquéreur, à qui il en avait délégué le remboursement dans le cas où elles deviendraient exigibles.

La défense qui lui fut opposée par les intimés ayant servi de base à la décision de la cour, nous nous dispenserons de l'analyser ; pour éviter les redites, on la trouvera en substance dans les motifs de l'arrêt, dont voici les termes :

« Attendu que l'auteur de la constitution des rentes, qui est aujourd'hui représenté au procès par la partie d'Espérandieu, affecta et hypothéqua à leur sûreté et à celle des capitaux d'où elles dérivent, la généralité de ses biens, et qu'il n'a pu, par conséquent, être porté atteinte à ces sûretés par les aliénations

partielles qu'Etienne Puech a faites desdits biens, sans donner lieu au remboursement des capitaux desdites rentes, aux termes des art. 1188, 1244, 1912 et 2114 du code civil;

» Attendu que ladite partie d'Espérandieu, dans l'acte de vente par elle consenti à Pierre Puech, ne lui délégua pas le remboursement desdits capitaux, mais seulement le payement des rentes en dérivant, et que ledit Pierre Puech ne pouvait être tenu de ce remboursement, qu'autant qu'il y aurait lui-même donné lieu, par son fait, depuis la vente, ce qui n'est pas :

.....  
 » LA COUR a démis et démet la partie d'Espérandieu de son appel, tant envers la partie de Crivelli, qu'envers celle de Boyer; la condamne, etc. ».....

*Arrêt du 7 juillet 1818. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. FORNIER DE CLAUSSONNE, Prés. — Pl. MM. ESPÉRANDIEU, Av., ass. de PLAGNIOL, Avoué; CRIVELLI, Av., ass. de CHAZAL, Avoué; BOYER, Avoué Licencié en Droit.*

#### *Deuxième espèce*

CORD. — C. — Les Héritiers SARRASIN et LORIOL.

Le sieur Sarrasin emprunta du sieur Treille, par acte du 30 juillet 1793, la somme de 6000 fr., pour laquelle il lui constitua une rente annuelle et perpétuelle de 300 fr., qu'il hypothéqua sur la généralité de ses biens, et, par le même acte, l'emprunteur chargea du payement de cette rente le sieur Loriol, tenancier, par bail à locatairie perpétuelle, d'un domaine lui ayant appartenu : celui-ci y intervint, et accepta la délégation. Le sieur Alexis Cord acquit cette rente des héritiers Treille, par acte du 21 pluviôse de l'an 11; Loriol intervint aussi dans l'acte de cession, et s'obligea, en exécution de la délégation qu'il en avait reçue, à continuer le payement de la rente en faveur du cessionnaire. Le sieur Sarrasin, débiteur principal, mourut en l'an 3, après avoir vendu une portion des biens qu'il avait hypothéqués dans l'acte d'emprunt du 30 juillet 1793. Après sa mort, ses enfans se partagèrent son héritage; la plupart d'entr'eux vendirent ce qui leur en était échu en

partage : Loriol , de son côté , aliéna aussi une partie de l'immeuble qui était affecté au paiement de la rente. Toutes ces aliénations donnèrent l'éveil au sieur Cord , qui , voyant diminuer par ce moyen les sûretés qui furent données par le contrat de constitution de la rente , forma , tant contre les héritiers Sarrasin que contre Loriol , une demande en condamnation au remboursement du capital de 6000 fr. Ceux-ci prétendirent que l'hypothèque donnée pour sûreté de la créance dans l'acte de constitution de la rente n'ayant pas cessé de grever tous les biens qui lui étaient affectés , par le soin qu'avaient eus le sieur Treille , et , après lui , le sieur Cord , d'entretenir l'inscription prise en vertu de cet acte , ce dernier devait être déclaré irrecevable et mal fondé dans sa demande : ils demandèrent acte de leur offre de continuer le service régulier et annuel de la rente , chacun pour la portion le concernant , et d'en demeurer tenus hypothécairement pour le tout , aux termes du droit ; Loriol particulièrement réclama sa garantie contre les héritiers Sarrasin , relativement au capital , dans le cas où le remboursement en serait ordonné. Le système des défendeurs prévalut devant le tribunal de Florac , qui , par jugement du 14 décembre 1819 , déclara le sieur Cord irrecevable dans sa demande.

Ce jugement ayant été déféré à la cour par le demandeur , on y a reproduit les moyens qui avaient été plaidés pour et contre en première instance , et le jugement de Florac a été réformé par l'arrêt dont voici les termes :

« Attendu que tout débiteur à terme , comme tout débiteur d'une rente constituée et perpétuelle , peuvent être contraints , le premier au paiement , le second au rachat , lorsqu'ils diminuent les sûretés promises par le contrat ( art. 1188 et 1912 du code civil ) ;

» Attendu que l'acquéreur partiel des immeubles hypothéqués est autorisé , par les art. 2183 et 2184 du même code , à les purger

des hypothèques qui les affectent, moyennant le prompt acquittement des dettes et charges hypothécaires jusqu'à due concurrence du prix; que ce cas arrivant, il n'y a nul doute que le gage et les droits des créanciers hypothécaires ne se trouvent diminués, puisque, par la *purge*, l'hypothèque est restreinte aux autres immeubles, et que le créancier, forcé de recevoir le prix de l'immeuble *purgé*, lorsqu'il est inférieur à sa créance, ne touche qu'une partie de ce qui lui est dû, et qu'il avait le droit d'exiger en entier, d'après l'art. 1244 du code civil;

» Attendu que les principes consacrés par le code civil, sur l'indivisibilité du droit hypothécaire et sur le paiement intégral des dettes, ainsi que sur les conséquences qui en découlent, sont une émanation des lois romaines, notamment de la loi 19, ff. de *pignor. et hypoth.*, et de la loi 65, *cod. de evict.*;

» Attendu que le seul fait de l'acquisition établit en faveur de l'acquéreur la faculté d'obtenir la *purge* des hypothèques existantes sur l'immeuble dont il est devenu propriétaire, et de diminuer ainsi les droits et les sûretés des créanciers hypothécaires; que cette faculté est un droit acquis, dont il peut user à volonté et à chaque moment, et tout retard ou négligence de sa part ne peut être opposé par le débiteur qui a fait tout ce qui pouvait dépendre de lui pour diminuer le gage et les droits du créancier, en aliénant une partie des objets affectés à l'hypothèque;

» Attendu qu'il est justifié à la cour, par la représentation des actes de vente, que les intimés, débiteurs de la rente, ont consenti l'aliénation des différens biens grevés en faveur de ladite rente, et que, dès-lors, l'appelant a été en droit de réclamer le remboursement intégral du capital de la rente;

» Attendu que la demande en garantie de Loriol est fondée:

» LA COUR a mis et met l'appellation et ce dont est appel, au néant; émendant, et faisant ce qui aurait dû être fait, condamne les intimés à payer et rembourser solidairement au sieur Cord; . . . et faisant droit à la demande en garantie formée par Loriol, etc. . . .

Arrêt du 7 décembre 1821. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. COLONNA-D'ISTRIA, Prés. — Concl. M. COIRAND DE LABAUME, Av.-Gén. — Pl. MM. ESPÉRANDIEU, Av., ass. de TEULON, Avoué; MONNIER-TAILLADÉ, Av., ass. de PLACNIOL, Avoué; BARAGNON, Av., ass. de CHAS, Avoué, et BOYER, Avoué Licencié en Droit.

[ Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes. ]

## ENDOSSEMENT. — PROTÉT. — GARANTIE. — APPEL.

*Le débiteur d'une somme d'argent pour prix de marchandises vendues, sur qui il a été livré par le vendeur une traite pour avoir paiement de cette somme, peut-il, sur la demande en condamnation formée, après protét, par le porteur de la traite contre l'un des endosseurs, être appelé en garantie par le tireur contre qui la demande est réfléchie devant le tribunal où l'instance est pendante, lorsque ce tribunal est celui dans l'arrondissement duquel les marchandises furent livrées, et le paiement devait être effectué ?.... — OUI.*

*Est-ce le cas de faire ici l'application de l'art. 181 du code de procédure civile, et de dire que la demande originaire n'a été formée que pour le traduire hors de son tribunal ?..... — NON.*

*La partie qui, après avoir été démise de ses fins déclinatoires, plaide sur le fond de la contestation, doit-elle être déclarée irrecevable dans son appel du jugement qui prononce sur la compétence ?..... — NON.*

## ROMAN. — C. — POTALLIER.

Le 19 mars 1821, le sieur Potallier, négociant de Lyon, tira sur le sieur Roman, négociant à Valignières, une traite de 962 fr. 80 c., formant le solde de son compte courant avec ce dernier, à raison de diverses marchandises qu'il lui avait vendues en foire de Beaucaire. Cette traite fut négociée en faveur des sieurs Lavondés, Cavalier et Arnaud, qui la passèrent à l'ordre du sieur Mercurin. Celui-ci la fit protester faute de paiement, et cita ses cédans en condamnation devant le tribunal de commerce de Nîmes. Les sieurs Lavondés, Cavalier et Arnaud exercèrent leurs recours contre le tireur, qui fit, à son tour, assigner le sieur Roman en garantie : ce dernier déclina la juridiction du tribunal devant lequel il était appelé, sur le fondement qu'il n'était pas celui de son domicile, et que l'instance n'avait été introduite de cette

manière que pour le soustraire à ses juges naturels; mais par un premier jugement, en date du 6 juin 1821, le tribunal rejeta ses fins déclinatoires, et renvoya à l'audience du 13, pour être par lui justifié sa libération, dont il excipait sans doute. Cette décision fut motivée sur ce que « les marchandises dont le prix formait la cause de » la créance de Potallier sur Roman, avaient été livrées » en foire de Beaucaire, ce qui était prouvé par leur » compte courant, et que des payemens à compte avaient » été faits par ce dernier, aussi en foire de Beaucaire; » d'où il résultait que le tribunal était compétent pour » connaître la demande qui lui était faite. » A l'audience fixée, Roman plaida au fond, et conclut à son relaxe; mais faute par lui d'avoir justifié qu'il eût acquitté la somme réclamée par Potallier, il fut condamné à la lui payer. Il appela de l'un et de l'autre de ces deux jugemens : il a reproduit devant la cour les fins d'incompétence qu'il avait inutilement proposées devant les premiers juges; mais il n'y a pas obtenu plus de succès.

Il a aussi été opposé sans succès, par Potallier, une fin de non-recevoir contre son appel, prise de ce que, ayant conclu au fond après le jugement qui rejetait son déclinatoire, il avait évidemment acquiescé par là à ce jugement, et couvert le moyen d'incompétence.

Voici l'arrêt qui a été rendu :

« Attendu que Roman, ayant opposé son moyen d'incompétence *in limine litis*, a satisfait aux dispositions des art. 169 et 424 du code de procédure civile;

» Attendu que l'art. 425 dudit code disposant que le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes, l'une sur la compétence, et l'autre sur le fond, et que les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel, il s'ensuit que la partie qui, après avoir été déboutée de son déclinatoire par le tribunal de commerce, plaide immédiatement après au fond, ne peut être réputée avoir acquiescé par là à la décision portée sur l'incompétence, bien que cette incompétence ne soit que per-

sonnelle; qu'ainsi la fin de non-recevoir opposée à Roman ne doit point être accueillie;

» Attendu, quant au surplus, que les motifs qui ont déterminé les premiers juges sont conformes aux principes, et se rattachent aux faits de la cause; qu'ils doivent, par conséquent, être adoptés par la cour;

» Attendu, d'ailleurs, que Roman ne fut amené devant le tribunal de commerce que par voie de garantie; qu'il est de règle que le garant doit procéder devant le juge devant lequel la demande principale est portée, et que, dans l'espèce, rien ne prouve que la demande originaire n'ait été formée que pour distraire ledit Roman de ses juges naturels:

» LA COUR, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par Potallier, et en déboutant, met l'appellation au néant; ordonne en conséquence, etc. »

*Arrêt du 17 décembre 1821. — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. THOUËL, Prés. — Concl. M. ENJALRIC, Av.-Gén. — Plaid. MM. BARAGNON, Av., ass. de CHAS, Avoué, et BOYER, Avoué Licencié en Droit.*

[ Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes ]

---

### Cour royale d'Agen.

CONTRAT DE MARIAGE. — ACQUÊTS. — ALIÉNATION. —  
EPOUX SURVIVANT. — ENFANT. — SUCCESSION. —  
RÉPUDIATION.

*L'enfant qui n'est pas héritier de son père, peut-il querreller des actes qui lui auraient été extorqués par dol et fraude? — NON.*

*Les acquêts réversibles aux enfans après la dissolution du mariage, peuvent-ils être aliénés par l'époux survivant pour son utilité personnelle? — NON.*

*L'enfant qui réclame les acquêts qui lui étaient donnés par le contrat de mariage de ses père et mère, est-il obligé de faire procéder à la liquidation de la succession, afin de savoir si les dettes n'absorbent pas les acquêts? — NON.*

CONSTANT

CONSTANT. — C. — SAMAZEUILH.

Dans le contrat de mariage de Pierre Constant avec Anne Salles, les époux stipulèrent une société d'acquêts réversibles aux enfans qui proviendraient de leur union, mais dont la jouissance fut réservée pour le survivant des père et mère.

Les époux acquirent durant le mariage le domaine de Manguéy.

Anne Salles décéda la première en 1784, à la survivance de Guillaume Constant.

Pierre Constant a joui des acquêts jusqu'à son décès; Guillaume Constant ayant voulu s'emparer de la succession de son père, le sieur Samazeuilh lui opposa un acte de vente consenti en sa faveur par Pierre Constant, le 12 juin 1819 (cinq jours avant sa mort), des biens propres de ce dernier, et même du domaine de Manguéy, qui était un acquêt de la société conjugale.

Guillaume Constant répudia alors la succession de son père, et demanda le délaissement du domaine de Manguéy. Le sieur Samazeuilh appela en garantie deux enfans de Guillaume Constant, qui avaient accepté la succession de leur aïeul : le délaissement fut, toutefois, ordonné par jugement du tribunal de Nérac, du 31 août 1821.

Voici les motifs de ce jugement :

« Attendu qu'il résulte du contrat de mariage de feu Pierre Constant avec Anne Salles, qu'il fut stipulé entr'eux une société d'acquêts réversibles en propriété aux enfans qui naîtraient dudit mariage, et assujettis, néanmoins, pour la totalité, à l'usufruit réservé au survivant des époux; qu'il conste de l'acte passé le 20 janvier 1781, deyant M.<sup>e</sup> Lartigue, notaire à Castéjalous, que ledit sieur Pierre Constant a acquis, pendant la société conjugale, du sieur Pierre Constant, son père, le domaine de Manguéy, sans qu'il paraisse que cette acquisition ait été faite, ni des deniers personnels dudit Constant, ni en emploi de ses propres aliénés.

» Que, dès-lors, et par l'effet de la clause de réversibilité insérée

au contrat de mariage, le sieur Guillaume Constant, seul enfant issu dudit mariage, est devenu propriétaire dudit domaine dès le moment de la dissolution de la communauté, survenue par le décès d'Anne Salles, épouse dudit Pierre Constant; que la propriété en est passée sur sa tête, et que le sieur Pierre Constant, époux survivant, n'a eu d'autre droit sur ledit domaine que celui d'en jouir pendant sa vie, suivant la réserve exprimée audit contrat; qu'aussitôt après le décès dudit Pierre Constant, le droit de propriété sur ledit domaine, déjà acquis à Guillaume Constant, son fils, par la mort d'Anne Salles, sa mère, s'est accru du droit d'usufruit réservé à Pierre Constant, son père, pendant la vie de ce dernier, et que, dès cet instant, celui-ci en a eu la libre jouissance et la pleine propriété; qu'il est donc en droit de réclamer le délaissement dudit domaine envers le sieur Samazeuilh, qui s'en trouve aujourd'hui le détenteur; que le sieur Samazeuilh prétend, à la vérité, l'avoir acquis de feu Pierre Constant, par acte public du 12 juin 1819, devant M.<sup>e</sup> Dartaud, notaire; mais que cette acquisition étant postérieure à la dissolution de la société conjugale dudit Constant avec Anne Salles, son épouse, se trouve nulle, comme vente de chose d'autrui; qu'en effet, à l'époque de ladite vente, Pierre Constant n'était plus propriétaire du bien de Manguey; que le domaine en était passé irrévocablement sur la tête de Guillaume Constant, son fils, par l'effet de la cause de réversibilité en sa faveur, stipulée dans le contrat de mariage, et par suite du décès d'Anne Salles, sa mère; que Pierre Constant n'en avait plus que l'usufruit; qu'il ne pouvait donc en disposer à pas un titre; que quelle que fût, d'ailleurs, la jurisprudence du parlement de Bordeaux, relativement à la faculté qu'avait le survivant des époux d'aliéner les acquêts, même réversibles aux enfans, pour subvenir au paiement des dettes de la société, le sieur Samazeuilh ne justifiant pas la vente qui lui a été faite dudit domaine ait été opérée pour l'acquit de ces dettes, et l'acte qui la constitue établissant, au contraire, que la somme de 8500 fr., qui en a été le prix, fut payée comptant, un instant avant la vente, audit Pierre Constant, et qu'elle n'a pas, conséquemment, été employée à son usage, il s'ensuit que ledit sieur Samazeuilh est sans titre valable pour retenir, sous ce prétexte, la propriété et la possession dudit domaine; que, pour justifier et prolonger cette possession, il ne saurait, non plus que les sieurs Jean et Pierre Constant, exciper du préalable nécessaire de la liquidation des acquêts de ladite société,

et de l'existence des dettes qui la grèvent; que, quelle que soit la qualité des dettes dont s'agit, quel que soit le mérite des droits et actions qu'ils peuvent avoir à exercer envers Guillaume Constant, celui-ci, quoique passible de ces dettes, en sa qualité de propriétaire des acquêts, ne peut jamais être privé du droit de jouir en toute propriété dudit domaine, lors, surtout, qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que ce domaine ait été acquis, ni en emploi des propres aliénés, ni des deniers dudit Pierre Constant; que les titres de créance que peuvent avoir sur ces acquêts, soit le sieur Samazeuilh, soit lesdits Jean et Pierre Constant, ne sauraient leur donner un droit de retention, ni de propriété sur les immeubles qui en font partie; qu'il en résulte seulement pour eux la faculté de poursuivre le dit Guillaume Constant pour le paiement desdites dettes, et qu'ils peuvent, d'ailleurs, agir contre lui, pour le recouvrement de tous autres droits qu'ils croiraient avoir à exercer relativement aux acquêts dont s'agit.

Le sieur Samazeuilh appela de ce jugement.

Il est de principe, disait-il, que les acquêts d'une société stipulée dans un contrat de mariage, sont sujets aux charges de la société, encore qu'ils soient spécialement donnés aux enfans, qui ne peuvent posséder ces acquêts qu'avec la charge de payer les dettes; de ce principe découle cette conséquence nécessaire, que l'enfant ne peut se dire propriétaire des acquêts qui lui sont réversibles dans le contrat de mariage de ses père et mère, qu'après qu'il aura payé toutes ses dettes; mais pour savoir si ces dettes n'absorbent pas entièrement les acquêts, il faut liquider la succession: cela est si vrai, qu'il est attesté par Lapeyrere et Salviat, que lorsque le père a voulu ou engagé les acquêts pour le paiement des dettes contractées pendant la société, les enfans ne peuvent la réclamer; mais pour que cette aliénation ne fût pas valable, il faudrait que les enfans, avant de réclamer, prouvassent qu'il n'y avait point de dettes; car il s'éleverait contr'eux une présomption très-forte, que le père n'a réellement vendu que pour satisfaire à ses engagemens: c'est donc aux enfans à prouver qu'il n'existait pas de dettes; sans cette preuve, ils ne peuvent

jamais prétendre aux acquêts. D'après ces principes, Guillaume Constant, avant de demander le délaissement du domaine de Manguay, aurait dû procéder à la liquidation de la succession, et prouver que ce domaine n'avait pas été vendu pour payer les dettes.

Pour l'intimé, on répondit que ces principes étaient vrais, mais qu'on en tirait de fausses conséquences; que l'enfant qui réclamait les acquêts n'était pas assujéti à la liquidation de la succession et à la preuve qu'il n'existait aucune dette; que, du moment que la société était dissoute, il devenait propriétaire des acquêts; qu'il avait le droit de les réclamer, et de les prendre par-tout où ils se trouvaient; mais qu'il devait aussi payer les dettes de la société: enfin, l'intimé demanda la nullité de l'acte du 12 Juin 1819; il offrit aussi de prouver que le dol et la fraude avaient présidé à cette vente.

Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu que Guillaume Constant n'est pas héritier de son père; que, dès-lors, il n'a pas d'action pour demander la nullité des actes qui lui auraient été extorqués par dol et fraude;

» Adoptant, pour le surplus, les motifs des premiers juges,

» LA COUR ordonne que le jugement du 31 août 1821 sortira à effet. »

*Arrêt du 10 juillet 1822.*

---

### Cour royale de Lyon.

NOTAIRE. — HONORAIRES. — PRIVILÈGE. — INSCRIPTION. —  
NULLITÉ. — PRÉNOM. — RENOUVELLEMENT.

*Les notaires ont-ils un privilège sur les immeubles d'une succession pour le remboursement des déboursés et honoraires d'actes faits pour le partage de ces immeubles, lorsque ce partage n'a pas été consommé par un acte? — NON.*

*Une inscription est-elle nulle, pour ne pas contenir tous les prénoms du débiteur? — NON.*

*Est-elle également frappée de nullité par défaut de renouvellement dans les dix années de sa date, lors même que le nouvel acquéreur aurait dénoncé son contrat aux créanciers, et que les dix années ne se seraient accomplies qu'après l'expiration du délai pour surenchérir? —*  
**OUI.**

LES HÉRITIERS LAGRANGE. — C. — LES SIEURS PORTIER.

Le 11 mai 1820, le sieur Claude Pirosset acquit la propriété des immeubles qui composaient la portion de Jean-François Pirosset, son frère, dans la succession paternelle. Comme de nouveaux créanciers étaient inscrits sur le vendeur, les formalités prescrites pour purger les hypothèques furent remplies, et le délai de la surenchère, qui expirait le 20 février 1821, s'étant écoulé sans qu'aucune eût été fournie, un ordre fut ouvert plus tard pour la distribution du prix.

Par l'effet des collocations accordées aux sieurs Portier frères et à la veuve Burtin, les héritiers Lagrange ne furent point admis en rang utile : de là l'origine des débats qui survinrent.

La créance des héritiers Lagrange résultait d'honoraires et déboursés relatifs à un procès-verbal de partage. Le sieur Lagrange, notaire, chargé par la famille Pirosset de procéder à la liquidation des droits de chaque successible, avait effectivement rédigé un acte où cette liquidation était établie ; mais dans la suite un testament qui favorisait plusieurs des cohéritiers fut découvert, et rendit inutile le travail auquel s'était livré le sieur Lagrange.

La somme à laquelle s'élevaient les frais qui lui étaient dus n'ayant point été payée, un exécutoire fut délivré par le président du tribunal civil de Lyon, et, en vertu de ce titre, une inscription fut requise sur les biens du débiteur.

Après le décès du sieur Lagrange, ses héritiers réclamèrent le recouvrement de leur créance sur le prix de l'immeuble vendu par le sieur Jean-François Pirosset ; mais ce prix, ainsi qu'on l'a déjà expliqué, se trouvait

insuffisant; il était absorbé en totalité par les sieurs Portier frères et la dame veuve Burtin.

Il est essentiel d'observer que ces créanciers désignaient simplement leur débiteur par le prénom de *Jean*, quoiqu'il portât, en outre, celui de *François*; en second lieu, que l'inscription de la dame Burtin, qui remontait au 22 février 1811, n'avait point été renouvelée au moment de l'ouverture de l'ordre; mais qu'antérieurement, à l'expiration du terme de dix années, l'acquéreur avait transcrit son contrat, et l'avait dénoncé aux créanciers: cette dernière formalité avait été remplie le 11 janvier 1821.

Les héritiers Lagrange contestèrent l'état de collocation provisoire; ils soutinrent que leurs droits devaient l'emporter sur ceux des sieurs Portier et de la veuve Burtin; et leur système, pour obtenir la préférence, reposait sur trois moyens principaux: 1.<sup>o</sup> ils prétendaient qu'un privilège devait leur être accordé, parce que la somme due, étant relative à des frais de partage, frais nécessités par un intérêt commun, ils se trouvaient compris dans la classe de ceux dont parle l'art. 2101, n.<sup>o</sup> 1, du code civil; 2.<sup>o</sup> ils opposaient la nullité des inscriptions prises avant la leur: cette nullité résultait, selon eux, de ce que le débiteur n'était pas suffisamment désigné; on lui donnait le prénom de *Jean*, tandis que dans la réalité il se nommait *Jean-François*; 3.<sup>o</sup> enfin, et ce dernier moyen faisait naître une question intéressante; ils objectaient la prescription de l'inscription prise par la dame Burtin, attendu qu'elle n'avait point été renouvelée dans les dix ans.

Les prétentions des héritiers Lagrange n'obtinrent aucun succès devant le tribunal de première instance de Lyon; ils succombèrent sur tous les points, et voici les motifs du jugement rendu contr'eux le 24 août 1821:

« Considérant que les héritiers Lagrange, dans leur demande en collocation, n'ont pas requis d'être colloqués en privilégiés mais seulement au rang de leur inscription; que ce n'est que pos-

térieurement à la confection de l'ordre, et dans le contredit par eux consigné sur le procès-verbal, qu'ils ont demandé ce privilège ;

» Considérant que l'art. 2109 du code civil ne conserve de privilège aux copartageans sur les biens de chaque lot, pour les soultes ou retours, qu'autant que le créancier a requis inscription dans les soixante jours, à dater de l'acte de partage ; que cet article est impératif ; et que si la loi exige une inscription pour les soultes et retours, qui sont le prix de la chose, à plus forte raison elle doit être requise pour les frais ; que, d'ailleurs, les actes rédigés par le notaire Lagrange ont été annullés, et n'ont été d'aucun avantage pour Jean-François Piroset ;

» En ce qui concerne la nullité des inscriptions, considérant que les actes obligatoires en vertu desquels ces inscriptions ont été prises furent consentis par *Jean-François Piroset* sous le seul nom de *Jean* ; qu'ainsi, ces inscriptions ont été faites régulièrement, et conformément aux titres qui confèrent l'hypothèque ;

» Considérant que l'art. 2148 du code civil n'exige pas, à peine de nullité, dans les inscriptions, le prénom du débiteur, puisqu'il porte seulement que les inscriptions doivent contenir les nom, prénom, etc., ou une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé ;

» Considérant que, dans l'espèce, le conservateur a bien reconnu que les inscriptions dont il s'agit frappaient contre *Jean-François Piroset*, puisqu'il les a comprises dans l'extrait qu'il a délivré lors de la transcription de la vente dont on distribue le prix :

» En ce qui concerne la péremption de l'inscription prise au profit de la veuve *Burtin*, considérant que cette inscription, qui est à la date du 22 février 1811, n'était point primée lors de la transcription au bureau des hypothèques, qui a été faite le 19 juin 1820, ni lors de la dénonciation de cette vente, faite aux créanciers inscrits le 11 janvier dernier ; que, dès-lors, elle a produit tout son effet,

» Prononce, sans s'arrêter au contredit des héritiers *Lagrange*, que l'état de collocation dressé est et demeure maintenu, etc. »

Les héritiers *Lagrange* se pourvurent contre ce jugement ; et, sur l'appel, les mêmes questions se reproduisirent devant la cour.

Pour établir la réalité d'un privilège, les appelans soutenaient que les frais de partage, profitant à tous les intéressés, étaient

avantageux aux héritiers, en ce qu'ils mettaient un terme à l'indivision, et rendaient les droits de ces derniers fixes et indépendans : ils ajoutaient que les frais étaient avantageux aux créanciers de chaque successible, parce qu'ils acquéraient ainsi le moyen d'exercer des poursuites qui étaient paralysées tant que les biens étaient indivis (art. 2205 du code civil) : ces frais sont donc nécessaires, ajoutaient-ils ; ils sont exigés dans l'intérêt de toutes les parties ; par conséquent, ils doivent être réputés frais de justice, aux termes de l'art. 2101 du même code, qui leur assure une préférence exclusive. Vainement on oppose, comme fin de non-recevoir, que le privilège n'a pas été invoqué dans la demande primitive ; mais nulle part la loi n'établit une pareille déchéance, et, d'ailleurs, le contredit formé dans l'ordre a pour objet de réparer les omissions dont la partie peut avoir à se plaindre.

Quant à la nullité de l'inscription, les appelans prétendaient que l'absence d'une formalité, prescrite pour éviter une erreur préjudiciable à des tiers, devait toujours entraîner l'anéantissement de l'hypothèque : or, s'il est une circonstance propre à tromper les tiers, c'est le défaut de désignation du débiteur, sur-tout dans l'espèce de la cause, ce défaut étant de nature à entraîner une confusion funeste. Le sieur Piroset père portait le prénom de *Jean*, un autre de ses fils se nommait *Jean-Claude*, celui dont les biens étaient vendus *Jean-François* ; tous habitaient la même commune : maintenant, lorsque l'inscription n'indique que le nom de *Jean*, comment est-il possible de reconnaître celui contre qui elle est prise ? Il importe peu que les héritiers Lagrange aient eu des notions à cet égard ; c'est uniquement l'inscription qui devait les instruire, et la loi, dans aucun cas, ne permet de considérer une nullité comme couverte, lors même qu'elle n'a pu nuire (art. 1071 du code civil). Il est également indifférent que le conservateur ne se soit pas mépris ; en matière d'hypothèque, il suffit que l'absence d'une énonciation ait pu causer un préjudice, pour entraîner la nullité de l'inscription : telle est la doctrine de plusieurs arrêts de la cour suprême.

Enfin, les appelans réunirent tous leurs efforts pour établir que l'inscription de la dame Burtin était périmée, et que les formalités remplies par le nouvel acquéreur pour le purgement ne devaient pas y mettre obstacle : l'art. 2154 du code, disaient-ils, renferme une règle générale ; toutes les fois que dix années se sont écoulées, sans que le renouvellement d'une inscription ait été effec-

tué, elle cessera de produire son effet : nulle exception n'est indiquée par la loi ; c'est donc arbitrairement que le tribunal de première instance avait cru devoir en introduire une. On conçoit que lorsqu'un ordre est définitivement clos, le sort de tous les créanciers est fixé, et qu'il ne leur reste plus qu'à recevoir le montant de leur collocation : comme il serait impossible d'élever de nouveaux débats, le contrat hypothécaire a reçu son complément, et, dès lors, il n'est plus de motif pour exiger que les inscriptions soient renouvelées ; mais, avant l'ouverture de l'ordre, les droits de chaque intéressé sont encore incertains ; on ignore le rang qui leur sera accordé, leurs titres n'ont été soumis à aucun examen ; enfin, les parties ne se sont pas trouvées en présence : s'il en est ainsi, l'effet attaché à l'inscription ne s'est point encore réalisé, plus tard seulement il pourra s'opérer ; le créancier est donc tenu de veiller à sa conservation ; car si elle était éteinte au moment où il voudrait en faire usage, c'est vainement qu'il s'appuyerait sur un acte qui n'aurait plus d'existence légale.

Les héritiers Lagrange argumentaient encore de ce que le nouvel acquéreur pouvait lui-même, et de son chef, constituer des hypothèques sur l'immeuble dont il était devenu propriétaire : or, comment les prêteurs qui lui livrent leurs fonds, pourront-ils savoir qu'une inscription antérieure, remontant à plus de dix années, conserve cependant toute sa force ? Ils ignorent si l'on s'est mis en mesure de purger ; ils n'ont à consulter que les registres du conservateur, et cependant on voudrait maintenir à leur préjudice une inscription qu'ils ont dû croire éteinte ! Telle serait la suite nécessaire du système des intimés ; et, par là même, ce système doit être proscrit, puisqu'il viole directement la publicité des hypothèques.

Il peut arriver, d'ailleurs, que l'acquéreur, par l'effet de son insolvabilité, ne paye pas le prix de la vente : dans ce cas, les créanciers n'auront d'autres ressources que d'entamer une expropriation ; mais, alors, que deviendront le contrat primitif et la procédure instruite pour le jugement ? Ces actes seront réputés non avenue : si leur existence n'est pas fixe et assurée ; si certaines circonstances peuvent l'ébranler, comment veut-on admettre que ces mêmes actes suppléent le renouvellement de l'inscription ? comment auraient-ils le pouvoir de lui communiquer une efficacité qu'ils n'ont pas eux-mêmes ?

Les intimés repoussaient le privilège réclamé, en se fondant sur

ce que les frais de justice dont parle l'art. 2101 doivent être uniquement entendus des frais qui sont habituellement occasionnés par la mort d'un individu, tels que les frais de scellés, d'inventaire et autres de même nature; ils faisaient résulter cette interprétation de ce que le législateur, dans les articles cités, place sous le n.º suivant les frais judiciaires : d'où l'on doit induire que les frais de justice, qui les priment, sont uniquement restreints à ceux qu'entraîne, par la force même des choses, le décès d'un particulier; les frais d'un partage ne sauraient jouir d'une faveur différente de celle accordée au cohéritier lui-même pour les reprises qu'il avait à exercer : ce privilège est un accessoire de celui dont il jouit; dès-lors, pour le conserver, il faut que les conditions imposées par l'art. 2109 aient été remplies : enfin, l'acte du notaire Lagrange étant demeuré inutile, et n'ayant profité à personne, il ne peut mériter une préférence qui n'aurait aucun motif.

Les intimés combattaient la nullité qui leur était opposée, en soutenant que l'omission d'un simple prénom ne peut être un vice susceptible de produire une déchéance, si l'individu a toujours été reconnu par le conservateur : c'est pour lui principalement que les désignations sont nécessaires, puisque l'art. 2148 exige qu'elles soient telles, qu'une surprise de sa part ne puisse avoir lieu; que, d'ailleurs, c'est lui, par les certificats qu'il délivre, qui avertit les tiers des inscriptions existantes : or, dans l'espèce, le conservateur savait si bien que les inscriptions étaient prises contre Jean-François Piroset, que toujours elles ont figuré dans les extraits qu'il a délivrés; il faut encore remarquer que dans les titres constitutifs de l'hypothèque, le sieur Piroset n'a pris que le prénom de *Jean*; les créanciers ne pouvaient donc lui en donner d'autre : s'ils ont été trompés, cette erreur ne peut pas leur nuire; ils citaient à l'appui de ce système l'opinion de M. Merlin, rép., *verb.* inscription, et celle de M. Persil, *Système hypothécaire*, art. 2148.

La défense de la dame Burtin, pour écarter la péremption dont on voulait se prévaloir, consistait à dire que, dès que le contrat avait été transcrit, le cours des inscriptions se trouvait arrêté; qu'il résultait de là que celles antérieures avaient rempli le but des créanciers, puisqu'ils n'avaient plus à redouter de nouveaux concurrents : une fois que l'ordre dans lequel ils étaient placés ne devait plus varier, pourquoi les assujettir au renouvellement? Le prix est mobilisé, il a été offert par l'acquéreur : tout est donc consommé; il ne reste plus que le mode de paiement à déterminer :

on invoquait encore l'autorité d'un arrêt de la cour de Paris, en date du 29 août 1815. Un arrêt de la cour de Colmar, du 16 juin 1821, rapporté par les continuateurs de Denevers, vol. 1822, 2.<sup>e</sup> part., pag. 52, a aussi décidé la question dans le même sens.

Voici l'arrêt de la cour :

« En ce qui concerne le privilège réclamé et la nullité opposée contre l'inscription des sieurs Portier et de la dame Burtin; adoptant les motifs des premiers juges, en ce qui concerne la péremption objectée contre l'inscription de la dame Burtin;

» Attendu qu'entre les créanciers l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription ( art. 2134 du code civil );

» Attendu que les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix ans, à compter du jour de leur date, et que leur effet cesse, si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai ( art. 2154 du même code ); que cette disposition est formelle, et n'admet aucune exception );

» Attendu qu'en fait de distribution de deniers, la discussion et la véritable contestation entre créanciers ne commencent que lors de l'ouverture de l'ordre, et que ce n'est qu'à ce moment qu'ils peuvent examiner les titres que respectivement ils supposent, et les critiquer : d'où la nécessité de présenter alors des titres réguliers,

» La Cour dit qu'il a été bien jugé par la sentence dont est appel, en ce qu'elle a rejeté le privilège et les nullités opposées; statuant sur la péremption opposée contre l'inscription de la dame Burtin, dit qu'il a été mal jugé; réformant, ordonne que ladite inscription est déclarée périmée : en conséquence, etc., etc. »

*Arrêt du 17 août 1822. — M. DUBORT, Prés. — Concl. M. VINCENT DE SAINT-BONNET, Subst. — Pl. MM. SOUZIAT, Av., pour les Appelans; BOISSIEUX Fils, Av., pour les sieurs Portier, et JURIN, pour la dame Burtin.*

## Cour royale de Bordeaux.

VENTE. — SIMULATION. — COUTUME DE BORDEAUX. —  
*PATERNA PATERNIS.*

*Sous l'empire de la coutume de Bordeaux, qui consacrait la maxime paterna paternis, etc., pouvait-on dis-*

*poser, par actes à titre onéreux ou gratuit, en faveur des héritiers collatéraux de la ligne paternelle, des biens appartenant à cette ligne? — OUI.*

*Les héritiers de cette ligne ont-ils qualité pour arguer ces actes de simulation? — NON.*

PAPIN DE LA GAUCHERIE. — C. — LARUE.

Le 26 nivôse an 2, la dame veuve Chaumet consentit, en faveur du sieur Papin de la Gaucherie, un acte de vente. Les héritiers Larue, parens maternels de la dame Chaumet, prétendirent que cette vente était une libéralité déguisée, formellement prohibée par la loi du 5 brumaire de l'an 2; ils offrirent de prouver devant la justice la simulation de cet acte. Les héritiers Papin opposèrent en première instance une fin de non-recevoir, sur laquelle le tribunal de Blaye prononça en ces termes, le 31 août 1820 :

« Considérant, sur la fin de non-recevoir, qu'il est bien certain, en principe, que c'est à l'époque de la mort de la dame veuve Chaumet que les héritiers maternels ont pu prendre la qualité d'héritiers; qu'à cette époque, la loi du 17 nivôse an 2 étant en vigueur, tous les successibles collatéraux, de quelque ligne qu'ils fussent, étaient appelés à partager l'entière hérédité, parce que, d'après les principes de cette loi, elle ne formait plus qu'une masse entière partageable par égales portions entre tous;

» Que, dès-lors, les héritiers maternels ont été en droit de faire la recherche des biens qui pouvaient former la masse de l'hérédité de la veuve Chaumet, et d'attaquer tout acte qui pouvait en distraire quelqu'un;

» Considérant que n'ayant de droits que sur les biens qui pouvaient composer l'hérédité réelle de la dame Chaumet à son décès, les héritiers de la Gaucherie ont pu opposer aux héritiers maternels la vente consentie par ladite dame veuve Chaumet en faveur de feu Papin de la Gaucherie, leur père, le 26 nivôse an 2;

» Que, quand bien même cet acte serait frappé de tous les vices de la simulation, il est de principe que ce qui ne vaut pas comme vente, peut et doit valoir comme donation;

» Qu'en ce cas, les donations sous les formes de vente simulée

ne sont pas soumises aux formalités voulues par les lois pour les donations entre-vifs, et n'ont besoin d'autre formalité que celle de la volonté exprimée par le donateur ;

» Que ces principes incontestables ont été consacrés encore par divers arrêts de la cour de cassation, rapportés notamment dans le répertoire du savant Merlin, et rendus sur ses conclusions ;

» Que, d'ailleurs, cet acte du 26 nivôse an 2, sous quelle forme qu'on veuille le prendre, doit être exécuté, les héritiers maternels n'étant pas fondés à l'attaquer, parce qu'à cette époque la veuve Chaumet avait le pouvoir d'aliéner, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, étant alors sous l'empire de la coutume de Bordeaux, et sous la forme de la maxime *paterna paternis* ; et qu'alors étant libre de choisir dans la ligne des successibles collatéraux, elle a pu donner au sieur Papin de la Gaucherie, successible du côté paternel, le domaine de Cavignac, qui était un bien de cette ligne, ainsi que cela résulte d'un acte de partage du 8 décembre 1759 ;

» Que le sieur Papin de la Gaucherie étant de la branche paternelle, il a pu acquérir, à titre onéreux ou gratuit, les biens provenant de cette branche ;

» Considérant que les héritiers maternels sont mal fondés à vouloir faire renverser cette vente, puisqu'à l'époque où cet acte a été passé, quand bien même il eût été infecté des vices de la simulation, il devenait alors une donation, et leur enlevait par là tout droit sur ce domaine donné, qui est, ou le répète encore, un bien paternel dont la dame veuve Chaumet pouvait disposer, à quelque titre que ce fût, en faveur d'un successible collatéral de la ligne, n'ayant à cette époque d'autres successibles, ni ascendant, ni descendant ; . . . . .

» Considérant que c'est vainement que les héritiers maternels veulent exciper de la loi du 17 nivôse an 2, puisque, quoique née à l'époque de la vente, elle n'avait pas alors acquis toute sa vigueur, et, par conséquent, elle n'avait pu éteindre les anciennes lois, ni la coutume de Bordeaux, qui consacrait la maxime *paterna paternis* ;

» Que cette loi du 17 nivôse n'ayant été promulguée que dans le mois de pluviôse suivant, ainsi que cela résulte du certificat de l'archiviste du département, il est certain que le 26 nivôse la transcription, la publication et l'affiche n'ayant pas eu lieu dans le ressort du tribunal du district de Bourg à cette époque, alors la loi ancienne conservait encore tout son pouvoir, toute sa force ;

» Que vainement aussi les héritiers maternels voudraient-ils

s'étayer de la loi du 5 brumaire, puisqu'un autre certificat atteste qu'elle n'a pas été promulguée; ce qui résulte des renseignemens pris et des recherches qui ont été faites infructueusement;

» Que, d'ailleurs, l'art. 9 de cette loi invoquée ne détruit pas la distinction des lignes, lorsqu'elle appelle tous les héritiers collatéraux à partage égal;

» Que puisqu'il est certain qu'à l'époque du contrat de vente du 26 nivôse an 2, la veuve Chaumet pouvait aliéner et pouvait donner, et puisqu'elle l'a fait alors, à l'époque de sa mort les biens par elle vendus ou donnés ne faisaient plus partie de sa succession; par conséquent, les héritiers collatéraux maternels n'ont aucun droit à les réclamer;

Ce fut d'après ces motifs que le tribunal déclara les héritiers maternels de la dame veuve Chaumet non-recevables dans leurs demandes: ceux-ci appelèrent de leur décision.

M. Ravez fils, avocat des appelans, s'attacha particulièrement à développer les deux propositions suivantes:

1.° La demande des sieurs Larue et Chantegril est recevable;

2.° Le contrat du 26 nivôse an 2 est simulé, et couvre une véritable donation.

Une donation, dit-il, a été faite par la veuve Chaumet au sieur Papin de la Gaucherie, l'un de ses héritiers présomptifs, sous la couleur d'une vente: une telle libéralité était formellement prohibée par la loi du 5 brumaire de l'an 2; la preuve de la simulation de l'acte doit donc en entraîner la nullité.

Prévoyant que cette preuve est facile à faire, et qu'elle résulte d'une manière irréfragable des circonstances dont le prétendu contrat de vente est entouré, les adversaires cherchent à détourner votre attention de ce point de nos débats, en écartant notre demande par une fin de non-recevoir.

Ils la fondent sur ce que la loi du 5 brumaire an 2, n'a pas été promulguée dans le district de Bourg; sur ce qu'elle a été abrogée par la loi du 17 nivôse; sur ce qu'enfin nous sommes sans intérêt dans notre action, parce

que la loi du 5 brumaire n'a pas détruit la maxime *paterna paternis, materna maternis*, et que la vente, fût-elle annullée, le domaine de Cavignac, étant un propre paternel de la veuve Chaumet, il devrait être attribué aux sieur et demoiselle Papin de la Gaucherie, ses héritiers dans la ligne paternelle.

Mais en cela ils commettent une triple erreur.

D'abord, la loi du 5 brumaire an 2 a été promulguée dans le district de Bourg; les registres de ce tribunal étaient dans un tel désordre, que toute recherche utile y devient impossible : on peut avoir recours à tous les moyens légaux, pour faire la preuve dont on ne saurait y puiser les élémens; et ici tout se réunit en notre faveur : la présomption légale, qui résulte de l'habitude où était ce tribunal de promulguer et de faire exécuter les lois qui lui étaient envoyées; la promulgation de la loi du 5 brumaire dans les autres tribunaux du département; le récépissé dans lequel le commissaire du pouvoir exécutif près le tribunal de Bourg certifie au ministre de la justice, le 29 brumaire an 2, que la loi dont il s'agit a été reçue et affichée, rendent cette preuve éclatante de vérité.

En second lieu, la loi du 5 brumaire an 2 n'a été déclarée non avenue que pour l'avenir par la loi de nivôse, qui en embrassait et en développait les diverses dispositions, et elle a conservé tout son effet pour le passé : l'examen de la législation subséquente ne permet d'élever aucun doute sur ce point.

En troisième lieu, la loi du 5 brumaire an 2 a apporté un changement total dans l'ordre des successions; elle a fait cesser les distinctions qui existaient autrefois entre les héritiers, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, et elle a proclamé l'égalité dans les partages; elle a rendu sans effet toutes les lois, toutes les ordonnances préexistantes sur ce point; elle a donc aboli la maxime *paterna paternis*, comme toutes les autres dis-

inctions d'héritiers : c'est donc à tort qu'on conteste l'intérêt bien évident des sieurs Larue et Chantegril.

Mais la loi du 5 brumaire de l'an 2 n'eût-elle pas produit cet effet, leur intérêt n'en existerait pas moins ; car, outre le bien de Cavignac, le sieur Papin de la Gaucherie a reçu des rentes et des bestiaux ; ces objets, n'étant pas des biens paternels, devaient être distribués, par égales portions, entre les parens de la ligne paternelle et les parens de la ligne maternelle.

La fin de non-recevoir, sous quelque rapport qu'on l'envisage, est dénuée de fondement, et il faut nécessairement examiner le mérite du contrat du 26 nivôse an 2.

Ici les principes sont certains, et quelques efforts qu'on ait fait devant les premiers juges pour les détruire, ils ne sauraient être ébranlés.

L'autorité des contrats, quelque grande qu'elle puisse paraître, doit plier devant l'autorité de la loi ; et toutes les fois qu'entrant dans une voie détournée, l'homme veut, à l'aide d'un contrat, licite en apparence, enfreindre la volonté du législateur, ses tentatives doivent être repoussées : s'il n'en était pas ainsi, la loi demeurerait désarmée en présence de ceux qui auraient assez d'adresse pour la violer, en feignant de se conformer à ses dispositions.

M. Ravez termina sa plaidoirie, en faisant ressortir toutes les preuves de la simulation ; toutefois la cour rejeta son système par les motifs suivans :

« Attendu qu'il n'existe aucune preuve que la loi du 5 brumaire an 2 ait été publiée et promulguée dans le ressort du tribunal du district de Bourg ;

» Qu'il est constant qu'elle n'a pas même été publiée par l'administration départementale ;

» Attendu que les appelans n'ont point offert, en aucune façon, de prouver la promulgation de cette loi dans le ressort dudit tribunal ;

» Attendu cependant que les lois ne sont obligatoires pour les citoyens

citoyens que du jour de leur promulgation ; que , dès-lors, la veuve Chaumet était, à l'époque du 26 nivôse an 2, libre de transporter, soit par donation entre-vifs, soit par vente, le domaine de Cavignac, qui était un propre paternel au sieur Papin de la Gaucherie, parent de la ligne paternelle ;

• Attendu qu'il est de principe que celui qui, au moment de la disposition était libre de donner comme de vendre, n'est pas censé avoir pris une voie indirecte et détournée pour faire ce qu'il pouvait faire directement ;

• D'où il suit que les appelans sont non-recevables dans leur action en nullité de l'acte du 26 nivôse an 2 pour cause de simulation :

• Par ces motifs, LA COUR a mis et met l'appel au néant, etc. ».

Arrêt du 9 mai 1821. — Plaid. MM. DE SAGET et RAVEZ FILS, Avocats.

COMPÉTENCE. — AGENT D'AFFAIRES. — REMPLACEMENT MILITAIRE. — FORCE MAJEURE.

*Les tribunaux de commerce sont-ils compétens pour connaître de l'exécution de traités faits entre des conscrits et le chef d'une entreprise, pour les chances du tirage ?*

— OUI.

BLANCHARD et Autres. = C. = JADOT.

Par trois actes publics passés en 1820, entre le sieur Blanchard et deux autres jeunes gens avec le sieur Jadot, directeur d'un bureau d'indication, ce dernier s'était engagé à leur fournir des remplaçans à l'armée, dans le cas où ils viendraient à être désignés par le sort. Il reçut 900 fr. pour prix de ces trois contrats aléatoires ; une égale somme devait lui être comptée dans l'année qui suivrait le tirage au sort.

Le cas prévu arriva ; désignés par le sort, les jeunes gens réclamèrent l'exécution du contrat, et sommèrent le sieur Jadot d'avoir à les faire remplacer aux termes de ses obligations ; Jadot s'y refusa : obligés de partir, ou de se procurer eux-mêmes des remplaçans, ils prirent ce

dernier parti ; mais ils assignèrent le sieur Jadot devant le tribunal de commerce, pour se voir condamner à leur payer une somme de 6000 fr., montant des frais qu'ils avaient exposés pour se faire remplacer, et à 3000 fr. de dommages : le sieur Jadot déclina la compétence du tribunal ; son exception fut rejetée.

Ce jugement fut déferé à la censure de la cour. Le sieur Jadot soutint que sa qualité ne le rendait point justiciable du tribunal de commerce, et qu'il n'avait pas fait un acte commercial ; qu'il s'agissait d'exécuter un contrat public, et que le tribunal civil pouvait seul connaître de cette exécution ; au fond, il argumentait de la force majeure, qu'il faisait résulter de l'ordonnance du 14 novembre 1821, qui prohibe les entreprises de remplacement, ordonnance qui l'avait empêché, disait-il, d'exécuter son obligation.

Dans l'intérêt des intimés, on répondait que le sieur Jadot était agent d'affaires, et qu'en cette qualité il était justiciable du tribunal de commerce, d'après la jurisprudence de la cour de cassation ; que l'acte souscrit par toutes les parties avait tous les caractères des actes aléatoires, aux termes de l'art. 1964 ; qu'ils étaient également commerciaux, ce qui formait une double cause de compétence, puisqu'il suffit d'une seule pour conférer attribution ; d'après la doctrine de MM. Pardessus et Toullier, et que le tribunal de commerce était, par conséquent, compétent *ratione persone et ratione materie* ; que, d'ailleurs, le tribunal n'avait pas été appelé à prononcer à l'occasion des difficultés élevées sur le mode d'exécution des actes de 1820, mais bien sur l'objet qui faisait la matière des contrats, dont la qualité ne pouvait changer l'essence et la nature.

A l'objection prise de la force majeure, on répondait que l'ordonnance du 14 novembre 1821 n'était nullement applicable à l'espèce ; que cette ordonnance n'avait pour but que d'arrêter la formation des *entreprises* de rempla-

nement, dont le gouvernement pouvait craindre l'influence pour la composition et le bon esprit de l'armée; ce qui était tout-à-fait indépendant des obligations que pouvait contracter un individu, et du contrat aléatoire, que tout citoyen avait le droit de souscrire, quelle que fût sa nature, lorsqu'il ne contenait rien de contraire aux lois ou aux bonnes mœurs.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu que Paul Jadot était chef ou directeur d'une entreprise ou agence qu'on peut considérer comme une assurance pour les chances du tirage au sort prescrit par la loi du recrutement; que la nature des obligations détermine la compétence, quelle que soit la forme des actes qui les constatent, et que celles qui donnent lieu au procès étaient bien relatives au trafic vers lequel ledit Jadot a dirigé ses spéculations depuis quelques années; d'où il résulte que le tribunal de commerce était compétent (art. 632 du code de commerce);

» Attendu que c'est à celui qui excipe de la force majeure, pour se dispenser de payer des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de ses obligations (art. 1148 du code civil), à justifier son exception; que l'appelant ne prouve pas que l'ordonnance du 14 novembre 1821 ait mis obstacle à l'accomplissement des obligations qu'il avait contractées; qu'il ne paraît pas, d'ailleurs, qu'il se soit mis à même (lorsque cette ordonnance a paru) de faire résilier les divers contrats du même genre qu'il avait souscrits; en sorte que, s'il lui suffisait de remettre aux jeunes gens que le sort n'a pas favorisés les sommes qu'il en a reçues, sans être tenu à aucun dédommagement envers eux, il pourrait s'approprier les sommes qu'il a reçues de ceux qui n'ont pas eu besoin de remplaçans, et profiter ainsi des bonnes chances sans supporter les mauvaises; attendu que les dommages-intérêts doivent, en effet, comprendre tout ce qu'il en a coûté légitimement aux intimés pour se procurer des remplaçans; mais que l'appelant a le droit de débattre le compte de ces dépenses,

» LA COUR, sans s'arrêter au déclinatoire proposé par Paul Jadot, et faisant droit à l'appel par lui interjeté du jugement rendu par le tribunal de commerce de Bordeaux, maintient la condamnation prononcée jusqu'à concurrence de 900 fr., pour le remboursement des sommes reçues par l'appelant; condamne, en outre, ledit

Jadot, par les voies de droit, et par corps, aux dommages-intérêts à mettre par état, etc., etc.; fait main-levée de l'amende; condamne l'appelant en la moitié des dépens de première instance et d'appel, l'autre moitié demeurant réservée, indépendamment du coût d'expédition du présent arrêt, etc. ».

*Arrêt du 27 août 1822. — 4.º Ch. civ. — Prés. M. DUPONT. — Cl. M. BOUQUIER, Av.-Gén. — Pl. MM. CUSON, pour les Intimés, ass. de GUILLEMETAIN, Avoué, et de CHANCEL, Av., ass. de TONNENS, Avoué.*

[ *Article fourni par M. H.º CUSON, Avocat à cour royale de Bordeaux, Chevalier de la Légion d'honneur.* ]

---

INCENDIE. — PROPRIÉTÉ. — LOCATAIRE. — RESPONSABILITÉ. — PRÉSUMPTION. — PREUVE.

Une cause très-importante sur des questions d'un grand intérêt a été agitée devant la cour royale de Bordeaux. Des consultations et des mémoires ont été publiés, et nous nous sommes fait un devoir de recueillir celles de ces pièces où les questions du procès nous ont paru discutées avec le plus de profondeur. Nous publions dans la présente livraison une partie de la consultation que M. Merlin a délibérée sur cette affaire; dans le prochain cahier nous donnerons la suite de cette consultation et l'analyse d'un mémoire lumineux dans lequel M. de Saget, l'un des avocats les plus distingués du barreau de Bordeaux, a combattu le système et la doctrine de M. Merlin. Un arrêt de partage est intervenu, et nous aurons soin d'insérer dans le *Mémorial* l'arrêt définitif.

---

J.-J. Bosc et Comp.º = C. = VERGNES et Consorts.

Le soussigné, qui a pris lecture d'une consultation délibérée par M. Buhau aîné, à Bordeaux, le 29 juin 1819, et d'un mémoire pour les sieurs Jean-Jacques Bosc et Comp.º ;

Est d'avis que les sieurs J.-J. Bosc et Comp.º sont bien fondés dans l'appel qu'ils ont interjeté du jugement

interlocutoire rendu à leur préjudice, et au profit des sieurs Vergnes et consorts, par le tribunal de première instance de la même ville le 24 juillet 1821.

Il existe à Bordeaux, entre les sieurs Jean-Jacques et Alexis Bosc, frères, et autres co-intéressés, une société de commerce sous la raison *Jean-Jacques Bosc et Comp.<sup>o</sup>*, dont les deux frères Bosc ont l'administration et la signature.

Les sieurs Jean-Jacques et Alexis Bosc possédaient, dans la même ville, sur le quai de Paludatte, n.<sup>os</sup> 36 et 37, deux vastes bâtimens contigus, se composant chacun d'un *chai* ou cellier au rez-de-chaussée, et d'un grenier immédiatement au dessus. — De l'un des greniers, qui communiquaient entr'eux, on pouvait facilement descendre dans les celliers inférieurs. — Les deux celliers servaient habituellement à serrer ou emmagasiner les marchandises qui font l'objet du commerce des sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>, telles que vins, eaux-de-vie, colons, etc. — Quant aux deux greniers, ils étaient occupés, à titre de bail verbal à loyer, par les sieurs Vergnes et Descoubés, commissionnaires en grains, qui, pour prix du louage, donnaient une quotité convenue du magasinage ou de la rétribution proportionnée qu'ils recevaient eux-mêmes de leurs commettans.

Dans la soirée du 29 avril 1819, un incendie éclata dans celui des deux bâtimens qui portait le n.<sup>o</sup> 36, et qui fut entièrement consumé par le feu. — Les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> perdirent une grande partie des objets qui se trouvaient dans le cellier ou au rez-de-chaussée de ce bâtiment : leurs pertes s'élèvent à plus de 180,000 fr. — Les grains que les sieurs Vergnes et Descoubés avaient emmagasinés au grenier du même bâtiment furent aussi brûlés ou avariés.

Les sieurs Vergnes et Descoubés obtinrent du président du tribunal civil une ordonnance sur requête, en vertu de laquelle le juge de paix se transporta sur les lieux, et y dressa un procès-verbal de l'état des choses, ainsi que des déclarations des témoins qu'il entendit. — Pendant cette opération un sieur Labat y intervint, comme propriétaire d'une partie des grains. — La société J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> ne s'y présenta que pour faire des protestations et des réserves, sans s'y immiscer, d'ailleurs, en aucune manière. — Parmi les déclarations vagues ou contradictoires des témoins, il en est desquelles il paraîtrait résulter que le feu avait commencé au rez-de-chaussée. — C'est d'après ce prétendu résultat, et en se fondant

sur l'art. 1733 du code civil, que les sieurs Vergnes, Descoubés et Labat ont fait assigner la société J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> devant le tribunal civil de Bordeaux, pour se voir condamner à leur payer une somme de 60,000 fr.

Les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> ont pensé que cette action tendait à intervertir les droits respectifs des parties, attendu qu'aux termes de l'article cité du code, c'est le locataire qui répond de l'incendie envers le propriétaire; qu'ainsi, les locataires Vergnes et Descoubés devaient *subir*, et non pas *exercer* l'action fondée sur la présomption légale de faute établie par cet article. — En conséquence, la société les a fait assigner devant le même tribunal, pour se voir condamner à lui payer le dommage que lui avait causé l'incendie. — Les deux instances ont été jointes. — La société a fait signifier un écrit dans lequel, après avoir nié les faits articulés par les sieurs Vergnes, Descoubés et Labat, dans leur exploit d'assignation, elle a conclu à ce que sa demande lui fût adjugée, et à ce que ses adversaires fussent déboutés de celle qu'ils avaient formée contre elle. — De leur côté, les sieurs Vergnes et consorts ont conclu au rejet de la demande des sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>; et, en persistant dans le système de leur attaque première, ils ont demandé, *en cas de difficulté* (ce sont leurs termes), à faire preuve de certains faits qui seront rappelés ci-après dans la discussion. — La cause ayant été portée à l'audience, les débats y ont amené l'éclaircissement d'un fait ignoré du conseil qui avait dirigé la demande et les défenses de la société. — Ce conseil avait cru que le bâtiment incendié appartenait aux sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>; au lieu qu'il était la propriété particulière des sieurs Jean-Jacques et Alexis Bosc, frères. — De là, Vergnes et consorts firent remarquer, avec raison, qu'ils avaient intenté leur action contre les sieurs J.-J. Bosc et Comp.<sup>e</sup>; que c'était aussi par J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> qu'ils avaient été réciproquement actionnés; que la société devait être distinguée des individus dont elle se composait en partie; qu'elle était locataire, et non propriétaire du bâtiment incendié; qu'ainsi, la demande fondée sur la qualité de propriétaire ne pouvait pas se soutenir.

En reconnaissant la justesse de cette observation, J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> firent remarquer à leur tour, — 1.<sup>o</sup> qu'elle était purement dilatoire, attendu qu'il dépendait des deux frères Bosc, membres et administrateurs de la société J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>, d'exercer, en leur nom individuel, l'action appartenant à la propriété; ce qu'ils se réservaient précisément de faire; — 2.<sup>o</sup> Qu'elle ne pouvait nuire

en rien aux conclusions et aux défenses de J. J. Bosc et C.<sup>o</sup> contre la demande de Vergnes et consorts ; qu'en effet, de ce que les propriétaires n'étaient pas formellement en cause, il ne pouvait résulter autre chose, sinon que la demande formée par la société, en qualité de propriétaire, était inadmissible ; mais que cela ne changeait rien à la position des sieurs Vergnes et consorts, relativement à leur propre demande ; qu'il restait toujours à savoir si leur demande était fondée.

C'est dans ce dernier point de vue que les débats ont été renfermés. — Les sieurs Vergnes et consorts ont prétendu que l'habitation entraînait la responsabilité, en fait d'incendie, indépendamment de la qualité de propriétaire ou de locataire ; que l'enquête ordonnée sur référé, et faite devant le juge de paix, contenait une preuve régulière et suffisante ; qu'ils devaient donc obtenir, contre les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>, la réparation du dommage qu'ils avaient souffert ; que, subsidiairement, le tribunal devait accueillir leur offre de prouver les faits établis par cette enquête ; que ces faits étaient pertinens, en ce qu'ils tendaient à prouver que le feu avait pris au rez-de-chaussée ; qu'il ne pouvait pas y avoir pris sans faute ; que la faute était nécessairement du fait des sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>, ou de leurs préposés ; et que, par conséquent, elle était à leur charge.

Les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> ont soutenu, au contraire, que la législation actuelle est toute positive ; — Qu'elle ouvre, par rapport à l'incendie, deux actions, savoir : 1.<sup>o</sup> l'action générale, établie par les art. 1382 et 1383 du code civil, pour dommage résultant d'un délit ou d'un quasi-délit ; — 2.<sup>o</sup> L'action spéciale dérivant du contrat de louage, et consacrée par l'art. 1732 du même code ; — Que les liens de ce contrat particulier n'existant pas entre les parties, elles devaient être régies par la disposition générale des art. 1382 et 1383 ; — Que les demandeurs en réparation du dommage avaient donc à prouver que le dommage aurait été causé par le fait, la négligence ou l'imprudence des défendeurs ; — Que l'habitation ne forme une présomption légale de faute que contre le locataire, et au profit du propriétaire exclusivement ; — Que, dans l'espèce, les celliers, non plus que les greniers, n'étaient point habités, mais simplement occupés ; — Que les locataires Vergnes et Descoubés avaient distinctement et séparément leur entrée, leur clef, leur escalier, et que les greniers étaient occupés par eux autant que les celliers pouvaient l'être par la société J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> ; —

Que l'enquête dont on argumente n'était qu'une mesure provisoire qui ne pouvait servir ou préjudicier au fond ; — Que, pour être concluans, les faits dont on demandait à faire preuve devaient être de nature à établir que l'incendie serait arrivé par le fait, l'imprudence ou la négligence des sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> ; ou de leurs agens ; mais que ces faits tendaient uniquement, et tout au plus, à prouver que le feu aurait pris au rez-de-chaussée ; qu'ils devaient donc être rejetés, comme non pertinens. — Ces débats ont été suivis d'un jugement conçu en ces termes :

« Attendu que les faits dont les sieurs Vergnes, Descoubés et Labat, ont offert subsidiairement à faire la preuve tendent à donner » au tribunal des renseignemens essentiels, qui le mettront à même » de statuer en pleine connaissance de cause sur les contestations » des parties ; que les faits énoncés dans les conclusions des sieurs » Vergnes, Descoubés et Labat, sont tous pertinens ; que les sieurs » J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> auront, de leur côté, la faculté de faire la » preuve contraire, — Le tribunal, avant de faire droit, ordonne » la preuve des faits ci-dessus transcrits (1) ».

Ce jugement, en déclarant pertinens tous les faits dont il admet la preuve, a évidemment préjugé, disent les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>, que, pour les rendre responsables de l'incendie, il suffisait de prouver que le feu avait commencé dans un des celliers par eux occupés ; — Et ils demandent s'ils ont lieu d'espérer qu'une telle décision sera infirmée sur l'appel qu'ils ont interjeté.

Pour résoudre cette question avec méthode et clarté, nous tâcherons de bien nous fixer sur les principes de la matière, et nous les envisagerons dans deux paragraphes distincts : — 1.<sup>o</sup> Par rapport au cas où l'action en indemnité serait intentée contre un ou plusieurs locataires par le propriétaire de la maison incendiée, mais non habitée par celui-ci (cas qui entre dans l'action dont les sieurs Jean-Jacques et Alexis Bosc se sont réservés l'exercice, en leur qualité de propriétaires) ; — 2.<sup>o</sup> Par rapport au cas où l'indemnité serait réclamée, soit par le propriétaire ou le locataire d'une maison consumée par la communication de l'incendie qui aurait éclaté dans la maison voisine, soit par le locataire d'une partie de la maison brûlée, contre le propriétaire qui en aurait habité une autre partie ; soit, enfin, par un locataire contre un autre locataire de la maison incendiée.

---

(1) On les reproduira tous dans la discussion.

De l'application de ces principes combinés entr'eux découlera naturellement la solution de la question proposée.

§ 1.<sup>er</sup> — Sur le cas où la demande en indemnité s'agiterait entre un ou plusieurs locataires, et le propriétaire de la maison incendiée, mais non habitée par ce dernier.

Avant le code civil, c'était une question très-controversée, que celle de savoir sur qui, du locataire ou du propriétaire, devait tomber, dans un tel cas, la charge de prouver la cause de l'incendie ou le fait qui l'avait occasioné. — Et c'est par la manière d'entendre ou d'appliquer les divers textes du droit romain relatifs aux incendies, et à ce qu'on appelait en droit *faute grossière*, *faute légère*, et *faute très-légère*, qu'on cherchait respectivement à justifier les deux opinions opposées qui s'étaient élevées sur cette question.

Parmi ces textes nous n'en citerons ici que deux. — La loi 3, § 1, ff de officio Præfecti vigilum, déclare que les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent les maisons : *plerumque incendia culpâ fiunt inhabitantium*.

Dans la loi 2, ff de periculo et commodo rei venditæ, le jurisconsulte Alfenus Varus se fait la question suivante : « comme il n'y a pas d'incendie sans la faute de quelqu'un, que faut-il décider lorsqu'une maison vendue a été brûlée avant que le vendeur l'ait livrée à l'acheteur ? *Si vendita insula combusta esset, cum incendium sine culpâ fieri non possit, quid juris sit* » ? — Et il répond : « attendu qu'un incendie peut très-bien arriver sans aucune faute de la part du père de famille, on ne doit pas facilement le lui imputer, alors même qu'il aura été causé par la négligence de ses esclaves. Si donc le vendeur a été, à l'égard de la maison vendue, aussi vigilant ou soigneux que le sont, à l'égard de leurs propres affaires, les hommes sages et diligens en général, il n'est soumis à aucune responsabilité ». *Respondit : quia sine patris familias culpâ fieri potest, neque si servorum negligentia factum esset, continuo dominus in culpâ erit ; quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insulâ custodiendâ quam debent homines frugi et diligentes præstare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit*.

La Glose, sur la première de ces lois, fait remarquer l'opposition qui se trouve entre les termes restrictifs de cette même loi, *plerumque incendia culpâ fiunt inhabitantium*, et la généralité des termes de la seconde, *cum incendium sine culpâ fieri non possit*, qui signifient, dit-elle, qu'un incendie arrive *semper cum culpâ*.

Mais elle ajoute que cette généralité des termes de la seconde loi doit s'entendre avec la modification du mot *plerumque*, inséré dans la première : *illa generalitas est cum hoc temperamento intelligenda.*

Voët, sur le digeste (liv. 9, tit. 2, n.º 20), après avoir dit que, selon quelques docteurs, qu'il cite, et qui se fondent sur la maxime que les incendies arrivent communément par la faute de ceux qui habitent les lieux incendiés, le locataire doit être condamné envers le propriétaire, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé sans aucune faute de sa part; Voët, disons-nous, pense, au contraire, que c'est au propriétaire à justifier sa demande, en prouvant que l'incendie a été causé par la faute du locataire. Comme l'opinion de ce savant interprète porte conjointement, et sur la demande du propriétaire dont la maison a été originairement incendiée, et sur celle du propriétaire de la maison voisine à laquelle l'incendie a été communiqué, nous aurons à y revenir dans la discussion du § 2 ci-après.

Heurys (tom. 2, liv. 4, chap. 6, quest. 87), après avoir fondé la même opinion sur divers textes, se résume en ces termes : « pour conclusion, il faut dire que c'est une question de fait ; » que *ex facto jus oritur*, et que la décision dépend des circonstances et des preuves ; que, par conséquent, *Menochius, lib. 2, de arbitrariis judiciis*, a eu raison de la mettre entre les jugemens arbitraires ; pourtant on doit tenir cette règle, qu'en core que la loi assure que les incendies arrivent *plerumque culpa inhabitantium*, cette présomption, qui peut être fallacieuse, n'est pourtant pas suffisante ; qu'il faut quelque chose de plus, et que le propriétaire est obligé de prouver qu'il y a eu de la faute et de la négligence de la part des locataires ; que c'est, en effet, la décision de la loi 2, ff *de incendio ruinâ, etc., etc.*, en laquelle il est dit : *si fortuito incendium factum sit, veniã indigere, nisi tam lata culpa fuit ut luxuria aut dolo sit proxima*. Car encore que cette loi entende parler du crime et de la peine qu'il peut encourir, il en faut inférer pourtant, que l'incendie est censé fortuit et arrivé par malheur, s'il n'y a preuve contraire : c'est parce qu'il ne faut qu'un chat, qu'un chien, pour mettre le feu dans une maison ; c'est qu'il ne faut qu'une bluette pour causer un incendie ».

Mais l'opinion contraire était soutenue par des auteurs non moins recommandables, et notamment par Pothier, dans son *Traité de louage*, n.º 194. — « Comme les incendies, dit-il, arrivent

» ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans  
 » les maisons, lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est  
 » facilement présumé arrivé par la faute du locataire ou par celle  
 » de ses domestiques, desquels nous venons de dire qu'il est res-  
 » ponsable; c'est pourquoi il est, en ce cas, tenu de rétablir la  
 » maison incendiée, à moins qu'il ne justifie que l'incendie est  
 » arrivé par un cas fortuit, ou que le feu a été communiqué par  
 » une maison voisine, où il avait commencé ».

Entre ces deux opinions opposées, qui partageaient les jurisconsultes et les tribunaux, le code civil a adopté la dernière. — En effet, il commence par poser en principe, art. 1732, que le preneur « répond des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute ».

Quant au cas spécial d'incendie, c'est aussi contre le locataire qu'il établit la présomption légale de faute: — « Il (le preneur ou locataire) répond de l'incendie (est-il dit dans l'art. 1733), à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit, ou force majeure, ou pour vice de construction; ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ».

Nous devons remarquer, d'abord, que cet article porte sur l'hypothèse où la maison est habitée par un seul locataire, et où le propriétaire n'en habite aucune partie. — Mais remarquons bien aussi que la présomption légale de faute, établie par ce même article, est toute en faveur du propriétaire demandeur en indemnité contre le locataire. — Ces deux observations découlent naturellement du texte de la loi; et, d'ailleurs, M. Jaubert, en présentant au corps-législatif, dans la séance du 16 ventôse an 12, le vœu du tribunal, sur le titre *Contrat de louage*, les a signalées nettement en ces termes:

« Ces règles (c'est-à-dire, la charge et le mode de preuve imposés au locataire par l'art. 1733) sont sages, conservatrices de la propriété, à laquelle le bailleur n'a aucun moyen de veiller; ces règles sont le gage le plus assuré de l'exactitude du preneur, du soin qu'il doit apporter dans l'usage de son droit, toute la surveillance qu'il doit exercer sur sa famille et sur ses serviteurs. — Au reste, la loi n'établit qu'une présomption: cette présomption peut être détruite par une preuve contraire; mais la présomption devait être établie contre le preneur, parce que, d'une part, le bailleur n'avait aucun moyen de prévenir, ni d'éviter

» l'accident , et que , de l'autre , les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent dans la maison » .

D'après le mémoire à consulter , les sieurs Vergnes et consorts ont fondé leurs conclusions sur l'art. 1733 ; et , en tout cas , ils ont prétendu en induire que , pour justifier leur demande en indemnité contre les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> , il leur suffisait de prouver que l'incendie aurait commencé dans le cellier n.<sup>o</sup> 36 , occupé par ces derniers. — Mais comment , et sous quel prétexte pourraient-ils faire tourner à leur avantage la présomption de faute , que cet article n'a établie qu'en faveur du propriétaire contre les locataires ? ne serait-ce pas là confondre les idées et les choses ?

Passons au cas où la maison est habitée par deux ou plusieurs locataires indépendans les uns des autres , et toujours sans qu'aucune partie en soit habitée par le propriétaire.

Ce cas est celui de l'espèce actuelle ; car peu importe que le bâtiment incendié ne fût précisément habité , ni par les locataires Vergnes et Descoubés , ni par les locataires J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> ; toujours est-il constant que ceux-ci et ceux-là l'occupaient pour l'exercice de leur commerce , en ce qui les concernait respectivement : or , cette occupation respective doit être considérée comme tenant lieu d'habitation. — Eh bien ! sur ce cas , la question de responsabilité légale était encore controversée.

Pothier ( au lieu déjà cité ) était d'avis que le locataire de la partie où le feu avait commencé était seul responsable de l'incendie envers le propriétaire. « Mais ( ajoutait-il ) si on ne sait » par où il a commencé , en seront-ils tenus tous ? aucun n'en » sera-t-il tenu ? Je pense qu'aucun n'en sera tenu ; car étant » entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris , il ne » peut y avoir lieu contre aucun d'eux à aucune présomption de » faute qui puisse servir de fondement contre lui à la demande » que formerait le locateur pour faire rétablir sa maison ; et , » par conséquent , la demande ne peut procéder contre aucun » . — Mais , par son art. 1734 , le code civil a rejeté cette opinion de Pothier , et consacré l'opinion contraire. — « S'il y a plusieurs » locataires , a-t-il dit , tous sont solidairement responsables de » l'incendie , à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a com- » mencé dans l'habitation de l'un d'eux , auquel cas celui-là seul » en est tenu ; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie » n'a pu commencer chez eux , auquel cas ceux-là n'en sont pas » tenus » .

Il ne paraît pas que les sieurs Vergnes et consorts aient invoqué cet article ; au surplus , il est aussi étranger à leur demande que l'art. 1733.—Il est sensible , en effet , que l'art. 1734 , de même que l'art. 1733 , ne s'occupe que de l'intérêt du propriétaire.

Il est sensible qu'en même temps que l'art. 1733 ne fait qu'établir la présomption de faute contre le locataire , lorsqu'il n'y en a qu'un , l'art. 1734 , pour garantir d'autant plus l'intérêt du propriétaire , se borne à faire planer cette présomption sur tous les locataires solidairement , lorsqu'il y en a plusieurs. — Voici comment M. Mourricault s'exprimait à ce sujet , dans son rapport fait à la séance du tribunal du 14 ventôse an 12 , au nom de la section de législation : — « Dans ce cas , il y a un point certain , c'est que » *le propriétaire qui éprouve le dommage a droit à une indem-* » *nité ; et , à côté de ce droit , est le fait également certain que* » *l'incendie , ayant commencé dans la maison , est le produit de la* » *faute des locataires , quels qu'ils soient : c'est donc sur ces loca-* » *taires que doit porter l'action en garantie ; et , quand le coupable* » *n'est pas connu , il faut bien que ce soit sur tous : c'est à eux* » *à se surveiller mutuellement , sur-tout désormais , au moyen de* » *l'avertissement que la loi leur donne ici. Il en résultera , non-* » *seulement que le propriétaire lésé ne restera pas sans indemnité ,* » *mais encore qu'une surveillance plus active prévendra , sinon* » *toujours l'incendie , du moins souvent ses progrès ; et , sous ce* » *point de vue , la disposition du projet a le double avantage* » *d'être juste et salutaire : au reste , elle contient les modifica-* » *tions que pouvaient désirer les locataires eux-mêmes , pour la* » *rendre presque toujours sans inconvénient ; car elle ajoute , non-* » *seulement que s'ils prouvent que l'incendie a commencé dans l'ha-* » *bitation de l'un d'eux , celui-là seul sera tenu de la garantie , mais* » *encore qu'en tout cas ceux-là n'en seront pas tenus , qui prou-* » *veront que l'incendie n'a pu commencer chez eux ».*

D'après ce développement de l'esprit de l'art. 1734 , et d'après son texte même , il est évident que c'est l'intérêt du propriétaire qu'il a pour seul et unique objet ; qu'il ne s'applique et ne peut s'appliquer qu'à l'hypothèse où le propriétaire exerce son action solidaire en indemnité contre tous les locataires de la maison incendiée ; que si , tout en présumant tous les locataires coupables , il soustrait à la solidarité ou à la garantie envers le propriétaire tel ou tel d'entr'eux qui prouvera que le feu a commencé dans l'habitation de tel ou tel autre , ou qu'il n'a pu commencer dans la

sienne ; c'est pour exciter , pour animer ( toujours dans l'intérêt du propriétaire , ou pour la conservation de sa propriété ) la vigilance de chacun des locataires , et la surveillance des uns sur les autres , par la crainte d'encourir cette garantie ou cette solidarité ; et que , dès-là , il est absolument étranger à toute hypothèse où l'un des locataires peut avoir à exercer , à raison de la perte de son mobilier , une action particulière et directe contre un autre locataire. — Ainsi , l'art. 1734 viendra incontestablement à l'appui de l'action solidaire que les sieurs J.-J. Bosc et Alexis Bosc , eu leur qualité de propriétaires , ont à exercer contre les deux locataires du bâtiment incendié , c'est-à-dire , contre les sieurs Vergnes et consorts , et contre les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> ; sauf que celui de ces deux futurs défendeurs , qui , lors de l'action à intenter , pourra prouver que l'incendie a commencé dans la partie du bâtiment occupée par l'autre , devra échapper à la solidarité. — Mais , ni cet article , ni l'article 1733 , ne sauraient s'appliquer à l'action particulière intentée contre les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> par les sieurs Vergnes et consorts. — Eh ! le moyen de concevoir que le législateur l'ait entendu autrement ! le moyen de concevoir qu'il soit entré dans sa pensée que tout autre que le propriétaire pourrait se prévaloir , soit de l'art. 1733 , soit de l'art. 1734 ! Il ne s'est spécialement occupé d'incendie que dans ces deux articles , et ces deux articles se trouvent placés précisément parmi les dispositions relatives aux obligations du locataire ou du preneur envers le propriétaire ou le bailleur. S'il avait voulu établir une présomption de faute dans l'intérêt de tout autre que le propriétaire contre son locataire ou ses locataires ; si , par exemple , il avait voulu en établir une pour le cas d'une action principale ou directe en dédommagement à intenter , soit par un locataire contre un autre locataire , soit par un voisin contre un voisin , dans l'hypothèse où l'incendie , commencé dans l'habitation ou dans la maison de l'un , se serait communiqué à l'habitation ou à la maison de l'autre , n'aurait-il pas senti la nécessité de s'en expliquer , et ne s'en serait-il pas expliqué réellement ?

Mais , va-t-on peut-être nous dire , vous prétendez donc que le code civil refuse aux locataires des différentes parties d'une même maison , ou aux propriétaires ou locataires des maisons voisines , tout moyen d'intenter les uns contre les autres une action en indemnité pour fait d'incendie , quelque juste qu'elle puisse être en soi ? — Ce n'est point là notre pensée ; mais nous disons que c'est

sur les art. 1382, et 1383, et non sur les art. 1733 et 1734, que doit ou peut être basée une telle action ; et que, pour la justifier, il faut essentiellement prouver que l'incendie a été causé par la faute du locataire ou du voisin actionné ; — Et cette assertion va être mise dans tout son jour.

§ II. — *Sur les trois cas où l'indemnité serait réclamée, soit par le propriétaire ou le locataire d'une maison consumée par la communication de l'incendie qui aurait éclaté dans la maison voisine, soit par le locataire d'une partie de la maison brûlée contre le propriétaire qui en aurait habité une autre partie, soit, enfin, par un locataire contre un autre locataire de la maison incendiée.*

Ces trois cas ont évidemment un grand rapport entr'eux, quoique différens par la qualité ou l'intérêt des personnes réclamantes. — Il y a sur-tout une intime affinité entre l'action d'un locataire contre un autre locataire de la maison brûlée, et l'action que le locataire ou le propriétaire d'une maison consumée par la communication de l'incendie commencé dans la maison voisine intenterait contre le propriétaire ou le locataire de celle-ci. — Voyons, d'abord, quelle était, à l'égard de ce dernier cas, la jurisprudence antérieure au code civil. — Déjà le simple bon sens nous dit que le voisin, soit locataire, soit propriétaire, qui demande à être indemnisé du dommage que lui a causé le progrès de l'incendie commencé dans une maison habitée par le propriétaire ou un locataire, doit prouver que c'est par la faute du locataire ou de ce propriétaire que l'incendie est arrivé ; car le propriétaire a trop d'intérêt à conserver, non-seulement son mobilier, plus ou moins considérable, mais encore sa propre maison, pour qu'il puisse être présumé avoir donné lieu à l'incendie par son imprudence ou par sa négligence ; et quoique le locataire n'ait pas ce double intérêt, il a du moins celui de veiller à la conservation de ce qu'il peut avoir apporté dans la maison. — A cet égard, le parlement de Paris alla jusqu'à juger, par deux arrêts, des 7 décembre 1628 et 22 juin 1633, qu'on peut voir dans le recueil de Bardet (1), qu'il n'était dû aucuns dommages-intérêts aux propriétaires des maisons voisines incendiées par le progrès du feu, quoique, dans l'espèce du premier, il fût prouvé que le propriétaire, qui habitait la maison où avait commencé l'incendie,

(1) Tom. 1, liv. 3, chap. 17 ; et tom. 2, liv. 2, chap. 43.

l'avait occasioné par une faute qui n'était rien moins que légère ; et quoique , dans l'espèce du second , où la maison primitivement incendiée n'était habitée que par le locataire , mais où la demande en indemnité était dirigée contre le locataire et contre le propriétaire , il s'élevât des circonstances notoires ou prouvées assez graves pour les constituer l'un et l'autre en faute. — Dans la suite , et par arrêt du 22 août 1743 , le même parlement « con- » firme , dit Denizart (1) , une sentence rendue au bailliage de » Saint-Dizier , par laquelle M.<sup>e</sup> Louis , procureur audit bailliage , » était condamné aux dommages-intérêts de ses voisins , incendiés » comme lui , par la seule raison que l'incendie *avait eu son origine » dans sa maison ».*

Mais le propriétaire de la maison d'où était parti l'incendie progressif avait été trop favorisé , soit par l'arrêt du 7 décembre 1628 , soit par celui du 22 juin 1633 ; il fut aussi traité trop rigoureusement par l'arrêt du 22 août 1743 , en supposant que cet arrêt , rendu dans un temps où les jugemens et les arrêts n'étaient jamais motivés , n'ait pas eu d'autre fondement que celui qui lui est attribué par Denizart ; et le parlement de Paris , par la modification qu'il crut devoir apporter à sa décision , témoigna lui-même qu'il ne se dissimulait pas l'excès de sa rigueur , ou sa déviation des vrais principes ; car Denizart (2) ajoute que « ce dernier » arrêt modéra à 1500 liv. les 3000 liv. de dommages-intérêts que » M.<sup>e</sup> Louis était condamné de payer à ses voisins par la sen- » tence du bailliage de St.-Dizier , laquelle avait elle-même consi- » dérablement réduit les dommages-intérêts fixés par le rapport » des experts qui avaient apprécié les pertes souffertes par ses » voisins ».

Henrys (3) traite la question *an vicinus vicino de incendio teneatur* , et rapporte le plaidoyer qu'en sa qualité d'avocat du Roi à la sénéchaussée de Montbrisson , il prononça devant ce tribunal dans l'espèce qui suit. — Le feu a pris à la maison du sieur Charry , marchand de Montbrisson ; et , après avoir consumé une partie de ses bâtimens , avait gagné jusqu'à ceux du sieur Escotay , dont il avait consumé aussi une partie. — Le sieur Escotay , prétendant qu'il avait souffert cette perte par la faute de Charry , le fit assigner ,

fit

(1) Au mot *Incendie* , n.<sup>o</sup> 7.

(2) N.<sup>o</sup> 9.

(3) Tom. 2 , suite du liv. 4 déjà cité , question 163.

fit procéder à une expertise par autorité de justice, conclut à ce que Charry fût condamné à tous dommages-intérêts, et demanda, subsidiairement, à prouver « que Charry avait construit un four » dans sa cour, pour y refondre de la poix dans une chaudière ; » que ce four n'avait aucun fourneau, ni cheminée pour recevoir » la fumée du feu et de la poix ; que cette fumée, comme elle » était grande, pouvait être agitée des vents, qui la transportaient » à la rue ; que les voisins s'en étaient plaints, à cause même de » la puanteur, qui les incommodait ; que ce four et la chaudière » n'étaient qu'à neuf ou dix pas de la porte ; qu'au-dessus il y » avait des fagots et bonillons de poix ; qu'il n'y avait pas trois » ou quatre pieds de hauteur de la chaudière aux fagots ; qu'elle » n'était pas beaucoup éloignée de l'étable, où il y avait quantité » de foin ; que ceux que Charry avait employés ce jour-là étaient » tous remplis de vin, et qu'à cause de cela son neveu s'était offert » d'aller coucher sur le lieu pour y prendre garde ».

Le savant avocat du roi balança les raisons respectives, fit voir que les conclusions principales du sieur Escotay emportaient avec elles la dangereuse conséquence d'établir en principe, que le maître d'une maison, après l'avoir perdue, et tous ses meubles, devrait ou pourrait souvent être injustement puni d'un mal qu'il n'aurait pas fait, et d'ajouter ainsi affliction sur affliction..... Il fit voir qu'en droit, et d'après plusieurs textes sagement entendus, le propriétaire dans la maison duquel le feu a pris n'est pas responsable de la perte des maisons voisines, si les voisins ne prouvent pas que le feu a pris par sa faute. « Il ne reste donc, dit- » il ensuite, qu'à examiner en cette cause si l'on articule quelque » chose qui presse, et qui puisse constituer en faute le défendeur.... » Tout ce qu'on lui objecte, c'est qu'il a fait fondre de la poix » dans sa maison, et que cela peut avoir causé le feu : or, est-il » qu'on demeure d'accord, et que c'est chose notoire, qu'il y a » longues années qu'il a fait la même chose, sans qu'il en soit » arrivé aucun accident.. On ne juge donc pas que cela soit suffisant » pour inférer qu'il y a eu de la faute ou négligence trop crasse » de la part du défendeur ; et, puisque c'est lui qui a le plus perdu » en cet accident, il y a aussi moins d'apparence de rejeter sur lui » ce qu'un voisin peut avoir souffert, et de se fonder pour cela sur » une conjecture aussi faible. C'est pourquoi, sans engager les par- » ties en de plus grands frais et en des preuves frustratoires, estime, » ledit avocat du roi, qu'il y a lieu de les mettre hors de cour et

« de procès ». — Le 25 mai 1652, sentence conforme. — A la vérité cette sentence fut infirmée par arrêt du parlement de Paris, du 28 août 1654; mais Henrys, qui rapporte lui-même cet arrêt, a soin d'observer, que « la cour... a jugé le procédé du défendeur « suspect, et qu'il pouvait avoir causé l'incendie; qu'il y avait lieu de présumer plutôt contre lui qu'à sa décharge; mais que, n'y ayant qu'une présomption, la condamnation en devait être plus douce et plus modérée ». — En effet, Charry ne fut condamné qu'en la somme de quatre cents livres pour tous dépens, dommages et intérêts.

Voët remarque (1), d'abord, que les interprètes sont divisés sur la question de savoir si, dans l'hypothèse où l'incendie commencé dans une maison s'est communiqué aux maisons voisines, c'est à celui qui habitait cette maison, soit en qualité de propriétaire ou de locataire, à faire preuve de sa propre vigilance, pour repousser l'action en indemnité; ou bien, si c'est au propriétaire, agissant contre le locataire qui habitait la maison, ou aux voisins, agissant, soit contre le locataire, soit contre le propriétaire qui l'habitait, à prouver que l'incendie est arrivé par la faute du défendeur. *Orto autem in cædibus, sive per dominum, sive per conductorem in habitatis, incendio, disputatum variè ab interpretibus, utrùm inhabitanti incombatur onus probandæ diligentiae propiæ; an vero locatori vicinivse incendio illo ulterius evagante læsis, culpæ probatio imponenda sit.* — Il cite quelques juristes, qui, dit-il, *inhabitanti onere probandi gravant, eo quod incendia plerumque sunt culpâ inhabitantium, eumque, nisi à culpâ sese purgaverit, condemnandum arbitrantur.* — Mais il soutient que, dans le doute, il y a bien plutôt lieu de rejeter la preuve sur le propriétaire ou sur les voisins demandeurs en indemnité contre celui qui habitait la maison: *magis tamen est ut in dubio probandi necessitas in locatorem aut vicinos damni reparationem ab inhabitante prosequentes rejiciatur.* — Et il en signale trois raisons: la première est qu'en principe le demandeur (tels qu'ici les voisins ou le propriétaire) doit prouver le fait qui sert de base à sa prétention; de sorte que s'il ne le prouve pas, le défendeur doit être renvoyé de la demande, sans que celui-ci soit obligé à aucune preuve. — *Quia, secundum certa juris principia, actori (quales hic læsi) incumbit probandi provincia sic ut, eo intentionem non firmante,*

(1) A l'endroit cité plus haut.

*reus absolvendus sit, licet nihil ipse præstet.* — La seconde est que c'est à celui qui avance ou affirme un fait à le prouver, et non à celui qui le nie; d'autant plus que régulièrement la dénégation d'un fait n'est pas susceptible de preuve. Or, celui qui habitait la maison nie qu'il y ait eu faute de sa part, et les demandeurs l'affirment : *atque insuper affirmanti, non neganti, probatio imponenda; dum factum neganti nulla per rerum naturam probatio est negat autem inhabitans se culpam admisisse, aiunt actores.* — La troisième est que tout homme doit être présumé soigneux et diligent, tant que le contraire n'est pas prouvé; et que cette présomption doit, sur-tout, avoir lieu dans l'espèce présente, où l'habitant de la maison, soit propriétaire, soit locataire, était essentiellement intéressé à veiller, savoir, l'un à la conservation de la maison même, et l'autre à celle de tout ce qu'il y avait apporté : *quibus accedit tertio quod quisque bonus indubio ac diligens præsumi debet, donec contrarium probatum fuerit; hæc præsertim in specie in qua inhabitans, sive dominus sit, sive inquilinus, primus aut alios damnum ex sua debet negligentia metuere, ædium quidem ipsarum, si dominus sit, illatorum autem et invectorum, si conductor.*

Ainsi que nous l'avons annoncé d'avance au paragraphe précédent, Voët, dans le passage, traite la question, et pour le cas où l'action en indemnité est intentée par les voisins contre l'habitant de la maison d'où est parti l'incendie progressif, et pour le cas où elle est intentée par le propriétaire de la maison incendiée contre le locataire qui l'habitait; et, comme on vient de le voir, ce profond interprète fait tomber la charge de la preuve, tant sur les voisins dans le premier cas, que sur le propriétaire dans le second.

Au même paragraphe on a vu que, par rapport à ce second cas, le code civil a établi, en faveur du propriétaire exclusivement, une présomption légale de faute contre le locataire ou les locataires qui habitent la maison brûlée, à moins que le locataire, s'il est seul, ou quelqu'un des locataires, pour échapper à la solidarité commune, s'ils sont plusieurs, ne détruisent cette présomption par une preuve contraire.

Il nous reste à faire voir que le même code a virtuellement adopté, en ce qui concerne l'autre cas, l'opinion de Voët et des auteurs qui l'avaient professée avec lui.

L'art. 1382 (chapitre des délits et quasi-délits) est conçu en

ces termes : « tout-fait quelconque de l'homme qui cause à autrui  
 » un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à  
 » le réparer ».

L'art. 1383 ajoute que « chacun est responsable du dommage  
 » qu'il a causé, non-seulement par son fait, mais encore par sa  
 » négligence ou par son imprudence ».

La disposition de cet article ( combinée avec celle de l'art. 1382 )  
 est générale; et, comme l'observait si énergiquement devant le  
 corps législatif M. *Tarrible*, tribun, l'un des orateurs chargés  
 de lui présenter le vœu du tribunalat sur le titre relatif *aux enga-  
 gemens qui se forment sans convention*, « cette disposition em-  
 » brasse dans sa vaste latitude tous les genres de dommages, et  
 » les assujettit à une réparation uniforme, qui a pour mesure la  
 » valeur du préjudice souffert. Depuis l'homicide jusqu'à la plus  
 » légère blessure, depuis l'incendie d'un édifice jusqu'à la rupture  
 » d'un meuble chétif, tout est soumis à la même loi, tout est  
 » déclaré susceptible d'une appréciation qui indemnifera la per-  
 » sonne lésée des dommages quelconques qu'elle a éprouvés. Le  
 » dommage, pour qu'il soit sujet à la réparation, doit être l'effet  
 » d'une faute ou d'une imprudence de la part de quelqu'un : s'il  
 » ne peut être attribué à cette cause, il n'est plus que l'ouvrage  
 » du sort, dont chacun doit supporter les chances; mais s'il y  
 » a eu faute ou imprudence, quelque légère que soit leur influence  
 » sur le dommage commis, il en est dû réparation ».

« Dans les délits et les quasi-délits ( disait, au nom du gouver-  
 » nement, le conseiller-d'état *Treillard*, dans l'exposé des motifs  
 » du même titre du code ) l'obligation résulte d'un fait; c'est  
 » la loi qui le rend obligatoire. Celui qui, par son fait, a causé  
 » du dommage, est tenu de le réparer, même quand il n'y aurait  
 » de sa part aucune malice, mais seulement négligence ou impru-  
 » dence : c'est une suite nécessaire de son délit ou quasi-délit ».

Ainsi, aux yeux du code civil, le fait ou la faute qui cause,  
 soit un homicide, une blessure, etc.; soit l'incendie d'un édifice,  
 la rupture d'un meuble, etc., est un délit ou un quasi-délit;  
 selon la nature de la faute qui en est le principe; et, en effet,  
 il y a cela de commun entre le quasi-délit et le délit, qu'ils peuvent  
 l'un comme l'autre être le produit d'une faute qui donne lieu à  
 une action civile en réparation du dommage contre celui qui l'a  
 commise, soit par lui-même, soit par le fait des personnes dont il  
 doit répondre ( art. 1384 ); et ils ne diffèrent qu'en ce que le

délict est toujours accompagné du dessin de nuire ; au lieu que la faute qui caractérise le quasi-délict peut n'être qu'une imprudence ou une négligence sans malice aucune. — Mais, à côté du principe général consacré par les art. 1382 et 1383 du code, est censé se trouver, sans qu'il ait été besoin de l'exprimer, la maxime également générale qui soumet tout demandeur à justifier le fondement de sa prétention ; et il est, sur-tout, dans la nature, dans l'ordre des choses et des idées, que celui qui demande la réparation du dommage causé par un quasi-délict soit tenu, comme celui qui se plaint d'un délit même, de rapporter la preuve du fait qui constitue le quasi-délict dont il se plaint, ou de la faute, de l'imprudence, ou de la négligence sur laquelle il fonde sa demande. — Cette maxime souffre des exceptions, sans doute, et le code civil lui-même en a spécialement établi une par les art. 1733 et 1734. Mais n'oublions pas qu'il ne l'a établie que dans l'intérêt du propriétaire, et alors seulement que le propriétaire est demandeur en indemnité contre un ou plusieurs locataires habitant sa maison incendiée ; et l'on sait qu'une exception ne peut jamais s'étendre au-delà des termes dans lesquels la loi l'a circonscrite. — Au surplus, la question s'est présentée, depuis la publication du code, dans des espèces analogues, qu'il ne sera pas hors de propos de rapporter ici.

## PREMIÈRE ESPÈCE.

Le sieur Bordano, avocat, avait pris à loyer plusieurs pièces du troisième étage d'une maison située à Turin, et habitée en grande partie par les sieurs Francesetti et Settime, qui en étaient propriétaires. — Dans la nuit du 6 au 7 janvier 1808 cette maison fut dévastée par un incendie. — Settime et Francesetti formèrent contre le locataire Bordano une action en dommages-intérêts. — Bordano, qui était suppléant du juge de paix de la commune d'Orbassano, où il avait son domicile, se défendit, en disant que l'appartement qui lui avait été loué par les demandeurs, et qu'il avait garni de quelques meubles, n'était pour lui qu'un pied à terre ; qu'il y allait très-rarement, et que, ni lui, ni aucun des siens, n'y étaient entrés dans l'intervalle du 1.<sup>er</sup> au 10 janvier. De là il conclut que le feu devait avoir pris par le fait des propriétaires dans la partie de la maison qu'ils habitaient ; et il prétendit réconventionnellement qu'ils devaient l'indemniser de la perte qu'il avait éprouvée dans ses meubles ou effets.

Enquêtes respectives. — Jugement qui renvoie le sieur Bordano

de l'action intentée contre lui ; accueille, au contraire, la demande réconventionnelle qu'il avait formée contre les sieurs Francesetti et Settime, à raison de la perte de ses meubles ; et ordonne qu'à cet effet les loyers dus par Bordano seront compensés jusqu'à due concurrence avec les sommes à lui allouées à titre de dédommagement.

Appel de la part des deux propriétaires. — Et le 8 août 1809, arrêt de la cour de Turin, qui « met l'appellation et ce dont est » appel au néant ; par nouveau jugement renvoie le sieur Bordano » des demandes formées contre lui par les sieurs Francesetti et » Settime ; renvoie également les sieurs Francesetti et Settime de » la demande réconventionnelle contr'eux proposée par le sieur » Bordano, etc. ». — Cet arrêt est rapporté par Sirey (1), et par Denevers (2) ; mais avec plus de détail par ce dernier, en ce qui concerne la partie narrative et les débats. — Comme les motifs en sont très-longs, et qu'il serait inutile de les retracer en entier, nous nous bornerons à les analyser, et nous n'en rapporterons littéralement que la partie la plus remarquable.

A l'égard de la demande principale formée par les deux propriétaires Francesetti et Settime contre leur locataire Bordano, la cour de Turin a considéré que, d'après le texte et l'esprit des art. 1733 et 1734 du code civil, la présomption établie par ces articles contre le locataire, et opposée au sieur Bordano par les sieurs Settime et Francesetti, est attachée au fait de l'habitation réelle du locataire dans la maison louée ; que si donc le locataire prouve qu'il ne l'habitait pas, il doit être déchargé de cette présomption ; qu'en fait, il est constaté que depuis le 1.<sup>er</sup> jusqu'au 9 janvier Bordano et sa femme se trouvèrent à Orbassano, et que, ni l'un, ni l'autre, ni personne de sa famille, n'alla à Turin dans cet intervalle ; . . . . « que le sieur Bordano, au moyen des » preuves par lui fournies qu'il n'habitait point l'appartement » tombant dans le loyer, et que, ni lui, ni d'autres personnes » dont il doit répondre, ne s'y sont introduits dès le 1.<sup>er</sup> janvier » 1808 jusqu'au 10 du même mois, auroit donc anéanti la pré- » somption de la loi, que l'incendie ait eu lieu par sa faute, et » démontré, en même temps, qu'il n'y a aucune preuve que le » feu ait commencé chez lui, ainsi qu'on le verra mieux en

(1) Tom. 11, part. 2, pag. 114.

(2) Recueil de 1811, Suppl., pag. 57.

» examinant la question suivante ». Sur cette question suivante, qui a pour objet la demande réconventionnelle de Bordano, la cour a considéré « que, pour voir si Bordano est fondé dans cette » demande pour les dommages-intérêts qu'il réclame contre les » sieurs Francesetti et Settime, et pour voir aussi si le sieur Fran- » cesetti doit seul en supporter la charge, ou s'ils doivent être » condamnés tous les deux solidairement au profit du sieur Bor- » dano, il faut examiner le point de fait, et voir s'il résulte de » la cause qui a donné lieu à l'incendie qu'il ait éclaté en la » chambre n.º 2, louée au sieur Bordano, ou s'il a pris par les » galetas supérieurs; qu'à cet égard les enquêtes et les états » dressés par le juge de paix ne présentent aucune donnée suffi- » sante; que le sieur Bordano peut, en l'état de la procédure, » soutenir que le feu n'a point commencé chez lui; et qu'ainsi il » n'est point comptable des dégradations causées à la maison de » Francesetti et Settime; que ceux-ci peuvent également, à leur » tour, lui dire qu'il ne résulte point que l'incendie ait pris naissance » et éclaté dans les chambres par eux habitées dans leur maison, et » qu'ainsi ils ne sont tenus aux dommages-intérêts qu'il réclame;

» Considérant (est-il dit immédiatement) que, quand même il » y eût la preuve que le feu eût éclaté dans les chambres habitées » par les propriétaires, il ne serait pas vrai de dire qu'aux termes » des art. 1733 et 1734 du code civil ils doivent également répondre » de l'incendie, car il suffit de voir le discours des orateurs du » gouvernement, pour se convaincre que, par la disposition de » ces articles, le législateur n'a voulu que pourvoir à l'intérêt du » propriétaire, dans le cas que l'incendie se fût manifesté dans la » maison donnée à bail, et non pas à celui du locataire, qui a » toujours la voie ouverte pour son indemnité, aux termes des » art. 1382, 1383 et 1386; et il suffit d'analyser les dispositions » des deux articles sus-énoncés 1733 et 1734, pour voir qu'elles » ne sont point applicables au propriétaire, tant dans la règle » qu'ils renferment, que dans les exceptions; d'où il suit que c'est » en vain qu'on opposerait que, s'agissant d'un contrat bilatéral, » les mêmes règles doivent s'appliquer au propriétaire et au loca- » taire; et, au surplus, il est à observer que si la loi a déclaré le » locataire responsable de l'incendie, c'est parce qu'il est plus » naturel de supposer une négligence ou une faute dans les loca- » taires, qui, plus facilement, abusent de la chose louée, que dans » le propriétaire, qui a un plus grand intérêt à la conserver ».

Ici nous devons revenir sur le dispositif de l'arrêt, d'autant plus que nous ne l'avons pas complètement rapporté. — D'une part, la cour de Turin, par ce dispositif, « renvoie le sieur Bordano des demandes formées contre lui par les sieurs Francesetti » et Settime pour le remboursement du montant des dégradations » et dommages par ceux-ci soufferts pour cause de l'incendie » dont il s'agit » ; — D'autre part, elle « renvoie également les » sieurs Francesetti et Settime de la demande réconventionnelle » contr'eux proposée par le sieur Bordano, et dit, par conséquent, » n'y avoir lieu à la compensation des loyers encore dus par ledit » Bordano » ; et immédiatement après, elle « déclare le sieur » Francesetti tenu à la restitution, au profit du sieur Bordano, » des effets par lui réclamés ».

On pourrait être tenté de croire, au premier coup-d'œil, que cette disposition particulière, qui déclare le sieur Francesetti tenu à la restitution des effets réclamés par Bordano, contient une sorte de condamnation en indemnité au profit de celui-ci, et que par là elle détruit, du moins en partie, la disposition générale qui renvoie les sieurs Francesetti et Settime de la demande réconventionnelle en indemnité formée contr'eux. — Mais ces deux dispositions s'expliquent et se concilient facilement entr'elles. — D'abord, et quoique les faits et les conclusions de Bordano, tels qu'ils sont analysés par Denevers et par Sirey, manquent de précision à cet égard, tout annonce clairement que les meubles ou effets apportés par Bordano dans l'appartement loué avaient été en partie brûlés, et en partie conservés. — Hé bien ! c'est à la restitution des effets conservés qu'est déclaré tenu le sieur Francesetti, qui, sans doute, les détenait ; et c'est de la demande réconventionnelle en indemnité, ayant pour objet la valeur des effets brûlés, que sont renvoyés les sieurs Francesetti et Settime.

Cette explication se trouve, d'ailleurs, pleinement confirmée par les motifs de l'arrêt, et notamment en ce qu'il y est dit que les sieurs Settime et Francesetti ne sont point tenus aux dommages-intérêts réclamés par Bordano, parce que non-seulement il n'est pas prouvé que l'incendie ait pris naissance ou ait éclaté dans les chambres par eux habitées dans leur maison ; mais encore parce que, dans l'hypothèse même où cela aurait été prouvé, le locataire Bordano (quoiqu'il n'habitât pas l'appartement loué) ne pourrait pas se prévaloir contr'eux des art. 1733 et 1734, par la raison que ces articles ont pour objet de pourvoir à l'intérêt du

*propriétaire seulement, et non pas à celui du locataire.* — Remarquons aussi qu'à la suite de ces motifs de décision, la cour de Turin a ultérieurement déclaré en principe, que les art. 1382, 1383 et 1386 ouvrent, sans doute, au locataire une voie pour son indemnité, lorsqu'il y a lieu; mais que cette voie est la seule qu'il puisse invoquer en matière d'incendie. Or, ces articles supposent une faute provenant, soit d'une négligence ou d'une imprudence, soit d'un défaut d'entretien, ou d'un vice de construction; conséquemment, une faute qui doit être prouvée par celui qui l'allègue. — Et s'il y avait eu quelque faute constante ou prouvée à imputer aux propriétaires Settime et Francesetti, la demande réconventionnelle en indemnité aurait été et dû être accueillie, soit contre l'un et l'autre solidairement, soit contre celui des deux qui aurait été convaincu de l'avoir commise.

## DEUXIÈME ESPÈCE.

Le feu s'était, d'abord, manifesté au toit d'une grange appartenant au sieur Bernard, et séparée de la maison du sieur Chabanon par un simple mur mitoyen dans lequel était une cheminée. La maison de Chabanon était ordinairement inhabitée; mais le jour même où l'incendie éclata on y avait fait une lessive; et c'est précisément à la cheminée dont il vient d'être parlé que le feu avait été allumé à cet effet. — Trois maisons ou bâtimens furent la proie de l'incendie, savoir: la grange du sieur Bernard, la maison du sieur Chabanon et celle d'un voisin, le sieur Avit. — Avit forme contre Bernard une demande en dommages-intérêts proportionnés à la perte qu'il a éprouvée. — Pareille demande de la part de Chabanon contre Bernard. — Deson côté, Bernard, prétendant que l'incendie doit être attribué à Chabanon, forme contre ce dernier une réconvention en indemnité.

Jugement qui ordonne une enquête et une visite d'experts, dont le résultat est, « que la cheminée de la maison Chabanon n'était pas crépie dans toute sa hauteur; que la saillie de cette cheminée était peu élevée au-dessus du toit de la grange de la maison de Bernard; que, dans la partie du mur où était appuyée la cheminée, il s'était trouvé, du côté de la grange de Bernard, plusieurs épis calcinés, et que le feu s'était manifesté au haut de la grange, près de la cheminée ». — Jugement définitif, qui s'attache à la circonstance que le feu s'était primitivement manifesté au toit de la grange de Bernard, pour lui en attribuer la cause, et pour le condamner aux dommages-intérêts réclamés contre lui par Avit et

Chabanon. — Appel de la part de Bernard. — Conclusions des intimés, tendantes à la confirmation du jugement. — Et le 5 mai 1809, arrêt de la cour de Riom, qui dit « qu'il a été mal jugé » par le jugement dont est appel, bien appelé; émendant, met » les parties hors de cour, dépens compensés ».

Les motifs de cet arrêt sont, « qu'il n'est pas suffisamment établi » que le feu soit provenu par le fait de Chabanon, et par suite de » la lessive qui s'était faite chez lui le jour de l'incendie; quo » rien n'établit que le feu ait paru, d'abord, à la cheminée dudit » Chabanon; et qu'au contraire il est prouvé qu'il a été vu pre- » mièrement à la grange de Bernard; — Mais qu'il est aussi prouvé » que c'est du côté de la cheminée de Chabanon, dans la partie » la plus voisine du mur mitoyen auquel cette cheminée est adossée, » et au faite de la grange de Bernard; — Qu'on ne reproche, et qu'on » ne prouve, ni articule aucuns faits personnels, aucune impru- » dence de la part de Bernard ou de quelqu'un de sa maison d'où » l'on puisse induire que c'est par son fait que le feu s'est allumé, » et qu'il est impossible de concevoir que, sans aucun fait per- » sonnel de leur part, le feu ait été porté au haut de cette grange, » où il s'est d'abord manifesté, sans présumer que quelques étin- » celles de feu, sorties de la cheminée de Chabanon, se soient » insinuées dans la grange de Bernard, présomption trop légère » cependant pour faire le fondement d'une condamnation; — Enfin, » que, dans cette incertitude de la cause de l'incendie, dans l'igno- » rance absolue du fait de l'un, et de l'imprudence par laquelle » il peut avoir été occasioné par l'autre, on ne peut le considérer » que comme un malheur commun, auquel, dans l'état social, » des voisins doivent se soumettre (1) ».

Ainsi, d'un côté, la cour de Riom a tenu pour pleinement prouvé que le feu s'était d'abord manifesté, ou avait été vu premièrement au haut de la grange de Bernard; et cependant, par cela seul qu'on ne prouvait aucun fait personnel, aucune imprudence de la part de Bernard ou de quelqu'un de sa maison d'où l'on pût induire que le feu s'était allumé par son fait, elle a rejeté les demandes en indemnité respectivement formées contre lui par Avit et par Chabanon. — D'un autre côté, elle a jugé qu'il était impos- sible de concevoir, qu'abstraction faite de tout fait ou de toute

---

(1) Recueil de Sirey, tom. 10, part. 2, pag. 56. Le sommaire mis par Sirey en tête de l'espèce de cet arrêt n'est pas exact.

imprudence de la part de Bernard ou de quelqu'un de sa maison, le feu eût été porté au haut de sa grange, sans présumer qu'il s'y était communiqué par l'effet de quelques étincelles sorties de la cheminée de Chabanon; et, cependant, par cela seul aussi que cette présomption n'était pas accompagnée de la preuve et de la certitude que l'incendie eût été occasioné par quelque *imprudence* de Chabanon, elle l'a déclarée insuffisante pour justifier la demande en indemnité formée contre lui par Bernard.

## TROISIÈME ESPÈCE.

Les maisons des sieurs Jean-François Nicolet et Pierre Nicolet étaient contiguës. — Le feu prend à la maison de Pierre Nicolet, se communique à celle de Jean-François Nicolet, et la consume. — Jean-François intente une action en indemnité contre Pierre; il la fonde, non-seulement sur les art. 1382 et 1383 du code civil, mais encore sur l'art. 1733, prétendant que la présomption de négligence, établie par cet article contre le locataire, s'applique à Pierre Nicolet, propriétaire de la maison où a commencé l'incendie, et que c'est à ce propriétaire à prouver que l'incendie a eu lieu par cas fortuit. — Jugement qui décide que c'est au demandeur Jean-François Nicolet à prouver s'il y a eu négligence ou imprudence de la part de Pierre Nicolet, et qui, attendu que cette preuve n'a pas été faite, rejette la demande en dommages-intérêts.

Appel de la part de Jean-François Nicolet; et le 27 août 1819, arrêt de la cour de Caen, qui confirme le jugement par les motifs suivans :

« Considérant qu'il est de règle générale que celui qui demande  
 » la réparation d'un dommage doit prouver que celui contre lequel  
 » il poursuit cette réparation lui a causé du dommage, soit par  
 » son fait volontaire, soit par imprudence, soit par négligence; —  
 » Considérant que l'appelant a bien prouvé que l'incendie dont  
 » il s'agit a commencé par la boulangerie de Pierre Nicolet, et  
 » que sa fille avait broyé du lin dans cette boulangerie le matin  
 » du jour où l'incendie a éclaté; mais qu'il n'a pas même prouvé,  
 » comme il en avait pris l'engagement, qu'elle y avait apporté de  
 » la lumière, fait qui avait paru au tribunal caractériser l'impru-  
 » dence; d'où il suit qu'il n'a point établi que l'incendie provienne  
 » de l'imprudence ou de la négligence de Pierre Nicolet; et que,  
 » dans cet état de choses, il reste à examiner si, de ce que l'incen-  
 » die a commencé par la boulangerie de Pierre Nicolet, il résulte  
 » contre lui une présomption légale d'imprudence ou de négli-

» gence; — Considérant que tout propriétaire a intérêt à conserver  
 » sa chose, et que cet intérêt stimule puissamment sa vigilance ;  
 » ce qui fait que l'imprudence ou la négligence ne se présume pas  
 » contre le propriétaire d'une maison incendiée plus facilement  
 » que les cas fortuits ; que cette considération établit une diffé-  
 » rence entre le cas de la cause et celui prévu par l'art. 1733 du  
 » code, relatif au locataire, qui, n'ayant pas d'intérêt personnel  
 » à conserver la maison qui lui est louée, est plus facilement pré-  
 » sumé y avoir mis de la négligence ; motif qui seul a pu engager  
 » le législateur à établir contre le locataire une présomption légale  
 » qu'il n'a point établie contre le propriétaire dans le cas dont  
 » il s'agit au procès, et qu'il n'est pas permis aux tribunaux de  
 » suppléer (1) ».

Reportons nos regards sur le premier et sur le second *considé-  
 rant de cet arrêt*. — Dans le second, il est dit que « Jean-Fran-  
 » çois Nicolet a bien prouvé que l'incendie a commencé par la  
 » boulangerie de Pierre Nicolet, et que sa fille avait broyé du lin  
 » dans sa boulangerie le matin du jour où l'incendie avait éclaté ;  
 » mais qu'il n'a pas même prouvé, comme il en avait pris l'enga-  
 » gement, qu'elle y avait apporté de la lumière, fait qui avait  
 » paru au premier tribunal caractériser l'imprudence ».

Voudrait-on induire de là qu'aux yeux de la cour de Caen, il  
 aurait suffi à Jean-François Nicolet de prouver ce fait, pour  
 justifier sa demande? — Mais bien évidemment une pareille induc-  
 tion serait absolument contraire à la pensée et aux expressions  
 même de cette cour. — Pour bien entendre le second *considérant*,  
 il faut le rapprocher du premier, où il est dit qu'en règle générale  
 tout demandeur en réparation d'un dommage (et conséquemment  
 Jean-François Nicolet, dans l'espèce) doit prouver que celui  
 contre lequel il poursuit cette réparation lui a causé du dommage,  
 soit par un fait volontaire, soit par négligence.

C'est en combinant ces deux *considérons* l'un avec l'autre, que  
 l'on découvre la véritable pensée de la cour de Caen, et il est im-  
 possible de ne pas sentir qu'ils signifient, que non-seulement Jean-  
 François Nicolet n'avait pas rapporté, comme il aurait essentielle-  
 ment dû le faire, la preuve, soit d'un fait volontaire, soit d'une  
 imprudence ou d'une négligence de la part de Pierre Nicolet ou de  
 quelqu'un des siens ; mais qu'il n'avait pas même prouvé le fait de la

(1) Recueil de Sirey, tom. 19, part. 2, pag. 257.

*lumière* prétendue apportée dans la boulangerie. Cette interprétation se confirme, sur-tout, par l'emploi formel des mots *mais* et *même*, évidemment destinés à exprimer l'idée qu'à la preuve de ce fait, si elle n'avait pas été fournie, aurait dû se joindre celle d'une négligence ou d'une imprudence par l'effet de laquelle la lumière prétendue apportée par la fille de Pierre Nicolet eût allumé l'incendie; d'autant que ce fait d'apport de lumière de la boulangerie, parce que, sans doute, on y avait eu besoin de la lumière, n'aurait pas pu, par lui-même, ou isolément considéré, caractériser, soit une négligence, soit une imprudence.

En-résumant les points de droit décidés par les trois arrêts que nous venons de rapporter, on voit, — 1.<sup>o</sup> Que les trois cours souveraines qui les ont respectivement prononcés ont uniformément reconnu et déclaré que la présomption légale de faute, en matière d'incendie, n'a été établie par les art. 1733 et 1734 du code civil que dans l'intérêt seul du propriétaire contre le locataire ou ses locataires habitant la maison incendiée; — 2.<sup>o</sup> Qu'en conséquence, la cour de Turin a jugé qu'un locataire, quoique n'habitait pas ordinairement la partie louée de la maison, et s'en trouvant absent avant et lors de l'incendie, ne pouvait avoir à exercer, par rapport à la perte de ses meubles, que l'action générale en indemnité établie par les art. 1382 et 1383 du même code, et que, dès-lors, inutilement aurait-il prouvé que l'incendie avait commencé dans les parties de la même maison habitées par le propriétaire, du moment que son action n'était pas basée sur ces derniers articles, ou qu'il n'en remplissait pas les conditions; — 3.<sup>o</sup> Que, par suite du même principe, il a été pareillement jugé par les cours de Riom et de Caen, qu'entre deux voisins dont les maisons avaient été incendiées, et dont l'un avait intenté une action en dédommagement contre l'autre, il ne suffisait pas au demandeur d'avoir nettement prouvé que l'incendie avait commencé dans la maison du défendeur; mais qu'encore, et conformément aux art. 1382 et 1383, il aurait fallu prouver qu'il y avait été causé par une faute, par une négligence ou une imprudence de ce voisin actionné, ou des personnes dont il devait répondre.

Or, ce qui a été et dû être ainsi décidé entre deux propriétaires de maisons voisines doit naturellement l'être entre deux locataires d'un bâtiment incendié, indépendant l'un de l'autre, tels que les sieurs Vergnes et consorts, et les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> — En effet, l'identité de principe et de raison entre les

deux cas est d'autant plus frappante, que les locataires J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>, et les locataires Vergnes et consorts (de même que deux propriétaires de maisons voisines), n'étaient liés entr'eux par aucun contrat ou quasi-contrat. — Vainement donc Vergnes et consorts auront-ils été admis à prouver que le feu avait, d'abord, pris au cellier occupé par J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>, s'il ne leur a pas été ordonné de prouver aussi qu'une faute, qu'une négligence ou imprudence de la part de ceux-ci ou de leurs préposés avait causé ce commencement d'incendie.

§ III. — *Application des principes développés ci-dessus au jugement interlocutoire dont il s'agit.*

A ces principes il faut joindre ici la maxime que *frustrà probatur quod probatum non relevat*. — C'est en parlant de cette maxime, fondée sur la loi 21, cod. de probationibus, que l'ordonnance de 1539, art. 42, voulait que les faits dont on demandait à faire preuve fussent positifs et probatifs.

Poehler (1), après avoir dit que, « lorsque la décision d'une cause dépend des faits contestés par les parties qui peuvent se prouver par témoins, celle qui fonde sa demande ou ses défenses sur ce fait doit l'articuler avec précision, ..... ajoute que « le juge, avant d'ordonner la preuve, doit examiner, 1.<sup>o</sup> ..... 3.<sup>o</sup> si de la preuve de ce fait dépend la décision de la cause ». — En se rapprochant de la doctrine de cet auteur, le code de procédure civile, art. 253, déclare que « si les faits sont admissibles, et que la loi n'en défende pas la preuve, elle pourra être ordonnée ». — *Admissibles*, c'est-à-dire, pertinens ou concluans; c'est ce qui s'explique, et par l'art. 255, qui ajoute immédiatement que « le tribunal pourra aussi ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraîtront concluans, si la loi ne le défend pas », et par l'art. 324, « qui autorise les parties à demander de se faire interroger sur les faits et articles pertinens ».

Ainsi, par faits pertinens, concluans ou admissibles, la nouvelle législation, comme l'ancienne jurisprudence, entend des faits décisifs par leur nature, des faits ayant un rapport tellement intime avec la question à juger, qu'ils puissent ou doivent légalement en amener la décision au profit du demandeur en preuve, s'ils viennent à être prouvés. — Or, les faits qu'a pour objet le jugement

---

(1) Traité de la procédure civile, chap. 3, art. 4.

interlocutoire attaqué par J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> ont-ils ce caractère ? sont-ils de nature à justifier l'action en indemnité formée par Vergnes et consorts ? action que ceux-ci ne pourraient établir qu'autant qu'ils auraient demandé à prouver, et qu'ils prouveraient réellement que, non-seulement l'incendie aurait commencé dans le cellier occupé par J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>, mais encore, et sur-tout, qu'il y aurait été causé par une faute de la part de ces derniers ou de leurs préposés ; — Ou, plutôt, le jugement interlocutoire n'a-t-il pas préjugé que, pour faire déclarer J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> responsables de l'incendie, il suffira aux sieurs Vergnes et consorts de prouver que l'incendie aurait commencé dans ce cellier, cas auquel il aura faussement appliqué les art. 1733 ou 1734 du code civil, et formellement violé les art. 1382 et 1383 ?

Examinons successivement ces faits ; ils se composent de neuf articles. — Les sieurs Vergnes et consorts ont été admis à prouver, « 1.<sup>o</sup> que les préposés des sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>, et notamment le sieur Dourneau, leur maître de chai (ou de cellier), étaient dans l'usage de se servir de la lumière, même en plein jour, pour des travaux auxquels ils avaient besoin de se livrer dans les chais n.<sup>os</sup> 36 et 37, en Paludatte, occupés par les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>, et spécialement dans une opération dont s'occupait le sieur Dourneau, dans le susdit chai n.<sup>o</sup> 36, sur une pièce d'esprit, à l'heure de midi, deux mois environ avant l'incendie du 29 avril 1819, il se servait de lumière, et que le feu prit aux esprits ou spiritueux qu'il manipulait ».

Eh ! qu'importe ici que dans les deux celliers occupés par les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> on fût, ou non, dans l'usage de se servir de lumière, même en plein jour, pour les travaux auxquels on avait besoin de s'y livrer ? La preuve de cet usage n'aboutirait qu'à constater qu'il aurait pu avoir, et qu'il aurait réellement eu lieu sans danger effectif. — Qu'importerait que, spécialement, dans une opération antérieure de deux mois à l'incendie du 29 avril 1819 le maître de chai Dourneau se fût servi de lumière, et que le feu eût pris aux spiritueux qu'il aurait manipulés ? Outre que le feu aurait alors pu prendre aux spiritueux par cas fortuit, ou de telle façon que la cause ne dût pas nécessairement et précisément en être attribuée à l'usage de cette lumière, tant s'en faut, d'ailleurs, qu'il dût s'ensuivre de là que deux mois après (c'est-à-dire le 29 avril) le feu aurait pris au cellier n.<sup>o</sup> 36 par l'effet de quelque négligence ou imprudence du sieur Dourneau ou de tout autre préposé ; qu'au

contraire, il y aurait lieu de présumer qu'averti spécialement par l'accident antérieur, qui, tel qu'il est allégué, n'aurait eu, d'ailleurs, aucune suite, tous les préposés, et les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> personnellement, en seraient devenus d'autant plus vigilans, d'autant plus précautionnés.

« 2.<sup>o</sup> Que, dans l'après-midi et la soirée dudit jour 29 avril 1819 ;  
 » les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> firent entrer et emmagasiner, dans  
 » le chai n.<sup>o</sup> 36, des balles de coton, et que, soit cette opé-  
 » ration, soit d'autres qui eurent lieu dans ledit chai n.<sup>o</sup> 36, duré-  
 » rent jusqu'à huit heures du soir, heure à laquelle ledit chai  
 » n.<sup>o</sup> 36 fut fermé, et les ouvriers, ainsi que les sieurs Bosc, se  
 » retirèrent ».

De ce que, soit cette opération, consistant à faire entrer et emmagasiner des balles de coton, soit d'autres opérations non articulées, auraient duré jusqu'à huit heures du soir, les sieurs Vergnes et consorts prétendent-ils faire induire qu'on n'aurait pas pu y vaquer jusqu'à cette heure là sans se servir de lumière, et qu'on s'en serait réellement servi ? Mais, d'abord, tout fait dont on demande à faire preuve doit être articulé nettement et avec précision, et non pas en termes vagues, ou de nature à exiger une interprétation ou des raisonnemens pour être entendu. Du moment donc que, ni dans l'art. 2, ni dans aucun autre, les sieurs Vergnes et consorts n'ont énoncé le fait qu'à une heure quelconque du jour de l'incendie on se serait servi de lumière dans le cellier, ce fait doit être considéré comme tout-à-fait insignifiant. — D'ailleurs, et sans parler de l'assertion consignée dans la consultation de M. Buhon, qu'à six heures du soir l'opération était consommée, le magasin fut fermé, non pas à huit heures, mais à six heures et demie, il est remarquable que le soleil ne se couche, le 29 avril, à Bordeaux, qu'à sept heures trois minutes ; que le crépuscule qu'il laissait après lui dut donc se prolonger jusqu'à huit heures au moins ; qu'ainsi, on peut travailler jusqu'alors sans lumière artificielle dans un cellier éclairé par quatre portes et un grand nombre de croisées.

Vainement argumenterait-on ici de l'usage où les préposés auraient été, selon l'art. 1.<sup>er</sup>, de se servir de lumière même en plein jour ; car ils pourraient avoir besoin de lumière en plein jour pour telle ou telle opération, et n'en avoir aucunement besoin pour telle autre, telle que l'opération du 29 avril, consistant à faire entrer et emmagasiner des balles de coton, la seule que Vergnes et consorts aient formellement énoncée. — Au surplus, supposons, pour un moment,

et

et contre les principes, que Vergnes et consorts puissent être considérés comme ayant demandé, ou comme ayant été admis implicitement par l'art. 2 à prouver, que le 29 avril les préposés de J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> se seraient servis de lumière dans le cellier n.<sup>o</sup> 36, quel résultat décisif pourrait amener ce fait, en supposant encore qu'il vint à être prouvé? Aucun; car, de ce que le 29 avril on se serait servi de lumière (parce que, dans cette hypothèse, on en aurait eu besoin); on ne pourrait conclure, ni que l'incendie du 29 avril aurait été nécessairement le produit de cette lumière, ni qu'il aurait été causé par une faute; et ici recevrait son application ce que nous avons dit, en expliquant l'arrêt de la cour de Caen.

On a vu, d'ailleurs, que les sieurs Vergnes et consorts terminent leur art. 2, en disant qu'à huit heures du soir « ledit chai n.<sup>o</sup> 36 » fut fermé; et les ouvriers, ainsi que le sieur Bosc, se retirèrent. — Ainsi, de l'aveu même des sieurs Vergnes et consorts, l'un des frères Bosc concourut, ou, du moins, fut présent à l'opération jusqu'à sa fin. — Or, ce sieur Bosc avait un intérêt majeur à veiller, comme membre et gérant de la société Bosc et C.<sup>e</sup>, à la conservation des marchandises d'une valeur infiniment supérieure à celle des grains renfermés dans les greniers occupés par Vergnes et consorts; et il était encore bien plus intéressé, comme propriétaire, conjointement avec son frère, à la conservation des bâtimens mêmes où les marchandises respectives des parties étaient emmagasinées. — Donc, bien loin qu'on puisse facilement lui imputer une faute, ce double intérêt doit faire présumer qu'il apporta la plus grande vigilance au travail qui se fit le 29 avril dans le cellier n.<sup>o</sup> 36, alors, sur-tout, que les sieurs Vergnes et consorts n'ont articulé aucune faute, aucune imprudence ou négligence précise, et qu'ils n'ont pas même demandé formellement à prouver le fait, indifférent en soi, que le 29 avril on se serait servi de lumière dans ce cellier. — Il est donc certain que l'art. 2 ne porte avec lui rien de pertinent ou de concluant, sous quelque rapport qu'on l'envisage.

« 3.<sup>o</sup> Que, vers les neuf heures du même soir, diverses personnes s'aperçurent d'une fumée considérable qui sortait par les ouvertures du chai n.<sup>o</sup> 36 ». — Cette fumée ne prouverait rien, car elle pouvait provenir du feu qui aurait pris au grenier, et se serait communiqué au cellier inférieur.

« 4.<sup>o</sup> Que les mêmes personnes, ayant reconnu les indices d'un incendie, se donnèrent des soins inutiles pour pénétrer dans ledit chai n.<sup>o</sup> 36, attendu que le sieur Dourneau, maître de chai des

» sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>, en avait emporté les clefs à son domicile, sur la commune de Bègles, distante du chai n.<sup>o</sup> 36 d'environ une heure de chemin. — 5.<sup>o</sup> Que deux personnes se détachèrent en même temps pour se rendre au domicile du sieur Dourneau, commune de Bègles; mais que le temps nécessaire pour se rendre à ce domicile, avertir le sieur Dourneau, et retourner au chai n.<sup>o</sup> 36, ne permit à ces personnes, ainsi qu'au sieur Dourneau, d'arriver audit chai qu'environ à l'heure de minuit. — 6.<sup>o</sup> Que, nonobstant l'absence du sieur Dourneau et des clefs, diverses personnes firent des efforts multipliés pour enfoncer les portes du chai, à l'effet d'apporter du secours sur le foyer de l'incendie; mais que la force des fermetures opposa une résistance qui fit perdre un temps précieux, et que la fumée, qui augmentait de moment en moment, ne permit pas, lorsqu'on fut parvenu à forcer les portes, de rester dans ledit chai n.<sup>o</sup> 36 ».

Ces trois articles sont d'une évidente inutilité : à cet égard nous nous bornerons à dire en substance ce que M. Buhau, en discutant les renseignemens recueillis par le juge de paix, a disertement et très-judicieusement développé dans sa consultation ; savoir, que toute digression sur le plus ou le moins de facilité à pénétrer dans le cellier n.<sup>o</sup> 36 est sans objet dans la bouche des sieurs Vergnes et consorts ; que ce n'est pas sur des moyens plus ou moins prompts d'empêcher les progrès de l'incendie déjà allumé, mais sur l'origine de l'incendie en soi, et sur la faute qui l'aurait causé, que pourrait utilement porter leur demande en preuve ; que, d'ailleurs, leur propre *maitre de magasin* demeurait à vingt pas du bâtiment incendié ; qu'il avait les clefs des portes extérieures et intérieures qui conduisaient aux greniers ; qu'au lieu de laisser les personnes qui avaient aperçu l'incendie perdre du temps à enfoncer la porte ou les portes extérieures du cellier n.<sup>o</sup> 36, il aurait primitivement pu et dû les faire introduire dans ce cellier par l'un des greniers, et que, pour cela, il suffisait d'enlever deux ou trois planches d'une faible cloison, ou d'enfoncer une porte qui tenait à peine dans ses gonds ; que s'il n'employa pas ce moyen si facile et si naturel de faire arriver tout d'abord ces personnes au cellier, dans le cas où l'incendie y aurait commencé, c'est que peut-être il savait, ou qu'il se doutait que l'incendie avait commencé dans le grenier, et qu'il ne voulait pas les mettre en mesure d'en rendre un témoignage direct et positif.

» 7.<sup>o</sup> Que les mêmes personnes, dirigées vers une porte qui donne sur la rue Ferrachat, étant parvenues à l'enfoncer, elles aper-

» curent le foyer de l'incendie, qui était par terre dans le chai,  
 » entre des rangées de barriques et de balles de coton, et qu'elles  
 » dirigèrent sur ce foyer une pompe prise dans la raffinerie de  
 » M. Lassabathie; mais que pendant qu'on s'occupait à forcer les  
 » portes, le feu avait pris un accroissement qui ne permit pas de  
 » le dominer et de l'éteindre. — 8.º Que les mêmes personnes qui  
 » avaient vu le feu par terre dans le chai, entre les barriques et  
 » les balles de coton, le virent ensuite s'élever, atteindre les che-  
 » vrons et les planches du grenier, et s'y attacher. — 9.º Que les  
 » mêmes personnes ou d'autres, pendant qu'on cherchait à forcer  
 » la porte principale du chai n.º 36, ou même la porte de la rue  
 » Ferrachat, pénétrèrent, par le corridor et l'escalier, dans le  
 » grenier qui était au-dessus dudit chai n.º 36; qu'elles n'y virent,  
 » d'abord, que de la fumée, et point de feu, et qu'enfin elles s'aper-  
 » çurent que la flamme, qui, du bas du chai, avait atteint le plau-  
 » cher, le traversait et s'élevait au-dessus du sol dudit grenier ».

Quoiqu'il y ait bien de choses à dire sur ces trois derniers articles, il faut cependant convenir ( et les sieurs J.-J. Bosc et C.º en conviennent dans leur mémoire à consulter ) qu'ils tendent à prouver que l'incendie aurait commencé dans le cellier n.º 36. — Mais la preuve isolée de ce fait, en supposant que Vergnes et consorts pussent la faire, serait loin de justifier leur demande en indemnité.

Et, en effet, nous croyons avoir démontré que le code civil a bien établi, par les art. 1733 et 1734, une présomption légale de faute en matière d'incendie; mais qu'il ne l'a établie que dans le seul intérêt des propriétaires contre leurs locataires habitant les maisons incendiées, et qu'entre toutes les autres personnes une demande en indemnité, pour cause d'incendie, ne peut se justifier que conformément au principe général consacré par les art. 1382 et 1383 du même code; qu'ainsi, et notamment, soit entre deux locataires indépendans ou principaux d'une même maison, soit entre deux propriétaires de maison voisine, il ne suffit pas à celui qui réclame un dédommagement de prouver que l'incendie a commencé chez l'autre; mais qu'il doit essentiellement prouver qu'il a commencé par une faute, par une imprudence ou une négligence provenant de celui-ci, ou des personnes dont il doit répondre.

Or, les locataires Vergnes et consorts n'ont imputé aux locataires J.-J. Bosc et C.º, ou à leurs préposés; ils n'ont articulé, ils n'ont précisé aucune faute, aucune négligence, aucune imprudence par laquelle l'incendie aurait été causé dans le cellier n.º 36. —

Donc , d'une part , les locataires Vergnes et consorts ont été admis par le tribunal de première instance à prouver des faits dont la preuve ( abstraction faite d'une faute , d'une imprudence ou d'une négligence , imputable aux locataires J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> , ou à leurs préposés , et formellement articulée ) serait frustratoire ou inutile ; — Donc , d'une autre part , et par cela même , ce tribunal a virtuellement préjugé que , pour justifier leur demande en indemnité , il suffirait aux sieurs Vergnes et consorts de prouver que l'incendie aurait commencé dans le cellier n.<sup>o</sup> 36 , à moins que les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> ne prouvassent qu'il y aurait commencé sans aucune faute de leur part , ou de la part de leurs préposés ; — Donc , il a directement contrevenu au principe général consacré par les art. 1382 et 1383 , et en même temps il a implicitement fait une fausse application de l'exception établie par les art. 1733 et 1734 en faveur des propriétaires seulement contre leurs locataires ; — Donc , les sieurs J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> ont tout lieu d'espérer que le jugement interlocutoire sera infirmé sur leur appel par la cour royale de Bordeaux.

*Délibéré à Bruxelles , le 18 décembre 1821. Signé , MERLIN.*

[ *Nota.* Voyez à la fin de cette livraison le mémoire de M. de Saget en réponse à cette consultation ].

## DEUXIÈME PARTIE.

### JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DU MIDI.

#### Cour royale de Toulouse.

SUCCESSION. — LÉGITIME. — SUPPLÉMENT. — RESTITUTION  
DE FRUITS. — IMMEUBLES.

*Un cohéritier qui demande un supplément de légitime peut-il exiger en fonds héréditaires la valeur des fruits perçus à son préjudice par l'héritier détenteur de la succession ? — OUI.*

LAFONT. = C. = FOULCHER.

C'est pour la seconde fois que la cour royale de Toulouse a eu à prononcer sur la même question ; et , dans ces deux circonstances , elle a reconnu et consacré les mêmes principes. Dans la cause du sieur

Lasmartres contre le sieur Barbe, elle jugea que lorsqu'un cohéritier avait perçu les entiers fruits d'une succession au préjudice des autres cohéritiers, ceux-ci, à défaut de restitution de ces fruits, pouvaient demander d'être indemnisés de leur valeur sur la portion en immeubles de leur cohéritier (cet arrêt est du 10 mars 1821; il est rapporté dans le Mémorial, tom. 2, pag. 268 et suiv.).

L'espèce dans laquelle cet arrêt a été rendu et celle de l'arrêt que nous rapportons aujourd'hui étaient identiquement les mêmes; dans l'une, comme dans l'autre, les biens de la succession avaient été saisis par le créancier du cohéritier qui les détenait; le sursis aux poursuites avait été demandé, et le partage ordonné. On vit alors le créancier saisissant contester au légitimaire au préjudice duquel les fruits de sa portion héréditaire avaient été perçus le droit de les réclamer en nature: aussi on ne trouve point dans les raisons de décider ces nuances, ces particularités qui déterminent souvent le juge à appliquer cette maxime du célèbre Damoulin: *modica circumstantia facti magnam diversitatem juris inducit*, sans qu'il encoure le reproche d'avoir méconnu le principe de la matière. Ici une égale faveur environnait la cause des héritiers qui réclamaient des biens-fonds en représentation des fruits. Leurs droits étaient les mêmes, ainsi que la qualité de l'adversaire qui les leur contestait. Une cour éclairée devait donc appliquer les mêmes règles, et c'est ce que celle de Toulouse a fait. Voici l'espèce.

Parmi les biens qui composaient la succession d'Antoine Bonzignac se trouvaient confondus les patrimoines de plusieurs membres de cette famille, sur lesquels des légitimaire devaient encore prendre un supplément de légitime. Une sentence du 17 juillet 1786 avait accueilli leur demande à cet égard; toutefois on ne poursuivit pas cette instance, et les choses étaient dans cet état, lorsque ces biens, réunis sur la tête des héritiers d'Antoine

Bouznac, furent saisis immobilièrement à la requête de M.<sup>e</sup> Foulcher.

Incidemment à cette saisie, le sieur Lafont, héritier et cessionnaire de certains des légitimaires, fit notifier au saisissant un procès-verbal de dépôt des titres qui établissaient ses droits, demanda le sursis aux poursuites et la nomination d'experts, pour procéder à la composition du patrimoine des légitimaires qu'il représentait.....

Le 2 mars 1819, le tribunal sursit à l'adjudication définitive, ordonna que le sieur Lafont reprendrait l'instance sur laquelle était intervenue la sentence de 1786, et qu'il formerait sa demande en supplément de légitime. Des citations furent données, en conséquence, aux héritiers d'Antoine Bouznac; M.<sup>e</sup> Foulcher fut également appelé dans l'instance. Il intervint un nouveau jugement, qui confirma de plus fort celui du 2 mars, et nomma les experts qui devaient procéder à l'estimation des biens et à la composition des patrimoines.

Les experts procédèrent à leur mandat, et il résulta de leur rapport, déposé le 12 juillet 1820, 1.<sup>o</sup> qu'il revenait au sieur Lafont, du chef de sa mère, sur la succession de Jean Bouznac 1.<sup>er</sup>, un supplément de légitime de 460 fr., et une restitution de fruits se portant à la somme de 1000 fr.; et, sur le patrimoine de Cécile Pech, un supplément de légitime de 200 fr., et une somme de 204 fr. pour restitution de fruits;

2.<sup>o</sup> Que, sur la succession de Jean Bouznac 2.<sup>o</sup>, il lui revenait, pour supplément de légitime due à Anne Bouznac, épouse Alary, sa tante, dont il était cessionnaire, une somme de 1065 fr., et, pour restitution de fruits, celle de 882, 37 c.; et, enfin, sur la succession de Marie-Anne Faure une somme de 77 fr.

En demandant l'homologation de ce rapport, relativement à l'estimation des biens meubles et immeubles, le sieur Lafont conclut à ce qu'il plût au tribunal, sans

s'arrêter au projet d'expédition des droits qui le compétaient, ordonner que les experts seraient tenus de lui expédier des biens-fonds, 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 la 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, tout au plus, être utilisée dans l'ordre qui serait ouvert plus tard; enfin, il soutint que cette restitution pouvait d'autant moins être faite 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 12 juillet 1820.

Le sieur Lafont appela de ce jugement. Après des plaidoiries très-lumineuses, que nous n'analyserons point, parce que les questions qui y furent agitées ont été suffisamment développées dans l'arrêt du 10 mars 1821, que nous avons rapporté, la cour réduisit la cause à la seule question qu'elle présentait, et qui consistait à savoir si les experts devaient délivrer à l'appelant des biens-fonds pour le remplir de la restitution des fruits liquidés

en sa faveur dans le rapport du 12 juillet 1820. Voici l'arrêt qu'elle rendit :

« Attendu que la restitution 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 , sive ante 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 , 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 cet officier aux comptes que les copartageans 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 prélèvements opérés , on procède sur ce qui reste dans la masse à la composition d'autant de lots égaux qu'il y a d'héritiers 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 prélèvements 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 ces créances la loi n'accorde au cohéritier , ni hypothèque , ni privilège : il existe une raison plus puissante de 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 engagements que sur leurs biens , comme l'enseigne la loi unique , au cod. si communis res pignori data sit , laquelle considère comme non avenue la convention qui , à l'inscu

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 la jurisprudence :

« Par ces motifs, LA COUR ordonne qu'il sera expédié à la partie de B. Gasc aîné (Lafont) des biens-immeubles pour la remplir, tant du supplément de légitime qui la compète du chef de Marie-Anne Bouziguac, sa mère, ainsi que de celui de dame Bouziguac, épouse Clary, 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. ».

*Arrêt du 22 août 1822.* — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, Prés. — Concl. M. le Chev. DE BASTOULH, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Pl. MM. GASC, Av., ass. de B. GASC, Avoué, et ROMIGUIÈRES, Av., ass. de DERROUCH, Avoué.

**QUASI-DÉLIT. — ENFANS MAJEURS. — PÈRE. — RESPONSABILITÉ CIVILE.**

*Le père est-il, dans certains cas, civilement responsable des faits de ses enfans majeurs? — OUI.*

COMBES. = C. = CABAL.

Il résulte des actes du procès, que le 9 mai 1822 une grosse pierre arrachée d'un champ qui appartenait à Jean-Pierre Cabal père, frappa, en roulant, Marie Combes, qui mourut, huit jours après, des suites des blessures qu'elle avait reçues.

La procédure établit que la chute de cette pierre fut causée par l'imprudence et la négligence de Matthieu Cabal fils et d'un domestique de son père; néanmoins, un autre enfant de Jean-Pierre Cabal fut impliqué dans cette procédure. Matthieu Cabal s'étant ainsi rendu coupable d'un délit prévu par l'art. 319 du code pénal, fut condamné, solidairement avec son frère et le domestique, à six mois d'emprisonnement, 50 fr. d'amende, 1200 fr. de dommages-intérêts, et aux frais du traitement et de maladie : Cabal père fut déclaré responsable des

condamnations civiles prononcées contre ses enfans et contre son domestique.

Ce jugement fut déferé à la cour par le sieur Cabal et ses enfans. L'un de ces derniers insista fort peu sur sa défense ; son innocence fut reconnue : Matthieu et son père nièrent l'existence du corps de délit, dans ce sens, qu'il n'était pas légalement établi que Marie Combes fût morte des suites des blessures qu'elle avait reçues le 9 mai 1822 ; ils prétendirent que lorsqu'un blessé a survécu plusieurs jours à ses blessures, il est nécessaire, pour la constatation du corps de délit, que la relation d'un homme de l'art atteste que la mort du blessé est la suite des blessures qu'il a reçues.

Ils prétendirent, en second lieu, que Combes père ne pouvait réclamer d'autres dommages-intérêts que le remboursement des sommes qu'il avait dépensées pour le traitement des officiers de santé et pour les autres frais de maladie.

Telles furent les deux premières questions que l'on soumit à la cour, et que nous ne faisons qu'indiquer, parce qu'elles ne nous ont point paru mériter une discussion sérieuse.

En effet, il était constant que Marie Combes était morte à la suite des blessures qu'elle avait reçues le 19 mai. Les témoins avaient déposé de ce fait ; l'accusé ne l'avait pas nié ; et, dès-lors, il eût été trop exigeant, et même superflu, de demander un procès-verbal d'un homme de l'art qui constatât un fait si bien établi ; et c'est ce que la cour a pensé.

Sur la deuxième question, la cour a pensé également qu'indépendamment des frais de maladie que le tribunal avait accordé à Combes père, il lui était dû des dommages-intérêts pour la réparation complète du délit, attendu que ce vieillard, septuagénaire, veuf et infirme, en perdant sa fille, encore mineure, avait perdu le soutien de sa vieillesse et le produit d'un travail journalier.....

Quant à la question relative à la responsabilité du père à

Pégarde de Matthieu, son fils, Cabal le père a soutenu qu'il ne pouvait être civilement responsable des faits de ses enfans majeurs. A l'appui de son système, il a invoqué l'art. 1384, § 2, du code civil, qui ne parle que de la responsabilité du père pour les dommages causés par ses enfans mineurs; et il en a tiré cette conséquence, que la loi s'expliquant dans un cas, et non pas dans l'autre, les enfans majeurs renaient évidemment dans le droit commun.

Mais on a répondu que s'il était vrai que le § 2 de l'art. 1384 ne pût atteindre Cabal père, il en était autrement du § 3 du même article, qui dispose « que les maîtres et les commettans sont responsables des dommages causés par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

On a soutenu, avec raison, que lorsque les enfans majeurs habitent avec leur père, et travaillent à l'exploitation de son bien, ils sont censés ne travailler que d'après les ordres du père, qui est le chef du ménage, et qui, par conséquent, est un véritable commettant dans le sens de la loi, et ses enfans ses préposés. Ces principes devaient trouver leur application dans l'espèce, avec d'autant plus de raison, que les faits du procès ne permettaient pas de douter que les enfans ne travaillassent pour leur père, et d'après ses ordres, quoiqu'il ne fût pas présent.

Voici l'arrêt qui est intervenu :

« Attendu que le champ d'où est tombée la pierre qui a donné la mort à Marie Combes appartient à J.-P. Cabal père; que ses enfans, la cultivant pour son compte, par ses ordres et sous sa surveillance, doivent, ainsi que les domestiques, être condamnés comme ses préposés; qu'ainsi, et quoique Matthieu Cabal soit majeur, J.-P. Cabal, son père, est civilement responsable du dommage causé à Antoine Combes dans les fonctions auxquelles le maître du champ employait son dit fils; que cette doctrine résulte clairement de l'art. 1384 du code civil, et que le jugement attaqué, dans lequel elle est consacrée et appliquée, est, sous ce rapport, à l'abri de la critique, etc. ».

*Arrêt du 7 septembre 1822. — Ch. correct. — M. D'ALDÉQUIER, Prés. — Concl. M. CHALRET, Av.-Gén. — Pl. MM. DELOUME et TOURNAMILLE.*

## Cour royale de Nîmes.

CONTRAT DE MARIAGE. — BIENS PARAPHERNAUX. — HYPOTHÈQUE. — EXPROPRIATION.

*La femme qui, dans son contrat de mariage, s'est réservé ses biens immeubles, libres et paraphernaux, pour pouvoir les vendre et échanger, à la charge néanmoins par son mari d'en recevoir le prix en cas de vente, et d'en faire l'emploi de suite en fonds de bonne éviction, a-t-elle pu s'obliger, et, en s'obligeant, grever ces biens d'hypothèque?... Les créanciers, porteurs de ces obligations, peuvent-ils, nonobstant la clause apposée au contrat de mariage, poursuivre l'expropriation forcée des biens ainsi hypothéqués? — OUI.*

Les mariés RAZOUS. = C. = GRELLEAU et DARLHAC.

La solution qui a été donnée à cette question mérite d'être connue, à cause du grand nombre de contrats de mariage existans dans lesquels a été insérée la clause bizarre qui a occasioné le procès dont nous allons faire connaître l'espèce.

En l'an 4, et le 21 du mois de fructidor, Michel Razous contracta mariage avec Françoise Nourry. Celle-ci se constitua en dot son trousseau seulement; elle se réserva ses autres biens libres, pour pouvoir les vendre et échanger sans l'assistance et l'autorisation de son mari, qui serait tenu, néanmoins, en cas de vente, d'en recevoir le prix, et d'en faire l'emploi de suite en fonds de bonne éviction. Le 10 avril 1819, les époux Razous contractèrent deux obligations solidaires, l'une de 5000 fr. en faveur du sieur Grelleau, l'autre de 3000 fr. au profit du sieur Darlhac: dans chacune de ces obligations la femme fut qualifiée libre en ses biens, par elle expressément réservés dans son contrat de mariage.

Le 13 avril 1821, il fut fait aux mariés Razous un

commandement de trente jours , à la requête du sieur Grelleau ; il leur en fut fait un autre le 9 mai suivant , à la requête du sieur Darlhac : le premier fit procéder à la saisie immobilière des biens hypothéqués par le mari , le second , à celle des biens hypothéqués par la femme : les deux saisies furent jointes , et il fut poursuivi sur l'une et sur l'autre à la diligence et au nom du sieur Grelleau , premier créancier saisissant. Mais la femme Razous , prenant avantage de la clause de son contrat de mariage , dans laquelle elle voyait un obstacle insurmontable à l'aliénation de ses biens , toutes les fois qu'il ne serait pas fait emploi de leur prix , présenta une requête en nullité des obligations qu'elle avait contractées , comme contenant une aliénation indirecte de ses immeubles par l'effet des hypothèques dont elle les avait grevés , et demanda la cassation des exécutions qui avaient été dirigées contr'elle. Elle soutint que ses obligations étaient nulles , parce qu'elles n'étaient qu'un moyen détourné , employé pour éluder la prohibition de vendre autrement qu'à la charge d'employer le prix , exprimée au contrat de mariage , et qu'en supposant que les obligations pussent être maintenues , il serait toujours soutenu , avec fondement , qu'elle n'eût pu hypothéquer ses immeubles , l'affectation par hypothèque étant une véritable aliénation ; qu'ainsi , sous l'un comme sous l'autre rapport , il fallait toujours annuler les poursuites.

Dans l'intérêt des créanciers on répondit , que si ce système était admis , la femme qui se serait réservée ses biens libres et paraphernaux ne jouirait pas de plus de liberté que celle qui vivrait sous les liens du régime dotal , et la distinction que le code civil avait établie entre ces deux régimes deviendrait purement illusoire ; que dès l'instant que les époux avaient fait choix du droit qui devait régir leur association , c'était dans ce droit qu'il fallait rechercher les motifs de résoudre les difficultés auxquelles pouvait donner lieu l'interprétation

arbitraire de certaines clauses de leur contrat de mariage; qu'il fallait voir dans celle qui avait donné lieu au procès, non point une clause modificative de la paraphernalité; mais une simple faculté que la femme avait voulu s'attribuer dans la charge imposée au mari, un mandat par elle donné à ce dernier dans le cas où il lui conviendrait d'employer le prix des immeubles qu'elle vendrait; que, hors ce cas, la condition restrictive apposée au contrat devait rester sans effet, avec d'autant plus de raison, qu'il paraissait incontestable que la femme Razous n'avait pas voulu s'interdire la liberté de s'obliger; et qu'en usant de cette liberté, elle a dû demeurer soumise aux effets attachés aux obligations, qui consistent à payer au terme convenu, et à subir les exécutions que le créancier est en droit de faire contre le débiteur inexact à se libérer.

Les premiers juges adoptèrent ce système de défense; et, par jugement rendu le 10 décembre 1821, rejetèrent l'opposition de la femme Razous et les moyens de nullité qu'elle avait élevés contre ses obligations: les motifs de ce jugement sont « que la dotalité ne se présume » point, et ne peut résulter que d'une convention expresse; » que le contrat de fiançailles des mariés Razous n'en » contient aucune de laquelle on puisse induire que l'in- » tention des époux était que les immeubles de l'épouse » fussent dotaux; qu'il y a, au contraire, clause expresse » que ces immeubles resteront libres; que la clause de » remploi n'est stipulée que pour le cas où la femme » voudrait vendre ses biens, et que ce n'est point celui » dans lequel les parties se rencontrent; que les actes » d'obligation en vertu desquels la saisie immobilière » dont il s'agit est poursuivie ne sont point attaqués; » que la femme Razous reconnaît même qu'elle a pu » s'obliger et hypothéquer ses biens pour la sûreté des » sommes par elle empruntées; qu'il impliquerait qu'elle » eût eu capacité pour s'obliger et pour hypothéquer ses » biens, et que son obligation ne pût être exécutée sur

« ces mêmes biens, et qu'il n'y aurait pas moins aliéna-  
 » tion dans le cas où, comme la soutenu la femme  
 » Razous, cette obligation ne devrait sortir à effet qu'à  
 » la dissolution de son mariage, que dans celui où elle  
 » pourrait être exécutée de suite; ce qui détruirait le  
 » système qui avait été plaidé pour elle ».

Sur l'appel qui a été émis de ce jugement par la femme Razous, nous avons établi en principe, dans son intérêt, que les contrats de mariage sont des actes privilégiés, susceptibles parmi nous de toutes sortes de conventions, dans lesquels les parties peuvent stipuler avec une liberté qui ne connaît de limites que celles qui leur sont assignées par les bonnes mœurs, l'honnêteté publique, qu'il n'est jamais permis de blesser, et par les dispositions prohibitives de nos lois relatives au mariage (1);

Que les conventions qu'ils renferment règlent d'une manière irrévocable l'union des deux époux, qui, après la célébration du mariage, ne peuvent plus apporter aucun changement aux pactes qu'ils ont également contractés, et sous la foi desquels leur association s'est formée.

Nous avons cru pouvoir soutenir, par une conséquence de ces principes, que, par la même raison que la loi permettait à la femme mariée sous le régime dotal de mitiger la rigueur de ce régime par la réserve d'aliéner ses biens dotaux (art. 1557), il devait lui être permis aussi de mettre des conditions à la manière dont elle disposerait de ses biens paraphernaux (2); que la clause relative à l'aliénation des premiers, comme les conditions limitatives de la liberté de disposer des seconds, devaient être également respectées, et qu'elles ne pouvaient, ni être enfreintes ouvertement, ni être éludées par des moyens indirects: qu'il était bien certain que la femme Razous n'avait pas voulu soumettre ses immeubles au régime dotal; mais qu'il ne l'était pas moins qu'elle voulut mettre des bornes à la liberté dont elle se réservait l'usage; qu'elle voulut pouvoir les aliéner, mais ne jamais se trouver exposée à en

---

(1) L. 12, ff de pact. dot.; Pothier, ad paddect., loc. cit.; cod., l. 5, tit. 14, de pact. convent., etc. — Cod. de rei uxor. act., l. un., tit. 13. — Serres, *Instit. au droit français*, liv. 3, tit. 20, § 6. — Code civil, art. 1387.

(2) L. 11, cod. de pact. convent.

perdre le prix : c'est pourquoi elle stipula qu'ils ne pourraient jamais être vendus qu'à la condition de l'emploi que son mari demeurerait chargé d'en faire, *de suite, en fonds de bonne éviction* ; qu'il est raisonnable, et même nécessaire de croire que ce qu'elle n'eût pu faire directement, elle n'a pu le faire d'une manière indirecte ; que si l'on considère dans leurs effets les obligations consenties par la femme Razous, on ne pourra se dispenser de reconnaître qu'elles sont un moyen d'é luder la clause du contrat, et de parvenir à la vente de ses immeubles sans en employer le prix ; puisqu'en consentant ces obligations, elle aurait fourni à ses créanciers des instrumens propres à ruiner les mesures conservatrices qu'elle voulut prendre en se mariant ; à effectuer l'expropriation de ses biens et de leur prix tout à la fois, évidemment prévu par elle lors de la rédaction de ses conventions matrimoniales, et ce dont elle voulut se mettre à l'abri, en y attachant la clause dont elle réclame les effets, et qui ne saurait être rendue illusoire ;

Qu'en supposant même qu'il fallût admettre qu'elle pût s'obliger valablement, il faudrait distinguer dans son obligation ce qu'il y a de *personnel* de ce qu'il y a de *réel* ; qu'en concédant que l'obligation fût valable sous le rapport de la capacité de la personne, elle devrait, néanmoins, être reçue à la contester utilement sous le rapport de l'hypothèque donnée pour en garantir les effets ; que l'hypothèque est une véritable aliénation, puisqu'elle donne au créancier un droit sur l'immeuble hypothéqué ; et qu'à ce titre le prêteur de fonds eût dû en suivre l'emploi commandé par le contrat de mariage, comme il l'eût fait dans le cas d'une vente effectuée directement et sans détour ; qu'il ne saurait être disconvenu, que si, au lieu de fournir aux créanciers des titres propres à opérer l'*expropriation forcée* de ses biens, la femme Razous s'en était *expropriée volontairement*, sans que l'emploi du prix eût été fait, une pareille vente eût été nulle ; qu'il y a même raison de le décider dans l'espèce actuelle, puisque l'on y rencontre aussi la violation de la clause restrictive apposée au contrat ; qu'il ne peut être méconnu que l'épouse n'a pas voulu que ses immeubles pussent jamais être vendus, sans que le prix en fût employé à l'acquisition d'autres biens-fonds ; qu'elle n'a pas distingué la vente *volontaire* de la vente *forcée*, et qu'alors les effets de la clause doivent atteindre celle-ci comme celle-là ; qu'enfin, et pour concilier le sentiment de l'équité, qui pourrait faire pencher en faveur des

des créanciers avec les principes du droit et de la justice, qui veillent à la conservation des biens d'un sexe fragile, il faudrait tout au moins laisser en suspens les effets de l'hypothèque pendant tout le temps de la durée du mariage, dont l'existence et le contrat qui le régit forment un obstacle invincible à l'exercice de l'action hypothécaire.

Ce système, que nous avons présenté à la cour avec confiance, n'a point été accueilli. Voici l'arrêt de la cour :

« LA COUR, adoptant en entier les motifs des premiers juges, a mis l'appellation au néant; a ordonné et ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc., etc. ».

*Arrêt du 25 janvier 1822. — 1.<sup>re</sup> Chamb. civ. — M. COLONNA-D'ISTRIA, Prés. — Concl. M. GOIRAND DE LA BAUME, Av.-Gén. — Plaid. MM. CRIVELLI, Av., ass. de BARRY, Avoué, et ESPÉRANDIEU, Av., ass. de GARILHE, Avoué.*

[Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes].

### Cour royale d'Aix.

#### COLON PARTIAIRE. — SAISIE-GAGERIE.

*Le colon partiaire peut-il être considéré comme un véritable fermier, de telle sorte que le propriétaire soit fondé à user à son égard de la saisie-gagerie, pour obtenir la délivrance de la portion de fruits qui lui revenait? — OUI (art. 2102, cod. civ., et 819, cod. de proc.).*

BREST. = C. = Aoust.

En septembre 1817, le sieur Brest afferma au sieur Aoust divers immeubles situés à Gréoux, sous la condition d'un partage égal de fruits.

Le 9 août 1821, le bailleur n'ayant pas reçu sa moitié de récolte, obtint de M. le président du tribunal de Digne une ordonnance portant qu'il lui serait permis d'assurer, par une saisie-gagerie, la restitution de ce qui lui était injustement retenu.

La saisie autorisée eut lieu immédiatement après, et s'étendit sur des meubles et fruits appartenant au sieur Aoust. Celui-ci y forma opposition, le motif pris de ce qu'en droit la loi n'autorise point la saisie-gagerie au préjudice du colon partiaire. Le tribunal de Digne fit droit à cette opposition par jugement du 29 août 1821.

Le bailleur ayant relevé appel de ce jugement, le sieur Aoust exposa, à l'appui de la décision des premiers juges, que l'art. 2102 du code civil accorde au propriétaire un privilège sur les fruits et récoltes de l'année pour sûreté des loyers et *fermages* des immeubles.

Or, dit-il, lorsque l'exploitation est faite par un colon partiaire, le propriétaire du sol l'est aussi de la partie de fruits qui n'est point aliénée au fermier : dès-lors, impossible qu'il jouisse d'un privilège sur sa chose propre; ce n'est donc que pour le cas où le fermage consiste en une quantité fixe de denrées ou d'argent qu'est établi le privilège de l'art. 2102.

Cependant l'art. 819 du code de procédure, qui permet au propriétaire de faire saisir-gager les fruits des objets affermés, ne trace que le mode de réaliser le privilège établi par l'article précité : ainsi, le droit de saisir-gager n'est pas acquis au sieur Brest; qu'il recoure à tout autre moyen d'exécution, mais celui qu'il a employé lui était interdit.

Ce système, fondé sur une pure subtilité, et dont l'adoption eût été si préjudiciable au grand nombre de propriétaires qui, dans les départemens méridionaux, afferment à moitié fruits, a été justement proscrit par l'arrêt dont voici les motifs :

« Attendu que le colon partiaire est un véritable fermier; que la portion de fruits qu'il doit au propriétaire est le fermage qui constitue le prix de sa jouissance; que, lorsqu'il n'acquitte pas ce fermage, le propriétaire peut suivre contre lui les voies que la loi trace à tout propriétaire non payé de ses fermages; que parmi

ces voies est celle de la saisie-gagerie sur les effets et fruits existans sur la propriété affermée ; qu'ainsi, sous ce rapport, la procédure de l'appelant a été mal à propos annullée par les premiers juges ,

» LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émettant , déclare bonne et valable la saisie-gagerie des 13 et 14 août dernier , etc. ».

*Arrêt du 6 février 1822. — 2.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. CAPPEAU, Prés. — Plaid. MM. PERRIN et VALLET, Av., ass. de JOUYNE et MARTIN, Avoués.*

**CONTRAT DE MARIAGE. — CONSTITUTION DOTALE. — DONATION TACITE. — PÈRE. — MÈRE.**

*La constitution de dot, faite sous le droit ancien par un père en faveur de sa fille, d'une somme fixe pour les droits maternels de celle-ci, est-elle imputable sur les biens de la mère présente au contrat, et qui l'a signé, quoiqu'elle n'y ait point figuré comme concourant elle-même à la constitution ? — OUI.*

*Cette décision, conforme au droit écrit, n'est-elle pas contraire à la disposition de l'art. 1544 du code civil ? — Question non résolue (L. 7, cod. de dot. promiss., art. 1544 du code civil).*

LES SŒURS MAGNIOL. = C. = LES SIEURS CARLES et BRUN.

La demoiselle Eugénie Magniol contracta mariage, le 24 pluviôse an 11, avec le sieur Aumeran.

Son père lui constitua une dot de 45,000 fr. ; savoir : 30,000 fr. pour droits paternels, et 15,000 fr. pour droits maternels.

La dame Magniol était présente à ce contrat, qu'elle signa. Cette dot fut acquittée au moyen du trousseau, évalué 5000 fr., et par la désemparation d'un immeuble appartenant au sieur Magniol, estimé 40,000 fr.

Ce dernier étant tombé en état de déconfiture, son épouse fit prononcer la séparation de biens : ses reprises dotales furent liquidées à 100,000 fr. environ. La dame Magniol décéda peu de temps après.

Ses filles, au nombre desquelles figurait la dame Aumeran, demandèrent à être colloquées sur les biens de leur père, veudus à la suite d'une expropriation, pour le montant de la dot maternelle.

Les sieurs Carles et Brun, créanciers, qui ne pouvaient être payés qu'après cette créance privilégiée, demandèrent qu'elle fût réduite à la somme de 10,000 fr., d'après divers motifs qu'ils développèrent.

Le tribunal de Draguignan rejeta leurs principales prétentions, et confirma le procès-verbal de collocation provisoire. Les créanciers contestans appelèrent de ce jugement. Voici leur système de défense :

Le sieur Magniol, dirent-ils, nanti de la dot de son épouse, a constitué et payé une somme de 15,000 fr. à la dame Aumeran, l'une de ses filles, en déclarant imputer cette somme sur *les droits maternels* de la future épouse.

Son actif étant ainsi libéré jusqu'à concurrence de 15,000 fr., les répétitions des héritières de la dame Magniol se trouvent diminuées d'autant dans l'ordre qui s'est ouvert.

Vainement, pour échapper à cette réduction, les intimées soutiennent-elles que la donation faite par leur père au nom de son épouse n'a point lié celle-ci, et qu'il est resté seul débiteur de la constitution entière, parce qu'il n'est point dit nommément dans l'acte que la mère ait concouru à cette constitution.

Sa présence à l'acte et la signature dont elle l'a revêtu ont suffi pour l'obliger.

La question doit être ainsi décidée, d'après l'ancienne jurisprudence suivie en Provence, et qui régit la cause, puisque le contrat qu'il s'agit d'interpréter est antérieur, par sa date, d'une année environ, à la promulgation du titre du contrat de mariage qui fait partie du code civil.

Il résulte de la loi 7, au cod. *de lotis promiss.*, que le père, lorsque la mère est décédée, s'il a constitué, *effuso sermone*, une dot pour tous les biens paternels et maternels, *ex rebus tam suis quam maternis*, est néanmoins seul obligé, si ses biens sont suffisans.

Mais comme cette loi est extrêmement rude et extraordinaire, disent Duperier, de Cormis et Jullien, il la faut abandonner, quand il y a quelque circonstance qui peut différencier tant soit

peu le cas dont il s'agit, et l'espèce de cette loi. *Vid.* Daperier, *Max. de droit*, liv. 5, de la dot; de Cormis, tom. 1, col. 1312; Jullien, *Elémens de jurisprudence*, pag. 65.

D'après ce principe, nous allons voir les auteurs et les arrêts reconnaître que la loi est inapplicable lorsque la mère fut présente au contrat;

Lorsque, au lieu de constituer vaguement une somme pour droit paternels et maternels, le père a déterminé ce qu'il donnait de son chef, et ce qui était donné au nom de la mère;

Lorsqu'il est invraisemblable que le père ait voulu supporter la dot entière.

La première de ces exceptions au texte de la loi est ainsi établie dans Catellan, tom. 2, liv. 4, chap. 70: « les derniers arrêts, » dit cet auteur, ont fait supporter également la dot par le père » et la mère, lorsque la mère est présente dans le contrat de » mariage où le père constitue pour tous droits paternels et ma- » ternels ». Suit l'indication de plusieurs arrêts du parlement de Toulouse qui l'ont ainsi décidé. Serres, dans ses *Institutes*, pag. 150, liv. 2, tit. 7, § 2, rappelle la même doctrine.

Cependant, en Provence, un arrêt de règlement, de 1646, rapporté par Boniface, tom. 1.<sup>er</sup>, pag. 399, avait jugé que la présence de la mère au contrat ne suffisait point pour l'obliger, dans le cas d'une constitution générale pour tous droits paternels et maternels.

Mais la jurisprudence était incertaine dans les pays de droit écrit, pour faire supporter la dot en partie par la mère, lorsque le père avait distingué, la mère présente, quelle part il entendait fournir, et celle qu'il imputait au chef maternel.

Avertie, par la constitution d'une somme fixe la concernant, de l'importance de l'affectation de ses biens, la mère était bien mieux prévenue de s'opposer à cette affectation, si sa volonté y résistait; que si elle gardait le silence, elle n'avait pas seulement, par sa présence, voulu honorer le mariage de sa fille, mais approuver et s'appliquer les obligations prises en son nom. Tel fut, sans doute, le motif raisonnable de cette diversité de jurisprudence entre les ressorts des parlemens de Toulouse et d'Aix (*vid.* Boniface, tom. 4, liv. 6, chap. 10 du tit. 1; Baisson, dans son code, liv. 5, tit. 2; de Cormis, tom. 2, col. 1084, et les notes de M. Parjery, l'un des jurisconsultes qui ont le plus honoré l'ancien barreau d'Aix, où il rapporte, au mot *Dot*, que la question fut ainsi jugée en arbitrage par lui et M. Siméon.

Dans l'espèce, non-seulement la dame Magniol fut présente au contrat de sa fille, non-seulement elle y apposa sa signature ; mais la distinction fut faite de ce que son mari donna pour elle : son consentement de l'avantage de 15,000 fr. résulte donc suffisamment de l'acte du 24 pluviôse au 11.

Enfin, *Faber*, dans son Code, liv. 5, tit. 6, et *Jullien* (*Éléments*, pag. 65), enseignent « qu'il est dérogé au texte de la loi romaine, lorsque la dot entière passerait les bornes de ce qu'un père peut raisonnablement donner en dot à sa fille, et qu'il n'est pas vraisemblable qu'il ait voulu constituer toute cette dot de son chef ».

Précisément, ici, la dot de 45,000 fr. excédait les facultés du sieur Magniol, eu égard au nombre d'enfans qui lui restaient à pourvoir ; et il n'était pas vraisemblable que son épouse, dotée elle-même de 100,000 fr., n'eût rien voulu constituer de son chef à l'aînée et la première de ses filles.

On répondait, au nom des intimées, 1.<sup>o</sup> en faisant ressortir la règle du droit ancien, que le père seul était obligé de doter sa fille, et en ajoutant que la mère n'était point soumise au même devoir (l. 14, au ff de *jur. dot.*) : qu'ainsi, son consentement devait être d'autant mieux exprimé, que la loi permettait moins de présumer que la mère se fût imposée une charge qui ne lui était pas personnelle ; 2.<sup>o</sup> en soutenant, qu'au besoin le doute devait être résolu, en donnant force de raison écrite à l'art. 1544 du code civil, qui porte que « si la dot est constituée par le père seul pour droits paternels et maternels, la mère, quoique présente au contrat, ne sera point engagée, et la dot demeurera en entier à la charge du père ».

La cour a accueilli la défense des appelans par l'arrêt suivant :

« Considérant que, d'après la loi *si pater dotem*, au code de *dotis promiss.*, le père devait supporter la dot entière par lui constituée pour droits paternels et maternels, lorsque la mère n'avait point été présente à l'acte ; — Que les auteurs anciens s'accordent à dire qu'il faut éloigner l'application de cette loi, lorsque l'espèce diffère de celle qui s'y trouve prévue ; — Qu'ici la femme Magniol assista au contrat de mariage de la femme Aumeran, sa fille ; qu'elle y apposa sa signature, et que son mari déclara y constituer pour elle la somme

de 15,000 fr. , avec stipulation de retour en sa faveur ; — Que la jurisprudence locale voulait, dans ce cas , que l'imputation d'une partie de la dot au chef maternel sortit à effet , lorsqu'elle n'avait rien d'excessif ; — Qu'il en est ainsi dans la cause , où la femme Magniol , mère de quatre filles , possédait une dot de 100,000 fr. , et où il n'est pas probable que le père , dont les affaires étaient alors déjà dérangées , ait entendu supporter la constitution entière de 45,000 fr. ; — Attendu que cette question est , d'ailleurs , uniquement régie par les anciens principes ,

» LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant , ordonne que la collocation des sœurs Magniol sera réduite du montant de la somme constituée à la feue Aumeran pour droits maternels dans son contrat de mariage ».

*Arrêt du 10 juillet 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. D'ARLATON DE LAURIS, Prés. — Concl. M. BRET, Subst. — M. CABASSE, Rapport. — MM. CHANSAUD et PASCALIS, Avocats.*

*N. B.* La cour d'Aix , on le voit , n'a pas eu à décider la question , en appliquant l'art. 1544 du code civil ; question qui ne pourra , d'ailleurs , se reproduire que par la négligence du notaire à faire clairement expliquer la mère présente au contrat.

---

### Cour royale de Pau.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — COMMANDEMENT. — PÉREMPTION. — TIERS-DÉTENTEUR.

*Lorsqu'il s'est écoulé plus de trois mois depuis le commandement fait au débiteur originaire jusqu'à la saisie immobilière poursuivie sur la tête d'un tiers-détenteur , celui-ci peut-il demander la nullité de cette saisie , sur le fondement que ce commandement est périmé , et que la sommation à lui faite , conformément à l'art.*

2169 du code civil, doit être considérée comme non avenue ? — OUI.

CUBERNOL-MONTPEZAT. = C. = BROCAS.

Quoique cette question soit à peu près nouvelle en jurisprudence, et qu'elle présente de graves difficultés, nous n'entrerons néanmoins dans aucun développement, pour ne pas reproduire en d'autres termes les moyens qui furent respectivement plaidés devant la cour de Nîmes, lors de l'arrêt qui l'a résolue dans un sens contraire, et que nous avons rapportée à la page 35 de ce volume.

Le sieur Brocas était créancier du sieur Sentuary, en vertu d'un acte public, de la somme de 1200 fr., pour sureté de laquelle plusieurs domaines lui furent hypothéqués : à défaut de paiement, le sieur Brocas fit, les 2 et 6 novembre 1820, aux héritiers de son débiteur, qui était décédé, un commandement en saisie immobilière.

Le 20 de ce mois, il fit sommation au sieur Cubernol-Montpezat, acquéreur des biens qui lui avaient été hypothéqués, d'avoir à lui payer la somme qui lui était due, ou bien de délaisser les immeubles affectés à sa créance. Il lui fut également déclaré que, faute par lui de payer ou de délaisser ces immeubles, il serait procédé à leur saisie, conformément à l'art. 2169 du code civil. Cette saisie eut lieu le 17 février 1821.

Déjà toutes les formalités nécessaires pour parvenir à l'adjudication préparatoire avaient été remplies, lorsque le sieur Cubernol-Montpezat se pourvut en nullité de la procédure, attendu que s'étant écoulé plus de trois mois entre le commandement des 2 et 6 novembre 1820, et la saisie faite le 17 février suivant; ce commandement était périmé; d'après l'art. 674 du code de procédure, et que, par conséquent, faute de commandement valable, toutes les poursuites devaient être annullées.

Le sieur Brocas répondit que la saisie était régulière, parce qu'il n'appartenait pas à un tiers-détenteur de se prévaloir d'une exception relative au débiteur, et que,

d'ailleurs, ne s'étant pas écoulé trois mois depuis la sommation à lui faite, les dispositions de l'art. 674 avaient été observées, la saisie ayant été poursuivie sur le sieur Cubernol-Montpezat, et nullement sur le débiteur originaire.

Le tribunal de Dax annulla la saisie, par jugement du 10 août 1821, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu que si l'art. 2169 du code civil donne au créancier hypothécaire la faculté de faire vendre, sur le tiers-détenteur, l'immeuble hypothéqué trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite à ce tiers-détenteur de payer la dette exigible, ou de délaisser l'héritage, il ne dispense point le créancier de se conformer à ce qui est prescrit par le code de procédure pour la validité des saisies immobilières ;

» Attendu que l'art. 673 dudit code exige que toute saisie immobilière soit précédée d'un commandement ; que l'art. 674, en statuant que cette saisie ne pourra être faite que trente jours après ce commandement, dispose que *si le créancier a laissé écouler plus de trois mois entre le commandement et la saisie, il sera tenu de le réitérer dans les formes et le délai ci-dessus* ; que l'art. 717 ordonne notamment que les formalités prescrites par l'art. 674 seront observées à peine de nullité ;

» Attendu que les commandemens qui ont précédé la saisie immobilière faite au préjudice des parties de Denis sont à la date des 2 et 6 novembre 1820, tandis que la saisie n'a eu lieu que le 17 février dernier ; que s'étant écoulé plus de trois mois entre lesdits commandemens et la saisie, ces commandemens sont périmés, et, par conséquent, les exécutions nulles, etc. ».

Ce jugement fut confirmé par l'arrêt suivant :

« Considérant que toute saisie immobilière doit être précédée d'un commandement ; que, dans l'espèce, celui qui fut fait au débiteur originaire est périmé, aux termes de l'art. 674 du code de procédure ; que c'est mal à propos qu'on voudrait donner à la sommation faite au tiers-détenteur le caractère d'un commandement que lui refusent sa nature et la disposition de la loi ;

» Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges,

» LA COUR, par ces motifs, a confirmé leur jugement ».

Arrêt du 16 juillet 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. BATBIE, Cons.-Aud. — Plaid. MM. PERRIN, Av., et DEJERNON, Avoué-licencié.

CAPITAINE DE NAVIRE. — EMPRUNT A LA GROSSE. — MARCHANDISES. — FORMALITÉS. — CHARGEMENT.

*Un capitaine de navire peut-il, dans les cas de nécessité exprimés dans l'art. 234 du code de commerce, emprunter à la grosse sur les marchandises qui lui sont confiées? — OUI.*

*Ce capitaine, quoique Prussien, et commandant un navire de cette nation, est-il soumis, pour la validité de cet emprunt, aux formes prescrites par les lois du pays où le contrat de chargement a été formé? — OUI.*

IDE et BATBEDAT. = C. = ST.-MARTIN et CONSORTS.

Le capitaine Johan Christoffel, commandant la galéasse prussienne l'*Emilie*, avait pris en chargement à Amsterdam des fromages et autres articles pour le compte du sieur St.-Martin et de quelques autres négocians de Bayonne.

Ce navire avait à peine quitté la côte, qu'il fut rejeté dans le Texel par un très-mauvais temps dans la situation la plus déplorable, après avoir perdu son ancre et eu ses voiles brisées. Le capitaine fut obligé d'invoquer à gros frais les secours d'un pilote côtier, de se procurer à grand prix une nouvelle ancre, et de se livrer à d'autres dépenses considérables. A cet effet, n'ayant pas de fonds suffisans, il contracta, par acte public du 15 octobre 1821, un emprunt à la grosse sur son navire et les marchandises, après toutefois en avoir fait constater les motifs et la nécessité selon les formes prescrites par le code de commerce, en vigueur encore aujourd'hui dans le royaume des Pays-Bas.

Le navire, remis en mer, fut atteint par une nouvelle tempête sur les côtes d'Angleterre : se trouvant en détresse, et en danger d'être brisé contre la terre, le capitaine dut couper les mâts pour abattre les voiles, et employer des secours pour relever son navire, et le faire entrer au port de Falckestou. Afin de subvenir à ces

frais, et de se mettre à même de continuer son voyage, il eut également recours à un nouvel emprunt à la grosse sur le navire et sur les marchandises, ainsi qu'il résulte d'un autre acte public du 8 janvier 1822. Il faut observer que le prêteur des sommes nécessaires fut le consul prussien, qui ne donna point une autorisation préalable, autorisation qui ne fut pas non plus donnée par le magistrat des lieux; et que la nécessité de ce prêt ne fut pas constatée de la manière exigée en pareil cas par notre code de commerce. Enfin, le navire arriva au port de Bayonne, qui était le lieu de sa destination.

Les prêteurs du Texel et celui de Falckeston avaient déjà transporté leurs créances sur les sieurs Ide et Batbedat, négocians à Bayonne. Ceux-ci firent signifier une opposition au déchargement des marchandises jusqu'au paiement de ce qui leur était dû.

Une instance s'engagea entr'eux et les propriétaires de ces marchandises devant le tribunal de commerce de Bayonne, qui, par un jugement du 6 février 1822, ordonna la main-levée, sur le fondement que l'art. 234 du code de commerce ne conférant au capitaine que la faculté de mettre simplement en gage les marchandises, ou d'en effectuer la vente, on ne pouvait, par analogie, étendre cette faculté à l'exercice d'un emprunt aussi rigoureux que l'emprunt à la grosse.

Appel de ce jugement par les sieurs Ide et Batbedat.

Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu, sur la question relative à l'emprunt fait au Texel,  
» Qu'aux termes de l'art. 234 du code de commerce le capitaine chargé de la conduite d'un navire peut vendre les marchandises formant le chargement pour les causes et avec les précautions énoncées dans cet article ;

» Que le résultat le plus rigoureux de l'emprunt à la grosse sur les marchandises n'est que d'en forcer la vente ;

» Que le prix que peuvent exiger les propriétaires des marchandises, soit que la vente soit nécessitée par suite d'un pareil emprunt, soit que le capitaine ait vendu les marchandises, au lieu d'emprunter,

est exactement le même, puisque, d'après l'article précité, les propriétaires peuvent exiger, dans l'un comme dans l'autre cas, qu'il leur soit tenu compte des marchandises d'après le cours, dans le lieu de la décharge du navire, à l'époque de son arrivée :

- » Qu'enfin, en empruntant à la grosse sur les marchandises, au lieu de les vendre, le capitaine conserve aux propriétaires la faculté de les reprendre, si le cours du lieu de la destination du navire, à l'époque de son arrivée, ne leur paraît pas favorable ;

Qu'ainsi, il est certain que l'emprunt à la grosse sur les marchandises ne peut jamais être plus onéreux pour les propriétaires que la vente de leurs marchandises, et qu'au contraire il peut, dans certains cas, leur être plus avantageux ;

- » D'où il suit que l'on doit décider, ainsi que l'enseignent les auteurs qui ont écrit sur cette matière, que le droit de vendre les marchandises, déféré au capitaine de navire, comporte nécessairement celui moins étendu de faire sur les marchandises des emprunts à la grosse ;

- » Or, comme il est certain que l'emprunt dont s'agit a été fait par le capitaine du navire pour les causes et avec les précautions exigées par la loi, il s'ensuit que cet acte doit sortir son plein et entier effet, et que les marchandises affectées pour sa sûreté doivent contribuer au paiement au *pro rata* de leur valeur ;

- » Attendu, relativement à l'emprunt fait à Falckeston,

- » Qu'il est certain que ce fut à Amsterdam qu'eut lieu le chargement du navire dont s'agit, et qu'intervint le contrat qui lie le capitaine et les propriétaires des marchandises ;

- » Qu'il est de principe, qu'à défaut de stipulation contraire les parties sont censées s'en être référées, pour l'étendue de leurs obligations, aux lois du pays où le contrat est passé : *locus regit actum* ;

- » Qu'ainsi, c'est d'après notre code de commerce, qui est en vigueur dans le royaume des Pays-Bas, qu'il faut se régir pour déterminer quels étaient les droits et les devoirs du capitaine ;

- » Qu'aux termes de l'art. 234 de ce code le capitaine ne peut engager, ni vendre les marchandises, que lorsqu'il y a nécessité, et après y avoir été autorisé en pays étranger par le consul français, ou par le magistrat du lieu ;

- » Que cette obligation étant une condition substantielle du contrat, à l'accomplissement de laquelle se trouve subordonné le pouvoir exorbitant confié au capitaine d'engager et de vendre les

marchandises, il est évident que, quelles que soient les lois de la nation à laquelle le capitaine appartient, et celles du pays où il s'est trouvé, il n'a pu se soustraire à cette obligation, sans perdre en même temps la faculté d'engager et de vendre ces marchandises ;

» Or, dans l'espèce, il est constant que le capitaine n'a obtenu, ni demandé l'autorisation exigée par la loi ; et bien que le prêt ait été fait par un consul prussien, cette circonstance ne peut être d'aucun poids ; car, en admettant que ce consul fût compétent pour accorder l'autorisation dont s'agit, on ne saurait induire cet acte, qu'il devait faire, en sa qualité d'agent diplomatique, d'un prêt qu'il aurait fait en son nom, et dans son intérêt personnel ;

» D'où il suit que l'emprunt a été fait sans observer les précautions voulues par la loi pour sa validité, et que, conséquemment, il y a lieu de confirmer la disposition par laquelle les premiers juges en ont prononcé la nullité :

» Par ces motifs, LA COUR a déclaré avoir été mal jugé dans la disposition qui a annullé l'emprunt à la grosse fait au Texel ; réformant, sur ce chef seulement, a ordonné que ledit emprunt sortirait à effet, et a condamné les intimés à l'exécuter au marc le franc de la valeur de leurs marchandises respectives ; et, en ce qui concerne le second acte d'emprunt fait à Falckeston, a déclaré avoir été bien jugé, et a ordonné, quant à ce, l'exécution du jugement » ,

*Arrêt du 3 août 1822. — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.<sup>er</sup> Prés. — M. BASCLE DE LACRÈZE, Cons.-Rapp. — Concl. M. DUFAU, Av.-Gén. — Plaid. MM. PERRIN jeune et LAVIELLE, Avocats.*

### Cour royale de Montpellier.

APPEL. — NULLITÉ. — FEMME. — MARI.

*Lorsque la femme a procédé conjointement avec son mari devant le tribunal de première instance sur une demande en délivrance de ses droits héréditaires, l'appel signifié à la femme seule est-il nul, s'il n'a pas été signifié au mari dans les trois mois de la signification du jugement ? — OUI.*

GARISSON. = C. = RICHARD.

Des questions pareilles sur la régularité du pourvoi en cassation s'étaient plusieurs fois présentées devant la

cour suprême : il manquait à la jurisprudence une décision pour l'hypothèse particulière de l'appel ; elle est intervenue dans l'espèce suivante.

Par exploit du 26 juin 1821, M.<sup>me</sup> Garisson, conjointement avec son mari, qui déclara autoriser son épouse à ester en jugement, fit assigner les sieurs et dames Richard, ses frères et sœurs, devant le tribunal de Villefranche de l'Aveyron, en partage de la succession de leurs père et mère communs.

Les sieurs et dames Richard excipèrent d'une renonciation faite par la dame Garisson dans son contrat de mariage, et prétendirent, sur ce motif, l'exclure du partage qu'elle réclamait.

Cette exception fut proscrite par jugement du 29 janvier 1822, qui ordonna qu'il serait procédé au partage, et départi à la dame Garisson un cinquième du chef paternel et trois vingtièmes du chef maternel. Les sieur et dame Garisson figurèrent conjointement dans tout le cours de l'instance et dans le jugement ; c'est même à la requête de l'un et de l'autre que le jugement fut signifié. — Les sieurs et dames Richard relevèrent appel du jugement qui avait ordonné le partage, en intimant la dame Garisson seulement.

Par deux exploits différens la dame Garisson, spécialement autorisée par son mari, qui signa aux originaux et aux copies, fit citer devant la cour de Montpellier les sieurs et dames Richard, pour y défendre à la demande en nullité et rejet de l'acte d'appel, et subsidiairement pour en voir prononcer le démis, se réservant de se rendre elle-même appelante du jugement attaqué.

En recevant cette copie, l'une des parties assignées prit acte, tant pour elle que pour ses consorts, de l'autorisation donnée par M. Garisson à son épouse d'ester en jugement devant la cour sur le fond de l'appel.

Le sieur Garisson ayant dans la suite présenté requête en intervention devant la cour, cette intervention fut

reçue par arrêt du 8 juillet 1822 : bientôt après il fit signifier, conjointement avec son épouse, un mémoire en réponse à celui des appelans ; ils y conclurent, l'un et l'autre, d'abord, à la nullité de l'acte d'appel, sur le motif qu'il n'avait jamais été signifié au sieur Garisson ; ensuite, et subsidiairement, au démis de l'appel, et à la confirmation du jugement de première instance.

A l'audience, le défenseur des sieur et dame Garisson s'attacha exclusivement à justifier son moyen de nullité : il invoqua les dispositions de la loi et la jurisprudence des arrêts ; il fit valoir, enfin, les moyens qu'on trouvera ramenés dans les motifs de l'arrêt.

Le défenseur des sieurs et dames Richard voulut écarter l'application des arrêts qu'on lui opposait.

Tous ces arrêts, dit-il, ont été rendus dans l'espèce du pourvoi en cassation, et l'on doit reconnaître une différence essentielle entre le pourvoi en cassation et l'appel. L'appel, sur-tout vis-à-vis de l'intimé, n'est considéré que comme la suite ou la continuation de l'instance déjà évacuée devant le tribunal civil : c'est sur ce principe que les arrêts ont décidé que les communes autorisées devant les tribunaux de première instance n'avaient pas besoin d'une nouvelle autorisation pour défendre à l'appel dirigé contre elles. Le pourvoi en cassation, au contraire, est une instance particulière et indépendante ; ce n'est plus la continuation de l'instance d'appel, puisque nos lois n'admettent que deux degrés de juridiction ; que les cours royales jugent en dernier ressort, et que le procès est définitivement évacué par l'arrêt qu'elles ont rendu : d'après cela, l'autorisation du mari, indispensable devant la cour de cassation, devient inutile devant la cour royale pour la femme intimée sur l'appel, parce que, dans ce cas, l'autorisation qui lui a été donnée devant le premier juge la suit devant la cour.

Cependant, ajoutait-on, cette autorisation, fût-elle nécessaire, elle existe dans la cause d'une manière bien suffisante. Que dit la loi à l'art. 215 du code civil ? que la femme ne peut *ester en jugement* sans l'autorisation de son mari : *ester en jugement*, c'est-à-dire, se défendre devant les tribunaux, comparaître devant les juges. Or, dans l'espèce, dans le premier libelle qu'elle a fait signifier devant la cour le 10 juin 1822, la dame Garisson s'est

présentée comme formellement autorisée de son mari , non-seulement pour demander la nullité de l'acte d'appel , mais encore pour conclure au fond : il y a plus , M. Garisson est lui-même intervenu devant la cour ; et , dans les conclusions qu'il a prises , conjointement avec sa femme , il a subsidiairement demandé le démis de l'appel. La dame Garisson n'a donc pas été en jugement sans l'autorisation , ou même sans la présence de son mari , puisqu'on trouve cette autorisation dans le premier libelle signifié en son nom ; et la loi n'exige rien de plus.

Quant à l'appel , il a suffi de le signifier à la femme , parce qu'il ne s'agissait au procès que des droits de la femme , et que si , devant le premier juge , M. Garisson avait été partie , ce n'avait été que pour autoriser son épouse. Il n'y a jamais figuré , ajouta-t-on , en qualité de mari et maître des cas dotaux , comme pouvant avoir à ce titre un intérêt personnel : dans ces circonstances , à quoi bon appeler vis-à-vis de lui , lorsqu'il n'a lui-même obtenu aucune condamnation dont il puisse se prévaloir vis-à-vis de nous. Nous n'avons qu'un seul adversaire , qui est la dame Garisson ; c'est elle seule que nous avons dû intimé sur notre appel ; et si , pour ester devant la cour , elle a besoin d'une nouvelle autorisation , cette autorisation existe ; elle résulte du premier libelle signifié en son nom : tout est donc régulier , tout est donc valable ; le sieur Garisson est aujourd'hui en cause , il y a déjà pris des conclusions au fond. La cour doit dans ces circonstances rejeter le moyen de nullité.

Quelque spécieuse que pût être cette défense , la cour ne s'y est point arrêtée. Voici son arrêt :

« Attendu que le sieur Garisson , quoique maître des biens dotaux , n'avait point agi en cette qualité , et qu'il ne l'a pas même fait connaître en plaidant devant le premier juge ; mais que ledit sieur Garisson et la dame son épouse avaient agi conjointement dans l'instance en partage , la femme étant autorisée par son mari ; que c'est conjointement à leur requête que le jugement du tribunal de Villefranche , du 29 janvier 1822 , avait été signifié aux parties de Grenier les 16 et 22 février suivant ; que l'appel n'a été signifié le 30 avril même année qu'à la dame Garisson , et nullement à son mari ; qu'aucune signification n'a été faite depuis cette époque audit sieur Garisson , et qu'il n'est intervenu au procès , plus de trois mois après , le 30 avril 1822 , que pour appuyer la demande en nullité de l'exploit d'appel proposée par son épouse , et l'autoriser

toriser à cet effet d'ester en jugement ; que si , dans l'exploit du 18 juin 1822 , ledit sieur Garisson a déclaré autoriser son épouse à ester en jugement , même sur l'appel au fond , ce n'a été que par subsidiaire , et comme plaidant à toutes fins devant la cour ; que , dès-lors , on ne peut pas se prévaloir contre lui , ni contre son épouse , d'une autorisation qui n'a eu pour objet que la régularité de la procédure ;

» Attendu que , d'après l'art. 443 du code de procédure civile , l'appel doit être signifié dans les trois mois du jour de la signification du jugement , pour tout délai ; que l'exploit d'appel doit , dès-lors , être légal , régulier , et contenir toutes les formalités ordonnées par les lois sur cette matière , pour pouvoir produire effet ; que , d'après les art. 215 , 218 et 225 du code civil , la femme ne peut ester en jugement sans être autorisée par son mari , ou , à son refus , par la justice ; que , pour ester en jugement , il faut donc que la femme soit citée avec son mari , et qu'en admettant qu'elle puisse l'être par un exploit séparé , il faut , du moins , que la citation soit donnée au mari dans le délai de trois mois , délai fatal pour l'appel ; qu'il n'en est pas d'un appel comme d'une demande originaire , pour la validité de laquelle il peut suffire que la femme soit autorisée avant le jugement ; tandis que pour la validité de l'appel , qui ne peut être émis que dans les trois mois de la signification du jugement , il faut nécessairement que dans ce délai fatal l'appel ait été régularisé par la notification faite au mari ; que c'est ainsi que les commentateurs l'ont enseigné , et que la jurisprudence des cours l'a entendu , et principalement celle de la cour de cassation , par ses arrêts des 7 octobre 1810 , 14 brumaire an 9 , 27 mars 1812 , 7 mars 1815 et 14 juillet 1819 ; qu'on ne saurait admettre de différence entre la régularité du pourvoi et celle de l'appel , la même règle devant être appliquée à ces deux genres de procédure , comme dérivant du même principe , qui est la nécessité de l'autorisation maritale , pour que la femme puisse ester en jugement ; et que si la femme , qui est sous la dépendance du mari , ne peut se défendre sans lui , il faut bien que celui qui doit l'autoriser soit cité en jugement , sinon en même temps , et par un même exploit , du moins dans le délai fatal pendant lequel l'action doit être exercée :

» Par ces motifs , LA COUR , tenant l'intervention du sieur Garisson , reçue par son arrêt du 8 juillet dernier , et l'autorisation par lui donnée à son épouse ; sans s'arrêter aux exceptions des

parties de Grenier, dont elle les a démisés et démet, déclare nul l'exploit d'appel du 30 avril 1822, signifié à la dame Garisson seulement, et non notifié au sieur Garisson dans les trois mois de la signification du jugement dont est appel; et, par suite, rejette l'appel desdites parties de Grenier; les condamne en l'amende et aux dépens ».

*Arrêt du 6 août 1822. — Plaid. MM. RECH et GRENIER.*

CONTRAT DE MARIAGE. — CONSTITUTION DE DOT. — ALIÉNATION. — NULLITÉ. — GARANTIE.

*Y a-t-il une constitution générale de dot dans la clause d'un contrat de mariage par laquelle la mère, stipulant au nom de sa fille, future épouse, déclare que celle-ci sera tenue de se constituer tous ses biens présents et à venir? — OUI.*

*L'aliénation des biens advenus à cette femme, lors ou après ce contrat de mariage, est-elle nulle? — OUI.*

*Le mari qui, dans cet acte, a traité solidairement avec son épouse, est-il censé, par cette clause de solidarité, s'être soumis à la pleine et entière garantie? — OUI.*

La V.<sup>e</sup> SABLIER. = C. = ARSON et les Héritiers SABLIER.

Le 6 janvier 1754, Elisabeth Balp contracta mariage avec Pierre-Jean Sablier. Dans ce contrat le sieur Sablier père stipula pour son fils, et la dame veuve Balp pour sa fille, avec promesse de faire exécuter par leurs enfans les conventions matrimoniales.

Il est dit dans l'acte que, pour le support du mariage, la demoiselle Elisabeth Balp, du consentement de sa mère, sera tenue de se constituer tous et chacun ses biens présents et à venir, en quoi qu'ils consistent et puissent consister. La dame veuve Balp remit par le même contrat à sa fille l'hérédité de Pierre Balp, son aïeul, qui lui avait été substituée.

Le mariage fut célébré en 1762 sous la foi de ces conventions matrimoniales; et il paraît que dans toutes les

circonstances le sieur Sablier a toujours agi en qualité de mari et maître des biens dotaux de la dame Balp, son épouse.

Le 2 mai 1755, Pierre-Jean Sablier et Elisabeth Balp, mariés, *traitant l'un pour l'autre, et un seul pour le tout*, baillèrent, à titre de locatairie perpétuelle, à Julien Arson les biens-fonds provenus à Elisabeth Balp de la succession de son aïeul, et ceux composant la succession de sa mère, décédée. Ce bail fut fait sous la rente perpétuelle de vingt-quatre setiers blé, et moyennant une somme de 1000 fr. à titre de droit d'entrée.

Le sieur Sablier étant décédé en 1817, sa veuve demanda le délaissement des biens locatés au sieur Arson, attendu qu'ils lui avaient été constitués en dot, et que le détenteur en jouissait sans titre valable.

Le sieur Arson soutint que les biens qui lui avaient été aliénés par l'acte du 2 mai 1775 n'étaient pas dotaux.

Par jugement du 10 janvier 1821, le tribunal de Sainte-Affrique le relaxa des demandes formées contre lui.

Sur l'appel, et pour soutenir le système des premiers juges, le sieur Arson s'attacha à démontrer que les biens advenus à la dame Sablier n'étaient pas dotaux.

On veut, dit-il, faire résulter cette qualité du contrat du 6 janvier 1754; mais, dans ce contrat, la mère d'Elisabeth Balp, alors âgée seulement de onze ans, stipule que, pour le support du mariage, Elisabeth Balp, du consentement de sa mère, *sera tenue de se constituer tous ses biens présents et à venir.*

Cette locution laisse évidemment indéciſe la dotalité des biens; cette dotalité demeure subordonnée à un acte subséquent, et cet acte lui-même est subordonné à la volonté de la future épouse; mais celle-ci n'ayant jamais souscrit cet acte, n'ayant jamais stipulé de constitution de dot, il faut en conclure que les biens qui lui sont advenus ne sont pas dotaux.

Il y avait, sans doute, promesse de constituer une

dot; mais cette promesse n'émanait pas de la personne par laquelle la dot devait être constituée : celle qui s'est liée par cette promesse pourra bien être tenue à des dommages-intérêts ; mais cette promesse seule ne pourra pas suppléer l'acte que la partie intéressée n'aura pas souscrit. Si, en matière de vente, la promesse de vendre a le même effet que la vente, ce n'est que parce que cette promesse est émanée de la personne même par laquelle la vente doit être consentie : si elle était faite par un frère, ce tiers pourrait être obligé à un dédommagement ; mais la promesse ne vaudrait pas vente.

Le sieur Arson demanda subsidiairement sa garantie contre les héritiers du sieur Sablier, qu'il avait appelés en cause ; il invoqua deux clauses différentes du contrat, pour suppléer la stipulation formelle de garantie, qui n'y est pas exprimée : d'abord, à raison de la solidarité stipulée dans l'acte entre le mari et la femme, il disait : celui qui traite solidairement est tenu de toutes les obligations naturelles du contrat ; peu importe que le sieur Sablier ne fût pas réellement propriétaire de la chose vendue, il assumait sur lui toute la responsabilité du propriétaire : en second lieu, l'aliénation avait pour objet les biens situés à Clapier et à la Percalerie, et l'on remarque que, dans le contrat, il est convenu que les mariés Sablier ne seront soumis à aucune espèce de garantie relativement aux biens de la Percalerie, qui étaient alors en litige. Mais s'ils avaient voulu s'affranchir de la garantie pour le surplus de la vente, ils l'auraient également déclaré : leur silence est donc une preuve évidente d'une intention contraire de leur part. Arrêt.

• En ce qui concerne la demande principale,

• Attendu que le contrat de 1754 ayant été passé par les père et mère des futurs époux, dans l'intérêt desdits futurs époux, et pour eux, a été suivi de la célébration du mariage ; que les fiancés ont ainsi réalisé leur promesse, et se sont rendus propres et personnels les pactes stipulés pour eux, et les ont ratifiés à une époque

où, étant habiles aux fins du mariage, ils l'étaient également pour les pactes nuptiaux; que c'est sur la foi de ces pactes que le mariage a eu lieu, et que les époux ont vécu; qu'il est, en effet, constant, par les pièces produites, que, dès après la célébration, le mari a exercé les actions de la femme, en qualité de maître des cas dotaux; que ce contrat, valable en lui-même, quoique les futurs époux n'y aient pas figuré, mais seulement leurs père et mère pour eux, avec convention de faire ratifier, a reçu de leur part sa pleine et entière exécution, et est ainsi devenu irrévocable;

» Que ce contrat contient réellement constitution de dot des biens présents et à venir de la future épouse, par la clause portant que, « pour le support des charges du mariage, la future sera tenue de se les constituer, avec tous ses biens présents et à venir »; et qu'on ne peut pas dire qu'il fallût un second contrat pour constituer réellement la dot, cette constitution résultant de la clause même saine-ment entendue, de l'intention bien manifestée des parties, de l'ensemble des clauses du contrat, qui contient tous les pactes du mariage, et de l'exécution que ce contrat a reçu;

» Que les biens d'Elisabeth Balp, veuve Sablier, étant, dès-lors, dotaux, l'aliénation qui en a été faite pendant le mariage est nulle, et la demande en délaissement, avec restitution des fruits depuis la demande, est bien fondée:

» En ce qui concerne la demande en garantie de Julien Arson contre les héritiers Sablier,.....

» Attendu que, des clauses de l'acte d'aliénation de 1775, il résulte promesse de garantie, en ce qu'elle est faite avec solidarité; ce qui ne peut se rapporter qu'à la garantie, et qu'il y a stipulation de non garantie pour un objet particulier; ce qui, d'après la règle *qui de uno dicit de altero negat*, emporte garantie pour le surplus; que, dès-lors, il y a lieu à garantie pleine et entière, ainsi qu'elle est déterminée par les art. 1630, 1631, 1632, 1633, 1634 du code civil;

» Attendu, quant aux dépens, que Julien Arson en est tenu en entier, relativement à la demande principale; qu'il doit les obtenir contre ses garans; mais que, d'après les circonstances de la cause, il y a lieu de borner la répétition des dépens de la demande principale envers le garant à la moitié seulement des dépens:

» Par ces motifs, LA COUR a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, disant droit aux conclusions d'Elisabeth Balp, veuve Sablier, condamne Julien Arson à lui délaisser les

biens-immeubles détaillés et désignés dans la citation devant le bureau de paix et l'assignation introductive d'instance, avec restitution des fruits perçus ou qu'on a pu percevoir depuis la demande en justice, suivant la liquidation qui en sera faite aux formes de droit;.....

» Et, disant droit à la demande en garantie de Julien Arson, condamne solidairement les héritiers Sablier, parties de M.<sup>e</sup> Durand, à la pleine et entière garantie résultant de l'éviction; les condamne aux entiers dépens exposés par Julien Arson, et de la moitié seulement des dépens auxquels Julien Arson est condamné envers la demanderesse principale, etc. ».

*Arrêt du 17 juillet 1822. — Plaid. MM. GRENIER, ALBINET et DURAND, Avocats.*

### Cour royale d'Agen.

FAILLITE. — DÉCLARATION. — CESSATION DE PAYEMENT.  
— SOLVABILITÉ. — TRAITÉ. — FIN DE NON-RECEVOIR.

*Un négociant SOLVABLE, qui, néanmoins, cesse ses payemens, peut-il être déclaré en faillite? — OUI.*  
*Lorsqu'un négociant assemble ses créanciers pour leur faire part de l'état de ses affaires; qu'une grande partie de ses créanciers signent un traité avec leur débiteur, peuvent-ils ensuite, si ce traité n'est pas exécuté, ou que les autres créanciers n'aient pas voulu signer, y renoncer, pour faire déclarer leur débiteur en faillite? OUI.*

DE LUGAT et CABADÉ. = C. = FAUCON.

Le sieur Faucon, négociant d'Agen, se trouvant gêné dans ses opérations, invita, par une circulaire, sous la date du 28 avril 1819, tous ses créanciers à se réunir chez lui, afin d'aviser aux moyens nécessaires pour le paiement intégral de leurs créances.

Une grande partie de ses créanciers se réunirent le 28 mai suivant; et ce même jour il fut fait un traité, ou projet de traité, entre le sieur Faucon et les créanciers présens, dans lequel ceux-ci reconnurent que les biens de leur débiteur étaient plus que suffisans pour solder

ses dettes ; il fut convenu que tous les créanciers seraient divisés en deux masses , savoir , en créanciers hypothécaires et chirographaires. Des syndics furent nommés dans chaque masse : ce traité reçut un commencement d'exécution ; le sieur Faucon abandonna à la masse hypothécaire plusieurs immeubles qui furent désignés dans l'acte , et à la masse chirographaire ses marchandises et ses créances ; il promit , en outre , la signature de tous les créanciers absens , et s'engagea à remettre aux syndics les procurations nécessaires pour opérer la vente des immeubles abandonnés.

Les syndics des chirographaires firent vendre les marchandises , et en distribuèrent le prix ; mais les syndics des créanciers hypothécaires sollicitèrent vainement les procurations promises. Les créanciers qui n'avaient point signé le traité ne voulurent jamais consentir à y apposer leur signature.

Les choses demeurèrent dans cet état pendant l'espace de deux ans , pendant lesquels le sieur Faucon eut la jouissance de tous ses biens , et en vendit même quelques-uns.

Les créanciers , fatigués de ces lenteurs , songèrent à faire exproprier leur débiteur. En conséquence, les sieurs de Lugat et Cabadé, qui avaient signé le traité du 28 mai, lui firent signifier un commandement en expropriation. Le sieur Faucon y forma opposition , en alléguant l'existence des accords qu'il avait passés avec ses créanciers ; mais il fut démis de son opposition par une ordonnance de référé , attendu que le traité du 28 mai n'ayant jamais été exécuté par Faucon , il était demeuré aux termes d'un simple projet : l'expropriation fut confirmée.

Au moment de l'ouverture , les sieurs de Lugat et Cabadé, derniers créanciers inscrits, voyant que les sommes à distribuer n'étaient pas suffisantes pour le paiement de leurs créances , se décidèrent à faire déclarer le sieur Faucon en faillite , afin que les autres créanciers hypo-

thécaires, ne se trouvant pas plus privilégiés qu'eux, il y eût des sommes à distribuer au marc le frano.

Ils présentèrent à cet effet une requête au tribunal de commerce d'Agen; ils demandèrent aussi que l'ouverture de la faillite fût fixée au 2 juin 1818, époque où fut refusé le payement du premier effet de commerce; mais le tribunal rejeta cette demande, et déclara n'y avoir lieu d'appliquer au sieur Faucon les dispositions des art. 437 et 441 du code de commerce : les principaux motifs de cette décision sont,

Que l'art. 437 du code de commerce, en disposant que tout commerçant soit déclaré en état de faillite, lorsqu'il cesse ses payemens, suppose nécessairement que cette cessation provient, ou du défaut de *volonté*, ou du défaut de *moyens* de la part du débiteur de faire honneur à ses engagements; — Que, par son traité du 28 mai 1819 avec ses créanciers, le sieur Faucon avait pleinement et honorablement justifié de sa bonne volonté et de la suffisance de ses moyens pour acquitter toutes ses dettes; — Que, par ce traité, auquel les sieurs de Lugat et Cabadé avaient pris part, en leur qualité de créanciers, et qu'ils avaient sanctionné par leurs signatures, il est *invinciblement constant*, par l'aveu libre, solennel et unanime des contractans, que le sieur Faucon est en *pleine solvabilité*, et que sa conduite à leur égard fait éclater des *sentimens de justice et de probité dignes d'éloges et de félicitation*; qu'il y est ensuite reconnu que les valeurs qui sont à la disposition du sieur Faucon étant toutes en nature d'immeubles, de marchandises, de meubles ou de créances, il lui serait impossible de remplir ses engagements, à moins que ses créanciers, regardant ces propriétés comme du numéraire, ne consentent à les recevoir en payement : c'est à quoi ils consentent, en effet, pour répondre à la confiance du sieur Faucon, et lui témoigner leur satisfaction de la loyauté et de la franchise de ses procédés (1);

Que ce traité règle, en outre, les diverses conditions de l'abandon que le sieur Faucon fait à ses créanciers; . . . qu'il en résulte que son actif était alors bien supérieur à son passif, et qu'on était alors bien loin de le regarder comme étant en faillite :

Le tribunal, considérant ensuite que ce traité avait été exécuté en partie par leur acquiescement et les déclarations qu'ils y

---

(1) Ce sont les propres expressions du traité.

avaient faites en faveur du sieur Faucon, et pour reconnaître sa solvabilité, les sieurs de Lugat et Cabadé étaient non-recevables à provoquer la déclaration de faillite.....

Les sieurs de Lugat et Cabadé appelèrent de ce jugement.

Ils soutinrent que les premiers juges avaient faussement interprété l'art. 437 du code de commerce : cet article, disaient-ils, ne souffre, ni distinction, ni commentaire ; il s'exprime d'une manière formelle et positive : « tout négociant qui cesse ses payemens est en état de faillite ». La loi ne s'occupe pas de rechercher le motif de la cessation des payemens, elle n'examine pas si c'est un défaut de *volonté* ou de *moyens* ; il suffit que cette cessation existe, pour qu'elle entraîne la faillite. Mais, dit-on, avant de déclarer un négociant en faillite, il faut examiner s'il est solvable : si ce système était admis, il entraînerait les plus graves inconvéniens ; il serait souvent impossible de faire déclarer un négociant en état de faillite. Toutes les fois, en effet, que des créanciers provoqueraient la faillite de leur débiteur, celui-ci leur opposerait sa solvabilité ; et, dès-lors, comment pouvoir la constater, puisqu'il dépendrait de lui de grossir son actif ? Difficilement on reconnaîtrait si les créances qu'il porte dans son actif sont réelles ou simulées, si les immeubles qu'il offre lui appartiennent, s'il les a réellement payés, et s'ils sont de la valeur qu'il les porte ; enfin, si les marchandises qu'il possède peuvent être vendues au prix qu'il indique ; il faudrait, d'un autre côté, examiner si l'état de ses dettes passives est exact. Ces vérifications, dont quelques-unes seraient impossibles, entraîneraient, d'ailleurs, des délais préjudiciables aux créanciers. La déclaration de faillite doit être faite sans délai, et dès que le tribunal a connaissance de la cessation de paiement : c'est le vœu de l'art. 449. En effet, disait M. Jaubert au conseil-d'état, « plus l'émission de cet acte (la déclaration de faillite) est rapprochée de la cessation de paiement, et moins il y a de difficultés, parce que les faits sont mieux connus ». Comment serait-il possible d'exécuter l'intention du législateur, si l'on était obligé de faire les vérifications dont nous venons de parler et nommer des experts pour apprécier les biens ?

Abordant la deuxième question, les appelans attaquaient le système soutenu par le tribunal, que Faucon ne pouvait pas être déclaré failli, parce que ses créanciers avaient reconnu sa solvabilité dans le traité du 28 mai.

Si les créanciers, disaient-ils, ont reconnu la solvabilité du sieur Faucon, c'est parce qu'elle existait alors; elle s'est évanouie depuis par la faute du sieur Faucon, qui n'a jamais voulu exécuter ce traité; dès-lors, les créanciers ont repris leurs droits. Le tribunal devait donc exécuter l'art. 449 du code de commerce, qui lui ordonnait de déclarer la faillite, puisqu'il avait connaissance de la cessation de paiement; ils soutenaient, enfin, que quand même des créanciers auraient fait un traité avec leur débiteur, du moment qu'il y avait cessation de paiement, le tribunal devait déclarer la faillite, nonobstant les traités, qui pouvaient être faits, lors sur-tout que ce traité n'était pas sanctionné par l'unanimité des créanciers; que la déclaration de faillite pouvait être provoquée non-seulement par les créanciers non signataires, mais encore par ceux qui auraient signé; que c'était là le vœu de la loi.

M. Pardessus s'exprime ainsi: « cette déclaration peut » toujours être provoquée, lors même que le failli s'étant » borné à déposer son bilan, ou seulement à assembler » ses créanciers, pour leur faire des propositions, soit » d'atermoiement, soit de remise volontaire, ceux-ci » seraient entrés en pourparler, ou bien auraient fait » quelques accords que l'unanimité n'aurait pas con- » senti; ceux même qui les auraient signés, et qui auraient » à se plaindre, soit de l'inexécution des conventions du » failli, soit du défaut d'acquiescement des autres créan- » ciers, pourraient provoquer la déclaration de faillite ».

Le sieur Faucon soutenait, de son côté, que les créanciers signataires du traité du 28 mai 1809 ne pouvaient plus être recevables à demander une déclaration de faillite; que c'était une renonciation de leur part à tous les actes rigoureux qu'ils auraient été en droit de faire; que, d'ailleurs, depuis ce traité, il ne pouvait plus être atteint par les dispositions de l'art. 437 du code de commerce; que ce traité était un véritable paiement par lui fait à ses créanciers, dont ceux-ci étaient volontairement contentés, et qui éloignait toute idée de cessation de paiement, seul indice marqué par la loi pour reconnaître la faillite.

Le sieur Faucon soutenait encore, que, dans ce traité, les créanciers l'avaient reconnu solvable; et, se comparant au principe posé par les premiers juges, il disait que le négociant solvable ne peut point être déclaré failli; il étayait ce système de la discussion qui eut lieu

au conseil-d'état à l'occasion de l'art. 437. Le mot *suspend* s'y trouvait primitivement placé ; mais, sur les observations qui furent faites, on y mit le mot *cesse* ; d'où il concluait qu'il n'y avait que l'insolvable qui cessât ses payemens, et, par conséquent, qui pût être déclaré failli. Il s'appuyait de l'opinion de M. Locré, qui s'exprime ainsi sur cet article : « cette disposition ne déclare » en état de faillite que le négociant qui cesse ses payemens, » c'est-à-dire, le débiteur insolvable qui ne peut pas payer ; elle » décide, ainsi, que le débiteur, d'ailleurs solvable, qui n'est » que forcé de les suspendre, ne doit pas être réputé failli. Est-il » possible, dit plus bas le même auteur ; est-il possible en principe » de séparer l'idée de la faillite de celle de l'insolvabilité, et de » réputer failli un homme qui peut payer, qui veut payer, mais » qui ne peut pas au moment même où étoient ses payemens. Il citait encore l'opinion de M. Pardessus : « un négociant, dit » cet auteur, peut laisser prendre plusieurs jugemens, obtenir » quelques délais de l'indulgence des poursuivans ; sera-ce pour » d'autres créanciers un motif de prétendre qu'il a cessé ses payemens, et qu'il est en état de faillite ? etc. » Enfin, M. Crelet disait, lors de la discussion de l'art. 437 : « il est évident qu'un » négociant ne faillit que quand il ne lui reste plus de ressources, » et non lorsque son actif couvre son passif ».

De ces autorités l'intimé concluait que l'art. 437 ne déclare failli que le débiteur insolvable qui cesse ses payemens, et non le débiteur qui se trouve forcé de les suspendre ; que cet article ne peut recevoir son application que tout autant que la cessation de paiement est produite par l'insolvabilité. Après ces plaidoiries, la cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il résulte de la circulaire adressée par Faucon à ses créanciers, sous la date du 28 avril 1819, qu'il éprouvait dans les opérations de son commerce une gêne et un embarras qui ne lui permettaient pas d'acquitter à échéance les engagements qu'il avait contractés ; que cet état de choses constituait une véritable cessation de paiement, qui donnait à ses créanciers le droit de poursuivre dans les formes légales la déclaration de la faillite ; que si, au lieu de prendre ce parti, ils ont préféré céder presque tous aux sollicitations de leur débiteur, et convenir amiablement avec lui, par un traité passé le 28 mai 1819, des moyens à employer pour

payer l'intégralité de leurs créances par la vente des immeubles et des effets mobiliers, ainsi que par le recouvrement des créances actives qu'il mettait à leur disposition, quelques honorables que puissent être pour Faucon les expressions de ce traité; quelque soit l'hommage que les susdits créanciers se sont plu à rendre à sa probité; quelque reconnaissance qu'ils aient faite de sa solvabilité, ils n'ont pu perdre le droit qu'ils avaient de le faire déclarer failli, qu'autant que Faucon aurait religieusement satisfait aux obligations qui lui étaient imposées par le susdit traité;

» Mais attendu que s'il paraît, d'une part, que Faucon a rempli quelques-unes de ses obligations, en mettant à la disposition des créanciers une partie de ses marchandises et de ses créances, il y a preuve au procès, résultant de jugemens passés en force de chose jugée, qu'il a négligé de procurer, ainsi qu'il en était tenu, l'accession au traité du 28 mai 1819 des créanciers qui n'y furent point présens; comme aussi de remettre aux créanciers les procurations qu'il leur avait promises, pour les mettre à même de passer à la vente des immeubles; tandis que, d'autre part, il n'est pas contesté qu'au mépris du susdit traité Faucon n'ait lui-même vendu quelque partie des immeubles qu'il avait mis à leur disposition;

» Attendu que, dans de telles circonstances, Faucon peut d'autant moins excepter contre les poursuites en déclaration de faillite, formée aujourd'hui par ses créanciers, du traité qu'il a passé avec eux le 28 mai 1819, qu'il ne l'a point exécuté de son côté; qu'il s'est même mis hors d'état de l'exécuter, et qu'il est forcé de reconnaître qu'il est dans un état d'insolvabilité manifeste;

» Attendu que si, d'une part, les appels ont établi que Faucon avait souffert des protêts, et subi des condamnations, à partir du 2 juin 1818, Faucon a plaidé, de son côté, sans contradiction, qu'il avait fait honneur à ces protêts, et satisfait à ces condamnations; que, dès-lors, il y aurait injustice et préjudice pour les tiers qui auraient contracté peu de temps après ces actes avec un négociant qui continuait avec sa loyauté et son exactitude accoutumées les opérations de son commerce, de faire remonter la faillite à l'époque de ces protêts et de ces condamnations, et qu'il est plus juste et plus raisonnable d'en fixer l'ouverture à la date de la circulaire adressée par Faucon à ses créanciers le 28 mai 1819:

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel, . . . . dit qu'il a été mal jugé; émendant, déclare ledit Faucon failli, et

fixe l'époque de l'ouverture de la faillite au 28 avril 1819, sauf à procéder en conséquence ainsi que de droit, etc., etc. ».

*Arrêt du 17 août 1822.* — M. LAFONTAN, *Prés.* — Concl. M. DONODEVIE, *Av.-Gén.* — Pl. MM. DAYRIE, *Av.*, ass. de LABOUISSÉ, *Avoué*, et FAUCON fils, *Av.*, ass. de CAPURAN, *Avoué*.

*N. B.* La cour de cassation a décidé, le 30 avril 1810, dans la cause de Barreau contre Renault, que la suspension de paiement suivi de protêt, de condamnation et d'atermoiement, est une cessation de paiement dans le sens de l'art. 437 du code de commerce, et, par suite, donne ouverture à la faillite (Sirey, tom. 10, 1.<sup>re</sup> part., pag. 233).

### Cour royale de Bordeaux.

NAVIRE. — PRÊT A LA GROSSE. — PRIVILÈGE DES CRÉANCIERS. — EXTINCTION.

*Les fournisseurs d'un navire conservent-ils leur privilège, si, avant le départ du navire, ou dans les dix jours qui l'ont suivi, ils ne remplissent pas les formalités prescrites par le § 6 de l'art. 192 du code de commerce? — NON.*

LES D.<sup>lles</sup> ALVAREZ. = C. = HANG et Consorts.

Le 21 juin 1819, Joseph Olivier, propriétaire et capitaine du navire le Dogre *la Providence*, chargé pour le port ou havre de Rouen, souscrivit, en faveur des demoiselles Alvarez, de Léon, deux contrats de prêt à la grosse.

Ces deux contrats furent enregistrés au greffe du tribunal de commerce de Bordeaux le 25 juillet 1819, en exécution de l'art. 312 du code de commerce.

Le capitaine Olivier leva l'ancre, et quitta le port de Bordeaux le 22 juin 1819.

Diverses assurances avaient été faites sur ce bâtiment.

Les assureurs, avertis d'un délit de baratterie commis par le capitaine Olivier sur son navire, en informèrent l'autorité, qui envoya à la recherche du navire un officier de marine. Cet officier trouva le navire mouillé à l'île

Verte : après avoir reconnu et constaté le délit, il mit les scellés sur le navire, et le ramena à Bordeaux.

Ce navire fut déchargé à la diligence de la douane : après cette opération, et en vertu d'une ordonnance de M. le président, les assureurs le firent séquestrer : postérieurement il fut saisi et vendu à la requête du sieur Ramon de Laplace, porteur d'un contrat de prêt à la grosse. Mais pendant l'état de séquestration de ce navire, et même depuis la vente, les demoiselles Alvarez, de Léon, qui, dès le 13 juillet 1819, avaient obtenu contre le capitaine Olivier la condamnation au paiement des contrats de prêt à la grosse dont elles étaient porteuses, firent plusieurs saisies-arrêts pour la conservation de leurs droits. Toutefois le sieur Ramon provoqua la distribution du prix du navire. Un commissaire fut nommé pour présider à cette distribution. Les créanciers opposans furent sommés de produire leurs titres : plusieurs effectuèrent cette production ; de ce nombre étaient les sieurs Hang, Limousin, Raynal et Bachelot. Il fut dressé un état provisoire de collocation ; plusieurs créanciers formèrent des contredits, notamment les demoiselles Alvarez, de Léon, qui critiquèrent les collocations faites au profit des sieurs Hang, Limousin, Raynal et Bachelot, et demandèrent à être colloquées avant eux par privilège et préférence, attendu qu'elles avaient fait enregistrer leurs contrats au greffe du tribunal de commerce dans les dix jours du départ du navire ; tandis que lesdits sieurs Hang, Limousin, Raynal et Bachelot, n'avaient déposé leurs comptes au greffe de ce tribunal qu'après les dix jours du départ du même navire, et avaient ainsi perdu leur privilège.

Les parties ayant été renvoyées devant le tribunal de première instance, il intervint, le 27 juillet 1820, un jugement qui réforma l'état provisoire de collocation en ce qui concernait la réclamation des assureurs, et ordonna qu'ils seraient colloqués immédiatement après les frais de

distribution ; et , sans s'arrêter aux autres contredits , il ordonna que l'état provisoire serait converti en état définitif de collocation.

Les demoiselles Alvarez interjetèrent appel de ce jugement , quant au chef qui maintenait les collocations des sieurs Hang , Limousin , Raynal et Bachelot.

Il intervint un premier arrêt de partage. La cause ayant été plaidée de nouveau , les discussions firent naître les questions suivantes :

Les créanciers fournisseurs doivent-ils obtenir le privilège par eux réclamé ?

Le départ du navire doit-il être fixé au 22 juin 1819 , jour où il a levé l'ancre , et est sorti des port et rade de Bordeaux , pour se rendre à Rouen , lieu de sa destination ?

Les créanciers fournisseurs sur ce navire ont-ils rempli avant , ou dans les dix jours de son départ , pour la conservation du privilège que leur accorde l'art. 191 du code de commerce , les formalités prescrites par le § 6 de l'art. 192 du même code ?

La séquestration du navire dans les dix jours de son départ a-t-elle interrompu le délai dans lequel les fournisseurs devaient déposer au greffe du tribunal de commerce un double de leurs mémoires , factures ou états visés par le capitaine ?

Les demoiselles Alvarez ont-elles rempli , dans les dix jours du départ du navire , les formalités prescrites par le § 7 de l'art. 192 précité , pour les sommes par elles prêtées à la grosse sur ledit navire , et doivent-elles être colloquées par privilège et préférence aux fournisseurs pour les sommes prêtées ?

Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu que les fournisseurs réclament le privilège que leur accorde le § 8 de l'art. 191 du code de commerce ;

» Attendu que ce privilège ne leur serait acquis qu'autant que , dans les dix jours du départ du navire , ils auraient fait la déclaration et rempli les formalités prescrites par le § 6 de l'art. 192 du même code ;

» Attendu que le navire le Dogre *la Providence* a levé l'ancre , et est sorti du port de Bordeaux le 22 juin 1819 , et que les fournisseurs n'ont fait leur déclaration , au départ , de leurs comptes arrêtés que le 7 juillet suivant , et , par conséquent , après l'expiration du délai fatal prescrit par la loi ;

» Attendu que le départ est le commencement du voyage , et la sortie du port d'où le bâtiment est expédié pour se diriger vers le lieu auquel l'armement est destiné ;

» Que , dans la cause , le navire le Dogre *la Providence* était expédié de Bordeaux , destiné et dirigé vers Rouen ;

» Que , vainement , les fournisseurs ont prétendu que la séquestration du navire ayant eu lieu avant l'expiration du délai de dix jours que la loi leur accordait , cette force majeure a interrompu la prescription qu'on leur oppose , et empêché la déchéance de leur privilège ;

» Attendu que cette séquestration et ses causes sont étrangères aux fournisseurs , et n'ont nullement empêché le libre exercice de leurs droits ; que rien ne les excuse de ne les avoir pas exercés en temps utile ;

» Attendu que les demoiselles Alvarez , de Léon , sœurs , ont rempli les formalités que le code de commerce leur prescrivait , et conservé le privilège accordé aux prêteurs à la grosse par l'art. 191 du code de commerce , pour les sommes énoncées dans leurs conclusions , comme privilégiées ; qu'ainsi elles doivent être colloquées en cette qualité :

» Par ces motifs , LA COUR , vidant le partage prononcé par son arrêt du 31 mai dernier ; faisant droit de l'appel que les demoiselles Alvarez ont interjeté , met ledit appel au néant ; émendant , ordonne que l'état de collocation provisoire sera réformé dans les dispositions qui colloquent les sieurs Hang , Limousin , Raynal et Bachelot , et que les demoiselles Alvarez seront colloquées par préférence et privilège avant eux sur le prix dudit navire , etc. ».

*Arrêt du 6 juin 1821.* — M. DE MARBOTIN , BAIEN DE CONTE-NEUIL , 1.<sup>or</sup> Prés. — Concl. M. DEGRANGE-BONNET , 1.<sup>or</sup> Av.-Gén. — Plaid. MM. DURANTEAU , Av. , ass. de MONTALIER , et BARENNES , Av. , ass. de DUPRÉ.

INCENDIE. — DOMMAGES. — RESPONSABILITÉ. — PREUVE.  
— PRÉSUMPTION.

Nous avons fait connaître dans la dernière Livraison la consultation de M. Merlin, sur la contestation existante entre les sieurs J.-J. Bosc et Comp.<sup>e</sup>, et les sieurs Vergnes et consorts. Nous avons promis de donner également dans ce même volume une analyse du mémoire que M. de Saget a publié dans cette cause, en réponse à cette consultation; mais nous nous sommes déterminés, pour ne pas affaiblir les moyens qu'il a développés, à insérer ce mémoire en entier. Après avoir rapporté les faits qui sont déjà connus, et le jugement du 24 juillet 1821, M. de Saget examine les questions suivantes :

1.<sup>o</sup> MM. Vergnes et consorts n'étant point locataires des greniers n.<sup>o</sup> 36, dans le sens que la loi attache à ce mot, ils sont allés au-delà de leurs obligations, en offrant de prouver que l'incendie a commencé dans le chai de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>; 2.<sup>o</sup> en considérant l'occupation des greniers par MM. Vergnes et consorts comme une véritable location, il faudrait encore les admettre à la preuve offerte des faits que le premier tribunal a déclarés pertinens et admissibles.

## PREMIÈRE PROPOSITION.

*MM. Vergnes et consorts n'étant point locataires des greniers, ils sont allés au-delà de leurs obligations, en offrant de prouver que l'incendie a pris naissance dans le chai de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>*

Quel est le contrat qui lie MM. Vergnes et consorts envers MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>? — Ils déposaient dans les greniers appartenant à MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>, ou dont ceux-ci avaient du moins la libre disposition, des grains qui leur étaient consignés, ou qui étaient leur propriété. — Ils payaient à MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> un droit de magasinage, et non un loyer. — Ce droit de magasinage était fixé, non à raison de la grandeur des greniers; il était déterminé à raison du nombre d'hectolitres qu'ils emmagasinaient, et du temps que durait le magasinage. — Ils ne possédaient pas l'usage exclusif et absolu de la chose qu'on prétend avoir été l'objet du contrat de louage. Un préposé soumis aux ordres de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>, ayant reçu les clefs d'eux seuls, était chargé par MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> de recevoir dans leurs greniers tous les grains que tout commissionnaire voulait y déposer. — Voilà le

véritable contrat intervenu entre les parties. — Et, d'abord, pour couper la racine de toute contestation sur le point de fait, établissons-le d'une manière positive. — J'ai dit que les préposés de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> ne reconnaissaient qu'eux seuls pour maîtres (1). — J'ai dit que tous les commissionnaires attestaient que tel était le contrat qui liait les parties (2). — J'ai dit, enfin, que MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> avaient eux-mêmes reconnu qu'ils n'étaient pas les locataires des greniers; que Vergnes et consorts n'en étaient pas les locataires; qu'ils avaient toujours reconnu qu'ils recevaient chez eux, dans leurs greniers, les grains de M. Vergnes, moyennant un droit de magasinage, non moyennant un loyer (3). — Voici la preuve de tous ces faits (*lire*). — Ainsi, premier point bien établi entre nous, MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> n'ont pas loué à M. Vergnes les greniers dont il s'agit: ils ne se sont pas dessaisis de l'occupation, de la possession moyennant un loyer; ils ont seulement reçu chez eux, dans des greniers qui restaient en leur possession, des marchandises qu'ils doivent rendre, en recevant ce qu'eux-mêmes appellent un droit de magasinage. — Cela posé, un seul mot suffit pour écarter de MM. Vergnes et consorts tous les principes relatifs à la location. Le locataire doit avoir la libre et absolue disposition de la chose louée; il en répond, précisément parce qu'il en dispose en maître: il est lié pour un temps fixe, moyennant un prix qu'on appelle loyer. — L'entrepositeur, au contraire, n'a pas la libre et absolue disposition du lieu où on reçoit ses marchandises; il peut y pénétrer pour les faire soigner, mais sous la surveillance du préposé du maître: il n'est pas obligé pour un temps, mais à raison de la chose qu'il dépose; il ne paye pas un loyer, mais un droit relatif à la chose; il ne loue pas, il emmagasine. — Le véritable possesseur du magasin est celui qui reçoit chez lui les marchandises, qui perçoit un droit de magasinage. — Mais si le bâtiment et les marchandises emmagasinées sont incendiées, quelle est la position, et quels sont les droits des parties? L'entrepositeur a action pour qu'on lui remette la chose déposée. Le dépositaire lui répond que l'incendie a consumé les bâtimens et la marchandise, le contenant et le contenu. L'in-

---

(1) Pièces justificatives. (2) Pièces justificatives.

(3) La preuve de ces faits résulte de deux comptes de magasinage, sous l'acquit de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> au prix de 3 cent. 1/2 par hectolitre pour chaque mois. Ces comptes font partie de la production de MM. Vergnes et consorts.

incendie est un fait dont il répond à l'égard de l'entrepositeur, à moins qu'il ne prouve qu'il a eu lieu par cas fortuit. — Le dépositeur lui dit en effet : c'était un préposé choisi par vous, auquel j'étais forcé de remettre mes marchandises, ne payant pas un loyer qui me rendit maître absolu du local entier, mais un simple magasinage à raison de tant par hectolitre : je n'avais, ni la disposition exclusive du local, ni le droit d'enlever à votre préposé la surveillance que vous lui aviez remise. — C'est donc à votre garde que j'ai confié ma propriété. En règle générale, vous êtes tenu de me la remettre, à moins d'un cas fortuit. L'incendie n'est pas par lui-même présumé fortuit ; il ne l'est qu'autant qu'on établit que sa cause a été fortuite. C'est donc à vous à prouver le fait d'exception que vous opposez à ma demande. — Tel eût pu rigoureusement être le langage de MM. Vergnes et consorts ; ils eussent pu s'en tenir à ce point de la cause, et attendre les preuves qui demeureraient alors à la charge de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> — Cependant ils sont allés plus loin que leurs obligations ; ils ont offert de prouver que l'incendie n'avait pas commencé dans le lieu où leurs marchandises étaient placées. Ils vont par là au-devant de l'objection qu'on pourrait faire, et qu'on pourrait offrir de prouver, savoir, ou que leurs propres marchandises ont été par leur nature, ou quelques-uns d'eux par leur propre fait, la cause de l'incendie. Comment n'accueilleraient-on pas une semblable preuve, lorsque, par le véritable contrat qui les lie à MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>, on voit qu'ils ne sont autre chose que de simples entrepositeurs qui déposent chez MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> des denrées, que ceux-ci prennent à leur garde moyennant un droit qu'ils qualifient eux-mêmes de *magasinage*. — Le tribunal auquel ce moyen a été soumis n'a pas jugé devoir s'expliquer sur la véritable nature du contrat qui unissait les parties, il a seulement accueilli la preuve offerte par MM. Vergnes et consorts. Le moyen que nous reproduisons devant la cour tend à la confirmation de ce jugement, et nous pensons que sous ce premier point de vue, qui simplifie beaucoup ces débats, vous ne pouvez que confirmer sa décision. — Passons maintenant à notre seconde proposition.

## SECONDE PROPOSITION.

*En considérant l'occupation de MM. Vergnes, Descoubés et consorts, comme une véritable location, le tribunal de première instance a eu raison d'admettre la preuve offerte par eux.*

Envisagée sous ce nouveau rapport, la position des parties est

celle de deux locataires qui occupent en commun le même édifice, et elle se présente sous deux points de vue. — D'une part, la présomption légale que l'auteur de l'incendie est celui chez qui il a pris naissance; de l'autre, l'application des art. 1382 et 1383 aux faits précis que nous avons offert de prouver. — Développons, d'abord, la cause sous le premier de ces rapports. — D'un côté, MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> prennent à loyer de MM. J.-J. Bosc et Alexis Bosc le chai situé au-dessous des greniers; de l'autre, MM. Vergnes et consorts sont locataires des greniers supérieurs. — Telle est la double position avouée par MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>; c'est sur ces bases qu'il faut maintenant discuter. — La question à résoudre est alors celle-ci : lorsque l'incendie a consumé l'édifice habité par divers locataires, les uns sont-ils fondés à répéter les dommages et les pertes qu'ils ont éprouvés, en démontrant que l'incendie a pris naissance chez celui auquel ils adressent leur demande ?

Ici, Messieurs, nous ne devons pas le dissimuler, s'ouvre devant nous une large carrière, et un champ fertile en controverse : le devoir du jurisconsulte est d'y descendre avec courage et bonne foi, celui des magistrats est de poser les bornes et de décider des règles. — Pour se faire des idées nettes et justes, il faut, d'abord, remonter aux principes généraux. C'est vous indiquer que je vais puiser dans la législation de ce peuple auquel est resté l'empire de la raison, après qu'il a eu perdu l'empire du monde.

Deux grandes idées dominent dans les lois romaines, et sont la source de leurs dispositions spéciales sur la matière des incendies. — La faute est présumée de droit provenir de celui qui occupe le bâtiment incendié. — Le cas fortuit est un fait exceptionnel que la loi ne présume jamais, et qu'il faut établir par des preuves positives. *Si vendita insula combusta esset* (dit la loi 11, ff de periculo et commodo rei vendite), *cum incendium sine culpa fieri non possit quid sit ?* — La glose d'Accurse sur cette loi renvoie à la loi 3, ff de officio Praefecti vigilum; et celle-ci modifie les termes absous de la première en ces termes : *et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium*. — Et la glose ajoute, sur ce passage de la loi : *illa generalitas est cum hoc temperamento intelligenda*. — Cette espèce de contradiction entre ces expressions *semper* et *plerumque* ont, comme on le sent assez, exercé la sagacité des commentateurs. Elle était cependant facile à concilier, suivant Faber, *Rationalia juris*, lib. 18, qui résout en ces termes cette difficulté : *incendium non fit sine culpa inhabitantium saltem*

*levissimâ, nisi ponas aut fulmine de celo tactam insulam, aut generali urbis vel inopinato vicine domus incendio conflagratam, quâ de causâ, scripsit Paulus (leg. 3<sup>a</sup>. de officio Præfecti vigilum), incendia fieri culpâ inhabitantium plerumquæ.*—Ainsi, d'après ce grand interprète du droit romain, l'incendie arrive toujours par la faute de ceux qui occupent le bâtiment, si ce n'est dans le cas du feu du ciel, de l'incendie d'une maison voisine; circonstance à raison desquelles Paul a, dans la loi 3, ff de officio Præfecti, employé le mot *plerumquæ*, pour ne pas exclure les cas fortuits. — Voilà donc, dans les deux lois romaines, et par l'effet même de leur conciliation, les deux grandes règles que j'avais dit dominer cette partie de la législation: la faute présumée provenir de celui qui occupe le bâtiment incendié; le cas fortuit signalé comme un fait d'exception, et que, par conséquent, il faut établir. — Ce que le magistrat dit du vendeur qui a conservé la possession de la chose vendue, il l'applique aussitôt à celui qui occupe la chose qu'il a louée. *Idem in conductore quod in venditore est, tenetur non tantum de latâ culpâ, sed etiam de levi, et rursus non tantum de levi culpâ probatâ, sed etiam de presumptâ, quia proinde contrariâ probatione elidî oportet, exactâ diligentia, ut benè hic doctissimus Gothofredus.*

Il en est du vendeur comme de celui qui loue: la présomption est que l'incendie provient de leur faute, *culpâ præsumptâ*; c'est à eux à repousser la présomption de droit par la preuve du cas fortuit, parce que le cas fortuit est un fait d'exception, et la faute le cas général: c'est la loi qui le prononce ainsi. — Cette doctrine des lois romaines fut généralement adoptée par les auteurs et par la jurisprudence. Quelques commentateurs, parmi lesquels il faut signaler Voët, résistèrent à son application. Aussi MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> n'ont-ils pas manqué de citer son opinion. — Voët, liv. 9, tit. 2, n.<sup>o</sup> 20, appuie son sentiment sur des moyens que MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> rapportent avec l'expression d'un respect pour ce grand jurisconsulte qui n'est pas dénué d'intérêt.

Toutefois nous pouvons, d'hors et déjà, réfuter l'opinion de Voët, à l'aide d'une jurisprudence pour laquelle sans doute MM. J.-J. Bosc n'ont, ni moins d'égards, ni moins de reconnaissance. — C'est M. Merlin qui va nous fournir la réfutation de Voët, *Répertoire, verb. Incendie.* — « De tous les auteurs qui ont soutenu l'opinion contraire, Voët est celui qui a mis le plus d'ordre » et de clarté dans ses objections. Nous allons les parcourir successivement.

» *Première objection.* — Les règles élémentaires du droit nous enseignent que la preuve doit toujours retomber sur le demandeur ; et que, faute par lui de justifier ce qu'il avance, le défendeur doit être renvoyé absous.

» *RÉPONSE.* — Cette maxime est, comme toutes les autres, sujette à bien des exceptions. Une des plus notoires est pour le cas où le demandeur a en sa faveur la présomption de droit ; ce qu'on ne peut pas, dans notre espèce, contester au propriétaire, puisque les lois citées déclarent formellement que les incendies sont toujours présumés venir de la faute de ceux qui demeurent dans les maisons incendiées.

» *Seconde objection.* — La loi 51, ff *pro socio*, met en principe, que tout homme est présumé exact et diligent, tant que le contraire n'est pas prouvé. Cette présomption doit d'autant plus avoir lieu ici, que l'intérêt du locataire incendié l'obligeait, autant que celui du propriétaire, à veiller à la conservation de la maison.

» *RÉPONSE.* — La loi 51, ff *pro socio*, dit seulement qu'on ne doit point présumer le dol, et cela est vrai ; mais elle ne dit pas qu'on ne doit point présumer la faute dans l'habitant d'une maison qui a été incendiée. Et comment le dirait-elle, tandis que la loi 3, § 1.<sup>er</sup>, de *officio Præfecti vigilum*, et la loi 11, de *peric. et com. modo rei vend.*, établissent formellement le contraire ?

Notre jurisprudence et les auteurs qui nous l'ont transmise rejetèrent le système de Voët, et il demeura constant que, dans tout incendie, la faute était présumée provenir de la part de celui qui occupait le lieu foyer de l'incendie, et que c'était à lui à prouver le cas fortuit. — Nous avons dit, et M. Merlin l'atteste, que le sentiment de Voët fut proscrit généralement. — Commençons par la doctrine des auteurs ; nous passerons ensuite aux arrêts.

Domat, liv. 2, tit. 8, sect. 4, n.º 6, admet la présomption résultante de la loi 3, ff *de officio Præfecti*. — Bourjon, *Droit commun de la France*, tom. 2, pag. 47, a donné à ce principe un développement d'autant plus remarquable, qu'il paraît avoir servi de modèle aux dispositions du code. — Si la maison louée, dit-il n.º 33, est incendiée en tout ou en partie, la présomption de droit est que cela procède du fait de ceux qui l'habitent. — N.º 34. Cette présomption cesse, s'il prouve que l'origine du feu vient d'une maison voisine. — Elle cesse, n.º 35, s'il prouve qu'il provient d'un vice de construction de la maison incendiée. — N.º

37, et celui-ci est remarquable, parce qu'il atteste jusqu'à quel point s'étendait la présomption de la faute : *il est même tenu d'acquitter le propriétaire du dédommagement que les voisins peuvent prétendre contre lui à cause de l'incendie.* — Pothier, *Traité du Contrat de louage*, pag. 3, chap. 1.<sup>er</sup>, art. 4, § 2, n.<sup>o</sup> 194, adopte et consacre du poids de son autorité la saine doctrine. — « Comme les incendies arrivent ordinairement par la faute des personnes qui demeurent dans la maison, lorsqu'une maison est incendiée, l'incendie est facilement présumé arrivé par la faute du locataire, ou par celle de ses domestiques, desquels nous venons de dire qu'il est responsable. C'est pourquoi il est tenu de rétablir la maison incendiée ». — Despeisses, Basnage et Dargentré sont unanimes sur ce point de jurisprudence. — Et ici plaçons une remarque importante, et qui va plus tard produire ses fruits. Ce n'est pas dans la qualité de propriétaire et de locataire, dans les rapports respectifs qu'établit entr'eux un contrat, que la loi et les auteurs puisent la raison de décider. — C'est dans l'habitation, dans le fait de l'occupation, que la présomption prend sa racine; et si on l'applique ensuite au locataire, c'est que le contrat de louage est particulièrement un contrat relatif à l'habitation.

Dans les lois romaines: *incendia culpa fiunt inhabitantium.* —

Bourjon : l'incendie procède du fait de ceux qui l'habitent. —

Pothier : l'incendie est présumé de droit par la faute des personnes qui habitent la maison. — Henrys, qui suivit l'opinion contraire, présumait, au contraire, le cas fortuit, et voulait, comme Voët, qu'on prouvât la faute; mais tous les auteurs remarquent que leur sentiment fut rejeté; et je l'ai prouvé tout à l'heure, en empruntant à M. Merlin la doctrine qu'il a consignée dans son *Répertoire*.

Que si des auteurs nous passons aux arrêts des cours souveraines, nous verrons le même principe consacré par les parlemens; et s'il n'est pas possible d'espérer une parfaite uniformité dans les décisions de ces corps judiciaires, qui participent toujours de la mobilité d'esprit des hommes qui les composent, au moins est-il facile d'établir que la saine doctrine a fini par triompher, et était devenue la règle générale. — Bardet rapporte, à la vérité, deux arrêts qui présumaient le cas fortuit; mais ces arrêts étaient depuis long-temps cités comme en opposition avec la jurisprudence. — Ces arrêts, que cite Bardet, étaient rendus en faveur des proprié-

taires de la maison où avait commencé l'incendie contre les propriétaires des maisons voisines ; Denizard, qui les rapporte, ajoute : — « Mais la nouvelle jurisprudence est sur cela absolument contraire à l'ancien. La cour a, en effet, confirmé les sentences des bailliages de l'Archevêché et de Créteil, par lesquelles un sieur Devaras, bourgeois à Paris, était condamné aux dommages et intérêts de ses voisins incendiés par la communication du feu, qui avait commencé dans l'endroit habité par son jardinier. Je rapporterai ci-après quelques autres arrêts modernes qui ont jugé de même.

Il en rapporte un immédiatement après, en date de 1743, qui condamna M.<sup>e</sup> Kouis, notaire, aux dommages et intérêts envers ses voisins, parce qu'il était prouvé que l'incendie avait eu son origine dans sa maison. — Ces arrêts, dit Fournel, *Traité du voisinage*, ont fixé sur cette matière la jurisprudence, qui avait été jusque-là flottante et incertaine. C'était en 1789 celle des grands corps de magistrature, et sur-tout celle du parlement de Paris. Il reconnut, dès ce temps, qu'il n'y avait point de raison pour ne pas appliquer au propriétaire dont la maison est le foyer de l'incendie la règle générale, qui veut qu'on indemnise celui à qui on porte préjudice, et qu'on ne doit point distinguer entre les fautes *in committendo* et celles *in omittendo*, parce que ces dernières sont quelquefois plus graves que les autres. — M. Lebret-Saint-Martin, qui a fait précéder l'arrêt que je vais rapporter d'une dissertation où ces principes sont rappelés, finit en disant : — « Ainsi, en principe, il y a contre celui chez lequel le feu s'est manifesté une présomption légale de négligence commise sciemment ou involontairement, qui le rend condamnable à des dommages et intérêts » (*Journal du Palais*, an 11, 2.<sup>e</sup> sem., pag. 443). — Les cours d'appel, qui succédèrent aux parlemens, maintinrent cette jurisprudence par les arrêts qu'elles rendirent avant la promulgation du code. — La cour d'Amiens eut occasion de l'appliquer dans une cause rapportée au *Journal du Palais*, tom. 11, 2.<sup>e</sup> sem., pag. 441.

Le feu avait pris dans l'écurie d'un sieur Canelle ; il avait consumé la raison d'un sieur Adam : celui-ci demanda des dommages. Les premiers juges les lui refusent ; il fait appel, et le 24 messidor an 11, arrêt par lequel, « considérant, 1.<sup>o</sup> que l'incendie s'est manifesté, d'abord, dans l'écurie de Canelle ; 2.<sup>o</sup> que, d'après les lois romaines, cet incendie est réputé le fait de négligence de

» *Canelle*, propriétaire des bâtimens par lesquels le feu s'est mani-  
 » festé, tant qu'il n'appert pas du contraire; 3.<sup>o</sup> que ledit *Canelle*  
 » ne justifie pas que l'incendie dont il s'agit ait été l'effet de la  
 » force majeure ou de la malveillance; d'où il résulte qu'il est res-  
 » ponsable de la perte éprouvée par les appelans, dit qu'il a été  
 » mal jugé, bien appelé; condamne *Canelle* à payer aux *Adam* la  
 » somme de 2000 fr. pour tous dommages et intérêts, avec dépens.

— A la même époque, deux jours après, la cour de Paris rendit un arrêt qui consacrait, par des réserves formelles, le même principe; et ici c'était, je prie de le remarquer, entre des locataires.—Les sieurs Laborde louaient à un sieur Adam une maison rue de Provence, à Paris; celui-ci avait plusieurs sous-locataires.

— Dans le nombre se trouvaient des selliers-carrossiers nommés Furst et Goëttling. Le feu prend à la maison, et la consume.—

Laborde actionne Adam; celui-ci intente sa garantie contre deux autres locataires appelés Durand et Portevin. Il fut prouvé ensuite que l'incendie avait pris chez Furst et Goëttling, qui ne furent pas l'objet de la demande en garantie.—19 pluviôse an 11, jugement du tribunal de première instance, qui met toutes parties hors de cour.—Appel.—M. Mourre, maintenant procureur-général près

la cour de cassation, développa les véritables principes de la matière; et je rapporte son réquisitoire, parce qu'il va nous fixer sur ce qu'il faut penser de l'opinion de Henrys.—

« On entend, a-t-il  
 » dit, par maison inhabitée, celle qui est fermée à tout occupant,  
 » même provisoire, ou celle qui, placée au milieu des champs,  
 » ne reçoit le locataire que quelques jours ou quelques instans dans  
 » la belle saison.—Mais une maison à Paris, louée à un homme qui  
 » y dépose ou construit des voitures, où l'on introduit souvent  
 » des domestiques et ouvriers, où le négociant lui-même vient à  
 » tous les instans du jour et de la nuit visiter ses ateliers, et  
 » calculer l'importance et l'effet de ses ouvrages; certainement une  
 » telle maison, réduite en magasin, n'est point inhabitée; elle ne  
 » l'est pas même par le fait, puisque deux sous-locataires occu-  
 » pent partie de celle dont il est question.—Dans un pareil cas la  
 » présomption légale existe-t-elle pour ou contre le locataire?

» Henrys a soutenu avec énergie l'opinion favorable aux loca-  
 » taires; mais son opinion s'est écroulée depuis long-temps sous  
 » le poids des autorités des arrêts, et, disons-le, de la raison:  
 » elle était trop contraire à l'application de ces accidens qu'on a

» tant d'occasions de reprocher aux locataires : *plerumquè incendia*  
 » *culpá fiunt inhabitantium*. Aussi Vinnius, d'Argentré, Despeisses,  
 » Basnage, Lacombe, Pothier, ont tous pensé que la présomption  
 » légale frappe de droit le locataire, et que c'est à lui de faire  
 » preuve de ce qui peut l'acquiescer. — 26 messidor an 11, jugement  
 du tribunal d'appel sur les conclusions conformes de M. Mourre,  
 commissaire, qui, « attendu que la présomption se forme sur ce  
 » qui arrive ordinairement, et que, suivant la loi, les incendies  
 » arrivent le plus souvent par la faute des locataires; qu'en con-  
 » séquence l'occupateur est toujours responsable de l'incendie, à  
 » moins qu'il ne prouve que le feu a été mis par force majeure,  
 » ou toute autre cause qui lui est étrangère; que sa responsa-  
 » bilité dérive encore de l'obligation formelle qu'il contracte par  
 » le bail, de conserver les lieux en bon état, et de l'impuissance  
 » où son occupation met le propriétaire d'y veiller par lui-même,  
 » etc., condamne le locataire à payer la maison ». — Et quant à  
 l'appel subsidiaire du chef qui relaxait Durand et Portevin, autres  
 locataires, attendu que le feu n'a pas commencé dans la partie  
 du bâtiment occupé par Durand et Portevin, confirme, sauf à  
 Adam à se pourvoir contre Furst et Goëting, chez qui le feu  
 avait pris naissance. — Arrêtons-nous ici, avant d'arriver aux dis-  
 positions du code, et fixons les résultats acquis.

D'après la loi l'incendie est présumé provenir du fait de celui  
 qui habite. — Les auteurs de la saine jurisprudence adoptent cet  
 héritage de la sagesse des Romains; ils placent au rang des pré-  
 somptions de droit celle qui rend l'occupant responsable, s'il ne  
 prouve le cas fortuit. — C'est par suite de ce principe qu'ils  
 rendent le locataire responsable, parce que le locataire est celui  
 qui occupe, le contrat de louage n'ayant pas d'autre but. — Ils  
 répudient la doctrine de Voët et de Henrys, qui, intervertissant  
 le cours naturel des choses, voudraient que le cas fortuit fût pré-  
 sumé, et que la faute de l'occupant fût, au contraire, le fait  
 d'exception. — Les arrêts, la jurisprudence générale, se rallient  
 à cette saine doctrine, et l'appliquent en faveur des voisins dont  
 la maison est incendiée. — Jusqu'à la promulgation du code cette  
 jurisprudence, fondée sur la raison, triomphe de toutes les objec-  
 tions; et la veille, pour ainsi dire, du jour où le code va paraître,  
 la cour de Paris la sanctionne en ces termes, que je recommande  
 à vos souvenirs : *attendu que l'occupateur* (le néologisme est ici  
 d'autant plus remarquable, qu'il rend raison du véritable motif

de la loi), attendu que l'occupateur est toujours responsable de l'incendie, à moins qu'il ne prouve que le feu a été mis par force majeure.

Tel était l'état général de la jurisprudence lorsque le code fut promulgué.—Deux articles du code s'occupent de l'incendie; ils confirment pleinement la doctrine en vigueur jusqu'alors.—L'art. 1733 porte : « le locataire répond de l'incendie, à moins qu'il ne » prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, » ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué » par une maison voisine ». — Art. 1734 : « s'il y a plusieurs » locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie, » à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'ha- » bitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu; » ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pu com- » mencer chez eux, auquel cas ceux-là n'en sont pas tenus ».

Telle est la loi nouvelle, et elle n'est évidemment que la sanction légale des anciens principes.—Elle est rangée sous le titre du *louage*, parce que, en effet, le but du contrat de louage étant l'occupation, il a fallu placer dans ce titre le principe général.—Elle veille spécialement aux droits du propriétaire, parce que, dans la généralité des conventions de ce genre, c'est le propriétaire qui donne sa maison, et le locataire qui l'occupe.

Mais elle n'est que l'adoption du principe général, avec une application plus expresse au cas le plus ordinaire; et il suffit, pour s'en convaincre, de consulter M. Malleville, l'un des conseillers-d'état employés à la rédaction du code.—*La règle générale*, dit-il sur l'art. 1733, *la règle générale est que l'incendie est censé arriver par la faute de ceux qui habitent la maison.*—Toujours l'habitation, l'occupation, comme source de la présomption de droit.—Ce jurisconsulte, toujours sur le même article, en fait aussitôt une application remarquable : « le locataire ou le pro- » priétaire qui habite la maison, sont-ils tenus du dommage arrivé » aux maisons voisines par suite de l'incendie de la leur, lorsqu'ils » ne prouvent pas qu'il est arrivé sans leur faute? Boutaric, » *Inst.*, pag. 491, ne fait pas de doute sur l'affirmative : *elle est,* » *en effet, conforme aux règles générales* ». — Ainsi, comme on le voit, le code, loin d'infirmar la règle générale, s'y est conformé, et l'a appliquée d'une manière expresse au contrat de louage, parce que c'est par la suite nécessaire du louage qu'a lieu, le plus souvent, l'occupation.—Il s'est conformé à l'opinion de Domat, de

Bourjon et de Pothier, et il n'a rejeté la doctrine de ce dernier, que dans l'hypothèse de l'ignorance où l'on serait du véritable auteur de l'incendie d'une maison occupée par plusieurs locataires. Pothier, dans ce cas particulier, refusait toute action au propriétaire; ce qui était conforme à l'opinion de Voët : le code a proscrit ce sentiment, en accordant contre tous les locataires une action solidaire.

Abordons maintenant, il en est temps, la grande objection de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> : nous pouvons le faire sans danger. — Cet article du code, disent les adversaires, ne stipule qu'en faveur du propriétaire de la maison incendiée, et contre le locataire : il ne conserve que les intérêts du maître ; il est étranger aux droits des co-locataires entr'eux : ceux-ci ne sont liés par aucun contrat ; ils sont confondus dans un malheur commun, comme le seraient les voisins de la maison incendiée, qui n'auraient aucun recours contre le propriétaire, comme le professent Henrys et Voët. — Ainsi l'ont décidé trois arrêts émanés des cours de Turin, de Riom et de Caen ; et la similitude entre les hypothèses entraîne aux mêmes conséquences. — Pour résoudre l'objection, procédons avec ordre. Examinons, d'abord, la loi, puis les auteurs, enfin, la jurisprudence.

Et, premièrement, quant à ce qui est de la loi en elle-même, nous avons déjà fait remarquer qu'elle n'est que l'application au contrat particulier du louage, du principe général que l'incendie provient de la faute de l'occupant. Elle ne statue que sur les droits du propriétaire à l'égard du locataire, parce que le titre spécial pour le contrat de louage avait pour objet de fixer leurs rapports. Nous verrons bientôt s'il est, comme on le prétend, étranger aux droits des locataires entr'eux. Quant à présent, il demeure que l'article fait, au moins au cas particulier sur lequel il statue, l'application de la grande règle générale : l'incendie est présumé provenir de la faute de l'occupant. — Or, si nous trouvons dans la loi nouvelle l'application positive de cette règle générale à un cas particulier, nous devons en conclure nécessairement, que, loin de proscrire la règle qui était en vigueur au moment où il fut promulgué, le code l'a confirmée et adoptée. — Le fait de l'occupation est donc, sous le code comme auparavant, la source de la présomption légale qui rend l'occupant responsable de l'incendie, à moins qu'il ne prouve le cas fortuit. — Dans l'espèce, MM. J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup> occupaient les chais, remplis de matières

éminemment combustibles. Les sieurs Vergnes et consorts occupaient le grenier supérieur, rempli de denrées dont la combustion est aussi lente que difficile. Si la preuve offerte démontre que le feu, que l'incendie a commencé dans le local occupé par MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>, la présomption de droit est contr'eux; car depuis le code, comme avant sa promulgation, la règle générale, dit M. de Malleville, est que l'incendie est censé arriver par la faute de ceux qui occupent. Je n'ignore pas que Voët a combattu cette opinion, et soutenu que c'était à celui qui alléguait la faute à la prouver. Je sais qu'il a fondé son opinion sur trois motifs, rappelés avec soin par mon honorable contradicteur, et rapportés textuellement dans la consultation du savant jurisconsulte dont l'opinion, quoique lointaine, n'en est pas moins puissante.—Mais je pense que je peux répondre à Voët et à ses trois raisons, en lui opposant l'autorité d'un jurisconsulte d'un grand poids, M. Merlin, qui a pris soin, dans son *Répertoire*, verb. *Incendie*, de reproduire et de consigner, depuis la promulgation du code, précisément la même réponse qu'il avait faite à Voët dans la première édition du même ouvrage, publié en 1794.—Je ne m'occuperai pas des deux premières objections, parce qu'elles ne tendent qu'à écarter du locataire la présomption de droit, pour rejeter la preuve sur le propriétaire, et que déjà nous l'avons établie; mais je rapporte la troisième, et la réponse, parce qu'elles sont textuelles sur la difficulté actuelle.

• *Troisième objection.* — Les deux textes qu'on vient de citer  
 » n'appliquent à aucun individu particulier la présomption de faute  
 » dont ils parlent. Cette présomption est donc vague, indéter-  
 » minée; ainsi, point de raison pour l'adapter à telle personne  
 » plutôt qu'à telle autre. Tout ce qui peut en résulter, c'est que  
 » quelqu'un des habitans de la maison incendiée est en faute ?  
 » mais cela ne suffit pas pour fonder une action en dommages et  
 » intérêts : il faut, pour cela, désigner et spécifier la personne  
 » qui a commis le délit ou l'imprudence.

» RÉPONSE. — Dès que la présomption de faute milite contre  
 » tous les habitans de la maison en général, il est certain qu'elle  
 » doit aussi militer contre chacun d'eux en particulier. La loi 1.<sup>re</sup>,  
 » § 10, et la loi 2, ff. de *his qui effuderint*, prouve nettement  
 » qu'en pareil cas celui à qui la faute a causé quelque tort a droit de  
 » se pourvoir contre chacun des présumés coupables. En voici les  
 » termes : *si plures in eodem cœnaculo habitent undè dejectum est,*

» *in quemvis actio dabitur, cum sanè impossibile est scire quis dejecisset vel effudisset* ». — Ainsi donc, même depuis la promulgation du code, M. Merlin reconnaît que lorsque la présomption de faute milite contre tous les habitans de la maison en général, elle doit aussi militer contre chacun d'eux en particulier; et, faisant aussitôt l'application de cette maxime générale, il en conclut qu'il est prouvé nettement que celui à qui la faute a causé quelque tort a droit de se pourvoir contre chacun des présumés coupables. — Or, si c'est un des locataires auquel l'incendie a causé quelque tort, n'a-t-il pas évidemment le droit de se pourvoir contre celui qui est présumé coupable, par cela seul que l'incendie a pris naissance dans le lieu qu'il habitait?

Comment, en effet, ce principe général, rappelé par M. Merlin, en matière d'incendie, celui à qui il a causé du tort a droit de se pourvoir contre chacun de ceux présumés coupables, cesserait-il au préjudice du co-locataire? La loi n'a-t-elle pas fait dériver la présomption de faute du fait de l'incendie et de l'occupation? Par cela seul que l'un d'eux occupe le lieu foyer de l'incendie, n'est-il pas de droit présumé coupable de faute ou de négligence? Et un fait présumé par la loi peut-il être divisible, exister tout à la fois, et ne pas exister? — Est-il vrai, comme on le dit, Messieurs, que les arrêts aient confirmé cette singulière doctrine? C'est ici le lieu de les examiner. — Le premier dans l'ordre de la discussion est celui de Bordano, rendu par la cour de Turin. — Bordano occupait un appartement dans une maison appartenant à Francesetti et Settime; mais il faisait à quelques lieues de là sa résidence. Francesetti occupait une partie de sa maison. — L'incendie consume la maison et les meubles. Action réciproque, l'un demandant le paiement des meubles, l'autre le prix de la maison. — Enquête qui laisse totalement incertain le point de savoir si le feu a pris chez Francesetti. Quant à Bordano, il ne résidait pas dans cette commune. — Arrêt qui, considérant qu'il est impossible de déterminer si le feu a pris chez Bordano, ou chez Francesetti, les met hors de cour. — Ce fait seul suffisait assurément pour motiver l'arrêt. — C'est à la suite de ce considérant, qu'on trouve ce motif supplétif, que quand même il y eût preuve que le feu a pris chez le propriétaire, il ne serait pas vrai de dire qu'il dût répondre de l'incendie; car les art. 1733 et 1734 ne sont pas applicables au propriétaire, comme il paraît par les discours des orateurs du gouvernement; mais seulement introduits en sa faveur contre le locataire.

Tel est le motif invoqué par MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> ; et, d'abord, il est à remarquer que la preuve avait été préalablement admise, puisque la cour pèse les témoignages opposés ; que la preuve était insuffisante pour déterminer chez qui, du propriétaire ou du locataire, l'incendie avait commencé : véritable fondement de l'arrêt que rien ne pouvait ébranler ; enfin, qu'il est rendu entre un propriétaire et un locataire, et qu'il est, par conséquent, tout-à-fait étranger à la question actuelle, où il s'agit de deux locataires entr'eux.

Passons à l'arrêt de la cour de Riom.—Le feu se manifeste au toit d'une grange appartenant à Bernard ; elle n'était séparée de la maison de Chabanon que par un mur mitoyen, où il y avait une cheminée. L'incendie consume la maison d'un sieur Avit, de Bernard et de Chabanon. — Avit actionne Bernard ; Chabanon attaque aussi Bernard, qui, à son tour, forme contre lui une demande reconventionnelle.—Le rapport d'experts prouva que si le feu s'était, d'abord, manifesté chez Bernard, il y avait dans le mur mitoyen, chez Chabanon, une cheminée non crépie, et que cette cheminée avançait en saillie sur le toit de la grange de Bernard.—Premier jugement qui condamne ce dernier. — Appel. —La cour de Riom, attendu, d'une part, qu'il n'était pas prouvé que le feu soit venu du fait de Chabanon ; que rien n'établit que le feu ait paru d'abord à sa cheminée, et qu'au contraire il a été vu d'abord à la grange de Bernard ; mais qu'il est prouvé aussi que c'est du côté de la cheminée de Chabanon ; qu'il est impossible de croire que Bernard est porté le feu au haut de sa grange ; qu'il est présumable qu'il s'est insinué dans la grange en sortant de la cheminée de Chabanon, présomption cependant trop faible pour faire le fondement d'une condamnation ; que c'est, dès-lors, un malheur commun, auquel des voisins doivent se soumettre, relaxe Bernard, et met les parties hors de cour.

Je le demande, en quoi cet arrêt touche-t-il la question ? n'est-il pas purement hypothétique ? La première lueur a été aperçue chez Bernard, mais au haut de sa grange, près de la cheminée de Chabanon, qui avance en saillie sur cette grange, et qui n'est pas crépie. Il y a, dès-lors, incertitude sur le fait qui sert de fondement à la présomption de droit ; et s'il y a incertitude sur le fait, comment appliquer le droit ? — Aussi l'arrêtiste établit-il ainsi le sommaire de l'arrêt : « celui dont la maison a été détruite » par un incendie communiqué par une des maisons voisines est

» privé de tout recours, s'il ne peut prouver d'une manière certaine quelle est la maison par laquelle l'incendie a commencé ». Et telle est véritablement la question décidée.

Reste l'arrêt rendu par la cour de Caen dans la cause de Nicolet.

François Nicolet, dont la maison avait été brûlée par suite d'un incendie qui avait pris naissance chez son frère Pierre Nicolet, avait offert de prouver que la fille de celui-ci avait apporté de la lumière dans la boulangerie, où elle avait broyé du lin. Ce fait ne fut pas prouvé. — La cour de Caen décida en principe, qu'il ne suffisait pas de prouver que le feu avait commencé chez Pierre, qu'il eût encore fallu prouver le fait de la lumière, qu'elle avait admis en preuve, comme constatant l'imprudence. — Mais si en droit on peut opposer l'arrêt, comment en fait ne voit-on pas qu'il est entièrement en notre faveur? N'avons-nous pas demandé à prouver, que, même dans le jour on travailla avec de la lumière dans ce chai, rempli d'eau-de-vie? — N'avons-nous pas ajouté l'offre de prouver que, notamment dans la soirée où l'incendie éclata à neuf heures, on y avait travaillé jusqu'à huit heures? — Tout cela n'est-il pas en fait admissible, comme imprudence caractérisée, aux termes de l'arrêt de la cour de Caen. — Mais, en droit, l'arrêt de la cour de Caen est directement combattu par une décision égale en autorité, par un arrêt formel de la cour de Lyon, et rendu précisément en faveur du locataire, et contre le propriétaire, comme nous l'apprend le *Journal de la jurisprudence du code civil*, tom. 17, pag. 451.

Guilhard était propriétaire de deux bâtimens contigus; il en occupait un, il louait l'autre au sieur Goneteau. — L'incendie consume les deux bâtimens. — Le locataire soutient que l'incendie a commencé chez le propriétaire, dans la maison qu'il occupait, et l'actionne en dommages. — Il offre de prouver que le feu a commencé chez lui; il est admis à la preuve de ce fait par le tribunal de Nantua. — Appel. — Sur cet appel, Guilhard a soutenu le mal jugé. — « La loi, disait-il, ne consacre aucune responsabilité de droit; assez généralement l'incendie est un événement de force majeure: ainsi, dans l'incertitude comment le feu a pris à une maison, on ne présume pas la faute, mais le cas fortuit: c'est donc à celui qui réclame des dommages-intérêts à prouver que l'incendie a eu lieu par la faute de celui qui habite cette maison, ou par celle des individus dont il doit répondre. C'est le sentiment des auteurs les plus accrédités, tels que

« Perez, Henrys et Voët. La preuve offerte était donc incomplète,  
» et, par conséquent, inadmissible.

L'intimé répliquait que « tout incendie arrivé dans une maison  
» est, de droit, présumé avoir sa cause dans la faute et l'impru-  
» dence de ceux qui l'habitent jusqu'à la preuve contraire : leg. 3,  
» *de offic. præf. vigil.* ; que c'est donc à celui chez lequel l'in-  
» cendie s'est manifesté à prouver que, ni lui, ni ceux dont il  
» doit répondre, ne sont en faute ; que telle était la doctrine de  
» presque tous les auteurs, notamment de Despeisses, Basnage et  
» d'Argentré ; que l'opinion des auteurs cités par l'adversaire n'avait  
» jamais été suivie dans la jurisprudence, qui l'avait toujours  
» proscrite, comme erronée et contraire aux véritables principes ;  
» qu'il était juste que celui qui cause du mal à autrui le répare,  
» sur-tout quand il est arrivé par sa faute ; que l'art. 1382 du code  
» civil le prescrit en termes formels : d'où l'intimé concluait,  
» qu'en admettant la preuve, le tribunal civil de Nantua avait bien  
» jugé ». — 14 septembre 1811, arrêt par lequel « la cour, con-  
» sidérant que tout dommage quelconque arrivé à autrui oblige  
» celui qui l'a causé par son fait, sa négligence ou sa faute, à  
» le réparer ; — Considérant que les premiers juges, en admettant,  
» d'après ce principe de justice, l'intimé à prouver que l'incendie  
» dont il s'agit avait été causé par le feu pris à la cheminée de  
» l'appelant, ont bien jugé ; adoptant, au surplus, les autres motifs  
» énoncés dans le jugement dont est appel, met l'appellation au  
» néant, avec amende et dépens (1) ». — Voilà récemment, sous  
l'empire du code, la présomption de droit de la faute admise  
contre celui chez lequel a éclaté l'incendie ; la voilà admise en faveur  
du locataire contre le propriétaire. Et comment en serait-il autrement  
entre deux locataires du même édifice ? C'est, nous disent MM. J.-J.  
Bosc et C.<sup>o</sup>, qu'aucun contrat ne lie entr'eux les divers locataires ;  
tandis qu'un contrat formel lie, au contraire, le locataire au  
propriétaire : c'est dans ce cas, et dans ce cas seulement, que peut  
s'appliquer l'art. 1734 du code ; mais il est sans application possible  
à des co-locataires, totalement étrangers l'un à l'autre. — Ce sys-  
tème est-il bien exact ? est-il vrai, comme on le répète sans cesse,  
que l'art. 1734 soit sans relation aux droits des co-locataires  
entr'eux, et que la présomption de droit qu'il consacre n'ait trait  
qu'au propriétaire ? — Plus j'examine les termes de la loi, la

(1) *Journal du palais*, an 1812, 2.<sup>o</sup> sem., pag. 63.

généralité de ses expressions, et moins je suis convaincu de la vérité de cette opinion.—Laissons de côté, pour un moment, la grande règle générale, que rien ne prescrit dans notre nouvelle législation; oublions, pour un instant, qu'elle a sa source dans le fait de l'habitation, et resserrons l'argumentation dans les limites des art. 1733 et 1734.—Dans l'art. 1733 le législateur s'est occupé de la responsabilité du locataire à raison de l'incendie; il en répond, à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par force majeure, par vice de construction, ou qu'il a été communiqué d'une maison voisine.—Là je vois bien, en effet, comme le décide la cour de Turin, comme le disaient les orateurs du gouvernement, la présomption de droit introduite contre le locataire en faveur du propriétaire; et je conçois qu'elle ait décidé que cet article n'établissait pas un droit réciproque, que la même présomption n'existait pas en faveur du locataire contre le propriétaire.

Mais quand, ensuite, il s'agit de plusieurs locataires, en quels termes la loi s'explique-t-elle?—S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé chez l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu.—Mais voilà donc encore la présomption de droit, résultant du fait de l'habitation, réuni à celui de l'incendie, admise entre locataires, et, suivant les propres termes de la loi, pour que celui contre lequel cette présomption s'élève en soit tenu.—Il est donc, par la présomption de la loi, tenu du fait de l'incendie.—Mais si l'incendie a consumé non-seulement l'édifice, mais la fortune des autres locataires, comment celui que la loi déclare tenu de l'incendie ne sera-t-il obligé de réparer qu'une partie des dommages dont la loi le présume l'auteur et la cause?—C'est, me répondent MM. J. J. Bosc et C.<sup>e</sup>, qu'il n'y a aucun lien entre lui et les autres locataires: ils ne sont unis que par un fait, l'incendie; mais il n'existe aucune obligation de l'un à l'autre.—Quoi! il n'existe aucun lien entr'eux, et la loi les déclare cependant, dans un cas prévu, solidaires! La solidarité suppose une obligation commune, un lien, par conséquent, entre les parties. Il y a évidemment un contrat formé par la loi au moment même de l'occupation commune; et ce contrat consiste à supporter solidairement l'incendie, si on en ignore l'auteur, et à ce qu'un seul en soit tenu, s'il est prouvé que le feu a pris chez lui.—Cette solidarité s'évanouit, si l'on peut démontrer quel est celui chez lequel le feu a pris naissance. Dans ce cas, aux

termes de la loi, il est seul tenu de l'incendie; et il faudrait diviser ce fait, qui résulte d'une présomption légale, suivant les personnes qui l'invoquent! Dans un même événement, par un même jugement, le même magistrat dirait au propriétaire, qu'il est légalement présumé que la faute provient de celui chez qui l'incendie a éclaté; et au locataire, qu'il n'est pas légalement présumé que la faute provient de ce même individu! J'avoue, Messieurs, que cette contradiction, qui choque ma raison, n'a pu jusqu'ici la subjuguier. — Elle est cependant hautement professée par MM. J.-J. Bosc et C.<sup>o</sup>; elle a été soutenue à votre dernière audience avec ce rare talent qui séduit jusqu'à ses adversaires, et, enfin, elle est appuyée par un de ces jurisconsultes dont le nom fait depuis long-temps autorité parmi nous. — Je ne me dissimule pas le désavantage d'entrer en lutte avec de tels contradicteurs; mais ma raison me dit si hautement qu'ils se trompent, qu'il faut bien me pardonner d'essayer de le démontrer.

Et, d'abord, quelle autorité invoque-t-on pour l'établir? — En commentateurs, Voët et Henrys. — Mais nous avons vu plus haut que Voët et Henrys soutenaient, contre la saine doctrine, que le cas fortuit était présumé de droit, et que la faute devait être prouvée pour rendre le locataire responsable. Cette prémisses une fois adoptée, il eût été absurde qu'ils n'en fissent pas l'application aux locataires entr'eux; car, après avoir soutenu que la faute n'était pas présumée contre le locataire en faveur du propriétaire, ils devaient, à *fortiori*, conclure qu'elle n'était pas plus présumée en faveur du co-locataire contre celui chez qui le feu avait pris naissance. Il faut donc écarter leur autorité, parce qu'elle n'est que la conséquence d'un principe proscrit, et par la jurisprudence antérieure au code, et par le code. — Cette opinion était universellement proscrite, réprouvée; il me semble que, par cela seul, elle ne peut prêter un solide appui au système qu'on veut établir. — Cependant, après avoir cité Voët, les adversaires nous disent: *le code a virtuellement adopté l'opinion de Voët.*

Reste à le prouver. Voyons comment on y procède. — L'art. 1382, nous dit-on, oblige celui par le fait duquel la perte est arrivée à la réparer. L'art. 1383 statue que chacun est responsable du dommage qu'il a causé par son fait et par sa faute: il faut donc prouver la faute. — Cette disposition est générale, et, comme l'observait M. Tarrille, elle s'applique à tous les cas, depuis l'homicide jusqu'à la plus légère blessure, depuis l'incendie jusqu'à

la rupture d'un meuble chétif. Il faut donc, en fait d'incendie, rapporter la preuve du fait de la faute de celui chez qui le feu a pris naissance.

Ce raisonnement n'est qu'un paralogisme, dont le vice frappe les yeux les moins exercés. — Que dans une disposition générale le législateur déclare que chacun réparera le dommage qu'il a causé ; que cette loi s'applique à tous les faits de l'homme, depuis l'incendie jusqu'à l'effusion d'une jatte d'eau, quel rapport cela peut-il avoir à la question? — De ce que la loi, art. 1382, me soumet, si je vais brûler une maison à laquelle je suis étranger, à la payer, s'ensuit-il qu'elle ne présume pas, dans l'art. 1734, qu'entre locataires la faute provient de celui chez qui le feu a pris naissance? — Chez les Romains, aussi, le principe de l'art. 1382 existait dans toute sa force; on n'a, pour s'en convaincre, qu'à consulter le titre entier, *si quadrupes pauperiem fecit*. Et qui a pensé devoir en conclure que la présomption de droit n'existait pas contre l'occupant chez qui le feu avait commencé?

Ce n'est donc pas là ce qui peut prouver que le code a adopté l'opinion de Voët. Continuons. Mais l'art. 1733, ainsi que l'art. 1734, n'est spécialement établi qu'en faveur du propriétaire contre le locataire. Les orateurs du gouvernement, dans l'exposé des motifs de la loi, les arrêts des cours souveraines l'ont démontré. — Les discours des orateurs du gouvernement prouvent bien que la présomption est établie en faveur du propriétaire contre le locataire; l'arrêt de la cour de Turin, combattu par celui de la cour de Lyon, prouvera bien, si l'en veut, qu'elle n'est pas établie contre lui; mais, et les orateurs du gouvernement, et l'arrêt de Turin, sont muets sur le point de savoir si elle est également établie entre les locataires; si, dans ce cas, celui chez lequel le feu a pris naissance n'est pas présumé coupable d'une faute ou d'une négligence: il faut donc chercher ailleurs ce prétendu principe. — Et, dans ce cas, que reste-t-il? La loi, sans doute, et les termes généraux qu'elle emploie pour déterminer l'étendue de la responsabilité. — S'il y a plusieurs locataires (art. 1734), tous sont solidairement responsables de l'incendie, à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu. — Voilà donc la responsabilité entre deux locataires clairement déterminée contre celui chez lequel le feu a pris naissance; voilà la présomption de droit entre eux clairement admise par la disposition spéciale de la loi. Et quand le

fait est ainsi établi par la loi; quand l'auteur du dommage est ainsi désigné par elle; quand elle ajoute qu'il est tenu de l'incendie, la difficulté ne peut plus porter sur la cause, mais seulement sur l'étendue du dommage; et ce n'est plus une question de droit à soumettre à des juristes, mais une estimation qu'il faut renvoyer à des experts. — En un mot, dans un fait unique et identique, indivisible dans sa cause et dans son origine; lorsque la loi déclare qu'entre deux personnes c'est celle chez laquelle le feu a pris naissance qui en est l'auteur, il n'est pas possible de dire qu'elle est l'auteur de l'incendie de la maison, et qu'elle n'est pas l'auteur de l'incendie des denrées que cette maison renfermait; il suffit donc de démontrer que l'art. 1734 la signale comme coupable de la faute, pour lui appliquer ensuite l'art. 1382 dans ses dispositions.

Voilà, Messieurs, ce que ma raison me dit, ce dont elle me donne une profonde et intime conviction. Quelque juste respect que m'inspirent mes contradicteurs, j'ai dû peser leur argumentation, examiner soigneusement si elle était juste dans toutes ses parties, et l'attaquer avec force, dès qu'il m'a été prouvé qu'elle n'était autre chose qu'une erreur habilement présentée. — Ainsi donc, en résultat, nous concluons des propres objections des adversaires, que, par l'art. 1734, est établie entre locataires la présomption de droit, que l'incendie a pour auteur celui chez lequel le feu a pris naissance; que celui-là seul est tenu de l'incendie, et que si ce titre n'est spécial qu'en faveur du propriétaire contre les locataires, il détermine, du moins, entr'eux l'auteur de la faute, auquel il ne s'agit plus que d'appliquer ensuite la disposition de l'art. 1382 du code. — Donc, et abstraction faite de la règle générale que j'ai ci-dessus établie, et que nul article du code n'a rejetée, le tribunal a eu raison d'admettre MM. Vergnes, Descoubés et consorts, à la preuve de ce fait décisif, savoir, que le feu avait pris naissance dans le chai occupé par MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>, co-locataires du bâtiment incendié.

Il ne me reste plus qu'à envisager la cause sous un dernier point de vue.

Voulût-on resserrer la preuve à faire dans les dispositions des art. 1382 et 1383, la preuve offerte devait encore être admise. — La faute et l'imprudence même, indépendante de la volonté, donnent naissance à l'action en dommages et intérêts. MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> reconnaissent ce principe; ils en éloignent seulement l'application, et soutiennent que les faits mis en preuve ne prouvent

raient pas que leur faute a occasioné l'incendie. — Examinons donc quelle est la nature et l'influence des faits qu'articulent MM. Vergnes et consorts.

Avant de les diviser, comme l'ont fait les adversaires, pour en diminuer la gravité, remettons-les sous les yeux de la cour : ils sont au nombre de neuf.....

Voilà les faits que MM. Vergnes et consorts demandent à prouver, — Les premiers établissent que dans un chai rempli de liqueurs spiritueuses l'habitude constante de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> était d'y faire travailler avec de la lumière, et que cet usage avait causé deux mois auparavant un incendie du même genre, le feu ayant pris à une barrique d'eau-de-vie.—L'imprudence habituelle, et l'accident qu'elle avait une première fois occasioné, paraissent à MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> indifférens au procès, parce que, disent-ils, cela ne prouverait pas le fait spécial auquel serait dû l'incendie qui a consumé l'édifice.— Mais MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> feignent de ne pas voir que lorsqu'il s'agit de déterminer quel est l'auteur d'une faute spéciale, il est du plus haut intérêt de démontrer que celui qu'on en accuse avait adopté un usage qui, par les risques auxquels il exposait, a dû donner naissance à l'incendie.—Le second fait se liait naturellement au fait spécial de l'incendie. C'est à huit heures qu'on travaillait dans le chai de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>, dans ce chai où l'on se servait de lumière même en plein jour, et c'est à neuf heures que les premières traces de l'incendie se sont manifestées.—Le soleil, dit-on, se coucha à sept heures trois minutes, et le crépuscule dut permettre de travailler encore sans lumière jusqu'à huit heures.—Quoi ! dans ce chai, où, en plein jour, on travaillait avec de la lumière, on a pu travailler sans être éclairé une heure après le coucher du soleil ! On sent assez que c'est là pallier ce qu'on ne peut se dissimuler. Au surplus, les témoins s'expliqueront, et leur déposition nous placera hors du domaine des assertions opposées. — Mais ce fait, disent MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>, serait inadmissible, parce que, de ce qu'à huit heures du soir on se serait servi de lumière dans un lieu rempli de liqueurs spiritueuses, on ne pourrait conclure que l'incendie a été le produit de cette lumière ; et ici, dit-on, reviendrait l'application de l'arrêt de la cour de Caen.—Oui, l'arrêt de la cour de Caen revient ici, je le veux comme mes adversaires ; mais, dans cet arrêt, la cour n'avait-elle pas admis à prouver que la fille de Pierre Nicolet avait apporté de la lumière dans un lieu rempli de

matières combustibles, fait qui caractérisait l'imprudence? Cette preuve ne put être faite; l'arrêt le constate. Eh bien! attendez, pour invoquer l'application de l'arrêt, que la preuve soit rapportée. On discutera alors sur le plus ou le moins d'évidence de la démonstration; mais, pour arriver à ces termes, il faut bien préalablement que la preuve soit admise. — Les 3.<sup>e</sup>, 4.<sup>e</sup>, 5.<sup>e</sup> et 6.<sup>e</sup> faits offerts en preuve consistent à prouver que l'incendie se manifesta une heure après que les ouvriers de MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> eurent quitté le chai, à neuf heures du soir; que la fumée sortait par les ouvertures du chai; que l'on ne put y pénétrer, parce que le sieur Dourneau, leur maître de chai, qui emportait tous les soirs les clefs, demeurait à Bègles, à une lieue à peu près du lieu de l'incendie. — Ce n'est pas là, disent-ils, une faute; il était, au contraire, prudent de ne permettre à personne de demeurer dans le chai. — Oui, sans doute; mais entre demeurer dans le chai lui-même, et demeurer à Bègles, il y a, sans doute, un moyen terme; et il était au moins fort imprudent de souffrir que les clefs fussent chaque soir portées à une heure de distance du chai: il y avait alors impossibilité de porter du secours en cas de malheur, et l'événement ne l'a que trop prouvé. — Les 7.<sup>e</sup>, 8.<sup>e</sup> et 9.<sup>e</sup> faits consistent à prouver que les témoins qui pénétrèrent, en enfonçant la porte qui donne sur la rue Ferrachapt, virent distinctement le foyer de l'incendie par terre, dans le chai, entre des rangées de barriques pleines d'eau-de-vie et de balles de coton; que d'autres, qui montèrent dans le grenier, n'y aperçurent aucune trace de feu; qu'elles virent la flamme s'élever du chai, atteindre le plancher du grenier, le traverser, et consumer l'édifice. — MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> veulent bien convenir que ces trois derniers faits démontreraient que l'incendie a pris naissance dans le chai qu'ils occupaient; mais ils en repoussent la preuve, parce que, disent-ils, ils ont prouvé que la démonstration de ces faits ne donnerait pas lieu contre eux à l'application de l'art. 1734. — Nous répondons que tout se lie dans la preuve que nous avons offerte, et que c'est dans son ensemble qu'il faut l'apprécier. — Imprudence habituelle de la part de l'occupant, qui est dans l'usage de faire travailler avec de la lumière dans un chai rempli de liqueurs spiritueuses; événement semblable arrivé une première fois, et heureusement prévenu; travail ce même jour, dans le même chai; jusqu'à huit heures du soir, une heure après le coucher du soleil; incendie qui se manifeste une heure après; foyer de

l'incendie vu précisément entre les barriques et les colons qu'on vient d'y mettre une heure auparavant, et quand le soleil était couché depuis cinquante-sept minutes; point de feu dans le grenier, mais une épaisse fumée provenant du chai; fumée que remplacent bientôt les flammes qui s'élèvent du bas de l'édifice de ce même foyer que signalent les témoins.

Voilà l'ensemble des faits mis en preuve; il démontre, et l'imprudence habituelle, et le fait spécial, et le véritable auteur de l'incendie. — Que désireraient de plus MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup>? qu'on saisis, pour ainsi dire, la main qui approche de l'édifice la torche incendiaire? Mais alors il faut détruire toute responsabilité en fait d'incendie; car, au lieu de considérer froidement la main imprudente, pour se réserver le droit de déposer du fait, quel témoin ne se hâtera pas d'écarter l'étincelle et de prévenir l'incendie? — Le fait précis d'où provient l'incendie est toujours secret, et ne peut être connu; il se passe dans l'intérieur d'une habitation, qui n'est ouverte que sur l'ordre et par la volonté de l'occupant. Pour en connaître la cause, il faut, dès-lors, examiner quelle est la relation intime et nécessaire de l'incendie avec les faits d'imprudence ou de faute qu'on offre de prouver. C'est ainsi que peut, en ces matières, se former et s'acquérir la preuve; toute autre manière de l'apprécier conduirait à accorder indéfiniment un brevet d'affranchissement de la réparation du mal qu'on a causé. — Ces principes sont évidemment en harmonie avec la loi et les arrêts.

Avec la loi, car c'est à raison de l'impossibilité de pénétrer dans le domicile, et d'être témoin du fait précis qui cause l'incendie, qu'elle a créé la présomption de droit; avec les arrêts, car tous ceux qu'on oppose ont préalablement admis la preuve de faits semblables à ceux que nous avons mis en preuve, sans qu'aucun ait exigé qu'on signalât le fait lui-même, le moment, la main qui a approché l'étincelle. — Il est donc vrai qu'en jugeant même la cause d'après les principes des art. 1382 et 1383 du code, il faudrait encore confirmer la décision des premiers juges.

Ainsi, Messieurs, en résumant en peu de mots les résultats d'une discussion peut-être trop prolongée, en fait, MM. Vergnes et consorts ne sont point locataires des greniers où étaient déposées leurs marchandises; ils les emmagasinaient dans ces greniers, sous la surveillance d'un préposé choisi par la maison J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> — Ceux-ci excipent, pour ne pas rendre ces grains, de l'in-

cendie qui les a consumés : c'est à eux à établir le cas fortuit, qui fait toute leur exception.—Voulait-on considérer MM. Vergnes et consorts comme locataires ; c'est entre deux locataires d'un même édifice que s'agite la discussion.

En droit, la présomption est que l'incendie provient du fait ou de la faute de celui qui occupe le lieu incendié.—Cette maxime du droit romain a été reçue dans notre jurisprudence ; elle a été accueillie par le code.—L'occupation est le lieu où s'est manifesté l'incendie : voilà les deux bases qui doivent servir à l'application de la règle.—S'il est vrai qu'il n'y ait pas dans les art. 1733 et 1734 réciprocité entre le locataire et le propriétaire, au moins faut-il reconnaître qu'entre locataires la loi désigne, indique par une disposition précise quel est celui qui est présumé de droit l'auteur de l'incendie.—L'auteur du fait ainsi déterminé, soit qu'on lui applique l'art. 1734, soit qu'on veuille, en l'écartant, n'admettre que l'art. 1382, il demeure toujours responsable du dommage causé par un événement dont la loi le proclame l'auteur et la cause.—Enfin, les faits dont MM. Vergnes et consorts offrent la preuve démontrent tout à la fois, par leur liaison et par leur intime relation avec l'événement, l'imprudence, la faute et la cause spéciale de l'incendie qui a dévoré les propriétés de MM. Vergnes et consorts.—Dans cette position peuvent-ils avoir à redouter de voir réformer par la cour le jugement rendu par le tribunal de première instance ? leur enlèvera-t-elle ce recours que la loi leur accorde ? imposera-t-elle silence à leurs justes plaintes, lorsqu'ils signalent l'auteur de leur ruine, et demandent à être admis à prouver des faits qui déchireront le voile que MM. J.-J. Bosc et C.<sup>e</sup> essaient de jeter sur la cause de leur malheur ? Non, Messieurs, ils savent tout ce qu'un beau talent, uni d'efforts avec un grand nom en jurisprudence, peuvent mettre d'obstacle à ce que la justice démêle et saisisse la vérité ; mais tel est son noble privilège, que, seule et sans appui, elle suffit pour percer le nuage dont on la couvre, et pour assurer son triomphe.

M. CASIMIR DESÈZE, *Prés.*—L. DE SAGET, *Av.*—CANTILHAC, *Avoué.*

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DU MIDI.

Cour royale de Toulouse.

HYPOTHÈQUE. — PRIORITÉ. — DÉLÉGATION. — ACCEPTATION. — RENONCIATION.

*Le consentement donné par une veuve, tutrice de ses enfans mineurs, qui vend, conjointement avec les majeurs, les biens de l'hérédité, à ce que ses reprises ne soient payées qu'après que les autres créanciers de la succession l'auront été, renferme-t-il une stipulation au profit des tiers qui puisse être révoquée tant qu'elle n'a pas été acceptée? — OUI.*

*Une pareille convention peut-elle être considérée comme une renonciation pure et simple en faveur de la succession, qui doit profiter aux créanciers, sans même qu'ils aient besoin de déclarer qu'ils l'acceptent? — NON.*

*Si cet abandon peut être révoqué, la simple sommation faite au tiers-détenteur de la part d'un créancier inscrit, d'avoir à communiquer l'acte de vente, équivaut-elle à une acceptation qui rend l'abandon irrévocable? — NON (Art. 1121, 1165, 2180, 2183 du code civil).*

La Dame DE PORTAL, V.<sup>o</sup> PORTAL. = C. = CAUSSÉ et GLEIZES.

La dame Elise de Portal contracta mariage avec le sieur Marc Portal le 12 juillet 1786. Le contrat de mariage ne contient aucune stipulation de dot; les parties se prirent avec leurs droits respectifs.

Quelques mois après le sieur de Portal père vendit un domaine, et chargea l'acquéreur de payer à l'époux de sa fille une somme de 10,000 fr., que celui-ci devait recevoir à titre de dot. Pendant la durée du mariage le sieur Portal reçut encore, conjointement avec son père,

plusieurs autres sommes provenant des biens de son épouse, et l'un et l'autre consentirent des reconnaissances publiques en faveur de cette dame. Nous n'insistons point sur ces divers actes, qui avaient donné lieu, en première instance, à des contestations qui ont été abandonnées devant la cour; il suffit de savoir que les reprises de la dame Portal s'élevaient à plus de 50,000 fr., pour la sureté desquelles il avait été pris des inscriptions sur les biens du beau-père et du mari; observons encore que la dame Portal avait contracté plusieurs obligations conjointement et solidairement avec ce dernier.

Le sieur Portal père vendit à son fils, quelques années avant sa mort, un domaine appelé d'*Embrousse*; il le chargea du paiement de toutes les sommes qu'il avait reçues pour le compte de sa belle-fille, en tant moins du prix.

Le sieur Portal fils décéda en 1820, à la survivance de sa veuve et de quatre enfans, dont deux mineurs, qui furent placés sous la tutelle de leur mère.

On ne trouva dans sa succession d'autre bien que le domaine d'*Embrousse*, que la dame veuve Portal, traitant, tant de son chef, que comme tutrice de ses enfans mineurs, et conjointement avec les deux autres, qui étaient majeurs, vendit, par acte du 13 décembre 1820, au sieur Fourrés-Abrial: cette vente se fit au prix de 50,600 fr., dont 600 fr. furent payés dans le moment même à la dame veuve Portal, qui les reçut à compte de ses reprises.

Il fut encore convenu, dans cet acte, que sur la somme de 50,000 fr. les créanciers de la succession seraient payés par préférence aux créances et privilèges de la veuve pour le montant de ses reprises dotales et paraphernales, qu'elle consentit de réduire à ce qui resterait de liquide après le paiement de toutes dettes; elle fit remise du surplus à la succession, avec promesse de ne former aucune demande à cet égard, tant contre ses enfans, que contre l'acquéreur.

Par suite de cette convention il fut arrêté qu'il serait laissé entre les mains de ce dernier une somme de 20,000 fr., pour faire face au paiement des dettes étrangères; que ce paiement serait effectué dès que la liquidation serait faite : quant à la somme de 30,000 fr., résidu du prix de la vente, il fut convenu qu'elle resterait entre les mains de l'acquéreur jusqu'à la majorité du plus jeune des enfans, et jusqu'à ce que les deux mineurs eussent ratifié la vente; enfin, il fut convenu que l'intérêt de cette somme de 30,000 fr. serait payé à la dame Portal.

Cet acte de vente, qui était sous signature privée, fut enregistré le 12 mars 1821, et, de suite, le sieur Causé, créancier inscrit, fit signifier un acte à l'acquéreur, pour le sommer, en sa qualité de tiers-détenteur, d'avoir à notifier son titre d'acquisition, conformément aux dispositions de l'art. 2183 du code civil.

Le 30 juin 1821, les parties qui avaient figuré dans l'acte de vente du 13 décembre 1820, à l'exception, néanmoins, d'un enfant majeur, absent, pour lequel la demoiselle Portal, majeure, et sa mère, se portèrent fortes, passèrent un nouvel acte sous signature privée.

Cet acte porte que, quoique lors de la vente du domaine d'Embreusse il ait été déclaré que la dame Portal consentait à ce que les dettes de la succession de son mari fussent payées par préférence à ses reprises, et à ce que ses reprises demeurassent réduites à ce qu'il y aurait de liquide dans la succession, après le paiement des créances étrangères, elle avait entendu ne parler que des créanciers envers lesquels elle était obligée solidairement avec son mari; elle déclara, néanmoins, déroger, en tant que de besoin, à cette clause, en ce qu'elle pourrait s'appliquer aux créanciers envers lesquels elle n'était point obligée personnellement. En conséquence, la dame de Portal et ses enfans firent défenses à l'acquéreur de rien payer aux créanciers qu'elle n'avait pas cautionnés, ou dont les titres ne seraient pas antérieurs aux siens, ou plus privilégiés,

attendu qu'elle entendait conserver tous ses droits et ses privilèges et hypothèques sur ce qui resterait dû, après que les créanciers dont elle avait cautionné la dette seraient payés.

Ces deux actes furent transcrits le 9 juillet 1821, et dans le mois suivant ils furent notifiés à tous les créanciers inscrits, avec déclaration, de la part de l'acquéreur, qu'il était prêt à payer l'entier prix de son acquisition d'après l'ordre qui aurait lieu en justice.

Tous les créanciers ayant produit leurs titres de créance, les sieurs Causse et Gleizes, dont les inscriptions étaient postérieures à celles prises par la dame de Portal, ne furent colloqués qu'après elle; ce qui donna lieu à un contredit de leur part: ils prétendirent que cette dame ayant consenti, en faveur de ses enfans et de la succession de son mari, à n'être payée du montant de ses reprises qu'après que tous les créanciers l'auraient été, elle ne pouvait revenir contre cette renonciation, qui devait profiter à tous les créanciers sans aucune distinction; ils soutinrent, en second lieu, que lors même que cette renonciation aurait pu être révoquée, la dame de Portal n'avait pu profiter de cet avantage depuis que la sommation avait été notifiée au tiers-détenteur, sommation qui devait tenir lieu d'acceptation de la part des créanciers, à raison de la stipulation contenue dans l'acte de vente; ils ajoutaient que l'acte du 30 juin 1821, contenant révocation, ne pouvait pas leur être opposé, parce qu'il leur était nul, en ce qu'on n'y voyait pas figurer les mêmes parties que celles qui avaient signé l'acte de vente.

Le tribunal de Villefranche, par son jugement du 28 mars 1822, maintint les allocations faites au profit de la dame de Portal. Ce jugement fut déféré à la censure de la cour.

Les sieurs Gleizes et Causse, pour justifier leur appel, disaient que c'était mal à propos que la dame de Portal

voulait invoquer les dispositions de l'art. 1121 du code civil, pour prétendre que la renonciation faite en faveur des créanciers de son mari était une simple stipulation faite au profit des tiers, stipulation qui pouvait être révoquée tant qu'elle n'avait point été acceptée expressément par ceux qui devaient en profiter.

Pour qu'un acte, disaient-ils, ne renferme qu'une simple stipulation au profit des tiers, il faut que celui qui stipule n'ait pas de contradicteur légitime qui puisse profiter dans l'acte même de la stipulation; il faut encore qu'il stipule pour lui en même-temps qu'il stipule pour un tiers absent, et que telle soit la condition de la stipulation faite pour lui-même: aucune de ces conditions ne se trouve dans l'acte de vente du 13 décembre 1821.

La dame de Portal renonce à ses privilèges et hypothèques en faveur des créanciers; mais elle y renonce encore au profit de ses enfans et de la succession de son mari: les enfans, qui ont un intérêt à cette renonciation, puisqu'ils sont libérés d'autant, l'acceptent d'une manière formelle, en concourant à l'acte, et en y faisant insérer cette renonciation: ces enfans représentaient les créanciers de la succession, ils acceptaient pour eux la renonciation, qui devenait dès-lors parfaite et irrévocable.

La dame de Portal ne stipulait pas pour elle-même, mais seulement comme tutrice de ses deux enfans mineurs; elle ne vendait pas un immeuble qui fût sa propriété, elle était donc en quelque sorte étrangère à l'acte; et si elle y est intervenue pour consentir la vente, ce n'est que comme représentant les mineurs: elle n'avait pas un intérêt personnel; si elle y figure ensuite en son propre nom, ce n'est que pour renoncer à ses reprises, à ses privilèges et à ses hypothèques: la stipulation qu'elle faisait, en renonçant au profit de ses enfans et des créanciers, n'était donc pas la condition de la stipulation faite pour elle-même.

La vente contenait, d'ailleurs, des conventions synallagmatiques, d'abord entre les vendeurs et l'acquéreur, ensuite entre la tutrice et ses enfans majeurs: ceux-ci étaient des contradicteurs légitimes, ayant toute la capacité nécessaire pour contracter, et qui pouvaient bien accepter la renonciation que leur mère faisait au profit de la succession; c'est ce qu'ils ont fait, tant dans leur intérêt personnel, que dans l'intérêt de leurs frères mineurs: tout était donc consommé à cet égard. La mère ne pouvait revenir contre une

pareille renonciation ; elle ne peut donc invoquer aujourd'hui les dispositions de l'art. 1121 du code civil.

La renonciation de la part de la mère est la cause déterminante de la vente ; ce n'est qu'à cette considération que les enfans ont accepté la succession de leur père ; ce n'est que parce qu'ils ont vu qu'ils allaient être libérés , en grande partie , des dettes dont elle était grevée , qu'ils se sont déterminés à faire cette acceptation ; la mère elle-même n'a consenti à cette renonciation que pour engager ses enfans à accepter ; elle a voulu éviter les embarras d'une curatelle , les frais qu'aurait entraîné une vente faite d'autorité de justice ; elle a préféré retirer une somme moindre que celle qu'elle aurait obtenue après des discussions judiciaires , mais assurer le résidu dont elle devait profiter , et éviter des longueurs et des procès peut-être interminables. Il est donc certain que la déclaration qu'elle a faite dans l'acte de vente est une véritable renonciation , un abandon pur et simple de ses droits au profit des créanciers de ses enfans.

Lors même que la vente ne contiendrait pas une acceptation formelle de la part de ses enfans , dans leur intérêt et dans celui des créanciers , de la renonciation faite par la dame de Portal , cette renonciation n'en serait pas moins irrévocable.

D'après Pothier , dans son *Traité des obligations* , la remise de la dette suffit pour que la créance soit éteinte. De quelque manière que le créancier ait manifesté l'intention formelle de ne pas réclamer ce qui lui est dû , cela suffit pour que le débiteur soit libéré , pourvu que cette intention puisse être légalement prouvée. L'extinction de la dette emporte aussi l'extinction de l'hypothèque : ni l'une , ni l'autre ne peuvent plus revivre , sur-tout au préjudice des créanciers , qui , dès l'instant de cette renonciation , ont eu un droit acquis , celui de ne plus être primés par ceux qui ont renoncé à leurs droits et à leurs hypothèques.

L'art. 2180 du code civil achève de lever toute espèce de difficulté ; il porte que les privilèges et hypothèques s'éteignent par la renonciation du créancier à l'hypothèque. Rien de plus précis que cette disposition. Persil , dans son *Régime hypothécaire* , dit que la renonciation est expresse quand on déclare dans un acte quelconque renoncer à l'hypothèque qu'on avait sur tel immeuble.

Les sieurs Gleizes et Caussé concluaient de tous ces raisonnemens et de ces autorités , qu'il n'était point question dans l'espèce d'une simple stipulation au profit des tiers , révocable tant qu'elle n'aurait

pas été acceptée ; mais d'une renonciation pure et simple de la part de la dame de Portal à ses reprises , privilèges et hypothèques , qui n'avait pas besoin d'être acceptée , et qui , cependant , l'avait été par l'intermédiaire des enfans , dont ils pouvaient exercer les droits et les actions.

Les sieurs Gleizes et Caussé soutenaient ensuite , que , dans le cas où il serait décidé que l'acte de vente ne contient qu'une simple stipulation au profit des tiers , l'acceptation est nécessaire de la part de ces tiers , pour qu'ils puissent en profiter ; ils soutenaient également que cette acceptation avait eu lieu au moyen de la sommation que le sieur Caussé , l'un deux , avait faite avant la révocation ; que , quoique le créancier n'eût pas , par cette sommation , expressément déclaré qu'il entendait profiter de la stipulation , il suffisait qu'il connût l'existence de la vente , qu'il en eût demandé la communication , pour que toutes les conditions de cette vente ne pussent plus être changées , ni modifiées ; qu'en sommant le tiers-détenteur de communiquer son titre , il manifestait l'intention de profiter de tous les avantages qui pouvaient en résulter pour lui ; que c'était une acceptation de l'indication ou délégation faite à son profit , comme au profit de tous les autres créanciers postérieurs à la dame de Portal.

La sommation fixait donc d'une manière invariable le sort de cette vente ; des tiers étaient intervenus pour en demander l'exécution , ils pouvaient demander la distribution du prix , conformément à ce qui avait été stipulé. Le vendeur , ni l'acquéreur ne pouvaient plus se soustraire aux obligations qu'ils avaient contractées ; l'hypothèque , étant éteinte , ne pouvait plus revivre au moyen d'une convention postérieure faite au mépris des droits acquis : tout est consommé ; le rang des créanciers à l'égard de la veuve était fixé , elle ne pouvait plus rien obtenir tant qu'il restait à éteindre une dette de la succession autre que la sienne.

Tels furent en substance les moyens que firent valoir ces deux créanciers , et le sieur Gleizes , particulièrement , soutint que s'il fallait prouver qu'il y avait eu acceptation , il pourrait s'aider de l'acte de sommation fait à la requête du sieur Caussé , parce que cet acte devenait commun à tous les créanciers.

Tel fut le système des appelans. On trouvera dans l'arrêt que la cour rendit les moyens du défenseur de la dame de Portal : voici cet arrêt.

« 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 ou 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 20,000 fr. pour éteindre ces créances, puisqu'elle réserve expressément une somme de 30,000 fr. 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 20,000 fr., 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 postérieurement, et ce conformément aux dispositions de l'art. 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 aussi fait une remise indéfinie de sa propre dette, qui est antérieure à celle de ces mêmes créances; qu'en supposant qu'elle eût réellement consenti à ce qu'ils fussent tous payés avant qu'elle ne 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 en 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 se trouve dans le cas prévu par les dispositions de l'art. 1121 du code civil, et qu'elle a pu révoquer la stipulation faite au profit de ces créanciers, tant qu'ils n'avaient point déclaré vouloir en profiter;

» Attendu que les sieurs Gleizes et Caussé ne peuvent être reçus

à exercer les droits et actions des enfans Portal, puisque ces enfans ne sont pas en cause, et que les majeurs ont déjà consenti à ce que leur mère retractât le consentement qu'elle pouvait avoir donné ;

» Attendu que, lors même que lesdits Gleizes 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.º 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 avait 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 pu 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 querelle ; que, rigoureusement, il aurait suffi du concours de la dame de Portal et de l'acquéreur pour rendre la révocation valable, puisque, à vrai dire, c'étaient les deux seules parties qui 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'art. 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'art. 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 ayant 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 n'étant point fondés, c'est le cas de maintenir le jugement attaqué :

» Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil, ordonne que le jugement rendu le 23 mars 1822 par le tribunal de première instance de Villefranche sera exécuté selon sa forme et teneur, etc. »

Arrêt du 20 novembre 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. HOCQUART, 1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. le Chev. DE BASTOULH, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Plaid. MM. ROMIGUIÈRES, CAZENEUVE et GINESTE, Av., ass. d'EXDE, PAGÈS et ESPARDIÉ, Avoués.

SOCIÉTÉ. — PROROGATION. — PREUVE. — ENQUÊTE  
D'OFFICE.

*L'existence d'une société et sa prorogation peuvent-elles être prouvées par témoins, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit ? — OUI.*

*Les tribunaux peuvent-ils ordonner d'office une preuve par témoins, si, déjà, une partie avait été admise à cette même preuve, que le procès-verbal d'enquête avait été ouvert sans que cependant les témoins eussent été entendus ? — OUI.*

BIEUSSAS. = C. = PERTIN.

Par acte authentique du 6 juillet 1806, le sieur Pertin prit en ferme la métairie de l'Espinet pour l'espace de neuf années. Par un second acte du 21 août 1807, il prit aussi en ferme la métairie de Gleizes pour le même espace de temps. Le sieur Bieussas fut associé pour la durée de ces deux baux par un accord verbal.

A l'expiration du premier bail, les associés procédèrent à un règlement de compte. Il fut arrêté qu'il ne restait à exploiter, de compte à demi, que la seconde des deux métairies, dont la ferme devait durer encore une année.

Cependant le sieur Pertin avait renouvelé le bail de la première métairie ; aussi le sieur Biussas a-t-il prétendu que, nonobstant l'accord qui avait été passé, ces associés avaient verbalement convenu que la société existerait pour les deux métairies au moins pendant une année, c'est-à-dire, jusqu'à l'expiration des deux premiers baux à ferme ; il a prétendu, aussi, qu'en exécution de ces nouvelles conventions les fruits des deux métairies avaient été mêlés et confondus comme par le passé : toutefois le sieur Pertin n'a pas voulu reconnaître la vérité de ces assertions ; il a refusé de rendre compte du produit de la métairie de l'Espinet, dont il a profité exclusivement.

En 1818, le sieur Biussas appela son adversaire devant le bureau de paix, pour se concilier sur la demande en reddition de compte des fruits des deux métairies : celui-ci conclut à son relâche, quant à la seconde métairie.

Faute de conciliation cette demande fut portée devant le tribunal civil de Toulouse. Cette instance était à peine engagée, que Pertin somma le sieur Biussas de nommer un expert, pour procéder, conjointement avec celui qu'il nommerait dans son intérêt, à l'estimation des bœufs et des outils aratoires de la métairie de l'Espinet, qui, d'après lui, n'étaient plus en société depuis plus d'un an. Le sieur Biussas offrit de nommer l'expert, pourvu, toutefois, que le sieur Pertin voulût rendre compte des revenus de cette même métairie pendant cette année-là : il faisait résulter la preuve de la prorogation de la société, pour l'exploitation de la métairie de l'Espinet, de ce que les bœufs et les outils n'avaient pas été encore estimés, quoiqu'ils dussent l'être le 6 juillet de la précédente année, d'après l'accord qui contenait les réglemens de compte et la dissolution de la société de cette métairie.

Toutefois le sieur Pertin offrit à l'audience du 20 avril 1818 de rendre compte des revenus des deux métairies : la cause fut alors renvoyée devant un commissaire. Le jugement de renvoi fut signifié au sieur Pertin ;

mais, sur la citation qui lui fut donnée pour comparaître devant le juge-commissaire, il retracta l'offre faite à l'audience : cet incident donna lieu à un référé.

La cause portée de nouveau à l'audience du 24 avril, le sieur Pertin persista dans son refus ; le sieur Biussas conclut à ce que le sieur Pertin fût tenu de rendre compte du revenu des deux métairies ; subsidiairement, il offrit de prouver, tant par actes que par témoins, la prorogation de la société pendant l'année 1816. Ces conclusions subsidiaires furent accueillies par le tribunal.

Ce jugement ayant été signifié au sieur Pertin, le sieur Biussas présenta une requête à M. le juge-commissaire, pour fixer le jour auquel les témoins seraient entendus ; son adversaire demanda aussi à faire sa contraire-enquête. Cependant le sieur Biussas n'ayant point assigné les témoins dans les délais de rigueur, le sieur Pertin lui fit signifier un acte, pour lui déclarer qu'il était déchu du droit de faire procéder à l'enquête ; il le somma, en conséquence, de se présenter à l'audience pour voir prononcer cette déchéance. Alors le sieur Biussas renonça à l'utilité du jugement qui lui permettait de faire la preuve qu'il avait offerte ; mais il appela son adversaire devant le tribunal, pour voir statuer sur le fond des contestations, et il conclut à ce que, vu ce qui résultait des preuves déjà acquises des faits et des circonstances de la cause, il fût condamné à rendre compte du produit des deux métairies, et à lui payer la moitié des bénéfices.

Le tribunal, ne se trouvant pas suffisamment éclairé, ordonna d'office, par jugement du 6 juillet 1821, que Biussas prouverait, tant par actes que par témoins, les faits qu'il avait précédemment libellés lors du jugement du 24 avril 1820.

Le sieur Pertin appela de ce jugement ; il se plaignit sous un double rapport des dispositions qu'il renfermait : il soutint que la preuve offerte par le sieur Biussas était inadmissible ; en second lieu, que le tribunal n'avait pas pu l'ordonner d'office.

Aux termes de l'art. 1341 il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, et encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre de 150. fr. L'appelant soutint que, d'après l'accord contenant règlement de compte, signé le 18 mars 1816, il ne devait plus exister en communauté que la métairie de Gleizes; qu'il devait profiter exclusivement des revenus de celle de l'Espinet; que cet accord n'était point contesté, qu'il avait, d'ailleurs, été signifié; qu'il réunissait, par conséquent, tous les caractères d'une preuve écrite, et que le tribunal, en admettant le sieur Biussas à prouver la prorogation de la société, tandis qu'il résultait de l'acte du 18 mars 1816 qu'elle avait cessé d'exister pour la métairie de l'Espinet, avait violé les dispositions de l'art. 1341, puisque le système qu'il avait consacré tendrait à détruire par la preuve vocale une preuve écrite qui lui était acquise. L'appelant invoquait ensuite les art. 1834 et 1866 du même code, d'après lesquels on ne peut prouver autrement que par écrit l'existence ou la prorogation d'une société; il disait que le sieur Biussas, bien loin d'avoir en sa faveur quelque écrit qui constate que la société avait été prorogée pour une ou plusieurs années, avait signé un accord dans lequel il reconnaissait que pour l'année 1816 il ne pouvait rien prétendre sur les productions de la métairie de l'Espinet; qu'il ne pouvait revenir contre son propre fait pour détruire cette preuve écrite, et y substituer une preuve testimoniale que la loi rejetait.

Inutilement, ajoutait le sieur Biussas, croit-on trouver un commencement de preuve par écrit dans l'acte signifié le 20 août 1817, pour faire procéder à l'estimation des bœufs, et dans le jugement du 20 avril 1818; il est facile de démontrer la fausseté de ces faits: il soutint, à cet égard, que s'il avait demandé, en 1817, que Biussas nommât un expert pour estimer les bœufs, qui auraient dû l'être en 1816, il n'avait pas avoué que la société s'était

prorogée d'une année; qu'il s'était plaint, au contraire, de la morosité de son ancien associé; que s'il avait consenti, par le ministère de son avoué, à rendre compte du produit des deux métairies, c'était là une erreur qui s'était glissée dans la rédaction du jugement; et, ce qui le prouvait, c'est son refus devant M. le juge-commissaire de ne vouloir rendre compte que d'une seule métairie.

Le second grief que le sieur Pertin inférait contre le jugement du 24 avril 1820, était fondé sur les dispositions des art. 254 et 293 du code de procédure civile.

Il résulte du premier de ces articles, que le tribunal peut ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraîtront concluans, si la loi ne le défend pas; il résulte du second que l'enquête déclarée nulle par la faute du juge-commissaire sera recommencée à ses frais: de la combinaison de ces deux textes le sieur Pertin concluait que la preuve offerte par le sieur Biéussas étant contraire à la loi, et le sieur Biéussas ayant renoncé à l'utilité du premier jugement, le tribunal ne pouvait ordonner d'office une nouvelle enquête; que cette renonciation aux avantages qui résultaient pour lui du jugement interlocutoire produisait le même effet que si l'enquête avait été annullée; que le juge ne peut, dans ce cas, chercher à éclairer sa religion par un moyen que la loi a prohibé. La cour rejeta ces deux griefs par l'arrêt suivant.

« 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'art. 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 art. 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 résultant de l'aveu contenu dans le jugement du 20 avril 1818, lors duquel l'avoué du sieur Pertin consentit à rendre compte du produit des deux métairies : ce jugement, quoique bien connu du sieur Pertin, par la signification qui lui en a été faite, n'a point été attaqué ; il a acquis l'autorité de la chose jugée : le tribunal a donc pu, indépendamment des autres preuves et des circonstances, admettre une preuve de l'existence de la société, ou de certains faits qui s'y rattachent, sans violer les art. 1834 et 1866 précités ;

» Attendu que l'art. 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'art. 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 eu d'enquête :

• Dans l'espèce, Bicussas 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'art. 254, ordonner d'office cette même preuve par les motifs insérés dans le jugement dont est appel :

D'après ces motifs, LA COUR a démis et démet le sieur Pertin 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 :

*Arrêt du 23 août 1822.* — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, Prés. — Concl. M. le Chev. DE BASTOULH, 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Pl. MM. GINESTE, Av., ass. de DRUILLE, Avoué, et DUCOS, Av., ass. de BRESSOLLES, Avoué.

## Cour royale de Nîmes.

APPEL. — JUGEMENT. — ACQUIESCEMENT.

*La déchéance de la faculté d'appeler, résultant d'un acquiescement au jugement, doit-elle être rangée dans la catégorie des nullités que l'art. 173 déclare couvertes par la défense qui a été tenue sur le fond avant de les proposer? — NON.*

DUFOUR. = C. = GRAVIER.

Il existe un arrêt de la cour d'appel de Turin, rendu le 6 juillet 1808, sur une question analogue (1). La cour de Nîmes l'avait déjà jugée de la même manière que celle de Turin, dans un arrêt émané d'elle le 12 décembre 1820, dont nous ferons connaître l'espèce à suite de celui-ci.

Voici, en peu de mots, l'analyse des faits du procès qui a donné lieu à la question posée en tête de cet article.

Il fut rendu, le 30 août 1821, par le tribunal de première instance de Privas un jugement qui prononce des condamnations au profit du sieur Gravier contre le sieur Dufour, et au profit du sieur Dufour contre les mariés Aymard. Dufour fit signifier ce jugement à toutes les parties du procès, par exploit du 8 décembre 1821, *aux fins*, y est-il dit, *qu'elles n'en ignorent, et qu'elles aient à s'y conformer en tout son contenu selon ses forme et teneur*; puis il appela lui-même de ce jugement par exploit du 22 avril 1822.

Devant la cour il a été soutenu, dans l'intérêt de Gravier, que la signification du jugement faite à la requête de Dufour, *avec sommation de s'y conformer*, équivalait à un véritable acquiescement de sa part, et qu'il s'était par là rendu irrecevable à en appeler ultérieurement,

---

(1) *Journal du palais*, 2.<sup>e</sup> semestre, 1809, art. 130, pag. 524.

ainsi que cela a été jugé par arrêt de la cour de cassation ; du 27 juin 1820(1) ; mais Dufour a répondu que des requêtes ayant été signifiées de part et d'autre , dans lesquelles les parties avaient défendu sur le fond de la contestation , le moyen de nullité relevé contre son appel aurait été couvert , aux termes de l'art. 173 du code de procédure civile. Gravier a repoussé cette exception , en disant que le législateur n'avait eu en vue , dans l'article qui est invoqué , que les nullités d'exploits et d'actes de procédure , et qu'on voulait lui donner une extension dont il n'était pas susceptible , en l'appliquant à une espèce dans laquelle il n'était pas question de semblables nullités , mais d'une fin de non-recevoir péremptoire qui pouvait être proposée en tout état de cause.

Ce système a prévalu , et la cour l'a consacré par les motifs de son arrêt , que nous allons transcrire :

« Attendu que la signification d'un jugement faite par une partie à une autre , *aux fins qu'elle n'en ignore , et qu'elle ait à s'y conformer* , emporte nécessairement de sa part un acquiescement dont elle ne peut être relevée que par l'appel que cette autre partie interjetterait de ce jugement ; que , par une signification ainsi faite , elle se prive du droit d'appeler principalement dudit jugement ; qu'elle conserve seulement la faculté de former un appel incident à l'encontre de celle qui aurait fait un appel principal , sans qu'elle puisse user de cette faculté contre les autres parties auxquelles pareille signification aurait été faite , et qui n'auraient pas appelé principalement elles-mêmes ;

» Attendu que Dufour fit signifier le jugement dont il s'agit aux mariés Aymard et à Gravier par exploit du 8 décembre 1821 , avec *sommation de s'y conformer* , et que Gravier n'en a point appelé ; que l'appel qui en a été relevé par Dufour ne peut donc être considéré de sa part , à l'égard de Gravier , que comme un appel principal , qu'il s'était interdit de former , en provoquant lui-même l'exécution dudit jugement dont il a appelé ensuite ;

» Attendu qu'il a été mal à propos soutenu , dans l'intérêt de Dufour , que Gravier avait couvert le moyen pris de l'irrecevabi-

---

(1) *Journal du palais* , 1820 , tom. 3 , art. 22 , pag. 142.

lité de l'appel par la défense qu'il avait tenue au fond, dans la requête par lui signifiée au procès; que l'art. 173 du code de procédure civile, invoqué par Dufour, était ici sans application; qu'il n'y a, aux termes de cet article, que les nullités d'exploit ou d'actes de procédure qui soient couvertes, si elles ne sont proposées avant toutes défenses ou exceptions, autres que les exceptions d'incompétence; mais qu'il n'en est point ainsi des fins de non-recevoir péremptoires qui naissent de l'extinction de l'action, ou de toute autre cause emportant déchéance du droit d'appeler, que l'on peut opposer en tout état de cause:

« LA COUR. . . . déclare irrecevable l'appel émis par Dufour du jugement du tribunal de Privas, en date du 30 août 1821; ordonne, etc. . . . »

*Arrêt du 21 août 1822.* — 3.<sup>e</sup> Ch. civ. — M. THOUREL, Prés. — Pl. MM. VIGER, Av., ass. de PLAGNIOL, Avoué, et CRIVELLI, Av., ass. de CHAZAL, Avoué.

### Deuxième espèce.

LATTIER. = C. = GAUDIBERT.

Deux jugemens par défaut furent successivement rendus contre le sieur de Lattier, au profit de la dame Gaudibert, le 18 juin 1816 et le 21 juillet 1817, par le tribunal de première instance de Carpentras; ils lui furent notifiés, le premier par exploit du 16 juillet 1816, et le second par exploit du 4 août 1817, et il n'en releva appel que le 31 du mois d'octobre 1818. L'avoué de la dame Gaudibert avait bien protesté de la nullité de cet appel, comme étant tardif; mais il ne s'attacha point à la fin de non-recevoir qui en résultait, et il poursuivit. Le 21 février 1820, il fut rendu un arrêt par défaut contre le sieur de Lattier, par lequel celui-ci fut démis de son appel, comme y étant mal fondé. Le sieur de Lattier forma opposition envers cet arrêt, et sur cette opposition la dame Gaudibert reproduisit sa fin de non-recevoir contre l'appel. Il fut soutenu, dans l'intérêt de l'appelant, que la nullité se trouvait couverte par la défense qui avait été tenue sur le fond par l'intimée,

et que la cour devait nécessairement s'occuper du bien ou du mal jugé des jugemens dont il était appelé ; mais la cour ne s'arrêta pas à cette exception , et voici l'arrêt qu'elle rendit :

« Attendu que l'appel relevé hors des délais est d'une nullité radicale ; que cette nullité est d'ordre public , ainsi que l'a jugé plusieurs fois la cour de cassation , et notamment le 3 brumaire de l'an 10 ;

» Attendu que , dès-lors , cette nullité n'aurait pas pu être couverte par le silence même de l'avoué , lorsque la cour aurait pu et aurait dû la prononcer d'office ;

» Attendu qu'il est constant , dans l'espèce , que l'appel relevé par le sieur de Lattier des deux jugemens du tribunal civil de Carpentras ne l'avait été qu'après l'échéance des trois mois , à dater du jour où l'exécution du jugement lui fut connue ; que la nullité avait été demandée par l'avoué de l'intimée dans ses libelles , quoiqu'il ne l'eût pas réitérée lors de l'arrêt par défaut , du 21 février 1820 :

» LA COUR... reçoit la partie de Barry opposante envers ledit arrêt ; remet la cause et les parties au même état qu'auparavant ; et , ce faisant , sans avoir égard aux conclusions prises par le sieur Lattier , rejette l'exploit d'appel du 31 octobre 1818 ; le condamne , etc.....»

*Arrêt du 12 décembre 1820. — 3.° Ch. civ. — M. COLONNA-D'ISTRIA , Prés. — Plaid. MM. CRIVELLI , Av. , ass. de BARRY , Avoué , et BARAGNON , Av. , ass. de PLAGNIOL , Avoué.*

[ Article fourni par M. CRIVELLI , Avocat à la cour de Nîmes ]

---

#### DOMICILE. — ÉLECTION. — APPEL.

*Lorsqu'un exploit portant notification d'un jugement , avec commandement de payer , énonce plusieurs élections de domicile de la part du poursuivant , celui contre qui cet acte contient des menaces d'exécution peut-il signifier à l'un de ces domiciles indifféremment l'appel du jugement en vertu duquel les poursuites sont faites ?.... — OUI.*

REY. = G. = PAULET.

Le tribunal de première instance de Nîmes rendit ; le 8 mars 1822 , un jugement par lequel il est prononcé diverses condamnations au profit de Paulet contre Rey. Il en fut fait la signification à ce dernier , par exploit du 3 du mois d'avril suivant , avec commandement d'y obéir , à peine de saisie-exécution. Ce commandement contenait élection de domicile de la part du poursuivant , qui a le sien à Bez , arrondissement de Vigan , à Aiguesmortes , lieu de la résidence de Rey , et à Nîmes , chez Bechard-Chapelle , son avoué. Rey releva appel du jugement qui le condamnait , et il le fit signifier au domicile qui avait été élu à Nîmes par Paulet. Celui-ci en a demandé la nullité , sur le fondement que Nîmes n'étant pas le lieu où les exécutions devaient avoir lieu , mais bien Aiguesmortes , où son débiteur a sa résidence , c'était au domicile par lui élu dans cette dernière ville , ou à Bez , son domicile réel , que la signification de l'appel relevé par Rey aurait dû lui être faite , aux termes de l'art. 584 du code de procédure civile ; et , en conséquence , il en a demandé la nullité. Mais ce système a été combattu avec succès par l'appelant , dont la défense a été accueillie par l'arrêt qui suit. Voici ses motifs.

« Attendu que , d'après la combinaison des art. 111 du code civil , 456 et 584 du code de procédure civile , l'exploit d'appel peut être valablement signifié , non-seulement au domicile réel , mais encore au domicile élu dans la signification du jugement , faite avec commandement au débiteur condamné ;

» Attendu que , dans l'espèce , le jugement a été signifié , avec commandement de payer les sommes dont la condamnation était prononcée dans les vingt-quatre heures , à peine de contrainte , et que ce commandement contient élection de domicile dans les communes de Nîmes et d'Aiguesmortes ; que , dans cette double élection , on n'a pas distingué quel était le domicile élu pour l'exécution ; ce qui annonce que les deux domiciles étaient également élus pour cette exécution , afin que le créancier eût la faculté de la faire à

Nîmes ou à Aiguesmortes, à son choix, et pour que le débiteur pût, en cas d'appel, le signifier à l'un ou à l'autre domicile; que, sans cela, l'élection faite à Nîmes aurait été sans objet, à moins que le créancier n'eût l'intention de tromper son débiteur;

» Attendu que l'on ne saurait distinguer là où la partie qui a fait signifier le jugement n'a fait elle-même aucune distinction; qu'il n'existe aucun motif d'où l'on puisse induire que le créancier ait attaché au domicile élu à Nîmes un objet différent de celui de l'élection faite à Aiguesmortes; d'où il résulte que l'appel signifié au domicile élu à Nîmes est valable :

» LA COUR rejette l'incident en nullité de l'appel; le déclare valable, et ordonne qu'il sera plaidé au fond à l'audience du, etc. ....».

*Arrêt du 6 août 1822. — 3.º Ch. civ. — M. THOUREL, Prés. — Pl. MM. Ferdinand BECHARD, Av., ass. de TEULON, Avoué, et VIGER, Av., ass. de BARDY, Avoué.*

[ Article fourni par M. CRIVELLI, Avocat à la cour de Nîmes ]

## Cour royale de Montpellier.

JONCTION. — ARRÊT DE DÉFAUT. — OPPOSITION.

*L'arrêt rendu faute de plaider n'est-il plus susceptible d'opposition, de la part des parties avec lesquelles l'arrêt de jonction de défaut avait été rendu contradictoirement? — NON.*

*La même fin de non-recevoir peut-elle être opposée aux parties dont l'intervention n'avait été reçue que postérieurement à l'arrêt de jonction de défaut, sur les motifs qu'en qualité de créanciers ces parties avaient été représentées par les agens de la faillite? — OUI.*

DELOURS. = C. = DELOURS et autres.

La première question présente des difficultés d'autant plus graves, que les deux systèmes trouvent des partisans également recommandables et des autorités également imposantes dans les arrêts divers que nous offrent les recueils de jurisprudence.

Les auteurs du Praticien français ont peut-être été les premiers à se prononcer sur cette question, et ils n'hésitent pas à penser

que celui avec qui le jugement de jonction a été rendu contradictoirement est tellement lié par ce jugement au sort des autres défendeurs qui n'avaient pas comparu, que le défaut qu'il laisserait prendre contre lui à l'audience fixée par la nouvelle assignation aurait le même effet qu'un démis d'opposition.

M. le professeur Pigeau, dans sa *Procédure civile*, restreint au défaillant la disposition de l'art. 153 : « le défendeur, dit-il, qui a constitué avoué peut former opposition à ce jugement ; car, pour lui, c'est un premier jugement par défaut, et la loi permet de se pourvoir par voie d'opposition contre un pareil jugement » (art. 157).

M. le professeur Carré, dans son *Analyse raisonnée*, après avoir rapporté les opinions différentes des auteurs du *Praticien français* et de M. Pigeau, se prononce en faveur de cette dernière opinion, « parce que, dit-il, la disposition de l'art. 153 ne nous paraît avoir été portée que par la considération que les défaillans ayant été deux fois constitués en demeure de se présenter, le second jugement doit être envisagé, relativement à eux, comme celui qui aurait prononcé un second défaut ; en sorte que cette disposition n'est qu'une conséquence de l'art. 165, qui répute contradictoire tout jugement rendu sur opposition : or, ce motif ne peut s'appliquer à la partie qui aurait comparu sur le jugement de jonction ; il est évident que lorsqu'elle ne comparait pas après le réassigné, le jugement qui intervient contre elle n'est qu'un premier défaut ».

M. Carré a publié un second ouvrage en 1818 ; et dans celui-ci, après avoir posé la proposition qu'il avait défendue dans son analyse, il fait connaître deux arrêts, l'un de la cour de Rennes et l'autre de la cour de Riom, qui l'ont jugée en sens contraire, en ajoutant que les considérations puisées dans ces arrêts lui paraissent d'un grand poids contre l'opinion qu'il avait, d'abord, exprimée.

Quant à la jurisprudence, elle présente les mêmes incertitudes et les mêmes contradictions. On trouve, d'abord, l'arrêt de la cour de Rennes, du 29 mai 1812, celui de la cour de Riom, du 21 juillet de la même année, rapportés l'un et l'autre par Sirey, au 1814, pag. 210, et au 1815, pag. 104 : ces arrêts ont décidé que la disposition de l'art. 153 devait s'appliquer également à toutes les parties. La cour de Rouen s'est elle-même récemment prononcée dans le même sens par un arrêt du 8 décembre 1821, rapporté

par le continuateur de Denevers , an 1822, pag. 87 du supplément.

Pour le système contraire nous ne connaissons qu'une décision bien positive , celle émanée de la cour royale de Toulouse, le 26 avril 1820, que nous avons insérée au Mémorial, tom. II, an 1821, pag. 30.

Il existe, cependant, un arrêt de la cour de cassation, qui présente quelque analogie avec la question qui nous occupe; c'est un arrêt du 26 mai 1814 : dans l'espèce de cet arrêt un jugement de jonction de défaut est rendu contre plusieurs parties; elles constituent avoué sur la réassignation qui leur est donnée : l'avoué de l'une de ces parties fait ensuite défaut, et dans la suite ayant attaqué ce jugement par opposition, son opposition est déclarée recevable par la cour de Bordeaux et la cour de cassation.....

Ne peut-on pas dire que la partie qui avait avoué en cause, lors du jugement de jonction de défaut, et dont l'avoué ne comparait pas ensuite, se trouve dans une position toute aussi favorable que la partie dont il est parlé dans l'arrêt de la cour de cassation?

Il serait à désirer qu'un arrêt de la cour suprême fixât définitivement la jurisprudence sur cette question importante. En attendant voici une nouvelle décision.

Par jugement du tribunal de commerce de Montpellier, du 13 novembre 1821, le sieur Jean-Jacques Delours est déclaré mort en état de faillite; ce jugement fixe l'ouverture de cette faillite à une époque antérieure au décès de Delours.

La veuve de Gabriel Delours, créancière de Jean-Jacques pour des sommes considérables, dont elle n'avait obtenu la condamnation que postérieurement à l'époque à laquelle avait été reportée l'ouverture de la faillite, appelle de ce jugement devant la cour royale de Montpellier, et intime sur cet appel la veuve de Jean-Jacques Delours et les agens provisoires de la faillite.

Toutes les parties assignées ne s'étant pas présentées, il est rendu, le 21 décembre 1821, un arrêt de jonction de défaut contre Tendou aîné, J. Huc fils et Malafosse.

Des syndics ayant été nommés à la faillite de Jean-Jacques Delours, leur mise en cause est ordonnée par arrêt du 18 janvier 1822.

Le 1.<sup>er</sup> février suivant, les sieurs Cibiel, créanciers de Jean-Jacques Delours, demandent d'être reçus parties intervenantes; leur intervention est reçue par arrêt du 16 du même mois: ce même arrêt ordonne une enquête pour établir que le sieur Jean-Jacques Delours avait fait le commerce.

L'enquête est faite, et le 21 juin 1822 l'audience ayant été poursuivie par la veuve de Gabriel Delours, il fut rendu, en l'absence des avoués des autres parties, et faite par eux de plaider, un arrêt par lequel la cour, disant droit sur l'appel, et réformant le jugement du tribunal de commerce, déclara que le sieur Jean-Jacques Delours n'était pas négociant, et qu'il ne pouvait pas être déclaré, par conséquent, en état de faillite.

Toutes les parties intéressées formèrent opposition à cet arrêt.

On soutint, au nom de la veuve Gabriel Delours, que l'opposition était non-recevable, et l'on fonda cette fin de non-recevoir sur la généralité des dispositions de l'art. 153 du code de procédure civile.

Pour repousser cette fin de non-recevoir on invoqua la distinction que fait la loi elle-même, entre les jugemens par défaut faute de constituer avoué, et les jugemens par défaut faute de plaider: chacun de ces jugemens a, disait-on, des règles particulières; les premiers sont régis, entr'autres dispositions, par l'art. 153, tandis que c'est l'art. 157 qui régit les seconds: il s'agit ici d'un jugement de cette dernière nature; ce n'est donc pas l'art. 153 que nous devons appliquer, mais l'art. 157: l'opposition est donc recevable.

D'un autre côté, ajoutait-on, dans l'espèce de l'art. 153, la partie déjà défaillante a fait deux fois défaut, et la déchéance que prononce la loi est la peine de son refus obstiné de comparaitre; mais nous, nous n'avons fait qu'une fois défaut, même faute de plaider: peut-on dire que nous ayons à nous reprocher la même obstination? Notre position serait donc plus cruelle que la position de celui qui ne s'est jamais présenté; l'on pourrait donc nous rendre victimes de la négligence de notre avoué, qui aurait pu oublier de se rendre à l'audience!

Enfin, disait-on, à suite de l'arrêt de jonction du défaut les parties se sont présentées; elles ont plaidé sur le fond du litige, un arrêt interlocutoire a été rendu sur ces plaidoiries: il est vrai de dire que la jonction du défaut avait été évacuée par l'arrêt interlocutoire.

Dans l'intérêt des sieurs Cibiel on disait: notre intervention n'a été formée que par requête du 1.<sup>er</sup> février 1822; elle n'a été reçue que par l'arrêt interlocutoire du 16 février, et l'arrêt de jonction du défaut avait été rendu long-temps auparavant, le 21 décembre 1821: pouvez-vous invoquer contre nous un arrêt qui fut rendu lorsque nous n'étions pas en cause? Vainement direz-vous que nous avons été représentés par les agens provisoires de la faillite; nous avons des intérêts particuliers qu'il nous importait de faire valoir: la preuve en est dans l'arrêt de la cour qui a reçu notre intervention.

On répétait les mêmes moyens dans l'intérêt des syndics, qui n'avaient été appelés dans le procès qu'en vertu de l'arrêt du 18 janvier 1822, postérieur à l'arrêt de jonction du défaut; mais on leur répondait que, jusqu'à leur mise en cause, ils avaient été représentés par les agens provisoires de la faillite, qu'ils avaient été appelés à remplacer.

Les défenseurs de toutes les parties, s'attachant cependant d'une manière spéciale à l'examen de la question principale, ne négligèrent aucun des moyens qui pouvaient être invoqués dans l'intérêt de leur défense; ils invoquèrent tour-à-tour, à l'appui de leur système, les opinions des auteurs et les arrêts dont nous avons déjà parlé.

Voici la décision de la cour.

« Attendu que, d'après l'art. 153 du code de procédure civile, si, de deux ou de plusieurs parties, l'une comparait et l'autre fait défaut, le profit du défaut est joint; que c'est sur le tout, ainsi joint, qu'il est statué par un seul jugement, qui n'est pas susceptible d'opposition;

» Attendu que l'art. 153 ne distingue pas entre la partie qui a comparu et celle qui a fait défaut; qu'il est général, et qu'on ne saurait établir des distinctions là où le législateur n'a pas cru devoir en consacrer; que l'on peut même ajouter que c'est contre la partie qui a, d'abord, comparu que doit s'appliquer la dernière disposition de l'art. 153, puisque, d'après le principe général rappelé par l'art. 165, opposition sur opposition ne vaut, et qu'ainsi cette dernière disposition eût été inutile par rapport à la partie originairement défaillante;

» Attendu que si le système des opposans était accueilli, outre

que ce serait laisser aux parties la faculté de faire rendre une foule de jugemens par défaut, en refusant successivement de se présenter, et de traîner ainsi la cause en longueur, en même temps qu'on multiplierait les frais, il arriverait que, dans les mêmes causes, il pourrait intervenir des décisions contraires; ce qui présenterait des inconvéniens graves que le législateur a voulu éviter;

» Attendu que les exceptions opposées par les syndics de la faillite prétendue et les sieurs Cibiel, créanciers, prises de ce qu'ils ne seraient intervenus qu'après l'arrêt de jonction, ne sauraient être accueillies :

» En ce qui touche les syndics, parce qu'ils étaient parties dans l'arrêt par les agens de la faillite, les fonctions des uns et des autres se confondant et étant les mêmes, de représenter les créanciers ;

» En ce qui touche les sieurs Cibiel, parties intervenantes, parce qu'ils étaient représentés par les agens et par les syndics, et que, d'ailleurs, ils ont dû prendre la cause dans l'état où ils l'ont trouvée, tout comme s'ils y avaient figuré dès le commencement ;

» Attendu que l'arrêt interlocutoire n'a point statué définitivement; que tout était resté en suspens jusqu'à l'arrêt définitif; que ce n'est que par ce dernier arrêt que l'appel a été définitivement évacué ;

» Attendu, en point de fait, que toutes les formalités prescrites par l'art. 153 du code de procédure civile ont été remplies :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit aux conclusions de la partie d'Albinet, déclare les parties de Charamaule, Anduze et Coffinières, non-recevables dans leur opposition envers l'arrêt du 21 juin dernier; ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur; condamne lesdites parties aux dépens ».

*Arrêt du 6 juillet 1822.* — Plaid. MM. ALBINET, CHARAMAULE, ANDUZE et COFFINIÈRES.

---

### Cour royale de Pau.

LEGS. — DESTINATION SECRÈTE. — FIN DE NON-RECEVOIR.  
— PREUVE TESTIMONIALE. — ENFANT ADULTÉRIN.

*Un légataire, seulement chargé de l'emploi secret du legs qui lui a été fait, peut-il repousser celui qui*

*prétend avoir des droits sur ce legs par la clause du testament qui le renferme , dans laquelle le testateur prohibe à ses héritiers et A TOUS AUTRES toute réclamation à ce sujet , voulant même , dans le cas de réclamation , que le legs tourne au profit de ce légataire ? — Non.*

*La preuve de la destination d'un pareil legs peut-elle être faite par témoins , lorsqu'il existe des présomptions de mauvaise foi contre le légataire , quoique le réclamant excipe , au soutien de sa demande , de sa qualité d'enfant adultérin du testateur ? — OUI.*

L'Abbé L..... = C. = Rose HAUT-MONT.

La cause dont nous allons rendre compte a excité le plus vif intérêt ; elle est , en effet , aussi remarquable par la singularité des faits , que par l'importance des points de droit qu'elle présente.

M. le vicomte de T..... décéda dans le mois de juillet 1793 , après avoir fait un testament qui renferme la disposition suivante :

« Je lègue et laisse à Dominique Roger , mon ami ;  
 » greffier du tribunal du district de Vic , la somme de  
 » vingt mille francs , payable dans dix ans , à compter  
 » du jour de mon décès ; et , en attendant le paiement  
 » de cette somme , l'intérêt en sera exigible à compter  
 » du jour de mon décès , exempt de toute retenue ; voulant  
 » que ledit Roger fasse l'emploi du montant du présent  
 » legs tel que je le lui ai indiqué , et qu'il n'en soit comp-  
 » table à personne ; *prohibant , par exprès , à mes héritiers , ET A TOUS AUTRES , toute réclamation à ce*  
 » *sujet ; et , audit cas de réclamation , je veux et entends*  
 » *que ledit legs tourne au profit dudit Roger , comme*  
 » *étant à lui fait personnellement ; et au cas que ce*  
 » *dernier vint à décéder avant l'ouverture dudit legs , je*  
 » *veux qu'il soit reversible sur la tête du sieur abbé L..... ,*  
 » *curé de M..... , aux clauses et conditions exprimées*

» pour ce qui concerne ledit Roger, ayant fait audit  
» L....., mon autre ami, la même communication  
» d'emploi que celle que j'ai faite audit Roger ».

Le sieur Roger était décédé avant la mort du testateur ;  
et, à la mort de ce dernier, le sieur abbé L..... était  
en émigration.

Néanmoins les dernières volontés du vicomte de T.....  
devaient, à compter du jour de son décès, recevoir un  
commencement d'exécution.

Malgré les justes soupçons que ce legs considérable  
était destiné au fruit de l'adultère, la veuve du vicomte  
de T....., jalouse de remplir les intentions de son  
époux, rechercha avec une touchante sollicitude la per-  
sonne qui pouvait en être l'objet.

Après bien de recherches elle découvrit, enfin, que  
son mari avait fait élever, dans le plus profond mystère,  
chez le sieur Roger, de Vic, une fille appelée *Désirée*.  
La correspondance de son mari, qui lui fut communiquée,  
ne lui permettant pas de douter que cette fille avait réel-  
lement des droits au legs mystérieux des 20,000 fr., elle  
lui assura et lui fit payer une pension, par l'intermédiaire  
d'un tiers, en paiement des intérêts du legs dont elle  
avait été gratifiée.

Cependant le sieur abbé L....., rentré en France en  
1806, demanda le paiement du legs et des intérêts échus  
depuis le décès du testateur.

M.<sup>me</sup> de T....., tutrice de ses enfans mineurs, résista,  
d'abord, à cette réclamation, non qu'elle se refusât à  
acquitter le capital ; mais elle exigeait, avec raison, que  
le sieur abbé L..... lui précomptât les intérêts employés  
à l'entretien de *Désirée*.

Le sieur abbé L..... ayant adhéré à cette juste récla-  
mation, l'entier capital du legs lui fut payé, et il en  
donna quittance le 18 août 1806. Devenu possesseur de  
cette somme, le sieur abbé L..... n'apporta pas dans  
son emploi le même empressement que l'estimable veuve  
du vicomte de T..... avait mis à la lui compter.

La jeune Désirée, instruite, par les libéralités dont elle avait joui jusqu'alors, qu'elle était la fille adultérine du vicomte de T....., se crut autorisée à réclamer auprès de l'abbé L..... le capital du legs que celui-ci avait recueilli pour elle, et l'abbé L..... ayant refusé de le livrer, elle intenta contre lui une action en justice.

Le sieur abbé L..... prétendit repousser la demande de Désirée par la disposition du testament, qui interdisait toute réclamation au sujet du legs de 20,000 fr., et qui contenait, suivant lui, une fin de non-recevoir contre la demanderesse. Désirée répondit à ce moyen, en demandant l'audition catégorique de son adversaire, et cette audition fut ordonnée.

Lors de son interrogatoire le sieur abbé L..... déclara « que Désirée était étrangère au legs des 20,000 fr.; que » l'emploi dont l'avait chargé le vicomte de T..... était » plusieurs emplois secrets; que le capital de 20,000 fr. » ne lui appartenait pas, qu'il était destiné à tout autre » qu'à lui; mais qu'il n'était pas obligé de dire la per- » sonne indiquée ».

Désirée soutint, au contraire, que la preuve que les 20,000 fr. lui étaient destinés résultait des lettres de M. et de M.<sup>me</sup> de T....., des soins que lui avait donnés cette dernière, et de l'abandon qu'avait fait l'abbé L..... des intérêts, jusqu'à concurrence des sommes qui lui avaient été payées.

Elle offrit, subsidiairement, de prouver que le sieur abbé L..... avait lui-même déclaré à plusieurs personnes qu'elle avait des droits sur le legs fait par M. de T.....

Un jugement rejeta la fin de non-recevoir opposée par le sieur abbé L....., et admit les preuves subsidiaires de Désirée.

L'abbé L..... interjeta appel de ce jugement.

Les plaidoiries étaient terminées sur l'appel, et la cour allait prononcer sa décision, lorsqu'un accord fut proposé et accepté : d'après cet accord il fut payé à Désirée une

somme de 9000 fr. , pour la moitié du legs dont il s'agit , quelques déductions ayant été faites, et ayant été reconnu, d'ailleurs, que l'autre moitié du legs avait une destination différente.

Cependant quelques jours après , et il paraît que ce fut du consentement des parties, la cour rendit un arrêt, le 24 juillet 1811 , qui relaxa le sieur abbé L..... des demandes que Désirée avait formées contre lui.

Environ huit années après ce traité une autre infortunée , *Rose Haut-Mont* , se présente.

Elle se prétend aussi le fruit des faiblesses du vicomte de T..... : elle est née , dit-elle , en 1793 , de la même mère que Désirée ; elle ne reçut point , il est vrai , les tendres soins qui furent prodigués à sa sœur : née trois ans après , et seulement quelques jours avant la mort de son père , elle ne put jouir long - temps de ses caresses ; elle prétend , cependant , qu'elle eut , dès le berceau , quelques témoignages non équivoques de son affection paternelle ; de son ordre , et par l'intermédiaire d'une personne qu'elle désigne , elle fut déposée à l'hospice de Pau, avec une somme de 300 fr. , et un morceau de ruban tricolor. C'est ainsi que ses parens se ménagèrent le moyen de la reconnaître un jour , après avoir pourvu aux premiers besoins de son enfance. M. le vicomte de T..... n'étant plus , elle ne put recevoir de lui d'autre gage de son intérêt. Après quelques années de séjour dans cet asile du malheur , *Rose Haut-Mont* fut retirée à Saint-Armon par une famille de cultivateurs : là , ignorant sa naissance , elle vivait avec cette famille depuis vingt ans , lorsqu'elle reçut la visite du sieur Baratchar , devenu l'époux de Désirée.

Celui-ci , continue toujours *Rose Haut-Mont* , lui fit part des renseignemens qu'il avait recueillis à son égard , et , le premier , lui fit connaître les auteurs de ses jours et les diverses circonstances qui avaient accompagné sa naissance. D'après ces communications , elle se rendit à

Pau, où plusieurs personnes, entr'autres quelques amis, et même quelques parens du vicomte de T....., s'intéressèrent à son sort, et lui confirmèrent le secret de son origine : on lui fit connaître l'issue du procès de Désirée avec le sieur abbé L.....; on lui apprit aussi que lors du traité qui le termina, ce dernier ne remit à Désirée que la moitié du legs de 20,000 fr., parce qu'il déclara que l'autre moitié était destinée à un autre enfant du vicomte de T....., à elle-même Rose Haut-Mont.

Sur ces documens elle s'adressa directement au sieur abbé L....., pour obtenir le payement du résidu du legs; mais celui-ci s'étant refusé à effectuer ce payement, elle prit le parti de l'y contraindre.

La marche qu'elle devait suivre lui avait été tracée par Désirée : elle forma donc une instance dans cet objet, et préleva par faire ordonner l'interrogatoire sur faits et articles de son adversaire; elle soutint ensuite qu'il existait, d'hors et déjà, des preuves que la moitié du legs dont s'agit lui appartenait, et qu'ainsi elle devait lui être adjugée. Dans le cas où ces preuves ne parussent pas suffisantes, elle demanda à être admise à prouver par témoins que cette partie du legs lui était destinée, et que le sieur abbé L..... avait déclaré à plusieurs personnes que l'entier legs devait être partagé entre Désirée et elle Rose Haut-Mont.

Le sieur abbé L....., lui opposa qu'elle était sans qualité, et irrecevable, aux termes du testament.

Il soutint, en outre, que, s'agissant d'une disposition de dernière volonté, Rose Haut-Mont ne pouvait, aux termes de l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, et de divers textes des ordonnances de 1667 et de 1735, être admise à prouver, ni par des présomptions, ni par des témoins, que la moitié du legs lui fût destinée.

Un jugement du tribunal civil de Pau, du 26 juillet 1821, rejeta les fins de non-recevoir et de non-valoir proposées par le sieur abbé L.....; et, avant de faire droit

sur la demande de Rose Haut-Mont, l'admit à faire les preuves par elle offertes. Voici les motifs de ce jugement.

« 1.<sup>o</sup> Attendu que la fin de non-recevoir que la partie de Hatoulet (l'abbé L.....) puise dans les termes même de la disposition contenue au testament du sieur de T....., pour s'approprier personnellement le legs dont il s'agit, à raison de la réclamation de la partie de Cuyalaa (Rose-Haut-Mont), doit être rejetée, parce que, outre la défaveur que ce moyen présente dans la bouche du sieur abbé L....., dont feu le sieur de T..... suivit la foi pour l'exécution de ses volontés, c'est le cas d'appliquer à la clause dont il excipe cette maxime de droit, tirée de la loi 16, au code *cum virum*, etc., de *fideicommissis*, que, dans les testamens ou autres actes à cause de mort, on doit s'attacher à la volonté et à l'intention du testateur plutôt qu'aux paroles : *in fideicommissis voluntas magis quam verba plerumque intenda est* ; or, il est clair que la défense que fit le sieur de T..... à ses héritiers, et à tous autres, de rechercher quelle était la destination du legs, n'eut pour objet que de mieux en assurer l'exécution ; que ce serait aller trop ouvertement contre la volonté du testateur, que d'abuser de ces mots, et à tous autres, au point de vouloir les opposer à celui-là même qu'il voulut gratifier ; qu'il y a donc lieu de rejeter ce premier moyen ;

» Qu'il doit en être de même de celui qu'elle fonde sur les dispositions des art. 335 et 342 du code civil : le premier de ces articles porte, seulement, que la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut avoir lieu au profit des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin ; ce dont il ne s'agit en aucune manière dans l'espèce intentée par la partie de Cuyalaa ; le second dispose qu'un enfant ne doit jamais être admis à la recherche de la paternité, dans le cas où, suivant l'art. 335, la reconnaissance n'est pas admise ; que l'action intentée par cette partie a seulement pour objet la restitution d'une somme dont celle de Hatoulet reconnaît être dépositaire, et que ladite partie de Cuyalaa prétend lui appartenir ; que c'est là l'objet principal et unique de sa demande ; que les preuves offertes s'y rapportent directement : les faits articulés ne tendent point à établir une filiation, qui, fût-elle parfaitement prouvée, ne pourrait seule faire obtenir gain de cause à la réclamante ; que, d'ailleurs, ce moyen, opposé par la partie de Hatoulet, aurait pour objet de repousser la demande de la partie de Cuyalaa, pour cause d'indignité, sur quoi elle est elle-même non-recevable

par défaut de qualité, ainsi que cela fut jugé en faveur de Désirée, épouse Baratchar, à qui ladite partie de Hatoulet avait opposé la même fin de non-valoir ;

» 2.<sup>o</sup> Attendu que la partie de Cuyalaa ne rapportant point actuellement des preuves suffisantes que la moitié du legs dont il s'agit lui appartient, elle ne saurait obtenir d'hors et déjà la condamnation qu'elle réclame ; elle ne peut, pour le même motif, obtenir actuellement une provision sur lesdites sommes ;

» 3.<sup>o</sup> Attendu que c'est mal interpréter la disposition de l'art. 1341 du code civil, qui défend de recevoir des preuves par témoins *contre et outre le contenu aux actes*, que de vouloir en faire l'application à la clause du testament du sieur de T....., qui défend toute recherche sur la destination du legs : cet article est renouvelé de l'art. 2, tit. 20, de l'ordonnance de 1667, et de l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins ; mais qu'il ne faut pas perdre de vue l'objet que se proposa le législateur à chacune de ces époques ;

» Qu'il voulut qu'on établit d'une toute autre manière que par la preuve testimoniale l'existence de toute obligation excédant 100 ou 150 fr. ;

« Que la loi a prescrit, par conséquent, qu'il en fût passé acte devant notaire ; et c'est principalement pour la quotité de la somme qu'elle défend de recevoir aucune preuve *contre et outre le contenu aux actes* ;

» Que bien loin, d'ailleurs, d'aller contre la volonté du testateur, contre et outre ce qu'il exprime dans l'acte, malgré la défense relative à la destination de sa libéralité, il est trop évident qu'il n'eut en vue que les héritiers légitimes, qui, seuls, auraient pu quereller la validité du fidéicommis ; et on répétera que cette défense ne peut se rapporter à la personne même qu'il voulut avantager ; qu'accueillir cet autre moyen de la partie de Hatoulet serait contrarier d'une manière bien plus formelle le véritable contenu en l'acte, d'après l'intention du testateur, à interpréter toujours d'après la maxime ci-dessus rappelée ;

» Qu'il ne s'agit pas non plus, au cas actuel, d'établir l'existence d'une obligation excédant 150 fr., à quoi s'opposent les articles précités : les faits articulés n'ont pas cet objet, l'obligation elle-même étant avouée et reconnue ; qu'elle résulte, d'ailleurs, du testament, et qu'il n'y a aujourd'hui de difficulté et de contestation que sur l'emploi de la moitié du legs dont il s'agit, emploi que la partie de Hatoulet reconnaît n'avoir pas encore fait, malgré

le nombre d'années depuis lesquelles elle a recueilli le fidéicommis ; que c'est à la destination dudit legs que se rapportent, soit la demande, soit les preuves offertes, et c'est sous ce point de vue qu'il faut examiner si elles sont admissibles ;

» Qu'en telle matière les circonstances de chaque cause sont d'un grand poids, et doivent être soigneusement appréciées par le juge ;

» Qu'il est constant, en fait, qu'en l'année 1808 la nommée Désirée Baratchar attaqua la partie de Hatoulet en délivrance du legs total de 20,000 fr., porté dans le testament du sieur de T....., décédé depuis l'année 1793, qu'elle prétendit lui être destiné en totalité ;

» Que le sieur abbé L..... nia formellement dans l'instance, et dans son interrogatoire, que ladite Désirée eût un droit quelconque sur ledit legs, dont les héritiers du sieur de T..... lui avaient déjà fait le payement ; qu'il expliqua que l'emploi de ladite somme était *différens emplois secrets*, qu'il avait promis au testateur de ne point divulguer ; qu'il lui avait été impossible de satisfaire auxdits emplois, *en ayant été empêché par la nommée Désirée* ; et il ajouta qu'il ne prétendait rien sur la somme, et qu'il en ferait l'emploi selon la volonté du testateur ;

» Qu'un jugement du tribunal, du 18 août 1809, ayant, nonobstant ces exceptions, admis la dame Baratchar à la preuve de certains faits tendant à établir la destination du legs, le sieur abbé L..... lui compta plus tard une somme de 9000 fr. ;

» Que, ces faits posés, la justice paraît être en droit de suspecter de plus en plus la bonne foi de la partie de Hatoulet, si elle reporte ses regards sur les réponses antérieures du sieur abbé L..... dans l'interrogatoire dont il a été parlé, que Désirée Baratchar n'avait aucun droit aux 20,000 fr. légués, et que s'il n'avait pas fait les emplois par lui prétendus, il en avait été empêché par elle-même ; que le sieur abbé L..... est loin d'avoir répondu d'une manière satisfaisante à de semblables contradictions, qui ne doivent pas être étrangères pour le rejet ou l'admission des preuves, si, examinant sa conduite ultérieure, on ne voit pas en lui plus de fidélité, ni d'empressement à exécuter le mandat verbal que lui donna son ami ;

» Qu'il aurait déjà en 1808, selon sa réponse, accompli la volonté du testateur, sans la demande indiscrete de la dame Baratchar : interrogé, néanmoins, douze ans après, le 12 mars 1820, s'il a fait le payement du résidu du legs, il répond qu'il doit rendre encore

une grande partie de la somme : il ne dit rien des intérêts, qu'il paraît avoir tournés à son profit : il ne prétend point en avoir fait le payement à qui que ce soit, pas plus que du principal ; que la volonté du testateur n'est donc pas encore remplie, puisqu'un seul emploi n'est pas encore fait, quoique, d'après le sieur abbé L....., la somme léguée eût pour objet plusieurs emplois divers ;

» Qu'il résulte de toutes ces circonstances, et autres faits contenus dans les interrogatoires, et autres pièces du procès, que la partie de Hatoulet paraît avoir été infidèle à remplir son mandat ; qu'elle paraît n'avoir nullement exécuté les intentions, ni la volonté de feu sieur de T....., intention qui devait, cependant, être d'autant plus sacrée pour lui, qu'elle fut entièrement confiée à sa bonne foi et à son honneur ; qu'elle est donc en présomption de fraude, et qu'il résulte assez clairement de ce qui précède que l'exécuteur testamentaire semble vouloir tourner à son profit le résidu de la somme léguée, comme il fit précédemment tous ses efforts pour priver la dame Baratchar d'une somme que l'événement prouva lui être légitimement due ;

» Attendu qu'il est de principe que personne ne peut tirer avantage de son dol : *dolus nemini patrocinari debet*, leg. 1, ff de dolo malo ; que ces présomptions de fraude demeurant, il faut examiner, en point de droit, si les preuves offertes ne peuvent pas être admises sous ce rapport ;

» Qu'il ne saurait y avoir le plus léger doute à cet égard, parce que toujours la prohibition des preuves vocales disparaît lorsqu'on allègue le dol et la fraude, et que des présomptions suffisantes paraissent l'établir ;

» Attendu que la preuve testimoniale est également admissible chaque fois qu'elle ne tend qu'à établir un fait, et l'art. 1341 du code civil ne peut non plus recevoir son application à ce cas particulier ; qu'il s'agit, dans l'espèce de la cause, de la preuve d'un fait, et même d'un fait de fraude peu ordinaire ;

» Que les preuves offertes n'ont pour objet que d'établir la destination du legs, et de faire connaître la personne qui peut être appelée à le partager ;

» Que la partie de Cuyalaa prétend être l'objet de la destination ; que les faits articulés ne tendent pas directement à se créer un titre, comme l'a prétendu la partie de Hatoulet, en excipant de l'article du code précité ; que le titre en soi, et l'existence de la créance, résultent du testament seul du sieur de T..... ; que

la dette est reconnue par le sieur abbé L....., et qu'il a été payé du montant du legs; qu'il n'y a de contestation que sur la véritable personne appelée à recueillir le résidu, qui est encore en ses mains, ou en celles des débiteurs que lui délèguèrent les héritiers légitimes du sieur de T.....;

» Attendu que, lors même que l'article cité serait plus directement applicable à l'espèce, on trouverait dans des dispositions ultérieures du code une exception favorable à la partie de Cuyalaa;

» Que l'art. 1347 porte, en effet, que la règle tracée dans l'art. 1341 reçoit une exception toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation qu'il a contractée envers lui, et qu'il y a lieu d'en faire l'application à la cause;

» Attendu que l'art. 1.<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1735 ne peut, au contraire, recevoir ici son application;

» Que cet article frappe de nullité toutes dispositions testamentaires qui ne seraient faites que verbalement, et il défend d'en admettre la preuve par témoins;

» Que cette disposition eut pour objet d'abolir l'usage des fidécommis tacites, c'est-à-dire, verbalement faits et sans écrits; et quoique, avant cette ordonnance, on trouve quelques arrêts qui ont validé des legs confiés, pour leur emploi, à la bonne foi d'un tiers, comme au cas présent, ce serait une question assez délicate que celle de savoir si, depuis ladite ordonnance, et depuis le code civil, on pourrait les valider; mais ce n'est pas la question à juger; que la validité du legs dont il s'agit n'est pas contestée, puisque les héritiers légitimes, qui seuls eussent pu le quereller, ne l'ont point attaqué, et l'ont, au contraire, exécuté par le paiement en mains de l'exécuteur testamentaire; et celui-ci serait absolument sans qualité pour élever de son chef la question de la validité de la disposition;

» Que la prohibition contenue dans ledit article, d'admettre la preuve par témoins d'une disposition testamentaire verbale, n'est pas plus applicable, et ne rentre pas davantage dans l'espace de la cause, demeurant la validité du legs; que les faits articulés par la partie de Cuyalaa se considèrent et se présentent sous un autre rapport, et ont pour objet de prouver seulement, non la disposition verbale en soi, ce que l'ordonnance prohibe; mais que la moitié du legs dont il s'agit lui appartient, qu'elle lui est destinée, que le sieur abbé L....., en a fait lui-même l'aveu à quelques

personnes; preuve bien différente de celle dont parle l'ordonnance, et admissible pour les raisons données ci-dessus ».

Le sieur abbé L..... interjeta appel de ce jugement.

L'étendue des motifs du jugement, qui, d'ailleurs, indiquent assez les divers moyens qui furent plaidés par les parties, nous oblige de supprimer les discussions intéressantes qui eurent lieu devant la cour. Voici son arrêt.

« Attendu que les premiers juges ont fait à la cause une juste application des lois et des principes qui la régissent, en rejetant les fins de non-recevoir et de non-valoir opposées à la partie de Touzet (l'intimée), et en admettant les preuves vocales par elle offertes; et que, par les motifs exprimés audit jugement, que la cour adopte, il y a lieu d'en prononcer la confirmation, etc., etc. ».

*Arrêt du 17 juillet 1822.* — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.<sup>er</sup> Prés. — Concl. M. PARGADE, Cons.-Aud. — Plaid. MM. PERRIN Jeune, Av., ass. de CAMBEILH, Avoué, pour le sieur abbé L....., et PRAT, Av., ass. de TOUZET, Avoué pour Rose Haut-Mont.

---

### Cour royale de Riom.

#### LEGS. — RÉSERVE. — RAPPORT. — IMPUTATION.

*Le légataire de la portion disponible peut-il, n'étant pas héritier à réserve, exiger que les héritiers qui ont reçu des dots ou avancements d'hoirie en fassent le rapport par voie d'imputation? — Non.*

*Est-il réduit à prendre la portion disponible calculée d'après ce qui reste dans les mains du donateur au moment de son décès? — OUI (1).*

PEYRACHON. = C. = PEYRACHON et MOLLIN.

Jean-Pierre Peyrachon avait deux enfans; savoir: Geneviève, épouse du sieur Mollin, et Jean-Pierre.

Le mariage de la dame Mollin eut lieu en l'an 13,

---

(1) Voyez les arrêts rapportés dans le *Mémorial*, tom. I.<sup>er</sup>, pag. 99; tom. II, pag. 453, et tom. IV, pag. 398.

sous l'empire du code civil. Le sieur Peyrachon, son père, lui constitua une dot de 48,000 fr., dont 25,000 fr. payables à réquisition, et le surplus en fonds ou argent, payable par qui de droit, après le décès du donateur, et même par anticipation en tout ou en partie. On remarque dans le contrat qu'au moyen de cette constitution la future épouse renonça à la succession de son père.

La dot a été payée du vivant du père, soit en deniers, soit en immeubles, dont le père s'est cependant réservé l'usufruit.

Le sieur Peyrachon père fit un testament olographe le 30 mars 1819; il légua à Jean-Pierre Peyrachon, son fils aîné, des immeubles, *pour lui tenir lieu du tiers que la loi lui accorde.*

Le testateur fit ensuite un legs universel à Augustin Peyrachon, son petit-fils, fils de Jean-Pierre; ce legs est conçu en ces termes :

« Et au surplus de tous mes autres biens meubles et »  
» immeubles, noms, droits, voies, raisons et actions, je »  
» les donne en préciput, avantage et hors-part, et sans »  
» rapport, à Augustin Peyrachon, mon petit-fils, *pour »*  
» *lui tenir lieu de la portion disponible de mes biens,* »  
» que je lui donne, à la charge par lui d'exécuter le con- »  
» tenu du présent testament, et de payer mes dettes ».

Après le décès du sieur Peyrachon père, la dame Mollin forma contre le sieur Peyrachon, son frère, la demande en partage de la succession; Augustin Peyrachon fut assigné en réduction du legs universel qui lui avait été fait.

La dame Mollin demandait qu'on lui attribuât le tiers des biens dont le sieur Peyrachon père était nanti à son décès, sans y comprendre la dot à elle payée, soit en argent, soit en immeubles, et qu'en conséquence le legs fait à Augustin Peyrachon fût réduit au tiers des biens dont l'auteur commun était saisi au moment de sa mort.

Le sieur Peyrachon, fils du défunt, et père du légataire,

demanda qu'on lui attribuât le tiers du patrimoine de son père, patrimoine sur lequel il n'avait rien reçu.

Le légataire soutint que la réduction du legs universel ne pouvait être demandée par la dame Mollin, qu'autant que ce qui lui avait été donné serait insuffisant pour ses droits dans la réserve légale, et que, pour vérifier ce fait, il fallait réunir *fictivement* aux biens existans au décès du testateur ceux que ses héritiers avaient reçus pendant sa vie.

Par jugement du 7 juin 1820, le tribunal civil d'Issoudun, adoptant les moyens de la dame Mollin, ordonna que le legs fait à Augustin Peyrachon serait réduit au tiers seulement des biens existans.

Les motifs du jugement, en cette partie, sont ainsi conçus :

« Attendu que, des dispositions du code civil, il résulte que le rapport est une obligation imposée par la loi à l'héritier, de remettre dans la succession les choses qu'il a reçues entre-vifs directement ou indirectement de la part du défunt, pour être partagées entre tous les héritiers ;

» Attendu que cette obligation, fondée sur la présomption que le don n'avait été fait à l'héritier qu'à titre d'avance sur ce qu'il devait recueillir dans la succession, a pour principal objet de rétablir entre tous les héritiers l'égalité qui est dans le vœu de la loi ;

» Attendu que cette vérité résulte de l'art. 843, qui déclare que tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession, doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt par donation entre-vifs, directement ou indirectement, à moins qu'il n'ait été expressément dispensé du rapport ;

» Attendu que, de ce principe constant et bien reconnu, il suit qu'il n'y a que le cohéritier qui puisse demander à son cohéritier le rapport du don entre-vifs qu'il avait reçu du défunt, puisque lui seul a droit à la faveur de la loi et au maintien de l'égalité ; que cette conclusion est encore corroborée par les dispositions claires, précises et formelles de l'art. 857 du code civil, ainsi conçu : *le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; il n'est pas dû, ni aux légataires, ni aux créanciers de la succession ;*

cession ; que la cour suprême a consacré ce principe par son arrêt du 30 décembre 1816 , dans la cause entre les frères Davie et les sieurs Villemore et Leclerc , rapporté par Sirey , tom. 17 , pag. 153 ;

« Attendu , en fait , que le mineur Peyrachon n'est pas le cohéritier de la dame Mollin ; qu'il est étranger à la succession , dans laquelle il ne recueille que ce qui lui a été transmis par la libéralité de son grand-père ; qu'il ne peut , dès-lors , invoquer le bienfait d'une loi qui n'a d'autre objet que de rétablir l'égalité parmi les cohéritiers du sang » .

#### Augustin Peyrachon interjeta appel de ce jugement.

Le principal motif de la décision attaquée , disait son défenseur , est puisé dans une fausse application des règles sur les rapports , notamment de celle qui déclara que le rapport n'est dû qu'au cohéritier , et non au légataire : le tribunal de première instance n'a pas réfléchi qu'il ne s'agissait pas de juger une question de rapport , mais une question de réduction : en effet , le légataire n'était pas demandeur en rapport , mais bien défendeur en réduction ; il n'exigeait pas un *rapport réel* , pour prendre une partie de la chose donnée , mais seulement une *réunion fictive* , pour juger si l'héritier à réserve avait déjà reçu ce que la loi lui assurait.

La véritable question est de savoir si les héritiers auxquels il n'a pas été fait de don en préciput ont le droit de faire réduire un legs , pour obtenir plus des deux tiers du patrimoine de leur père , quoique cette quotité seule leur ait été attribuée par la loi.

Pour faire sentir la différence qui existe entre le rapport régi par l'art. 857 du code civil et la simple *réunion fictive* de tous les biens , à l'effet de régler le *quantum* du legs , l'avocat de l'appelant remarquait , d'abord ; que la réserve légale n'est aujourd'hui que ce qu'était la légitime autrefois. La réserve légale , comme la légitime , est une portion du patrimoine du père , que la loi affecte aux enfans , et dont le père ne peut les dépouiller ; ces deux réserves ne diffèrent entr'elles que par le nom et par la quotité. Il s'étayait de la qualification donnée à la réserve dans la discussion au conseil-d'état , où l'on voit : *le conseil d'état adopte en principe que la légitime ne pourra être frappée de substitution.....* ( Voyez le procès-verbal de la séance du 7 pluviôse an 11 ).

Partant de cette idée d'identité , Augustin Peyrachon cherchait à prouver , d'abord , que sous la législation ancienne l'enfant légitimataire , quoique dispensé du *rapport* envers un étranger , était

cependant tenu , même à l'égard de celui-ci , d'imputer sur sa légitime ce qu'il avait reçu précédemment de la libéralité de son père.

La décision devait être différente dans les deux cas , parce que les règles sur les *rappports* et celles sur les *imputations* appartenaient à deux ordres distincts d'idées et de principes.

Tous les auteurs anciens s'accordent à professer cette doctrine , que le rapport n'est dû , ni aux légataires , ni aux créanciers.

Les règles sur l'imputation n'étaient pas les mêmes : l'imputation pouvait être exigée par un donataire ou légataire étranger , toutes les fois qu'un légitimaire , qui avait déjà reçu une libéralité , demandait , pour obtenir sa légitime , le retranchement du legs fait à l'étranger.

Tous les auteurs s'accordent aussi à décider que l'enfant doit imputer sur sa légitime ce qu'il a reçu du père , à moins qu'il n'en eût été expressément dispensé..... Voyez Dumoulin , *Notes sur les art. 10 et 11 du chap. 17 de la Coutume de Nivernais* (1); M. Grenier , *Traité des donations* , édition in-4.º , tom. 2 , pag. 337.

Ricard , dans son *Traité des donations* , après avoir démontré que le rapport ne peut être exigé par un donataire étranger (2) , examine si le légataire étranger peut exiger que le don fait à l'enfant s'impute sur la légitime qu'il réclame (3) ; il indique les raisons contre cette imputation , en considérant les règles du rapport ; mais il se décide en faveur du légataire.

Lebrun (4) traite aussi la question ; et , après avoir développé , comme Ricard , les motifs que les principes sur le rapport peuvent fournir contre l'imputation , il dit : *il faut dire , néanmoins , que des héritiers étrangers ont droit , comme les enfans qui sont institués héritiers , de faire faire l'imputation sur la légitime ;*..... et Piard , dans ses *Observations sur Lebrun* , enseigne la même doctrine.

On citait d'autres autorités qui établissaient le même principe : Argou , dans ses *Institutions au droit français* ; Ferrière , sur la *Coutume de Paris* ; Furgole , dans son *Traité des testamens* ; Pothier ,

(1) Voyez le *Coutumier général* , tom. 3 , pag. 1152.

(2) Partie 1.º , chap. 3 , sect. 15.

(3) Partie 3.º , chap. 8 , sect. 11 , n.º 1154.

(4) *Des Successions* , tom. 1.º , liv. 2 , chap. 3 , sect. 9 , n.º 4 et 5.

dans son *Traité des donations entre-vifs*; Lapeyreire, Duperrier, d'Olive, le *Répertoire de jurisprudence*, v.<sup>o</sup> *Légitime*, sect. 8, § 3, art. 2, n.<sup>o</sup> 4.

Ainsi, disait Augustin Peyrachon, sous la législation ancienne le légataire ne pouvait pas demander à l'enfant donataire le rapport de la chose donnée, pour en prendre une partie; mais il pouvait demander que cette chose donnée fût imputée sur la légitime.

Le code civil a-t-il renversé ces principes?..... non. Les art 843 et 857 ne disent rien de plus que ce que disaient les lois anciennes : l'héritier venant à partage doit rapporter, le rapport n'est pas dû au légataire; mais ces articles ne disent pas que l'héritier naturel peut faire réduire le legs fait à un étranger, sans imputer sur la portion héréditaire qu'il réclame les donations qu'il a reçues.

La question ne peut même être résolue par les articles qui ne traitent que des rapports, parce qu'elle a moins trait à un rapport qu'à une réduction; c'est dans les articles qui fixent la quotité disponible qu'on doit chercher la solution de la difficulté.

Or, cette loi autorise la disposition d'une portion des biens, suivant le nombre d'enfans; l'autre portion est encore en réserve pour les enfans, c'est la seule chose qu'ils aient à réclamer: ils peuvent la demander par voie de retranchement, si le père l'a entamée par des libéralités excessives; mais l'action en retranchement ne saurait être admise si la réserve légale a été respectée.

Pour vérifier si le père a excédé les bornes que la loi lui prescrit, l'art. 922 veut qu'on forme une masse de tous les biens, et qu'on y réunisse fictivement ceux dont il a été disposé.

Il ne s'agit pas là d'un rapport réel, mais d'une réunion fictive; et s'il y a quelque analogie dans les deux cas, on doit y reconnaître aussi une différence sensible, en y réfléchissant: lorsqu'il y a rapport réel, celui qui l'a demandé et obtenu prend part dans la chose rapportée, il en prive le donataire; mais, par une réunion fictive, le donataire n'est privé de rien, il conserve la chose donnée.

Quel serait l'effet du système contraire?.....

Le père de deux enfans, après leur avoir donné entre-vifs les neuf dixièmes d'une grande fortune, ne pourrait cependant disposer à son gré du dixième qu'il aurait conservé; il ne pourrait en donner qu'un tiers, et les deux enfans, déjà si riches des libéralités de

leur père , viendraient réclamer encore les deux tiers du dixième retenu.

Aussi les auteurs nouveaux ont-ils reconnu , comme les auteurs anciens , le principe de l'imputation , et l'ont-ils distingué du rapport ordinaire.

M. Malleville , dans son *Analise du code civil* , enseigne cette doctrine ; sur l'art. 857 il dit formellement que l'imputation n'est pas un rapport.

Les auteurs des *Pandectes françaises* énoncent la même opinion sur le même article.

M. Grenier (*Traité des donations* , édition in-4.°, tom. 2 , pag. 334 ) s'exprime en ces termes : « dans le cas de la demande » tendant à faire distraire d'un legs universel la portion nécessaire » pour composer la légitime , il n'est pas un auteur , au moins » de ma connaissance , qui n'ait enseigné , en s'expliquant d'après » les principes même dans lesquels le code civil est conçu , que » tout ce qui était donné par le défunt à celui qui réclame une » légitime par voie de réduction devait être imputé sur cette » légitime , même quand la demande en réduction ou retranche- » ment pour la légitime ( ce qui doit avoir lieu aujourd'hui pour la » réserve ) serait dirigée contre un étranger qui serait légataire uni- » versel : ce qui , dans ce cas particulier , exclut l'application des » principes concernant les rapports , c'est la nécessité de concilier » le droit de disposer , accordé par la loi , avec le devoir qu'elle » impose de laisser une partie de ses biens à quelques-uns des » héritiers ; si ce devoir est rempli en entier , la disposition ne » doit être réduite que proportionnellement à ce qui peut manquer » pour compléter la réserve ».

La défense des intimés consistait principalement à combattre l'application qu'on voulait faire à la cause de l'opinion des auteurs anciens et nouveaux : les auteurs ont supposé , disaient-ils , qu'il serait question de réduire un legs universel frappant tous les biens , attribuant la propriété de tous les biens , et sur lesquels biens les enfans ou légitimaires viendraient demander leur légitime , ou leur part à la réserve ; mais Augustin Peyrachon n'a pas reçu de son grand-père un legs universel dont la réduction soit nécessaire pour former ou compléter la réserve des enfans dans les biens de leur père , il n'a reçu

d'autre legs que celui de la quotité disponible : or , la quotité disponible se réduisait au tiers des biens existans au décès ; car , à l'égard du légataire , la dot de la dame Mollin était irrévocablement sortie des mains du testateur.

Les intimés ajoutaient , que , lors même qu'on considérerait le legs comme *universel* , le légataire ne pourrait , d'après le code , jouir des avantages qu'il aurait pu avoir sous l'ancienne législation : les auteurs , continuaient-ils , qui parlent de l'*imputation* ont en vue la querelle d'*inofficiosité* ; ils s'occupent d'un cas auquel le légataire universel était *saisi* , et des légitimaires obligés à lui demander leur légitime : or , ce cas ne se présente plus sous le code civil ; les héritiers à réserve sont saisis eux-mêmes , et n'ont nullement besoin , par conséquent , de demander la délivrance.

Les intimés se résumaient à dire , qu'il n'y avait , d'après la loi nouvelle , aucune distinction à faire entre le *rapport* ou l'*imputation* ; que cette distinction anéantirait le principe émis dans l'art. 857 du code ; qu'en changeant un mot on en viendrait au même but , qui serait de faire profiter le légataire de l'effet du rapport , dont les héritiers sont dispensés envers lui.

Voici l'arrêt de la cour.

« LA COUR , déterminée par les motifs exprimés au jugement de première instance , met l'appel au néant ».

Arrêt du 3 juillet 1822. — 1.<sup>re</sup> Ch. civ. — M. THEVENIN , Prés. — M. ARCHON-DESPEROUSES , 1.<sup>er</sup> Av.-Gén. — Plaid. MM. ALLEMAND et BERNET-ROLLANDS , Av.

## TROISIÈME PARTIE.

LOIS, ORDONNANCES ET DÉCISIONS DIVERSES.

ORDRE DES 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 importants, 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 privilège 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 rejaillit 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 privilèges. 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 régalière. 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 privilèges 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 réglemens si defectueux fut l'un des premiers sentimens que j'éprouvai lorsque V. M. eut daigné arrêter ses 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 empresse-

ment, 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 sou mets à l'approbation de V. M.; c'est à eux, sur-tout, que je dois l'utile pensée de remplacer par les formes employées dans l'ancien barreau de Paris le mode d'élection établi par le 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 dispositions 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 fondée 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.<sup>er</sup> Les avocats inscrits sur le tableau dressé en vertu de l'art. 29 de la loi du 13 mars 1804 (22 ventôse 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 d'un 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.<sup>o</sup> des avocats qui auront déjà exercé les fonctions de bâtonnier; 2.<sup>o</sup> des deux plus anciens de chaque colonne, suivant l'ordre du tableau; 3.<sup>o</sup> 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 siège 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.<sup>o</sup> à prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription dans le tableau de l'ordre; 2.<sup>o</sup> à exercer la surveillance que l'honneur et les intérêts de cet ordre rendent nécessaire; 3.<sup>o</sup> à appliquer, lorsqu'il y a lieu, les mesures de discipline autorisées par les réglemens.

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 devant 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 sièges où les fonctions du conseil de discipline 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, quand il y aura 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 la 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 sièges 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 contraire aux lois, aux réglemens, 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 devant la cour d'assises et 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, sur tout, 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.<sup>e</sup>

Signé, LOUIS.

Par le Roi,

*Le garde-des-sceaux, ministre secrétaire-d'état de la justice :*

Signé, Comte DE PEYRONNET.

TABLE ALPHABÉTIQUE  
DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME V.

Page

**ACQUÊTS.** = ( Aliénation. — Époux survivant ).

Les acquêts reversibles aux enfans après la dissolution du mariage ne peuvent pas être aliénés par l'époux survivant pour son utilité personnelle.

L'enfant qui réclame les acquêts qui lui étaient donnés par contrat de mariage de ses père et mère, n'est pas obligé de faire procéder à la liquidation de la succession, afin de savoir si les dettes n'absorbent pas les acquêts, . . . 288

**ACQUÉREUR.** — *V.* DÉLÉGATION. — INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — PRIVILÈGE. — VENTE.

**ACTE AUTHENTIQUE.** = ( Exécution. — Sursis. — Délai ).

Les juges peuvent, en considération de la situation du débiteur, notamment lorsque sa dette a pour cause une acquisition de biens situés à Saint-Domingue, lui accorder des délais, bien que son obligation dérive d'un acte exécutoire, en usant, toutefois, de cette faculté avec une grande réserve, . . . 99

**ACTE D'APPEL.** = ( Nullité. — Arrêt de renvoi à instruction par écrit. — Commandement. — Domicile élu ).

Celui qui, après avoir conclu à la nullité de l'acte d'appel, requiert ensuite le renvoi à instruction par écrit, n'est pas censé avoir renoncé par là à proposer ce moyen.

La signification du jugement, avec commandement d'y obtempérer dans les délais et sous les peines de la loi, autorise la signification de l'acte d'appel au domicile élu dans cet exploit, . . . 30

**APPEL.** = ( Enquête. — Nullité ).

Une enquête qui n'a pas été arguée de nullité en première instance ne peut l'être en cause d'appel, . . . 86

*1.* — ( *Fin de non-recevoir* ). Celui qui, ayant figuré en

- première instance dans un procès sur lequel il n'est intervenu aucune condamnation contre lui; qui n'est pas appelant de son chef; contre qui il n'a pas été relevé d'appel, et qui n'est que cité en assistance de cause devant la cour, ne peut pas improviser un appel à l'audience, et convertir son rôle passif en un rôle actif, . . . . . 109
2. — (*Fin de non-recevoir*). La partie qui, après avoir été démise de ses fins déclinatoires, plaide sur le fond de la contestation, ne doit pas être déclarée irrecevable dans son appel du jugement qui prononce sur la compétence, . . . 286
3. — (*Jugement interlocutoire. — Enquête*). On n'est pas recevable à appeler d'un jugement interlocutoire qui ordonne une enquête, lorsqu'on a soi-même assisté à l'enquête sans protestation, ni réserve; lorsqu'on a spontanément procédé soi-même à une contre-enquête, . . . . . 186
4. — (*Jugement. — Acquiescement*). La déchéance de la faculté d'appeler, résultant d'un acquiescement au jugement, ne doit pas être rangée dans la catégorie des nullités que l'art. 173 déclare couvertes par la défense qui a été tenue sur le fond avant de les proposer, . . . . . 425
5. — (*Nullité. — Femme. — Mari*). Lorsque la femme a procédé, conjointement avec son mari, devant le tribunal de première instance, sur une demande en délivrance de ses droits héréditaires, l'appel signifié à la femme seule est nul, s'il n'a pas été signifié au mari dans les trois mois de la signification du jugement, . . . . . 365
- APPEL INCIDENT.** = (*Jugement. — Confirmation*).  
On peut appeler incidemment, quoiqu'on ait demandé la confirmation pure et simple du jugement de première instance, . . . . . 62
- APPEL.** — *V.* DOMICILE.
- ARRÊT DE DÉFAUT.** — *V.* JONCTION.
- ASSIGNATION A L'ÉTRANGER.** = (*Délai. — Augmentation*).  
On ne doit pas ajouter au délai fixé par l'art. 73 du code de procédure civile, pour le cas où l'assigné demeure hors de la France continentale, celui que prescrit l'art. 1033 à raison des distances, . . . . . 275
- AVEU JUDICIAIRE.** — *V.* COMMERÇANT.

AVOCATS (ordre des). Ordonnance, . . . . . 454

AVOUÉ. = (Dossier. — Désaveu. — Nom supposé).

L'existence des pièces du procès entre les mains de l'avoué qui a occupé pour la partie à qui ces pièces appartiennent n'est pas toujours une présomption suffisante du mandat de cette partie à l'avoué.

L'avoué ne peut pas, à la faveur de cette circonstance, se soustraire à l'action en désaveu formée contre lui par la partie.

L'art. 352 du code de procédure civile n'est pas limitatif des cas où il peut y avoir lieu au désaveu.

On ne peut pas plaider sous le nom, et à la faveur des titres d'un tiers, lorsque celui-ci n'y a pas donné son consentement; et celui qui a plaidé sous ce nom emprunté ne peut pas arrêter les effets de l'action en désaveu intentée par ce tiers, en se faisant connaître pour le véritable acteur au procès, et en assumant sur lui la procédure désavouée, 105

AYANT-CAUSE. — *V.* DONATAIRE.

BIENS PARAPHERNAUX. — *V.* CONTRAT DE MARIAGE.

CAPITAINE DE NAVIRE. = (Emprunt à la grosse. — Marchandises. — Formalités. — Chargement).

Un capitaine de navire peut, dans les cas de nécessité exprimés dans l'art. 234 du code de commerce, emprunter à la grosse sur les marchandises qui lui sont confiées.

Ce capitaine, quoique prussien, et commandant un navire de cette nation, est soumis, pour la validité de cet emprunt, aux formes prescrites par les lois du pays où le contrat de chargement a été formé, . . . . . 362

CAUTIONNEMENT. = (Traité nul).

On ne peut valablement cautionner des traités faits entre un père tuteur et sa fille encore mineure dans son contrat de mariage, si préalablement le compte tutélaire n'a pas été rendu, . . . . . 241

CESSATION DE PAYEMENT. — *V.* FAILLITE.

COHÉRITIÈRE. — *V.* SUCCESSION.

COLONNE MOBILE. — *V.* CONSCRITS RÉFRACTAIRES.

COLON PARTIAIRE. = (Saisie-Gagerie).

Le colon partiaire peut être considéré comme un véritable

fermier, de telle sorte que le propriétaire est fondé à user à son égard de la saisie-gagerie, pour obtenir la délivrance de la portion de fruits qui lui revenait, . . . . . 353

COMMANDEMENT. = ( Péréemption. — Sommation ).

Lorsqu'un créancier hypothécaire a fait faire à son débiteur un commandement de trente jours, et au tiers-détenteur de l'immeuble qui lui est hypothéqué la sommation de payer ou de délaisser l'immeuble, et qu'il laisse écouler plus de trois mois sans exercer des poursuites, le tiers-détenteur n'est pas fondé à demander que la sommation soit déclarée comme non avenue, et sans effet à son égard, . . . . . 35

DÉCISION CONTRAIRE. — *V.* SAISIE IMMOBILIÈRE.

COMMERCANT. = ( Qualification. — Aven judiciaire ).

Celui qui, en formant opposition à un jugement par défaut, où il avait été qualifié de négociant, prend lui-même cette qualité, ne peut pas ensuite être reçu à décliner la juridiction commerciale, . . . . . 272

COMMUNES. = ( Responsabilité. — Attroupement ).

Les communes sont civilement responsables, en vertu de la loi du 10 vendémiaire an 4, des délits commis sur leur territoire à force ouverte et par attroupement.

Cette loi ne peut pas être considérée comme abrogée, ni tombée en désuétude, . . . . . 257

*V.* CONSCRITS RÉFRACTAIRES.

COMMUNAUTÉ. = ( Faillite. — Dot. — Prélèvement ).

La femme mariée sous le régime de la communauté ne peut pas, en cas de faillite du mari, et après sa renonciation à la communauté, prélever, par privilège et préférence aux autres créanciers, une somme d'argent qui lui a été stipulée propre.

Elle doit seulement exercer son droit concurremment avec eux, . . . . . 23

COMPÉTENCE. = ( Agent d'affaires ). — Remplacement ).

Les tribunaux de commerce sont compétens pour connaître de l'exécution de traités faits entre des conscrits et le chef d'une entreprise pour les chances du tirage, . . . . . 304

1. — ( Chose jugée. — Acquiescement ). Lorsque plusieurs demandes formées par différens exploits dérivent du même

titre, et que les unes sont de la compétence du juge de paix, et les autres de la compétence du tribunal civil, ce dernier tribunal est compétent pour connaître des unes et des autres, sur-tout si la jonction des différentes instances a été prononcée du consentement de toutes parties.

L'exception d'incompétence, *ratione materiæ*, ne peut pas être encore proposée sur l'appel, si, l'ayant été déjà en première instance, elle a été rejetée par un jugement dont il n'y a pas eu d'appel, et auquel les parties ont acquiescé, ... 202

2. — (*Rivière. — Cours d'eau. — Conflit*). Lorsqu'il s'agit de contestations d'intérêt privé entre des particuliers sur l'application d'un règlement administratif, relatif au cours d'une rivière non navigable, ni flottable, et lorsque ce règlement n'est pas attaqué, ces contestations sont du ressort de l'autorité judiciaire.

Si un juge de paix a déclaré prendre ce règlement pour base de son jugement, le préfet ne peut pas élever le conflit, sur le motif que c'est à l'autorité administrative à appliquer les réglemens émanés d'elle, . . . . . 239

3. — (*Tribunal de commerce. — Entreprise de transports*). Les tribunaux de commerce peuvent connaître des contestations relatives à un transport effectué par un particulier, quoiqu'il ne soit point de profession commissionnaire, ni voiturier, . . . . . 48

V. ENDOSSEMENT et JUGEMENT ÉTRANGER.

COMPTE DE TUTELLE. = (Renonciation. — Contrat de mariage. — Cautionnement).

La femme mineure qui figure dans son contrat de mariage avec l'assistance et l'autorisation de son père, tuteur, ne peut pas valablement renoncer en faveur de ce dernier à la reddition de son compte de tutelle, et consentir avec lui d'autres traités, si, préalablement, le compte tutélaire n'a pas été rendu conformément à l'art. 472 du code civil.

La nullité de ces traités entraîne celle du cautionnement qui les a suivis, . . . . . 241

CONTRAT DE MARIAGE. = (Biens paraphernaux. — Hypothèque. — Expropriation).

La femme qui, dans son contrat de mariage, s'est réservée ses biens immeubles *libres et paraphernaux*, pour pouvoir

les vendre et échanger, à la charge, néanmoins, par son mari d'en recevoir le prix en cas de vente, et d'en faire l'emploi de suite en fonds de bonne éviction; a pu s'obliger, et, en s'obligeant, grever ces biens d'hypothèques.... Les créanciers porteurs de ces obligations peuvent, nonobstant la clause apposée au contrat de mariage, poursuivre l'expropriation forcée des biens ainsi hypothéqués, . . . . . 348

1. — ( Constitution de dot. — Aliénation. — Nullité. — Garantie ). Il y a une constitution générale de dot dans la clause d'un contrat de mariage, par lequel la mère, stipulant au nom de sa fille, future épouse, déclare que celle-ci sera tenue de se constituer tous ses biens présents et à venir.

L'aliénation des biens advenus à cette femme, lors ou après ce contrat de mariage, est nulle.

Le mari qui, dans cet acte, a traité solidairement avec son épouse est censé, par cette clause de solidarité, s'être soumis à la pleine et entière garantie, . . . . . 370

V. COMMUNAUTÉ ET COMPTE DE TUTELLE.

CONSCRITS RÉFRACTAIRES. = ( Colonne mobile. — Haute-Taxe. — Remboursement ).

Les conscrits qui, pendant les cent jours, ont refusé de servir sous les drapeaux de Bonaparte, sont obligés de rembourser aux hauts-taxés de leur commune les sommes que ceux-ci ont été obligés de payer à la colonne mobile envoyée contre les conscrits réfractaires, . . . . . 195

CONSEIL-D'ÉTAT. — V. POURVOI.

COURS D'EAU. — V. COMPÉTENCE.

COUTUME DE BORDEAUX. — V. VENTE.

CRÉANCIER. — V. FAILLITE.

DÉLAI. — V. ASSIGNATION et ACTE AUTHENTIQUE.

DÉLÉGATION. = ( Acquéreur. — Paiement ).

Un acquéreur qui, acceptant une délégation dans son contrat de vente, payable à des termes éloignés, paye cependant avant l'expiration à des créanciers inscrits, ne peut pas se faire subroger aux poursuites que ces créanciers auraient déjà exercées contre son vendeur, . . . . . 153

1. — ( Privilège de créance. — Vendeur ). Il suffit, pour

opérer la délégation parfaite, du concours du délégant, du délégataire et du débiteur délégué, sans que la réserve faite par le délégataire sur son débiteur primitif puisse empêcher les effets de la délégation.

Une pareille délégation transporte sur la tête du délégataire la créance déléguée avec tous ses accessoires, de telle sorte qu'il peut en son nom prendre inscription sur les biens du débiteur délégué, sans affectation particulière d'hypothèque de la part de celui-ci, . . . . . 120

*V.* NOVATION et PRIVILÈGE.

DEMANDE EN DISTRACTION. — *V.* SAISIE IMMOBILIÈRE.

DÉPÔT. = ( Testament ).

Un testament nul peut valoir comme reconnaissance d'un dépôt, . . . . . 219

DÉSAVEU. — *V.* AVOUÉ.

DISTRACTION ( demande en ). — *V.* SAISIE IMMOBILIÈRE.

DIVORCE. = ( Militaire. — Délai ).

On ne peut pas exciper contre un militaire de l'avis du conseil-d'état approuvé le 18 prairial an 12, relatif au divorce. Le délai fixé par la loi du 20 septembre 1792 entre les assemblées de parens, pour parvenir au divorce, pour cause d'incompatibilité, était de rigueur, . . . . . 62

DOMESTIQUE. — *V.* RESPONSABILITÉ.

DOMICILE. = ( Election. — Appel ).

Lorsqu'un exploit portant notification d'un jugement, avec commandement de payer, énonce plusieurs élections de domicile de la part du poursuivant, celui contre qui cet acte contient des menaces d'exécution peut signifier à l'un de ces domiciles indifféremment l'appel du jugement en vertu duquel les poursuites sont faites, . . . . . 428

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — *V.* PROCÈS-VERBAL.

DONATAIRE. = ( Ayant-Cause ).

Le donataire ne doit pas être considéré comme l'ayant-cause du donateur, dans le sens de l'art. 1322 du code civil.

On ne peut pas lui opposer avec succès des actes émanés du donateur, dont l'effet serait d'anéantir la donation, et qui n'auraient de date certaine qu'à partir d'une époque qui lui serait postérieure, . . . . . 180

**DONATEUR.** = ( Ayant-Cause ). — *V.* **DONATAIRE.**

**DONATION.** = ( Faillite. — Transcription. — Créanciers ).

Une donation antérieure à une faillite, mais transcrite seulement dans les dix jours qui la précèdent, n'est pas passible de la nullité portée par l'art. 444 du code de commerce.

Le défaut de transcription peut, aux termes de l'art. 941 du code civil, être opposé, non par des créanciers chirographaires postérieurs à la donation, mais par des créanciers hypothécaires, . . . . . 211

**DONATION MUTUELLE.** = ( Transcription ).

La donation mutuelle et réciproque faite entre époux, par contrat de mariage, de l'usufruit et jouissance de leurs biens, en cas de prédécès, est soumise à la formalité de la transcription prescrite par l'art. 941 du code civil, . . . . . 125

**DONATION DE BIENS PRÉSENTS ET A VENIR.** = ( Caducité. — Division ).

Quand une donation de biens présents et à venir devient caduque par le prédécès du donataire, on peut diviser cette donation, et faire tomber la caducité sur les biens à venir, 63

**DOSSIER.** — *V.* **AVOUÉ.**

**DOT.** = ( Contrat de mariage. — Donation tacite. — Père. — Mère ).

La constitution de dot, faite sous le droit ancien par un père en faveur de sa fille, d'une somme fixe pour les droits maternels de celle-ci, est imputable sur les biens de la mère présente au contrat, et qui l'a signé, quoiqu'elle n'y ait point figuré comme concourant elle-même à la constitution.

Cette décision, conforme au droit écrit, est-elle contraire à la disposition de l'art. 1544 du code civil? . . . . . 355

**CONSTITUTION de).** — *V.* **CONTRAT DE MARIAGE.**

*V.* **IMMEUBLE DOTAL.**

**DOT MOBILIÈRE.** = ( Saisie ).

On peut saisir la dot après la dissolution du mariage pour une dette contractée par la femme, à raison de ses biens paraphernaux, pendant le mariage, . . . . . 81

**DROIT D'AUBAINE.** — ( Espagnols ), . . . . . 160

**DROIT DE RETOUR.** = ( Abolition. — Renonciation ).

Le droit de retour sans stipulation, créé par les lois romaines, mais aboli par la loi du 17 nivôse an 2, n'a pas été rétabli par le code civil.

Le donateur n'est pas fondé à invoquer le droit de retour contre son gendre, lorsqu'il a consenti à ce que la donataire sa fille grevât d'un usufruit les biens donnés, . 63

**ENDOSSEMENT.** = ( Protêt. — Garantie ).

Le débiteur d'une somme d'argent pour prix de marchandises vendues, sur qui il a été livré par le vendeur une traite pour avoir paiement de cette somme, peut, sur la demande en condamnation, formée, après protêt, par le porteur de la traite contre l'un des endosseurs, être appelé en garantie par le tireur contre qui la demande est réfléchie devant le tribunal où l'instance est pendante, lorsque ce tribunal est celui dans l'arrondissement duquel les marchandises furent livrées, et le paiement devait être effectué.

Ce n'est pas le cas de faire ici l'application de l'art. 181 du code de procédure civile, et de dire que la demande originaire n'a été formée que pour le traduire hors de son tribunal, . 286

**ENFANT.** — *V.* SUCCESSION.**ENFANT ADULTÉRIN.** — *V.* TESTAMENT.**ENFANT NATUREL.** = ( Reconnaissance. — Acte authentique. — Représentation. — Envoi en possession. — Caution. — Restitution de fruits ).

Il ne faut point, pour la reconnaissance d'un enfant naturel, un acte authentique spécial; cette reconnaissance peut résulter des énonciations d'un acte authentique.

Les neveux ne peuvent point représenter leur père, frère du défunt, dans le cas de l'art. 757 du code civil.

L'enfant naturel reconnu, envoyé en possession des biens de son père absent, est assujéti au bail de caution.

Les héritiers présomptifs qui sont envoyés en possession provisoire, et puis dépossédés par l'enfant naturel, doivent remettre à celui-ci la totalité des fruits perçus, . 52

**1.** — ( Reconnaissance. — Acte authentique. — Alimens. — Noms ). La reconnaissance d'un enfant naturel, faite dans un acte authentique, passé avant les nouvelles lois, ne peut

pas être considérée comme volontaire, alors qu'il existait des poursuites criminelles contre le père.

Cette reconnaissance est encore insuffisante pour autoriser l'enfant à porter le nom de son père, et à demander des alimens, . . . . . 88

**ENQUÊTE D'OFFICE. = (Tribunal).**

Les tribunaux peuvent ordonner d'office une preuve par témoins, quoique déjà une partie eût été admise à cette même preuve, et que le procès-verbal d'enquête eût été ouvert sans que, cependant, les témoins eussent été entendus, . 419

**ENQUÊTE. = (Nullité. — Appel).**

On n'est pas recevable à proposer, pour la première fois en appel, des moyens de nullité contre une enquête qui n'a pas été attaquée en première instance, . . . . . 86

(Jugement interlocutoire). — *V.* APPEL.

**ERREUR DE DROIT ET DE FAIT. — *V.* TRANSACTION.**

ESPAGNOLS. — (Succession), . . . . . 160

**ESTIMATION. — *V.* IMMEUBLE DOTAL.**

**EVÊQUE. — *V.* TESTAMENT OLOGRAPHE.**

**EXCEPTION. = (Défaut de qualité).**

L'exception prise du défaut de qualité forme, en faveur de celui qui l'emploie, une exception péremptoire proposable en tout état de cause, . . . . . 199

**EXPERT. = (Récusation. — Délai).**

Le délai de trois jours accordé par l'art. 309 du code de procédure civile, pour proposer les moyens de récusation contre les experts, court, non du jour de la prononciation du jugement qui les a nommés, mais seulement du jour où cette nomination est devenue définitive, d'après l'art. 305 du même code, . . . . . 207

*V.* RAPPORT D'EXPERTS.

**EXPLOIT. — *V.* ASSIGNATION.**

**EXPROPRIATION FORCÉE. — *V.* SAISIE IMMOBILIÈRE.**

**FAILLITE. = (Déclaration. — Cessation de paiement. — Solvabilité. — Traités. — Fin de non-recevoir).**

Un négociant SOLVABLE, qui, néanmoins, cesse ses payemens, peut être déclaré en faillite.

Lorsqu'un négociant se réunit et assemble ses créanciers pour leur faire

social

part de l'état de ses affaires ; qu'une grande partie de ses créanciers signent un traité avec leur débiteur , ils peuvent ensuite , si ce traité n'est pas exécuté , ou que les autres créanciers n'aient pas voulu signer , y renoncer , pour faire déclarer leur débiteur en faillite , . . . . . 374

*V.* DONATION et COMMUNAUTÉ.

FAUX - INCIDENT. = ( Moyens. — Signification. — Déchéance ).

La peine de déchéance prononcée par l'art. 229 du code de procédure civile n'est-elle que comminatoire , ou bien le demandeur en faux incident , qui a laissé écouler le délai de huit jours , fixé par cet article , sans faire signifier au défendeur ses moyens de faux , est-il définitivement déchu de la faculté de les signifier plus tard ? *Décidé que cet article n'est que comminatoire* , . . . . . 117

FEMME MINEURE. = ( Contrat de mariage. — Tuteur. — Traité. — Nullité. ). — *V.* COMPTE DE TUTELLE.

FIN DE NON-VALOIR. — *V.* EXCEPTION.

GARANTIE. — *V.* ENDOSSEMENT et CONTRAT DE MARIAGE.

GENDARMES. — *V.* PROCÈS-VERBAL.

HERITIERS. — *V.* INSTITUTION (d') , et SUCCESSION.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. = ( Inscription. — Renouvellement. — Mineur ).

Le mineur qui , en entrant en tutelle , a , du chef de sa mère , décédée , une hypothèque inscrite sur les biens de son tuteur légal , est obligé , pour la maintenir à sa date , de renouveler son inscription.

En d'autres termes , l'hypothèque dispensée d'inscription que la loi lui accorde sur les biens de son tuteur ne peut pas opérer ce renouvellement . . . . . 130

1. — ( *Père administrateur* ). L'enfant mineur n'a pas hypothèque légale pour sûreté de ses biens personnels , dont le père a l'administration pendant le mariage , . . . . . 5

2. — ( *Surenchère* ). Ceux qui ont une hypothèque légale doivent , dans les deux mois des notifications qui leur sont faites pour la purger , non-seulement inscrire , mais encore surenchérir , s'ils veulent user de cette faculté , . . . . . 136

**HYPOTHÈQUE.** = ( *Priorité. — Délégation. — Acceptation. — Renonciation* ).

Le consentement donné par une veuve tutrice de ses enfans mineurs, qui vend, conjointement avec les majeurs, les biens de l'hérédité, à ce que ses reprises ne soient payées qu'après que les autres créanciers de la succession l'auront été, renferme une stipulation au profit des tiers, qui peut être révoquée tant qu'elle n'a pas été acceptée.

Une pareille convention ne peut pas être considérée comme une renonciation pure et simple en faveur de la succession qui doit profiter aux créanciers; ils ont besoin de déclarer qu'ils l'acceptent.

Si cet abandon peut être révoqué, la simple sommation faite au tiers-détenteur de la part d'un créancier inscrit, d'avoir à communiquer l'acte de vente, n'équivaut pas à une acceptation, qui rend l'abandon irrévocable, . . . . 410

**V. INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, et PRIVILÈGE.**

**IMMEUBLE DOTAL.** = ( *Estimation — Vente.* ).

Depuis la création des droits d'enregistrement l'estimation donnée à l'immeuble dotal dans le contrat de mariage n'en transporte pas de plein droit, comme sous l'empire des lois romaines, la propriété sur la tête du mari, . . . . 241

**INCENDIE.** — ( *Propriétaire. — Locataire. — Responsabilité. — Présomption* ), . . . . 308 et 385

**INSCRIPTION.** = ( *Nullité. — Prénom. — Renouvellement* ).

Une inscription est valable quoiqu'elle ne contienne pas les prénoms des débiteurs.

Elle est frappée de nullité par défaut de renouvellement dans les dix années de sa date, lors même que le nouvel acquéreur aurait dénoncé son contrat aux créanciers, et que les dix années ne se seraient accomplies qu'après l'expiration du délai pour surenchérir, . . . . 292

**1. — ( Succession vacante. — Nullité ).** Les inscriptions prises pendant la vacance de la succession ne sont pas nulles, comme celles prises après l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

La nullité prononcée par l'art. 2146 du code civil ne s'applique pas aux inscriptions prises, non pour acquérir, mais pour conserver une hypothèque, . . . . 130

2. — (Renouvellement. — Acquéreur. — Subrogation).  
Un acquéreur qui a payé un créancier de son vendeur inscrit sur l'immeuble qu'il détient, et qui est subrogé, par là même, à ses droits, n'est pas obligé, pour maintenir le rang de son hypothèque, d'en renouveler l'inscription avant le laps de dix années, . . . . . 73

V. HYPOTHÈQUE LÉGALE.

INSTANCE. = (Péremption. — Inscription au rôle).  
La péremption d'une instance est couverte par l'inscription de la cause au rôle, . . . . . 42

INSTITUTION D'HÉRITIER. = (Posthume).  
Pour que l'institution des posthumes soit valable, il faut que le testateur ait expressément déclaré qu'il entendait instituer tous les posthumes qui naîtraient à l'avenir, . . . 59

INTÉRÊTS. = (Allocation).  
L'art. 2151 du code civil, d'après lequel un créancier inscrit pour un capital portant intérêt n'a droit d'être colloqué que pour deux années seulement, et l'année courante, ne s'applique pas au privilège du vendeur.  
Ce vendeur a pour tous les intérêts qui lui sont dus le même privilège que pour le principal, . . . . . 120

JONCTION. = (Arrêt de défaut. — Opposition).  
L'arrêt rendu faute de plaider n'est plus susceptible d'opposition de la part des parties avec lesquelles l'arrêt de jonction de défaut avait été rendu contradictoirement.  
La même fin de non-recevoir peut être opposée aux parties dont l'intervention n'avait été reçue que postérieurement à l'arrêt de jonction de défaut, sur les motifs qu'en qualité de créanciers ces parties avaient été représentées par les agens de la faillite, . . . . . 430

JUGE DE PAIX. = (Cours d'eau). — V. COMPÉTENCE.

JUGEMENT ÉTRANGER. = (Matière commerciale. — Ordonnance d'exécution. — Compétence).  
Lorsqu'il s'agit de faire déclarer exécutoire en France un jugement rendu en pays étranger, dans une matière commerciale, c'est devant les tribunaux de commerce que la demande doit être portée, . . . . . 27

JUGEMENT. = (Formule exécutoire. — Nullité).

Il y a lieu à annuler les actes d'exécution faits en vertu d'une ancienne expédition de jugement, sur laquelle l'intitulé seul a été rectifié, aux termes de l'art. 2 de l'ordonnance royale du 30 août 1815, et où on a laissé exister l'ancien mandement, . . . . . 190

*V.* ACTE AUTHENTIQUE, et APPEL.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. = ( Exécution. — Procès-Verbal de carence ).

Un procès-verbal de carence fait en vertu d'un jugement par défaut, et signifié personnellement à la partie défaillante, constitue un acte d'exécution, après lequel l'opposition n'est plus recevable contre ce jugement, lors même que celui-ci aurait pu être exécuté par l'un des modes indiqués dans l'art. 159 du code de procédure, . . . . . 268

*V.* COMMERÇANT, et JONCTION.

LÉGATAIRE. = ( Rapport. — Quote disponible ).

Le légataire de la quote disponible ne peut, s'il n'est héritier, exiger le rapport des biens donnés en avancement d'hoirie, pour déterminer la quotité des legs, . . . . . 446

LEGS. = ( Destination secrète ). *V.* TESTAMENT.

LETTRE DE CHANGE. = ( Échéance. — Endossement ).

La lettre de change transmise, après son échéance, par une cession civile conserve encore le caractère commercial, .... 275

1.—( *Preuve testimoniale. — Admissibilité* ). Le tireur d'une lettre de change à son ordre ne peut pas être admis à prouver, par témoins, que celui à qui il l'a postérieurement transmise par la voie de l'endossement a déclaré, avant sa mort, que le montant de cette traite ne lui était pas dû, et que l'héritier de ce dernier, qui en poursuit le paiement, a convenu de la vérité de cette déclaration, . . . . . 24

LIGNE PATERNELLE ET MATERNELLE. — *V.* VENTE.

LIVRES. = ( Représentation. — Preuve ). — *V.*

MARCHAND.

LOI DE VENDÉMAIRE AN 4. — *V.* COMMUNES.

MAÎTRE. — *V.* RESPONSABILITÉ.

MARCHAND. = ( Livres. — Représentation ).

Les livres des marchands font preuve contre eux en toutes

matières, et à l'égard de toutes personnes. La représentation peut en être ordonnée dans toute espèce de contestation, . . . 186

MATERNA MATERNIS, etc. — *V.* VENTE.

MILITAIRE. — *V.* DIVORCE.

MINEUR. = (Inscription. — Renouvellement). —  
*V.* HYPOTHÈQUE LÉGALE.

MINISTÈRE PUBLIC. = (Fonctions d'avocat).

Les fonctions du ministère public peuvent être remplies par un avocat en l'absence du magistrat auquel elles sont confiées, . . . . . 180

MORT CIVILE. — *V.* PRÊTRE.

NAVIRE. = (Contrat d'assurance. — Réticence. — Pavillon. — Innavigabilité. — Perte par voie d'eau).

Lorsqu'un navire fait voile sous le pavillon d'une puissance qu'il a pris seulement en vertu de la patente ou permis du consul de cette puissance, l'assuré n'use point d'une réticence capable de faire annuler l'assurance, s'il dit, *le navire de telle nation*, sans exprimer qu'il n'est manié que d'expéditions provisoires.

Le défaut de certificats de visite n'est point une présomption que la perte du navire provient de son état d'innavigabilité.

De ce que le navire a péri par suite d'une voie d'eau, il ne faut pas en conclure qu'il était innavigable, . . . . . 79

1. — (*Prêt à la grosse. — Privilège des créanciers. — Extinction*). Les fournisseurs d'un navire ne conservent pas leur privilège, si, avant le départ du navire, ou dans les dix jours qui l'ont suivi, ils ne remplissent pas les formalités prescrites par le § 6 de l'art. 192 du code de commerce, . . . . . 381

NÉGOCIANT. — *V.* FAILLITE.

NOTAIRE. = (Faux-incident civil. — Intervention).

Un notaire a le droit d'intervenir sur une demande en faux-incident civil, formée contre un acte qu'il a reçu, . . . . . 32

1. — (*Honoraires. — Privilège*). Les notaires n'ont pas de privilèges sur les immeubles d'une succession, pour le remboursement des déboursés et honoraires d'actes faits pour

- le partage de ces immeubles, lorsque ce partage n'a pas été consommé par un acte, . . . . . 292
- NOVATION.** = ( Succession. — Vente ).
- La vente des biens d'une succession faite avec délégation à l'acquéreur de payer les dettes de cette succession n'opère pas novation contre les créanciers qui n'ont pas comparu dans l'acte de vente, s'ils ont pu en avoir connaissance d'ailleurs, . . . . . 181
- ORDONNANCE DU ROI**, du 20 novembre 1822, sur l'ordre des Avocats, . . . . . 454
- ORDONNANCE D'EXÉQUATUR.** *V.* SENTENCE ARBITRALE.
- ORDONNANCE.** — *V.* POURVOI.
- ORDRE.** = ( Production ). — *V.* SAISIE IMMOBILIÈRE.
- PACTE DE FAMILLE.** — ( Droit d'aubaine. — Espagnols. — Succession ), . . . . . 160
- PATERNA PATERNIS**, etc. — *V.* VENTE.
- PENSION ALIMENTAIRE.** = ( Femme ). — *V.* SAISIE.
- PÈRE.** — *V.* RESPONSABILITÉ.
- PÉREMPTION.** = ( Instance ).
- La péremption d'une instance est couverte par l'inscription de la cause au rôle, . . . . . 42
- POSTHUME.** — *V.* INSTITUTION D'HÉRITIER.
- POURVOI.** = ( Procédure. — Renvoi ).
- On ne peut pas se pourvoir au conseil-d'état contre une décision ministérielle, lorsque cette décision ne fait que se référer à une ordonnance déjà rendue, et non attaquée, . . . 237
- PRESCRIPTION.** = ( Légitimaire ).
- La prescription ne peut être opposée au légitimaire qui a vécu dans la maison commune, . . . . . 86
- PRÊTRE.** = ( Reclusion. — Mort civile ).
- Les prêtres reclus à cause de leur grand âge, ou de leurs infirmités, avaient été frappés de la mort civile par les lois de la révolution comme les prêtres déportés; leurs biens avaient été confisqués comme ceux des prêtres déportés, . . . 151
- PREUVE TESTIMONIALE.** = ( Admissibilité. ) — *V.*
- LETTRE DE CHANGE**, et TESTAMENT.
- PRIVILÈGE.** = ( Hypothèque. — Vendeur. — Délégation ).

L'acquéreur d'un immeuble grevé tout à la fois d'hypothèques et du privilège à raison du prix dû à un précédent vendeur, auquel le dernier vendeur a délégué le paiement de ce prix, obtient-il, par l'effet de ce paiement, le droit de retenir l'immeuble, ou de le revendiquer à l'encontre des créanciers hypothécaires? son droit est-il borné, au contraire, à l'exercice du privilège attaché au prix qu'il a payé, pour le faire valoir dans l'ordre de ces derniers, au cas de vente forcée de l'immeuble? — *Décidé qu'il n'a droit qu'à l'exercice du privilège*, . . . . . 105

*V.* INTÉRÊTS, NAVIRE, et NOTAIRE.

PROCÈS-VERBAL. = ( Enregistrement. — Délai. — Dommages-intérêts ).

Un procès-verbal de gendarmes, non enregistré dans le délai de la loi du 22 frimaire an 7, n'est pas nul.

Ce procès-verbal fait foi, jusqu'à preuve contraire, de l'existence et des circonstances du délit, lorsqu'il est surtout corroboré par un rapport de l'autorité administrative et par d'autres pièces.

Les dommages-intérêts qui sont dus peuvent être déterminés sur le simple procès-verbal de constatation, bien qu'il ne contienne aucune évaluation eu égard à la valeur ordinaire des objets détruits et enlevés, et prenant en considération un état de ces dommages non impugné, . . . . . 257

PROCÈS-VERBAL DE CARENCE. — *V.* JUGEMENT PAR DÉFAUT.

QUALITÉ ( défaut de ). — *V.* EXCEPTION.

QUASI-DÉLIT. — *V.* RESPONSABILITÉ.

QUOTITÉ DISPONIBLE. = ( Legs. — Rapport. — Imputation ).

Le légataire de la portion disponible ne peut, s'il n'est héritier à réserve, exiger que les héritiers qui ont reçu des dots en avancement d'hoirie en fassent le rapport provisoire d'imputation.

Il est réduit à prendre la portion disponible calculée sur ce qui reste dans les mains du donateur au moment de son décès, . . . . . 446

RAPPORT. — *V.* QUOTITÉ DISPONIBLE.

## RAPPORT D'EXPERTS. = ( Nullité ).

Les parties qui, ayant été légalement instruites du jour auquel les experts devaient commencer leurs opérations, n'y ont cependant pas assisté, ne sont pas recevables à se plaindre de ce que, lors de leurs opérations, les experts n'ont pas indiqué les jours, lieu et heure de leurs opérations, . 202

## RENTE CONSTITUÉE. = ( Hypothèque. — Vente. — Sureté ).

Le créancier d'une rente constituée peut exiger du débiteur direct le remboursement du capital, lorsque, par l'effet de l'aliénation partielle des biens qui lui étaient hypothéqués, et par l'événement de la purge de l'hypothèque que chacun des acquéreurs peut faire de la portion desdits biens qu'il a acquise, ce capital est dans le cas d'être morcelé.....

Il y a, dans ce cas, diminution des suretés promises par le contrat, nonobstant qu'aux termes de l'art. 2166 du code civil le créancier ayant hypothèque inscrite soive les immeubles hypothéqués en quelques mains qu'ils passent, . 279

## REPRÉSENTATION. = ( Neveu. — Père ).

Les neveux ne peuvent point représenter leur père, frère du défunt, dans le cas de l'art. 757 du code civil, . 53

## RESPONSABILITÉ. = ( Maître. — Domestique ).

Le maître est civilement responsable de la perte d'un effet confié à son domestique, pour en opérer le transport, lorsque cet effet a été remis, selon l'usage, à son insçu, . 48

1. — ( Père. — *Enfant majeur* ). Le père est, dans certains cas, civilement responsable des faits de ses enfans majeurs, 345

RESTITUTION DE FRUITS. — *V.* SUCCESSION.REVENDEICATION. — *V.* SAISIE IMMOBILIÈRE.RIVIÈRE. — *V.* COMPÉTENCE.

## SAISIE. = ( Année et habits de deuil. — Alimens ).

On ne peut saisir les sommes accordées à la femme pour l'année et les habits de deuil, ni celles adjugées à titre d'alimens, . 81

SAISIE-GAGERIE. — *V.* COLON PARTIAIRE.

## SAISIE IMMOBILIÈRE. = ( Commandement. — Péremption. — Tiers-Détenteur ).

Lorsqu'il s'est écoulé plus de trois mois depuis le commandement fait au débiteur originaire jusqu'à la saisie immobi-

lière poursuivie sur la tête d'un tiers-détenteur, celui-ci peut demander la nullité de cette saisie, sur le fondement que ce commandement est périmé, et que la sommation à lui faite, conformément à l'art. 2169 du code civil, doit être considérée comme non avenue, . . . . . 359

DÉCISION CONTRAIRE. — *V.* COMMANDÈMENT:

1. — (*Demande en distraction*). Le jugement qui a rejeté une demande en distraction sur saisie immobilière n'est pas infecté d'une nullité absolue, faute de mention du saisi et du premier créancier inscrit, parties assignées par le tiers revendicant.

Cette nullité ne peut être opposée par ce dernier au créancier poursuivant.

Un tribunal, après avoir prononcé le réjet d'une demande en distraction, peut immédiatement après passer outre à l'adjudication définitive des objets revendiqués, lorsque cette demande, d'après les circonstances et pièces de la cause, paraît être le résultat d'un concert frauduleux avec le saisi, pour mettre obstacle à la vente.

Dans tous les cas, le demandeur en distraction n'est pas recevable à se plaindre de ce qu'il été passé outre à cette adjudication, . . . . . 94

2. — (*Héritier bénéficiaire. — Créancier*). Les créanciers hypothécaires d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ont le droit de poursuivre l'expropriation des immeubles qui la composent, quoique des poursuites en vente volontaire aient été commencées, . . . . . 161

3. — (*Nullité. — Divisibilité*). L'irrégularité d'un procès-verbal de saisie immobilière sur certains articles seulement entraîne la nullité de tous les articles de la saisie.

Le procès-verbal de saisie n'est pas divisible, il ne peut être maintenu pour une partie, et valable pour l'autre, . . . . . 18

4. — (*Titre. — Nullité*). Le saisi qui attaque le titre qui sert de base à la saisie n'est pas obligé, conformément à l'art. 735 du code de procédure civile, de proposer ce moyen avant l'adjudication préparatoire, . . . . . 153

5. — (*Vente. — Nullité. — Subrogation. — Ordre. — Fin de non-recevoir*). La vente passée par le saisi après la dénonciation qui lui est faite de la saisie, mais avant la

notification des placards aux créanciers inscrits, devient valable, si le saisissant donne main-levée de ces poursuites. Les créanciers inscrits ne peuvent pas, dans ce même cas, attaquer la vente pour cause de nullité, et réclamer la subrogation aux poursuites du premier saisissant.

Leur production dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de cette vente opérerait dans tous les cas contre eux une fin de non-recevoir.

Ils seraient censés avoir connu le vice de la vente, lors même que l'acquéreur, dans les notifications faites, conformément à l'art. 2183 du code civil, n'a pas fait mention de l'existence de la saisie qui a précédé son acquisition, . . . 142

6. — (Visa. — Nullité. — Appel). L'original du procès-verbal d'apposition des placards doit être visé, à peine de nullité, par le maire du lieu où l'apposition a été faite.

Cette nullité doit être prononcée si, en l'absence du maire et de son adjoint, le visa a été apposé sur le procès-verbal par le procureur du Roi de l'arrondissement où les biens sont situés.

La nullité d'un acte de procédure en saisie immobilière ne vicie pas les actes antérieurs qui sont réguliers.

On ne peut pas proposer sur l'appel d'un jugement de saisie immobilière des moyens de nullité qui n'auraient pas été présentés devant les premiers juges, . . . |. . . 157 - 158

V. CONTRAT DE MARIAGE et PRIVILÈGE.

SENTENCE ARBITRALE. = (Ordonnance d'*exequatur*, — Opposition. — Suspension. — Nullité).

On ne peut pas se pourvoir en nullité d'une sentence arbitrale par voie d'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, dans des cas autres que ceux énumérés dans l'art. 1028 du code de procédure civile.

L'opposition à l'ordonnance d'*exequatur* est suspensive de toute exécution de la décision des arbitres, . . . . 174

SÉPARATION DE CORPS. = (Femme. — Domicile).

Les art. 268 et 269 du code civil, qui déclarent la femme demanderesse en divorce non recevable à continuer ses poursuites, si elle ne justifie point de sa résidence dans la maison qui lui a été désignée, ne sont pas applicables aux demandes en séparation de corps.

La femme demanderesse en séparation de corps n'est pas déchuë, aux termes de l'art. 878 du code de procédure, du droit de prouver les faits qu'elle a coarctés, et à la preuve desquels elle a été admise, quoique depuis le jugement qui l'admet à cette preuve elle a quitté le domicile qui lui a été désigné, . . . . . 170

SIMULATION. — *V.* VENTE.

SOCIÉTÉ. = ( Prorogation. — Preuve ).

L'existence d'une société et sa prorogation peuvent être prouvées par témoins, lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, . . . . . 419

SUBROGATION. — *V.* DÉLÉGATION.

SUCCESSION VACANTE. — *V.* INSCRIPTION.

SUCCESSION. = ( Acceptation ).

On ne peut pas voir une acceptation expresse de succession dans la déclaration faite par une mère de la succession de son enfant, dans laquelle déclaration cette mère est désignée comme cohéritière conjointement avec un autre enfant dont elle est tutrice.

Cette seule démarche ne constitue même pas une acceptation tacite de cette succession, . . . . . 126

1. — ( *Répudiation. — Enfant* ). L'enfant qui n'est pas héritier de son père ne peut quereller les actes qui lui auraient été extorqués par dol et fraude, . . . . . 283

2. — ( *Restitution de fruits. — Immeubles* ). Un cohéritier qui demande un supplément de légitime peut exiger en fonds héréditaires la valeur des fruits perçus à son préjudice par l'héritier détenteur de la succession, . . . . . 340

3. — ( *Espagnols* ), . . . . . 160

*V.* ACQUÊTS.

SURENCHÈRE. — *V.* HYPOTHÈQUE LÉGALE.

SURSIS. = ( Exécution ). — *V.* ACTE AUTHENTIQUE.

TESTAMENT. = ( Legs. — Destination secrète. — Preuve testimoniale. — Enfant adultérin ).

Un légataire, seulement chargé de l'emploi secret du legs qui lui a été fait, ne peut pas repousser celui qui prétend avoir des droits sur ce legs, par la clause du testament qui le renferme, dans laquelle le testateur prohibe à ses héritiers

- et à tous autres toute réclamation à ce sujet, voulant, même, dans le cas de réclamation, que le legs tourne au profit de ce légataire. La preuve de la destination d'un pareil legs peut être faite par témoins, lorsqu'il existe des présomptions de mauvaise foi contre le légataire, quoique le réclamant excipe de la qualité d'enfant adultérin du testateur, 435
- TESTAMENT OLOGRAPHE. = ( Evêque. — Signature. — Nullité. — Reconnaissance. — Dépôt ).
- Un testament olographe d'un évêque n'est pas nul, quoiqu'il ne soit point légalement signé, lorsqu'il est, toutefois, revêtu de sa signature habituelle, formée d'une croix, des deux initiales de ses prénoms, avec la désignation de son évêché. Un testament nul peut valoir comme reconnaissance d'un dépôt, 219
- TRANSACTION. = ( Erreur de fait et de droit ).
- Une transaction dans laquelle les parties reconnaissent la nullité d'un testament ne peut être attaquée ensuite, sous prétexte qu'il y a erreur de droit, 58
- TUTEUR. — V. COMPTE DE TUTELLE.
- USUFRUIT. — V. DROIT DE RETOUR.
- VENTE = ( Préférence. — Simulation. — Bonne foi ).
- Faut-il toujours considérer la priorité d'un titre en matière de vente pour juger de la préférence?
- Celui qui a acquis de bonne foi, d'une personne qui n'avait qu'un titre simulé, doit être préféré à un autre acquéreur antérieur à lui, qui n'a acquis que postérieurement à la vente simulée.
- Le second acquéreur n'a pas dans ce cas, qualité pour arguer de simulation le premier acte de vente, 252
- VENTE. = ( Simulation. — Coutume de Bordeaux. — *Paterna paternis* ).
- Sous l'empire de la coutume de Bordeaux, qui consacrait la maxime *paterna paternis*, etc., on pouvait disposer, par actes à titre onéreux ou gratuit, en faveur des héritiers collatéraux de la ligne paternelle, des biens appartenant à cette ligne.
- Les héritiers de cette ligne n'ont pas qualité pour arguer ces actes de simulation, 299
- V. DÉLÉGATION. — NOVATION. — RENTE CONSTITUÉE. — SAISIE IMMOBILIÈRE.

## ERRATA.

Page. 226, lig. 36, au lieu de *puisse jamais être faite*, lisez : *puisse jamais être élevée*.

Page. 263, lig. 26, au lieu de *qu'il faisait foi jusqu'à inscription de faux*, lisez : *qu'il ne faisait pas foi*, etc.

