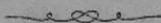


FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

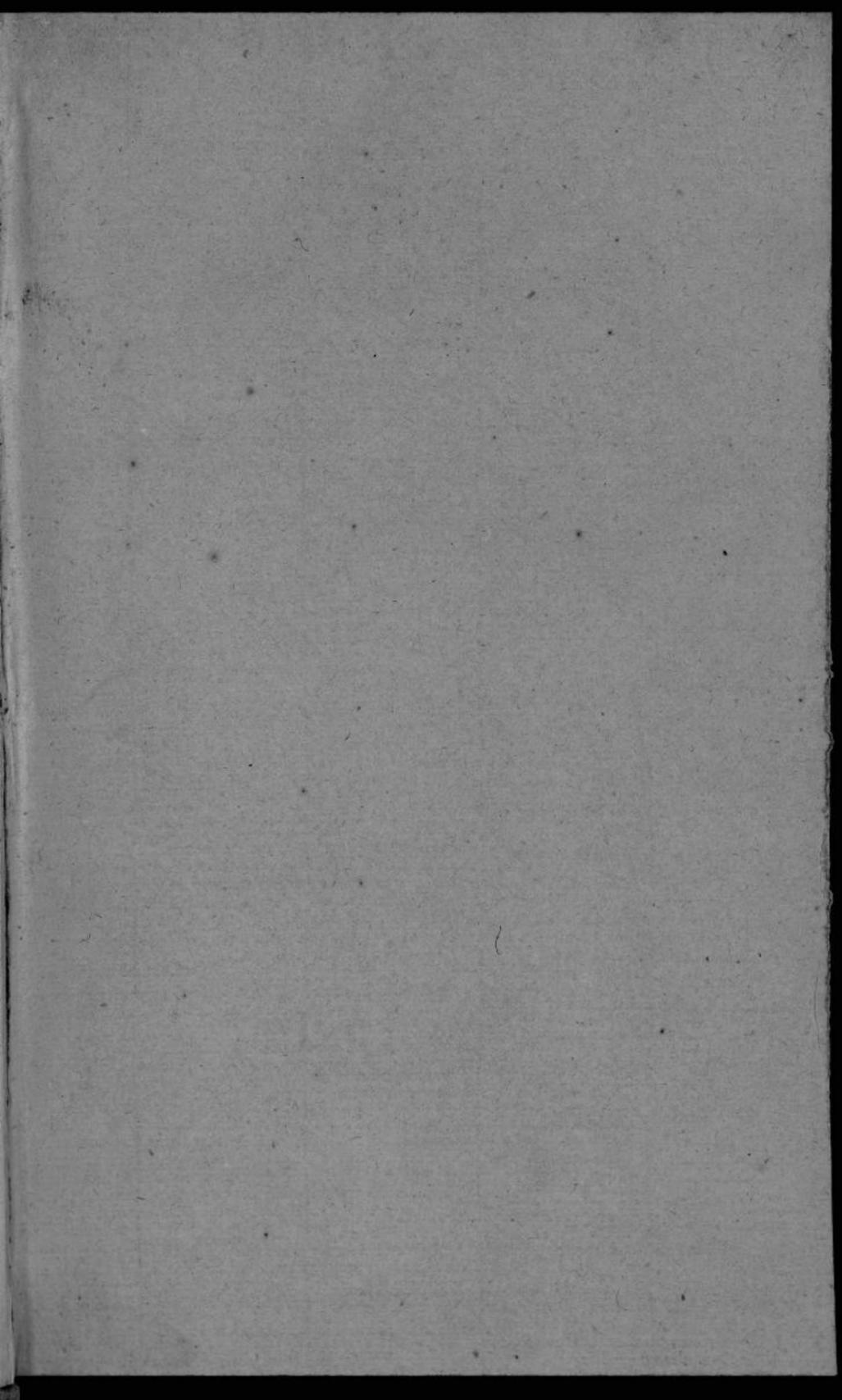


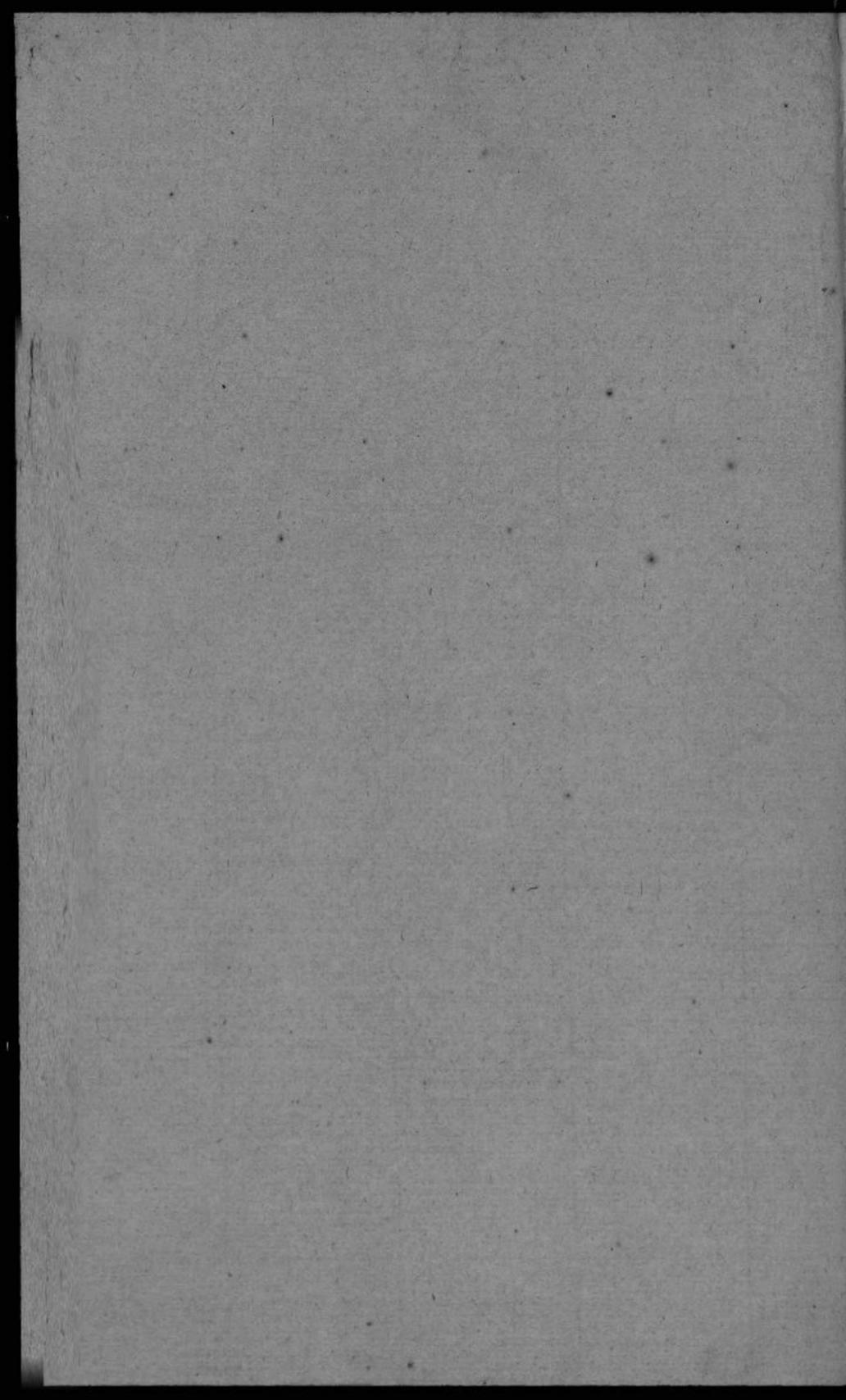
Cet ouvrage a été donné à la Bibliothèque de la
Faculté, le 23 novembre 1866, par M. Delpech,
professeur de Code Napoléon, doyen honoraire.

Le Doyen,

Champan adolphe





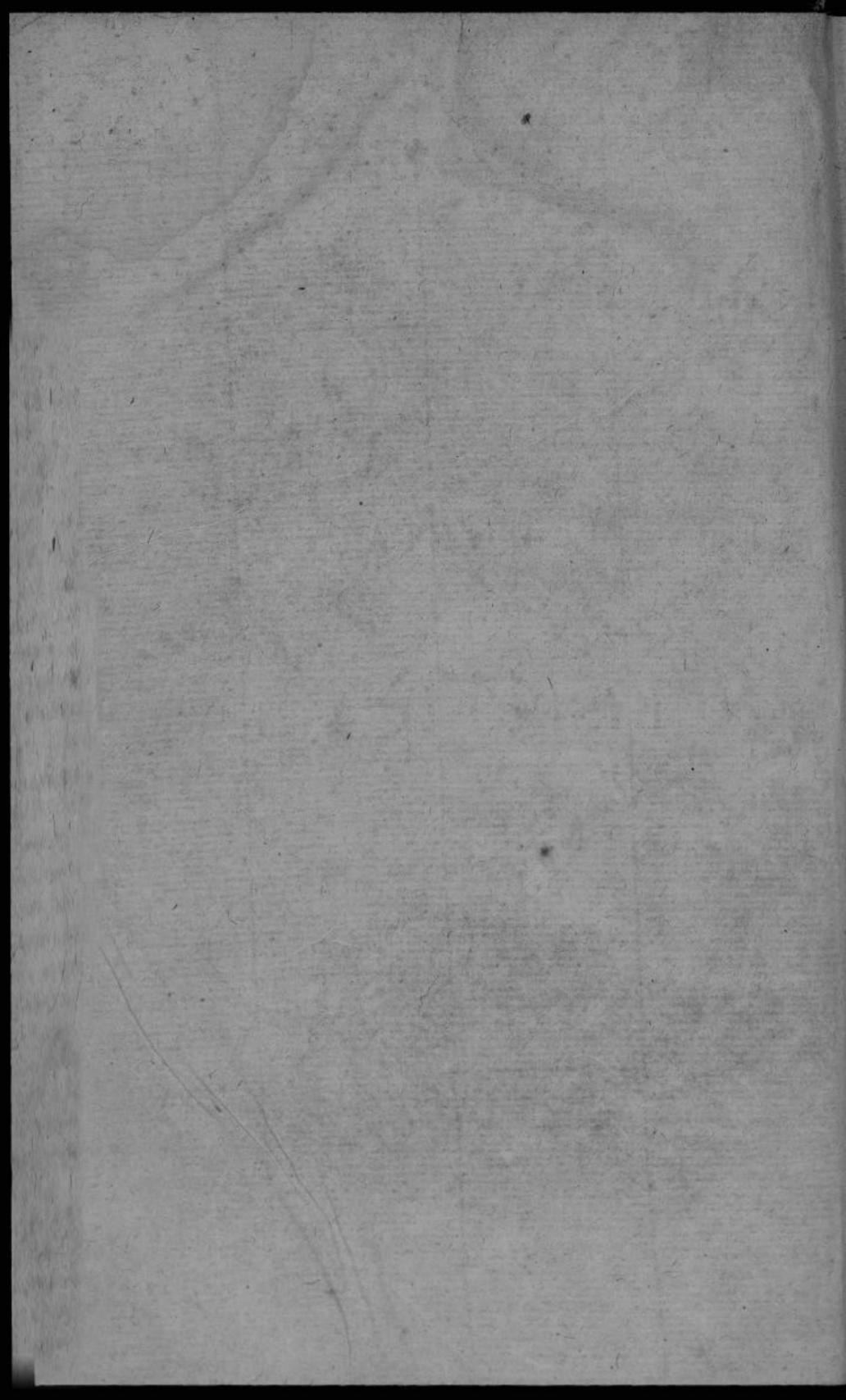


17,286

(6)

MÉMORIAL
DE
JURISPRUDENCE.





17286
(16)

MÉMORIAL

DE

JURISPRUDENCE

DES COURS ROYALES DE FRANCE,

Avec une Notice des Arrêts les plus notables de la Cour de Cassation, et des Décisions ministérielles les plus remarquables.

Par M. TAJAN, Avocat.

TOME SIXIÈME,

Contenant les Livraisons des mois de JANVIER, FÉVRIER, MARS, AVRIL, MAI et JUIN 1823.

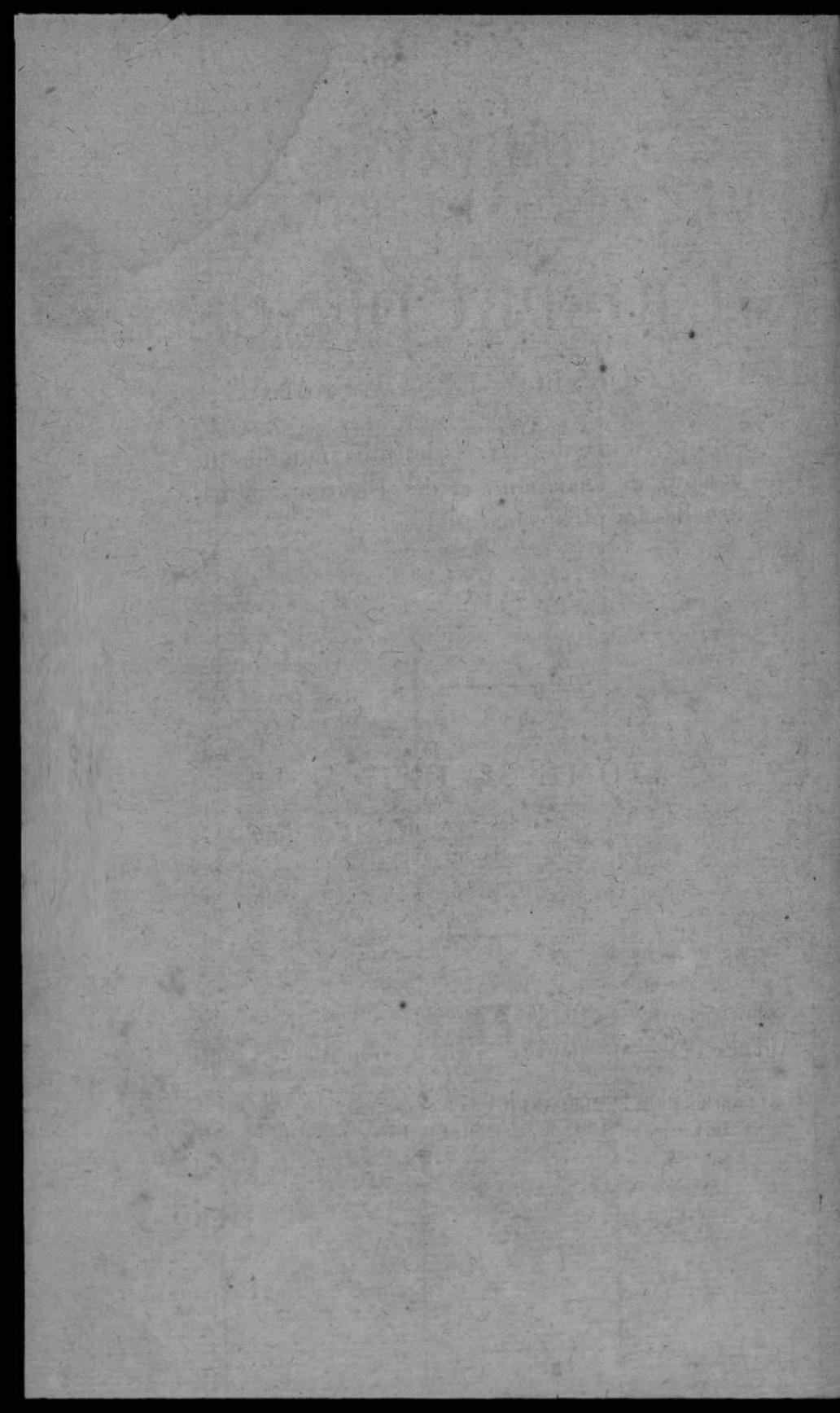


TOULOUSE,

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

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

1823.



MÉMORIAL DE JURISPRUDENCE.

PREMIÈRE PARTIE.

DISSERTATIONS ET DOCTRINE DES AUTEURS.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — BIENS PARAPHERNAUX.

La femme a-t-elle hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, sur les immeubles de son mari, à raison de ses biens paraphernaux perçus par ce dernier pendant la durée du mariage?

Nous revenons sur cette importante question, parce qu'elle a été long-temps, et qu'elle est encore controversée, et que les solutions diverses qu'elle a reçues jusqu'à ce jour laissent encore la jurisprudence très-incertaine. La cour de cassation, par un arrêt du 11 Juin 1822 (1), l'a décidée d'une manière affirmative; mais cet arrêt suffit-il pour lever tous les doutes, et doit-on l'adopter comme base invariable d'une jurisprudence à suivre? L'incertitude dans laquelle les tribunaux peuvent être encore à cet égard, nous autorise à publier de nouvelles observations sur cette matière délicate, et nous aimons à croire que nos lecteurs nous sauront quelque gré de ce soin.

Nous avons déjà publié dans le tome 2 du Mémorial, pag. 81 et suivantes, une dissertation très-étendue de M. Duport-Lavilette, avocat à Grenoble, dans laquelle ce jurisconsulte soutient que la femme a sur les biens de son mari hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, pour toutes ses créances indistinctement, quelle que soit leur nature, et sous quelque régime que leur

(1) Sirey, tom. 22, part. 1, pag. 379.

mariage ait été contracté. A cette époque il n'existait, du moins à notre connaissance, qu'un arrêt de la cour de cassation, sous la date du 4 Janvier 1815, rapporté dans le recueil de M. Sirey, tom. 15, 1.^{re} part., pag. 200, par lequel cette cour avait décidé que l'hypothèque légale de la femme, pour remboursement de ses créances recouvrées par le mari, prenait date, non du jour du mariage, mais seulement du jour du recouvrement des créances.

Nous avons également rapporté, au tom. 1.^{er} du Mé-morial, pag. 332 et suivantes, un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 4 Juin 1816, qui a jugé que les femmes n'ont point une hypothèque légale pour les créances paraphernales qu'elles peuvent avoir sur les biens de leurs maris; que l'inscription, dans ce cas, est nécessaire, et que l'hypothèque n'existe qu'à dater du jour de l'inscription.

Cette décision était d'autant plus remarquable, qu'elle était contraire à la doctrine professée par M. Tarrible, dans son commentaire sur les hypothèques, pag. 417; par M. Merlin, dans son répertoire de jurisprudence, *verb.* hypothèque, sect. 2, § 3, art. 4, n.^o 2, et *verb.* inscription, § 3, n.^o 9; et dans ses questions de droit, *verb.* emploi, § 6; enfin, aux principes développés par M. Persil, dans ses questions hypothécaires, tom. 1.^{er}, pag. 181, édit. de 1812. Néanmoins, l'arrêt de la cour de Toulouse est fondé sur des doctrines qui ont été exposées avec beaucoup de raison et de force par M. Planel, doyen de la faculté de droit de Grenoble, dans une dissertation que M. Sirey a insérée dans son recueil, tom. 19, part. 2, pag. 89 et suivantes. Dans cette dissertation M. Planel décide, en principe, que la femme n'a aucune hypothèque légale à raison de ses biens paraphernaux; M. Grenier, dans son traité des hypothèques, 1.^{re} part., chap. 3, sect. 1.^{re}, § 1.^{er}, partage cette opinion; et cette doctrine, entièrement opposée à celle des autres auteurs que nous venons de citer, a été tantôt embrassée, tantôt rejetée

par les diverses cours auxquelles la question a été successivement soumise.

C'est ainsi que, pour l'affirmative, la jurisprudence nous présente un arrêt de la cour royale de Riom, du 19 Août 1817 (1). Cette cour a consacré les mêmes principes par un second arrêt du 20 Février 1819 (2). Mais il faut observer que ces deux arrêts ont été rendus par la deuxième chambre civile, tandis que par un arrêt postérieur du 4 Mars 1822, rendu par la première chambre, cette cour a adopté un sentiment entièrement opposé. Nous insérons dans la présente Livraison, pag. 26 et suiv., le dernier de ces arrêts, afin que nos souscripteurs puissent se former une opinion sur le mérite des moyens qui ont donné lieu à cette diversité de jurisprudence.

Du reste, cette diversité se fait remarquer encore dans la jurisprudence de plusieurs autres cours royales. La cour de Grenoble, par exemple, par deux arrêts des 18 Juillet et 24 Août 1814 (3), a refusé aux femmes, pour leurs créances paraphernales, l'hypothèque légale que l'art. 2135 du code civil ne leur accorde, d'après l'opinion de cette cour, que pour la dot et les conventions matrimoniales.

Enfin, un arrêt de la cour d'appel d'Aix, du 19 Avril 1813 (4), a adopté les mêmes principes.

On voit, par cette contrariété de doctrines, l'incertitude qui règne sur la question intéressante qui a de nouveau excité notre attention: c'est pour ce motif que nous allons essayer quelques observations, sans entendre pourtant fixer les opinions qui divisent encore les jurisconsultes et les tribunaux.

En faveur de la légalité de l'hypothèque sans inscription, on invoque, d'abord, l'art. 2121 du code civil, qui n'établit aucune

(1) Sirey, tom. 18, part. 2, pag. 148.

(2) *Idem*, tom. 20, part. 2, pag. 275.

(3) *Idem*, tom. 18, part. 2, pag. 294 et 295.

(4) *Idem*, tom. 14, part. 2, pag. 239.

distinction entre les créances de diverse nature que peut avoir la femme contre son mari.

Jusque là, il est vrai, la nature de l'hypothèque seule est déterminée, et il reste, non-seulement à fixer son rang, mais encore à indiquer les formalités qui doivent lui faire produire son effet.

Or, si l'art. 2134 dispose que toute hypothèque n'a rang que du jour de l'inscription, l'art. 2135 déclare, par exception, que l'hypothèque légale des mineurs et des femmes mariées existe *indépendamment de toute inscription*; et la rédaction de cet article, et l'objet du chapitre où il est placé, démontrent clairement que l'hypothèque légale de la femme, telle qu'elle lui est attribuée par l'art. 2121, c'est-à-dire, *pour tous ses droits et créances quelconques*, est dispensée de la formalité de l'inscription.

Les motifs du législateur sont, d'ailleurs, non équivoques, soit que l'on examine les discussions du conseil-d'état, soit que l'on cherche sa pensée dans les discours des orateurs du gouvernement au corps législatif.

Le législateur, en effet, place sur le même rang toutes les créances de la femme, puisqu'il les désigne sous le nom de *dot, conventions matrimoniales et reprises*. Or, n'est-il pas évident que, dans sa généralité, cette dernière expression embrasse tous les cas où la femme peut se trouver créancière de son mari?

C'est ainsi qu'on lit dans l'art. 2140, que lorsque, dans le contrat de mariage, l'hypothèque légale de la femme aura été restreinte à certains immeubles, les autres resteront libres et affranchis de l'hypothèque *pour la dot de la femme, ses reprises et conventions matrimoniales*.

C'est ainsi que les art. 2193, 2194 et 2195, qui prescrivent les formalités pour purger l'hypothèque légale de la femme, disent expressément que cette hypothèque existe pour *sa dot, ses reprises et conventions matrimoniales*.

Telle doit être, au surplus, la conséquence de la position respective des époux. Dans l'intérêt public, le législateur a dû vouloir la conservation de la fortune des femmes; et ce serait bien évidemment mettre cette fortune à la merci d'un mari dissipateur, que d'imposer à la femme l'obligation de requérir une inscription hypothécaire.

Il faut donc admettre que l'hypothèque légale de la femme lui est donnée pour tous *ses droits et créances* par l'art. 2121, et qu'aux

termes de l'art. 2135, cette hypothèque existe, *indépendamment de toute inscription, pour toutes les créances de la femme, sans aucune exception.*

Les argumens à l'appui du système contraire, ne manquent ni de force, ni de précision : les voici.

Si la loi attribue l'hypothèque légale, *indépendamment de toute inscription*, à la dot et aux reprises matrimoniales, c'est parce qu'en plaçant la femme sous la puissance maritale, à raison de la dot, de ses reprises et conventions matrimoniales, il eût été, en quelque sorte, contradictoire de la soumettre à la nécessité de l'inscription, puisque cette obligation suppose une parfaite indépendance, dont la femme est cependant dépourvue par la loi.

Mais cette considération ne peut pas exister relativement aux créances paraphernales, car, par leur nature, ces créances sont à peu près étrangères au mari. Et, en effet, si le consentement du mari est requis pour la vente des immeubles paraphernaux, ce consentement peut être remplacé, malgré le mari, par l'autorisation de la justice. Aussi l'indépendance que conserve la femme suffirait-elle pour prouver qu'elle n'a et ne doit avoir aucune hypothèque légale à raison de ses créances paraphernales.

Il est de principe que les exceptions aux règles générales doivent être rigoureusement restreintes, alors, surtout, qu'elles deviendraient excessives pour ceux qui en profitent, injustes pour ceux qui les souffrent, contraires, enfin, à l'intérêt général.

L'inscription qui donne la publicité à l'hypothèque, est, à moins d'une exception formelle dans la loi ; le complément des droits d'hypothèque, nécessaire pour lui donner toute son efficacité.

Telle est la règle générale posée dans l'art. 2134 du code civil :
 « entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire,
 » soit conventionnelle, n'a de rang que de jour de l'inscription,....
 » sauf les exceptions posées dans l'article suivant. »

Tout se réduit donc à interroger l'art. 2135 ; et si les créances paraphernales ne se trouvent pas au nombre des exceptions formellement restreintes dans les termes de cet article, elles doivent subir la règle générale.

Que porte donc cet article ?

« L'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription,
 » 1.^o....; 2.^o au profit des femmes, pour raison de *leurs dots et*
 » *conventions matrimoniales.* » Les paraphernaux ne sont nullement compris dans ce premier paragraphe : l'art. 2150 a défini la dot

sous les deux régimes; et, d'après l'art. 1574, les paraphernaux sont précisément les biens qui n'ont pas été constitués en dot.

Il est également vrai que les créances paraphernales ne peuvent avoir été désignées dans l'art. 2135 par ces mots, *conventions matrimoniales*; car les paraphernaux sont placés, au contraire, en dehors du mariage, aux risques et périls de la femme, et hors de l'autorité maritale, soit pour l'aliénation, soit même pour l'administration.

Le même article va plus loin; il détermine la date de l'hypothèque, seulement pour les *sommes dotales* provenant des successions ou donations échues à la femme; et, néanmoins, dans plusieurs cas, ces successions ou donations peuvent tomber dans les paraphernaux, et former des *sommes paraphernales*.

Le troisième paragraphe de cet art. 2135 serait-il applicable aux paraphernaux? Il est ainsi conçu: « la femme n'a hypothèque » pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, » et pour le emploi de ses propres aliénés, qu'à compter du jour » de l'obligation ou de la vente. »

Si l'on consulte l'ancien droit, ainsi que tous les auteurs qui ont écrit sur les *propres*, on verra que cette dénomination, inconnue dans le régime dotal, était particulière au régime de la communauté.

Et M. Merlin, dans son répertoire de jurisprudence, verb. *communauté*, § 2, n.º 5, nous enseigne que le code reconnaît encore les *propres de la communauté*.

Dès-lors, si les *propres* ne peuvent exister dans le régime dotal, il est certain que le législateur n'a pas voulu accorder au produit de ces biens les privilèges de l'hypothèque légale.

On conviendra, sans doute, que le nouveau système hypothécaire repose essentiellement sur la publicité. Le législateur, frappé des inconvénients que présentaient les hypothèques occultes, a voulu que les registres du conservateur fussent, pour l'état des immeubles, ce que sont, pour les personnes, les registres de l'état civil. Or, quoi de plus contraire à la publicité qu'une hypothèque légale qui se conserve dans l'ombre et le mystère? Aussi la loi du 11 Brumaire an 7, qui a posé la première pierre de l'édifice, avait-elle assujéti à la nécessité de l'inscription l'hypothèque légale des femmes mariées.

Une disposition aussi rigoureuse avait, sans doute, présenté de graves abus: la loi sentit donc le besoin de venir, par des dispo-

sitions particulières, au secours des femmes, dont les intérêts se trouvaient souvent compromis; elle consentit surtout qu'elle leur devait une protection spéciale, à raison de la constitution dotale et des reprises matrimoniales contractées sous ses auspices.

Mais, tout en dispensant la dot et les conventions de mariage, de la nécessité de l'inscription, le législateur a manifesté le vœu exprès que ces objets fussent inscrits; c'est ainsi que l'art. 2136 impose aux maris l'obligation de prendre eux-mêmes inscription sur leurs biens, à raison des droits de leurs femmes.

« Sont toutefois, porte la première partie de cet article, les » maris et les tuteurs tenus de rendre publiques les hypothèques » dont leurs biens sont grevés, et, à cet effet, de requérir eux- » mêmes, sans aucun délai, inscription aux bureaux à ce établis » sur les immeubles à eux appartenant, et sur ceux qui pourront » leur appartenir dans la suite. »

La loi attache tant de prix à cette inscription, qui rentre dans le système général, qu'elle menace les maris de la peine du stellionat dans la deuxième partie du même article :

« Les maris et les tuteurs qui, ayant manqué de requérir et de » faire faire les inscriptions ordonnées par le présent article, » auraient consenti ou laissé prendre des privilèges ou des hypo- » théques sur leurs immeubles, sans déclarer expressément que » lesdits immeubles étaient affectés à l'hypothèque légale des femmes » et des mineurs, seront réputés stellionataires, et, comme tels, » contraignables par corps. »

La loi ne s'en est pas même exclusivement reposée sur la vigilance des maris, sur la crainte de la peine du stellionat, elle regarde comme tellement importante l'inscription de la dot et des reprises matrimoniales, qu'elle fait un devoir au procureur du roi près le tribunal civil du domicile des maris, ou du lieu de la situation des biens, de prendre lui-même cette inscription. C'est ce que porte expressément l'art. 2138 :

« A défaut par les maris, tuteurs, subrogés-tuteurs, de faire » faire les inscriptions ordonnées par les articles précédens, elles » seront requises par les procureurs du roi près le tribunal civil » du domicile des maris et tuteurs, ou du lieu de la situation des » biens. »

La sollicitude du législateur a été plus loin encore : la famille du mari, celle de la femme, sont invitées à prendre cette inscription, et la femme peut la requérir elle-même sans avoir besoin d'autorisation.

« Pourront les parens, porte l'art. 2139, soit du mari, soit de la femme, et les parens des mineurs, ou, à défaut de parens, ses amis, requérir lesdites inscriptions; elles pourront aussi être requises par la femme et les mineurs. »

C'est ainsi que le législateur a manifesté son vœu, qu'il a même pris toutes les précautions que la sagesse pouvait inspirer, pour que la dot et les reprises matrimoniales de la femme fussent inscrites; c'est donc à regret qu'il s'est vu forcé, en cédant à des considérations supérieures, de disposer que l'hypothèque légale relative à ces objets se conserverait, indépendamment de toute inscription. Mais une exception aussi exorbitante du droit commun doit être restreinte et circonscrite dans les termes précis de la loi, et il y a du danger à transférer aux *paraphernaux* une hypothèque spécialement créée pour la *dot et les conventions accessoires*.

Il est bien vrai que l'art. 2121 ne fait aucune distinction, et qu'il accorde l'hypothèque légale aux *droits et créances* des femmes mariées, sur les biens de leur mari.

Mais on n'a pas assez fait attention que l'emploi de ces deux termes, *droits et créances*, était étroitement nécessaire. Ce n'est pas seulement à la femme que la loi fait l'attribution de l'hypothèque légale, elle accorde la même faveur aux mineurs sur les biens de leurs tuteurs; à l'état, aux communes et aux établissemens publics, sur les biens des receveurs et administrateurs comptables. Il fallait donc qu'en tête de l'art. 2121, le législateur employât diverses expressions qui pussent s'adapter, tout à la fois, à la femme mariée, aux mineurs, à l'état, aux communes et aux établissemens publics. Il était, dès-lors, nécessaire d'ajouter le mot *créances* au mot *droits*; car si celui-ci convient particulièrement à la femme, le mot *créances* se rapporte au mineur, à l'état, aux communes, aux établissemens publics.

Ainsi, dans le langage ordinaire, les répétitions des femmes mariées sur les biens de leurs maris, sont qualifiées de *droits*, et les répétitions des mineurs, de l'état et autres contre leurs administrations, sont qualifiées de *créances*; ce qui sert à expliquer la pensée du législateur; ce qui démontre qu'il ne peut résulter du mot *créances* aucun préjugé favorable aux créances paraphernales.

C'est vainement que l'on invoque les art. 2140, 2144 et 2193, dans lesquels se trouvent réunies ces expressions, à *raison des dots, reprises et conventions matrimoniales*, pour en induire que

les biens paraphernaux exigés ou perçus par le mari, constituant une *reprise* au profit de la femme, la loi attribue l'hypothèque légale aux biens paraphernaux, qui sont alors des *reprises*.

Les biens paraphernaux ne constituent point une *reprise*, ou s'ils constituent une *reprise*, ce n'est pas du moins une *reprise matrimoniale*. Le mot *reprise* est une de ces expressions techniques qui ne conviennent, dans le sens propre, qu'à une certaine nature de créances; ainsi, un associé a la reprise de sa mise de fonds avant le partage des bénéfices; et c'est par une bien juste analogie, que le mot *reprises* a été appliqué aux répétitions qui naissent du mariage; car le mariage, sous quelque régime qu'il soit contracté, présente toujours, ou une véritable société, ou l'image d'une association, dans laquelle la femme apporte ses biens, soit en propriété, soit en jouissance; en sorte que lors de la dissolution du mariage, elle semble les retirer d'une masse commune. Mais l'expression de *reprise* fut toujours inapplicable aux actions qui peuvent naître des paraphernaux.

Ajoutons que la loi ne fait pas, d'une manière générale, l'attribution de l'hypothèque légale aux *reprises* de la femme, mais seulement aux *reprises et conventions matrimoniales*. Or, d'après le génie de notre langue, le mot *matrimoniales* se rapporte autant aux *reprises* qu'aux *conventions*; car il eût été ridicule que la loi eût dit les *reprises matrimoniales* et les *conventions matrimoniales*, ce qui eût formé une répétition aussi choquante qu'inutile. C'est donc aux *reprises matrimoniales* seulement que la loi accorde l'hypothèque légale; mais est-il raisonnable de qualifier de *reprises matrimoniales*, ou de *reprises du mariage*, l'action compétant à la femme pour recouvrer des biens qu'elle a mis hors du mariage?

Les *reprises matrimoniales* sont celles qui ont leur principe, et, pour ainsi dire, leur racine dans le contrat de mariage; mais doit-on ranger dans cette classe les objets que le mari ne pouvait pas percevoir en vertu du contrat de mariage, qu'il n'a exigés qu'à la faveur d'un mandat spécial qui lui a été concédé par sa femme, et que sa femme pouvait donner à un étranger?

Toutes ces raisons, qui paraissent, au premier abord, fondées en justice et en équité, n'ont cependant fait aucune impression sur l'esprit de la cour suprême, qui, par son arrêt du 11 Juin 1822, a consacré le système contraire. Voici les motifs de son arrêt. Il est d'autant plus remarquable, qu'il casse un arrêt rendu par la cour royale de Grenoble :

« LA COUR, vu les art. 2121, 2135, 2193, 2194 et 2195 du code civil,

» Attendu que l'art. 2121 dispose, d'une manière générale et absolue, que les femmes ont une hypothèque légale sur les biens de leurs maris pour sûreté de leurs droits et créances;

» Que, par ces mots *droits et créances*, on doit nécessairement entendre tout ce que les femmes sont en droit de réclamer contre leurs maris, à quelque titre que ce soit;

» Que l'art. 2135 porte également, et sans restriction, que les femmes ont une hypothèque, indépendamment de toute inscription, sur les biens de leurs maris;

» Que si cet article fixe diverses époques auxquelles remonte cette hypothèque des femmes, suivant la nature des droits qu'elles ont à réclamer, ce n'est pas pour en soustraire aucun à l'hypothèque qu'il leur accorde, mais uniquement pour établir que tous ne doivent pas remonter à la date de leur mariage;

» Qu'il résulte, en effet, des dispositions des art. 2193, 2194 et 2195, que les acquéreurs des immeubles des maris ne purgent les hypothèques non inscrites des femmes mariées pour leur dot, reprises et conventions matrimoniales, qu'en observant les formalités qu'ils prescrivent;

» Que les créances paraphernales des femmes rentrent nécessairement dans les dispositions générales de ces articles; qu'elles constituent, en effet, un des genres de reprises qu'elles ont à exercer sur leurs maris, lorsque ceux-ci en ont employé le montant à leur profit; d'où il suit que les femmes mariées ont une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, sur les biens de leurs maris, pour la sûreté de leurs paraphernaux, comme pour toutes leurs autres reprises, lorsque ceux-ci en ont reçu le montant, et qu'ils en sont restés débiteurs envers elles;

» Qu'il y a même raison de décider, relativement aux créances paraphernales des femmes, que relativement à tous leurs autres droits, que le même empêchement moral existe, à cet égard, de la part des femmes mariées sous le régime dotal, pour la conservation de leurs créances par la voie de l'inscription, qu'à l'égard des femmes mariées sous le régime de la communauté, puisque, comme celles-ci, elles ne peuvent disposer de leurs biens qu'avec l'autorisation de leurs maris.»

C.

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

USUFRUIT. — CAUTION. — MEUBLES. — GAINS DE SURVIE.

Avant la promulgation du code civil, la veuve donataire par contrat de mariage, et à titre de gains de survie, de l'usufruit du mobilier de son mari, était-elle dispensée de donner caution lorsqu'elle n'en avait pas été expressément dispensée? — NON.

Le legs d'usufruit, à LA CHARGE SEULEMENT de payer LES CONTRIBUTIONS, contient-il, dans ces derniers mots, la dispense du bail de caution? — NON.

BILAS. — C. — La Dame CASSAGNE, Epouse SUBERVIE.

Le sieur Bilas avait eu huit enfans de son premier mariage. Ils étaient tous vivans, lorsqu'il contracta, le 22 Brumaire an 11 (12 Novembre 1802), une nouvelle union avec la demoiselle Cassagne. Par leur contrat de mariage, la future épouse donna au sieur Bilas, à titre de gains de survie, la somme de 10,000 fr. qu'elle s'était constituée en dot. De son côté, le sieur Bilas donna à la demoiselle Cassagne, sa future épouse, pareillement à titre de gains de survie, l'usufruit d'une maison, avec tous les meubles meublans, linge et autres effets mobiliers et provisions de toute nature, à la charge seulement, par la future épouse, d'acquitter les impositions nationales et charges locales de la maison, et d'en faire tenir quitte l'hérédité du futur époux.

Le sieur Bilas décéda en 1815. Son épouse et les enfans du premier lit firent, conjointement, procéder à un inventaire des meubles et des effets dépendans de sa succession, et notamment de ceux compris dans la donation des gains de survie qui venaient de s'ouvrir pour la veuve Bilas.

Incidentement à la demande que cette dame avait formée

contre l'aîné des enfans Bilas, en restitution de sa dot, mais pour la part seulement dont il était tenu, celui-ci demanda qu'elle fût soumise au bail de caution pour le mobilier dont l'usufruit lui avait été donné. Mais, par jugement du 10 Février 1817, le tribunal de Toulouse la dispensa de cette obligation.

Le sieur Bilas appela de ce jugement. Quelque temps après, la dame Cassagne convola à de secondes noces avec le sieur Subervie, capitaine de cavalerie. La cause ayant été plaidée, la principale question qui fut agitée devant la cour fut celle de savoir si la dame Cassagne devait être soumise au bail de caution.

En principe, tout usufruitier doit donner caution de jouir en bon père de famille des objets soumis à l'usufruit. La loi première, au code *de usufructu et habitatione*, était si sévère, que le bail de caution pouvait être exigé, même dans le cas où le testateur aurait dispensé l'usufruitier de cette obligation. Toutefois cette disposition avait paru trop rigoureuse, et Serres, dans ses *institutes*, liv. 2, tit. 4, nous apprend « qu'on jugeait que le cautionnement » pouvait être remis ou relâché à l'usufruitier par celui qui lui » avait laissé l'usufruit. »

Cet auteur enseigne également que lorsque le titre constitutif de l'usufruit des immeubles était muet sur le bail de caution, l'usage était que l'usufruitier ne pouvait point être assujéti à cette formalité; lorsque, au contraire, l'usufruit portait sur des choses qui se consumaient par l'usage, comme une somme d'argent, des denrées, l'usufruitier devait donner caution; que, néanmoins, s'il était dans l'impuissance d'en trouver, on ordonnait que la somme d'argent serait placée entre les mains d'une personne solvable, qui en délivrerait annuellement les intérêts à l'usufruitier; qu'on en usait de même s'il s'agissait de denrées, dont on ordonnait la vente et le placement du prix.

Voici maintenant ce qu'on décidait lorsqu'il s'agissait de l'usufruit des meubles et autres effets dont la jouissance était personnelle à l'usufruitier, et qu'il devait seulement représenter en nature à la fin de l'usufruit. « La règle, dit Serres, est qu'on n'oblige pas » l'usufruitier à donner caution, s'il est dans l'impossibilité d'en » trouver, et qu'on ne le prive pas de la jouissance par le seul » défaut de bail de caution; il serait, en effet, trop rude que » l'usufruit

» l'usufruit devint ainsi inutile par la difficulté qu'il y a de trouver
 » des cautions. » Cet auteur rapporte un arrêt du parlement de
 Toulouse, du mois de Juillet 1720, qui l'a ainsi jugé. Boutaric,
 dans ses institutes, liv. 2, tit. 4, § 2, partage cette opinion;
 il ne dissimule pas, cependant, que des auteurs très-recommanda-
 bles, tels que Mornac, Guy-Pape, Papon et Bardet, se décident,
 dans tous les cas, pour la nécessité de la caution.

Ainsi, en raisonnant dans l'hypothèse la plus favorable à l'usu-
 fruitier, et d'après la doctrine de Serres et de Boutaric, toutes
 les fois que l'usufruitier offrait par sa fortune des sûretés suffisantes
 au propriétaire, le bail de caution était nécessaire : son indigence
 seule pouvait faire fléchir la rigueur de ces principes ; l'humanité
 l'emportait alors sur la loi.

En appliquant ces règles à l'espèce, la dame Cassagne aurait
 vainement allégué un dénuement absolu, et l'impossibilité de
 trouver une caution. On lui aurait répondu, avec avantage, qu'indé-
 pendamment de sa constitution dotale, et de quelques autres avan-
 tages matrimoniaux résultant de son premier contrat de mariage
 avec le sieur Bilas, elle avait d'autres ressources personnelles. Elle
 ne pouvait donc repousser la rigueur des principes par cette pre-
 mière considération. Vainement encore aurait-elle soutenu que
 la faveur dont la loi environne les contrats de mariage, devait
 réjaillir sur la donation qui lui avait été faite de l'usufruit : quel
 que soit le titre constitutif d'une telle libéralité, il faut des
 garanties à l'héritier ; son droit ne doit pas devenir illusoire, et
 dépendre du caprice de l'usufruitier. Les intérêts de l'un et de
 l'autre doivent être conciliés. La loi qui a investi le premier du
 droit de propriété, a dû lui fournir les moyens de lui conserver
 son bien.

Que l'usufruit ait été légué par testament, qu'il ait été donné par
 contrat de mariage, ou par tout autre acte entre-vifs, l'usufruitier
 est soumis au droit commun. *Usufructu constituto, consequens
 est ut satisfactio boni viri arbitrato præbeatur ab eo ad quem
 id commodum pervenit, quod nullam læsionem ex usu proprietati
 afferat, nec interest, sive ex testamento, sive ex voluntario con-
 tractu usufructus constitutus est. L. 4, cod. de usufructu.*

C'est d'après ces principes, puisés dans les lois romaines, que
 la question soumise à la cour devait être jugée, puisque le contrat
 de mariage du sieur Bilas avec la demoiselle Cassagne, avait été
 passé sous leur empire.

Considérée, maintenant, d'après les principes du code civil, on sait qu'aux termes de l'art. 601 tout usufruitier doit donner caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit : il n'y a d'exception à cette règle que pour les pères et mères, qui ont l'usufruit légal des biens de leurs enfans, le vendeur ou le donateur sous réserve d'usufruit. L'art. 603 ajoute, qu'à défaut de caution, le propriétaire peut exiger que les meubles soient vendus, pour le prix en être placé; et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt.

M. Paillet, dans son Manuel du droit français, dit, sur ces deux articles, que l'usufruitier ne peut se dispenser de donner caution, et qu'en défaut de ce bail le propriétaire peut provoquer la vente. Il cite un arrêt de la cour d'Aix, du 28 Janvier 1808 (Sirey, tom. 7, part. 2, pag. 1245), et un arrêt de la cour de cassation, du 23 Novembre 1808 (Denevers, 1809, pag. 108.)

La nécessité du bail de caution se fait sentir de plus en plus, en se pénétrant de la sollicitude que la loi a apportée à conserver à l'héritier sa propriété, et à faire jouir l'usufruitier de tous les avantages de son titre.

Cependant la dame Cassagne soutint, devant la cour, que la jurisprudence antérieure au code civil dispensait la veuve usufruitière de tout bail de caution, quand même le testateur ne l'aurait pas expressément déchargée de cette obligation. Elle établissait sa proposition, par induction, de la doctrine de M. Merlin, dans son répertoire, verb. *habitation*, sect. 1, § 2, nomb. 4, et verb. *usufruit*, § 2; elle rapportait aussi des arrêts du parlement de Toulouse, recueillis par Catellan, et qui réellement avaient dispensé des femmes de donner caution pour l'usufruit à elles légué par leurs maris.

Elle soutenait, enfin, que le mari ayant donné l'usufruit, à la charge seulement de payer les contributions, cette clause était une dispense formelle du bail de caution.

Le défenseur du sieur Bilas repoussa l'application de la doctrine de Merlin, en disant qu'elle n'était relative qu'au droit d'habitation, qui se réglait jadis sur des principes différens de ceux de l'usufruit;

Il déclina l'autorité des arrêts rapportés par Catellan, en invoquant des arrêts contraires recueillis par Cambolas, pag. 323 et 567. Il établit, enfin, que le donateur, par la clause, *à la charge seulement de payer les contributions*, n'avait eu nullement l'intention de décharger l'usufruitier du bail de caution.

M. l'avocat-général Chalret-Durieu reconnut qu'avant la promulgation du code civil, il y avait sur cette question diversité de décisions; mais que cette diversité provenait, non d'une antinomie dans les principes de la matière, mais qu'elle était, au contraire, la conséquence de la doctrine constamment professée; savoir, que lorsque le juge n'apercevait pas de danger pour le propriétaire dans le défaut de caution, la veuve devait être dispensée de cette obligation, ce qui avait lieu, surtout, lorsqu'il apparaissait des circonstances que sa tendresse pour les enfans nés de son mariage avec le testateur, et héritiers de la nue propriété, ne s'était jamais démentie.

Si, au contraire, il résultait des circonstances, qu'il y avait quelque danger à dispenser la veuve de la caution, le juge l'exigeait, excepté le cas où le testateur l'en aurait littéralement dispensée.

Dans l'espèce actuelle, disait ce magistrat, les héritiers de la nue propriété sont les enfans du premier lit; l'usufruitière est la marâtre de ces enfans, et depuis son veuvage elle a convolé à de secondes noces: ces circonstances seules auraient suffi pour rendre nécessaire le bail de caution, même antérieurement au code civil.

D'ailleurs, ajoutait M. l'avocat-général, tout ce qu'on peut dire de plus favorable au système de l'intimée, c'est que la jurisprudence n'était pas fixée; et, dans ce cas, l'on doit recourir au code civil, qui, quoique non applicable comme loi, doit du moins avoir la force qu'avait jadis le droit romain dans les pays coutumiers, et être consulté comme raison écrite.

M. l'avocat-général ne trouva dans aucune des clauses de la donation, aucune dispense du bail de caution.

Il conclut à la réformation du jugement, et à ce que la femme Subervie fût tenue de donner caution.

Ces conclusions furent accueillies par la cour. Voici son arrêt:

..... « Attendu que, soit sous l'ancienne, soit sous la nou-

velle jurisprudence, l'usufruitier, en vertu de quelque titre qu'il procédât, était tenu de donner caution de jouir en bon père de famille; que, sous l'empire du code civil, la veuve Bilas a été obligée de convenir que la question ne pouvait présenter aucune difficulté; et, en effet, en combinant les dispositions des art. 600, 601, 602 et 603 du code civil, on voit que le législateur a voulu concilier les droits de l'usufruitier avec l'intérêt du propriétaire: par le premier de ces articles il a exigé la confection d'un inventaire; par le deuxième il a assujéti tous les usufruitiers, sans distinction, au bail de caution: ce dernier article n'a été modifié qu'en faveur des pères et mères, auxquels la loi attribue la jouissance légale des biens de leurs enfans, et en faveur du donateur et du vendeur; les deux articles suivans indiquent le moyen d'assurer la jouissance de l'usufruitier lorsqu'il ne peut fournir caution: les biens doivent être afferméés, les meubles vendus, et le produit placé, pour l'intérêt céder au profit de l'usufruitier; dès-lors, et sous l'empire du code civil, la dame Subervie n'étant pas dispensée, par son titre, du bail de caution, les meubles étant d'une valeur considérable, son second mariage étant un nouveau motif pour faire sentir la nécessité de conserver aux héritiers la propriété des biens dont l'usufruit lui a été légué, le bail de caution devrait irrévocablement être ordonné;

» Attendu qu'en admettant même que le contrat de mariage passé en l'an 11 ne pût être régi par les dispositions du code, qui n'a été promulgué que postérieurement; et en considérant, avec un arrêt de la cour de Bordeaux, du 29 Avril 1809, que le droit étant assuré à la femme avant cette promulgation, et le code n'ayant pas d'effet rétroactif, la dame veuve Bilas ne serait pas mieux fondée dans ses prétentions: en effet, le code civil n'a été, sur la question qui nous occupe, que la répétition des anciens principes; le droit écrit qui régissait cette partie de la France, et dont la source la plus pure est puisée dans les lois romaines, contient une foule de dispositions toutes absolues, qui exigent le bail de caution; c'est ce qui résulte des lois suivantes: *leg. si cuius rei* 13, *ff de usufructu, ut quemadmod.*; *leg. usufructu* 4.^a, *cod. de usufructu et habitatione*; *leg. si ususfructus* 1.^a, *cod. eod.*; *leg. si cuius rei* 1.^a, *ff de usuf. quemadmod. caveat*. Ce qu'il y a de remarquable, c'est que cette dernière loi et la loi *usufructu* 4.^a, *cod. de usuf. et habit.*, posent en principe, que de quelque cause que provienne l'usufruit, soit d'un testament, soit d'un

contrat volontaire, le bail de caution est impérieusement ordonné : ces principes incontestables, attestés, d'ailleurs, par Serres et par Boutaric, liv. 2, tit. 4, § 2, ne pourraient présenter de difficulté que sous ce rapport, que l'on prétendrait que la faveur due au contrat de mariage devrait faire dispenser les époux du bail auquel des étrangers seraient assujettis; mais il est remarquable que tandis que dans ce pays de droit écrit on ne trouve que deux arrêts isolés, dont l'un dispense la femme du bail de caution, et l'autre, rapporté par Cambolas, liv. iv, chap. 43, n.º 5, prétend, au contraire, que le bail de caution doit être fourni par la veuve, comme par un étranger, les principes n'en restent pas moins entiers; l'arrêt même qui dispense la veuve du bail de caution n'étant pas dans une espèce où elle eût convolé à de secondes noces, et où elle eût pour adversaires les enfans du premier lit, dès-lors, la faveur attachée à une première union ne peut être conservée à une marâtre, qui, depuis le décès de son mari, a conçu de nouvelles affections : dans tous les cas, et s'il existait du doute, le code civil devant servir de règle d'interprétation, ce doute serait levé en faveur des enfans :.....

» Par ces motifs, LA COUR, réformant le jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse, le 10 Février 1817, condamne la partie d'Astré (la veuve Bilas) à fournir, dans le délai de deux mois, bonne et valable caution pour l'usufruit du mobilier dont elle a été gratifiée dans son contrat de mariage avec ledit Bilas; faute de quoi ledit mobilier sera vendu, pour les sommes en provenant être placées, et les intérêts en être payés à ladite partie d'Astré, etc. »

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 29 novembre 1822. — 2.º
Ch. civ. — M. le Chev. de FAYDEL, Prés. — M. CHALRET, Av.-Gén. —
MM. ROMIGUIÈRES et AMILHAU, Av.; ASTRÉ et CHAMAYOU, Avoués.

LETTRE DE CHANGE. — ÉCHÉANCE. — ENDOSSEMENT. — TRANSPORT CIVIL.

Une lettre de change, quoique échue, peut-elle se transmettre par la voie de l'endossement? — OUI.

Cet endossement conserve-t-il tous les effets d'un ordre commercial? — OUI.

MERCADIER — C. — BARDON.

Le sieur Mercadier aîné et Comp.º étaient créanciers

des sieurs Faur-Perdique , Raufaste-Cabalé et Raufaste-Jaume père et fils.

Le 10 Septembre 1820 , les sieurs Raufaste-Jaume père et fils cédèrent au sieur Mercadier , à compte de ce qu'ils lui devaient , une lettre de change de 4000 fr.

Cette traite , consentie devant M.^e Rouaix , notaire à Saint-Girons , par les sieurs Bardon frères et Jean Espé , en faveur des sieurs Raufaste , portait la date du 22 Juin 1817 : elle devait être payée un mois après.

Toutefois elle fut protestée , faute de payement , le 12 Septembre 1820 , deux jours après son endossement.

Les tireurs et les endosseurs ayant comparu devant M.^e Rouaix , commissaire nommé par le tribunal , les sieurs Bardon opposèrent au sieur Mercadier une déclaration sous seing-privé , du 22 Juin 1817 , mais enregistrée seulement le 10 Septembre 1821 : il résultait de cette déclaration , consentie aux sieurs Bardon par les sieurs Raufaste-Jaume père et fils , que la lettre de change avait cessé d'avoir son effet. M.^e Rouaix n'ayant pu concilier les parties , elles furent renvoyées devant le tribunal , qui , par jugement du 2 Juillet 1822 , condamna solidairement les tireurs et les endosseurs au payement de cette traite. Ce jugement fut déféré à la censure de la cour royale de Toulouse.

Il s'agissait de savoir , 1.^o si une lettre de change venue à l'échéance pouvait être transmise par la voie de l'endossement ;

2.^o Si cet endossement conférait au porteur les mêmes privilèges dont il aurait joui , si la transmission de la lettre de change eût été faite avant son échéance.

Pour soutenir la négative de ces deux questions , on prétendit que le code de commerce (art. 161 et 162) , en imposant au porteur d'une lettre de change l'obligation d'en exiger le payement le jour même de son échéance , ou d'en faire constater le refus dès le lendemain , ne pouvait plus être transmise , après ce délai , par

la voie de l'endossement; qu'il était de principe, qu'après son échéance un effet de commerce cessait d'être en circulation; qu'il était irrévocablement arrêté, comme effet de commerce, dans la main de celui qui s'en trouvait propriétaire au moment de l'échéance; que le sort de tous ceux qui avaient concouru aux négociations dont il avait été l'objet demeurait alors fixé, soit qu'ils eussent des droits à exercer contre le porteur, soit qu'ils eussent des exceptions à lui opposer.

Ils soutenaient, en second lieu, qu'un endossement postérieur à l'échéance, quelque régulier qu'il fût, n'étant plus qu'un transport ordinaire d'une créance échue, ne pouvait avoir pour effet de donner aux souscripteurs une toute autre juridiction que celle des tribunaux civils, puisque les parties étant soumises au droit commun pour la transmission de leurs droits, c'était à ces tribunaux à connaître de la contestation.

A l'appui de ces principes on invoqua l'autorité de Savary, dans ses parères 36 et 75; celle de M. Delvincourt, institutes, tom. 2, pag. 108, et celle de M. Pardessus, part. 1, ch. 3, sect. 1, § 2, art. 3, et part. 2, tit. 4, ch. 3, sect. 2, § 2. Ces auteurs pensent que la propriété d'une traite ne peut être transmise, après son échéance, par la voie de l'endossement.

On cita également un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 24 Juillet 1809 (1), qui a jugé que l'endossement d'un billet à ordre n'est pas un ordre commercial, mais bien un transport civil; la cour de Paris a encore consacré ce principe, par un autre arrêt du 7 Janvier 1815 (2); il y a un autre arrêt de la cour de Limoges, du 13 Juillet 1820 (3), qui repose sur la même doctrine.

Dans l'intérêt du sieur Mercadier, on soutenait que la

(1) Sirey, 1807, part. 2, pag. 933.

(2) *Id.*, 1815, part. 2, pag. 83.

(3) *Id.*, part. 2, pag. 72.

lettre de change, tant qu'elle n'était point prescrite, pouvait être transmise par la voie de l'endossement ; que son échéance n'en changeait ni la nature, ni le privilège ; qu'elle conservait toujours son caractère commercial (1), la preuve d'une remise faite de place en place, et la propriété d'être admissible, à l'infini, jusqu'à son extinction par le paiement. Ici le sieur Mercadier citait un arrêt de la cour de cassation, du 28 Novembre 1821 (2), qui a jugé qu'un effet de commerce est transmissible par la voie de l'endossement, même après l'échéance.

Toutefois cette cour considéra, « que le seul cas qui pourrait faire difficulté serait celui où le souscripteur fournirait la preuve qu'avant l'endossement du billet il en avait payé le montant au domicile élu. » Et il faut convenir que cette exception rentrait un peu dans l'espèce de la cause, où, au moyen de la déclaration que les sieurs Raufaste-Jaume avaient consentie, le 22 Juin 1817, en faveur du sieur Bardou, on aurait prouvé l'extinction de la lettre de change à l'époque où elle fut transmise par la voie de l'endossement au sieur Mercadier ; mais l'enregistrement de cette pièce, qui n'eut lieu que le 10 Septembre 1821, élevait contre sa sincérité de violens soupçons de fraude et de collusion entre les sieurs Raufaste et Bardou. Aussi la preuve que ce dernier avait offerte dans ses conclusions subsidiaires, d'établir que le sieur Mercadier avait eu connaissance de cette déclaration lorsqu'il accepta la lettre de change, fut-elle rejetée par la cour ; il fut également démis de son appel principal, sur les conclusions conformes de M. Cavalier, avocat-général. Voici l'arrêt :

« Attendu que l'art. 136 du code de commerce porte que la propriété des lettres de change se transmet par l'endossement ; que

(1) La cour de Montpellier l'a ainsi jugé le 15 Juin 1822. Nous avons rapporté cet arrêt au tome 5, pag. 275 du Mé morial.

(2) Sirey, 1822, part. 1, pag. 170.

cet article ne distingue pas le cas où l'endossement est postérieur à l'échéance, de celui où il a une date antérieure; qu'en effet, l'échéance ne change pas plus l'effet de l'endossement que la nature de la lettre de change; que prétendre que l'endossement fait à cette époque n'opère plus qu'un transport civil, serait supposer que la loi reconnaît deux espèces d'endossement, l'un commercial, et l'autre purement civil; ce qui n'est écrit dans aucune des dispositions du code, et ne résulte d'aucun de ses articles;

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

» Attendu que, quand bien même cette déclaration ne serait pas le résultat d'un plan concerté entre Raufaste-Jaume père et fils, et les frères Bardon, ce que l'on pourrait induire des faits de la cause, elle ne pourrait pas opérer la libération de ces derniers; mais qu'il en résulterait seulement que par suite de certaines affaires et obligations communes, lesdits Raufaste étaient détenteurs et dépositaires de la lettre de change dont s'agit, et que Mercadier l'avait reçue d'eux de bonne foi, et sans avoir connaissance de la déclaration susdite, laquelle, au surplus, lui était absolument étrangère; lesdits Bardon sont tenus d'acquitter le montant de la lettre de change, qu'ils doivent s'imputer d'avoir laissée entre les mains desdits Raufaste, si, contre toute apparence, ils étaient libérés à cet égard;

» Attendu que la preuve offerte est inutile, tardive et dangereuse; qu'elle présente, d'ailleurs, tous les caractères d'un moyen inventé dans le besoin de la cause, pour retarder l'époque du paiement de ladite lettre de change, et qu'ainsi il y a lieu de la rejeter:

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux conclusions, tant principales que subsidiaires, des parties de Castéts (Bardon frères), les démet de leur appel. »

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 29 Novembre 1822. — 3.^e Ch. civ. — M. le Chev. D'ALDÉGUIER, Prés. — M. CAVALIÉ, Av.-Gén. — MM. AMILHAU et FÉRAL, Av.; CASTÉTS et MALLAFOSSE, Avoués.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — BIENS PARAPHERNAUX. — INSCRIPTION.

La femme mariée est-elle dispensée de prendre inscription sur les biens de son mari, pour conserver son hypothèque dérivant de ses biens paraphernaux (1) ? —
NON.

Les Héritiers FLAT. — C. — TOUZET, Femme VACHER.

En l'an 13, ou 1805, Antoinette Touzet et Joseph Vacher, son mari, vendirent des immeubles qui appartenaient à la femme. La vente portait la clause que le prix serait employé par le mari en fonds certains. Pour la sûreté de cette clause d'emploi, le sieur Vacher donna à l'acquéreur une hypothèque spéciale, en vertu de laquelle l'acquéreur prit une inscription en 1810 seulement.

Ces précautions n'avaient été prises que dans l'intérêt de la femme, l'acquéreur n'ayant nul besoin d'un emploi pour assurer la vente d'un bien paraphernal; cependant la femme Vacher ne prit elle-même aucune inscription. Les biens de son mari furent vendus; les créanciers ouvrirent un ordre, dans lequel figuraient notamment Antoinette Touzet, pour sa dot et pour la répétition du prix de la vente de ses biens paraphernaux, et les héritiers Flat, porteurs d'une inscription prise en 1807.

Antoinette Touzet soutint qu'elle devait être colloquée, pour ses reprises paraphernales, à la date du contrat de vente de 1805; que la loi lui donnait hypothèque légale, et rang pour la collocation, à compter de cette époque. Elle s'étayait de la disposition de l'art. 2135 du code civil, non-seulement en ce que cet article dispense, en général, de la condition de l'inscription, mais, encore,

(1) Voyez nos observations sur cette intéressante question, pag. 4 et suivantes de ce volume.

en ce qu'il contient une dispense *spéciale* à cause de la convention de remploi stipulée dans la vente; elle s'étayait, en un mot, de la disposition par laquelle la loi donne à la femme hypothèque sur les biens du mari *pour le remploi des propres aliénés, à compter du jour de la vente.*

Par jugement contradictoire du 8 Janvier 1821, le tribunal civil d'Issoire avait accueilli les moyens de la femme Vacher, et l'avait colloquée avant les héritiers Flat; mais, sur l'appel, ce jugement fut réformé par l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il importe de saisir les conséquences qui résultent de la combinaison des art. 2121, 2134 et 2135 du code civil; que l'art. 2121 accorde à la femme une hypothèque légale sur les biens de son mari pour ses droits quelconques, soit dotaux, soit extra-dotaux; que l'art. 2134 établit, en règle générale, que toutes hypothèques quelconques, soit légales, soit judiciaires, soit conventionnelles, n'ont de rang que du jour de l'inscription, sauf les exceptions portées en l'art. suivant; que l'objet de l'art. 2135 a été de déterminer cette exception à la règle générale; que cet article a déclaré que deux sortes d'hypothèques légales existeraient indépendamment de toute inscription; savoir, celles des mineurs et interdits sur les biens de leurs tuteurs, et celle des femmes sur les biens de leurs maris, à compter du jour du mariage; mais que ce privilège d'affranchissement d'inscription n'est pas général, qu'il est, au contraire, limité à la dot et aux conventions matrimoniales, qui ont toujours été des gains et avantages matrimoniaux faits à la femme en cas de survie;

» Que cet article est conçu dans un esprit d'exception, de distinction, de limitation, d'inclusion de certains objets, et d'exclusion d'autres objets; et que, dès-lors, l'affranchissement de l'inscription a dû se borner à la dot et aux conventions matrimoniales; en sorte que tous autres droits de la femme, et notamment ses droits extra-dotaux, ont été soumis à la règle générale de la nécessité de l'inscription, n'étant pas compris dans les exceptions à cette règle, lesquelles exceptions le législateur a parfaitement expliquées dans l'art. 2135;

» Attendu que si le législateur n'eût pas voulu limiter l'affranchissement de l'inscription à la dot et aux conventions matrimo-

niales, il n'aurait pas employé une locution qui ne peut convenir qu'à une idée d'exception ou de limitation qu'il avait dans la pensée; il aurait dit simplement que toutes les hypothèques quelconques de la femme sur les biens de son mari seraient affranchies de l'inscription; il se serait ensuite contenté de déterminer les époques particulières auxquelles les hypothèques légales devaient remonter, dans les cas prévus dans le n.º 2 de l'art. 2135, et dans les deux paragraphes qui le suivent; que l'on peut d'autant moins douter que l'intention du législateur ait été de limiter l'affranchissement de l'inscription à la dot et aux conventions matrimoniales, que le mot *dot*, qu'on lit dans l'art. 2135, rappelait nécessairement à l'esprit l'opposé de la dot, c'est-à-dire, les biens extra-dotaux, et que cependant il n'en est pas dit un mot dans cet art. 2135, quoiqu'il soit parlé des biens extra-dotaux dans nombre d'autres articles du code civil, avec des caractères bien différens de ceux attribués aux biens dotaux, ou, ce qui est de même, à la *dot*;

» Attendu qu'on ne peut avoir aucun égard au moyen tiré par la femme Vacher de ce que, dans les art. 2140, 2144, 2193 et 2195, le législateur a dit, en parlant des mesures propres à purger les hypothèques légales de la femme, *les dots, reprises et conventions matrimoniales*; qu'il est facile d'apprécier ce mot *reprises*, en faisant attention que dans les articles ci-dessus indiqués, le législateur a voulu et dû comprendre, non-seulement ce qu'on entend par *dot* dans le régime dotal, mais encore ce qu'on peut entendre par *dot* dans le régime de la communauté, et qu'on a toujours spécifié plus particulièrement dans ce régime par le mot *reprises*; qu'il fallait bien que le législateur, devant rappeler dans les mêmes articles d'une manière complexe ce qui était énoncé d'une manière distincte dans l'art. 2135, se servit d'un terme général qui s'appliquât à tout ce qui était dotal sous les deux régimes; que cet art. 2135 s'appliquât distributivement au régime dotal et au régime de la communauté; que, dans le deuxième paragraphe du n.º 2 de ce même article, le législateur ayant fixé l'époque à laquelle prenait cours l'hypothèque légale de la femme, pour l'indemnité des dettes qu'elle avait contractées pour son mari, et pour le emploi de ses propres aliénés, tout quoi ne pouvait convenir qu'au régime de la communauté, il s'est ensuite vu dans la nécessité de rappeler les droits de la femme, qui existent notamment dans les deux derniers cas, et que ces droits ont dû être entendus sous le mot général de *reprises*;

» Considérant que, en effet, toutes reprises qu'à la femme sur les biens de son mari, dans le régime de la communauté, sont dotales, puisque les reprises sont toujours la représentation de ce qui lui était dotal; qu'en effet, l'obligation qu'elle aurait contractée avec son mari (ce qu'elle n'est réputée avoir fait que comme caution de ce dernier) frapperait sur ses biens propres, qui sont toujours dotaux, puisque le emploi de ses propres aliénés a toujours, et nécessairement, le caractère dotal, ses propres étant incontestablement (sous ce régime) ses biens dotaux;

» Que, des-lors, le mot *reprises*, employé subséquemment, ne détruit nullement la limitation établie par l'art. 2135 à la dot et aux conventions matrimoniales; que les mots fixent irrévocablement la pensée du législateur;

» Considérant, encore, que ce qui prouve la justesse de l'interprétation qui vient d'être donnée à l'art. 2135, c'est l'emploi qui y est fait par le législateur, dans le premier paragraphe du n.º 2, de ces mots *sommes dotales*: le législateur y fixe l'époque particulière à laquelle remonte l'hypothèque légale de la femme pour les successions à elle échues, et les donations à elle faites pendant le mariage; et comme les successions et les donations peuvent consister en sommes qui seraient dotales à la femme (ce qui arrive sous le régime dotal, lorsqu'elle s'est constituée en dot tous ses biens présents et à venir), il ne manque pas de dire, *sommes dotales*, pour énoncer toujours sa pensée; qu'il n'y a d'affranchi de la formalité de l'inscription *que ce qui est dotal*: si le législateur n'avait pas voulu exprimer une limitation de cet affranchissement aux seuls objets dotaux, on ne conçoit pas pourquoi il aurait dit, *sommes dotales*; ces termes ne peuvent avoir été écrits que dans un sens d'exclusion, sous le rapport de cet affranchissement d'inscription, contre ce qui n'était pas dotal, autrement ces termes seraient absolument inutiles: ils ne sont là que pour établir la distinction entre ce qui est dotal et ce qui ne l'est pas; ces expressions, *sommes dotales*, fournissent donc un argument qui ne paraît susceptible d'aucune réponse, au moins solide;

» Attendu qu'on ne peut avoir aucun égard au moyen que la femme Vacher fait résulter de ce que, par la vente faite par elle, conjointement avec son mari, des immeubles qui lui étaient extradotaux, par acte du 13 Ventôse an 13, moyennant la somme de 1800 fr., il a été stipulé que le mari serait tenu de faire emploi en fonds certains du prix de la vente; de ce que, pour garantie de

cet emploi, le mari a hypothéqué spécialement une maison située à Ardes, et que l'acquéreur, en conséquence de cette affectation spéciale, a pris une inscription sur cette maison le 19 Décembre 1810;

» Que, vouloir appliquer à cette action d'emploi la disposition législative du deuxième paragraphe du n.º 2 de l'art. 2135, qui est relative à l'hypothèque de la femme pour le remploi de ses propres aliénés, ce serait renverser tous les principes de la matière, et détruire l'économie de la loi;

» Que le remploi des propres aliénés, sous le régime de la communauté, est nécessairement dotal, puisqu'il représente des propres qui étaient dotaux à la femme, tandis que sous le régime dotal, qui est celui sous lequel la femme Vacher a été mariée, toutes les actions auxquelles peuvent donner lieu la vente des biens extradotaux, et l'obligation d'emploi du prix de ces mêmes biens de la part du mari, ne sont jamais qu'extra-dotales, parce qu'elles participent de la nature des biens dont la vente a donné ouverture à ces actions;

» Que la clause d'emploi, que la sûreté prise par l'acquéreur jusqu'à ce que cet emploi fût effectué, concernent uniquement l'intérêt de la femme et celui de l'acquéreur; qu'elles sont absolument étrangères à des tiers-crédanciers, et qu'à leur égard les droits de la femme ont toujours le caractère de répétitions extra-dotales, pour lesquelles l'inscription était nécessaire;

» Considérant qu'on ne peut s'arrêter au moyen puisé dans l'exercice de l'influence du mari, qui aurait pu empêcher sa femme de prendre inscription sur ses propres biens; que la femme qui se réserve, explicitement ou implicitement, des biens comme paraphernaux, contracte, par cela même, l'engagement de veiller personnellement à leur conservation, et qu'elle a à s'imputer de ne pas le faire; que, d'ailleurs, l'intérêt public que la loi sur cette matière place dans l'intérêt du tiers, doit l'emporter sur des considérations particulières;

» Attendu, enfin, que s'il y avait sur la solution un doute, qui néanmoins n'existe pas, ce serait toujours le cas de décider pour la publicité de l'hypothèque, qui forme la base de notre régime hypothécaire, parce que les cas de l'affranchissement de l'inscription tombent dans l'exception, et que les exceptions doivent toujours être restreintes plutôt qu'étendues:

» La Cour dit qu'il a été mal jugé; émettant, ordonne que la

femme Vacher ne sera colloquée pour ses reprises paraphernales qu'après la créance des héritiers Flât. »

Cour royale de Riom. — Arrêt du 4 Mars 1822. 1.^{re} Ch. civ. — M. le Baron GRENIER, 1.^{er} Prés. — ARCHON-DESPEROUSES, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. GODUNEL et ALLEMAND, Avocats.

PARTAGE D'ASCENDANT. — TESTAMENT. — RESCISION. —
LÉSION.

Un ascendant peut-il, en faisant entre ses enfans le partage de ses biens par testament, donner à l'un d'eux tous ses meubles et immeubles, et aux autres une simple somme d'argent ? — OUI.

GIRAUD-VINAY. — C. — CHABERT et Consorts.

Le sieur Etienne Giraud-Vinay et Louise Monteil, mariés, avaient cinq enfans : *Claude-François*, *Marie*, épouse du sieur *Enfantin* ; *Louise-Brigitte*, mariée au sieur *Chabert* ; *Virginie*, femme du sieur *Bellier*, et *Félicité*, qui avait pris l'habit religieux.

Le 14 Juillet 1808, tous deux firent, par actes séparés, leur testament, contenant partage de leurs biens : nous allons analyser sommairement ces deux actes.

Dans son testament le sieur Giraud-Vinay, après en avoir fait le détail, éleva son patrimoine à la somme de 76,000 fr., sur laquelle il retrancha celle de 18,500 fr., montant des reprises de sa femme, et celle de 17,500 fr., dont il déclara être débiteur envers son fils, pour diverses causes qu'il énonça, et réduisit son avoir à 40,000 fr.

Après avoir fait cette espèce de composition de masse, il déclara léguer, par préciput, à *Claude-François Giraud*, son fils, le quart de tous ses biens ; et, faisant la division sur le pied de l'estimation ci-dessus, il ajouta que ce quart étant de 10,000 fr., et le cinquième revenant à son préciputaire sur le surplus étant de 6000 fr., en tout 16,000 fr., il revenait à chacune de ses filles pareille somme de 6000 fr., que, par une clause finale, le pré-

cupitaire fut chargé de leur payer en argent ; il déclara , enfin , que , moyennant ce payement , son fils Claude-François serait propriétaire de tous les meubles et immeubles de la succession.

Le testament de Louise Monteil , mère commune , fut fait de la même manière. Par des calculs qu'il serait inutile de rapporter , son patrimoine fut aussi évalué à 40,000 fr. Elle légua de même à son fils le quart de ses biens en préciput , fixa aussi la part de ses filles à une somme de 6000 fr. , qu'elle chargea son légataire de leur payer , en lui laissant , comme avait fait son mari , tous ses biens mobiliers et immobiliers.

Après la mort de leurs auteurs , ces testamens furent attaqués , soit pour simulation , fausse évaluation des biens , et lésion (ce que nous n'avons pas à examiner ici) , soit , enfin , parce que chacun des copartageans n'avait pas reçu une part en nature de tous les biens héréditaires. Une instance s'engagea devant le tribunal de Valence , et le 7 Juillet 1818 , il fut rendu un jugement , qui , avant dire droit , ordonnait l'estimation par experts des biens composant les successions , à l'effet de vérifier si les mariés Chaubert , Enfantin et consorts , éprouvaient une lésion dans les parts qui leur avaient été assignées.

On voit que ce jugement subordonnait la nullité des testamens à l'existence de la lésion ; qu'ainsi , il écartait une des réclamations des demandeurs , celle fondée sur ce qu'il ne leur avait été adjugé qu'une simple portion en argent , et non en nature.

Ils en interjetèrent appel , et ils en soutenaient le mérite de la manière suivante :

L'égalité doit présider à tout partage ; c'est là un principe fondamental qui a sa source dans l'équité et dans la nature même des choses.

Par une conséquence forcée de ce principe , il ne suffit pas que chaque cohéritier reçoive sa part *estimative* de la succession , il faut que cette part comprenne une quantité proportionnelle des

diverses

diverses espèces de biens qui la composent, parce que le droit de l'héritier porte sur les biens de toute espèce.

S'il en était autrement, les cohéritiers ne courraient pas les chances de l'augmentation ou de la diminution dans la valeur des biens. On sent qu'en effet l'argent ayant une valeur immuable, et les biens-fonds, au contraire, pouvant subir dans leur prix une grande variation, celui dont le lot serait uniquement en immeubles, pourrait, suivant les circonstances, avoir infiniment plus ou moins que celui dont le lot ne serait qu'en argent.

Ces réflexions ont été senties par le législateur.

L'art. 826 dispose que chaque cohéritier peut demander sa part en *nature* des meubles et immeubles de la succession.

L'art. 832 prescrit de faire entrer, autant que possible, dans chaque lot, la même quantité de mobilier, immeubles et créances.

Dans les partages ordinaires, le principe d'une exacte distribution entre les cohéritiers des diverses espèces de biens, est donc incontestable.

Il ne s'agit que de savoir si cette règle peut être étendue aux partages faits par les ascendans entre leurs enfans.

Mais ce point peut-il être l'objet d'un doute raisonnable? De cela seul que la loi les qualifie du nom de *partage*, ne s'ensuit-il pas qu'on y doit observer la règle fondamentale de l'égalité? Que serait-ce qu'un partage inégal, si ce n'est une monstruosité judiciaire?

Au reste, cette règle, et en général toutes celles des partages ordinaires, y sont également applicables.

La législation sur les partages d'ascendans ne se compose que de six articles. Peut-on concevoir que dans un aussi petit nombre de dispositions, on ait pu faire un corps de doctrine complet, et rassembler des principes suffisans pour une matière qui n'est pas sans importance?

De quoi traitent ces six articles? De la forme extérieure à donner à cette espèce d'actes, et de deux ou trois cas particuliers; et, certainement, ce ne sont pas là toutes les règles, tous les principes qui y sont relatifs. Oserait-on soutenir que les partages d'ascendans sont *attributifs*, et non *déclaratifs* de propriété? Si l'un des copartageans était évincé de son lot, penserait-on qu'il n'a pas une action en garantie contre ses cohéritiers? Cependant le code dans ce court chapitre est muet à cet égard.

On est donc nécessairement forcé, dans ces deux cas, de recourir

aux articles qui traitent des partages ordinaires , et de compléter ainsi la lacune que la loi , à dessein peut-être , a laissée ici.

Mais si dans une multitude de cas , on est forcé , en cette matière , d'emprunter les règles des partages après décès , pourquoi donc vouloir écarter la plus importante de toutes , celle de l'égalité entre les copartageans ? Existe-t-il quelque raison solide de motiver une semblable exclusion ? Aussi l'un des auteurs modernes qui a le plus approfondi cette matière , M. Grenier , dans son traité sur les donations et testamens , tom. 1.^{er} , pag. 656 , regarde-t-il comme un principe incontestable que les deux modes de partage sont sujets aux mêmes règles.

Au surplus , considérant la question sous une autre face , on peut la réduire à des termes très-simples.

Sans doute , par un partage d'ascendans , on ne peut pas plus que par toute autre acte violer les lois sur la réserve légale , puisque rien n'est plus sacré aux yeux du législateur. L'art. 1076 l'indique , d'ailleurs , assez clairement , puisqu'il y est dit que ces sortes de partages sont assujettis à toutes les formalités , conditions et règles des dispositions entre-vifs ou testamentaires : or , une des règles principales des actes de libéralité est de ne pas porter atteinte à la réserve.

La question sera donc de savoir si un cohéritier a sa réserve intacte , lorsque le testateur , en disposant de tous ses immeubles au profit d'un autre , ne lui a légué qu'une simple somme d'argent ; en d'autres termes , si la réserve ne peut pas toujours être réclamée en corps héréditaire.

Quoique le code ne se soit pas expliqué en termes exprès sur cette question importante , néanmoins il n'est pas permis de douter qu'il ne soit dans son esprit que la réserve soit expédiée en nature ; les lois nouvelles , qui sont toutes faites en faveur des héritiers du sang , n'ont pas voulu , sans doute , diminuer les prérogatives que leur accordait l'ancienne jurisprudence : il serait donc par trop étrange de refuser aujourd'hui à la réserve un avantage qu'on ne contestait pas autrefois à la légitime.

Les art. 913 et 915 , qui établissent le droit de réserve , en décidant d'une manière générale qu'on ne peut disposer que d'une quotité de ses biens , sans expliquer lesquels , indiquent assez que la réserve doit porter sur les biens de tout genre.

D'ailleurs , puisque le code donne à ceux au profit de qui il l'introduit le nom d'héritier à réserve , et qu'il est certain , d'après

la jurisprudence, que la qualité d'héritier est indispensable pour la réclamer, il doit être certain aussi que le droit du réservataire, semblable aux droits de l'héritier, frappe sur les biens de toute espèce dont se compose la succession.

Si donc, sans donner plus de développement à cette question, il est incontestable que la réserve légale peut toujours être exigée en nature, il ne sera pas non plus possible de contester, en l'espèce, à des enfans, réduits par leurs père et mère à une somme d'argent, le droit d'exercer une réclamation semblable.

Tel est évidemment le seul et vrai point de vue sous lequel la question doit être envisagée.

Toutefois il faut convenir que ce droit de demander la réserve en biens héréditaires, quelque indubitable qu'il soit en lui-même, peut éprouver des modifications dans certaines circonstances.

Tel serait le cas, par exemple, où la succession serait impartageable; il serait bien absurde alors que l'héritier pût demander en nature une part dans des biens qui ne peuvent pas se diviser.

Alors, mais seulement alors, le père pourrait, dans un acte de partage, n'assigner à quelqu'un de ses enfans qu'une portion en argent. C'est aussi la décision que donnent sur la question actuelle M. Grenier, et M. Merlin, qui l'a copié dans son répertoire: ils la subordonnent à une pure question de fait, celle de savoir si les biens ne peuvent pas se diviser sans éprouver de détérioration notable: si, disent-ils, ces biens sont d'une nature telle que, même dans un partage ordinaire, la licitation en serait nécessaire, le père peut, mais seulement dans ce cas, faire en quelque sorte cette licitation lui-même, et les adjuger à un de ses enfans, en le chargeant de payer une somme à ses frères pour leur part et portion.

Telle était, au reste, la doctrine de tous les anciens auteurs, de Lebrun, traité des successions, liv. 4, chap. 1, n.º 9; de Papon, sur l'art. 216 de la coutume du Bourbonnais; d'Auroux de Pommiers, *ibid.*, n.º 14: tous, fondés sur la loi 8, cod. *de inoff. testam.*, décident que le père peut faire à son gré, entre ses enfans, la division de ses biens, *pourvu qu'il ne porte pas atteinte à leur légitime*. Or, suivant les expressions énergiques de Papon, *legitima in corporibus hæreditariis, non autem in pecuniâ, debet adscribi; et, cum pater sit debitor filii in legitimâ, non potest, invito filio, aliud pro alio solvere*. Cependant ils faisaient la distinction posée ci-dessus, et que M. Grenier a empruntée d'eux; car, comme l'observe Auroux de Pommiers, *ceci doit être entendu*

ex æquo et bono, et pourvu qu'on puisse diviser ses biens sans les ruiner.

Les appelans établissaient ensuite que les successions de leurs père et mère pouvaient se diviser très-commodément, ce qui ne paraît pas avoir été contesté.

A ces divers moyens le sieur Giraud-Vinay répondait en ces termes :

L'art. 1075 du code, qui permet aux ascendans de faire la distribution et le partage de leurs biens, ne leur impose aucune obligation, ne leur trace aucun mode pour l'effectuer. Au contraire, le mot *distribution*, qui s'y trouve inséré, non sans dessein, semble indiquer qu'ils peuvent en faire la répartition sans consulter d'autre règle que leur volonté.

Lorsqu'on examine attentivement les articles dont se compose ce chapitre du code, on se persuade aisément, quoi qu'on en puisse dire, qu'ils renferment un corps de doctrine complet sur la matière. En effet, si le législateur avait voulu soumettre cette espèce de partage aux règles des partages après décès, il n'aurait pas réglé dans ce petit nombre de dispositions une foule de cas déjà prévus dans le chapitre relatif aux autres partages.

On lit dans l'art. 1077, que si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès, n'ont pas été compris dans le partage, ceux qui n'y ont pas été compris seront divisés conformément à la loi. Dans l'art. 1079, on voit que les partages d'ascendants sont sujets à rescision pour cause de lésion de plus du quart. Or, à quoi bon répéter ainsi des dispositions qui étaient déjà écrites dans l'art. 887, si, en général, toutes les règles des autres partages étaient applicables à ceux-ci !

D'ailleurs, si la loi l'eût entendu ainsi, pourquoi ne pas l'exprimer ? pourquoi ne pas renvoyer, par un article exprès, aux chapitres qui traitent des partages ordinaires ? L'argument tiré du silence gardé à cet égard est d'autant plus décisif, qu'il est une infinité d'exemples de cas de ce genre où le législateur n'a pas dédaigné de l'expliquer.

Ainsi, dans l'art. 509, il est dit que les lois sur la tutelle des mineurs s'appliquent à la tutelle des interdits ; l'art. 625 renvoie de même, pour l'usage et l'habitation, aux règles sur l'usufruit.

Les art. 1914, 1964, 2098, 2218, offrent des exemples semblables.

Si l'on fallait assujettir les partages d'ascendants aux règles des partages ordinaires, il n'y aurait pas de raison pour ne pas soumettre

ceux-ci aux règles des partages d'ascendants , et alors il en résulterait un véritable chaos.

Le système des appelans aurait quelque chose de spécieux , si la loi n'avait pas déterminé , dans les art. 1075 et suivans , les cas dans lesquels ces partages pourraient être attaqués ; mais on y voit qu'ils seront nuls , suivant l'art. 1078 , s'ils ne sont pas faits entre tous les enfans existans lors du décès du testateur et les descendans des enfans prédécédés ; on y voit , suivant l'art. 1079 , qu'ils pourront être rescindés pour lésion.

N'en faut-il pas évidemment conclure que , hors de ces deux hypothèses , ils ne seront sujets à aucune action en nullité ou en rescision ?

Qu'on cesse donc de contester au père le droit de distribuer ses biens dans l'ordre et de la manière qu'il juge convenable , et de le quereller , lorsqu'il ne fait qu'user d'un droit que la loi elle-même lui a assez clairement accordé.

« C'est dans l'acte de partage , dit M. Bigot-Préameneu , qu'il peut » réparer entre ses enfans les inégalités naturelles ou accidentelles , » combiner et réaliser la répartition de ses biens la plus équitable » et la plus propre à les rendre heureux. »

En effet , et cette considération ne pouvait pas échapper à la prévoyance de nos législateurs , n'est-il pas des circonstances telles que , dans l'intérêt de ses enfans , un père soit obligé de faire de son patrimoine la distribution dont on se plaint ici ? Ainsi , il donnera à celui d'entr'eux qu'il a élevé dans les travaux de l'agriculture ses fonds de terre , au négociant de l'argent comptant , au manufacturier ses usines , etc. C'est évidemment pour arriver à ce résultat si utile , si avantageux , que la loi a cru devoir , en cette matière , s'écarter des règles communes , et confier aux pères de famille un pouvoir illimité , dans la ferme confiance qu'ils n'en useront qu'avec cette impartialité , cet intérêt que la tendresse paternelle peut seule inspirer.

Ajoutons que cette doctrine est professée par les auteurs du plus grand poids : par M. Maleville , dans son analyse sur ce chapitre du code ; par M. Toullier , tom. 5 , pag. 723 , et , enfin , par les auteurs des Pandectes françaises , dans leurs observations sur les art. 1075 et 1076.

Voici l'arrêt de la cour :

« Considérant qu'en droit , il est certain que le chap. 7 du liv. 3 du code civil renferme dans les six articles qui le compo-

sent toute la volonté du législateur concernant les partages d'ascendans ; que le législateur n'y ayant point prescrit de règle, il faut admettre qu'il s'est entièrement confié à eux sur la manière de faire la distribution de leurs biens ; qu'il les a rendus seuls arbitres sur le point de décider si leurs immeubles ne peuvent pas se partager commodément, et si le morcellement peut être nuisible, de compenser alors l'inégalité des lots par des retours en argent, et même de pouvoir faire, lorsque les cas l'exigent, une licitation, de telle manière qu'un des copartageans ait dans son lot tous les immeubles, et que les autres ne reçoivent que de l'argent ; qu'il les a rendus maîtres, enfin, de distribuer leurs biens ainsi qu'ils le jugeront convenable pour l'avantage de chacun des enfans, et suivant leur position ; qu'il n'a mis d'autres bornes à la confiance qu'il a placée à juste titre en eux, que celle, 1.^o où les ascendans oublieraient dans leur partage un de leurs enfans ; 2.^o où ils auraient fait des lots tellement inégaux, qu'il en résulterait pour quelques-uns des copartagés une lésion de plus du quart, ou bien, encore, s'il résultait de leur partage et des dispositions faites à titre de préciput, que l'un des enfans a des avantages plus grands que la loi ne le permet ; d'où il faut conclure que hors de ces deux cas, de quelque manière que les ascendans aient fait la distribution de leurs biens, elle est à l'abri de toute attaque ; qu'il suit de là que les consorts Chabert ne peuvent faire rescinder les partages faits par Louise Monteil et Etienne Giraud-Vinay, leurs père et mère, qu'en établissant qu'il résulte de ces partages et des dispositions, à titre de préciput, qui y sont faites, que Claude Giraud-Vinay a des avantages plus grands que ceux permis par la loi ; qu'ainsi, il est juste de les charger, avant dire droit, de faire cette preuve :

» Par ces motifs, LA COUR met les appellations au néant ; ordonne que le jugement du tribunal de Valence sortira son plein et entier effet. »

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 14 Août 1820. — 1.^{re} Ch. civ. — M. ANGLÉS, 1.^{er} Prés. — MM. DUCHENE et MOTTE, Avocats.

SENTENCE ARBITRALE. — ACQUIESCEMENT. — COMMUNE. — NULLITÉ EN COMPROMIS. — DEMANDE PRINCIPALE. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE.

Après avoir appelé d'une décision arbitrale, et avoir ensuite

exécuté cette décision, en provoquant le cantonnement, une commune peut-elle encore être recevable à attaquer, pour cause de nullité, le compromis sur lequel la sentence arbitrale a été rendue? — OUI.

Le compromis fait par une commune, avec l'autorisation du conseil de préfecture, mais sans l'autorisation spéciale du gouvernement, est-il valable? NON.

Le défendeur à la demande en nullité du compromis, peut-il, reconventionnellement, demander devant les premiers juges que la propriété des vacans qui lui avait été adjugée par la sentence arbitrale, lui soit adjugée par le tribunal? — OUI.

N'est-ce pas là une demande principale, qu'on ne puisse intenter que par ajournement? — NON.

La commune de TAUTAVEL — C — D'AGUILAR et
Consorts.

M. le marquis d'Aguilar, rentré en France en vertu de la loi d'amnistie rendue en faveur des émigrés, contesta à la commune de Tautavel la propriété des vacans dont cette commune était alors en possession.

Un procès était au moment de s'engager, lorsqu'on proposa un arbitrage. Le conseil municipal de la commune, et, après lui, le conseil de préfecture, autorisèrent le maire à compromettre, et un compromis fut, en effet, signé le 21 Floréal an 11.

Les deux arbitres, divisés d'opinion, appelèrent, comme ils en avaient le droit, un tiers-arbitre pour les départager, et le 1.^{er} Frimaire an 12, fut rendue la sentence arbitrale, qui déclara la commune de Tautavel irrecevable et mal fondée à demander la propriété des vacans, en lui accordant seulement un droit d'usage, conformément aux constitutions de Catalogne.

Le maire de la commune, utilisant la faculté de l'appel qui lui avait été réservée par le compromis, appela de cette décision devant la cour de Montpellier; mais l'instance

ayant été laissée pendant plus de trois ans sans poursuites, un arrêt, sous la date du 18 Juin 1810, déclara l'instance périmée.

En 1813, la commune ayant été instruite que le sieur d'Aguilar se proposait de vendre les vacans, se pourvut de l'autorisation du conseil de préfecture, et engagea contre son ci-devant seigneur une instance en cantonnement.

Cette instance, jugée devant le tribunal civil, fut ensuite portée, par appel, devant la cour.

Ce fut alors seulement que la commune, après s'être pourvue des autorisations nécessaires, forma, par exploit du 23 Octobre 1819, tant contre le sieur d'Aguilar que contre le sieur Averno et consorts, tiers-acquéreurs, une demande en nullité du compromis, en prenant la voie de l'opposition à l'ordonnance d'*exequatur*.

Le sieur d'Aguilar et les tiers-acquéreurs soutinrent que la demande en nullité du compromis était non-recevable, tant sur le motif de l'appel que la commune avait relevé de la sentence arbitrale, que sur le motif de l'acquiescement donné à cette même sentence, en formant sa demande en cantonnement.

Le sieur d'Aguilar demanda, subsidiairement, que, statuant sur sa demande reconventionnelle, le tribunal lui adjugeât la propriété des vacans.

14 Mai 1821, jugement, par lequel le tribunal déclara nul l'acte qualifié de jugement arbitral, en date du 1.^{er} Frimaire an 12; remit, en conséquence, les parties au même état où elles étaient avant ledit acte, et, faisant droit à la reconvention formée par le sieur d'Aguilar contre ladite commune de Tautavel, ordonna que les parties comparâtaient à une autre audience, pour plaider sur le fond de leurs contestations.

Toutes les parties appelèrent de ce jugement.

On soutint, pour le sieur d'Aguilar, que l'action

de la commune était, sous deux rapports différens, non-recevable.

Avant le code de procédure, disait-on, pour justifier la première fin de non-recevoir, les lois n'avaient point indiqué une forme particulière pour se pourvoir par nullité contre la sentence arbitrale, ou le compromis qui l'avait précédée; on ne connaissait alors que la voie de l'appel : c'était sur cet appel que les parties faisaient valoir tous leurs moyens, soit qu'ils se rattachassent au fond de la décision ou à la nullité du compromis : or, dans l'espèce, la voie de l'appel ayant été prise contre la sentence avant la promulgation du code de procédure, c'est la faute de la commune de n'avoir pas fait valoir alors le moyen de nullité qu'elle présente aujourd'hui. Lorsque le code de procédure a paru, elle avait épuisé déjà tous les moyens que la loi laissait en son pouvoir pour faire annuler ou rétracter la décision dont elle se plaignait; et ce serait donner un effet rétroactif à la loi, que de lui attribuer le pouvoir de faire revivre une voie de rétraction que les parties avaient déjà épuisée, en suivant le mode que la loi ancienne prescrivait.

Une seconde fin de non-recevoir était ajoutée à celle-là. La commune de Tautavel a, disait-on, exécuté, autant qu'il était en elle, la décision des arbitres; elle l'a évidemment exécutée, lorsqu'elle a formé devant le tribunal de première instance sa demande en cantonnement : il y a plus, elle a même retiré de ce jugement l'utilité qu'il pouvait lui présenter, par l'effet de la décision qui lui a attribué d'une manière absolue une partie des vacans, pour la remplir des droits d'usage que la sentence arbitrale lui avait accordée; mais après de pareils actes d'exécution, après un acquiescement aussi positif à la sentence, on ne peut pas déclarer recevable la nouvelle action de la commune.

On répondit, dans l'intérêt de la commune, qu'il suffisait que la demande en nullité du compromis n'eût pas été formée lors de l'appel relevé par la commune contre la sentence arbitrale, pour que cette action que les lois d'alors accordaient, tout aussi bien que les lois d'aujourd'hui, n'eût pas été enlevée à la commune. Cette action en nullité pouvait, sans doute, avant le code de procédure, être présentée sur l'appel concurremment avec les moyens du fond; mais c'était là une faculté dont la négligence ne pouvait pas entraîner la privation d'un droit positif que les lois conféraient; il suffisait, enfin, que l'action en nullité n'eût pas été formée, pour

qu'elle pût l'être dans la suite, tant que les délais fixés par la loi n'étaient pas expirés.

Du reste, ajoutait-on, ce serait ici une sorte de renonciation que l'on voudrait introduire au préjudice de la commune; mais les communes, que nos lois considèrent comme dans un état perpétuel de minorité, peuvent-elles renoncer, en aucune manière, aux droits que les lois leur accordent? Pour qu'une pareille renonciation fût valable, il faudrait qu'elle fût accompagnée de toutes les formalités, de toutes les conditions exigées pour la validité des aliénations.

Quant à la fin de non-recevoir prise de l'exécution, ce moyen, disait-on, serait fondé, s'il était opposé à des personnes ayant la libre administration de leurs biens; mais si ces actes d'exécution que l'on oppose ne sont pas accompagnés de plus de formalités que le compromis dont la nullité est demandée, ces actes d'exécution seront nuls et sans effet, comme le compromis lui-même: or, tous ces actes n'ont été précédés d'autre chose que d'une autorisation du conseil de préfecture, et cette seule autorisation était insuffisante.

Le défenseur de la commune a cité ici la déclaration du Roi, du 22 Juin 1659, rendue obligatoire pour toute la France, par l'édit du mois d'Avril 1667, qui interdit toute aliénation aux communes sans une permission du Roi et décret de justice; l'édit du mois d'Avril 1683, qui fait les mêmes prohibitions, en prononçant formellement la nullité des obligations, contrats ou transactions consentis par les communes; enfin, l'art. 2045 du code civil et l'art. 1004 du code de procédure civile, dont les dispositions sont les conséquences positives des principes invoqués.

D'après ces principes, disait-on, le compromis souscrit par la commune est nul; et tant que le moyen de nullité n'aura pas été réparé dans les actes postérieurs d'exécution, elle subsistera toujours, et infectera tout aussi bien les actes d'exécution que le compromis lui-même.

Après avoir ainsi répondu aux moyens sur lesquels reposait l'appel du sieur d'Aguilar, le défenseur de la commune s'attacha à justifier l'appel relevé de son chef.

Il soutint que le tribunal de première instance aurait dû rejeter la prétendue demande reconventionnelle du sieur d'Aguilar, sauf à celui-ci à la réitérer dans les formes légales.

Il faut, dit-il, pour qu'une demande formée par le défendeur puisse être considérée comme une demande reconventionnelle, que

cette demande soit l'exception ou la défense à l'action principale. C'est ce qu'enseigne l'auteur du répertoire de jurisprudence, au mot *reconvention*, n.º 1; c'est ce qu'enseigne M. Pigeau, tom. 1, pag. 388.

Dans l'espèce, la demande principale a pour objet de faire prononcer la nullité du compromis, et il ne pourra y avoir de véritable exception à cette demande que celle qui tendra à faire déclarer le compromis valable; mais ce n'est pas ici l'objet de la demande reconventionnelle du sieur d'Aguilar: la preuve en est dans le jugement lui-même, qui prononce d'une manière définitive la nullité du compromis. Le tribunal eût dû s'arrêter là; et voyant, par sa propre décision, que la prétendue demande reconventionnelle ne pouvait influer en rien sur la demande principale, il devait délaisser le sieur d'Aguilar à former sa demande par assignation à personne ou domicile, s'agissant d'une nouvelle action, ou d'une demande principale qui ne devait être régulièrement introduite que de cette manière.

On répondit à cet appel par les moyens reproduits dans l'arrêt, dont voici la teneur:

« Attendu que les fins de non-recevoir opposées par le sieur d'Aguilar contre la demande de la commune, en nullité du compromis et de la sentence arbitrale du 1.^{er} Frimaire an 12, ne sauraient être accueillies vis-à-vis d'une commune qui n'avait pas le droit de compromettre sans une autorisation spéciale du gouvernement; que la nullité qui infecte le compromis et la sentence arbitrale, étant absolue et d'ordre public, ne saurait être couverte par aucune fin de non-recevoir; d'où il suit que le premier chef de l'appel incident du sieur d'Aguilar est mal fondé;

» Attendu, sur l'appel principal de la commune de Tautavel, que la demande du sieur d'Aguilar, tendante à être déclaré propriétaire des vacans et garrigues dont s'agit, ne constituait point une demande indépendante de celle de la commune en nullité du compromis et de la sentence arbitrale; que ces deux demandes étaient liées ensemble, ayant l'une et l'autre le même objet, puisque chacune des parties prétendait à la propriété des vacans et garrigues dont il s'agit; que, par conséquent, la demande du sieur d'Aguilar ne devait pas faire l'objet d'une instance particulière, avec d'autant plus de raison, que la commune était autorisée à y défendre; que, par suite, le tribunal de première instance a bien jugé, en déclarant cette demande recevable en la forme

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à l'appel principal de la commune, dont elle l'a démise et démet; disant, quant à ce, droit à l'appel incident du sieur d'Aguilar, déclare la commune suffisamment autorisée sur la demande reconventionnelle dudit d'Aguilar, et, pour tout le surplus, ordonne l'exécution du jugement dont est appel... »

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 9 Juillet 1822. — MM. GRENIER, COFFINIÈRES et PARÉS, Avocats.

—
DÉPÔT. — RESTITUTION. — CONDITION. — PREUVE.

Après le décès du déposant, la chose déposée doit-elle être rendue à ses héritiers, lorsque le dépôt dérive d'une convention synallagmatique, par laquelle la propriété de la chose déposée doit appartenir à celle des deux parties contractantes qui y aura droit par l'événement d'une condition? — NON.

Si la convention est déniée, la preuve de cette convention peut-elle résulter de la déclaration du dépositaire? — OUI.

MOLINIER. — C. — SIMON.

Dans le courant du mois de Juin ou de Juillet 1821, Simon fils déposa entre les mains de M.^e Grelleau, avoué à Nîmes, des lettres de change pour une somme de 2100 fr.; il mourut dans le mois de Septembre suivant, laissant pour héritiers son père et sa sœur.

Le père voulut alors retirer les objets déposés, et, par exploit du 24 Octobre 1821, il somma M.^e Grelleau de remettre le dépôt au sieur Allard, qui avait mandat de le retirer.

M.^e Grelleau répondit au bas de l'acte qui lui était notifié, qu'il avait, à titre de dépôt, les cinq billets ou lettres de change énoncés dans la procuration faite au sieur Allard; qu'il était encore dépositaire de cinq autres lettres de change tirées par Coustil-Monot; mais qu'il ne pouvait remettre le dépôt, parce qu'en le recevant

de Simon fils, celui-ci lui donna une destination que les sieurs Allard et Simon père n'ignoraient point, et qu'il lui fit promettre de remplir; *à quoi le répondant s'engagea, tant envers Simon fils, qu'envers la personne au profit de laquelle fut fait le dépôt, tous les deux s'étant confiés, à cet égard, à l'honneur du répondant.*

M.^e Grelleau fut cité devant le tribunal de Nîmes; il déclara que le dépôt avait eu lieu pour le profit de la demoiselle Marie Molinier; il appela en cause le sieur Molinier père, en sa qualité de tuteur de sa fille: il offrit, en même temps, de remettre les objets déposés à qui de droit.

Dès ce moment le sieur Molinier resta seul en cause. On invoqua, de part et d'autre, les articles du code civil relatifs au dépôt. Le sieur Simon disait que l'art. 1939 ordonnait la restitution du dépôt en sa faveur, comme héritier de son fils; que cet article embrassait, dans sa généralité, tous les cas où un dépôt avait eu lieu, soit qu'il eût été fait dans l'unique intérêt du déposant, soit qu'il eût été fait avec destination, et en faveur d'un tiers; que c'était ainsi que l'avait jugé la cour de Nîmes par son arrêt du 17 Mai 1817, confirmé par la cour de cassation le 22 Novembre 1819.

On répondait, pour Molinier, que, d'après l'art. 1924, le dépositaire doit en être cru sur le fait de la restitution; que, d'après l'art. 1937, le dépositaire peut restituer la chose déposée à celui qui a été indiqué pour la recevoir: on assimilait le dépôt fait entre les mains de M.^e Grelleau à un don manuel, qui avait transporté la propriété de la chose déposée sur la tête de Marie Molinier; on faisait valoir des considérations morales: Marie Molinier était jeune, elle avait été séduite par Simon fils; elle était devenue mère. Le dépôt avait été fait pour l'indemniser du préjudice qui lui avait été occasionné; c'était l'acquittement d'une obligation naturelle.

Le tribunal rendit, le 31 Janvier 1822, un jugement dont voici les motifs :

« Attendu que, d'après l'art. 1939 du code civil, au cas de mort naturelle ou civile de la personne qui a fait le dépôt, la chose déposée ne peut être remise qu'à son héritier;

» Attendu que si la loi déclare l'aveu indivisible, et si le dépositaire doit, aux termes de l'art. 1924, en être cru sur sa déclaration, soit pour le fait du dépôt, soit pour la chose déposée, soit pour le fait de la restitution, ces dispositions de la loi ne sont nullement incompatibles avec l'art. 1939; qu'en effet, il est certain que si le dépositaire déclare avoir restitué l'objet déposé, l'héritier du déposant n'a plus aucun droit à exercer contre lui, pas plus que le déposant n'en aurait eu lui-même, et qu'à cet égard, la déclaration du dépositaire lie toutes les parties; mais que tant que le dépôt est entre les mains du dépositaire, le déposant, d'après l'art. 1944, peut toujours le réclamer, et que, par suite, ses héritiers, qui le représentent, doivent avoir le même droit; que, dans le premier cas, celui où le dépositaire déclare avoir restitué, le contrat est consommé, tandis que, dans le second, celui où le dépositaire est encore nanti, le déposant peut toujours détruire le contrat, en retirant l'objet déposé des mains du dépositaire;

» Attendu que vainement on disait que l'art 1939 n'est applicable qu'au cas où la destination n'a pas été indiquée; mais que, dans le cas où il y a destination, l'art. 1937 donne droit à la personne indiquée de réclamer le dépôt; qu'il résulte, en effet, de ces dispositions, que le dépositaire doit restituer, soit au déposant, soit à la personne indiquée; que, dès-lors, si le déposant, ou, ce qui est la même chose, les héritiers qui le représentent, viennent à réclamer, ils doivent être préférés à la personne indiquée, qui ne peut jamais être saisie que par la volonté expresse et constante du déposant;

» Attendu que l'on ne peut s'arrêter à la prétention élevée par Molinier, par laquelle il réclame les effets déposés comme un droit acquis, puisque le droit qui est confié à la personne indiquée ne lui est acquis que par la volonté, toujours libre, du déposant; que l'arrêt cité dans la cause Renard n'est nullement applicable à la cause, puisqu'il s'agissait d'un dépôt fait du consentement de toutes parties, pour servir à payer les frais d'une expertise qui n'avait lieu qu'à cette condition; qu'à cet égard la somme

déposée était un véritable gage accordé aux experts, qui, dès-lors, avaient un droit par cette même somme; qu'il n'en est pas de même dans la cause actuelle, où il s'agit d'un dépôt pur et simple, tel qu'il est prévu par les art. 1915, 1919 et 1937 du code civil, auquel sont applicables les principes émis ci-dessus;

» Attendu que l'on ne saurait mieux accueillir la partie des conclusions de Molinier, qui tend à faire considérer le dépôt comme un don manuel; qu'il n'y a pas, en effet, de don manuel sans tradition, et qu'aucune tradition n'ayant eu lieu entre les mains de Molinier, ou de sa fille, le principal caractère du don manuel manque dans la cause; que, dès-lors, il n'existe plus au contrat actuel que le caractère de dépôt:

» Relativement à la réclamation élevée par Molinier, qui prétend que, du moins, le tribunal doit voir l'acquit d'une obligation naturelle dans la conduite de Simon le fils, et que ses héritiers ne peuvent plus revenir contre cet acquittement;

» Attendu que si la position de la jeune fille Molinier est de nature à appeler l'intérêt du tribunal, les tribunaux ne peuvent cependant être déterminés par des considérations quelconques, et doivent appliquer la loi; que la loi ne donne aucune action pour faire remplir une obligation naturelle; qu'il n'est pas exact de dire que Simon le fils ait acquitté une obligation naturelle, et que les héritiers viennent aujourd'hui réclamer contre cet acquittement; qu'en effet, il n'y a pas eu acquit d'une obligation, mais simplement remise d'un dépôt, que le déposant ou ses héritiers peuvent toujours réclamer;

» Attendu, cependant, qu'il y a dans le dépôt actuel deux sortes de billets, les uns échus avant la mort de Simon le fils, et payés par lui, dont les fonds ont été acquis à la fille Molinier, dès qu'ils furent acquittés entre les mains de M.^e Grelleau; que les circonstances de la cause ne permettent pas de douter que la fille Molinier n'ait eu droit à retirer ces fonds, dès que M.^e Grelleau les eut reçus; et qu'à cet égard il y avait consommation entière du contrat de dépôt, puisque les fonds devaient, d'après la déclaration de M.^e Grelleau, être remis à la fille Molinier, au fur et à mesure qu'ils seraient retirés;

» Attendu que M.^e Grelleau offre de remettre ce qui sera dit par justice,

» LE TRIBUNAL donne acte à M.^e Grelleau de son offre; déclare la somme de 184 fr., montant des billets acquittés, acquise à la

filles Molinier ; ordonne que tous les autres effets seront remis par M.^e Grelleau à Simon le père ; moyennant quoi, tire le dépositaire d'instance, condamne Molinier aux dépens exposés par M.^e Grelleau, et, vu les circonstances de la cause, compense les dépens entre les autres parties. »

Le sieur Molinier appela de ce jugement.

On disait, dans son intérêt : l'art. 1939 n'est applicable qu'au cas où le dépôt a été fait sans destination, ou avec destination *purement volontaire* de la part du déposant ; dans ces cas, le déposant, pouvant toujours lui-même changer de volonté et retirer le dépôt, tant que la destination n'a pas été remplie, la propriété du dépôt réside sur sa tête, et il a le droit de le retirer, droit que le législateur a transmis à ses héritiers. Mais il en est bien autrement lorsque la destination du dépôt n'est pas volontaire, et dérive d'une convention synallagmatique préexistante, par laquelle la propriété de la chose déposée doit appartenir à celle des deux parties contractantes qui y aura droit par l'événement d'une condition. Dans ce cas, il y a *destination forcée*, et le déposant, se trouvant lié par une convention qui doit être exécutée, ne peut pas transmettre à ses héritiers plus de droits qu'il n'en aurait lui-même. Dans l'espèce, il s'agit d'un dépôt qui n'a pas été fait dans l'intérêt seul du déposant ; le dépôt a été fait à suite d'une convention verbale, qui attribuait la propriété des effets déposés à un tiers, si le déposant ne remplissait pas une promesse de mariage donnant lieu à des dommages-intérêts légitimement dus. Les effets avaient été endossés en blanc ; la propriété avait cessé de résider sur la tête de Simon, et elle devait appartenir à la fille Molinier, si le mariage n'avait pas lieu. Le dépositaire avait traité, tant envers Simon qu'envers Molinier, et s'était soumis à rendre à celui des deux qui, par l'événement de la condition, aurait droit aux effets déposés. Simon, après une convention pareille, ne pouvait plus retirer le dépôt, à moins que

l'événement

l'événement de la condition le rendit propriétaire, et ses héritiers n'ont pas plus de droits que lui. A la rigueur, on pourrait prétendre qu'il y a eu deux déposans, puisque le dépositaire a traité autant avec Molinier qu'avec Simon. On étayait ce système sur un arrêt de la cour de cassation, du 26 Août 1813, rapporté par M. Sirey, tom. 15, partie 1.^{re}, pag. 145.

Dans l'intérêt de Simon père, on répondait :

La convention assignée par Molinier étant divisée, la preuve de cette convention ne peut résulter de la déclaration de M.^o Grelleau. Sans doute, le dépositaire doit être cru sur sa déclaration, pour obtenir sa libération du dépôt dont il est chargé ; mais il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de constater des conventions entre le déposant et d'autres parties. La seule déclaration du dépositaire ne peut pas suffire pour faire foi des conventions qui lui sont étrangères, et à l'égard desquelles la preuve testimoniale ne pourrait être admise. L'art. 1924 du code civil veut que le dépositaire soit cru sur sa déclaration, et pour le fait du dépôt, et pour la chose qui en fait l'objet, et pour le fait de la restitution ; ce qui veut dire que si le dépositaire soutient que le dépôt n'a pas eu lieu, que la chose déposée consiste en tel effet, et non en tel autre qui lui est demandé, que la restitution du dépôt a été effectué, il faut l'en croire sur ces déclarations ; mais ces trois objets concernent personnellement le dépositaire, et la foi qui doit être ajoutée à sa déclaration ne doit pas s'étendre à des conventions qui intéressent des tiers. Telle est la seule interprétation qu'on puisse donner à l'art. 1924 ; et c'est en ce sens que cet article a été entendu dans le *considérant* d'un arrêt de la cour de Bordeaux, du 27 Janvier 1816.

2.^o Depuis le dépôt, jusqu'à l'événement de la condition, la propriété des titres déposés n'a pu être en suspens : la propriété ne peut être incertaine, il faut qu'elle réside toujours quelque part, *rerum dominia impendunt*

stare nequeant, dit Peregrinus, *de fideicommissis*, art. 40, n.º 6. Les jurisconsultes romains, dit Thevenot-Dessole, *traité des substitutions fidéicommissaires*, page 188, étaient si éloignés d'admettre la suspension de propriété, que, pour éviter cet inconvénient, ils avaient imaginé de personnifier l'hérédité, en la rendant propriétaire des biens jusqu'à ce que l'héritier le devînt par l'adition.

Enfin, la supposition de deux déposans, c'est-à-dire, d'un dépôt fait par Simon le fils et par Molinier conjointement, résiste aux principes du droit et aux faits de la cause. Le dépôt volontaire ne peut être fait que par le propriétaire de la chose déposée, (art. 1922 du code civil). Il faudrait donc décider que Molinier père et Simon fils avaient été en même temps, et au moment du dépôt, propriétaires des billets déposés. Cependant, si Molinier père avait acquis la propriété de ces billets par l'endossement prétendu fait en sa faveur, quoique sous la clause d'une condition, lui seul pouvait déposer les billets dont il était devenu propriétaire; mais M.º Grelleau a déclaré tenir ce dépôt de Simon le fils. Après ces plaidoiries, la cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1924 du code civil, le dépositaire d'un dépôt au-dessus de 150 fr., non prouvé par écrit, en est cru sur sa déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose qui en fait l'objet, soit pour le fait de la restitution;

» Que, par les déclarations de M.º Grelleau, dépositaire, contenues dans les actes du procès, et faites verbalement à la cour, il résulte, 1.º que les billets et lettres de change réclamés par les héritiers Simon ont été déposés entre ses mains par feu Simon, avec le concours de Pierre Molinier, en sa qualité de père et tuteur de Marie Molinier; 2.º que le dépôt a été fait à la charge par le dépositaire de remettre les effets déposés, soit à ladite Molinier, soit audit Simon, selon que certaines conditions, arrêtées entre les parties, se réaliseraient ou non; 3.º que le dépositaire a pris envers les deux parties l'engagement de donner audit dépôt la destination convenue; 4.º enfin, que les conditions se sont accomplies en faveur de la mineure Molinier;

» Que les déclarations du dépositaire se rattachant au fait même du dépôt, foi pleine et entière doit être accordée auxdites déclarations, d'après lesquelles il est impossible de ne pas regarder le dépôt dont il s'agit comme fait conjointement par Simon et par Molinier, autant dans l'intérêt de l'un que dans celui de l'autre ;

» Qu'il suit de là que le dépôt, quoique consistant en des objets originairement appartenant à Simon, n'était plus à la libre disposition de ce dernier, parce que les billets avaient été par lui endossés, et parce que le dépôt avait été fait aussi dans l'intérêt d'un tiers, lequel avait un égal droit éventuel aux choses déposées, en suite de la convention qui avait précédé le dépôt, convention qui, n'ayant rien d'illicite, ni d'illégal, doit être exécutée ;

» Qu'à moins de l'accomplissement, en sa faveur, de la condition, Simon n'aurait pu réclamer la restitution du dépôt sans le consentement de Molinier, qui était intervenu au contrat, et au profit duquel le dépositaire s'était aussi expressément engagé ;

» Qu'il l'aurait pu d'autant moins après, que, par le résultat des événemens prévus lors du contrat, la remise du dépôt devait être faite à Marie Molinier ;

» Que les droits des héritiers de feu Simon ne peuvent être plus étendus que ceux de leur auteur ;

» Qu'enfin, les art. 1939 et 1944 du code civil sont sans application dans l'espèce actuelle, vu qu'ils supposent le dépôt fait seulement dans l'intérêt du déposant, et sans aucun engagement particulier par lui contracté envers des tiers :

» Par ces motifs, LA COUR, faisant droit à l'appel, ordonne que M. Grelleau, lors du premier commandement qui lui en sera fait, remettra audit Molinier les billets, lettres de change et numéraire détaillés dans la déclaration qu'il fit en réponse à l'acte du 24 Octobre 1821. »

Cour royale de Nîmes (1). — Arrêt du 3 Décembre 1822. — 3.°

(1) M. Crivelli, notre correspondant de Nîmes depuis l'établissement du Mémorial, ayant transporté sa résidence à Paris, nous serons privés des excellens articles dont il enrichissait notre recueil ; mais, en perdant ce collaborateur estimable, nous avons été assez heureux pour lui donner un successeur non moins recommandable par son profond savoir, sa longue expérience, et les belles qualités de son esprit, que par les fonctions qu'il exerce. M. Enjalric, avocat-général à la cour royale de Nîmes, a consenti à recueillir

Ch. civ. — COLONA-D'ISTRIA, *Prés.* — CONCL. M. DE SERIN, *Cons.-Aud.* — MM. VIGER et MASSERON, *Avocats.* — PORTALIER et DEVEZE, *Avoués.*

BOISSONS. — MAÎTRE D'HÔTEL. — DÉCLARATION. — LICENCE.

Le seul fait de recevoir et de loger habituellement des voituriers et leurs chevaux, impose-t-il l'obligation de faire une déclaration à la régie, et de prendre une licence ? — NON.

Faut-il, pour qu'il y ait contravention, que le maître d'hôtel soit convaincu de s'être livré à un débit de boisson ? — OUI.

MARTEL — C. — L'AD.^{ON} DES CONTRIBUTIONS INDIRECTES.

Dans les grandes villes, où les professions se subdivisent en raison du travail et du bénéfice que chaque branche de ces professions peut promettre, un grand nombre de particuliers, qualifiés *aubergistes* ou *maîtres d'hôtel*, se bornent à loger les voituriers, remiser les voitures, remiser et nourrir les chevaux.

L'administration des contributions indirectes a fait diverses tentatives pour assujettir cette classe d'individus au régime gênant des exercices.

Le tribunal de première instance et la cour d'appel de Lyon ont déchargé les aubergistes, non convaincus de donner à boire et à manger, de l'obligation de faire des déclarations, et de prendre licence. Sur le pourvoi de la régie, l'arrêt de la cour de Lyon fut cassé par arrêt du 19 Novembre 1819 ; mais la cause ayant été renvoyée devant la cour de Grenoble, cette cour adopta les principes que la cour de Lyon avait appliqués.

La cour d'Aix a rendu récemment plusieurs arrêts conformes à ceux des deux autres cours d'appel, et il

pour nous les arrêts notables de sa cour, et cette coopération, que nous osons à peine espérer, promet à nos lecteurs des articles dignes du magistrat qui a bien voulu l'accepter.

y a tout lieu de croire que cette unanimité de décisions , entièrement opposées à celle de la cour suprême , déterminera cette cour à revenir d'une opinion contre laquelle une telle opposition s'est manifestée , et qui , si elle passait en jurisprudence , produirait des effets d'autant plus fâcheux , qu'elle paraît contraire au texte et au véritable esprit de la loi du 28 Avril 1816. Voici l'espèce :

Le 7 Janvier 1822 , des employés de l'administration des contributions indirectes à Marseille , avertissent le sieur Martel , tenant l'hôtel des *Deux-Indes* , de faire la déclaration des boissons qu'il entend débiter , et de prendre licence , conformément aux art. 50 et 171 de la loi du 28 Avril 1816.

Sur le refus de Martel de déférer à cet avis , attendu qu'il ne débite point de boissons , et que la régie en a ainsi jugé , puisqu'elle ne pense qu'aujourd'hui , pour la première fois , à le soumettre aux exercices , les employés dressent procès-verbal , et Martel est cité devant le tribunal de police correctionnelle.

Jugement par lequel Martel est condamné à deux amendes , une de 300 fr. , pour n'avoir point pris de licence , l'autre de 50 fr. , pour n'avoir pas fait de déclaration.

Les motifs de cette décision furent puisés , presque littéralement , dans l'arrêt de la cour de cassation que nous avons indiqué , et qui est ainsi conçu :

« Vu l'art. 50 de la loi du 28 Avril 1816 , portant : « les cabaretiers , aubergistes , traiteurs , restaurateurs , maîtres d'hôtels garnis , cafetiers , liquoristes , buvetiers , débitans d'eau-de-vie , concierges , et autres donnant à manger au jour , au mois et à l'année , ainsi que tous autres qui voudront se livrer à la vente en détail des boissons spécifiées en l'art. 47 , seront tenus de faire une déclaration au bureau de la régie , dans les trois jours de la mise à exécution de la présente loi , et à l'avenir avant de commencer leur débit , et de désigner les espèces et quantités de boissons qu'ils auront en leur possession dans les caves ou celliers de leur demeure , ou ailleurs , ainsi que le lieu de la vente ; comme aussi , d'indiquer par une enseigne ou bouchon leur qualité de débitant. »

» Attendu que , d'après l'esprit et le texte de cet article , les cabaretiers , aubergistes , et tous ceux dont les professions s'y trouvent dénommées , ont , par le seul fait de l'exercice légal de ces professions , le droit de vendre des boissons en détail , et sont réputés en vendre en effet ;

» Que , dès-lors , ils sont nécessairement soumis à faire la déclaration prescrite par l'art. 50 précité , et à prendre la licence exigée par l'art. 144 ;

» Qu'ils ne peuvent s'exempter de l'une , ni de l'autre de ces obligations , sous le prétexte qu'ils n'auraient , ni fait de débit de boissons , ni donné à manger et à boire ; et qu'admettre une telle excuse , ce serait méconnaître ce qui constitue principalement et essentiellement la profession d'aubergiste , et ouvrir la plus large porte à la fraude , etc. » (*V. le recueil de M. Sirey , tom. 20 , p. 217.*)

Martel ayant interjeté appel de ce jugement , soutint que le tribunal de Marseille avait fait une application erronée des dispositions de la loi du 28 Avril 1816.

L'art. 50 , dit-il , ne soumet pas indistinctement tous les individus exerçant les professions y dénommées à faire des déclarations , mais seulement ceux de ces individus *qui donneront à manger , et qui voudront se livrer à la vente en détail.* Aussi doivent-ils réaliser la déclaration seulement avant de commencer *leur débit* , désigner le lieu de *la vente des boissons* , et indiquer par une enseigne ou bouchon leur *qualité de débitant.*

La loi ne crée donc pas une présomption générale , que tout aubergiste ou maître d'hôtel sera censé débiter des boissons ; mais elle n'assujettit à faire une déclaration que ceux qui se livreront à un débit réel.

Exiger de l'individu exerçant l'une de ces professions , mais qui se borne à loger , la déclaration des boissons qu'il débitera , ce serait lui prescrire l'impossible , puisqu'il ne doit faire aucun débit.

Une observation sur-tout est décisive. L'art. 95 est la sanction pénale de l'art. 50 : on n'y lit point que les individus dénommés en l'art 50 seront pupis d'une amende de 300 fr. , s'ils n'ont pas fait de déclaration ; cette peine n'est

prononcée que contre ceux qui seront *convaincus* de débit de boissons sans déclaration préalable.

Quant à l'obligation de prendre licence, l'art. 144 n'y soumet que ceux qui se livrent au *commerce des boissons*; l'art. 171 ne prononce une amende pour avoir négligé de se pourvoir de cette licence que contre les individus indiqués au tarif qui suit la loi; et dans ce tarif on ne voit nommés que les *débitans*, brasseurs, bouilleurs, et non les aubergistes, maîtres d'hôtels en général.

Ainsi, Martel, ne s'étant livré à aucun débit, ne devait point prendre de licence, ni faire une déclaration que la loi exige seulement des vrais débitans.

Relativement à la crainte des fraudes, la loi y a pourvu, en prescrivant les moyens de les découvrir et de les constater. Serait-il rien de plus abusif, que de lever un impôt là où il n'y a point de matière imposable, sous le prétexte de fraudes possibles, mais faciles à réprimer? serait-il rien de plus contraire à l'esprit d'une loi où se rencontre la disposition suivante: « aucunes instructions, soit du ministre, soit du directeur-général, ou de la régie des contributions indirectes, soit d'aucun des préposés, ne pourront, sous quelque prétexte que ce soit, annuler, *étendre*, modifier, ou *forcer le vrai sens* des dispositions de la présente loi? » (Art. 47 de la loi du 28 Avril 1816.)

Ces moyens furent adoptés par l'arrêt suivant :

« Attendu, qu'ainsi que l'ont reconnu les premiers juges, il n'est pas prouvé qu'Augustin Martel fasse le commerce des boissons en détail, et qu'il déclare positivement ne pas vouloir le faire; que, dès-lors, il est impossible de lui appliquer ici la peine de l'art. 95 de la loi du 28 Avril 1816, qui n'est infligée qu'aux *personnes convaincues de faire le commerce des boissons en détail*, ni celle de l'art. 171, qui défend aux personnes dénommées au tarif y annexé, c'est-à-dire, aux *débitans de boissons* (car le tarif n'en dénomme pas d'autres) *de commencer le débit sans avoir obtenu une licence*, ni, enfin, celle de l'art. 144, qui exige la déclaration préalable en raison d'un *commerce quelconque de boissons*; dès qu'il n'est pas prouvé que Martel fasse aucun commerce de

boissons, il l'est, par cela même, qu'il n'en fait aucun, et, dès-lors, qu'il n'a ni déclaration à faire, ni licence à rapporter, ni exercice à souffrir : ces formalités n'étant imposées qu'au commerce ou débit de boissons, celui qui ne le fait pas en est nécessairement exempt ;

» Attendu que tout le système de l'administration des contributions indirectes consiste à dire que, par sa qualité de maître d'hôtel garni, Martel ayant le droit de vendre des boissons en détail, est réputé en vendre, et devient, dès-lors, soumis à la déclaration et à la licence ; mais que ce système est également funeste par ses conséquences, et contraire à l'esprit et à la lettre de la loi du 28 Avril 1816 :

» Si de ce qu'un citoyen a le droit de vendre des boissons en détail, il était permis d'en conclure qu'il en vend en effet, et de lui infliger une amende pour vente sans déclaration ou licence, ou même de le soumettre aux visites des employés, on ne voit pas quelle profession, quel individu pourrait en être exempt ; car il n'est pas un individu en France qui n'ait le droit de vendre des boissons comme toute autre chose ;

» Que la loi n'a pas imposé *in abstracto* la faculté, la liberté de vendre des boissons, mais seulement l'exercice de cette faculté : or, la matière imposable, ou, si l'on veut, le redevable de l'impôt manque là où l'on ne trouve pas d'exercice de cette faculté, là où l'on ne rencontre ni débit, ni débitant ;

» Que l'art. 50 ne soumet pas les personnes qu'il désigne à faire leur déclaration du moment qu'elles se vouent à ces professions, ou qu'elles en ont placé l'enseigne, mais taxativement *avant de commencer leur débit* ; il faut donc qu'il y ait *débit commencé*, pour qu'il y ait contravention : il ne peut donc pas y en avoir là où il est reconnu qu'il n'y a pas eu de débit ;

» Que tirer une présomption légale de la nature des professions désignées dans l'art. 50, non seulement pour exercer sur elles une surveillance plus active que sur le reste des citoyens, mais pour leur infliger une peine, est une idée si éloignée de la pensée du législateur, que dans l'art. 95, qui est la partie pénale et la sanction de l'art. 50, il ne permet d'infliger l'amende, *faute de déclaration*, qu'aux personnes *convaincues* de faire le commerce des boissons : or, la conviction que la loi exige est, par essence, exclusive de la présomption, qui ne peut jamais l'opérer ;

» Qu'on ne peut pas dire que le débit des boissons constitue

principalement et essentiellement l'exercice de toutes les professions énumérées dans l'art. 50; car on ne peut pas regarder les concierges comme étant, par essence, des débitans, et l'on ne peut pas disconvenir que dans les grandes villes, où il y a des restaurateurs qui ne logent point, il n'y ait aussi beaucoup de logeurs qui ne donnent point à boire et à manger; et la preuve que Martel est du nombre, est que l'administration des contributions indirectes n'a jamais entrepris, depuis quinze ans, de le soumettre à la licence, et de prouver qu'il donne à manger ou à boire aux étrangers qu'il reçoit chez lui, preuve qu'elle aurait tant de facilité à rapporter, si ce fait était vrai:

» Par ces motifs, LA COUR, faisant droit à l'appel émis par Augustin Martel envers le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Marseille, le 6 Mars dernier, réforme ledit jugement; émendant, sans s'arrêter aux fins introductives d'instance de l'administration des contributions indirectes, dont elle l'a démise et déboutée, met sur icelle Augustin Martel hors de cour et de procès.

Cour royale d'Aix. — Arrêt du 4 Juin 1822. — M. CAPPEAU, Prés. — M. DEMAGNAN, Av.-Gén. — MM. PASCALIS et MARTIN, Avocats.

N. B. Le même jour, autre arrêt, fondé sur les mêmes motifs, rendu en faveur du sieur Tuairé, aubergiste à Marseille.

DOT MOBILIÈRE. — DISSOLUTION DE MARIAGE. — INALIÉNABILITÉ.

Lorsqu'en la poursuite d'un créancier légitime, l'immeuble dotal d'une femme est vendu judiciairement, les créanciers qui le sont devenus hors des cas prévus par l'art. 1558 du code civil, sont-ils fondés à se faire colloquer sur le prix de cet immeuble? — NON.

Le créancier qui, durant la vie de sa débitrice, n'eût pas été admis à exécuter sa dot ou le prix en provenant, aura-t-il cette faculté après son décès? — NON (1), (art. 1554, 1558, cod. civ.; 7, cod. de com.)

(1) *Vid.* tom. 5 du Mémorial, pag. 81 et suiv.

Les Héritiers PUGET. — C. — GUYON.

La femme Puget, marchande publique, et séparée de biens, ayant contracté, avec l'autorisation de la justice, et pour alimenter sa famille, une obligation de la somme de 1200 fr., le sieur Panet, son créancier, provoqua, à suite d'une saisie immobilière, la vente de deux immeubles dotaux.

La femme Puget ne contesta point la collocation du poursuivant; mais elle demanda le rejet de celle obtenue par le sieur Guyon, porteur d'une obligation où elle était qualifiée de marchande publique, obligation qui provenait d'un simple prêt, qu'elle avait souscrite avec la seule autorisation de son mari.

Par jugement du 14 Juin 1821, le tribunal d'Aix confirma la collocation de la créance du sieur Guyon, attendu que la dame Puget, marchande publique, avait pu s'obliger envers lui; que les immeubles vendus avaient perdu leur caractère de dotalité; enfin, qu'il ne restait plus à leur place qu'une somme d'argent dépourvue de ce caractère, et, par suite, du privilège de l'inaliénabilité.

La dame Puget étant décédée après avoir appelé de ce jugement, le sieur Guyon prétendit trouver dans cette circonstance un nouveau motif de confirmer la décision des premiers juges.

L'objet de la dot, dit-il, garanti par son inaliénabilité, consiste tout entier à fournir aux charges du mariage. Dès que ce mariage est dissous par le décès, les charges ont cessé; dès-lors, l'obligation contractée par la femme doit conférer le droit d'exécuter le bien, qui n'est plus dotal, puisque, en règle générale, tous les biens appartenant à un débiteur sont le gage de ses créanciers.

Puisque l'on est obligé de reconnaître la validité de l'obligation en elle-même, quelle ne serait pas cette contradiction de l'annuler dans le fait, en mettant pour toujours à couvert de l'action du créancier les biens sur lesquels il pourrait espérer de réaliser son remboursement?

Le sieur Guyon faisait observer, en outre, qu'il avait obtenu par jugement la permission de saisir les fruits des biens dotaux de sa débitrice; que ce jugement avait reçu son exécution; qu'ainsi, son droit à exécuter la dot de sa débitrice, dont ces fruits faisaient partie, serait donc passé en force de chose jugée.

Ces divers moyens furent rejetés par l'arrêt suivant, comme contraires aux principes fondamentaux du régime dotal.

« Attendu que la femme Puget, en empruntant de Guyon, ne se trouvait dans aucun des cas prévus par la loi; que, d'ailleurs, elle n'a pas rempli les formalités que la loi exige pour la validité des hypothèques sur les biens dotaux;

» Que le jugement dont excipe Guyon, lequel a validé une saisie des fruits des immeubles dotaux de la femme Puget, pour le paiement des intérêts de sa créance, n'a, en aucune manière, couvert le vide de son titre; que le tribunal n'a pu décider que la question qui lui était soumise, question particulière et relative uniquement à la disposition plus ou moins libre que la femme séparée peut faire des revenus de sa dot; mais que la question est restée entière relativement aux droits de Guyon sur les fonds dotaux même;

» Que la mort de la femme Claire, épouse Puget, survenue durant l'instance d'appel, ne peut conférer aucun nouveau droit audit Guyon;

» Que si la dot cesse d'exister à la dissolution du mariage, elle a existé jusqu'alors, et a été inaliénable

» Que de ce principe que la dot est inaliénable, il résulte nécessairement qu'elle doit se trouver, au jour de la dissolution du mariage, entière, intacte, libre de charges, telle, en un mot, qu'elle a été constituée;

» Qu'une femme ne peut, durant le mariage, s'obliger sur sa dot pour le temps où elle en recouvrera l'entière disposition; que les enfans, héritiers de la dot, doivent la recueillir libre de charges, si ce n'est de celles qui ont été imposées aux biens dotaux dans les cas prévus par la loi, et même l'autorisation de la justice;

» Que l'art. 1558 du code civil veut expressément que ce qui demeure du prix d'un immeuble en sus des besoins communs reste dotal; que, dès-lors, la mobilisation du fonds dotal ne suit pas

son inaliénabilité, et que ce fonds dotal, ainsi mobilisé, doit rester à la femme, ou passer à ses héritiers libre de toute dette qui n'aurait pas été validée par la justice, et contractée pour un besoin reconnu par elle;

» Que Guyon ayant contracté avec une marchande publique, sans autre formalité que l'inutile autorisation de son mari, ne peut être colloqué dans un ordre où il s'agit de distribuer les fonds dotaux aux créanciers qui ont contracté avec l'autorisation de la justice :

» La Cour met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, ordonne que la créance de Guyon, tant en principal qu'en intérêts et frais, sera rejetée de l'ordre; condamne Guyon aux dépens.

Cour royale d'Aix. — Arrêt du 18 Juillet 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. D'ARLATAN DE LAURIS, Prés. — M. DUFAUR, Av.-Gén. — MM. MOTTET fils et VALLET, Avocats.

JEU. — ACTE AUTHENTIQUE. — PREUVE PAR TÉMOINS.

Peut-on prouver par témoins qu'une obligation notariée, causée pour prêt d'argent, n'a de véritable cause que des pertes essuyées au jeu? — OUI.

Le code civil a-t-il conservé sur ce point les principes de l'ancienne jurisprudence? — OUI. (Cod. civ., art. 1341, 1965 et suiv.)

PERNETY. — C. — SADAN.

Par acte notarié du 23 Décembre 1819, Joseph Sadan se reconnut débiteur du sieur Pernety, greffier de la justice de paix de Champagne, d'une somme de 4200 fr. Cette obligation fut déclarée avoir pour cause un prêt d'argent ci-devant fait.

Le sieur Pernety, voulant obtenir le payement de sa créance, fit un commandement à son débiteur : celui-ci forma opposition, sous prétexte que la véritable cause de l'obligation était une dette de jeu ; il demanda à faire la preuve de ce fait.

Le sieur Pernety soutint, en point de fait, qu'il

n'avait jamais joué avec Sadan ; en droit, que la preuve des faits n'était point admissible. Cependant le tribunal de Belley accueillit la preuve offerte. Ce jugement repose sur ce que l'art. 1965 du code civil porte qu'il n'y a point d'action pour dettes de jeu ; que, sous l'empire des anciennes ordonnances et la jurisprudence constamment suivie alors, il était toujours permis de prouver qu'une créance, à quelle somme qu'elle pût monter, avait pour cause une dette contractée au jeu ; que ces principes, loin d'avoir été abrogés par le code civil, étaient, au contraire, parfaitement conformes à ses dispositions ; et, enfin, sur ce que l'intérêt de la société et le repos des familles exigeaient qu'on admit ces sortes de preuves.

Sur l'appel, le sieur Pernety, s'appuyant sur l'art. 1341 du code civil, qui ne permet pas de recevoir la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes,..... soutenait que son obligation, revêtue de toutes les formes légales, était inattaquable jusqu'à inscription de faux ; que ce principe, proclamé dans l'art. 1341, était général, absolu, et ne souffrait d'exception que dans les cas prévus spécialement par la loi, et qu'en supposant même que la dette du sieur Sadan eût le jeu pour cause, on ne trouverait dans la loi aucune disposition exceptionnelle à l'art. 1341 pour le cas allégué ;

Que si cette exception n'avait pas été portée par la loi, c'est que le législateur avait senti les dangers qui résulteraient d'une semblable doctrine ; que les contrats ne méritaient plus aucun respect, si la simple allégation d'un débiteur de mauvaise foi, appuyée sur la preuve testimoniale, si équivoque, si douteuse, pour ne rien dire de plus, suffisait pour renverser des actes authentiques ;

Que, d'ailleurs, en supposant toujours comme justifiées les allégations isolées du sieur Sadan, la loi, il est vrai, n'accordait aucune action pour dette de jeu, (art. 1965) ; mais qu'elle ne permettait pas non plus de répéter ce qui avait été volontairement payé, (art. 1967) : or, en admet-

tant que la dette eut pour première cause le jeu, il fallait reconnaître qu'il y avait eu novation, suivant le paragraphe 1.^{er} de l'art. 1271, lorsque le sieur Sadan avait *volontairement* souscrit l'obligation dont on réclamait le paiement, et que, dès-lors, son exception était repoussée par les art. 1967 et 1271.

On répondait, pour l'intimé, que l'intérêt des bonnes mœurs et la sûreté des familles avaient fait proscrire en France, notamment par les ordonnances de 1629 et 1781, les jeux de hasard, qui étaient une occasion de ruine pour les citoyens; que la jurisprudence du parlement proscrivait toute action pour dette de jeu, et que l'intention des auteurs du code civil de consacrer cette doctrine était clairement manifestée dans l'art. 1965, qui deviendrait illusoire, s'il n'était pas permis d'attaquer des actes semblables à celui qui était produit au procès;

Qu'il fallait se fier à la prudence des magistrats pour ordonner ces sortes de preuves avec discernement.

On invoquait, enfin, l'opinion de M. Merlin, et surtout celle de M. Portalis, qui, après avoir rappelé les principes de l'ancienne jurisprudence, s'exprime en ces termes :

« Nous n'avons pas cru devoir abandonner une jurisprudence si favorable aux bonnes mœurs, et si nécessaire pour prévenir tous les désordres d'une passion dont tous les législateurs ont cherché à réprimer les excès. »

La cour accueillit ce système : voici son arrêt.

« Attendu que la règle générale tracée dans l'art. 1341 reçoit plusieurs exceptions; qu'une de ces exceptions est relative aux dettes de jeu, ainsi qu'il résulte de l'art. 1965;

» Attendu que si les termes du code civil ne sont pas précis sur cette exception, comme sur celles relatives aux objets de commerce, le silence ou l'obscurité de la loi nouvelle doit s'expliquer par les lois anciennes;

» Attendu qu'il résulte de l'art. 10 de la déclaration du 1.^{er} Mars 1781, que tous contrats, obligations, ventes, et tous autres actes sont annulés, quand ils ont le jeu pour cause; que, s'il en était autrement, l'art. 1965 serait à peu près sans application,

puisque, presque toujours, les joueurs déguisent, par des actes licites, la cause illicite de l'obligation ;

» Attendu qu'il résulte des faits de la cause des présomptions graves que la dette, ou, du moins, partie d'icelle, provient d'une perte essuyée au jeu ;

» Attendu que c'est une véritable subtilité, que de dire que, par la remise faite par Sadan à Pernety de son obligation, il a véritablement payé la dette qu'il avait contractée, et qu'ainsi il est dans les cas prévus par l'art. 1967, et n'a plus le droit de répéter ce qu'il a déjà payé ; qu'en effet, une obligation peut être substituée à un payement ; mais qu'elle n'est en réalité qu'une promesse de payement, un payement fictif et non réel :

» Par ces motifs, LA COUR met l'appellation au néant.»

Cour royale de Lyon. — Arrêt du 21 Décembre 1822. — M. DE BASTARD, 1.^{er} Prés. — MM. LAUZET et MARNAS, Av. ; CHALEY et BONNET, Avoués.

BAIL. — HÉRITAGES RURAUX. — CONGÉ.

Le bailleur à colonage d'héritages ruraux, a-t-il besoin de donner congé au preneur, lorsque le bail est fait sans écrit ? — OUI.

Ce congé doit-il être donné par écrit, pour pouvoir produire son effet ? — NON.

CORNIER. — C. — MARCHE.

Le sieur Cornier avait donné à colonage au sieur Marche sa métairie de *Tambouret*, sous la condition d'en partager les fruits : ce bail était fait sans écrit.

Le sieur Cornier, voulant changer de métayer, fit signifier à Marche, le 12 Juillet 1822, un congé, afin qu'il eût à sortir de la métairie à l'époque de la Saint-Michel.

Antérieurement à ce congé, le sieur Cornier prétendit en avoir donné un verbal le 28 Juin ; le sieur Marche dit, au contraire, que le congé verbal ne lui fut donné que le 3 Juillet, cinq jours avant le congé écrit.

Le sieur Marche ayant résisté à ce congé, une action fut engagée entre lui et le Sieur Cornier devant le tribunal de première instance d'Agen, qui, par son jugement du

4 Novembre 1822, ordonna à Marche de déguerpir la métairie de *Tambouret*;

» Attendu, en droit, que l'usage des lieux détermine l'époque précise à laquelle le bailleur à colonage est tenu de donner le congé à son métayer; que, dans le canton de Prayssat, dont dépend la commune de Maueillan et le domaine de *Tambouret*, il est d'usage, incontestablement observé, que les métayers, sortant à la Saint-Michel, 29 Septembre, doivent recevoir leur congé dans les premiers jours de Juin, ou, tout au moins, le 28 du mois, veille de la Saint-Pierre;

» Attendu, en fait, que le congé en forme, signifié à Marche le 12 Juillet de la présente année, a été précédé d'un congé verbal, donné dans le délai voulu, selon le sieur Cornier, et, suivant Marche, quatre ou cinq jours seulement avant le congé écrit; que cet aveu de sa part est précieux dans la cause, en ce qu'il ne fait reposer la difficulté sur le terme de rigueur que sur l'intervalle de huit jours; qu'il paraît que Marche a, sans balancer, tenu le congé verbal pour bien et dûment donné, puisqu'il a été chez plusieurs propriétaires pour demander des biens à colonage; que si, ultérieurement, il a prétendu qu'il n'était pas tenu de déguerpir, puisque le congé écrit ne lui avait été signifié que le 12 Juillet, cette résipiscence tardive le constitue, essentiellement, en mauvaise foi et en contradiction manifeste avec lui-même. »

Le sieur Marche appela de ce jugement; il soutint, sur le fondement de l'art. 1736 du code civil, que lorsque le bail avait été fait sans écrit, l'une des parties ne pouvait donner congé à l'autre qu'en observant les usages du lieu; qu'il résultait de cet article, dont l'application ne pouvait être contestée dans la cause, qu'il fallait que le bailleur donnât congé à son preneur, afin de pouvoir l'expulser; que, quoique le législateur ne s'expliquât pas sur la forme dans laquelle ce congé devait être donné, il était dans l'esprit de la loi qu'il le fût par écrit, qu'il serait autrement impossible

impossible d'en constater l'époque ; qu'ici le juge ne pouvait pas accorder plus de confiance au dire du bailleur qu'à celui du preneur ; qu'il ne pouvait même pas recourir à la preuve testimoniale pour éclairer sa conscience, puisqu'indépendamment des dispositions de l'art. 1341 du code civil, qui prohibe cette preuve, lorsque l'objet dépasse 150 fr., l'art. 1715 du même code ne permettait point de prouver par témoins l'existence du bail, lorsqu'il était fait sans écrit, quelque modique qu'en fût la somme : or, disait-il, la loi défend la preuve testimoniale pour établir l'existence du bail à ferme ; elle doit nécessairement l'éloigner lorsqu'il s'agit d'en prouver la dissolution. Le sieur Cornier l'a si bien senti lui-même, qu'il ne s'est pas contenté du congé verbal, et qu'il s'est hâté d'en faire donner un écrit : ainsi, ajoutait-il, il faut nécessairement donner congé suivant les usages des lieux ; il faut que le congé soit par écrit : or, en prenant le congé écrit du sieur Cornier, on voit qu'il n'a pas été donné dans les délais voulus par les usages des lieux ; il doit donc être regardé comme non avenu.

Tel fut le système de défense de l'appelant ; mais la cour, adoptant les motifs des premiers juges, rejeta cet appel.

Cour royale d'Agen. — Arrêt du 26 Novembre 1822. — M. DELONG, 1.^{er} Prés. — M. LÉBÉ, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. POUYDEBAT et CHAUDORDY, Av. ; CAPURAN et POUYDEBAT, Avoués.

AVANCEMENT D'HOIRIE. — RAPPORT. — QUOTITÉ DISPONIBLE. —
INSTITUTION HÉRÉDITAIRE.

Les biens donnés en avancement d'hoirie doivent-ils être rapportés FICTIVEMENT à la masse de la succession, pour fixer la quotité disponible ? — Décidé pour l'affirmative dans la première espèce ; décidé généralement que le rapport ne doit pas avoir lieu dans la seconde espèce.

Une institution générale et universelle d'héritière doit-elle être considérée comme une disposition expresse, par pré-
Tom. VI. 5

ciput et hors part, de la quotité disponible, quoique cette institution soit suivie de la clause que l'instituée, qui, d'ailleurs, avait une réserve légale sur les biens donnés, n'entrerait en possession de LA QUARTE de ces biens qu'après le décès de l'instituant? — Jugé affirmativement dans cette dernière espèce.

La jurisprudence de la cour de cassation paraît aujourd'hui fixée sur la première de ces questions. Par deux arrêts des 30 Décembre 1816 et 27 Mars dernier (1), elle a décidé que l'héritier qui est, en même temps, légataire, peut bien exiger le rapport pour la fixation de ses droits héréditaires, mais *non* pour déterminer l'étendue de son legs en préciput. Toutefois cette jurisprudence n'a point été suivie par plusieurs cours royales dont nous avons rapporté quelques arrêts dans notre recueil (2). L'importance et les difficultés de cette question nous imposent le devoir de recueillir, soigneusement, les monumens judiciaires qui s'y rattachent. D'ailleurs, elle a été considérée, dans le premier arrêt dont nous allons rendre compte, sous un nouveau point de vue, déjà indiqué par l'auteur de la dissertation insérée au tom. 2, pag. 241 du *Mémorial* (3). La cour royale de Riom, par un arrêt récent, du 7 Août 1822, que nous rapportons plus bas, pag. 74, a consacré les principes sur lesquels reposent les arrêts de la cour de cassation.

Première espèce.

SABATIER. — C. — LAMOTHE et ST.-ARROMAN.

Le sieur Jourdan, père commun des parties, avait donné,

(1) Rapportés dans le recueil de M. Sirey, tom. 17, 1.^{re} part., pag. 153, et tom. 22, 1.^{re} part., pag. 231.

(2) Tom. 1.^{er}, pag. 99; tom. 2, pag. 453, et tom. 4, pag. 398. — *Vid.* aussi le tom. 5, pag. 446.

(3) Voyez sur cette question, une autre dissertation insérée dans le recueil de M. Sirey, tom. 22, pag. 330.

en avancement d'hoirie, 4000 fr. à la dame St.-Arroman ; un pré et une vigne, d'une valeur de 13,813 fr., à la dame Sabatier.

En 1809, il fit un testament, où il exposa que, voulant partager son bien entre ses enfans, il l'avait fait estimer, et qu'en réunissant ce qu'il avait donné à ses deux filles, avec ce qu'il possédait encore, sans, toutefois, y comprendre les meubles, ses biens étaient d'une valeur de 64,000 fr. ;

Qu'il léguait, par préciput, le quart de ses biens, c'est-à-dire, 16,000 fr. à la dame Sabatier, et qu'en représentation de ce quart et de la portion légitime de cette masse, se portant à 32,000 fr., il assignait à la dame Sabatier le pré et la vigne dont elle était déjà pourvue, plus, tels et tels immeubles, le tout d'une valeur de 32,000 fr. à l'estimation ; qu'enfin, il assignait à la dame Lamothe, pour sa portion légitime, tels et tels biens, estimés 16,000 fr.

Le sieur Jourdan mourut dans ses dispositions.

Après son décès, les dames Lamothe et St.-Arroman assignèrent à la dame Sabatier, « aux fins d'annuller ou » rescinder le partage fait par le testateur, comme » contraire à l'art. 857 du code civil ; ordonner un pro- » cédé d'experts, qui ne devront fixer le quart légué, par » préciput, que sur les biens de feu Jean-Marie Jourdan, » autres que ceux donnés en avancement d'hoirie aux » dames Sabatier et St.-Arroman ; ordonner, d'hors et » déjà, le partage légal dudit patrimoine, en précisant » que le préciput ne pourra point être pris sur les avan- » cemens d'hoirie, dont il ne sera fait rapport qu'entre » cohéritiers. »

La dame Sabatier prétendit, au contraire, que le testament devait être exécuté. Mais, par jugement du 17 Août 1818, le tribunal de Bagnères accueillit la demande des dames Lamothe et St.-Arroman. Cependant leurs prétentions furent rejetées par la cour, sur l'appel que la dame Sabatier releva de ce jugement.

« Attendu, sur la question relative au moyen pris de ce qu'il y aurait excès dans les dispositions faites en faveur de la dame Sabatier, en ce que le testateur aurait réglé la quotité disponible, non-seulement sur les biens qu'il a laissés à son décès, mais encore sur ceux dont il avait déjà disposé en avancement d'hoirie;

» Que, pour la solution de cette question, il convient de la subdiviser, et d'examiner, 1.^o comment la masse de la succession doit être composée pour calculer la quotité disponible; 2.^o sur quels biens cette quotité, une fois fixée, doit être prise;

» Attendu, en ce qui touche la composition de la masse qui doit être formée pour la fixation de la quotité disponible, que l'art. 922 du code civil porte « que la réduction se détermine en » formant une masse de tous les biens existans au décès du dona- » teur ou testateur; on y réunit fictivement ceux dont il a été disposé » par donations entre-vifs, d'après leur état à l'époque des dona- » tions, et leur valeur au temps du décès du donateur: on calcule » sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, » en égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont » il a pu disposer »;

» Qu'il a été prétendu que cet article était inapplicable à l'espèce, 1.^o parce qu'il est modifié par l'art. 857 du code civil, lequel, en déclarant que le *rappor*t n'est pas dû aux légataires, exclut les biens donnés en avancement d'hoirie de la masse qui doit être formée pour fixer la quotité disponible réclamée par les légataires; 2.^o parce que cet article, qui se trouve dans le titre des réductions des donations et legs, ne s'applique que dans le cas seulement où il y a lieu à réduction, et non dans les autres cas;

» Que, relativement à l'objection prise de l'art. 857, il est à remarquer que, dans le sens de cet article, par le mot *rappor*t, l'on doit entendre, ainsi que l'enseignent les auteurs du nouveau répertoire, l'acte par lequel les héritiers qui ont été avantagés par le défunt *remettent* à la masse de la succession ce qui leur a été donné, pour être compris dans le partage;

» Mais de ce que cet article ne veut pas que les héritiers remettent à la masse, en faveur des légataires, les biens qu'ils ont reçus, il ne s'ensuit pas que l'on ne doive pas faire entrer *fictivement* ces biens dans la masse pour la fixation de la quotité disponible;

» Qu'il est certain que si l'art. 922 a déclaré que les biens précédemment donnés n'entreraient dans la masse que *fictivement*, c'est précisément parce qu'il supposait que ces biens n'étaient pas

sujets au rapport; car, s'ils eussent été sujets au rapport, ils eussent été réunis à la masse *réellement*, et non pas *fictivement*; d'où il suit que l'art. 857 ne fait aucune restriction à l'art. 922; qu'il est certain, au contraire, que ces deux articles se concilient parfaitement, et que même le dernier est la conséquence et le complément du premier;

» Que, relativement à l'objection prise de ce que l'art. 922 ne s'applique que lorsqu'il y a lieu à réduction, la réserve et la quotité disponible sont corrélatives, de telle sorte que la fixation de l'une est nécessairement la fixation de l'autre : le législateur, en traçant le mode à suivre pour la fixation de la réserve, lorsqu'elle est réclamée par les héritiers, a donc tracé, en même temps, celui qui doit être suivi lorsque les légataires réclament la portion disponible; aussi l'art. 922 est-il la seule disposition du code qui règle comment la masse doit être composée pour évaluer la quotité disponible;

» Que si, pour la fixation de la quotité disponible, la masse ne devait pas être également composée, soit que les légataires réclament leurs legs, soit que les héritiers réclament leur réserve, il en résulterait que la quotité disponible augmenterait ou décroîtrait, selon que la délivrance serait demandée par les héritiers ou les légataires; ce qui serait contraire à la disposition finale de l'art. 922, et aux dispositions des art. 913 et 915 du code civil, qui ne font dépendre le plus ou le moins d'étendue de la quotité disponible que du nombre et de la qualité des héritiers;

» Que, d'ailleurs, le législateur, qui a réglé la masse disponible et la masse indisponible, n'a pu vouloir qu'un père, en payant d'avance la réserve, entamât, par cela seul, la quotité disponible; qu'un tel système empêcherait les libéralités en avancement d'hoirie, qui favorisent les mariages; qu'il établirait une véritable antinomie entre les dispositions des art. 857 et 922, et amènerait à cette conséquence, que le testateur, afin d'assurer sa disposition, se verrait obligé d'exagérer sa libéralité, afin de mettre par là ses héritiers dans la nécessité de demander la réduction, ce qui serait absurde;

» Attendu, relativement aux biens sur lesquels doit être prise la quotité disponible, que les dispositions de l'art. 857 du code civil, qui déclarent que le rapport n'est pas dû aux légataires, sont absolues;

» Qu'il en résulte que les légataires ou donataires ne peuvent nullement prendre les dons et legs sur les biens donnés en avan-

cement d'hoirie, et qu'ils doivent, par conséquent, se restreindre aux biens existans à l'époque du décès, sauf aux héritiers à réclamer ce qui pourrait manquer à leur réserve par la voie du rapport ou de la réduction;

» Qu'ainsi, l'on doit conclure de tout ce dessus, que, lorsqu'il s'agit d'évaluer la quotité disponible, l'on doit, dans tous les cas former la masse de la manière prescrite par l'art. 922, et prendre ensuite cette quotité sur les biens que le défunt a laissés à son décès;

» Or, comme, dans l'espèce, l'intention bien clairement manifestée de feu Jourdan était de disposer en faveur de sa fille de la quotité disponible, en la réglant, non-seulement sur les biens existans à son décès, mais encore sur ceux dont il avait précédemment disposé, et qu'il est certain qu'il a laissé des biens libres plus que suffisans pour acquitter cette libéralité, il s'ensuit qu'en déclarant cette disposition excessive, les premiers juges ont fait une fausse application des principes de la matière, et que, dès lors, il y a lieu de réformer leur décision à cet égard:

» Par ces motifs, LA COUR déclare avoir été mal jugé, bien appelé; ce faisant, ordonne que la portion disponible léguée à la dame Sabatier par le testament de son père, sera fixée sur la masse patrimoniale, composée, non-seulement des biens qui étaient en la possession du testateur à son décès, mais encore des biens par lui donnés en avancement d'hoirie, lesquels entrèrent *fictivement* à la masse, etc. »

Cour royale de Pau. — Arrêt du 2 Juin 1821. — 1.^{re} Ch. civ. — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.^{er} Prés. — M. PEREZ, Cons.-Rapp. — Concl. M. LACAZE, Substitut.

Deuxième espèce.

DESTANDAU. — C. — DESTANDAU et Co.orts.

Jean Destandau était père de quatre enfans. Les trois puînés s'établirent hors de la maison paternelle, et reçurent diverses sommes à titre d'avancement d'hoirie. Le fils aîné se maria dans la maison paternelle. Il mourut à la survivance de Marguerite Destandau, sa fille, et de son père. Celui-ci institua sa petite-fille son héritière générale et universelle dans son contrat de mariage du 21 Février 1811.

Après le décès de Jean Destandau, les enfans puînés de-

mandèrent le partage égal de ses biens , sur le foudement que la libéralité exercée au profit de Marguerite Destandau n'avait pas été faite à titre de préciput et hors part , et que , dès-lors , elle était sujette au rapport.

Celle-ci prétendit , au contraire , que l'institution générale et universelle qui lui avait été faite ne laissait point de doute sur l'intention de son aïeul , qui était de la gratifier exclusivement de toute la partie de ses biens dont il lui était permis de disposer ; que les termes de *préciput* et *hors part* n'étaient pas sacramentels , et qu'ils étaient suppléés par une telle disposition. Elle prétendit encore que les enfans puînés étaient tenus de rapporter à la masse la donation à eux faite par avancement d'hoirie , non-seulement pour la fixation des parts héréditaires , mais encore pour celle de sa part en préciput.

Le 19 Avril 1815 , il intervint un jugement du tribunal d'Ortez , qui , sans s'arrêter à l'institution contenue dans le contrat de mariage de Marguerite Destandau , la débouta du prélèvement de la quotité disponible , et ordonna le partage égal de la succession.

Celle-ci appela de ce jugement. La cour , statuant sur le mérite de cet appel , rendit un premier arrêt , par lequel elle déclara qu'il y avait partage d'opinion. Voici son arrêt définitif :

« Attendu que la première question à décider dans la cause doit uniquement être résolue par les principes généraux en matière de rapport , et qu'à cet égard il est à observer , en fait , que le contrat de mariage de Marguerite Destandau , du 21 Février 1811 , contient les deux clauses suivantes , qu'il s'agit d'apprécier en droit :

» Première clause : *et quant à l'institution héréditaire de ladite Marguerite Destandau , fiancée , ledit Destandau père l'a faite et institue pour son héritière générale et universelle en tous et chacun ses biens et causes , meubles et immeubles , présents et à venir , s'en réservant néanmoins le régime et administration sa vie durant , etc. ;*

» Deuxième clause , qui se trouve à la fin de l'acte : *déclarant , au surplus , ledit Destandau père à la fiancée , qu'il veut et entend que celle-ci possède et jouisse de la quarte de ses biens d'abord après*

son décès, et qu'elle en fasse et dispose de la manière qu'elle le jugera à propos, etc. ;

» Attendu que les mots par préciput et hors part, ou avec dispense de rapport, exprimés dans la loi concernant les libéralités faites dans cette intention, ne sont pas des termes sacramentels et de rigueur, et que la raison, comme l'esprit du principe, admettent des expressions équipollentes; mais qu'il faut qu'elles se trouvent dans les actes eux-mêmes qui contiennent ces libéralités, ou dans ceux qui s'y réfèrent directement, comme cela est reçu dans la jurisprudence des tribunaux;

» Attendu que Destandau, aïeul, disposant par la première clause, ci-dessus rapportée, de l'universalité de ses biens présents et à venir en faveur de sa petite-fille, a suffisamment exprimé la volonté de donner à celle-ci la quotité disponible, indépendamment de la portion à elle réservée par la loi, puisque, comprenant tous ses biens dans les termes de sa disposition, il doit être réputé avoir voulu qu'elle eût tout ce que la loi lui permettait de réunir sur sa tête, c'est-à-dire, la part disponible et la réserve; en sorte qu'il est même censé avoir ajouté à sa propre disposition à celle de la loi, quant à la réserve, et n'avoir arrêté et borné l'objet de son intention qu'à la seule partie de ses biens réservée aux autres successibles;

» Attendu que, quoiqu'il ne parle ensuite à la fin de l'acte que de la quarte des mêmes biens, cette clause se rattache manifestement à la disposition plus générale qui la précède, et, conséquemment, aux expressions équipollentes de la dispense littérale du rapport; d'autant mieux qu'en règle générale les contrats doivent s'entendre et s'expliquer par l'ensemble de leurs clauses, et qu'à moins que les clauses postérieures ne soient dérogatoires aux antérieures, elles doivent être réputées simplement confirmatives ou explicatives de celles qui précèdent, ainsi qu'on doit envisager celle dont il s'agit; qu'on peut même dire qu'ici l'auteur de la disposition a voulu, par la clause finale, manifester de plus fort sa volonté de gratifier sa petite-fille de la quarte disponible, au delà de la réserve légale, en y attachant un droit de propriété plus particulier et plus étendu que celui de cette réserve, dont l'exercice était hors de son pouvoir, et devait précéder celui de tout autre droit immédiatement après son décès; d'où il suit que Marguerite Destandau, venant à partage avec ses co-successibles, est en droit de prélever la quarte des biens de son aïeul, indépendamment de ses droits héréditaires;

» Attendu, sur la question de savoir sur quels biens ce prélèvement doit avoir lieu, que l'art. 857 du code civil dispose généralement, et sans restriction, que le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier, et qu'il n'est pas dû aux légataires, ni aux créanciers de la succession : principe implicitement confirmé par l'art. 921, portant que la réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, leurs héritiers ou ayans-cause, les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne pouvant demander cette réduction, ni en profiter ;

» Attendu que Marguerite Destandau devant être regardée comme simple donataire du légataire, quant à la quote disponible, elle ne peut la prendre et prélever que sur les seuls biens du disposant existans au décès de celui-ci, et non sur ceux rapportables par les co-successibles et donnés en avancement d'hoirie ; d'autant mieux que ces donations ayant déjà eu lieu avant le contrat de mariage de ladite Marguerite Destandau, il est à présumer que l'aïeul de cette dernière n'a dû avoir en vue, en la gratifiant de la quarte, que les biens qui lui restaient effectivement à sa mort, sans aucun égard pour ceux dont il avait déjà disposé en faveur de ses autres enfans ; que vainement on oppose l'art. 922, qui n'est relatif qu'à la réduction des donations et legs à la quotité disponible en faveur des héritiers qui ont des droits à une réserve déterminée ; que, dès-lors, cet article ne peut être utilement invoqué par un simple légataire, au profit duquel le rapport n'a point lieu, d'après l'art. 857 précité ; que telle est l'entente rigoureuse de ces deux articles, qui se concilient ainsi, et qui reçoivent leur application respective suivant la qualité de légataire ou d'héritier à réserve des co-partageans à une succession ;

» Qu'il suit de là que la quarte dont a été gratifiée par préciput ladite Marguerite Destandau doit être prise seulement sur les biens existans au décès de l'auteur de la disposition, et que tous les autres biens restans, avec ceux qui sont sujets à rapport, doivent former la masse partageable entre tous les héritiers :

» Par ces motifs, LA COUR, vidant l'arrêt de partage déclaré à l'audience du 20 Juillet dernier, et réformant la décision des premiers juges, adjuge à Marguerite Destandau, pour la prélever par préciput et hors part, la quarte des biens seulement existans au décès de Jean Destandau, son aïeul, ceux par celui-ci déjà donnés, et sujets à rapport, non compris ; ordonne que, ledit prélèvement

fait, il sera procédé au partage entre tous les successibles, conformément, etc. »

Cour royale de Pau. — Arrêt du 3 Août 1822. — 2.^e Ch. civ. — M. DE CASTERAX, Prés. — Concl. M. FERRIER, Subst. — MM. LARITTE et LABORDE, Avocats.

AVANCEMENT D'HOIRIE. — RAPPORT. — QUOTITÉ DISPONIBLE.

Le légataire, par préciput, peut-il, s'il est en même temps héritier, exiger que ses cohéritiers rapportent les objets par eux reçus à titre d'avancement d'hoirie? Le peut-il, surtout, lorsque son legs ne frappe que sur les biens dont le donateur mourra saisi? NON.

Peut-il se prévaloir de la circonstance que les avancements d'hoirie avaient été donnés à la charge du rapport à la succession, et accompagnés de la réserve expresse de la quotité disponible? — NON (1).

ARTAUD — C. — ARTAUD.

Etienne Artaud avait quatre enfans : il maria Anne Artaud avec le sieur Chabrier, et lui constitua, en avancement d'hoirie, la somme de 10,000 fr., à la charge par elle de rapporter à la masse de la succession les objets constitués.

Les deux autres demoiselles Artaud se marièrent successivement ; le sieur Artaud leur constitua à chacune une somme de 20,000 fr. à compte de leurs droits légitimaires : l'acte porte que le sieur Artaud les institue ses héritières par égales portions avec ses autres enfans pour les quatre cinquièmes des biens qui composeraient sa succession, et qu'il se réserve l'autre cinquième pour en disposer, soit en préciput, soit de toute autre manière.

Postérieurement, le sieur Artaud donna à son fils une somme de 20,000 fr. à titre d'avancement d'hoirie, et plus tard il lui légua, à titre de préciput, le cinquième de tous

(1) *Vid.* plus haut, pag. 66 et suiv., deux arrêts rendus sur les mêmes questions.

ses biens dont il mourrait saisi et vêtû , de quelque nature et espèce qu'ils fussent.

Après son décès ses enfans partagèrent tout ce qui se trouvait dans sa succession : le sieur Vital Artaud y prit un cinquième en préciput ; mais il exigea que ses sœurs lui fissent raison du cinquième des biens qui leur avaient été donnés en avancement d'hoirie. Le tribunal civil d'Embrét accueillit ses prétentions , « attendu que l'intention du sieur Artaud père avait été de comprendre dans les dispositions testamentaires , non-seulement le cinquième des biens qui se trouveraient réellement dans sa succession à son décès , mais aussi le cinquième de ceux qu'il avait donnés en avancement d'hoirie à ses enfans , et qui étaient sujets à rapport , suivant l'art. 843 du code civil. »

Sur l'appel , les demoiselles Artaud invoquèrent la disposition de l'art. 857 du code civil , qui n'exige le rapport qu'en faveur des cohéritiers , et non en faveur des légataires ; elles appuyaient leur système sur la jurisprudence de la cour de cassation et celle de la cour royale de Toulouse... (*Vid.* le recueil de Denevers , an 1817 , pag. 25 ; an 1822 , pag. 236.)

En point de fait , elles soutenaient que les premiers juges avaient mal interprété l'intention du testateur , puisqu'il n'avait voulu donner , à titre de préciput , que le cinquième des biens dont il mourrait vêtû et saisi , et qu'il était impossible d'en conclure que sa volonté eût été de comprendre dans cette disposition les biens qui étaient déjà sortis de ses mains.

Le sieur Artaud combattait le principe que ses sœurs voulaient faire résulter de la disposition de l'art. 857 du code civil. Il disait que cet article , en déclarant qu'il n'y avait pas lieu à rapport au profit du légataire , n'avait pas eu pour but de restreindre la quotité disponible ; qu'il faudrait cependant en venir à cette conclusion , si on voulait admettre que le légataire ne puisse prendre son legs que sur les biens existans au décès , et dans la proportion de

cette quotité de biens : il soutint qu'il était juste et conforme à la loi que le légataire obtint la portion disponible sur toute la fortune du donateur ; que les choses déjà données en avancement d'hoirie devaient demeurer intactes dans les mains des donataires ; mais qu'elles devaient servir , au moyen d'une rescision fictive , à déterminer la quotité disponible , et que cette quotité devait être prise sur les biens restés dans les mains du disposant.

En expliquant de cette manière , disait-il , la disposition de la loi , les choses reviennent à leur état naturel : l'héritier à réserve a sa portion intégrale , et le légataire obtient dans les biens de la succession la portion que la loi permet de donner.

En donnant à l'art. 857 une autre interprétation , on anéantit la latitude accordée par l'art. 913 ; le père de famille qui aura marié et doté quelqu'un de ses enfans avant de disposer de cette quotité , sera dans l'impuissance de faire un avantage , au moins de le faire jusqu'au taux permis par la loi , puisque , par chaque avancement d'hoirie qu'il aura donné , il aura réduit d'autant , sans le vouloir , et sans qu'il lui ait été possible de s'en dispenser , la portion dont la loi le laisse cependant maître absolu.

Ce système aurait des conséquences graves : le père qui aurait l'intention d'avantager l'un de ses enfans n'oserait donner des avancements d'hoirie aux autres , et leur ferait manquer des établissemens avantageux. Il faudrait , pour obvier à cet inconvénient , qu'avant aucune dotation le père s'engageât par un acte entre-vifs ; car il serait insuffisant de stipuler un avantage , de faire un legs antérieur aux avancements d'hoirie , s'il n'était fait entre-vifs ; on dirait toujours qu'il n'a pu porter que sur les biens existans au décès , et que les biens dont le père se serait dessaisi pendant sa vie ne peuvent entrer dans la computation de la portion donnée à titre de préciput.

Mais quand il serait vrai , ajoutait l'intimé , qu'en thèse générale , le légataire préciputaire ne peut demander le

rapport, ni réel, ni en avancement d'hoirie, ni, en un mot, calculer la valeur de tous les biens du défunt, pour prendre la quotité disponible dans les biens retenus pour lui, au moins faudrait-il sortir de cette règle, lorsque les circonstances et les conventions le demandent d'une manière expresse.

Or, dans l'espèce de la cause, on voit que le sieur Artaud père a fait tout ce qu'il était possible de faire pour exprimer qu'il réduisait ses filles à une part égale dans les quatre cinquièmes de ses biens; que, s'il leur a donné des avancements d'hoirie, ce n'a été qu'à compte et à prendre sur cette portion de ses biens, voulant laisser intact le cinquième réservé jusqu'au moment où il plairait d'en disposer.

En effet, les filles dotées sont soumises à l'obligation de rapporter les avancements d'hoirie. Cette stipulation ne pouvait avoir pour but que de maintenir, dans la personne du père, la faculté de donner le cinquième intégral de ses biens; la stipulation n'était pas nécessaire dans tout autre cas: si le père eût eu, à cette époque, l'intention de n'avantager personne, il pouvait se dispenser de parler du rapport: par son décès *ab intestat*, le rapport était ordonné par la loi. Il faut donc conclure de cette précaution, de cette stipulation, que le donateur a entendu que les avancements d'hoirie ne modifiaient point la faculté de donner le cinquième de toute sa fortune; que les objets donnés rentreraient dans la succession, sinon réellement, au moins fictivement.

On voit encore que le sieur Artaud père se réserve expressément de disposer du cinquième de ses biens; que, par suite de cette réserve, il borne l'institution faite au profit de ses filles aux quatre cinquièmes de sa fortune. Ainsi, il est évident qu'il a voulu mettre, dès cet instant, une cinquième portion de ses biens hors de sa succession; que les avancements d'hoirie n'ont été donnés qu'à compte des portions que les filles Artaud demandaient dans les quatre cinquièmes, et que l'art. 857 du code civil ne peut

porter atteinte à des conventions de famille permises par les autres dispositions de la loi. La cour rejeta ce système par l'arrêt suivant :

» Attendu qu'aux termes de l'art. 857 du code civil , le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier ; qu'il n'est dû ni aux légataires , ni aux créanciers de la succession ;

» Attendu que la cour de cassation , par ses arrêts des 30 Décembre 1816 et 22 Mars 1822 , a fixé le sens et l'esprit de cet article , de manière à ce qu'il doit demeurer pour constant , que le légataire de tout ou de partie de la quotité disponible des biens que le disposant laissera à son décès , soit qu'il soit lui-même cohéritier , ou que le legs lui ait été fait en préciput , soit qu'il soit étranger à l'hérédité , ne peut prendre le legs qui lui a été fait que sur les biens qui se trouveraient réellement au pouvoir du disposant au moment de son décès , abstraction faite des dons entre-vifs qu'il aurait fait précédemment ;

» Attendu , au surplus , qu'antérieurement au legs que le sieur Artaud père a fait à la partie de Vissac , par son testament du 30 Décembre 1816 , du cinquième de tous les biens meubles et immeubles dont il mourrait saisi et vêtu , le sieur Artaud avait fait à chacun de ses enfans une dot , en avancement d'hoirie , de la somme de 200,000 fr. en argent ou en immeubles , dont chacun des donataires avait été saisi ;

» Attendu , dès-lors , que les sommes ou les fonds dont se composaient les avancements d'hoirie n'étaient point dans les mains du sieur Artaud père au moment de son décès ; qu'il n'en est pas mort vêtu et saisi : d'où il suit qu'ils ne doivent point entrer dans les biens sur lesquels doit être pris le legs du cinquième qui a été fait à la partie de Vissac ;

» Attendu que , quoique les dons en avancement d'hoirie aient été faits par le père à chacun de ses enfans , à la charge d'en faire le rapport à la succession , cette circonstance ne change rien à la force , ni à l'effet du principe établi par l'art. 857 du code civil , qui n'admet le rapport que de cohéritier à cohéritier , et ne fait pas que le légataire puisse s'en prévaloir , parce que c'est toujours un rapport à succession , qui ne peut avoir lieu que dans l'intérêt des cohéritiers , lesquels ont seuls droit d'y prendre part , sans que le légataire puisse rien y prétendre , comme en étant exclu par la disposition formelle du même article ;

» Attendu que lors même que , d'après la réserve que le sieur

Artaud père s'était faite, en mariant ses trois filles, du cinquième de ses biens, pour en disposer en faveur de qui bon lui semblerait, et en les instituant seulement ses héritières dans les autres quatre cinquièmes, l'on devrait admettre la supposition invoquée par la partie de Vissac, que le sieur Artaud père n'aurait entendu prendre les dons en avancement d'hoirie qu'il a faits à chacun de ses enfans que sur les quatre cinquièmes de ses biens non réservés, et qu'il a voulu conserver la faculté de disposer de l'autre cinquième, conformément à sa réserve; tout ce que l'on cherchait à induire de cette supposition se trouverait écarté par le testament du sieur Artaud père, par lequel il a seulement légué à la partie de Vissac le cinquième des biens dont il mourrait saisi et vêt, et que n'étant pas saisi à son décès des sommes ou immeubles qui sont entrés dans ces avancements d'hoirie, le titre même dont se prévaut la partie de Vissac s'éleverait contre sa prétention, et suffirait seul pour la faire rejeter :

» Par ces motifs, LA COUR, faisant droit sur l'appel interjeté par la partie d'Allemand, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge les parties d'Allemand des condamnations prononcées contre elles par ledit jugement, et, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déboute la partie de Vissac de sa demande. »

Cour royale de Riom. — Arrêt du 7 Août 1822. — 1.^{er} Ch. civ. — M. THEVENIN, Prés. — M. ARCHON-DESPEROUSES, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. ALLEMAND et DE VISSAC, Avocats.

MÉLANGES.

PREUVE TESTIMONIALE. — TRIBUNAUX. — ORDRE PUBLIC.

Les juges doivent-ils rejeter d'office la preuve testimoniale dans les cas où elle est défendue? — OUI.

Le consentement exprès des deux parties peut-il autoriser à la recevoir? Ce consentement peut-il être tacite?

Sur la première question, il ne peut s'élever aucun doute; car, dans tous les cas où les lois défendent la preuve testimoniale, c'est toujours aux juges qu'est adressée la défense de la recevoir: *sans recevoir* aucune preuve par témoins, dit l'ordonnance de Moulins; *il n'est reçu* aucune preuve par témoins, dit l'art. 1341. Ce ne sont pas les parties

qui reçoivent la preuve ; elles ne peuvent que l'offrir ; ou la proposer aux juges, qui la reçoivent ou la rejettent. La défense de recevoir la preuve testimoniale des conventions et des contrats n'est donc réellement adressée qu'aux juges ; ils doivent, dès-lors, la rejeter d'office, même dans le silence du défendeur : ils sont obligés de garder l'ordonnance indépendamment du fait des parties.

Aussi, tous les auteurs anciens et modernes sont d'accord sur ce point. Nous citerons Danti, *Addition sur le premier chapitre du commentaire de Boiceau*, n.º 9 ; le *Répertoire*, v.º *Preuve*, sect. 2, §. 3, art. 1.º, n.º 28, et M. Toullier, *Droit civil français*, tom. 9, n.º 36.

Mais la seconde question que nous avons posée fait beaucoup de difficultés.

D'une part, Poullain-Duparc enseigne que « pour chaque affaire particulière, la prohibition n'intéresse que les parties, et qu'ainsi ils peuvent déroger au droit que leur donne la loi (1). » Et telle est aussi l'opinion de Jousse et de M. Merlin. — « Il y a plus, dit M. Merlin, *loc. cit.* : lorsqu'une fois il a été décidé par un jugement interlocutoire, après contestation sur l'admissibilité ou l'inadmissibilité de la preuve testimoniale, que cette preuve était inadmissible, la partie qui a succombé sur cet incident, et qui n'a pas fait réformer le jugement rendu à son désavantage, n'est plus recevable à soutenir que cette preuve ne pouvait plus être admise. »

D'autre part, M. Toullier, n.ºs 37 et suiv., prétend que la prohibition de recevoir la preuve par témoins dans les cas indiqués par la loi est d'ordre public. En conséquence, il est d'avis que le consentement, même exprès des deux parties, ne suffit pas pour autoriser le juge à recevoir la preuve testimoniale. Et cette opinion est aussi celle de plusieurs anciens auteurs, comme Vrevin et Anselmo.

Nous pensons que la jurisprudence seule pourra résoudre la question. (*Les Auteurs du Journal des Notaires et des Avocats.*)

(1) *Principes du droit*, tom. 9, pag. 301, n.ºs 40 et 44.

PREMIÈRE PARTIE.

DISSERTATIONS ET DOCTRINE DES AUTEURS.

CRÉANCIER. — PAYEMENT. — RÉPÉTITION. — BONNE FOI.

Le créancier payé sur des sommes consignées, et allouées dans un ordre à son débiteur par un arrêt cassé postérieurement, doit-il, après l'arrêt de cassation, ou le second arrêt subséquent qui a rejeté cette allocation, rapporter les sommes par lui retirées de la consignation ?

Cette question, vraiment importante, a été solennellement plaidée devant la cour royale de Toulouse. Cette cour l'a décidée négativement par un arrêt que nous publions. Toutefois cette décision n'a pas réuni les suffrages de tous les jurisconsultes. On s'est pourvu en cassation, et le pourvoi a été admis. Quel que soit l'arrêt qui interviendra, nous nous ferons un devoir de le recueillir. En attendant nous allons donner quelques développemens à l'exposé des moyens qui ont été plaidés devant la cour par la partie qui a succombé, parce que ces moyens renferment des observations utiles sur le sens de l'art. 1238 du code civil, et que ces observations nous ont paru susceptibles de tenir lieu de dissertation.

Les biens du sieur Varnier furent vendus par expropriation forcée; l'adjudication eut lieu, le 21 novembre 1811, en faveur du général Clauzel, au prix de 95,528 fr. Un ordre fut ouvert ensuite pour la distribution de ce prix.

Au nombre des créanciers figuraient la dame Desazars, les héritiers Ardenne, les héritiers Lahens et la dame Laglasière, agissant comme tutrice de ses enfans; ceux-ci représentant la dame Béfroï, leur aïeule paternelle, veuve du sieur Varnier. La dame Laglasière demandait que ses enfans fussent alloués au premier rang, à concu-

rence de 58,000 fr., pour les reprises de la dame Bérois sur les biens de son époux ; mais la dame Bérois était décédée plusieurs années avant le code civil, et ses héritiers avaient négligé de faire inscrire l'hypothèque concernant ses reprises. Tous les autres créanciers de feu Varnier avaient pris, au contraire, inscription sur ses biens : aussi demandèrent-ils à être alloués avant les enfans Laglasière.

L'ordre fut clôturé le 27 avril 1813 par le juge-commissaire du tribunal de Limoux. La dame Desazars fut allouée en rang utile pour 35,971 fr. Le prix de l'adjudication étant insuffisant pour le paiement des autres créances inscrites, les héritiers Laglasière n'obtinrent aucune allocation. Cet ordre fut confirmé par un jugement du tribunal de Limoux, du 9 décembre 1813. La dame Laglasière appela de ce jugement devant la cour de Montpellier.

Cependant le général Clauzel, adjudicataire, avait consigné, le 5 décembre 1812, chez le receveur de Limoux, le prix de son adjudication, se portant en capital ou intérêts à la somme de 100,619 fr. La cour de Montpellier, statuant, postérieurement, sur l'appel de la dame Laglasière, réforma, par arrêt du 31 mai 1814, le jugement de Limoux ; et, sous prétexte d'une fin de non-recevoir, prise du prétendu consentement des créanciers à ce que cette dame fût allouée en premier rang, avant eux, ou bien de ce que le code civil aurait donné à la créance de ses enfans une hypothèque légale sur les biens de feu Varnier, la cour les alloua en premier rang pour la somme de 58,539 : le jugement de Limoux fut maintenu pour le surplus des allocations.

La dame Desazars, n'étant plus en rang utile, attaqua l'arrêt de la cour de Montpellier devant la cour de cassation : le pourvoi fut admis. Un second arrêt par défaut, du 1.^{er} mai 1815, cassa celui de Montpellier ; cet arrêt par défaut fut ensuite confirmé par un arrêt contradictoire avec la dame Laglasière le 22 août suivant.

Le jugement du procès fut renvoyé à la cour royale de

Bordeaux ; et, par arrêt du 24 juin 1819, cette cour démit la dame Laglasière de son appel envers le jugement de Limoux : cet arrêt confirma l'allocation de la dame Desazars en rang utile, au préjudice des enfans Laglasière.

Cette dame espérait percevoir, enfin, les sommes qui lui avaient été ainsi allouées en dernier ressort, en paiement de ce qui lui était dû par la succession Varnier ; mais depuis l'arrêt de la cour de Montpellier, du 31 mars 1814, qui lui avait préféré les enfans Laglasière, et dans le temps même où la dame Desazars en poursuivait la cassation, les héritiers Lahens et Ardenne, créanciers particuliers de ces enfans, avaient trouvé le moyen de s'emparer d'une partie des 58,529 fr. alloués par cet arrêt à leurs débiteurs.

Ces créanciers avaient obtenu du tribunal de Limoux un jugement, en date du 7 novembre 1814, qui ordonnait au receveur de Limoux de payer, sur les sommes allouées par l'arrêt de Montpellier aux enfans Laglasière, leurs débiteurs, 1.º 6527 fr. aux héritiers Ardenne ; 2.º 8542 fr. aux héritiers Lahens. Le même jugement ordonna que les 24,527 fr. restant de l'allocation des enfans Laglasière seraient remis à leur tutrice : ces diverses sommes furent comptées le 20 du même mois de novembre 1814. La dame Desazars protesta, quatre jours après, contre ce paiement.

L'arrêt de la cour de Bordeaux devint, enfin, la loi suprême des parties. Cet arrêt avait confirmé le jugement d'ordre du tribunal de Limoux, où la dame Desazars avait été allouée par préférence aux enfans Laglasière.

La dame Desazars le fit notifier, le 17 juillet 1819, à la dame Laglasière, avec commandement de réintégrer dans la caisse du receveur de Limoux les sommes qu'elle avait retirées en exécution de l'arrêt de la cour de Montpellier.

Au lieu de déférer à ce commandement, la dame Laglasière s'empressa de réunir un conseil de famille pour émanciper l'une de ses filles, encore mineure; elle notifia cette émancipation à la dame Desazars, six jours après le commandement du 17 juillet, en déclarant que n'ayant plus sous la tutelle aucun de ses enfans, elle devenait désormais étrangère aux discussions existantes entr'eux, leurs créanciers et ceux de la succession Varnier; elle ajouta qu'elle allait rendre incessamment le compte de tutelle.

La dame Desazars répondit à cet acte, en sommant la dame Laglasière de lui communiquer le compte tutélaire, pour veiller à ce qu'il ne fût pas rendu en fraude de ses droits.

La dame Laglasière, loin de s'arrêter à cet acte, rendit le compte de tutelle deux jours après, c'est-à-dire le 16 août 1819. Il résulte de ce compte, que les 24,527 fr., par elle reçus sur les sommes déposées chez le receveur de Limoux, auraient été absorbés par les dépenses que cette dame disait avoir faites pour l'éducation de ses enfans, ou pour les frais des voyages relatifs à leur procès. Ces deux articles constituent tout son compte.

Arrêtée par cette résistance de la dame Laglasière, la dame Desazars s'occupa de poursuivre contre les héritiers Ardenne et Lahens, créanciers des enfans Laglasière, la restitution des sommes que ces créanciers avaient aussi retirées d'après l'arrêt de Montpellier.

Le 16 octobre 1819, elle fit notifier à ces héritiers le bordereau d'allocation utile qui lui avait été expédié en exécution de l'arrêt de la cour de Bordeaux; elle les somma, en même temps, de réintégrer, dans la caisse du receveur de Limoux, les sommes perçues en exécution de l'arrêt de Montpellier. Les uns et les autres formèrent opposition à ce commandement; ce qui donna lieu à une instance, devant le tribunal civil de Toulouse, entre la dame Desazars et

les héritiers Ardenne, les héritiers Lahens, la dame Laglasière et ses enfans.

La dame Desazars demanda que ces héritiers fussent tenus de réintégrer, dans la caisse du receveur de Limoux, les sommes qu'ils avaient perçues sur celles allouées aux enfans Laglasière par l'arrêt de Montpellier, cassé postérieurement.

Elle formait une demande semblable contre la dame Laglasière et ses enfans, pour qu'ils fussent tenus également de rapporter les 24,527 fr. que la dame Laglasière avait retirés, comme résidu des sommes allouées par le même arrêt à ses enfans.

Les héritiers Ardenne et Lahens répondirent, qu'ayant perçu sur les sommes consignées ce qui leur était dû par les enfans Laglasière, dans le temps où ces sommes appartenaient à ceux-ci, d'après l'arrêt de Montpellier, et ayant consommé ces sommes de bonne foi, ils étaient dispensés de les rapporter, suivant l'art. 1238 du code civil.

La dame Laglasière opposa, de son côté, qu'ayant aussi employé de bonne foi les 24,527 fr. qu'elle avait retirés de chez le receveur, pour se rembourser des sommes qu'elle disait avoir avancées pour la tutelle de ses enfans, elle devait jouir des dispositions de ce même article.

Les enfans Laglasière demandèrent le rejet des poursuites faites par la dame Desazars.

Le tribunal civil de Toulouse, par jugement du 13 août 1821, accueillit la défense des héritiers Ardenne et Lahens, fondée sur les dispositions de l'art. 1238 du code civil; ils furent relaxés de la demande en remboursement des sommes qu'ils avaient retirées de la caisse du receveur de Limoux, en exécution de l'arrêt de Montpellier, et comme créanciers particuliers des enfans Laglasière.

Le tribunal ayant considéré, ensuite, que le compte de tutelle opposé par la dame Laglasière n'était qu'un acte de fraude et de collusion entr'elle et ses enfans, pour s'approprier, au préjudice de la dame Desazars, les 24,527 fr.

retirés par la dame Laglasière, dans le temps où le pourvoi contre l'arrêt de Montpellier était poursuivi devant la cour de cassation, cette dame et ses enfans furent condamnés à rapporter les 24,527 fr.

La dame Desazars appela de ce jugement contre les héritiers Ardenne et contre les héritiers Lahens.

La dame Laglasière en appela contre la dame Desazars.

Devant la cour royale de Toulouse, la dame Desazars conclut au démis de l'appel de la dame Laglasière.

Les héritiers Ardenne et Lahens conclurent, de leur côté, au démis de l'appel relevé contr'eux par la dame Desazars.

Pour justifier les conclusions de la dame Desazars contre les héritiers Ardenne et Lahens, on a dit que toute leur défense se réduisait à opposer l'art. 1238 du code civil. D'après cet article, « le payement d'une somme d'argent ne peut être répété contre » les créanciers qui l'auraient consommée de bonne foi, quoique » ce payement ait été fait par celui qui n'était pas propriétaire de » la somme reçue, ou qui n'était pas capable d'aliéner ».

De ces dispositions les héritiers Ardenne et Lahens prétendent induire, qu'ayant reçu sur les sommes consignées chez le receveur de Limoux le payement de ce qui leur était légitimement dû par les enfans Laglasière, et ayant, s'il faut les en croire, consommé ces sommes de bonne foi, on ne pouvait les contraindre aujourd'hui à les rapporter.

Contre ce système, la dame Desazars a fait plaider, que, dans l'espèce particulière de ce procès, l'autorité de la chose souverainement jugée repoussait toute application de l'art. 1238 du code civil; que, d'ailleurs, s'agissant d'une distribution de prix de vente entre des créanciers hypothécaires, les jugemens sur l'ordre ne pouvaient être arrêtés par cet article au préjudice des créanciers définitivement alloués.

Rappelons, disait-on, que les sommes perçues par les héritiers Ardenne et Lahens, et par la dame Laglasière, étaient consignées chez le receveur de Limoux, jusqu'à ce qu'un jugement d'ordre eût fixé le rang des divers créanciers prétendant à ces sommes. Alors elles étaient *sub hasta Prætoris*; le jugement de Limoux avait donné la préférence à la dame Desazars sur les enfans Laglasière,

débiteurs des héritiers Ardenne et Lahens : la cour de Montpellier, au contraire, avait alloué la dame Desazars avant les enfans Laglasière.

C'est d'après cet arrêt, et en exécution de ses dispositions, que les créanciers de ceux-ci ont réclamé les sommes qui venaient d'être allouées à leurs débiteurs. Ils ont obtenu du tribunal de Limoux, le 7 novembre 1814, un second jugement, qui ordonne au receveur des consignations de leur remettre partie des sommes allouées par l'arrêt de Montpellier aux enfans Laglasière. C'est donc en vertu de cet arrêt, qui avait réformé le premier jugement de Limoux, favorable à la dame Desazars, qu'ils ont retiré pour leur paiement partie des sommes consignées : cet arrêt était le titre de leurs débiteurs; il devint aussi leur titre en exerçant les droits de ces derniers.

Mais il a été cassé postérieurement, le 22 août 1815. L'arrêt de la cour de cassation a ordonné, par une disposition expresse, que les parties seraient remises au même état qu'auparavant; c'est, d'ailleurs, une conséquence nécessaire de tout arrêt de cette cour, quand même on ne l'aurait pas ordonné (Sirey, 1822, 1.^{re} part., pag. 151) : il a donc fallu que tout fût remis au même état qu'avant l'arrêt cassé; les sommes retirées de la consignation devaient donc être reportées chez le receveur, autrement l'arrêt de Montpellier, quoique anéanti par l'arrêt de cassation, aurait prévalu sur l'arrêt de cette cour : dès-lors, si les enfans Laglasière eussent retiré, en vertu de celui de Montpellier, les sommes consignées, ils auraient été forcés de les rapporter après l'arrêt de cassation; il en doit être de même envers leurs créanciers, qui ne les ont retirées qu'en vertu du même titre, et en exerçant les droits de leurs débiteurs.

Que les héritiers Ardenne et Lahens, pour échapper à l'arrêt de cassation et à celui de Bordeaux, ne viennent pas alléguer que ces arrêts sont pour eux *res inter alios acta*; qu'ils n'y ont été parties, ni appelés, et que si ces arrêts peuvent présenter contre les enfans Laglasière, avec qui ils sont contradictoires, l'exception de l'autorité de la chose souverainement jugée, il n'en doit pas être de même envers leurs créanciers, à qui ces arrêts sont étrangers.

Voudrait-on contester que, d'après les lois et une jurisprudence invariable, tout ce qui est fait avec le débiteur, par rapport aux objets sur lesquels ses créanciers élèvent à ce titre des prétentions, est censé fait avec eux, et leur devient propre? C'est, sur-tout, par

rapporl aux jugemens rendus entre des tiers et un débiteur que les créanciers de celui-ci sont censés avoir été parties comme lui dans ce même jugement ; ils sont ses ayans-cause, et, à ce titre, il les a représentés, au point que, soit d'après l'ordonnance de 1667, tit. 35, art. 1 ; soit d'après l'art. 474 du code de procédure civile, les créanciers qui seraient lésés par l'effet des condamnations prononcées contre leur débiteur ne sont pas admis à attaquer ces condamnations par la tierce-opposition : la loi les déclare les ayans-cause de leur débiteur ; elle veut qu'à ce titre ils aient été représentés par lui, et comme parties dans ces jugemens.

Ces principes élémentaires sont parfaitement développés dans le *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Tierce-Opposition*, et dans les *Questions de droit* publiées par l'auteur de ce *Répertoire*, tom. 6, 1.^{re} édition, pag. 474 et 487 : on peut aussi consulter M. Carré, dans son *Analyse raisonnée sur le code de procédure civile*, n.° 1557 ; il rappelle, comme dans le *Répertoire de jurisprudence*, et dans les *Questions*, des arrêts de la cour de cassation qui ont sanctionné, à plusieurs reprises, ces règles invariables.

Il est donc vrai que, suivant nos lois, tous les jugemens rendus entre la dame Desazars et les enfans Laglasière, par rapport aux sommes consignées chez le receveur de Limoux, sont, quant à ces sommes, propres aux créanciers de ces derniers. Ils y ont été parties dans la personne des enfans Laglasière ; ils y ont été représentés en tout ce qui concerne les sommes consignées ; ils ont également été représentés par leurs débiteurs dans l'arrêt de la cour de cassation, qui a annullé celui de Montpellier, et ordonné que les parties seraient remises au même état qu'auparavant ; ils l'ont été dans celui de Bordeaux, qui a confirmé l'allocation de la dame Desazars contre les enfans Laglasière : si, donc, il a fallu, en vertu de ces divers arrêts, rapporter les sommes retirées après l'arrêt de Montpellier, c'est une obligation autant expresse contre les enfans Laglasière et contre leurs créanciers ; ces arrêts présentent également, contre les uns et contre les autres, l'autorité de la chose souverainement jugée. Alors il n'y a plus lieu d'invoquer l'art. 1238 du code civil en faveur des créanciers Laglasière ; cet article est repoussé invinciblement par ces divers arrêts, propres à ceux-ci comme à leurs débiteurs, et qui ont ordonné de rapporter tout ce qui avait été retiré de la consignation.

Indépendamment de ces premiers moyens péremptoires contre

les héritiers Ardenne et Labens, la dame Desazars soutenait que, de cela seul qu'il était question de sommes consignées, l'art. 1238 ne pouvait recevoir d'application jusqu'à ce qu'un jugement d'ordre eût réglé la destination de ces sommes.

En effet, la condition nécessaire, exigée par cet article, est que le créancier qui a reçu en paiement une somme dont son débiteur n'avait pas la propriété, l'ait consommée de bonne foi; alors, suivant Pothier, *Traité des obligations*, n.º 497, cette bonne foi dans la consommation équipolle à la translation de propriété; suivant M. Maleville, sur l'article cité, c'est par un motif d'équité que le créancier est dispensé de rapporter l'argent d'autrui reçu en paiement, mais consommé de bonne foi.

Or, comment admettre cette bonne foi, seul refuge des créanciers Laglasière, pour retenir des sommes qu'ils ont reçues au préjudice de la dame Desazars?

Ce n'est pas de leurs débiteurs qu'ils les ont reçues directement. Ignorant alors les droits d'autrui à ces sommes, ils auraient pu les recevoir, et les consommer ensuite de bonne foi; mais ils ont vu que, au lieu d'être au pouvoir de leurs débiteurs, ces sommes étaient, au contraire, consignées dans un dépôt public.

En demandant à les retirer de ce dépôt, comme créanciers des enfans Laglasière, ils ont su qu'elles n'appartenaient à ceux-ci que comme allouées par l'arrêt de Montpellier dans la distribution du prix des biens Varnier, au préjudice de la dame Desazars. Cependant cet arrêt, qui leur servait de titre, était sujet de sa nature au recours en cassation; les créanciers ne pouvaient, de cela seul, méconnaître que leur titre aux sommes reçues n'était pas irrévocable, et qu'en retirant ces sommes ce pouvait être au préjudice d'un tiers dont les droits n'étaient alors qu'en suspens.

Pourraient-ils dire, après l'arrêt de cassation, qu'ils ont consommé de bonne foi ce qu'ils avaient su pouvoir revenir à la dame Desazars, ce qu'ils n'ont retiré que sur des titres dont l'incertitude était le résultat nécessaire de notre législation? Il n'y a plus de bonne foi à invoquer lorsqu'on a connu le vice des titres en vertu desquels on a agi, et que ce vice, inhérent à la nature de ces titres, les a fait définitivement rejeter.

Et par quels moyens ont-ils encore retiré de la consignation les sommes définitivement allouées à la dame Desazars? nouvelle preuve du manque de bonne foi dans la consommation de ces

sommes : ils les ont retirées après l'arrêt de Montpellier ; et , en se prévalant de cet arrêt , ont-ils ignoré alors , aux yeux de la loi , que tout le monde est censé connaître , qu'ils avaient été représentés dans l'arrêt de Montpellier par leurs débiteurs , et qu'il en était de même pour l'arrêt de cassation ?

Ce sont là tout autant de présomptions légales qui font foi pleine et entière contre eux : ils étaient donc avertis que l'arrêt de cassation serait autant un titre contre eux que contre leurs débiteurs ; que les uns et les autres , obligés de s'y soumettre , seraient tenus de rapporter les sommes retirées en vertu de l'arrêt cassé , et qu'alors il ne pouvait plus y avoir de bonne foi dans la consommation de ces sommes.

D'ailleurs , en matière d'ordre , la maxime *ab eo qui suum recepit nulla repetitio* n'a jamais été admise , pas plus à l'égard des créanciers dont on devait régler les droits et le rang , qu'à l'égard de leurs ayans-cause. Le créancier qui fait rejeter une allocation injustement admise force le créancier déchu à rapporter les sommes qu'il a reçues en vertu de l'allocation rejetée. Inutilement celui-ci aurait-il dit n'avoir reçu que son dû , l'avoir consommé de bonne foi , et qu'on ne pouvait alors le contraindre à le rapporter ; il était repoussé , parce qu'il n'avait pas ignoré que si des créanciers venaient à obtenir un rang antérieur , il faudrait rendre ce qu'il aurait perçu à leur préjudice : déchu de son rang , il n'avait plus aucun droit , aucun titre à céder en représentation des sommes indûment perçues. C'est ce qu'on voit dans les arrêts rapportés par Cambolas , liv. 3 , chap. 50 , pag. 236 ; d'Olive , liv. 4 , chap. 26 , pag. 473 ; Graverol , sur Laroche , liv. 2 , tit. 1 , § 14 , art. 7 ; et liv. 6 , tit. 25 , art. 2 , pag. 413 ; Meynard , liv. 7 , chap. 31 ; et Catelan , liv. 2 , chap. 22 et 40.

Voilà les règles suivies en matière d'ordre. Dans l'espèce , les créanciers des enfans Laglasière , qui n'ont pris qu'en vertu de l'allocation accordée à ceux-ci dans le cours du procès , mais ensuite définitivement rejetée , ne peuvent pas plus que leurs débiteurs retenir les sommes retirées en vertu d'une allocation subordonnée à l'événement du procès.

Qu'on ne cherche point , par un misérable subterfuge , à persuader que ces principes ne pourraient être invoqués que dans le cas où les créanciers des enfans Laglasière auraient été alloués en sous-ordre ; mais si l'on est forcé d'avouer qu'alors il y aurait eu lieu au rapport , parce que ces créanciers n'auraient agi qu'en exerçant les

droits de leurs débiteurs, ne doit-il pas en être de même lorsqu'ils se sont prévalus de l'arrêt de Montpellier pour obtenir un jugement qui les autorise à retirer, au lieu de ces débiteurs, les sommes injustement allouées par cet arrêt.

S'il en était autrement, à quoi servirait ce secours de l'appel et de la cassation pour les personnes dont les droits auraient été méconnus par des décisions de l'autorité judiciaire, si ces décisions, sujettes à être réformées, ou cassées, devenaient cependant irrévocables pour les créanciers qui les auraient exécutées momentanément, en exerçant le droit de leur débiteur? il leur suffirait donc de venir furtivement, avant la fin du litige, en réclamer l'exécution, au préjudice du tiers qui plaide avec le débiteur qui le représente, pour dépouiller ce tiers des droits qui, en définitive, auraient triomphé. Tant d'injustice et de mauvaise foi ne saurait trouver accès au tribunal des lois: tout ce qui est jugé entre les tiers et un débiteur est commun aux créanciers de ce dernier; et, comme l'atteste encore Cambolas, au lieu cité, le créancier reconnu mal alloué au préjudice d'un autre ne peut, dans aucun cas, être dispensé de rapporter.

Répondant ensuite à l'appel relevé par la dame Laglasière envers le jugement du tribunal civil de Toulouse, on disait, que si cette dame pouvait se défendre de rapporter personnellement les sommes allouées à ses enfans mineurs, et qu'elle avait retirées, comme leur tutrice, de la consignation, en vertu de l'arrêt de la cour de Montpellier, il n'en était pas de même, lorsque, sous prétexte de son compte de tutelle, elle voulait retenir, en paiement de ses prétendues avances dans ce compte, les sommes qu'elle a retirées, de la consignation, et qu'elle allègue avoir consommées de bonne foi.

En cette qualité de prétendue créancière de ses enfans, elle se place dans la même position que les héritiers Ardenne et Lahens; mais comme on a prouvé que l'autorité de la chose souverainement jugée ne permettait pas à ceux-ci d'invoquer l'art. 1238, alors que les arrêts où ils ont été représentés par leurs débiteurs ont ordonné le rapport des sommes retirées de la consignation, cette même autorité de la chose souverainement jugée s'élève également contre la dame Laglasière, pour la contraindre au rapport des sommes qu'elle voudrait retenir comme prétendue créancière de ses enfans.

Et comment cette dame pourrait-elle faire admettre qu'elle a consommé de bonne foi les sommes retirées en vertu d'un arrêt cassé postérieurement? N'avait-elle pas une connaissance personnelle des

discussions existantes à raison de ces sommes entre ses enfans, ses prétendus débiteurs, et la dame Desazars? n'a-t-elle pas été partie; en sa qualité de leur tutrice, dans le jugement de Limoux, qui avait donné la préférence à la dame Desazars; dans celui de Montpellier, qui réforma ce jugement; dans celui de la cour de cassation, qui a cassé cet arrêt, et ordonné que les parties seraient remises au même état qu'auparavant; enfin, dans celui de Bordeaux, qui a rendu à la dame Desazars la priorité de rang dans les allocations, priorité dont la cour de Montpellier l'avait dépouillée pour les enfans Laglasière?

La dame Laglasière n'a donc pas ignoré que les droits de ses enfans étaient en suspens, d'après l'arrêt de la cour de Montpellier, par rapport à la dame Desazars; que ses enfans pouvaient être condamnés à rapporter les sommes consignées qu'elle retirait pour eux, en vertu de cet arrêt; qu'en effet, la dame Desazars a été affranchie de cet arrêt par la cour de cassation; et lorsqu'elle n'a pu méconnaître un seul instant l'incertitude des droits de ses enfans sur les sommes consignées, et, par conséquent, l'incertitude de ces droits, qu'elle n'aurait exercés qu'en leur nom, elle viendrait dire au tribunal des lois qu'elle a consommé de bonne foi les sommes reçues en vertu d'un arrêt cassé ensuite contradictoirement avec elle!

Qu'elle dise plutôt qu'elle n'a cherché qu'à colluder avec ses enfans, pour ravir à la dame Desazars des droits légitimes qu'elle prévoyait ne pouvoir manquer en définitive de triompher. Qu'on se rappelle que l'arrêt de Bordeaux avait rendu à la dame Desazars ses droits violés par celui de Montpellier, et que cet arrêt de Bordeaux avait été signifié le 17 juillet 1819 à la dame Laglasière et à ceux de ses enfans devenus majeurs, avec commandement de rapporter les sommes retirées indûment de la consignation. Que fait alors la dame Laglasière? elle émancipe aussitôt celle de ses demoiselles qui était encore mineure, et signifie cinq jours après, le 23 juillet suivant, cette émancipation à la dame Desazars, en lui déclarant que, dès ce moment, elle n'a plus aucun intérêt dans leurs discussions relatives aux sommes allouées, et qu'elle va rendre incessamment le compte de tutelle. Le 14 août suivant, la dame Desazars lui fait notifier un acte, pour demander d'être appelée, pour la conservation de ses droits, au compte qu'elle prétend rendre. La dame Laglasière, au lieu de déférer à cet acte, rend, deux jours après, le prétendu compte de tutelle; elle s'y porte

créancière d'une somme supérieure aux 24,527 fr. qu'elle avait retirés pour ses enfans; et ces 24,527 fr. elle les réclame sans aucune explication, comme employés pour frais de voyage dans l'intérêt de ses enfans, ou pour frais de leur éducation.

La précipitation avec laquelle ce compte fut rendu, au moment où on venait de notifier l'arrêt de Bordeaux, contraire aux enfans Laglasière; l'aveu que n'a pas craint d'y consigner la dame Laglasière, que son compte avait été précipité par les démarches que dirigeaient contre elle les créanciers qui venaient d'obtenir l'arrêt de Bordeaux; la supposition évidente de l'emploi des sommes portées en dépense dans ce compte frauduleux, sans aucune pièce justificative; le refus d'y appeler la dame Desazars, malgré l'acte de protestation notifié deux jours avant la laconique reddition de compte, ne sont-ils pas autant de preuves décisives du dessein formé entre la dame Laglasière et ses enfans de frauder les droits incontestables de la dame Desazars, de se jouer de l'arrêt de la cour de cassation et de celui de Bordeaux, qui les condamnait à rendre des sommes auxquelles ils n'avaient aucun droit!

Toutes ces tournures artificieuses n'ont été imaginées que pour s'approprier ces sommes au mépris de l'autorité de la chose jugée. Voilà les garans de la bonne foi dont veut se prévaloir la dame Lasière pour dépouiller la dame Desazars. Qu'on juge, d'après ces garans si dignes d'éloge et de confiance, si cette prétendue créancière a reçu et consommé de bonne foi les sommes que, dans le cours du procès, elle a retirées de la consignation. Se borner aujourd'hui à réserver en faveur de la dame Desazars la faculté d'impugner le prétendu compte de tutelle qui sert de prétexte à la dame Laglasière pour retenir les sommes retirées de la consignation, ce serait reconnaître que si elles lui étaient réellement dues, elle les aurait consommées de bonne foi; condition indispensable pour autoriser sa résistance, mais incompatible avec les arrêts communs à cette dame, et qui ont ordonné le rapport de ces sommes.

Si, en principe, le tuteur qui a reçu des sommes pour ses pupilles n'en est responsable qu'envers eux, et non envers des tiers, ce n'est qu'autant que ces sommes sont la propriété des pupilles; mais si elles ne leur appartiennent point; si des tiers, au contraire, ont des droits incontestables sur ces sommes, nul doute qu'ils seraient fondés à en demander compte aux pupilles ou au tuteur, pour les forcer à la restitution. Le tuteur, dans ce cas, pourrait-il s'approprier ces sommes, en prétendant s'en être

servi pour le remboursement de créances qu'il alléguerait avoir fait en faveur de ses pupilles? C'est là la véritable question, et c'est assez dire qu'il est impossible de la décider d'après les principes généraux qui règlent la responsabilité des tuteurs envers leurs pupilles.

La défense des héritiers Ardenne et Lahens, ainsi que de la dame Laglasière, est ramenée dans les motifs de l'arrêt de la cour royale de Toulouse, qui les a accueillis.

La cour examina les questions suivantes :

1.^o Faut-il, disant droit sur l'appel de la veuve Laglasière, lui adjuger ses conclusions; ou bien, au contraire, faut-il l'en démettre?

2.^o Que faut-il statuer sur l'appel relevé par la dame Desazars contre les héritiers Ardenne et Lahens?

» Attendu, sur la première question, que la dame Descoffres, veuve Laglasière, n'a pas agi en son nom personnel, lorsque, le 20 novembre 1814, elle a reçu la somme de 24,527 fr. 73 c.; qu'elle n'était alors que tutrice de ses enfans, qu'elle n'a reçu qu'en cette qualité; que ses enfans seuls ont été engagés par cet acte, et que la dame Descoffres n'a, ni traité, ni quasi traité personnellement; qu'elle ne peut donc être poursuivie par action personnelle, et qu'elle a été fondée à opposer, ou le rejet des poursuites, ou la fin de non-valoir, qui doit faire prononcer le relaxe, et qui se confondent évidemment;

» Qu'il est de principe constant, que la tutrice qui reçoit et paye en cette qualité ne peut jamais être responsable vis-à-vis des tiers; qu'on n'a d'autre action contr'elle que l'action en reddition de compte de tutelle, que peuvent employer les mineurs, ou ceux qui exercent leurs droits; que si la dame Laglasière a fait régler son compte d'administration avec ses enfans, elle n'a jamais opposé cet arrêté de compte à la dame Desazars dans le cours de l'instance; elle l'a fait notifier un an avant le procès actuel, et elle a, au surplus, déclaré n'entendre empêcher la dame Desazars d'impugner le compte, si bon lui semble, même d'en demander un nouveau, et s'est bornée à dire que si elle avait reçu, elle n'était débitrice que du

compte de tutelle, dont elle était aussi créancière, et qu'elle ne pouvait devoir que le reliquat de ce compte s'il en existait; qu'une telle défense est évidemment fondée en droit, et qu'on ne peut assujettir un tuteur à rembourser les sommes qu'il a reçues pour la tutelle, sans qu'il puisse retenir ou imputer celles qu'il a aussi payées pour le même objet, et qui étaient légitimement dues, soit à lui, soit à d'autres;

» Qu'en reconnaissant que la dame Desazars n'avait aucune action personnelle à exercer contre la dame de Laglasière, la cour doit nécessairement relaxer celle-ci, et n'avoir aucun égard aux prétendus moyens de dol et de fraude, que rien ne justifie, et qui ne pourraient jamais donner une action que la dame Desazars n'avait pas et ne pouvait pas avoir; qu'il faut donc accueillir l'appel de la dame de Laglasière, et la relaxer des demandes dirigées contr'elle, sauf à la dame Desazars à quereller le compte de tutelle, si bon lui semble;

» Attendu, sur la deuxième question, que, par l'effet de l'arrêt de la cour royale de Montpellier, dont la possibilité du pourvoi en cassation et le pourvoi lui-même étaient incapables de suspendre l'exécution, les enfans du sieur Leroy de Laglasière furent investis de la propriété des sommes dont cet arrêt ordonna l'allocation en leur faveur; qu'ils étaient les maîtres de les retirer, en vertu d'un bordereau, de la caisse du receveur de Limoux, qui en était le dépositaire pour leur compte, par suite de la consignation faite par l'adjudicataire des biens du sieur Varnier, débiteur discuté;

» Attendu que les héritiers des sieurs Ardenne et Lahens étaient créanciers légitimes desdits enfans Laglasière; que, par conséquent, ils eurent le droit de faire à leur préjudice des saisies-arrêts ou des oppositions entre les mains dudit receveur, pour empêcher que celui-ci ne rendit toutes ces sommes à leurs débiteurs; que la tutrice de ces derniers les ayant assignés devant le tribunal civil de Limoux, ils eurent le droit de percevoir le montant de leurs créances, en vertu du jugement qui ordonna au dépositaire de leur

en faire la remise ; que lesdits héritiers Ardenne et Lahens ayant perçu les sommes qui avaient fait partie du bordereau délivré à leurs débiteurs, ces derniers se trouvèrent libérés à leur égard, et les sommes payées furent entièrement acquises auxdits héritiers Ardenne et Lahens ; que, dès-lors, la cassation postérieure de l'arrêt de la cour de Montpellier, le renversement de l'allocation des héritiers Laglasière par l'arrêt de la cour royale de Bordeaux, et le rétablissement de l'allocation utile faite au profit de la dame Desazars, ne purent priver lesdits héritiers Ardenne et Lahens des droits qui leur étaient irrévocablement acquis ;

» Attendu, d'ailleurs, que, quand il serait possible de supposer que, depuis l'arrêt de la cour royale de Montpellier, la dame Desazars n'aurait pas cessé d'être propriétaire des sommes allouées aux enfans Laglasière, les créanciers légitimes de ces derniers, les trouvant en possession desdites sommes, par l'effet de l'allocation et du bordereau, furent bien fondés à les prendre et recevoir en paiement de ce qui leur était dû ;

» Attendu que, suivant l'art. 1238 du code civil, le paiement d'une somme ne peut être répété contre le créancier qui la consommée de bonne foi, quoique le paiement en ait été fait par celui qui n'en était pas propriétaire ;

» Attendu, en fait, que le paiement opéré en justice par les héritiers Laglasière, par suite du jugement du 7 novembre 1814, a été reçu de bonne foi, et les deniers consommés de même par lesdits héritiers Ardenne et Lahens ; que ces derniers ignorant le pourvoi en cassation de la dame Desazars, et n'ayant demandé le paiement par voie de saisie ou d'opposition qu'à leurs débiteurs, sans agir nullement contre ladite dame Desazars, n'ont fait que recevoir ce qui leur était dû par les héritiers Laglasière ; que la dame Desazars a mal à propos soutenu que les héritiers Ardenne et Lahens avaient exercé les droits de leurs débiteurs, et en qualité de leurs ayans-cause

cause, puisque lesdits Ardenne et Lahens se sont, au contraire, bornés à exercer leurs actions personnelles contre lesdits débiteurs, en arrêtant, sur le fondement de leurs titres particuliers, et en prenant les sommes allouées aux enfans Laglasière; qu'il n'est pas exact de soutenir que lesdits Ardenne et Lahens soient, sous ce rapport, les images et les représentans des héritiers Laglasière, et au point d'être obligés, comme eux, à rétablir dans la caisse du receveur les sommes qu'ils en avaient retirées; que tout étant subordonné, en pareille matière, à la bonne foi du créancier qui reçoit des sommes même appartenant à tous autres que son débiteur, et les actes, et les circonstances de la cause, ne permettant pas de révoquer en doute la bonne foi desdits Ardenne et Lahens, ils ne sauraient être contraints à restituer ce qui leur était légitimement dû; que, par suite, l'appel relevé par la dame Desazars est mal fondé :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel relevé par la dame Descoffres, veuve de Laglasière, contre la dame Desazars; réformant, quant à ce, le jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse le 13 août 1821, a relaxé et relaxe la dame Descoffres, veuve de Laglasière, de toutes demandes, fins et conclusions contr'elles prises, sauf à ladite dame Desazars à agir ainsi et comme elle avisera à raison de la gestion et administration tutélaire de la dame Laglasière; et, statuant sur l'appel relevé par la dame Desazars contre les héritiers Ardenne et Lahens, l'a démise et démet de son appel; a ordonné et ordonne que le jugement sortira, pour tout le surplus, son plein et entier effet; condamne la dame Desazars aux dépens, tant de première instance que d'appel envers toutes parties ».

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 26 avril 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, Prés. — M. le Chev. DE BASTOULH, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. RONIGUIÈRES, DECAMPS et MAZOYER, Av.; ASTRE, MARION et MAZOYER, Avoués.

OBLIGATION NATURELLE. — LEGS. — CADUCITÉ. — RECONNAISSANCE. — DETTE. — PREUVE TESTIMONIALE.

Un legs fait dans la vue d'acquitter une dette est-il obligatoire pour les héritiers du testateur, nonobstant le prédécès du légataire ? — OUI.

Dans l'espèce particulière du procès est-il suffisamment établi que le legs eut pour objet l'acquittement d'une dette ? — NON.

DE BARUEL. = C. = CLAMOUSE DE CORSAG.

Le sieur de Baruel vendit, en 1788, au sieur Floris de Clamouse le domaine de Fabrias, au prix de 50,000 fr.

L'acquéreur ne fut pas exact à faire le paiement aux termes convenus : il devait encore en 1792 la majeure partie de cette somme ; mais à cette époque il voulut se libérer en papier. Le sieur de Baruel montra peu d'empressement à recevoir des assignats, qui éprouvaient déjà une grande perte ; il engagea le sieur de Clamouse à rester encore son débiteur, et il fut convenu que le résidu du prix de la vente ne serait acquitté qu'à de certaines époques. Le dernier paiement ne devait avoir lieu que le 25 mars 1801 ; cependant le premier terme était à peine échu, que le sieur de Clamouse voulut se libérer : il compta à son créancier, le 20 décembre 1794, pour reste du prix du domaine de Fabrias, 40,781 fr. en assignats, qui perdaient alors près de 80 p. o/o.

Le sieur de Clamouse était libéré aux yeux de la loi ; mais il ne l'était pas à ses propres yeux : il manifesta des scrupules, qui donnèrent lieu à une correspondance qu'on produisit au procès.

Il résulte d'une première lettre, du 10 septembre 1797, écrite par M. de Baruel à M. de Clamouse, que celui-ci avait reconnu qu'il était dû une indemnité au sieur Baruel, et qu'il était déterminé à la lui accorder.

Cette première lettre resta sans réponse ; le sieur de Baruel se persuada que le sieur de Clamouse ne l'avait point reçue ; et il lui en écrivit une seconde , qui lui fut remise par le sieur Viguié.

Le 20 septembre 1798, le sieur de Clamouse y répondit : « que les personnes de ses amis qui avait bien voulu être l'interprète de ses sentimens lui rendaient justice , et ne l'avaient point trompé : que telle avait toujours été sa façon de penser ; mais qu'il fallait , avant d'en venir là , qu'il prît des arrangemens avec les acquéreurs de ses biens , et que , dès qu'il aurait fini avec eux , M. Viguié , ou lui , auraient l'honneur de lui écrire le jour où ils pourraient amiablement traiter ensemble ».

Le sieur Viguié écrivit à peu près dans les mêmes termes , et donna les mêmes assurances.

Le sieur de Baruel attendit pendant près de deux ans l'effet de ces promesses. Il écrivit , enfin , au sieur Rivière-Labluche , ancien compagnon d'armes du sieur de Clamouse , pour savoir quelles étaient ses dispositions.

Le sieur Labluche répondit , le 12 décembre 1800 :

« M. de Clamouse m'a dit qu'il était toujours dans l'intention de vous indemniser de la perte que vous avez essuyée sur le papier qu'il vous a compté ; qu'il avait même destiné le prix d'un domaine qui lui est échu du patrimoine de son beau frère Latronchère pour vous payer ».

Le sieur Fabre fut encore un de ceux auxquels le sieur de Baruel s'adressa pour sonder les intentions du sieur de Clamouse , et le sieur Fabre répondit , le 7 janvier 1801 : *d'après les dispositions où m'a paru être M. de Clamouse j'attends que vous serez satisfait.*

Dans une lettre du 26 mars suivant , le sieur Labluche disait au sieur de Baruel : « j'ai vu M. de Clamouse ; il m'a dit , ainsi que vous avez bien voulu me le marquer , qu'il vous avait fait une offre de 15,000 fr. , à payer après la mort de M.^{me} Latronchère , qui est très-vieille , et infirme ».

Une dernière lettre du sieur Fabre, du 1.^{er} juin 1802, annonce que le sieur de Clamouse est dans les mêmes intentions.

Ici la correspondance cesse, ou, du moins, n'est pas connue; mais, le 5 juin 1809, le sieur de Clamouse fit son testament, par lequel il légua au sieur de Baruel la somme de 12,000 fr., qui devait lui être comptée en quatre payemens annuels de 3000 fr. chacun : *le premier desquels, dit l'acte, aura lieu six mois après le décès de la dame Latronchère*; voulant qu'au moyen de ce legs le sieur de Baruel *ne puisse prétendre autre chose, sous quelque prétexte que ce soit, sur les biens du testateur*, qui institue pour son héritier le sieur Gaston de Clamouse de Corsac, son cousin.

Le sieur de Baruel mourut avant le testateur.

La dame Latronchère décéda quelque temps après, et son décès fut suivi de celui du sieur de Clamouse.

Le sieur de Baruel fils demanda alors la délivrance du legs fait à son père : on négocia pendant long-temps; et, sur le refus du sieur de Clamouse-Corsac, il engagea une action en justice.

Le tribunal de l'Argentière, nanti de la contestation, examina si le legs fait au sieur de Baruel devait sortir à effet comme obligation.

Il pensa que toutes les circonstances de la cause prouvaient évidemment que le sieur de Clamouse avait voulu s'acquitter envers le sieur de Baruel de la perte qu'il lui avait fait éprouver, en lui accordant une indemnité qu'il lui devait naturellement, et en conscience, et que ce point de fait résultait de la correspondance qui était produite; que le legs fait par le sieur de Clamouse ne pouvait être considéré que comme la reconnaissance de l'obligation naturelle qu'il devait au sieur de Baruel, pour l'indemniser de la perte que lui avait occasionné le remboursement en assignats qu'il lui avait fait, et que cela résultait des termes même du legs; que, d'après les principes et la jurisprudence, on pouvait faire une recon-

naissance de dette dans un testament, comme dans tout autre acte; que vainement le sieur de Corsac prétendait que le legs fait au sieur de Baruel ne pouvait produire aucun effet, parce qu'il était devenu caduc par le précès du légataire, et que la reconnaissance du sieur de Clamouse était nulle, comme ne reposant sur aucune cause légitime, puisque toutes les circonstances du procès démontraient clairement que le sieur de Clamouse était lié par une obligation naturelle, qu'il avait promis d'acquitter avant la confection de son testament, et que la manière dont le legs était conçu prouvait qu'il n'était qu'une pure reconnaissance de cette obligation au profit du sieur de Baruel, dont il n'était, ni parent, ni ami, et envers lequel il ne pouvait être généreux et libéral avant d'être juste; qu'enfin, il était certain que le sieur de Clamouse n'avait fait un legs au sieur de Baruel que pour s'acquitter *animo compensandi*; qu'au surplus, il avait été jugé par la cour de cassation, le 3 décembre 1813, qu'une obligation dictée par un sentiment d'équité avait une cause suffisante dans le sentiment qui l'avait inspirée, et qu'ainsi l'obligation naturelle ayant pu devenir un lien civil, il n'est pas exact de dire que la reconnaissance avait été faite sans cause.

Le sieur de Clamouse de Corsac, fut condamné à payer au sieur de Baruel la somme de 12,000 fr., montant de la reconnaissance faite en forme de legs au profit du sieur de Baruel père, ainsi que les intérêts de cette somme depuis l'introduction de l'instance.

Ce jugement, du 27 mai 1820, fut déféré à la censure de la cour royale de Nîmes.

Nous n'analyserons point les moyens qui furent plaidés de part et d'autre; ils se trouveront, d'ailleurs, ramenés dans le réquisitoire savant et lumineux de M. Enjalric, premier avocat-général.

Ce magistrat s'exprime en ces termes :

Toutes les fois qu'on occasionne un préjudice, on est obligé de

le réparer. Si cette obligation résulte de la loi, ou d'une convention, c'est une obligation civile qui donne action en justice; si cette obligation prend sa source dans la conscience, c'est une obligation naturelle, pour l'exécution de laquelle on ne peut exercer aucune contrainte tant qu'elle ne change point de nature. Il serait difficile de prescrire des limites à l'obligation naturelle: l'un se croira parfaitement libéré par un remboursement en assignats, que la loi l'autorisait à faire; l'autre ne pourra s'empêcher de reconnaître qu'il a fait éprouver à son créancier une perte dont il doit l'indemniser.

En partant de ces principes, le sieur de Clamouse, qui avait fait au sieur de Baruel, le 20 décembre 1794, un remboursement de 40,781 fr. avec des assignats qui perdaient près de 80 p. o/o, a bien pu se croire lié par une obligation naturelle à l'indemniser de la perte qu'il lui avait causée. Nous reconnaissons qu'on ne pouvait rien exiger du sieur de Clamouse, la loi s'y opposait; mais le sieur de Clamouse répond que sa conscience, plus forte que la loi, exigeait de lui ce sacrifice, et il s'en fait gloire: *on ne vous a pas trompé*, écrit-il au sieur de Baruel; *on me rend justice*. Il s'exprime dans les mêmes termes au sieur Viguié, au sieur Rivière-Labluche, au sieur Fabre. On a beau torturer la correspondance, on y trouvera toujours un homme qui fait profession d'honnêteté et de délicatesse, qui se croit obligé d'indemniser le sieur de Baruel, et qui rougirait qu'on pût lui supposer une opinion contraire. La difficulté de se procurer de l'argent, le désir de se libérer, sans se mettre à la gêne, peuvent bien lui faire renvoyer l'exécution de ses promesses à de certaines époques: tantôt après l'arrangement qu'il veut faire avec ses acquéreurs, tantôt après la mort de la dame Latronchère; mais il se reconnaît toujours débiteur du sieur Baruel, il reconnaît toujours qu'il lui doit une indemnité. Je ne crois pas qu'on puisse nier cette vérité sans nier l'évidence. Que l'on dispute tant que l'on voudra sur l'époque et sur le mode de payement; mais que l'on m'accorde qu'il ne l'a jamais contesté: toutes les lettres qui sont au procès, soit qu'elles soient écrites de sa main, ou de celle de ses amis, en font foi. Il résulte encore évidemment de ces lettres, qu'après une longue négociation, dans laquelle plusieurs modes de libération avaient été proposés, il avait parlé de 15,000 fr., payables *après la mort de la dame Latronchère*; et cette circonstance est digne de remarque. Dans cette disposition le sieur de Clamouse fait son testament; et

qu'est-ce que l'on y trouve en faveur du sieur de Baruel ? Un legs de 12,000 fr., somme à laquelle le sieur de Clamouse avait cru pouvoir réduire l'indemnité promise, payable en quatre payemens annuels de 3000 fr. chacun, dont le premier aura lieu *six mois après le décès de la dame Latronchère*, et il veut que, moyennant ce legs, le sieur de Baruel ne puisse prétendre autre chose sur ses biens. Pourquoi ce legs de 12,000 fr. en faveur du sieur de Baruel, qui n'est point son parent ? pourquoi ce legs est-il payable *après la mort de la dame Latronchère*, comme l'indemnité promise ? pourquoi, moyennant ce legs, le sieur de Clamouse veut-il que le sieur de Baruel *ne puisse plus rien prétendre sur ses biens* ? Que l'on explique, si l'on peut, et le legs, et les clauses qu'il contient, autrement que par la correspondance, autrement que par le paiement de l'indemnité à laquelle le sieur de Clamouse s'était déclaré obligé. Ne séparons point ce testament des lettres écrites, et disons s'il est possible de croire qu'il ne contient qu'une pure libéralité. Mais si c'est une libéralité, pourquoi l'a-t-il faite au sieur de Baruel, qui n'était point de sa famille ? C'est, sans doute, parce qu'il lui devait ; et alors ce n'est plus une libéralité, c'est la déclaration de la volonté qu'il a de se libérer de ce qu'il doit, c'est une reconnaissance de dette. Si c'est une pure libéralité, pourquoi les termes du paiement du legs ne doivent-ils commencer *qu'après la mort de la dame Latronchère*, à la même époque à laquelle les amis du sieur de Clamouse écrivaient qu'il avait promis de se libérer ? C'est parce que le legs n'est autre chose que l'indemnité elle-même. Si c'est une pure libéralité, pourquoi le testateur veut-il que, moyennant ces 12,000 fr., le sieur de Baruel *ne puisse rien prétendre sur ses biens* ? C'est afin qu'il ne se trompe pas sur ses intentions, et qu'il ne croie pas qu'outre ce legs il pourra encore prétendre à se faire indemniser par ses héritiers du préjudice que lui a occasioné le remboursement en assignats qui lui a été fait. Le sieur de Baruel n'était point un légitimaire, et n'avait rien à prétendre sur les biens du sieur de Clamouse ; le sieur de Clamouse l'a donc considéré comme un créancier, et comme un créancier satisfait, qui n'avait plus rien à demander moyennant le paiement du legs de 12,000 fr.

Je ne crois pas que l'on puisse se refuser à l'évidence de cette démonstration. On trouve ici ce que les auteurs appellent *consilium et eventus*, le dessein et l'événement ; le dessein formé depuis long-temps d'indemniser le sieur de Baruel, et l'événement con-

forme au dessein. Mais, s'il en est ainsi; si l'on ne peut se défendre de le croire, qu'importe la mort du légataire avant celle du testateur? La caducité prend son fondement dans la présomption que le testateur, en faisant un legs, ne considère que la personne du légataire, et jamais celle de ses héritiers ou représentans. Peut-on dire qu'en remplissant une obligation naturelle, le testateur ne considère que la personne du légataire? n'est-ce pas, au contraire, une obligation dont il s'acquitte envers lui et ses héritiers, et peut-on appliquer à ce cas la règle qui veut que le legs soit caduc par le prédécès du légataire?

Il y a, dans le droit, des exemples qui prouvent que le legs ne demeure pas toujours sans effet par le prédécès du légataire.

Si je fais un legs au directeur d'un hospice, au curé, au vicaire d'une paroisse, décidera-t-on légèrement que ce legs est devenu caduc par le prédécès du directeur de l'hospice, du curé ou du vicaire de la paroisse? non. Tous les auteurs nous disent, et de ce nombre est Toullier, que dans ce cas on se décidera par les circonstances; que, s'il apparaît que le legs a été fait à la personne du curé, non par rapport à son titre, mais par rapport à lui-même, le legs sera caduc; mais que, s'il apparaît que le testateur ait eu en vue le titre dont l'individu était revêtu, le legs subsistera même après la mort du curé. Pourquoi cette décision? parce que, dans le premier cas, on reconnaît que le testateur a eu en vue la personne du curé, et que, dans le second, on reconnaît qu'il a eu en vue la paroisse ou l'hospice. D'après ces exemples il est bien évident, qu'avant de prononcer la caducité d'un legs il faut vérifier si le testateur a eu en vue la personne du légataire: or, je le demande, celui qui fait un legs pour s'acquitter d'une obligation naturelle qu'il a reconnue, fait-il un legs qui n'ait pour objet que la personne du légataire? ou les effets de son obligation s'étendent-ils au légataire et à ses successeurs? La réponse n'est pas douteuse, et si toutes les circonstances du procès, tous les prétendus qui ont occasioné le legs, prouvent que le sieur de Clamouse n'a pas eu en vue seulement la personne de son légataire, ne faudrait-il pas décider que le legs fait au sieur de Baruel doit être maintenu en faveur de ses héritiers, comme il le serait en faveur de la cause pie? La raison de décider est la même; car, dans l'une et l'autre espèce, le legs n'a pas été fait à la personne du légataire, mais à son titre: dans la première hypothèse, c'est au titre de curé; dans la seconde, c'est au titre de créancier.

En n'envisageant donc le legs fait au sieur de Baruel que sous ce premier rapport, il devrait produire son effet; mais il en est un second qui nous amène au même résultat par des raisonnemens différens.

Tous les auteurs qui ont écrit avant le code s'accordent à dire que la déclaration de dette contenue dans un testament n'est point révoquée par un testament postérieur; seulement, s'il y a du doute sur la sincérité de cette déclaration, celui en faveur de qui elle est faite peut être admis à prouver, même par témoins, la vérité de la dette, parce que la déclaration que le testateur en a faite forme un commencement de preuve par écrit. La jurisprudence est conforme à ces principes: Mornac cite un arrêt sur la loi 26, ff *depositi*, par lequel on voit qu'Anne Dachon ayant fait son testament, dans lequel elle reconnaît qu'elle doit mille écus à un nommé Mabire, et ce Mabire étant mort, son héritier demanda à Anne Dachon les mille écus, et elle fut condamnée par sentence, confirmée par arrêt, à les payer. Mornac confirme la même décision sur la loi *generaliter*, cod. *de non numeratâ pecuniâ*.

On trouve dans le journal du palais, tom. 2, pag. 963, un arrêt qui jugea que le testateur, ayant une fois déclaré dans son testament qu'il était débiteur d'une somme, ne pouvait plus retracter sa déclaration, qui était regardée comme une obligation consentie en faveur du créancier indiqué, et qui ne pouvait être anéantie que par une quittance.

Toullier, qui a écrit sous le code civil, professe la même doctrine. « Il est au moins vraisemblable, dit cet auteur, que la dette reconnue dans un testament révoqué est réelle, et cette vraisemblance doit former un commencement de preuve par écrit; d'où il résulte que le créancier doit être reçu, comme l'enseignent nos anciens auteurs, à prouver, même par témoins, la dette reconnue dans un testament révoqué ». Or, s'il est vrai, comme le dit Toullier, que dans le cas d'une reconnaissance de dette faite dans un testament, la preuve par témoins puisse être admise, il ne l'est pas moins, d'après l'art. 1353 du code civil, que les magistrats peuvent, sans avoir recours à cette preuve, se décider par des présomptions graves, précises et concordantes, et les arrêts que nous avons cités prouvent bien qu'elle n'est pas toujours nécessaire.

Si donc le sieur de Clamouse eût déclaré dans son testament qu'il devait 12,000 fr. au sieur de Baruel, et qu'il l'eût ensuite révoqué,

sa déclaration n'en subsisterait pas mois, et les héritiers du sieur de Baruel pourraient demander le paiement de ces 12,000 fr, ou, s'il y avait du doute, être admis à la preuve de la sincérité de cette déclaration.

Dans notre cas il n'y a pas de révocation de testament; mais on veut qu'il y ait caducité: or, la caducité est la révocation de la loi, comme un testament postérieur est celle de l'homme.

Il faut donc appliquer à la caducité ce que l'on dit de la révocation; on doit même convenir que le cas de la caducité est plus favorable, car il ne préjuge rien contre l'existence de la dette; tandis que la révocation faite par celui qui a confessé devoir pourrait être regardée comme une présomption du peu de sincérité de son aveu. On ne peut échapper à ce syllogisme, qu'en disant que le testament du sieur de Clamouse ne contient point de déclaration de dette.

On retombe ici dans la question de fait, qui est de savoir si le sieur de Clamouse a fait un legs gratuit, ou a voulu s'acquitter d'une obligation. Nous avons déjà traité cette question, et elle se décide par les titres et par les termes du testament. C'est en vain que l'on invoque la rigueur du droit: la rigueur du droit, et c'est Domat qui le dit, devient injustice dans les cas où la loi souffre qu'on interprète par l'équité. Le legs fait au directeur d'un hospice, au curé d'une paroisse, est caduc par le prédécès du légataire, si l'on ne consulte que la rigueur du droit; et cependant les auteurs nous enseignent que, selon les circonstances, on décide le contraire, d'après les tempéramens de l'équité. Les dispositions contenues dans un testament révoqué ne peuvent sortir à effet, selon la rigueur du droit; et cependant les auteurs nous enseignent que la déclaration de dette est irrévocable. Il est donc vrai que, même pour le cas dont nous parlons, il n'est pas sans exemple que l'on tempère la rigueur du droit par l'équité; et, s'il en était ainsi, pourquoi n'adopterions-nous pas un tempérament qui ne blesse pas les règles de la justice?

Ce n'est pas violer les dispositions contenues dans l'art. 1039, que de déclarer qu'elles ne s'appliquent qu'au cas d'un legs fait en vue de la personne du légataire, et pour le gratifier personnellement, et non en vue de s'acquitter envers lui et envers ses héritiers; ce n'est pas violer l'art. 1039, que de déclarer que ses dispositions ne s'appliquent qu'au cas d'un legs contenant une pure libéralité, et non pas une confession de dette, une intention de

payement ; ce n'est pas violer les dispositions de la loi, que de donner au legs fait par le sieur de Clamouse la force d'une obligation, en ayant égard aux circonstances qui l'ont précédé et aux termes dans lesquels il a été fait : interpréter autrement l'art. 1039, ce serait s'attacher à la lettre de la loi, plutôt que de suivre son esprit ; ce serait méconnaître la doctrine des auteurs, la jurisprudence et les intentions que le sieur de Clamouse a manifestées pendant toute sa vie, et qu'il a exécutées dans le legs qu'il a fait au sieur de Baruel.

En supposant donc que la cour pense, que de la correspondance et des termes dans lesquels le legs est conçu, il résulte déjà la preuve que le testateur a eu en vue, non de faire un don au légataire, mais de lui accorder l'indemnité qu'il lui avait promise, nous estimons qu'il y a lieu de prononcer le démis de l'appel ;

Subsidiairement, et dans le cas où il ne paraîtrait pas suffisamment établi que le legs fait au sieur de Baruel avait pour objet de constater une obligation, nous estimons qu'il y a lieu de l'admettre à la preuve par lui offerte.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu que les faits dont le sieur de Baruel offre la preuve sont de nature à fournir à la cour d'utiles renseignemens pour la décision de la cause ;

» Attendu que des lettres du sieur de Clamouse au sieur de Baruel produites au procès, et de la disposition contenue en son testament, il résulte un commencement de preuve par écrit, ayant les caractères voulus par la loi ; qu'ainsi, la preuve offerte est admissible :

» Par ces motifs, LA COUR, avant dire droit sur l'appel, admet le sieur de Baruel, suivant son offre, à prouver, tant par titres que par témoins, que feu le sieur de Clamouse s'était obligé, et avait promis de payer à feu sieur de Baruel la somme de 12,000 fr., pour l'indemniser de la perte qu'il avait éprouvée par le remboursement à lui fait, en assignats, de 40,781 fr. 25 c. dus en numéraire pour prix d'un domaine, et que le legs de 12,000 fr. eut pour objet de constater cette obligation ».

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 9 décembre 1821. — 1.^{re}

Ch. civ. — M. DE CASSAINOLES, 1.^{er} Prés. — M. ENJALRIC,
1.^{er} Av.-Gén. — MM. MONNIÉ-TAILLADES et ESPERANDIEU, Av.;
GARILLE et PLAGNIOL, Avoués.

COURTIER. — COMMISSAIRE - PRISEUR. — MARCHANDISES.
— VENTE.

Les marchandises trouvées dans la succession d'un négociant peuvent-elles être vendues EN DÉTAIL par le ministère d'un commissaire-priseur; ou la vente doit-elle en être faite par un COURTIER DE MARCHANDISES, ET EN LOTS DÉTERMINÉS par le tribunal de commerce? — (Décidé qu'elles peuvent être vendues en détail par un commissaire-priseur.)

LAVANDEN. = C. = ACCARIAR et Consorts.

Le sieur Lavanden, marchand drapier à Grenoble, décéda le 28 mars 1822, laissant pour son héritier unique son fils mineur, qui, ayant été émancipé, fut pourvu d'un curateur. La succession du sieur Lavanden fut acceptée sous bénéfice d'inventaire. Le 24 mai le sieur Berut, curateur, présenta une requête à M. le président du tribunal civil, pour faire VENDRE LE MOBILIER ET LES MARCHANDISES. Cette autorisation fut accordée : le mobilier fut vendu, et la vente des marchandises fixée, par le commissaire-priseur qui en avait été chargé, au 25 juillet 1822. A l'annonce de cette vente, qui avait été faite par affiches et publications, les sieurs Accariar frères, Loréard, Rif, Février et autres, y formèrent opposition, qu'ils fondèrent, principalement, sur ce que la vente des marchandises ne pouvait être faite que par l'agent de change ou courtier de la ville, et en lots, dont la valeur serait déterminée par le tribunal de commerce. — Le 10 du même mois de juillet le curateur fit assigner les opposans devant le tribunal civil de Grenoble, pour se voir débouter de leur opposition.

On soutint, dans l'intérêt du mineur Lavanden, 1.^o qu'en matière de juridiction toutes les difficultés qui naissent entre particuliers devaient être portées devant les tribunaux ordinaires, et soumises au droit commun; que les tribunaux et les lois d'exception ne pouvaient régir que celles qui leur étaient spécialement attribuées par la loi; 2.^o que les lois émanées de la puissance législative devaient l'emporter sur les décrets, ordonnances et réglemens.

Du premier de ces principes on tira la conséquence que le mineur Lavanden, se trouvant placé, par son état ou sa condition, sous l'empire des tribunaux et des lois ordinaires, c'était à ces mêmes tribunaux qu'il avait dû s'adresser pour obtenir l'autorisation de vendre les marchandises trouvées dans la succession de son père, et qu'il avait dû également employer les formes prescrites par les lois civiles, et non point celles indiquées par le code de commerce: or, a-t-on dit, l'art. 796 du code civil permet à l'héritier bénéficiaire de se faire autoriser par la justice à vendre les effets mobiliers de la succession; l'art. 986 du code de procédure prescrit de s'adresser au président du tribunal civil pour obtenir cette autorisation: on a donc régulièrement procédé en observant ces dispositions, et l'opposition des sieurs Accariar et consorts est mal fondée.

Du deuxième principe posé par le mineur Lavanden, on tira aussi la conséquence que, lors même qu'il serait vrai que quelques décrets ou ordonnances portassent des dispositions contraires au code de procédure et au code civil sur la vente publique des marchandises, ce devrait toujours être à ces derniers qu'on devrait obéir, comme émanant du pouvoir législatif; qu'au surplus, toutes les autorités citées à l'appui de l'opposition ne concernaient que les ventes entre négocians, ou par suite de faillite; ce qui les rendait inapplicables dans l'espèce.

On soutint, au contraire, dans l'intérêt des négocians,

que la vente des marchandises dont il s'agissait devant se faire publiquement, et non de gré à gré, elle devait être confiée exclusivement au courtier ou agent de change de la ville; qu'en outre, le tribunal de commerce devait déterminer la valeur des lots qui seraient formés pour la vente.

On cita, à l'appui de ce système, l'art. 492 du code de commerce, qui autorise les syndics d'une faillite à procéder à la vente des effets et marchandises du failli par l'entremise du courtier, et à la bourse; le décret du 22 novembre 1811, qui autorise les courtiers à faire, même hors le cas de faillite, les ventes publiques de marchandises à la bourse, et aux enchères; le décret du 17 avril 1812, qui fut fait pour déterminer une ligne de démarcation entre les fonctions des commissaires-priseurs et celles des courtiers de commerce; l'ordonnance du 1.^{er} juillet 1818, relative aux modifications qui pouvaient être apportées au tableau de marchandises que les courtiers de commerce pouvaient vendre à la bourse, et aux enchères; l'ordonnance du 9 avril 1819, qui permet aux courtiers de commerce de faire toutes ventes publiques de marchandises au domicile du vendeur, ou en tout autre lieu convenable, dans les villes où il n'y a pas de local affecté à la bourse, et qui autorise, en même temps, les tribunaux de commerce à s'occuper de la fixation du *maximum* ou du *minimum* de la valeur des lots, sans, néanmoins, qu'ils puissent autoriser la vente pièce à pièce, ou en lots, à la portée immédiate des consommateurs; enfin, un arrêt de la cour de cassation qui a jugé qu'un huissier qui procède à une vente publique de marchandises est réputé s'immiscer dans les fonctions de courtier de commerce.

De toutes ces lois et autorités, on concluait, que, bien que l'art. 492 du code de commerce n'attribuât aux courtiers de commerce que la vente des marchandises en cas de faillite, il n'en fallait pas moins tirer la conséquence,

que, dès qu'il y avait vente publique de marchandises, c'était un courtier, et non un commissaire-priseur, qui était appelé pour y procéder; que ce qui le démontrait jusqu'à l'évidence, était que le décret du 22 novembre 1811 avait postérieurement consacré ce principe d'une manière certaine, en prononçant que les courtiers pourraient, même hors le cas de faillite, et dans tous les cas, faire les ventes publiques de marchandises à la bourse, et aux enchères; que l'ordonnance du 9 avril avait même plus fait; que, non-seulement elle avait renouvelé l'autorisation accordée aux courtiers de faire les ventes publiques à la bourse; mais qu'elle y avait joint celle de procéder aux ventes dans les maisons des particuliers, ou dans d'autres lieux affectés à cela dans les villes où il n'y aurait pas de bourse; que ce qui venait à l'appui de ce qu'on avançait était l'arrêt de la cour de cassation, qui avait condamné un huissier à l'amende, pour s'être immiscé dans les fonctions de courtier, en procédant à une vente publique; que, d'un autre côté, l'art. 5 de l'ordonnance du 9 avril 1819 avait formellement défendu aux tribunaux de commerce d'autoriser les ventes des marchandises en détail, ou pièce à pièce; que, non-seulement cette prohibition se trouvait dans la lettre de la loi, mais qu'elle se trouvait encore dans son esprit. En effet, ajoutait-on, que deviendrait le commerce de détail dans les villes de petite ou de moyenne population, s'il était permis à des particuliers qui ne payent, ni loyers, ni patentes, de faire vendre par coupons ou partiellement une quantité considérable de marchandises? ne serait-ce pas ôter à la majeure partie des marchands leur état et leurs moyens d'existence? Enfin, on invoqua le constant usage où est le gouvernement d'accorder une protection entière au commerce, en créant pour lui des lois exceptionnelles qui le dégagent des entraves naissant de l'application des lois ordinaires; mais le tribunal rejeta ce dernier système par jugement du 31 août 1822, conçu en ces termes :

» Considérant que, suivant l'art. 986 du code de procédure civile, l'héritier qui veut, avant de prendre qualité, conformément aux art. 793 et 794 du code civil, se faire autoriser à vendre les effets mobiliers dépendans d'une succession, doit présenter à cet effet requête au président du tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte; ce qui est encore prescrit, dans l'hypothèse de l'art. 826 du code civil, par les art. 945 et 946 du code de procédure civile; — Considérant qu'aux termes des mêmes art. 946 et 986 du code de procédure civile la vente doit être faite par un officier public; — Considérant que cet officier public ne peut être qu'un commissaire-priseur, puisque, d'après l'art. 1.^{er} de la loi du 27 ventôse an 9, dont la disposition, d'abord spéciale pour Paris, a été étendue à toute la France par l'art. 3 de l'ordonnance royale du 26 juin 1816, les commissaires-priseurs sont exclusivement chargés de toutes les prises de meubles et ventes publiques, aux enchères, d'effets mobiliers dans le chef-lieu de leur établissement; — Considérant que des marchandises qui dépendent d'une succession font nécessairement partie des meubles ou des effets mobiliers de cette succession, ce qui est conforme aux art. 528 et 535 du code civil; — Considérant que les divers articles précités, qui attribuent aux présidens des tribunaux ordinaires le droit exclusif d'autoriser les ventes d'effets mobiliers dépendans d'une succession, et aux commissaires-priseurs le droit, également exclusif, de procéder auxdites ventes, ne pourraient admettre d'exception, qu'autant qu'elles seraient établies par des dispositions législatives formelles; — Considérant que la loi du 28 ventôse an 9, portant création des courtiers de commerce, ne leur attribue (art. 7) d'autres fonctions que celles de constater le cours du change, des effets publics, marchandises, matières d'or et d'argent, et de justifier devant les tribunaux de commerce la vérité et le taux des négociations, ventes et achats; attributions tout-à-fait distinctes du droit de vendre aux enchères tous meubles ou effets mobiliers, exclusivement réservés aux commissaires-priseurs par la loi rendue la veille; — Considérant que l'art. 492 du code de commerce, auquel se réfère uniquement le décret du 22 novembre 1811, n'a autorisé les courtiers de commerce à de semblables ventes, que dans le cas de faillite, et que l'exception apportée par cette loi spéciale à la loi générale doit être restreinte au cas nommé spécifié; —

Considérant

Considérant que le décret du 17 avril 1812, indépendamment de ce qu'il ne pouvait, en aucun cas, prévaloir sur les dispositions législatives contenues dans le code de procédure civile, dans la loi du 27 ventôse an 9, n'a réellement présupposé, par ses art. 1, 2 et 3, une faculté accordée aux courtiers de vendre des marchandises aux enchères, après l'autorisation du tribunal de commerce, que dans quatre cas évidemment placés sous la juridiction du tribunal; savoir: 1.° celui de la faillite, déjà prévu par l'art. 492 du code de commerce et le décret du 21 novembre 1811; 2.° celui où des négocians, fabricans ou commissionnaires voudraient vendre des marchandises aux enchères; 3.° celui où elles auraient été adressées pour cet objet, du dehors à des courtiers; 4.° celui où l'envoi desdites marchandises aurait donné lieu à des avances ou à des acceptations que la vente aurait pour objet de rembourser; — Considérant qu'il n'y a aucun rapport entre ces quatre hypothèses et celle où se trouve le successible qui, voulant conserver intact le droit d'accepter bénéficiairement, a besoin de l'autorisation de la justice pour faire vendre les effets mobiliers de la succession; — Considérant que l'art. 426 du code de procédure civile, qui permet d'assigner en reprise, ou par action nouvelle, devant les tribunaux de commerce, les veuves et héritiers des justiciables de ces tribunaux, est tout-à-fait inapplicable dans l'espèce, où il ne s'agit, ni d'action en reprise, ni d'action nouvelle à exercer contre Lavaden père, ou contre Lavaden fils, représentant son père; mais d'une vente absolument étrangère au défunt, qui est le fait propre de l'héritier, et que doit régir l'art. 986 du code de procédure; — Considérant que les ordonnances royales des 1.° juillet 1818 et 9 avril 1819, ne contenant que des dispositions réglementaires étrangères à l'espèce, et se rapportant, d'ailleurs, aux cas spécifiés dans celle du 17 avril 1812, on ne peut en argumenter contre les demandeurs; — Considérant que les moyens qui précèdent, proscrivent les prétentions des sieurs Accariar et consorts, et l'intervention du sieur Paris, en même temps qu'ils établissent qu'il a été régulièrement procédé de la part des sieurs Lavaden et Perret; — Considérant que, dans de semblables circonstances, il est juste de donner acte à Lavaden et Perret de leurs réserves et protestations touchant le préjudice éventuel qui peut résulter pour l'hoirie de l'opposition des sieurs Accariar et consorts, et de l'intervention du sieur Paris, défenses contraires, néanmoins, réservées:

» LE TRIBUNAL, sans s'arrêter à l'opposition des sieurs Accariar et consorts envers la vente des marchandises qui dépendent de l'hoirie de feu Hilaire Lavanden, de laquelle ils sont déboutés, tant par défaut de qualité et fins de non-recevoir, que par défaut de droit, permet aux sieurs Lavanden fils et Perret de faire procéder à ladite vente *en détail*, suivant les derniers errements, et par le ministère d'un commissaire-priseur, en se conformant à la loi; et condamne les sieurs Accariar et consorts aux dépens ».

Les sieurs Accariar et consorts appelèrent de ce jugement devant la cour royale de Grenoble.

Mais cette cour, adoptant les motifs des premiers juges, a confirmé leur décision.

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 26 novembre 1822.

— 1.^{re} Ch. civ. — M. ANGLÉS, 1.^{er} Prés. — MM. MALLEIN et BENOÎT, Av.; CORÉAU, Avoué.

JUGEMENT DE DÉFAUT. — OPPOSITION. — ACTE EXTRA-JUDICIAIRE.

L'opposition à un jugement de défaut pouvait-elle, sous la loi du 3 brumaire an 2, être formée par un simple acte extrajudiciaire qui ne contient pas assignation pour y procéder, et l'assignation pouvait-elle n'être donnée que dans un acte postérieur? — NON.

GERMAIN. = C. = DESCHAMPS.

Cette question transitoire, qui n'est pas sans quelque importance, a été résolue par la cour de Grenoble dans l'espèce suivante :

En 1761, les enfans Germain avaient intenté contre François Deschamps, leur oncle, une demande en partage de la succession de Magdelaine Moulin, leur aieule. L'instance étant restée long-temps sans poursuites par des circonstances qu'il est inutile de rapporter, le 6 messidor an 6, Claude Deschamps, fils du précédent, obtint contre les enfans Germain, du tribunal civil du département de l'Isère, un jugement en défaut de plaider, qui lui adjugea

son hors de cour sur la demande. Ce jugement fut signifié aux enfans Germain le 18 nivôse an 8; ceux-ci y formèrent opposition le 25 du même mois. On vivait alors sous l'empire de la loi du 3 brumaire an 2, qui, dans le nouveau mode d'instruction qu'elle avait établi, avait supprimé les fonctions d'avoué, ainsi que l'usage des requêtes, qui sont essentiellement de leur ministère. Cette opposition ne fut donc point formée par requête; elle ne fut faite que par un simple acte extrajudiciaire, par lequel les enfans Germain se bornèrent à déclarer qu'ils se rendaient opposans envers le jugement, par les motifs à déduire en temps et lieu, sans assigner pour y faire statuer. Ce ne fut que le 12 février 1818 qu'ils relevèrent cette opposition, en assignant Deschamps devant le tribunal de Vienne.

L'affaire ayant alors été débattue régulièrement, Deschamps soutint que l'opposition était nulle en la forme, attendu qu'elle ne contenait pas assignation. Ce système fut accueilli par un jugement du tribunal de Vienne, dont il est essentiel de connaître les motifs, puisque la cour s'est bornée à les adopter.

» Considérant, y est-il dit, que la loi du 3 brumaire an 2 ne statue rien sur la forme des oppositions aux jugemens de défaut; qu'à cet égard les dispositions de l'ordonnance de 1667, non contraires à cette loi, ont continué de subsister; que, d'après l'art. 3 du tit. 35 de cette ordonnance, l'opposition devait être formée par requête, dans la huitaine de la signification du jugement, à personne ou domicile; que le but de cette formalité était de mettre de suite les parties en instance et en présence devant le juge; que l'usage des requêtes ayant été supprimé par l'art. 2 de la loi de brumaire, on a dû remplacer cet acte par un autre, permis par cette loi, et qui produisit le même effet que la requête; que, d'après l'art. 1.^{er} de la loi de brumaire, les citations devant les tribunaux devaient être faites par un simple exploit, énonçant l'objet et les motifs de la demande, et

désignant le tribunal, le jour et l'heure de la comparution ; que le seul acte qui pût remplir le but de la requête exigée par l'ordonnance était l'acte dont cet article trace les formes, et que ces formes n'ont pas été observées dans l'acte d'opposition du 25 nivôse an 8 ».

Les enfans Germain, ayant interjeté appel de cette décision, essayèrent de la réfuter en ces termes :

Lors de l'opposition du 25 nivôse an 8, disaient-ils, la législation sur la procédure se composait de l'ordonnance de 1667, combinée avec la loi du 3 brumaire an 2 : l'ordonnance prescrivait de former opposition par requête ; mais sa disposition était abrogée par l'art. 2 de la loi de brumaire, qui supprimait cette espèce d'acte.

Il est donc vrai de dire que la législation alors existante était muette sur la forme à donner aux oppositions ; car où puiser pour la déterminer ? Ce n'est pas dans l'ordonnance, dont la disposition se trouvait formellement abrogée ; ce n'est pas non plus dans la loi de brumaire, qui gardait à cet égard le plus complet silence. Il suffit, en effet, de parcourir les dix-sept articles dont se composait cette loi, pour s'assurer qu'aucun d'eux ne traite des oppositions aux jugemens de défaut. Que conclure d'un tel état de choses ? Ne faut-il pas forcément en tirer cette conséquence, que les parties pouvaient donner à cette espèce d'actes la forme qu'il leur plairait de choisir ? Quand une loi trace des formalités à observer, nul doute qu'on ne doive s'y conformer ; mais quand il n'existe aucune loi ; quand la loi garde le silence, ou, ce qui revient au même, quand les lois antérieures ont été abrogées, les parties rentrent dans l'exercice de la liberté indéfinie, qu'ils tiennent de la nature, et rien ne les oblige d'adopter tel genre de rédaction plutôt que tel autre.

On prétend que l'usage des requêtes ayant été aboli, on a dû les remplacer par un acte équivalent, par un acte qui produisit, comme elle, l'effet de mettre de suite les parties en présence devant le juge. Mais n'est-ce pas aller au-delà même de la loi abolitive ? n'est-ce pas prêter à une loi abrogée une force qu'elle n'a pas, et qu'elle ne peut plus avoir ? Une loi abrogée ne doit conserver aucune influence ; et n'est-ce pas lui en supposer une, que de vouloir perpétuer son esprit même après sa chute ?

Quand la loi de brumaire a supprimé l'usage des requêtes, elle n'a pas dit que, dans le cas où cet acte était auparavant nécessaire, on le remplacerait par un acte homogène qui produisit les mêmes résultats. Elle a supprimé les requêtes purement et simplement, et sans explication ultérieure; dès-lors, les parties se sont évidemment trouvées placées dans une position à recueillir les droits résultant du silence absolu du législateur. En un mot, soutenir que les requêtes devaient être, sous peine de nullité, remplacées par un acte équivalent, c'est soutenir que cet acte équivalent était commandé par quelque loi: or, quelle est la loi qui l'ordonnait? L'acte destiné à tenir lieu de la requête en opposition, ajoutait-on, ne pouvait être que celui dont la forme était tracée par l'art. 1.^{er} de la loi du 3 brumaire: rien n'est plus erroné. La rédaction seule de cet article indique qu'il ne s'applique qu'aux assignations introductives d'instance; il exige qu'on énonce l'objet et les motifs de la demande: il ne peut donc concerner que le demandeur, et non le défaillant, qui est toujours défendeur; car le défaillant ne forme point de demande, il ne fait que résister à celle qui est dirigée contre lui. Deux arrêts de cassation, rapportés dans le *Recueil de législation*, ou *Abrégé du bulletin des lois*, publié par M. Desenne, ont décidé que cet article n'était pas applicable aux actes d'appel, parce que l'appel ne contient pas une véritable demande. Un troisième, sous la date du 24 brumaire an 3, cité dans le même ouvrage, renferme une décision hypothétique: une opposition avait été formée, comme en l'espèce, par acte extrajudiciaire, suivi d'une citation donnée par exploit séparé; le tribunal de Castelsarrasin l'avait annulé, sur le motif qu'elle ne contenait pas l'indication du jour et de l'heure de la comparution, conformément à la loi du 3 brumaire, ou, en d'autres termes, parce qu'elle ne contenait pas de citation. Sur le pourvoi, ce jugement fut cassé pour fausse application de la loi: « attendu, y est-il dit, que l'article précité » ne comprend dans sa disposition que les citations faites en cause » principale, et non *les exploits d'appel ou d'opposition* ».

La cour suprême a donc jugé par là, dans les termes les plus formels, que l'assignation ne devait pas rigoureusement être renfermée dans l'acte qui contient l'opposition proprement dite.

Mais, au reste, de nouvelles réflexions vont faire crouler par sa base tout le système des premiers juges. Leur seul raisonnement consiste à dire que, sous l'ordonnance, l'opposition devait être formée par requête, et que, sous la loi nouvelle, on ne pouvait

remplacer cet acte que par un autre qui produisit le même effet : or, que sera-ce, si on prouve que, même autrefois, on aurait pu, même dans l'espèce actuelle, former opposition par un simple acte extrajudiciaire ? Il paraît, d'après le procès-verbal de l'ordonnance de 1667, que l'intention du législateur avait été que l'opposition ne fût admise que contre les arrêts en dernier ressort des cours supérieures, et non contre les sentences des juges subalternes. L'art. 5 du titre 14 nous apprend, en effet, que ceux-ci ne pouvaient réformer les sentences qu'ils avaient rendues par défaut, si ce n'est en les rabattant à l'audience même où elles avaient été prononcées. L'art. 3 du titre 35 confirme cette vérité, puisque l'opposition y est comprise pour les arrêts en dernier ressort seulement. Des arrêts du parlement de Dijon l'avaient ainsi jugé ; cependant l'usage de presque tous les sièges avait étendu cette voie même aux jugemens des tribunaux inférieurs.

Mais on voit, d'après cet aperçu, que l'opposition aux arrêts en dernier ressort était régie par un texte formel, tandis que, pour les autres, elle n'avait d'autre fondement qu'un simple usage.

Il suit de là que si, pour les uns on pouvait être astreint à suivre la forme des requêtes prescrite par l'ordonnance, il ne pouvait pas en être de même pour les autres, parce qu'un usage ne pouvait pas avoir la même autorité qu'une loi positive.

C'est aussi ce que nous apprend M. Merlin, dans ses *Questions de droit*, v.^o *Opposition aux jugemens de défaut*, pag. 527, où il traite précisément cette question ; il y décide que la loi n'ayant prescrit pour les jugemens de première instance aucune forme particulière, tout acte qui manifestait l'intention de s'opposer devait indubitablement suffire. Il y a même plus ; car, dans plusieurs parlemens, même pour les arrêts en dernier ressort, la requête n'était pas de rigueur, et on pouvait y suppléer par une réponse au bas de la signification de l'arrêt, ou par un acte de procureur à procureur, ou de partie à partie : or, qu'était-ce que cet acte de partie à partie, si ce n'est un acte extrajudiciaire ?

Salviat, rapporté par M. Merlin, *loco citato*, cite à cet égard un acte de notoriété des avocats au parlement de Bordeaux.

Jousse, dans son *Commentaire sur l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance*, atteste, de même, que cet usage s'observait dans plusieurs sièges, notamment au Châtelet d'Orléans.

Quelles conséquences irrésistibles ne résulte-t-il pas de là ? Si, sous l'ordonnance, la requête en opposition n'était pas indispen-

sable, même pour les arrêts en dernier ressort; si, sur-tout, un acte extrajudiciaire suffisait sans difficulté pour les sentences des juges inférieurs, à combien plus forte raison ne devait-il pas en être de même sous la loi du 3 brumaire an 2, lors, sur-tout, qu'il s'agissait, en l'espèce, d'un jugement de première instance. Qu'on dise maintenant, tant qu'on voudra, que l'acte exigé par l'ordonnance ne pouvait, sous la loi de brumaire, être remplacé que par un acte équivalent: sous la loi ancienne, l'acte contenant l'opposition aurait pu, dans l'hypothèse actuelle, n'être qu'un acte extrajudiciaire; donc, sous la loi nouvelle, et ceci est sans réplique, l'acte équivalent pouvait n'être qu'un acte extrajudiciaire.

Au reste, la loi de brumaire ne portait, à cet égard encore, aucune peine de nullité: vouloir ici annuler l'opposition par cela qu'elle n'est pas faite en telle ou telle forme, c'est créer une nullité qui n'existe pas.

Les appelans terminaient, en faisant observer que l'usage généralement suivi alors devant le tribunal civil du département de l'Isère, avait constamment été que l'opposition fût formée par un simple acte, suivi, à une intervalle plus ou moins long, d'une assignation pour y procéder. Ils le prouvaient par l'exhibition des registres des jugemens rendus à cette époque; ils en concluaient, qu'en supposant que cette pratique fût vicieuse, son universalité devait la faire respecter; ils invoquaient à cet égard la maxime *error communis facit jus*.

Cette défense n'a eu aucun succès.

L'intimé, s'étant borné à développer les moyens énoncés dans le jugement attaqué, obtint un arrêt par lequel la cour, adoptant purement et simplement les motifs exprimés par les premiers juges, confirma leur décision.

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 9 décembre 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M^s ANGLÈS, 1.^{er} Prés. — MM. QUINON et Auguste GAUTIER, Avocats.

RENTES. — RETENUE. — HOSPICES.

Les débiteurs de rentes constituées au profit des hospices peuvent-ils faire la retenue autorisée par les lois? — NON.

L'HOSPICE DU PORT-SAINTE-MARIE. = C. = SABAROS.

Les sieur et dame Sabaros étaient débiteurs d'une rente de 150 fr., au capital de 3000 fr., établie par acte du 7

juillet 1790, en faveur de l'hospice du Port-Sainte-Marie. Ayant cessé le payement de la rente, il leur fut adressé un commandement par MM. les administrateurs.

Les sieur et dame Sabaros y firent opposition, le motif pris de ce que les quittances dont ils étaient porteurs, jointes à la retenue des contributions qu'ils prétendaient être autorisés à faire, les libéraient entièrement du payement qu'on leur réclamait. L'instance ayant été portée devant le tribunal civil d'Agen, il intervint, le 22 avril 1818, un jugement qui permit aux époux Sabaros de faire la retenue demandée. Voici les dispositifs de ce jugement :

» Attendu que si, avant la révolution, les rentes dues au clergé n'étaient pas assujetties à la retenue des 10.^e et 20.^e, ce privilège n'était acquis que tout autant que les rentes avaient été amorties, et que, par suite, le clergé avait payé à l'état le droit qui en dérivait : la jurisprudence à cet égard ne pouvait être douteuse, puisqu'elle était basée sur la loi, et qu'il était défendu aux gens de main-morte de constituer des rentes sans être autorisés par des lettres-patentes, qui devaient même être annexées à l'acte ; que les gens de main-morte agissant sans cette autorisation restaient sans privilège, et rentraient dans le droit commun ; que c'est ainsi que l'avait jugé le Châtelet de Paris, dont la sentence avait été confirmée par le conseil-d'état du Roi ; que les lois de la révolution n'ont pu porter atteinte à ces droits, puisqu'elles se sont particulièrement attachées à supprimer toute espèce de privilège ; que le privilège dont jouissaient autrefois les gens de main-morte dérivait de ce principe, que le clergé ne devait point de contribution, mais simplement un don gratuit ; que ce privilège exorbitant étant anéanti, il y avait peut-être une puissante raison d'opposer aujourd'hui cette retenue, même pour les rentes amorties ; que la loi du 10 décembre 1790 n'a apporté aucun changement en cette matière, en permettant aux débiteurs des rentes autorisées à faire la retenue des impositions royales, et à faire cette

retenue dans la proportion de la contribution foncière ; cette loi n'a fait qu'interpréter les anciennes lois à cet égard ;

» Attendu que la rente dont s'agit ne peut jamais être amortie, puisque la preuve devrait se trouver dans l'acte lui-même, et qu'elle ne s'y trouve pas ; qu'alors il ne peut y avoir aucune difficulté à ce que le débiteur fasse la retenue voulue par les lois ; qu'il doit même obtenir le remboursement, ou compenser par la retenue qu'il a négligée de faire jusqu'à ce jour, parce que c'est la répétition d'une somme indûment perçue, et que c'est ainsi que l'avait jugé le Châtelet de Paris ».

L'hospice du Port-Sainte-Marie interjeta appel de ce jugement devant la cour royale d'Agen, qui le réforma par l'arrêt suivant :

» Attendu que ladite rente a été constituée au profit de l'hôpital du Port-Sainte-Marie, pour une somme de 150 fr., à raison d'un capital de 3000 fr., que le constituant reçut ;

» Attendu qu'une déclaration du 14 octobre 1710 ayant créé un dixième denier sur tous les biens, il intervint une nouvelle déclaration, du 27 octobre 1711, portant que la loi n'avait point entendu comprendre dans la première les biens ecclésiastiques, ni ceux des hôpitaux, qui sont, est-il dit, la nourriture des pauvres et leur subsistance ; qu'en conséquence, le Roi y déclare que tous les biens *amortis ou non amortis* demeurent exempts à perpétuité dudit droit, tant pour le passé, que pour l'avenir, sans qu'ils puissent jamais y être assujettis pour quelque cause ou occasion que ce soit, ou puisse être ; que, par sa déclaration du 8 octobre 1726, le Roi fit la même exception en faveur des mêmes biens, à raison du droit du dixième ; que ces lois ont été confirmées sur ce point par toutes les lois postérieures, et ont toujours été observées jusqu'à la révolution ; ce que ne conteste pas l'intimé, prétendant, seulement, que cette exception ne pouvait porter que sur les rentes qui avaient été anéanties ;

» Attendu que le droit d'amortissement était une indemnité accordée au fisc, à raison des acquisitions faites des biens du clergé, dont l'immutabilité, presque perpétuelle, portait un grand préjudice aux revenus de l'état ; qu'à cet effet les régisseurs de ce droit devaient en poursuivre le recouvrement pour le faire payer, et que, pour

en faciliter le payement, les établissemens sujets à ce droit, étaient tenus de faire connaître leurs acquisitions; mais que l'omission de cette obligation, de la part desdits établissemens, ne faisait que les exposer à des poursuites et à des frais, et ne portait nulle atteinte aux stipulations qui pourraient être faites entr'eux et des particuliers; que, d'ailleurs, la déclaration de 1711, exceptant nommément du dixième, les biens amortis, et les lois postérieures ayant confirmé cette disposition, l'intimé ne pouvait se prévaloir, pour la retenue des impositions, de ce que ladite rente n'avait pas été amortie;

» Attendu qu'en exemptant de la retenue les rentes constituées au profit des hôpitaux, pour aliénation d'acquêts faite par ceux-ci, la loi avait tracé aux constituans les règles qu'ils avaient à suivre pour obtenir une indemnité à raison de la non-retenue, et n'avait imposé aucune obligation, à raison de ce, à l'établissement au profit duquel la rente avait été constituée; que l'arrêt du conseil, du 23 mai 1734, les recevait devant les intendants, en justifiant de la réalité desdites rentes, et en rapportant les contrats, pour obtenir un dédommagement, à raison de la non-retenue à laquelle ils étaient assujettis; que c'était un droit qui leur était personnel et facultatif, et étranger aux droits de l'établissement au profit duquel la rente était constituée, et que si le constituant n'en usait pas, il ne pouvait point par là nuire aux droits du rentier à raison de la non-retenue;

» Attendu que l'édit de 1749, art. 14, défend aux gens de main-morte d'acquérir des rentes, sans en avoir, au préalable, obtenu la permission par des lettres-patentes: cette disposition ne serait applicable qu'à la validité du contrat en soi, dont l'intimé ne demande pas la résolution, et qu'il veut, au contraire, maintenir, en continuant de payer la rente; qu'en jugeant, par là, le contrat valide, il doit l'exécuter dans toute l'étendue des droits existans lorsqu'il a été fait;

» Attendu, d'ailleurs, dans l'espèce de la cause, que, par le décret des 3 et 12 octobre 1789, l'assemblée nationale avait autorisé le prêt d'argent en faveur de toutes personnes, même de gens de main-morte, à terme fixe; d'où suit que les gens de main-morte n'avaient pas besoin d'amortir ledit prêt; mais que cette loi, dérogeant à la prohibition de placer à intérêt, ne changeait rien aux temps et aux règles établis pour le payement desdits intérêts;

» Que l'art. 7 du décret du 1.^{er} décembre 1790, et la loi des 7 et 10 juin 1791, disposent que ceux qui étaient autorisés à faire la retenue des impositions royales, la faisaient dans la proportion de la contribution foncière; d'où suit que cette disposition n'était pas applicable à ceux qui n'étaient pas autorisés à la faire;

» Attendu, enfin, qu'indépendamment du droit préexistant, l'acte de constitution de rente dont s'agit est du 7 septembre 1790, postérieur, par conséquent, à la loi des 3 et 12 octobre 1789, qui autorisait le clergé à prêter sans avoir des lettres-patentes; qu'à cette époque les établissemens ecclésiastiques jouissaient encore du droit d'être payés de leur rente sans retenue, et que les contrats doivent être exécutés conformément aux lois en vigueur lorsqu'ils ont été faits:

» LA COUR, etc., disant droit de l'appel interjeté par les parties de M.^e Capuran du jugement rendu par le tribunal de première instance d'Agen, le 22 avril 1818, met ledit appel et ce dont est appelé au néant; émendant, lève les inhibitions obtenues par les parties de M.^e Lamar contre le commandement qui leur fut adressé par celle de Capuran; permet, en conséquence, à celle-ci de donner suite audit commandement, et de le ramener à exécution jusqu'au jugement définitif.

Cour royale d'Agen. — Arrêt du 6 juin 1820. — M. BERGOGNÉ, Prés. — M. LÉBÉ, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. DUCOS et BARADAT, Av.; CAPURAN et LAMAR, Avoués.

RENTE. — CHARGES. — SUPPRESSION. — HOSPICES.

Les hospices, auxquels le gouvernement a cédé des rentes appartenant aux corporations religieuses supprimées, sont-ils obligés d'acquitter les charges dont ces rentes étaient grevées? — NON.

L'HOSPICE D'AGEN. = C. = Le Marquis DE LUSIGNAN.

Par acte public de 1458, le maréchal Poton de Xaintrailles créa, en faveur des Cordeliers de la ville de Nérac, une rente, à la charge par eux de célébrer journallement et à perpétuité une grand'messe pour le repos de son ame. Le gouvernement, lors de la suppression des ordres religieux, s'empara de cette rente.

Le 16 fructidor de l'an 9, il la transféra à l'hôpital St.-

Jacques, d'Agen, en déduction de ce qu'il devait à cet hôpital. Le transfert fut fait en exécution de l'arrêté du 27 prairial de l'an 8, et dans les formes requises.

Par acte public du 1.^{er} septembre 1808, le marquis de Lusignan, représentant le sieur Poton de Xaintrailles, renouvela le titre, et il acquitta la rente jusqu'en 1811; mais ayant alors cessé de la servir, il lui fut adressé, en 1816, un commandement, auquel il fit opposition. Sur cette opposition le tribunal de Nérac rendit, le 2 août 1821, le jugement suivant :

» Attendu que l'acte reconnaîtif, n'ayant pour objet que de reconnaître l'existence du titre primordial, n'ajoute rien à la première obligation; que celui qui fait cette reconnaissance n'est pas censé en vouloir contracter une nouvelle; mais seulement reconnaître l'ancienne, telle qu'elle a été contractée par le titre primordial, et que ce qu'il contiendrait de plus que le titre primitif, ou ce qui s'y trouverait de différent, ne peut avoir aucun effet; qu'en appliquant ces principes à l'espèce, le marquis de Lusignan, en renouvelant, par l'acte du 1.^{er} septembre 1808, en faveur de l'hospice civil de ladite ville, le contrat du 3 juillet 1458, portant fondation et création, de la part du feu maréchal Poton de Xaintrailles, d'une rente obituaire, en faveur des Cordeliers de Nérac, de la quantité de trente quintaux de blé froment, n'a pu, par cet acte de renouvellement, contracter des obligations plus étendues, ni autres que celles auxquelles s'était assujéti ledit Jean Poton de Xaintrailles, son aïeul; que, par le contrat du 8 juillet 1458, et d'après sa teneur, rappelé dans l'acte de renouvellement du 1.^{er} septembre 1808, le maréchal Poton de Xaintrailles n'a pas fait donation aux Cordeliers de Nérac de la rente obituaire dont s'agit, ni établi à leur profit cette rente d'une manière perpétuelle et irrévocable; qu'il ne leur a consenti cette rente qu'à titre onéreux, et à la charge par eux de célébrer dans leur église une grand'messe tous les jours de la semaine; qu'ainsi, d'après le titre nouvel, comme d'après le titre primitif, le droit d'exiger le paiement de la rente ne peut exister seul et indépendamment de l'obligation simultanée du service religieux, qui en est le prix; que l'hospice civil d'Agen, qui représente les Cordeliers de Nérac, doit faire effectuer le service auquel ceux ci étaient assujétis; comme le sieur marquis

de Lusignan, qui représente le maréchal Poton, son aïeul, est tenu à son tour d'acquitter ladite rente; que cette obligation, dictée par les principes du droit et de l'équité, se trouve, d'ailleurs, implicitement imposée par le décret du 16 juin 1806; que, jusqu'à ce qu'elle justifie avoir rempli son obligation, l'administration de l'hospice d'Agen est non-recevable à réclamer l'exécution de celle à laquelle ledit sieur marquis de Lusignan peut être tenu envers elle ».

L'hospice d'Agen a interjeté appel de ce jugement.

Pour le justifier, on disait : l'art. 1.^{er} de la loi du 26 septembre 1791 porte que « les biens dépendans des fondations » faites en faveur des corps ou des corporations font partie « des biens nationaux, etc. ». Il est incontestable que, par ce décret, la nation en fut irrévocablement propriétaire; mais lorsque le gouvernement s'est emparé de ces biens, il n'a pas dit qu'il les prenait avec les charges et les conditions qui y étaient attachées; bien loin de là, il résulte du décret lui-même qu'il les a pris sans aucune charge quelconque. A la suite de cette loi vient celle du 13 brumaire an 2, qui a une disposition semblable, mais plus étendue, et qui accorde la propriété à la nation, franche et libre de toute charge.

C'est en vain que l'on argumenterait, avec le tribunal de première instance, du décret du 16 juin 1806, qui porte (art. 1.^{er}) « que les hospices doivent acquitter les charges » dont étaient redevables les rentes ». Ce décret n'est point applicable à l'espèce, puisqu'il n'a été rendu que pour les rentes cédées par la loi du 4 ventôse an 9; mais celle que réclame l'hospice n'ayant pas été cédée en vertu de cette loi, on ne peut invoquer le décret du 16 juin 1806. A l'appui de ce système on invoquait trois arrêts de la cour de cassation, rapportés dans la *Table analytique* de M. Bergognié, président à la cour d'Agen, vol. 1, pag. 269 et 421.

L'intimé soutenait que l'intention du législateur n'avait pas été de s'approprier les rentes appartenant aux corporations religieuses, sans s'assujettir, en même temps, aux charges

qui avaient été imposées à ces corporations, et sans laquelle la fondation n'aurait pas eu lieu; qu'un tel acte de la part du gouvernement aurait porté atteinte à des droits de propriété qu'il devait respecter; que, d'un autre côté, cet acte ne lui aurait donné aucun profit, puisqu'il ne voulait pas garder pour lui les rentes qu'il s'appropriait. Il repoussait l'autorité des arrêts invoqués, en observant qu'ils avaient été rendus antérieurement au décret du 16 juin 1806.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« ... » Attendu que les lois du 26 septembre 1791 et du 13 brumaire de l'an 2 ne laissent aucun doute sur l'intention qu'a eu le législateur de mettre sous la main du gouvernement, les biens, tant mobiliers qu'immobiliers, qui appartenaient au clergé et aux corps religieux, sans soumettre le gouvernement à aucune des charges pour lesquelles les biens ou les rentes avaient été cédés;

» Attendu que l'hospice d'Agen, ayant reçu du gouvernement, qui en était devenu propriétaire, la rente de trente quintaux de blé, pour le montant des créances qu'il avait à répéter sur l'état, ne peut être tenu à aucune des charges qui originairement avaient été le motif de la concession;

» Attendu, enfin, que M. de Lusignan doit s'imputer d'avoir fourni un titre que les administrateurs lui opposent aujourd'hui, et d'avoir formellement reconnu, le 1.^{er} septembre 1808, qu'il était tenu du service de cette rente, qu'il a payée pendant plusieurs années; il ne peut revenir contre son opinion :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel interjeté par les administrateurs de l'hospice d'Agen, du jugement du 2 août 1821, et, sans s'arrêter audit jugement; statuant sur le fond, et disant droit au principal, ordonne que le jugement de défaut rendu par le tribunal de première instance de Nérac le 7 août 1818, qui condamne le sieur de Lusignan au service de la rente, sera exécuté suivant sa forme et teneur, et sortira son plein et entier effet ».

Cour royale d'Agen. — Arrêt du 6 juillet 1822. — M. DELONG, 1.^{er} Prés. — M. RIVIERE, Proc.-Gén. — MM. DUCOS et LADRIX, Av.; LABOISSE et HUGON, Avoués.

TITRE EXÉCUTOIRE. — CONSIGNATION. — SAISIE-EXÉCUTION.
— TIERS-SAISI. — JUGEMENT. — DÉLAI.

Un créancier, par titre paré et exécutoire, ou bien son cessionnaire, peut-il contraindre son débiteur, par la voie de la saisie-exécution, à consigner dans la caisse des dépôts et consignations, les sommes dont il lui est redevable, et qui ont été saisies-arrêtées par ses propres créanciers, avant l'obtention d'un jugement qui prononce sur la validité des saisies-arrêts, et qui fixe ce que ce débiteur doit rapporter ? — NON.

M.^e CAZABONNE. = C. = M.^e JACOMET.

Cette question, entièrement nouvelle, a été décidée par la cour royale de Pau dans l'espèce suivante. Par un arrêt du 3 janvier 1822, M.^e Cazabonne, avoué, fut condamné, envers les mariés Bourdette, au paiement d'une somme de 1200 fr. avec les intérêts et frais. Des créanciers de ces derniers firent jeter des saisies-arrêts pour 1500 fr. entre les mains de M.^e Cazabonne. Plusieurs cessionnaires des mariés Bourdette firent aussi notifier à ce dernier diverses cessions excédant les sommes dont il était débiteur, avec commandement; M.^e Cazabonne répondit qu'il ne pouvait y déférer, à cause des saisies-arrêts et des cessions existantes: du nombre de ces cessionnaires était M.^e Jacomet, avoué.

Sur le refus de son confrère, il lui fit signifier, par exploit du 18 juin 1822, l'arrêt du 3 janvier précédent, et la cession qui lui avait été consentie, avec commandement de consigner, dans vingt-quatre heures, le montant des condamnations prononcées par cet arrêt; il lui déclara que, s'il se refusait à faire la consignation, il y serait contraint par tous les moyens de droit, notamment par la voie de la saisie mobilière.

Nonobstant l'opposition qui fut faite à ce commandement par M.^e Cazabonne, et faute par lui d'avoir effectué la consignation, M.^e Jacomet fit procéder, à son préjudice,

à la saisie d'un cabriolet et d'une jument, avec ses harnais : M.^e Cazabonne demanda la nullité de cette saisie, et le tribunal de Tarbes rendit, le 21 août 1822, le jugement suivant :

» Attendu que, par l'acte du 9 mars dernier, M.^e Jacomet, partie de Bruzard, est devenu cessionnaire de Sylvestre Bourdette et Rose Pey, mariés ; qu'il est ainsi à leur lieu et place, et à tous leurs droits ; qu'il a pu les exercer comme ils le pouvaient eux-mêmes, et par les mêmes moyens ; — Attendu que, par la cession desdits Bourdette et Pey, mariés, en faveur de ladite partie de Bruzard, leur titre, l'arrêt de la cour royale, lui est devenu propre ; qu'ainsi, c'est en vertu d'un titre exécutoire qu'elle a procédé à la saisie-exécution au préjudice de la partie de Duprat (M.^e Cazabonne) ;

» Attendu que la consignation est un mode d'exécution et un mode de libération ; que, comme mode d'exécution, le créancier a pu la provoquer, et exécuter dans ses biens le débiteur qui y résistait, pour le contraindre au paiement ; et, comme mode de libération, elle la procure au débiteur, sans lui nuire, et sans préjudicier à ses droits, non plus qu'à ceux des créanciers, ni à ceux des bannir-faisant ;

» Attendu qu'existant dans les mains de la partie de Duprat, des saisies-arrêts au préjudice des créanciers de Bourdette et Pey, mariés, il y aura lieu de procéder à la distribution par contribution des sommes saisies-arrêtées ; que l'ordre ne peut être ouvert, aux termes de l'ordonnance du 3 juillet 1816, qu'après que lesdites sommes auront été versées dans la caisse des dépôts et consignations ; que, sous ce rapport aussi, les créanciers Bourdette et Pey, et la partie de Bruzard, leur cessionnaire, ont pu contraindre la partie de Duprat, tiers-saisi, à faire ce versement, et l'exécuter dans ses biens, faute d'avoir déséré aux sommations qui lui avaient été faites, nonobstant toutes oppositions de sa part, lors, sur-tout, que la consignation ne préjudiciait

devenait point à ses intérêts, et qu'elle était nécessaire aux créanciers de Bourdette et Pey, mariés, pour parvenir à se procurer le paiement de leurs créances par la distribution par contribution; qu'ainsi, et sous tous les rapports, c'est le cas de valider la saisie-exécution dont s'agit, et d'ordonner la consignation requise du produit de la vente des objets saisis, si mieux n'aime la partie de Duprat la faire elle-même des sommes par elle dues ».

Ce fut d'après ces motifs que le tribunal déclara valable la saisie-exécution, autorisa M.^e Jacomet à faire procéder à la vente des objets saisis, pour que les sommes du produit de cette vente fussent versées dans la caisse des dépôts et consignations, si mieux n'aimait, toutefois, M.^e Cazabonne faire lui-même le versement et la consignation des sommes qu'il devait; l'autorisa, dans ce cas, à retenir les objets saisis.

M.^e Cazabonne appela de ce jugement; et, en l'absence de l'intimé, qui ne se présenta point pour plaider, la chambre des vacations de la cour rendit, le 5 octobre dernier, un arrêt de défaut, qui reforma ce jugement, et annula le commandement et la saisie. Voici les motifs de cet arrêt :

» Attendu, en fait, qu'il existe des cessions de la part de Bourdette et son épouse en faveur d'autres personnes que le sieur Jacomet, et des saisies-arrêts faites en mains du sieur Cazabonne, dont celui-ci excipe, comme ayant déjà eu lieu, et lui ayant été signifiées antérieurement à l'acte de transport consenti au sieur Jacomet par lesdits Bourdette, conjoints, et comme excédant, d'ailleurs, de beaucoup le montant des condamnations prononcées, en faveur de ces derniers, contre le sieur Cazabonne, sur lesquelles ont été faites lesdites cessions et saisies-arrêts; que le sieur Cazabonne ne peut, sans doute, se rendre lui-même le juge du mérite du titre du sieur Jacomet et de ses effets; mais que, néanmoins, paraissant certain,

en fait, que le total des sommes qui ont été l'objet des cessions et saisies-arrêts antérieures surpassent déjà le montant desdites condamnations, et le sieur Jacomet, qui ne peut avoir plus de droits qu'il n'en restait à ses cédans, n'ayant établi jusqu'à présent, ni le privilège ou préférence par lui prétendus de sa créance, ni le consentement de tous les intéressés à la distribution par contribution des sommes dues par le tiers-saisi, dont parle l'art. 656 du code de procédure civile, on doit en conclure qu'il n'avait point de titre certain et efficace pour se livrer individuellement, dans ces circonstances, à des exécutions contre le sieur Cazabonne;

» Attendu que cette voie de rigueur doit, d'ailleurs, être strictement restreinte aux seuls cas où elle est autorisée par la loi;

» Attendu que le sieur Jacomet n'a point fait procéder à la saisie dont il s'agit, au préjudice du sieur Cazabonne, pour parvenir au paiement actuel de sa créance, non encore discutée avec les autres cessionnaires, ou saisir-faisans; mais pour contraindre uniquement le saisi à la mesure de la consignation légale des sommes par lui dues aux Bourdette, mariés;

» Attendu qu'il s'est fondé à cet effet sur l'ordonnance du Roi du 3 juillet 1816; mais que l'art. 8 de cette ordonnance porte simplement que les versements des sommes énoncées au n.º 8 de l'art. 2 seront faits dans la huitaine, à compter de l'expiration du mois accordé par l'art. 656 du code de procédure aux créanciers pour procéder à une distribution amiable, et que ce mois comptera, pour les sommes saisies et arrêtées, du jour de la signification au tiers-saisi *du jugement qui fixe ce qu'il doit rapporter*;

» Attendu qu'il n'existe, dans l'espèce de la cause, aucun jugement semblable à partir duquel ce délai ait pu courir utilement, et qu'alors le commandement et la saisie du sieur Jacomet, à l'effet de la consignation par lui

provoquée, sont évidemment prématurés, illégaux et nuls; cette mesure devenant, même, sans objet utile et effectif jusqu'à ce que le droit de toutes parties soit fixé, ou par leur convention amiable, ou par le juge; et le tiers-saisi offrant, d'ailleurs, une responsabilité plus que suffisante pour qu'il n'y eût pas à craindre que leurs intérêts pussent être compromis faute de consignation actuelle;

» Qu'il résulte bien, sans doute, de l'art. 4 de la sect. 1.^{re} de l'ordonnance royale précitée, qu'il ne peut être ouvert aucune contribution de deniers à verser dans la caisse des consignations, qu'après que ce versement aura eu déjà lieu; mais que cette disposition doit se combiner avec celle postérieure de l'art. 8 de la sect. 2, d'après laquelle le tiers-saisi ne pouvait encore être contraint au cas présent, sur-tout par voie d'exécution rigoureuse, à la consignation dont il s'agit, mal à propos et injustement ordonnée par le jugement dont est appel ».

M.^e Jacomet se pourvut contre cet arrêt par la voie de l'opposition.

Les divers moyens que firent valoir les parties respectives se trouvant ramenés dans le réquisitoire de M. Bathie, conseiller-auditeur, qui remplissait les fonctions du ministère public dans cette cause, il nous suffira d'en faire connaître la partie la plus essentielle.

M.^e Jacomet, a dit ce magistrat, a-t-il pu exécuter M.^e Cazabonne faute d'avoir consigné les sommes dont il était redevable envers les mariés Bourdette?

Ceux-ci avaient contre M.^e Cazabonne un arrêt définitif, qui les constituait ses créanciers d'une somme de 1200 fr., avec les intérêts et frais. Il est évident qu'eux, ou leurs ayans-cause, pouvaient mettre en usage tous les moyens possibles d'exécution autorisés par les lois, pour parvenir au recouvrement des sommes qui leur étaient dues. M.^e Cazabonne, sous le jong de cette condamnation, n'avait, par lui-même, aucun moyen quelconque qui fût susceptible de l'en affranchir. Mais il pouvait arriver que, dans l'intérêt des tiers, et pour que ceux-ci pussent exercer des droits qu'ils

avaient d'ailleurs, l'exécution de cette condamnation fût arrêtée jusqu'à ce que la justice eût prononcé sur le mérite de cette réclamation, et qu'elle eût décidé à qui le paiement devait être effectué. C'est là l'effet de la saisie-arrêt.

Par cette saisie le débiteur est averti de ne point se dénantir des sommes qu'il peut devoir, sous peine de payer une seconde fois. Il s'ensuit que l'exercice du droit qu'a le créancier d'exécuter un débiteur placé dans cette situation est suspendu jusqu'à la main-levée de l'obstacle qui s'y oppose. Aussi, n'est-ce pas dans le but de parvenir au paiement de ce qui lui est dû que M.^e Jacomet s'est livré à des exécutions; elles ont eu pour objet la consignation des sommes dues par M.^e Cazabonne. Il s'agit de savoir s'il était en droit, au moment où il l'a faite, d'exercer cette mesure conservatoire.

Les deniers arrêtés pouvaient périlcliter entre les mains du débiteur tiers-saisi; une mesure conservatoire, pour mettre tous les droits à couvert, était de la plus grande utilité. La consignation seule pouvait atteindre ce but: c'est une voie salubre, et de rigueur, parce qu'elle est en même temps une cause d'utilité publique que le législateur présente aux parties intéressées. Pour ainsi dire, jusqu'à ce jour, les dispositions légales sur cette matière importante présentaient des vices ou des lacunes qui avaient donné lieu à beaucoup de désordres.

Notamment, ces dispositions n'avaient pas déterminé à quelle époque de la procédure à laquelle donne lieu la saisie-arrêt, et dans quel délai, le débiteur saisi était tenu de consigner.

Les art. 656 et 657 du code de procédure disposent, seulement, que si les deniers arrêtés, ou le prix des ventes, ne suffisent pas pour payer les créanciers, et si le saisi et les créanciers n'ont pas convenu dans le mois de la distribution par contribution, l'officier qui a fait la vente est tenu de consigner dans la huitaine suivante.

Mais ici rien n'indiquait précisément dans quel délai le débiteur tiers-saisi était tenu de consigner.

La doctrine des auteurs avait suppléé à ce vide de la loi. M. Carré pensait que ce délai d'un mois et huit jours courait, pour le tiers-saisi, depuis la signification du jugement qui déclarerait la saisie valable, fixerait ce que doit le tiers-saisi, et ordonnerait qu'il en viderait ses mains pour la distribution avoir lieu ainsi que le veut l'art. 579.

Il appartenait à notre auguste Monarque de faire cesser ces incertitudes fâcheuses, et de nous accorder une législation complète sur cette matière importante. Son ordonnance du 3 juillet 1816 nous paraît avoir levé toute difficulté à cet égard. Le n.º 8 de l'art. 3 de cette ordonnance prescrit le versement dans la caisse des dépôts et consignations des *sommes saisies-arrêtées entre les mains des dépositaires ou débiteurs, à quelque titre que ce soit.*

Ainsi, toutes sommes arrêtées doivent indispensablement être versées à la caisse des dépôts et consignations; cela est si vrai, que, d'après l'art. 9, il est très-expressément prohibé de procéder à aucune distribution, si cette consignation n'a pas été préalablement effectuée.

Mais à quelle époque, et dans quel délai, ce tiers saisi devra ou sera tenu de consigner?

L'art. 8 de cette ordonnance est conçu en ces termes: « les versements des sommes énoncées au n.º 8 de l'art. 2 seront faits dans la huitaine, à compter de l'expiration du mois accordé par l'art. 656 du code de procédure aux créanciers, pour procéder à une distribution amiable; ce mois comptera, pour les sommes saisies-arrêtées, du jour de la signification au tiers-saisi *du jugement qui fixe ce qu'il doit rapporter* ». — Le délai doit donc courir depuis la signification du jugement qui fixe ce que le tiers-saisi doit rapporter.

Ce jugement, a-t-on prétendu, n'est autre chose que celui qui détermine ce que doit le tiers-saisi, dont il est tenu de faire le rapport. D'ailleurs, un pareil jugement ne devient nécessaire que lorsque la dette de ce tiers n'est pas certaine et reconnue, ou, du moins, ne résulte pas d'un titre authentique et exécutoire.

Mais, a-t-on ajouté, lorsque ce titre existe, lorsqu'un arrêt a irrévocablement condamné le saisi au payement d'une somme précise, il n'est nul besoin d'un nouveau jugement pour fixer ce qui est déjà déterminé par une décision d'une cour souveraine.

Il nous paraît que cette prétention ne peut être raisonnablement soutenue. Comment, en effet, est-il possible de confondre le jugement *qui fixe ce que doit rapporter le tiers-saisi* avec le jugement d'après lequel ce tiers peut être constitué débiteur? Ce dernier jugement ne lui impose des obligations qu'envers son propre créancier: il est question dans l'ordonnance d'un jugement qui fixe ce qu'il doit rapporter à des créanciers de ce dernier; celui-ci n'est donc pas le même que celui-là, et ne peut être suppléé

par lui : s'il pouvait en être ainsi, les délais accordés depuis les saisies-arrêts l'auraient été vainement, si la signification du jugement qui établit la dette du tiers-saisi les avait précédés de plus d'un mois et huit jours. Il pourrait arriver que la signification de ce jugement fût ignorée par les créanciers saisissans ; et puisque, dans ce cas, tout autre jugement est superflu, d'après M.^e Jacomet, ceux-ci, tenus de se conformer aux dispositions de l'ordonnance du 3 juillet, ne pourraient alors contraindre le saisi à la consignation. Mais le prétexte même de l'équivoque sur le jugement dont il est question dans l'ordonnance disparaît par la supposition que le tiers-saisi eût été constitué débiteur par un acte notarié : il faut, du moins, un jugement ; on ne saurait le contester, et la conséquence du système de M.^e Jacomet serait qu'un acte de notaire pourrait lui en tenir lieu. Mais la nature seule des choses repousse une pareille interprétation : lorsque des deniers ont été arrêtés entre les mains d'un tiers, il est évident que la consignation de ces deniers n'a lieu que parce qu'une distribution judiciaire doit en être faite ; car, ne devant pas y avoir de distribution, le débiteur n'est tenu de se libérer qu'entre les mains de son créancier.

Celui-ci aurait incontestablement le droit de s'opposer à toute consignation, s'il justifiait que, mal à propos, des saisies-arrêts ont été faites, et que, seul, il a des droits sur les sommes arrêtées. Cette consignation prématurée serait, en effet, pour lui la cause d'un préjudice réel, puisque les sommes restant dans les mains de son débiteur, il en retire, sans interruption, un intérêt à 5 p. 0/0 ; tandis que, versées à la caisse des dépôts et consignations, d'après l'art. 13 de la susdite ordonnance, l'intérêt n'est payé qu'à raison de 3 p. 0/0, et à compter du 61.^e jour à partir de la date du versement. Il faut donc nécessairement attendre que la justice ait statué sur le mérite des saisies-arrêts, et qu'elle est déterminé la quotité des droits des créanciers saisissans.

Le jugement qui validera, par exemple, les saisies-arrêts fixera également ce que le tiers-saisi *doit rapporter* : ces principes incontestables nous expliquent ces termes de l'ordonnance.

Le tiers-saisi ne peut, en effet, *rapporter* que jusqu'à concurrence des sommes qui sont allouées aux créanciers saisissans. Quant à l'excédant, s'il en existe, il n'est pas arrêté ; le paiement ne peut qu'en être fait au créancier originaire. Voilà pourquoi l'ordonnance prescrit, avec raison, la signification du jugement qui fixe ce que *doit rapporter*, et non pas seulement ce que *doit* le tiers saisi.

Aussi M.^e Jacomet a-t-il cherché à se soustraire à l'application de l'ordonnance, après cependant l'avoir invoquée à l'appui de sa demande.

Ce n'est pas, a-t-il dit, en vertu de l'ordonnance du 3 juillet 1816 que j'ai exécuté M.^e Cazabonne, pour le contraindre à consigner; cette ordonnance peut bien être invoquée par ceux qui n'ont pas de titres; mais, pour ce qui me concerne, j'ai agi en exécution d'un arrêt qui m'a été rendu propre par la cession qui m'en a été faite par les mariés Bourdette. Ce titre, dont excipe M.^e Jacomet, ne nous paraît pas devoir lui être d'aucun secours dans cette circonstance; car, ainsi que nous l'avons déjà dit, l'exécution de l'arrêt du 3 janvier dernier, rendu au profit des mariés Bourdette, avait été nécessairement suspendue par les saisies-arrêts qui avaient été faites en mains de M.^e Cazabonne: or, l'exécution de cet arrêt ne pouvait avoir pour objet que le paiement des condamnations qui y étaient prononcées. Ces saisies plaçaient ce dernier dans l'impossibilité de pouvoir dans ce moment se libérer en toute sureté envers ses créanciers: ceux-ci, ou leur cédant, ne pouvaient donc se livrer à des exécutions pour obtenir un paiement qui ne pouvait alors leur être fait. Si les circonstances ont fait obstacle au paiement, et, par conséquent, à toute exécution; si elles ont donné lieu à une mesure accidentelle, entièrement indépendante du titre, c'est-à-dire, de cet arrêt, il a fallu procéder à cette mesure d'après les règles spéciales qui l'autorisent. La consignation, ont dit les premiers juges, et M.^e Jacomet après eux, *est un mode d'exécution*. Sans doute elle est un mode d'exécution, considérée même comme *volontaire*, d'après les principes généraux.

Mais si ce mode est subordonné à l'accomplissement de certaines formalités et à l'observation d'un délai déterminé, faut-il nécessairement s'y conformer, si on veut le mettre en usage? L'ordonnance de 1816, en indiquant le délai dans lequel la consignation des sommes arrêtées devra avoir lieu, dispose pour tous les cas où des saisies-arrêts ont été faites; elle n'impose pas plus d'obligations au tiers-saisi, débiteur par un jugement ou par un arrêt, qu'à celui qui ne l'est que par un acte sous seing-privé. L'exception invoquée par M.^e Jacomet n'a donc aucun prétexte légal, et se trouve, au contraire, repoussée par les dispositions générales de cette ordonnance. Il a encore cherché à justifier les exécutions auxquelles il s'est livré, en assimilant M.^e Cazabonne

à un acquéreur qui, craignant un juste sujet de trouble dans la possession de la chose qui lui a été vendue, est néanmoins tenu d'en payer le prix, si le vendeur lui donne caution. Mais M.^e Jacomet ne peut placer son adversaire que dans la situation où il se trouve réellement; et les dispositions qui la régissent se refusent aux conséquences qu'il veut en induire. Y a-t-il, d'ailleurs, analogie parfaite entre le cas de cet acquéreur et celui de M.^e Cazabonne?

L'acquéreur, sur un juste motif de trouble, se refuse à payer; on lui donne caution, et il est tenu d'effectuer le paiement: rien de plus naturel. M.^e Cazabonne est un tiers-saisi: la consignation n'est pas ordonnée dans son intérêt, mais dans celui de ses créanciers et des parties saisissantes. Cette consignation n'est faite que pour être ultérieurement procédé à une distribution en justice; elle ne peut donc avoir lieu qu'après qu'il a été reconnu que cette distribution doit être faite. L'hypothèse n'est donc pas conforme à l'espèce, puisque le principe en est essentiellement différent. Du reste, lorsqu'il existe une disposition spéciale, il n'est pas permis d'invoquer une disposition relative à une matière tout-à-fait étrangère.

Ainsi, il nous paraît démontré que M.^e Cazabonne, tiers-saisi, ne pouvait être contraint à consigner que dans le délai déterminé après la signification du jugement validant les saisies-arrêts, et portant fixation de ce qu'il était tenu de rapporter aux créanciers saisissans. Ce jugement n'a pas encore été rendu; par conséquent, toutes exécutions pour l'obliger à cette consignation sont, tout au moins, prématurées, et, dès-lors, frappées du nullité (1).

La cour rendit un arrêt conforme à ces conclusions; elle ordonna l'exécution de son arrêt par défaut, en adoptant les motifs qui y sont développés.

Cour royale de Pau. — Arrêt du 11 décembre 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. DE CASTERAN, Prés. — M. BATBIE, Cons.-Aud. — MM. JACOMET, Avoué-licencié, dans sa cause, et MONDIET, Av.

(1) Les parties et le ministère public agitèrent également la question de savoir si M.^e Jacomet avait qualité pour contraindre à la consignation, ou si ce droit n'appartenait pas exclusivement aux préposés de la caisse des dépôts et consignations. La cour, ayant jugé à propos de ne point se prononcer à cet égard, nous avons passé sous silence tout ce qui pouvait s'y rattacher.

MORT CIVILE. — PRÊTRE DÉPORTÉ. — SUCCESSION.

Un prêtre déporté en vertu de la loi du 26 août 1792, et contre lequel n'avaient été rendus aucun jugement, ni arrêté de condamnation à la déportation ou reclusion à vie, a-t-il été frappé de mort civile à dater de sa déportation ? — NON.

Cette mort civile a-t-elle été seulement prononcée par la loi du 17 septembre 1793, qui assimile les prêtres déportés aux émigrés ? — OUI.

La succession de ce prêtre est-elle dévolue à tous les parens héritiers à l'époque de cette dernière loi et de sa mort naturelle, préférablement au parent seul héritier au moment de la publication de la loi du 26 août 1792 (1) ? — OUI.

EPHERRE. = C. = EPHERRE.

Du mariage d'Arnaud Epherre et de Marie Uthurralt issu-
rent plusieurs enfans : Jean Epherre, prêtre, était l'aîné, et
l'héritier de ses père et mère d'après la coutume locale.
Jean Epherre, puîné, contracta mariage en 1787 avec
Marie-Anne Uthurriague, et fut institué par son père son
héritier général et universel dans son contrat de mariage.

Dans le même contrat, le sieur Epherre aîné, prêtre,
lui fit donation, entre-vifs, de tous les biens qu'il détenait
de la succession de sa mère décédée, dont il avait été l'hé-
ritier : il faut remarquer que cette donation ne fut pas
insinuée.

Le prêtre Epherre fut obligé de quitter la France en
1792, pour avoir refusé de prêter le serment prescrit par
la constitution civile du clergé ; il se rendit en Espagne,
où il décéda le 22 août 1797 (5 fructidor an 5).

(1) Les principes de l'arrêt que nous publions ont été consacrés
par un autre arrêt de la cour suprême le 24 février 1813. Cette dé-
cision est rapportée dans le Recueil de M. Sirey, tom. 16, pag. 128.

Les autres enfans Epherre , sur le motif que la donation de 1787 était nulle , faute d'insinuation , et que la succession de leur frère aîné leur était dévolue concurremment avec les enfans du sieur Jean Epherre , puîné , donataire , formèrent une instance en justice , dans le but de faire ordonner le partage égal des biens compris dans cette donation.

Les enfans d'Epherre puîné résistèrent à cette demande , sur le fondement que les biens réclamés leur étaient exclusivement dévolus en vertu de la donation de 1787 , et que , d'ailleurs , Jean Epherre , prêtre , ayant été déporté , d'après la loi du 26 août 1792 , était réputé mort civilement , dès l'instant de sa déportation , et sous l'empire des lois de 1790 et 1791 , qui avaient fait une exception aux dispositions relatives au partage égal et à l'abolition de tout droit d'aînesse et de masculinité en faveur des mariés ou veufs avec enfans.

Ce système de défense fut rejeté par un jugement du tribunal de Saint-Palais , du 18 novembre 1819 , qui déclara la donation nulle , et ordonna le partage égal de la succession du prêtre Epherre. Les enfans d'Epherre puîné appelèrent de ce jugement.

Ils soutinrent que , lors même que la donation de 1787 serait entachée de nullité , ils n'en auraient pas moins un droit exclusif sur les biens qui y étaient désignés , parce que leur père les aurait recueillis comme héritier coutumier de son frère Jean Epherre , prêtre.

Epherre , puîné , aurait , en effet , disaient-ils , succédé à son frère aîné ; parce qu'étant marié en 1787 , et celui-ci ayant été déporté en 1792 , il aurait profité de la disposition de l'art. 5 de la loi du 8 avril 1791 , qui ne fut abolie que par la loi du 4 janvier 1793.

Jean Epherre , prêtre , condamné à la déportation par le décret de la convention du 26 août 1792 , sortit de France le mois de septembre suivant , où il ne rentra jamais ; par conséquent , il ne fut point réintégré dans les droits civils que

sa déportation lui avait fait perdre. Quels étaient les héritiers que la loi appelait à recueillir les biens d'un prêtre déporté ?

La loi du 22 fructidor an 3 ne laisse aucun doute à cet égard. L'art. 1.^{er} prononce le rapport des lois qui, *relativement à la confiscation des biens*, avaient assimilé aux émigrés les ecclésiastiques déportés ou reclus *pour n'avoir pas prêté les sermens ordonnés* ; l'art. 3 ordonne la restitution de ces biens, soit aux prêtres eux-mêmes qui pourraient être relevés de leur état de déportation, reclusion ou mort civile, soit à leurs héritiers présomptifs ; enfin, ces héritiers, d'après l'art. 4, sont ceux qui, au moment de la déportation ou reclusion, auraient succédé auxdits ecclésiastiques s'ils étaient morts naturellement : or, l'héritier présomptif du prêtre Epherre, au moment de sa déportation (c'est-à-dire en septembre 1792), était le sieur Jean Epherre, son frère puîné, d'après la coutume locale.

On objecte, ajoutaient les appelans, que cette loi ne s'applique qu'aux prêtres condamnés à la déportation par jugement ou arrêté, et non à ceux qui étaient simplement déportés avec passeport.

Cette distinction est contraire au texte de la loi du 22 fructidor an 3, où il est question, dans l'art. 1.^{er}, des prêtres déportés uniquement *pour n'avoir pas prêté les sermens ordonnés*.

On oppose, encore, que la mort civile des prêtres déportés ne fut prononcée que par la loi du 17 septembre 1793, et l'on a cité à cet égard plusieurs autres lois et l'autorité de M. Merlin, v.^o *Déportation*.

Il ne s'agit pas de savoir si le prêtre Epherre était mort civilement, en ce sens qu'il soit nécessaire de savoir depuis quelle époque il aurait perdu sa capacité civile ; mais à qui la loi a voulu conférer les propriétés d'un prêtre déporté qui avait refusé de prêter le serment ordonné : or, la loi du 22 fructidor an 3 accordé ce droit aux héritiers à l'époque de la déportation.

Ce système fut rejeté par l'arrêt suivant :

» Attendu que la loi du 26 août 1792, qui ordonna la déportation des ecclésiastiques qui refuseraient de prêter le serment exigé par la loi de cette époque ne prononce pas contre eux la peine de la mort civile; que cette peine ne fut prononcée que par la loi du 17 septembre 1793, qui déclara que les dispositions des lois relatives aux émigrés seraient appliquées aux prêtres déportés; que l'on ne saurait faire remonter plus loin la mort civile de ces ecclésiastiques, sans donner un effet rétroactif à cette dernière loi; que, dès-lors, le sieur Jean Epherre, prêtre, n'étant sorti du territoire français que pour obéir à la loi du 26 août 1792, sans qu'il eût subi aucun jugement, ni arrêté de condamnation, il s'ensuit que sa mort civile ne date que du 17 septembre 1792;

» Attendu que le sieur Epherre, prêtre, fut postérieurement rétabli dans l'intégrité de son état civil par les lois des 5 frimaire an 2, 20 et 22 fructidor an 3; que l'art. 3 de cette dernière loi ordonna que les biens seraient remis à ceux qui auraient pu être relevés de leur état de déportation, et que ce même article n'appela à la remise des biens que les héritiers de ceux qui avaient subi des condamnations à la déportation ou reclusion à vie; ce qui n'était point la position du sieur Epherre, puisqu'il s'était déporté de son pur mouvement, et pour obéir à la loi du 26 août 1792;

» Qu'ainsi, soit qu'on considère l'époque à laquelle la loi le déclara mort civilement (17 septembre 1793), soit que l'on considère l'époque de sa mort naturelle, arrivée en l'an 7, la succession du sieur Epherre, prêtre, doit être partagée entre ses héritiers d'après les nouvelles lois, abolitives de la coutume de Soule :

» La Cour, par ces motifs, confirme le jugement ».

Cour royale de Pau. — Arrêt du 11 mai 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.^{er} Prés. — M. BATHIE, Cons.-Aud. — MM. PERRIN JEUNE et LAPORTE, Avocats.

INTERDICTION. — JUGEMENT. — APPEL.

Le jugement qui, en l'absence de celui dont l'interdiction est demandée, mais après son interrogatoire, nomme

un administrateur provisoire à cet individu, est-il contradictoire, ou par défaut? — (Il est contradictoire)

Un tel jugement contient-il des dispositions définitives qui le rendent sujet à l'appel? — OUI.

PONS. = C. = La dame VIGOUROUX.

La dame Vigouroux avait porté devant le tribunal de Millbau une demande en interdiction contre le sieur Guillaume Pons. Un premier jugement ordonna l'interrogatoire du sieur Pons : cet interrogatoire eut lieu, et la cause ayant été portée à l'audience du 8 juin 1822, sans que le sieur Pons y eût été appelé, ni personne pour lui, il fut rendu un jugement, qui, sous la réserve des droits et exceptions des parties, et sans rien préjuger, nomma un administrateur provisoire, à l'effet de prendre soin, et de la personne, et des biens du sieur Pons. Ce jugement ne fut signifié, ni au sieur Pons, ni à son avoué; cependant le sieur Pons en appela par exploit du 10 juin suivant.

On lui opposa une double fin de non-recevoir : la première était prise de ce que le jugement qui, sous la réserve des droits et exceptions des parties, et sans rien préjuger, nommait un administrateur provisoire au sieur Pons, ne pouvait être considéré que comme un jugement préparatoire, dont l'appel ne pouvait être interjeté que conjointement avec l'appel du jugement définitif, d'après l'art. 451 du code de procédure civile;

On faisait résulter la seconde, de ce que ce jugement ayant été rendu en l'absence du sieur Pons et de son avoué, sans qu'aucun d'eux eût été appelé, on devait le considérer comme un véritable jugement de défaut, faute de plaider; et comme ce jugement n'avait pas encore été signifié, et que l'opposition en était, par conséquent, recevable, il fallait en conclure que l'appel n'avait pu être

interjeté, comme le décide l'art. 455 du même code. Ces moyens, quoique très-spécieux, furent cependant écartés par l'arrêt suivant :

« Attendu qu'encore que le jugement portant nomination d'un administrateur ne soit que provisoire, en ce sens qu'il est préalable au jugement à intervenir sur la demande en interdiction, et qu'il cesse d'avoir son effet aussitôt que ce dernier est rendu, il est néanmoins définitif, en ce sens que, par l'exécution spontanée qu'il reçoit, il prive celui contre lequel il est prononcé de l'administration de ses biens, de la disposition de sa personne, et le met sous la dépendance de l'administrateur nommé ; — Que, de plus, le jugement dont est appel ayant été rendu après l'interrogatoire du sieur Guillaume Pons, il doit être réputé contradictoire avec lui ; — Que, dès-lors, le sieur Guillaume Pons, par les griefs que ce jugement lui inférait, a pu l'attaquer par la voie de l'appel, sans qu'il y ait eu pour lui obligation d'avoir recours à la voie de l'opposition, qui n'est prescrite qu'à l'égard des jugemens par défaut ; d'où suit que l'appel relevé par le sieur Guillaume Pons, du jugement du 8 juin dernier, est recevable :

« Par ces motifs, LA COUR rejette la fin de non-recevoir, et ordonne qu'il sera plaidé au fond ».

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 29 août 1822. — MM. GRENIER et CHARMAULE, *Avocats*.

RÉSERVE LÉGALE. — QUOTE DISPONIBLE. — CUMUL.

L'enfant donataire qui renonce à la succession peut-il retenir cumulativement, sur la donation qui lui a été faite, et sa propre réserve, et la quote disponible ? — Non.

Les mariés VIALA. = C. = Les mariés VAUR.

Cette question est des plus graves et des plus ardues. Soumise plusieurs fois à l'examen des cours, elle y a reçu des solutions différentes ; la cour royale de Toulouse justifie toutes les difficultés par la diversité de ses décisions. La

seconde chambre civile de cette cour s'est prononcée deux fois pour l'affirmative (1); la première chambre a adopté la négative (2) : la cour royale de Montpellier vient d'être appelée à se prononcer à son tour. Mais, à côté de sa décision, conforme à celle de la première chambre civile de Toulouse, et de l'arrêt de la cour de cassation, du 18 février 1818 (3), paraît l'opinion contraire sagement soutenue par M. le premier avocat-général de Ricard. Espérons que la cour suprême sera mise bientôt à même de fixer, enfin, d'une manière positive, la jurisprudence encore flottante et incertaine sur ce point important. Voici l'espèce de la cause soumise à la décision de la cour royale de Montpellier.

Le sieur Viala et la demoiselle Bousquet contractèrent mariage le 13 fructidor an 13 (1.^{er} septembre 1805). Bousquet père fit donation à sa fille de la moitié de tous ses biens présents et à venir. — Postérieurement, et par acte du 13 mai 1808, il lui donna, à titre de préciput, et hors part, un pré de valeur de 3000 fr.

Le 16 mai 1813, Sophie Bousquet contracta mariage avec le sieur Vaur. Le sieur Bousquet lui constitua en dot, à titre d'avancement d'hoirie, une somme de 25,000 fr., payables dans l'an de son décès. — Il décéda en 1820.

La dame Viala répudia la donation qui lui avait été faite dans son contrat de mariage, et déclara se porter héritière sous bénéfice d'inventaire.

La dame Bousquet, épouse Vaur, adopta une autre marche; elle répudia la succession de son père, pour s'en tenir à la donation à elle faite dans son contrat de

(1) Voyez le tom. 1.^{er} du Mémorial, pag. 114, et le tom. 4, pag. 104; voyez aussi une dissertation de M. le professeur Delpech, tom. 3, pag. 161.

(2) Voyez le tom. 3 de ce Recueil, pag. 201.

(3) M. Sirey, tom. 18, 1.^{re} part., pag. 98.

mariage. Il fallut se régler sur ces différentes répudiations.

Les mariés Vaur prétendirent avoir le droit de retenir, tout à la fois, la quote disponible et la réserve que la loi attribuait à Sophie Bousquet ;

Les mariés Viala soutenaient, au contraire, que la dame Vaur ne pouvait retenir que la quote disponible, imputation faite encore du pré qui avait été donné par préciput à la dame Viala le 13 mai 1808.

La cause portée devant le tribunal de Rodez, il intervint, le 24 août 1822, un jugement qui, tenant la répudiation de la dame Vaur, ordonna qu'en exécution du contrat de mariage de cette dernière, il lui serait délivré les biens meubles et immeubles qui se trouvaient dans l'hérédité, à concurrence de la somme de 25,000 fr., d'après l'état qui en serait donné et l'affirmation qui en serait faite, d'après leur état et valeur à l'ouverture de la succession, et réserva à la dame Viala de demander, si bon lui semblait, la réduction de la donation faite à sa sœur, en résidu de la quote disponible et du tiers pour la portion de la réserve de la dame Vaur, aux termes des art. 845 et 924 du code civil..... — Les mariés Viala appelèrent de ce jugement devant la cour royale de Montpellier.

Ils soutinrent que la dame Vaur, ayant répudié la succession de son père, elle devait, dès-lors, être considérée comme étrangère ; qu'elle n'avait plus droit à la réserve, que la loi n'accorde qu'à l'héritier ; qu'elle ne pouvait, par conséquent, être autorisée à retenir sur sa donation autre chose que la quote disponible, imputation faite toutefois du pré donné par préciput à la dame Viala à une époque antérieure au contrat de mariage de la dame Vaur.

Les intimés défendirent le système adopté par le tribunal de première instance. Après ces plaidoiries, M. de Ricard, premier avocat-général, s'exprima en ces termes :

Dans l'examen de cette question, qui divise les juriscôultes

et les magistrats, on a fait, ce nous semble, une vaine distinction entre ce qu'on appelait autrefois la légitime et ce qu'on appelle aujourd'hui la réserve.

Quelle différence, en effet, y a-t-il entre l'une et l'autre? Ne sont-elles pas également un droit que la loi donne aux enfans sur les biens que délaisse leur père? N'est-ce pas une portion de ces biens dont le père ne peut, par aucune disposition, priver ses enfans? Quand deux choses produisent les mêmes effets, ne sont-elles pas de même nature? Qu'importe que l'une fût une quote des biens, et que l'autre soit une quote de l'hérédité? Il faut toujours liquider l'hérédité, et la réserve se prend, comme la légitime, sur ce qui reste, après que les dettes sont payées. Toutes ces distinctions n'offrent donc rien de solide, ni dans leur principe, ni dans leurs conséquences; ce sont de pures subtilités, que notre jurisprudence n'admet pas plus que notre législation.

On a vainement encore, ce nous semble, distingué entre le droit romain, d'après lequel il n'était pas nécessaire d'être héritier pour réclamer sa légitime, et le droit coutumier, où, pour l'obtenir, il fallait l'être.

Les deux législations, différentes, si l'on veut, sur ce point, sans conséquence dans l'application, étaient cependant semblables dans leurs effets: sous l'une, comme sous l'autre, l'enfant donataire retenait le don entier, à la charge seulement de payer les légitimes des autres; c'était la disposition formelle de la nouvelle 92, de l'art. 307 de la coutume de Paris, et de l'art. 34 de l'ordonnance de 1731.

Mais ces lois, si précises, d'un usage si constant et si incontestable, ont-elles été changées par le code civil?

Ceux qui le soutiennent se fondent sur l'art. 845 de ce code; et, il faut le dire, les termes de cet article semblent amener nécessairement à leur système: l'héritier qui renonce à la succession, dit-il, peut cependant retenir le don entre-vifs, ou réclamer le legs à lui fait, *jusqu'à concurrence de la portion disponible.....* La portion disponible est donc tout ce que peut retenir sur le don le donataire qui renonce à la succession. Les termes de l'article semblent formels; aussi le professeur Delvincourt, pour exprimer d'une manière plus exacte l'intention du législateur, voudrait-il que l'art. 845 fût ainsi rédigé: « l'enfant donataire qui renonce peut retenir le don, sauf réduction, s'il y a lieu ».

Mais il n'appartient qu'au législateur de faire une semblable substitution : pour nous, nous devons chercher dans les termes dont il s'est servi, et dans l'ensemble que présente la loi, les moyens de bien connaître, et son esprit, et son intention.

Examinons donc, non-seulement l'art. 845, mais encore les deux articles qui le précèdent : ces deux articles règlent ce que doit rapporter à la succession le donataire qui veut y prendre part : le premier lui défend de retenir le don, à moins qu'il ne lui ait été fait avec dispense de rapport ; le second lui défend de retenir sur le don fait par préciput au-delà de la quotité disponible ; ces deux articles sont conçus en termes prohibitifs : *l'héritier ne peut retenir.*

C'est après qu'il s'est ainsi exprimé, que le législateur dit, à l'art. 845 : *l'héritier qui renonce peut cependant retenir.* Ici, plus de termes prohibitifs : c'est dans l'intérêt du donataire que la loi est rendue ; c'est parce que des articles précédens ou conclurait que le donataire sans préciput devrait, dans tous les cas, ne recevoir que sa part héréditaire ; tandis que le législateur veut qu'il puisse retenir au-delà, jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

Cet art. 845 ne parle que de la portion disponible ; et l'on veut en conclure qu'il exclut la retenue de la réserve ! Mais il ne parle que de donation, et la réserve ne peut pas être l'objet d'une donation. La réserve n'est pas un avantage qu'un père fasse à son enfant ; il sait que sans lui, et malgré lui, la loi en a déjà disposé. Quand il a fait la donation, il n'a donc pu avoir l'intention de la faire précompter sur ce qui appartenait à son donataire par la seule force de la loi ; il savait qu'il faut être juste avant d'être généreux, qu'il faut être libéré avant d'être libéral. La donation ne peut donc comprendre que ce qui est en outre de la réserve ; et comme l'art. 845 veut que l'enfant donataire retienne sur la donation jusqu'à concurrence de la portion disponible, il s'ensuit qu'il retiendra, d'abord, sa réserve, qui n'est pas dans la donation, qui, dans l'intention de la loi, non plus que dans celle du père, n'a pas pu y être renfermée, et que le surplus lui demeurera, en vertu de sa donation, jusqu'à concurrence de la portion disponible.

Par la force de son titre l'enfant donataire est investi de tout ce qui en fait l'objet ; les autres enfans n'ont que deux voies pour attaquer ce titre : ou celle du rapport, ou celle de la réduction ; quant au rapport, ils ne peuvent l'exiger du donataire qui a renoncé à la succession, car il n'est plus héritier, et le rapport n'est dû que par le cohéritier ; en sorte que l'art. 845, au titre *des Rapports,*

devient inapplicable; quant à la réduction, à qui la loi donne-t-elle le droit de la demander? A ceux seulement au profit desquels la loi établit une réserve. C'est donc uniquement pour qu'ils aient leur réserve, que la loi leur permet d'attaquer les donations faites par leur auteur; s'ils trouvent cette réserve dans la succession, les dispositions du père sont à l'abri de toute atteinte; que, s'ils ne l'y trouvent pas, il est d'une conséquence nécessaire qu'ils ne puissent faire réduire ces dispositions que jusqu'à concurrence de leur réserve.

Et, par exemple, supposons qu'au lieu de faire une donation à l'un de ses enfans, le père ait fait entr'eux le partage de ses biens: l'un de ses enfans aura dans son lot, sans qu'il y ait stipulation de préciput, et sa part héréditaire, et la portion disponible; il renoncera à la succession, les autres enfans le feront-ils réduire à la part disponible? Non, sans doute; car le partage, selon l'art. 1079, ne peut être attaqué que lorsqu'il y a lésion de plus du quart, ou lorsqu'il donne à l'un des copartageans plus que la réserve et la part disponible réunies. Quel serait le motif qui ferait refuser à la donation les mêmes effets qu'au partage?

L'art. 924 du code civil donne une force nouvelle à ces observations, on pourrait même dire qu'il renferme la solution de toutes les difficultés: selon cet article, le donataire successible peut retenir sur les biens donnés la valeur de la portion qui lui appartiendrait comme héritier dans les biens disponibles, s'ils sont de même nature.

La loi, en se servant de ce terme conditionnel, *qui lui appartiendrait* comme héritier, a dit suffisamment qu'il n'est pas nécessaire que le donataire successible soit héritier; car, si elle l'avait exigé, elle aurait dit, *qui lui appartient* comme héritier dans les biens de même nature; en sorte que, d'après cet article, le donataire successible qui renonce à la succession peut retenir, et sa réserve, et la portion disponible. Et, d'ailleurs, contre qui la réduction d'une donation peut-elle être demandée? Elle ne peut pas l'être contre un successible qui accepte, puisqu'en qualité d'héritier il est obligé, par la loi du rapport, de rapporter tout ce qui excède la quotité disponible: elle ne peut donc être demandée qu'à l'étranger ou à l'héritier qui renonce; d'où il s'ensuit que l'art. 924 a disposé pour le cas où le donataire successible renonce; ce qu'il a exprimé par le terme conditionnel, *qui lui appartiendrait* comme héritier dans les biens disponibles, s'ils sont de même nature.

M. de Malleville, en rapportant cet art. 924, se borne à dire qu'il est conforme à l'art. 34 de l'ordonnance de 1731 : or, cet article permettait à l'enfant donataire, qu'il se portât héritier ou non, de retenir le don entier, à la charge seulement de payer les autres légitimes : dans la pensée de M. de Malleville il en doit être de même selon l'art. 924.

Le conseiller-d'état qui présenta cet article au corps-législatif disait aussi qu'il conservait la disposition de l'ordonnance, en maintenant la propriété de l'héritier donataire, sans causer de préjudice à ses cohéritiers : ces mots *héritiers* et *cohéritiers* ne peuvent se rapporter qu'à la qualité primitive, puisque c'est la disposition de l'ordonnance que cet article conserve, et que, selon l'ordonnance, la qualité d'héritier acceptant ou renouçant était indifférente.

Enfin, l'avocat-général qui portait la parole devant la cour de cassation, lors de l'arrêt du 28 février 1818, trouvait dans les lois romaines, dans l'ordonnance de 1731 et dans l'art. 924 du code civil, éclairé par la discussion du conseil-d'état, cette notion fondamentale, que l'enfant donataire recueille les deux portions, non pas à titre d'héritier, mais à titre d'enfant donataire, et qu'il n'y a à s'enquérir, ni de préciput, ni de renonciation.

Cependant tout cela ne satisfait point encore des esprits frappés des dispositions de la loi relative à la qualité d'héritier, et aux effets de la renonciation à ce titre.

Ils disent, d'après la loi, il faut être héritier pour avoir droit à la réserve; d'après la loi, l'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, et sa part accroît celle de ses cohéritiers. Ne résulte-t-il pas nécessairement de ce système que l'enfant donataire qui renonce à la succession ne peut pas retenir la réserve, et n'a droit, comme étranger, qu'à la portion disponible?

Mais arrêtons bien nos idées sur ce que nous devons entendre par la succession du donateur.

Cette succession se compose de tous les biens que le donateur laisse à son décès : ses biens sont, d'abord, le gage de ses créanciers, les successeurs ne peuvent y prendre part qu'à la charge de payer les dettes; ils ne peuvent s'affranchir de cette obligation qu'en renouçant; et comme la réserve se prend dans la succession, il faut être héritier pour la prendre, c'est-à-dire, il faut être soumis à toutes les charges de l'hérédité : que si les successibles ne veulent pas être soumis à ces charges, ils peuvent renoncer; mais alors

ils n'ont plus droit à aucune portion de la succession : leur part tourne au profit de ceux qui, voulant en acquitter les charges, doivent aussi en recueillir tout l'actif. Voilà l'origine et les effets de la renonciation et de l'accroissement ; il n'est et ne peut être question que de la succession et que des biens qui la composent.

Mais dans la succession n'entrent pas les biens dont le défunt s'est dépouillé par des donations entre-vifs : ces biens, en effet, sont sortis de son patrimoine pour entrer dans celui du donataire, au point que, selon une jurisprudence, à la vérité controversée, ces biens n'entrent pas en masse pour fixer la quote disponible.

Ces biens donnés par le défunt, avant son décès, sont si incontestablement hors de sa succession, que s'il faut les atteindre pour trouver la réserve des enfans, ce qui en est distrait est à l'abri des créanciers de la succession : preuve bien évidente qu'ils ne forment par la succession, qu'ils n'entrent pas dans la succession.

C'est ce qui résulte de la manière la plus positive de l'art. 921 du code civil, d'après lequel les créanciers de la succession ne peuvent pas profiter des réductions opérées sur les dispositions entre-vifs. M. de Malleville nous apprend qu'on disait, lors de la discussion de cet article, qu'il était odieux qu'un enfant jouit d'une portion quelconque des biens de son père sans acquitter ses dettes. Mais on répondit, que ce n'était pas comme héritier, mais comme enfant, et par un privilège attaché à cette qualité, qu'il exerçait son action en réduction ; puisque, comme héritier, il serait obligé de respecter la donation entière, de même que les autres contrats souscrits par son auteur ; on ajoutait que ce n'était pas des biens de la succession que l'enfant jouissait, après la réduction des donations, puisque le père les avait donnés, et qu'ils ne lui appartenaient plus.

Le conseiller-d'état rapporteur de la loi s'exprimait ainsi : l'action de l'héritier contre le donataire, et les biens donnés qui sont l'objet de ce recours, sont également étrangers à la succession. Le titre auquel l'héritier exerce ce recours remonte au temps même de la donation ; elle est présumée n'avoir été faite que sous la condition de ce retour à l'héritier, dans le cas où la réserve ne serait pas remplie.

Si la réduction est exercée pour ceux au profit desquels la loi fait la réserve, disait M. Jaubert ; dans son rapport au tribunal, ces derniers seront-ils tenus de payer les dettes postérieures à la donation ? Non, ils ne viennent pas comme héritiers ; on les consi-

dère uniquement comme des codonataires. C'est alors que, par une belle fiction, la loi, faisant ce que la nature seule aurait dû inspirer, suppose que, par le même acte, l'auteur de la disposition avait été juste envers tous ceux qui avaient droit à sa tendresse.

M. Favart disait en même temps au corps-législatif, au nom du tribunal : ce n'est pas comme héritiers que les enfans demandent le retranchement des donations ; cela est si vrai, que la portion donnée qui entamerait la réserve légale serait retranchée de la succession : les enfans la conquièrent sur le donataire, ils la prennent aussi libre qu'elle était dans ses mains.

Enfin, on disait encore au tribunal : l'action en réduction est un droit purement personnel ; il est réclamé par l'individu, abstraction faite de la qualité d'héritier, qu'il peut prendre ou non.

Il résulte évidemment de ce concours d'opinions dans les hommes chargés de rédiger et d'expliquer la loi, que les biens donnés n'entrent pas dans la succession ; que ce n'est point à titre d'héritiers que les enfans réservataires peuvent les atteindre ; que ce n'est point à titre d'héritier que l'enfant donataire peut les conserver.

Il est vrai de dire qu'il se forme alors deux successions : l'une *ab intestat*, ou testamentaire, qui est soumise à l'action des créanciers, et grevée de toutes les dettes du défunt ; l'autre qui se compose des biens dont le défunt a disposé par donation entre-vifs avant son décès, et qui, affranchis de toute action de la part des créanciers, sont soumis cependant à l'action en retranchement de la part des héritiers à réserve, et forment, par conséquent, à l'égard de ceux-ci une véritable succession. En renonçant à la succession, le donataire n'a renoncé qu'à la première ; il a, au contraire, accepté la seconde, en acceptant la donation.

De là la conséquence, que les principes relatifs à la renonciation aux successions *ab intestat*, ou testamentaires, et au droit d'accroissement, sont absolument étrangers à l'action en réduction des donations et à ses effets. Voilà, ce nous semble, ce qui résoud les difficultés qu'on n'a élevées sur la question qui nous occupe, que parce qu'on n'a pas assez bien distingué, et ce qui forme la succession *ab intestat*, ou testamentaire, et la nature des biens sur lesquels la réduction des donations doit s'opérer, et les droits des réservataires, et les droits des donataires sur ces biens.

Les réservataires, sans doute, doivent avoir la qualité d'héritiers pour former leur demande en réduction ; mais pourquoi ? Parce que, n'ayant droit de la former qu'autant qu'ils ne trouvent

pas leur réserve dans la succession, c'est à eux qu'est laissé le soin de l'y chercher, et que le donataire, qui n'est tenu, n'y d'en recueillir les biens, n'y d'en payer les dettes, leur opposerait avec raison leur renonciation.

Mais, une fois parvenus à faire réduire les donations, ce n'est pas en qualité d'héritiers *ab intestat*, ou testamentaires, qu'ils reçoivent leur part légale dans les biens donnés, puisque cette part est à l'abri des créanciers de l'hérédité; il n'y a donc pour eux aucun droit d'accroissement, puisque l'accroissement n'a lieu que pour les biens de l'hérédité *ab intestat*, ou testamentaire; c'est en qualité de réservataires qu'ils font réduire les donations; dès qu'ils ont leur réserve, le motif et l'objet de leur action cessent à la fois.

D'un autre côté, ce n'est point en qualité d'héritier *ab intestat* que le donataire garde tout ce qui reste, les réserves payées; c'est en qualité de donataire: sa renonciation à la succession, ne s'appliquant qu'à la succession *ab intestat*, ne l'a rendu étranger qu'à cette succession: il n'a aucun droit à aucun des biens qu'elle renferme, la portion qu'il aurait pu y prendre accroit à celle de ses cohéritiers qui ont voulu conserver; mais les objets compris dans sa donation n'ont jamais fait partie de cette succession: ils n'en font pas partie, même après la réduction opérée; sa donation les a mis à l'abri des créanciers de l'hérédité; elle les a fait entrer dans son patrimoine, sauf les réserves en cas de réduction: la réduction ne peut donc s'opérer que jusqu'à concurrence des réserves.

On a voulu, par une sorte de transaction, dans le cas où cette mesure augmenterait la quote disponible, considérer l'enfant donataire renonçant comme ne faisant plus nombre pour la fixation de la réserve. Mais ce système, que la loi ancienne n'admettait pas, n'est pas mieux admis par la loi nouvelle. La loi veut que la quotité réservée soit réglée par le nombre des enfans existans à l'époque du décès de l'auteur commun, et le donataire est de ce nombre; elle veut que la part du renonçant accroisse la part des autres: le renonçant est donc compté pour le règlement des parts. Au reste, il est inutile de s'occuper de ce point, puisque, ainsi que nous l'avons établi, ne s'agissant pas du partage d'une succession, il ne peut y avoir lieu à l'application des dispositions relatives à la renonciation et à l'accroissement.

L'opinion que nous adoptons, parce que nous la croyons fondée sur les vrais principes, et sur l'ensemble et la corrélation des

diverses dispositions de la loi, a cependant été proscrite par la cour de cassation, dans son arrêt du 18 février 1818. La cour de cassation, par l'étendue et la profondeur de ses lumières, exerce sans doute une grande influence sur l'opinion des jurisconsultes : nous en sommes tous, pour ainsi dire, les disciples ; mais la cour de cassation ne voudrait pas de disciples qui jureraient sur la parole de leurs maîtres.

Dans l'espèce qu'elle a jugée le donateur avait laissé six enfans ; la portion disponible excédait, par conséquent, la part héréditaire ; et cette part était ébréchée par la donation : dans ces circonstances il devait paraître juste de borner la libéralité à la portion disponible.

Mais, dans l'espèce qui nous occupe, il n'y a que deux enfans ; en sorte que si vous jugez comme la cour de cassation, le donataire, réduit à la portion disponible, n'aurait que le tiers des biens que sa donation a conservé, et le réservataire en aurait les deux tiers ; le premier serait transformé en simple réservataire, et le simple réservataire serait transformé en donataire. Le principe d'où dériverait une semblable conséquence ne peut pas être vrai, puisqu'elle n'est pas juste.

La cour n'accueillit point ce système. Voici l'arrêt qu'elle rendit.

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1085 du code civil, la dame Viala a pu répudier la donation des biens présents et à venir portée dans son contrat de mariage, qui l'eût soumise indéfiniment au paiement des dettes de la succession du sieur Bousquet, et accepter ladite succession sous bénéfice d'inventaire, pour n'être tenue des dettes héréditaires qu'à concurrence des biens de l'hérédité ;

» Attendu qu'elle a déclaré n'accepter ladite succession que sous bénéfice d'inventaire ; que cette déclaration a été suivie d'un inventaire exact et fidèle ; qu'avant, ni après cette déclaration, la dame Viala n'a fait aucun acte d'héritier ; qu'elle ne s'est, d'ailleurs, rendue coupable d'aucune soustraction, ni d'aucun recélé : d'où suit qu'elle doit être considérée comme héritière sous bénéfice d'inventaire seulement ;

» Attendu que la dame Vaur a renoncé à la succession de son père, pour s'en tenir au don qui lui fut consenti dans

son contrat de mariage ; qu'aux termes formels de l'art. 845 l'héritier qui renonce à la succession ne peut retenir le don à lui fait qu'à concurrence de la portion disponible ; que, d'après l'art. 785, il est censé n'avoir jamais été héritier ; que l'art. 786 confère sa part à ses cohéritiers ; que de chacun de ces articles isolés, et de leur combinaison, il suit évidemment que l'héritier qui renonce ne peut retenir sur sa donation, et la quote disponible, et la réserve légale, que sa renonciation confère à ses cohéritiers ;

» Attendu que la place qu'occupe l'art. 845, sous la rubrique des *Rapports*, n'en change nullement le sens ; que cette circonstance ne serait d'aucun poids, si l'on considère que cet article a pu être ainsi placé à l'occasion de l'art. 844, et pour prévenir l'induction qu'on aurait pu en tirer, que l'héritier qui n'aurait reçu qu'un avancement d'hoirie aurait été tenu de tout rapporter, en répudiant ;

» Attendu qu'on prétendrait en vain que le donataire qui répudie a, dans sa donation seule, abstraction faite de sa qualité d'héritier, un titre suffisant pour retenir plus que la portion disponible, si la réserve légale des autres cohéritiers n'est point entamée, étant évidemment impossible que la réserve ne soit pas entamée si le donataire détient plus que la quotité disponible, à moins que l'on ne voulût supposer, contrairement au texte formel de l'art. 786, que la réserve respective des cohéritiers est invariable, même lorsque l'un d'entr'eux répudie, et que la part du renonçant n'accroît pas à ceux qui ont accepté ;

» Attendu qu'il est impossible d'entendre l'art. 786 dans ce sens, que le droit d'accroissement qu'il établit ne dût s'appliquer qu'aux biens extans que le cohéritier renonçant eût trouvé dans la succession, et non pas aux biens auxquels il aurait eu droit par suite de l'action en retranchemens, parce que la loi ne faisant aucune distinction, il n'est point permis d'en faire, et que, d'ailleurs, la distinction proposée amènerait à cette conséquence insoutena-

ble, que, dans le cas d'une donation générale en faveur d'un étranger, et lorsque le donateur serait décédé à la survivance de deux enfans, dont un seul accepterait, et l'autre répudierait, l'enfant qui aurait accepté ne pourrait réclamer, par voie de retranchement, que sa réserve personnelle, et nullement celle de son frère renonçant : en sorte que, dans cette hypothèse, la quote disponible se trouverait être des deux tiers du patrimoine; ce qui serait subversif des dispositions de l'art. 913 du code civil, qui réduit d'une manière absolue la portion disponible au tiers, lorsqu'il y a deux enfans survivans;

» Attendu qu'on ne saurait prétendre, avec plus de fondement, que l'enfant qui répudie puisse, nonobstant sa répudiation, retenir sa réserve en sa seule qualité d'enfant, puisque la loi veut impérieusement que, par sa répudiation, sa portion accroisse à ses cohéritiers; qu'il n'est pas exact de prétendre que l'art. 921 suppose nécessairement que l'enfant puisse obtenir sa réserve par voie de retranchement, sans se porter héritier, cet article se bornant à dire que l'enfant ne sera point tenu des dettes héréditaires sur les biens retranchés, mais ne disant nullement de quelle manière et en quelle qualité l'action en retranchement peut être exercée; que de cette unité de dettes accordée aux enfans sur les biens retranchés, on ne saurait conclure qu'il a le droit de répéter ces biens sans se porter héritier, qu'autant que cette immunité et qualité d'héritier seraient absolument incompatibles; tandis qu'elles se concilient aisément au moyen de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui donne à l'enfant le moyen d'agir en réduction, sans le soumettre au paiement des dettes héréditaires, autrement qu'à concurrence des forces de la succession, abstraction faite des biens retranchés;

» Attendu que, selon les discussions qui eurent lieu sur l'art. 921, il fut allégué, à l'appui de l'article, que ce n'était pas comme héritier, mais bien comme enfant, que

le légitimaire pouvait agir en retranchement : ce ne fut pas cependant le seul motif présenté à l'appui de cette disposition ; qu'il fut soutenu encore , et avec plus de raison , que tout recours sur ces biens devait être interdit aux créanciers , parce qu'ils n'avaient pas dû considérer ces biens comme leur gage , ou qu'ils y auraient perdu toute espèce de droit par la donation ; que l'article ainsi soutenu , ayant été , après de vives discussions , adopté sur l'insistance du tribunal , il est raisonnable de penser que ce furent les derniers motifs qui le firent admettre , et non pas le premier , qui , étant en opposition directe avec l'art. 786 déjà décrété , prêtait aisément à une réfutation victorieuse ;

» Attendu que si l'on parvenait à mettre en contradiction les motifs supposés de l'art. 921 avec la disposition textuelle de l'art. 786 , il serait impossible dans ce conflit de ne pas accorder au texte de cet article la préférence sur les motifs plus ou moins exacts de l'art. 921 ;

» Attendu , enfin , que prétendre , contre la disposition textuelle de l'art. 845 , que l'héritier qui renonce peut retenir le don à lui fait , à concurrence , tout à la fois , de la quote disponible et de sa réserve légale , c'est faire au législateur la double injure de croire qu'il n'aurait pas su exprimer toute sa volonté , et qu'il aurait même choisi pour la manifester des expressions restrictives qui la contrediraient évidemment ; que , dans ces circonstances , en supposant même équivoque et obscure , la si précise et si claire disposition de l'art. 845 , on ne pourrait encore que s'en tenir au texte de la loi , écartant de captieuses et aventureuses interprétations , d'après le principe , *in re dubiâ melius est verbi edicti servire* ; leg. 1 , § 20 , ff de exerc. act. ;

» Attendu qu'il suit de tout ce dessus , que la dame Vaurs ne peut retenir la donation à elle consentie qu'à concurrence de la quote disponible seulement ;

» Attendu que, d'après l'art. 913 du code civil, l'opinion uniforme des auteurs, et la jurisprudence constante des tribunaux et des cours, il faut compter, pour la fixation de la quote disponible, non-seulement les enfans qui viennent à partage, mais tous les enfans survivans, sans aucune exception ;

» Attendu que le sieur Bousquet étant décédé à la survivance de deux enfans, sa quote disponible était du tiers de son patrimoine ;

» Attendu qu'il avait ébréché déjà cette quote par la donation, par préciput, consentie à la dame Viala le 13 mai 1808 ; que cette donation étant antérieure à celle de la dame Vaur, elle doit s'exécuter de préférence, d'après l'art. 923 du code civil ;

» Attendu que, pour connaître la valeur de la quote disponible, il est indispensable que les parties procèdent à la formation de l'actif et du passif du patrimoine du sieur Bousquet, etc. :

» Par ces motifs, LA COUR,.... disant droit à l'appel principal, a mis et met l'appellation et ce dont est appelé au néant ; émettant, tenant la répudiation faite par la dame Viala de la donation des biens présens et à venir portée dans son contrat de mariage ; tenant sa déclaration faite au greffe du tribunal civil, et réitérée notamment dans la citation du 13 avril 1820, qu'elle n'a entendu se porter héritière du sieur Bousquet que sous bénéfice d'inventaire ; tenant encore la répudiation de succession faite par la dame Vaur, ordonne que la donation faite à ladite Vaur sera réduite au résidu de la quote disponible des biens de feu le sieur Bousquet, imputation faite sur cette quote de la valeur du pré *Sinchou*, donné, par préciput et hors part, à la dame Viala, par acte antérieur à la donation de ladite dame Vaur, auquel effet ordonne que les parties procéderont à la composition du patrimoine aux formes de droit ;.... et condamne les mariés Vaur aux dépens....

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 16 décembre 1822. — MM. GRENIER et CHARAMAULE, Av.; DURAND et BOYER, Avoués.

IMMEUBLE DOTAL. — VENTE. — ÉCHANGE. — EMPLOI.

La faculté donnée au mari, dans le contrat de mariage passé avant le code civil, de vendre l'immeuble dotal, à charge de emploi, emporte-t-elle la faculté d'échanger?

— OUI.

DARBON. = C. = SALVI, V.^o MIEGEVILLE.

Par acte du 29 ventôse an 5, la dame Salvi contracta mariage avec le sieur Miegéville, et se constitua en dot un immeuble de trois arpens de terre, évalué 3000 fr.; elle se constitua, en outre, une somme de 400 fr. et un mobilier de 200 fr.; enfin, sa mère lui constitua, pour droits paternels, un lopin de terre et un jardin évalués 1200 fr., et quelques meubles évalués 200 fr.

Tous ces objets furent estimés 5000 fr., que le futur époux reconnut sur ses biens présents et à venir, *avec convention, porte l'acte, qu'il lui sera libre de vendre lesdits objets à telles personnes, prix, clauses et conditions qu'il avisera; à la charge seulement par lui d'en placer le montant en acquisition d'autres biens-fonds sûrs et responsables;.....*

Par acte du 22 novembre 1819, le sieur Miegéville et le sieur Darbon firent entr'eux un échange d'immeubles, dont la valeur estimative est exprimée dans l'acte, et reconnue la même pour chacun. L'immeuble reçu par le sieur Darbon était celui même que la dame Salvi s'était constituée en dot.

Peu de temps après décéda le sieur Miegéville; et la dame son épouse, voulant rentrer dans la possession de ses biens dotaux, critiqua l'échange consenti par son mari au

sieur Darbon, et en poursuivit la résiliation devant le tribunal civil de Toulouse.

Elle prétendit que la faculté donnée à son mari de vendre l'immeuble dotal devait se renfermer dans la rigueur de ses termes; que cette faculté était un véritable mandat; que le sieur Miegerville l'avait outre-passé, en échangeant l'immeuble, au lieu de le vendre; que, d'ailleurs, cette résiliation devait d'autant plus être prononcée, que la vente pure et simple présente des avantages qui ne se trouvent pas dans l'échange, entr'autres l'action rescisoire pour cause de lésion; elle ajoutait, qu'en effet elle avait souffert une lésion qui donnerait ouverture à cette action, si, au lieu d'échanger l'immeuble, le sieur Miegerville s'était renfermé dans la lettre du mandat qui lui avait été donné dans le contrat de mariage.

Ces motifs furent accueillis par le tribunal de première instance de Toulouse, qui, par son jugement du 1.^{er} juin 1822, résilia l'acte d'échange, et condamna le sieur Darbon à la restitution des fruits, et aux dépens.

Le sieur Darbon se rendit appelant de ce jugement; et aux moyens déjà énoncés, et qui furent reproduits devant la cour royale, il répondait :

Que la faculté de vendre, accordée au mari, contenait implicitement la faculté d'échanger, puisque ces deux contrats se confondent entr'eux; qu'ils imposent les mêmes obligations, et donnent les mêmes droits; que la différence qui résulte de ce que l'action rescisoire est permise dans le cas de la vente, et non quand il s'agit d'échange, ne peut être ici d'aucune considération, puisque les parties n'ont pu prévoir, lors de leur contrat de mariage, cet avantage de l'un sur l'autre; que tous les autres points par où ces deux actes diffèrent l'un de l'autre tournent à l'avantage de la femme; car l'aliénation, par le moyen de l'échange, lui donnait, pour la conservation de ses biens dotaux, des garanties que n'offrait pas la vente. Si l'on considère que, dans ce dernier cas, le prix pouvait périr entre les mains du mari; si l'on considère que l'immeuble qu'il aurait été obligé d'acquérir, aux termes du contrat de mariage, avec les deniers provenus de la première vente, pouvaient ne pas appartenir au vendeur; auquel cas la femme pouvait perdre, et l'im-

meuble réclamé par le véritable propriétaire, et le prix par l'insolvabilité où aurait pu tomber depuis le vendeur; tandis que, dans le cas de l'échange, l'éviction que l'on souffre dans le bien reçu en contre-échange donne lieu à la revendication du bien permuté, alors même qu'il aurait passé dans les mains d'un tiers.

Tous ces avantages de l'échange sur la vente ont été sentis par le législateur, qui, dans le titre relatif au contrat de mariage, tout en défendant au mari d'aliéner le bien dotal, lui a permis de l'échanger moyennant quelques formalités.

Enfin, à bien considérer, la faculté accordée au mari dans le contrat de mariage dont nous parlons est-elle autre chose que la faculté d'échanger? Car si, d'un côté, il peut vendre; si, de l'autre, il est obligé de faire emploi; si, de cette manière, le mari ne peut contracter les obligations de vendeur, sans contracter celles d'acheteur, pourquoi voudrait-on l'empêcher de le faire par un seul et même acte, lorsque, sur-tout, ce mode est le moins dispendieux, et celui qui offre le plus d'avantages?

On ne peut opposer avec plus de succès, que la faculté donnée au mari de vendre l'immeuble dotal n'est qu'un mandat, puisque le mandat n'est qu'un contrat unilatéral; tandis que le contrat qui confère au mari le droit dont nous parlons est un contrat synallagmatique.

Après ces plaidoiries, la cour examina les questions suivantes :

1.° L'estimation des biens dotaux en confère-t-elle la propriété au mari?

2.° La faculté de vendre les immeubles dotaux, donnée dans le contrat de mariage par la femme au mari, emporte-t-elle la faculté de les échanger?

Attendu, sur la première question, que, quoique, avant le code civil, et sous l'empire du droit écrit, sous lequel vivaient, lors de leur mariage, Miegerville et Salvi, l'estimation des immeubles dotaux en conférait la propriété au mari, cette estimation n'avait cet effet, qu'autant que les parties n'y avaient point renoncé par des clauses subséquentes; que la teneur de la clause où se trouve l'estimation et des autres clauses subséquentes exclut, de la part des époux, l'intention de donner cet effet à l'estimation, notamment la réserve que fait la femme de reprendre les biens

dotaux en nature, ou leur prix, et, notamment encore, la faculté donnée au mari de vendre lesdits immeubles à charge de emploi;

» Attendu, sur la deuxième question, que le contrat de mariage confère au mari la faculté de vendre les immeubles dotaux;

» Que l'échange se confond en tout avec la vente; que les mêmes droits et les mêmes obligations résultent de l'un et de l'autre;

» Que, s'il y a quelque différence entre ces deux contrats, cette différence tourne à l'avantage de l'échange, qui a des chances plus favorable que la vente;

» Attendu que si l'action rescisoire, pour cause de lésion, n'est pas recevable, lorsqu'il s'agit d'échange, cette différence, qui semble devoir empêcher de confondre ces deux actes, ne doit être ici d'aucune considération, puisque les parties, s'étant mariées avant le code, n'ont pu prévoir cet avantage de l'un sur l'autre, et qu'ainsi, en permettant de vendre, la femme a donné toute latitude pour échanger, etc.;

» Par ces motifs, LA COUR, en délibération, faisant droit sur l'appel de la partie de P. Gasc; réformant le jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse le 1.^{er} juin 1822, a relaxé et relaxe ladite partie de P. Gasc de toutes les demandes à elle faite, fins et conclusions contr'elle prises; condamne la partie de Mazoyer aux dépens, tant de cause principale que d'appel; ordonne que l'amende sera restituée.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 31 décembre 1822.* — M. le Chev. DE FAYDEL, *Prés.* — M. CHALRET, *Av.-Gén.* — MM. LACROUX et BARRAU, *Av.*; P. GASC et MAZoyer, *Avoués.*

PREMIÈRE PARTIE.

DISSERTATIONS ET DOCTRINE DES AUTEURS.

PRESCRIPTON. — CRÉANCIER. — POSSESSION PROVISOIRE.

La cour royale de Bordeaux s'est occupée, au mois de février 1823, de la question de savoir si la prescription peut courir au préjudice d'un créancier envoyé en possession provisoire de l'hérédité de son débiteur pendant toute la durée de cette possession. M. Ravez fils, chargé de soutenir la négative, a développé les principes de la Consultation suivante délibérée par M. Ravez père, actuellement président de la chambre des députés.

ALPHONSE. = C. = Les Sieurs DE MONTFAYON.

Vu les pièces du procès jugé le 27 août 1819, entre les sieurs de Montfayon et le sieur Alphonse, par le tribunal civil de Bordeaux, et une copie, en forme, de la décision de ce tribunal ;

Le conseil soussigné est d'avis que le tribunal de première instance de Bordeaux a mal jugé, en décidant que la prescription avait couru au préjudice du sieur Alphonse, créancier de la dame de Montfayon, pendant le temps qu'il était en possession provisoire de son hérédité, attendu l'absence, sans nouvelles, depuis plus de dix ans, des sieurs de Montfayon, fils et héritiers naturels de sa débitrice.

Le sieur Alphonse était créancier de la mère des sieurs de Montfayon, ses cousins issus de germain, en vertu d'une licitation de biens de famille, faite le 11 décembre 1710, dont une sentence et un arrêt de la sénéchaussée et du parlement de Bordeaux avaient ordonné l'exécution les 24 août 1737 et 2 août 1738.

Un compte relatif à cette créance avait été arrêté, le 12 septembre 1742, entre le père des sieurs de Montfayon

et celui du sieur Alphonse, sans dérogation aux anciens titres et à l'hypothèque ou privilège qui en résultaient, lesquels furent maintenus et renouvelés par une sentence du présidial de Guienne, en date du 29 janvier 1772.

Les dernières poursuites faites par le sieur Alphonse contre la dame de Montfayon sont du 1.^{er} décembre 1773.

Cette dame décéda, laissant deux enfans absens. Le sieur Alphonse, son plus proche parent, était, à leur défaut, habile à lui succéder, et leur héritier présomptif.

Un jugement du tribunal de district séant à Bordeaux, rendu le 15 floréal an 3 (4 mai 1795), sur la demande du sieur Arnaud Bernard, créancier de la dame de Montfayon, nomma le sieur Darrieux jeune, notaire, pour procéder à l'inventaire du mobilier qu'elle avait délaissé, et veiller à la conservation des biens dans l'intérêt de ses fils absens.

Le sieur Alphonse y forma opposition; et, par un nouveau jugement, qui, en admettant cette opposition, le 11 thermidor an 3 (29 juillet 1795), remit les parties au même état qu'auparavant, il fut, comme parent plus proche des sieurs de Montfayon, envoyé en possession provisoire de leurs biens, à la charge de désintéresser le sieur Bernard, et de donner caution de remettre lesdits biens en fonds et fruits aux deux fils de la dame de Montfayon, ou à l'un d'eux, s'ils se représentaient.

Cette caution fut reçue, et fit sa soumission le 15 du même mois de thermidor, ou 2 août 1795.

Le 5 fructidor suivant, ou 22 août, le sieur Alphonse fit constater par le juge de paix l'état des biens dont la jouissance provisoire lui avait été accordée.

L'un des sieurs de Montfayon donna de ses nouvelles au sieur Alphonse le 21 juillet 1815.

Tous deux revinrent ensuite à Bordeaux: le sieur Alphonse leur remit leurs biens au mois d'octobre 1817, et le compte de sa gestion.

Cependant les sieurs de Montfayon, sans avoir payé, ni

le solde de ce compte, ni la créance originaire du sieur Alphonse, vendirent une partie des biens de leur mère. Le sieur Alphonse prit une inscription à leur préjudice, fit une saisie-arrêt dans les mains de leur acquéreur, et les assigna pour en voir prononcer la validité.

De leur côté, les sieurs de Montfayon l'assignèrent, pour le faire condamner à rendre judiciairement le compte de la gestion de leurs biens, à payer le montant des dégradations qui seraient constatées, et aux fins d'entendre prononcer l'annulation et la main-levée de l'inscription hypothécaire et de la saisie-arrêt, comme ayant été faites en vertu de titres prescrits, et désormais sans valeur pour la conservation de son ancienne créance. — Cette exception de prescription a été admise par un jugement du tribunal civil de Bordeaux, rendu le 27 août dernier, et dont voici les motifs sur ce point de la contestation, le seul que nous ayons à examiner.

« Attendu, en fait, que la saisie-arrêt dont le sieur Alphonse demande la validité, et les sieurs de Montfayon la nullité, a été faite en vertu d'un titre du 11 décembre 1710, renouvelé le 29 janvier 1772; que l'inscription prise le 9 février 1817, par le sieur Alphonse, sur les biens des sieurs de Montfayon, au bureau de la conservation des hypothèques de Bordeaux, est fondée sur le même titre que les sieurs de Montfayon soutiennent prescrit et sans valeur;

« Attendu, en droit, qu'il s'est écoulé plus de quarante-cinq ans depuis le renouvellement du 29 janvier 1772 jusqu'à l'inscription prise le 9 février 1817, inscription qui, d'ailleurs, n'aurait pas suffi pour interrompre la prescription;

« Attendu que le sieur Alphonse excipe en vain de la confusion qu'il veut faire résulter de son envoi en possession provisoire des biens des sieurs de Montfayon; que cet envoi en possession n'était qu'un véritable dépôt, aux termes de l'art. 125 du code civil; qu'il a dépendu

» du sieur Alphonse d'interrompre la prescription par des
 » actes utiles, soit pendant que M.^e Derrieux était curateur
 » judiciaire des biens des sieurs de Montfayon, soit en
 » faisant mention de sa créance, et en protestant de ses
 » droits à cet égard, lorsqu'il a demandé l'envoi en pos-
 » session, ou lorsqu'il a fait dresser procès-verbal de l'état
 » des biens dont il se mettait en possession; soit, enfin,
 » en procédant comme l'héritier bénéficiaire qui veut con-
 » server ses droits et créances sur la succession qu'il détient;
 » que le sieur Alphonse ayant gardé le plus profond silence
 » sur la créance dont il excipe, et n'ayant fait aucun
 » acte pour la conserver, les sieurs de Montfayon sont
 » pleinement fondés à lui opposer la prescription trente-
 » naire ».

Nous ne pensons pas que la cour adopte jamais un tel système, qu'il n'était peut-être pas bienséant de proposer; parce qu'il nous semble blesser, tout à la fois, le sentiment naturel que nous avons de la justice, et les règles qui servent à son application dans les tribunaux. Comment, en effet, persuader aux lois et à la conscience qu'il est honnête et juste de faire perdre à un parent sa créance sur une succession qu'il administre en vertu d'une possession judiciaire, pour la conserver aux véritables héritiers, s'ils sont vivans; succession qui lui appartiendra s'ils n'existent plus, et contre laquelle des poursuites en paiement de ce qui lui était dû, en les supposant possibles, auraient compromis les droits de ceux qui lui opposent aujourd'hui la prescription? Voilà; cependant, l'étrange succès que les adversaires du sieur Alphonse ont obtenu auprès du tribunal de première instance! Eux-mêmes ne sont-ils pas intéressés à voir réformer une décision dont nous aimons à croire qu'ils ne profiteraient pas sans regret?

La prescription de la créance du sieur Alphonse, interrompue par ses anciennes diligences, dont le dernier acte est du 1.^{er} décembre 1773, a recommencé à courir

depuis cette époque , entre laquelle et le 29 juillet 1795 , date du jugement qui a envoyé le sieur Alphonse en possession provisoire des biens délaissés par sa débitrice , il ne s'est écoulé que vingt-un ans six mois et vingt-neuf jours.

Sa possession a duré jusqu'au 1.^{er} octobre 1817.

Si , pendant cet intervalle , la prescription a été suspendue , ou interrompue , elle n'a repris son cours qu'à cette dernière époque , entre laquelle et le 8 avril 1819 , date de sa saisie-arrêt , dont la poursuite forme une nouvelle interruption , on ne compte qu'un an six mois et huit jours.

Ces deux temps de prescription , même en les joignant ensemble , ne présenteraient qu'un espace de vingt-trois ans un mois et sept jours ; la prescription ne serait donc pas acquise.

Tout consiste maintenant à établir qu'elle n'a pas couru en faveur des sieurs de Montfayon , au préjudice du sieur Alphonse , pendant le temps qu'il était en possession provisoire de leurs biens.

Nous ne dirons pas que cette jouissance provisionnelle a opéré une sorte de confusion qui arrêta le cours de la prescription. Il faut rendre aux principes un plus pur hommage. La confusion ne se fait que lorsque le créancier succède à son débiteur , ou le débiteur à son créancier ; mais le parent le plus proche , créancier sur les biens d'une succession , dont il est provisoirement envoyé en possession , attendu l'absence des héritiers légitimes , n'est point encore , aux yeux de la loi , investi lui-même de la qualité d'héritier : il peut l'être en fait ; mais , en droit , la chose est encore incertaine : l'absent n'est pas présumé vivant ; mais il n'est pas réputé mort. Dans l'incertitude de sa mort ou de sa vie , on confie au parent plus proche , qui doit lui succéder , l'administration et la jouissance de ses biens , à la charge par lui de rendre compte à l'absent , s'il se représente , tant des fonds

et des capitaux, que des fruits et des revenus. Il ne se fait donc actuellement, en la personne de ce présomptif héritier, aucune confusion de qualités et de droits. Ce n'est donc pas dans cette prétendue confusion qu'on doit chercher la cause qui a interrompu la prescription de la créance du sieur Alphonse.

Cette cause est toute entière dans les faits de la possession qui lui avait été donnée des biens de ses débiteurs, dans l'impuissance où il était d'agir par lui-même, enfin, dans la nature même de son administration.

C'était, dans notre ancien droit, un principe incontestable, que la prescription ne courait pas contre le créancier qui était en possession, sans violence, des biens engagés au paiement de sa dette. « *Imò et illud procul dubio est,* » quòd si quis eorum quibus aliquid debetur res sibi suppositas sine violentiâ tenuerit, per hanc detentionem interruptio fit præteriti temporis, si minus effluxit triginta vel quadraginta annis; et multò magis quàm si esset interruptio per conventionem introducta cum litis contestationem imitetur ea detentio: leg. 7, § 5, cod. de prescrip. 30.^a vel 40.^a annorum ». Denys Gaudefroy, dans ses notes marginales sur la grande glose, nous apprend que, par le mot *suppositas*, il faut entendre *obligatas*. Aussi, dans ses notes entières sur le texte précité, lit-on celle-ci, n.º 17: *per apprehensionem rei obligatæ interrumpitur prescriptio.*

Or, le sieur Alphonse, créancier par titres publics et hypothécaires de la succession Montfayon, avait pour gage de sa créance tous les biens de cette hérédité. Il en a été mis en jouissance en vertu d'un jugement; sa possession était donc légitime, et tant qu'elle a duré la prescription n'a pas couru contre lui.

Il importe peu que le sieur Alphonse ait été envoyé en possession provisoire de ces biens, non comme créancier, mais comme parent plus proche, habile à les recueillir, si les héritiers naturels absens ne se représentaient pas.

Car l'héritier bénéficiaire, sur la tête duquel ne se fait aussi aucune confusion de biens et de droits, et qui est créancier de l'hérédité, ne la possède pas non plus en vertu de sa créance et en qualité de créancier; cependant la prescription ne court pas contre lui. Lebrun, *Traité des successions*, liv. 3, chap. 4, n.º 25; Montvalon, dans son *Traité sur la même matière*, tom. 1.º, chap. 4, art. 9, pag. 275; La Touloubre, dans ses *Notes sur Duperrier*, tom. 1.º, quest. 4, pag. 30; Bretonnier, sur Henrys, liv. 6, chap. 4, quest. 11, pag. 912, enseignent tous qu'un créancier, héritier bénéficiaire, qui est en possession, n'est sujet à aucune prescription, parce qu'il ne peut pas faire plus, ni agir contre lui-même.

La Touloubre et Montvalon fondaient sur la loi que nous avons citée cette jurisprudence en faveur de l'héritier bénéficiaire, adoptée par l'art. 2258 du code civil.

Ainsi, dans notre ancien droit, le créancier n'avait plus à craindre la prescription, dès qu'il était légalement en possession des biens de son débiteur, même à un autre titre que celui de créancier; et comme c'est l'ancien droit qui fait ici la règle, le sieur Alphonse, par le fait seul de sa possession, était à l'abri de la prescription qu'on a mal à propos admise contre lui.

Il y a même ceci de remarquable, que le code civil et notre droit antérieur affranchissent de la prescription les créances de l'héritier bénéficiaire sur l'hérédité dont il est en possession, et que, néanmoins, l'art. 996 du code de procédure, conforme, en ce point, à l'usage précédemment suivi, autorise l'héritier à faire nommer un curateur au bénéfice d'inventaire, pour exercer, s'il le veut, les actions qu'il a contre l'hérédité.

Il ne dépend donc que de lui, aujourd'hui comme autrefois, d'intenter ses actions, et d'avoir, pour le faire, une partie légitime; mais il peut garder le silence, et rester dans l'inaction, sans se nuire, et sans avoir à craindre la prescription: le fait de la possession lui suffit.

Aussi n'est-il pas facile de comprendre comment le tribunal a pu dire que le sieur Alphonse avait à se reprocher de n'avoir pas interrompu la prescription de sa créance, *en procédant comme l'héritier bénéficiaire qui veut conserver ses droits et créances sur la succession qu'il détient*. L'héritier bénéficiaire peut, sans doute, procéder; mais il n'y est pas tenu pour conserver ses créances et ses droits: leur conservation est assurée par la possession des biens de l'hérédité. Le sieur Alphonse, qui possédait aussi, *loca hæredis*, les biens de ses débiteurs; qui en jouissait provisoirement, n'était donc pas plus obligé que l'héritier bénéficiaire à d'autres diligences pour interrompre ou suspendre la prescription de ce qui lui était dû. *Cette jouissance*, suivant la judicieuse observation de Bretonnier, *était une interruption perpétuelle en sa faveur*.

On peut d'autant moins en douter, que le sieur Alphonse était réellement dans l'impuissance d'agir; qu'il n'avait pas de partie légitime, ni même, comme l'héritier bénéficiaire, un moyen de se faire donner un contradicteur légal, s'il eût voulu répéter sa créance contre l'hérédité de madame de Montfayon.

En effet, l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667 avait abrogé l'usage de créer un curateur aux absens; ils devaient être assignés à leur dernier domicile, jusqu'au jugement qui statuait sur l'envoi en possession de leurs biens. Après ce jugement les actions contre l'absent, et toutes autres poursuites, ne pouvaient être dirigées que contre les parens à qui la jouissance provisionnelle des biens avait été accordée. Celles qui avaient été commencées contre l'absent devaient être continuées avec eux; ils avaient seuls qualité pour y défendre, et même pour intenter, du chef de l'absent, toutes les actions qui lui appartenaient.

Ce point de jurisprudence, en ce qui touche les actions passives, et qui a été érigé en loi par l'art. 134 du code

civil , était attesté dans notre ancienne législation par les arrêtés de M. de Lamoignon , au titre *des Absens* , art. 6 ; par les éditeurs du nouveau Denizard , v.° *Absence* , pag. 58 , n.° 3 ; par Bretonnier , dans ses *Questions de droit* , pag. 15 de l'édition *in-4.°* , et par beaucoup d'autres auteurs.

Les lois des 11 février et 6 octobre 1791 , qui avaient autorisé à faire représenter les absens par un notaire dans les inventaires , comptes , liquidations et ventes , n'étaient applicables que dans le cas où l'absent n'avait pas de fondé de pouvoirs , et que ses présomptifs héritiers n'avaient point été encore mis en possession de ses biens.

Aussi , le tribunal de district de Bordeaux , qui avait nommé , le 4 mai 1795 , un notaire pour représenter les fils de la dame de Montfayon , s'empressa-t-il de retracter ce jugement le 29 juillet , en accordant au sieur Alphonse , leur plus proche parent , la jouissance provisionnelle de leurs biens.

Dès-lors , le sieur Alphonse , qui les représentait seul , ne put pas agir contre lui-même pour sa propre créance. En demandant la jouissance provisionnelle de leurs biens , il avait usé d'un droit conservateur de leurs intérêts et des siens , puisque le provisoire pouvait se convertir en définitif. Il ne pouvait pas faire nommer un curateur à une succession dévolue à des héritiers dont il était l'administrateur , ou à lui-même , s'ils n'existaient plus ; qui n'était pas vacante du chef de la dame de Montfayon , puisqu'il était en possession pour ses héritiers ; qui n'était pas ouverte du chef de ceux-ci , puisque , s'ils n'étaient pas présumés vivans , ils n'étaient pas réputés morts.

Le sieur Alphonse n'avait , par conséquent , ni partie légitime contre laquelle il pût agir , ni intérêt à le faire , puisqu'il jouissait des biens qui étaient le gage de sa créance. Cette possession réelle et légale , et l'impossibilité d'agir , étaient donc deux obstacles à la prescription de sa créance : *contrà non valentem agere non currit præscriptio.*

Enfin, la nature même des droits et des devoirs conférés par la loi et par la justice au sieur Alphonse, à l'égard des biens des sieurs de Montfayon, était exclusive de toute prescription à son préjudice et en leur faveur.

On a toujours pensé que la jouissance provisionnelle des biens d'un absent n'était accordée à son présomptif héritier que par forme de dépôt, à titre de curatelle, d'administration et de fiducie. C'est ainsi que s'en expliquent les *Conférences manuscrites* sur Lapeyrère, lett. M., n.º 54 : elle était un dépôt, quant à l'obligation de rendre une curatelle, quant au devoir d'administrer et d'agir pour l'absent ; une fiducie, quant à la faculté de jouir des biens, sauf le compte de la gestion. Le jurisconsulte Ulpien, dans la loi 1.^{re}, ff de *contrariâ tutelæ et utili actione*, rappelle que le préteur avait établi une action contraire de la tutelle, *contrariam tutelæ actionem*, afin qu'on trouvât plus facilement des personnes qui voulussent s'en charger, lorsqu'elles sauraient que le pupille leur serait réciproquement obligé en conséquence de leur administration.

Le § 1.^{er} de la même loi accorde cette action, non-seulement au tuteur, mais encore à celui qui *pro tutore negotiâ gessit*. Elle est aussi accordée par le § 2 à toute espèce de curateur. Les § 6 et 7 décident qu'en vertu de cette action, le tuteur, par conséquent, le curateur et celui qui aura géré les affaires du pupille, et qui, à raison de son administration, n'aura pas exigé ce que lui devait le père du pupille, doit obtenir le paiement de sa créance, ou des suretés, même dans le cas où sa créance aurait pour fondement une obligation qui s'éteint par un laps de temps : *ego, et si ex causâ quæ tempore finitur obligatio aliqua fuit, tutelæ contrarium iudicium esse ei opinor*.

Des dispositions de cette loi, Meslé, dans son *Traité des minorités, tutelles et curatelles*, pag. 346, conclut que le mineur ne peut pas prescrire contre le tuteur pendant la

tutelle ; et il cite l'art. 105 des arrêtés de M. de Lamoignon , sous la rubrique *des Tutelles* , qui est ainsi conçu : « durant le cours de la tutelle les actions que le mineur peut avoir contre le tuteur , ou le tuteur contre le mineur , de quelque nature et qualité qu'elles soient , demeurent en surséance , sans que de part et d'autre le temps qui a couru durant la tutelle , et jusqu'au jour de la clôture finale du compte , puisse servir pour la prescription ».

Les raisons de le décider ainsi à l'égard du tuteur , du protuteur , de celui qui a géré les affaires du pupille , et à l'égard de toute espèce de curateur , sont les mêmes pour l'héritier présomptif envoyé en possession provisoire des biens d'un absent. Celui-ci exerce même bien plus qu'une curatelle , puisqu'il jouit des biens , tant mobiliers qu'immobiliers de l'absent ; qu'il a toutes ses actions , tant actives que passives , même les rescindantes et rescisoires , conformément à la doctrine de Bretonnier , dans ses *Questions de droit* , pag. 13 , et à un arrêt de Paris , rapporté par Chenu , question 77.

C'était aussi la jurisprudence de Brodeau , nonobstant la note de l'apostillateur de Lapeyrère , lett. M , n.º 54 , *versiculo* celui qui veut , etc.

« Nous croyons , disent les *Conférences manuscrites* , cette note de l'apostillateur fautive , et nous estimons que les actions rescindantes et rescisoires passent à l'héritier provisionnel , sans avoir besoin de prouver la mort , *parce qu'il n'est pas simple procureur , mais administrateur*. Aussi trouvons-nous dans Catelan , liv. 2 , chap. 58 , un arrêt du parlement de Toulouse , qui jugea que le parent le plus proche de l'absent pouvait demander par cassation , par lésion , par minorité , la rescision de la vente de tous les biens paternels et maternels faite par un absent avant son départ ».

Les *Conférences* citent , à l'appui de cette doctrine , un arrêt du parlement de Bordeaux , rendu le 10 août 1735 , en première , au rapport de M. de Navarre.

Catelan , à l'endroit cité , fait l'observation , que le plus

proche parent qui a la jouissance provisionnelle des biens de l'absent est plutôt regardé *comme administrateur, tenant lieu d'héritier par provision, que comme procureur.*

Ainsi, la prescription n'a pu courir contre le sieur Alphonse, au profit des sieurs de Montfayon, pendant tout le temps qu'il a eu la jouissance provisionnelle de leurs biens, qu'un jugement lui avait déferé. Elle n'a pas couru, parce qu'il était administrateur, ayant toutes les actions actives et passives de l'absent; parce qu'il ne pouvait pas agir contre lui-même, et n'avait point de parties légitimes; parce qu'enfin il était légalement en possession des biens qui étaient le gage de sa créance.

Le jugement qui, malgré ces motifs, a admis la prescription contre lui, doit donc être réformé; et nous sommes d'avis que le sieur Alphonse est bien fondé à en interjeter appel.

Délibéré à Bordeaux le 20 septembre 1819.

RAVEZ.

N. B. Nous ferons connaître dans une prochaine Livraison la consultation contraire de M. Buham aîné, et les moyens invoqués par M.^e Loste, avocat des sieurs de Montfayon. Nous aurons soin de publier également l'arrêt qui interviendra sur cette contestation, lorsque la cour royale de Bordeaux (1.^{re} chambre) aura vidé le partage qu'elle a déclaré par son arrêt du 10 février dernier.

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

SURENCHÈRE. — NULLITÉ. — RÉDUCTION.

Si la vente d'un domaine a été faite à un seul prix, et que le créancier qui n'a d'hypothèque inscrite que sur une partie de l'immeuble, surenchérît, néanmoins, sur le prix de tout le domaine, cette surenchère est-elle nulle pour le tout? — NON (Elle doit être restreinte à la partie des immeubles hypothéqués).

MICHEL. = C. = D'HAUTPOUL, Épouse DESCOFFRES.

Le sieur Descoffres possédait dans la commune de Ville-neuve-les-Cagnaux, arrondissement de Muret, un domaine appelé de la *Vache*. C'est là qu'était le siège de l'exploitation, quoique plusieurs pièces de terre composant ce domaine se trouvaient, certaines, à Cagnaux, arrondissement de Toulouse, d'autres, dans la commune de Frouzins. Ce domaine fut hypothéqué en faveur du sieur Michel pour une somme de 20,000 fr., par acte du 20 août 1821; le créancier fit transcrire son titre au bureau des hypothèques de Muret.

Postérieurement, la dame d'Hautpoul, épouse Descoffres, ayant poursuivi contre son mari la séparation de biens, et celui-ci ayant succombé dans sa défense, lui délivra, le 22 mars 1822, par forme de bail en paiement, le domaine de la *Vache*: le prix de ce domaine fut porté à 34,000 fr., que la dame Descoffres devait imputer sur ses reprises dotales.

La dame Descoffres voulut purger ce domaine des hypothèques qui pouvaient le grever; elle fit, à cet effet, les notifications et les déclarations prescrites par les art. 2183 et 2184 du code civil; elle exposa en même temps aux créanciers, conformément à l'art. 2192, que le prix des

immeubles situés dans la commune de Frouzins était entré dans le prix de la vente pour la somme de 500 fr. , ainsi que ceux situés dans l'arrondissement de Toulouse pour celle de 2000 fr.

Le sieur Michel, créancier inscrit sur la majeure partie de ce domaine, usant de la faculté qui lui était donnée par l'art. 2185, se présenta au greffe du tribunal civil de Muret, le 13 juin suivant, fit une surenchère sur la totalité du prix, et offrit le sieur Arrazat pour sa caution.

Le lendemain, il notifia un exploit à la dame d'Hautpoul, par lequel il requit la mise aux enchères de ce domaine, avec toutes ses dépendances.

L'adjudication publique devait se faire devant le tribunal civil de Muret ; mais la dame Descoffres s'y opposa, et, le 24 juillet 1822, il intervint un jugement qui annula la surenchère, et maintint la vente qui avait été consentie par le sieur Descoffres en faveur de la dame d'Hautpoul.

Le sieur Michel interjeta appel de ce jugement, d'après l'avis de deux jurisconsultes, dont nous copions ici la consultation :

« La première observation qui résulte de l'acte consenti à la dame Descoffres par son mari, c'est que la portion d'immeubles située à Frouzins et à Cugnaux formait une dépendance du domaine de la *Vache*, situé à Villeneuve, puisque ce n'est qu'en vertu du bail en paiement de ce domaine, avec ses appartenances et dépendances, que la dame Descoffres s'est présentée comme propriétaire de ces deux objets.

Il suit de là cette conséquence, que l'hypothèque conventionnelle, acquise au consultant par l'acte du 20 août 1821, embrassait également l'entier domaine, tel qu'il a été cédé à la dame Descoffres, et, par conséquent, la portion située à Frouzins et à Cugnaux, puisque l'affectation d'hypothèque frappe sur l'entier domaine et ses dépendances, sans aucune modification, l'acte portant que

M. Descoffres affecte et hypothèque spécialement, au profit dudit M. Michel, un domaine composé de deux paires de labourage, avec vignes et autres dépendances; le tout situé dans la commune de Villeneuve-les-Cugnaux, arrondissement de Muret; et consistant, etc.

» Ce serait une mauvaise difficulté de vouloir prétendre que M. Descoffres n'a entendu affecter à l'hypothèque que les terres du domaine qui étaient dans Villeneuve, parce que, dans la désignation, il a dit : « le tout situé dans la commune de Villeneuve ». Cette expression n'était pas employée pour restreindre l'étendue de l'hypothèque sur le domaine, puisqu'on l'affectait en entier, avec ses dépendances, pour la sûreté de la créance; mais seulement pour en désigner la situation, qui était effectivement dans Villeneuve, puisque c'était l'emplacement de la très-grande majeure partie du domaine, celui des bâtimens et le chef-lieu de l'exploitation.

» Cette observation est surabondante pour fixer le principe de la décision; elle prouve seulement que, d'après l'acte passé avec M. Descoffres, le consultant avait une véritable hypothèque sur la totalité du domaine.

» Lorsque la dame Descoffres a fait aux créanciers inscrits la notification de la vente ou bail en paiement que lui avait fait son mari de ce même domaine, elle s'est conformée à la disposition de l'art. 2192 du code civil, en faisant la ventilation du prix de 34,000 fr. donné à la vente, en assignant 500 fr. à la valeur de l'immeuble situé dans la commune de Frouzins, et 2000 fr. à celui qui était dans la commune de Cugnaux.

» Le consultant a fait porter la surenchère sur le tout, en offrant de porter le prix au dixième en sus.

» Le tribunal de Muret a considéré que l'hypothèque du consultant devait être restreinte à la portion du domaine situé dans la commune de Villeneuve, et qu'ainsi il n'avait pas pu surenchérir sur la portion du domaine

qui était dans la commune de Frouzins et dans celle de Cugnaux.

» Il a considéré, ensuite, que, lors même que l'hypothèque serait sur le tout, le consultant n'aurait pas pu surenchérir sur la portion d'immeubles située à Cugnaux, arrondissement de Toulouse, puisqu'il n'avait pas même pris d'inscription au bureau de Toulouse.

» Le tribunal a considéré, enfin, qu'on ne pouvait pas restreindre la surenchère aux immeubles situés dans l'arrondissement de Muret, parce que ce ne serait plus la surenchère qui avait été faite; que ce serait une nouvelle surenchère, qu'on ne pouvait plus admettre, puisque le délai était expiré, en observant, de plus, que le consultant n'avait pas déclaré s'il adoptait la ventilation faite par la dame Descoffres dans la notification faite aux créanciers.

» Toute la question se réduit, par conséquent, à déterminer si, lorsque la vente d'un domaine ou de différentes propriétés a été faite à un seul prix, le créancier qui n'a d'hypothèque inscrite que sur une partie de l'immeuble est obligé à restreindre la surenchère sur la portion de l'immeuble frappée de son hypothèque; en sorte que s'il l'étend sur l'entier domaine vendu, sa surenchère soit frappée de nullité pour le tout: c'est ce qu'a jugé le tribunal de Muret contre tous les principes.

» Il convient, sur cette question, de distinguer l'intérêt du créancier de celui de l'acquéreur.

» Le créancier, toujours plus favorable aux yeux de la loi, n'est pas obligé de faire porter son enchère sur la totalité de l'immeuble, il peut la réduire à la seule portion qui lui est hypothéquée; cette réduction de la surenchère peut souvent être très-préjudiciable à l'acquéreur, parce que cette division peut très-souvent dégrader considérablement ce qu'il a voulu acheter, et, néanmoins, il ne peut pas forcer le créancier à étendre la surenchère; c'est

c'est la disposition formelle du § 2 de l'art. 2192 du code civil.

» Cette disposition est toute en faveur du créancier ; mais, en même temps, il doit en résulter que le créancier a la liberté de faire porter la surenchère sur le tout, sans encourir la peine de la nullité de sa surenchère, non-obstant qu'il soit libre à l'acquéreur de demander que la surenchère soit restreinte à la seule portion de l'immeuble vendu qui se trouve frappé de l'hypothèque conventionnelle.

» C'est ce qu'a très-bien établi M. Persil, dans son *Régime hypothécaire*, sur le même article, tom. 2, pag. 342 ; ce commentateur va même plus loin, lorsqu'il dit ; pag. 343 : *si donc c'était le même immeuble qui fût situé dans plusieurs arrondissemens, les créanciers devraient surenchérir pour tout l'immeuble, et faire alors les poursuites devant le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation* : il indique l'art. 2210 du code.

» Cette question est traitée avec plus d'étendue dans le journal du Palais, 2.^e vol. de 1820, pag. 251 et suiv., où l'on rapporte un arrêt de la cour royale de Paris, qui a jugé la question conformément aux principes qu'on vient d'indiquer.

» Dans l'espèce de cet arrêt, une propriété indivise entre deux frères avait été adjugée par licitation à un étranger. Un créancier de l'un des deux frères, qui ne pouvait avoir d'hypothèque que sur la moitié du domaine ayant appartenu à son débiteur, fit la surenchère sur le tout : l'acquéreur demandait la nullité de la surenchère pour le tout ; l'arrêt n'eut point égard à cette demande : il déclara la nullité de la surenchère sur la moitié non sujette à l'hypothèque ; mais en même temps il la maintint pour l'autre moitié.

» *Au principal*, porte l'arrêt, *déclare la surenchère formée par Braudier nulle et de nul effet, en ce qui*

concerne la portion des biens appartenant aux enfans Courgenai; ordonne, en conséquence, qu'elle ne frappera que sur la portion des biens appartenant à Courgenai père. Cet arrêt, conforme aux principes, est un nouveau motif pour justifier l'appel du jugement rendu à Muret.

» Délibéré à Toulouse le 30 octobre 1822.

» LAVIGUERIE, ROMIGUIÈRES, signés ».

Les principes développés dans cette consultation furent accueillis par la cour; elle rendit l'arrêt suivant :

» Attendu que, suivant le contrat du 20 août 1821, et suivant l'inscription du 23 du même mois, le sieur Michel avait acquis et conservé une hypothèque sur la majeure partie du domaine de la *Vache*, situé dans la commune de Villeneuve-les-Cugnaux, arrondissement de Muret;

» Que, par l'acte du 29 mars 1822, le sieur Descoffres, ancien propriétaire de ce domaine, et débiteur du sieur Michel, vendit à la dame d'Hautpoul, son épouse, non-seulement la partie de ce domaine hypothéqué au sieur Michel; mais, en outre, les trois pièces de terre situées dans les communes de Frouzins et de Cugnaux;

» Qu'en notifiant une surenchère sur l'entier prix et sur tous les objets de cette vente volontaire, à suite de la ventilation et de la notification faite par la dame Descoffres, le sieur Michel se trouve évidemment avoir fait une soumission valable pour la partie de l'immeuble qui lui était hypothéquée, et sur laquelle il s'était inscrit; qu'en étendant sa soumission aux biens sur lesquels il n'avait pas fait d'inscription, il n'est point contrevenu à l'art. 2185 du code civil; qu'en consentant, subsidiairement, devant les premiers juges, à ce que la surenchère générale fût déclarée valable seulement à l'égard des biens situés dans la commune de Villeneuve, le sieur Michel ne fit pas une nouvelle surenchère; qu'il persista, au contraire, dans la première, et dans la seule qu'il eut notifiée durant le délai de droit; que la partie de cette surenchère, relativement aux biens sur lesquels ce créancier n'était pas inscrit, n'a pu vicier la partie relative aux biens hypothéqués avec inscription, parce que ce qui est inutile ne saurait anéantir ce qui est utile et légal en soi; que l'acquéreur ayant évalué à 31,500 fr. les biens situés dans Villeneuve, et le sieur Michel n'ayant pas contredit cette ventilation, il est censé avoir soumissionné

lesdits biens, par l'offre du dixième en sus du prix particulier des diverses portions du domaine, parce qu'en surenchérissant sur le tout, il a nécessairement soumissionné la partie qui lui était hypothéquée, et sur laquelle il était inscrit; que, dès-lors, il a rempli le vœu du § 2 de l'art. 2185 du code civil, sans nuire aux droits de l'acquéreuse sur les immeubles à raison desquels le sieur Michel n'était pas inscrit :

» Par ces motifs, LA COUR, disant définitivement droit aux parties, et sur l'appel relevé par le sieur Michel; réformant, quant à ce, le jugement du 24 juillet dernier, a maintenu et maintient la soumission faite par le sieur Michel, en ce qui concerne la partie du domaine de la *Vache* situé dans la commune de Villeneuveles-Cugnaux, arrondissement de Muret; renvoie les parties devant le tribunal de Muret, pour y être procédé en ce qui reste, notamment à l'adjudication des biens dont la surenchère est maintenue, et ce, d'après la ventilation faite par la dame Descoffres, et suivant l'offre faite par le sieur Michel.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 18 décembre 1822. — 2.^e Ch. civ. — M. le Chev. DE FAYDEL, Prés. — M. le Chev. DE BASTOULH, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. DECAMPS et ROMIGUIÈRES, Av.; PAGÉS et MALLAFOSSÉ, Avoués.

SURENCHÈRE. — EVICTION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

L'acquéreur évincé par suite d'une surenchère a-t-il droit à des dommages-intérêts, comme dans tous les autres cas où l'éviction résulte d'un fait personnel au vendeur?

— OUI.

L'indemnité qui lui revient consiste-t-elle dans la somme qui forme la différence du prix porté au contrat et du prix de l'adjudication, et l'art. 2191 du code civil peut-il être invoqué par lui, bien qu'il ne se soit pas lui-même rendu adjudicataire des objets surenchérés?

— OUI.

FAUNIER et LACROISADE. = C. = GAUDICHAUD.

Par acte public du 7 juin 1818, le sieur Gaudichaud vendit aux sieurs Faunier et Lacroisade une portion du

domaine *de la Bergerie*. Le prix de cette vente fut fixé à 12,000 fr.

Les acquéreurs firent transcrire le contrat au bureau des hypothèques; et ils le dénoncèrent à plusieurs créanciers inscrits, conformément aux dispositions des art. 2183 et suivans du code civil.

L'un de ces créanciers, le sieur Pierre Sicard-Lavonte requit la mise aux enchères de la portion du domaine vendu aux sieurs Faunier et Lacroisade, ainsi que d'une autre portion du même domaine vendu à la dame Duval.

Le 24 avril 1818, le domaine fut adjugé à la barre du tribunal d'Angoulême. Un juge-commissaire fut nommé, et le 29 décembre 1819 le prix du domaine *de la Bergerie* fut distribué entre les créanciers du sieur Gaudichaud.

Le procès-verbal du juge-commissaire constatait que le domaine *de la Bergerie* avait été adjugé 12,100 fr., et sur des prix annulés des ventes volontaires consenties par le sieur Gaudichaud, soit aux sieurs Faunier et Lacroisade, soit à une dame Valadon.

Dans ces circonstances les sieurs Faunier et Lacroisade formèrent contre le sieur Gaudichaud une action en dommages-intérêts.

Sur cette demande, et le 29 juin 1820, le tribunal de première instance d'Angoulême fit droit aux parties dans les termes suivans :

» Attendu qu'il résulte des art. 1626, 1630, 1633 et 2191 du code civil, qui ne sont, au surplus, que confirmatifs des anciens principes en matière de garantie, que lorsque l'acquéreur est évincé de l'objet par lui acquis, il a nécessairement droit à des dommages-intérêts contre son vendeur, à raison du préjudice qu'il a éprouvé par suite de l'éviction;

» Attendu que ces principes sont applicables au cas d'éviction par suite d'une surenchère, comme à tous les autres cas où l'éviction résulte d'un fait personnel au vendeur; qu'en effet, la surenchère est la conséquence d'un droit hypothécaire que le débiteur peut

anéantir, en payant; que, s'il ne le fait pas, et s'il laisse l'acquéreur exposé aux suites d'une action hypothécaire, il y a alors de son fait, et il en doit réparation;

» Attendu, au surplus, que la jurisprudence se trouve fixée dans ce sens par un arrêt de la cour de cassation, du 11 mai 1818, rapporté par M. Sirey, 1.^{re} part., pag. 358;

» Attendu qu'il résulte de ce qui vient d'être établi, que, dans l'espèce, les sieurs Faunier et Lacroisade ayant été dépossédés des objets par eux acquis du sieur Gaudichaud, par suite de la surenchère provoquée contre eux, ce dernier doit nécessairement les indemniser du préjudice que leur a causé cette dépossession;

» Attendu qu'en ce qui touche la fixation de l'indemnité due en pareil cas à l'acquéreur, il faut naturellement recourir à l'art. 2191 du code civil, qui dispose que l'acquéreur volontaire qui se sera rendu adjudicataire aura son recours contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre;

» Qu'à la vérité, dans l'espèce, les sieurs Faunier et Lacroisade ne se sont point rendus adjudicataires des objets surenchérés sur leur tête; mais qu'il n'en est pas moins incontestable qu'ils ont droit à des dommages-intérêts proportionnés à la perte que leur fait éprouver la privation des objets qu'ils avaient acquis, et que l'indemnité qui leur revient consiste évidemment dans la somme qui fait la différence du prix porté au contrat et du prix de l'adjudication, puisque cet excédant représente, en effet, le bénéfice dont les acquéreurs ont été privés par suite de la surenchère qui les a dépossédés;

» Attendu qu'il est constant, dans la circonstance, que les objets acquis par les demandeurs, moyennant la somme de 11,700 fr., ont obtenu une augmentation de prix de 4700 fr., par suite de la surenchère et de l'adjudication qui en a été faite au profit de la dame veuve Duval;

» Attendu que cet excédant du prix a évidemment tourné au profit du vendeur, puisqu'il a servi à désintéresser ses créanciers, ainsi qu'il résulte du procès-verbal d'ordre et distribution du prix de l'adjudication;

» Attendu que l'effet de la surenchère n'est pas de résoudre le contrat volontaire; que la revente se poursuit sur la tête de l'acquéreur, et que le vendeur ne peut profiter, ni directement, ni indirectement, des événemens de la surenchère; que, dès-lors, le

sieur Gaudichaud, vendeur, doit nécessairement faire compte à ses acquéreurs de la somme dont il a profité, et à laquelle il n'avait aucun droit ;

» Attendu, sur le surplus des conclusions des demandeurs, tendant au remboursement des frais et loyaux-coûts de leur contrat, et autres faux frais, que les conditions de l'adjudication sur la surenchère ont chargé l'adjudicataire de désintéresser les acquéreurs à cet égard :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL condamne le sieur Gaudichaud à payer aux sieurs Faunier et Lacroisade la somme de 4700 fr., à titre de dommages-intérêts résultant de l'éviction par eux soufferte des objets qui leur avaient été transmis par contrat du 7 juin 1818 ; et, sur le surplus des autres fins et conclusions des parties, LE TRIBUNAL les met hors de cour, et condamne le défendeur aux deux tiers des dépens, l'autre tiers compensé ».

Le sieur Gaudichaud appela de ce jugement devant la cour royale de Bordeaux ; mais LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, mit l'appel au néant, et ordonna que le jugement du 29 juin 1820 sortirait son plein et entier effet.

Cour royale de Bordeaux. — Arrêt du 4 mars 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. le Baron MARBOTIN DE CONTENEUIL, Prés. — M. DEGRANGE-BONNET, Av.-Gén. — MM. DE CHAUCEL et GUILLERMETEAU, Avocats.

DONATION. — PENSION ALIMENTAIRE. — INALIÉNABILITÉ.

Sous l'empire du code civil un donataire qui a été chargé de loger, nourrir et entretenir, selon son état, un individu, peut-il s'affranchir de cette obligation moyennant un capital déterminé, lors, sur-tout, qu'il paraît que l'intention du donateur était opposé à cet amortissement ? — NON.

Auguste BARJETON. = C. = BARJETON-DURFORT.

Le 22 juillet 1814, le sieur Barjeton-Montaize fit donation à la demoiselle Julie Barjeton-Massargues, sa sœur, de tous ses biens meubles et immeubles, dont il se réserva la

jouissance jusqu'à sa mort. Cette donation fut faite à la charge par la demoiselle Barjeton-Massargues et les siens de fournir annuellement, à titre de pension viagère et alimentaire, au sieur Auguste Barjeton, son neveu, pendant la vie de celui-ci, son logement, sa nourriture et son entretien dans la maison du donateur; le tout suivant son état.

Après la mort du sieur Barjeton-Montaize, et le 5 janvier 1815, le sieur Auguste Barjeton consentit, en faveur de la demoiselle Barjeton-Massargues, à l'extinction de la pension alimentaire qui lui était due, moyennant un capital de 6000 fr., qui lui furent comptés lors de l'acte.

La demoiselle Barjeton-Massargues décéda le 20 mars 1822, laissant pour son seul et unique héritier le sieur Barjeton-Durfort, son neveu.

Le sieur Auguste Barjeton demanda alors la nullité de l'acte du 5 janvier 1815, et offrit de compenser la somme de 6000 fr. par lui reçue avec cinq annuités de la pension alimentaire.

Le tribunal d'Uzès fit droit à cette demande; et, par son jugement du 2 juillet 1822, il annula l'acte du 5 janvier 1815; condamna le sieur Barjeton-Durfort, en sa qualité d'héritier et représentant de la demoiselle Barjeton-Massargues, au service de la pension; le condamna aussi au paiement des arrérages courus depuis le 5 janvier 1815 jusqu'au jour du jugement; ordonna que, sur le montant des arrérages, le sieur Auguste Barjeton serait tenu d'imputer la somme de 6000 fr. qu'il avait reçue de la demoiselle Barjeton-Massargues; délaissa les parties à se régler ainsi qu'elles l'aviseraient pour faire fixer la valeur en argent de la pension arréragée, et ordonna l'exécution provisoire de son jugement.

Le sieur Barjeton-Durfort appela de cette décision. Voici son système de défense.

Il n'appartient pas aux tribunaux, dit-il, de créer des lois, ni d'étendre celles qui sont faites hors des cas

qu'elles ont en vue. Aucun article du code civil ne défend de traiter ou de transiger sur les dons et legs d'alimens. Dans le titre des contrats, ni dans celui des transactions, on ne trouve rien de relatif à cette prohibition. Il faut, dès-lors, suivre le principe qui veut que l'on puisse faire tout ce que la loi ne défend pas. La loi romaine, ni la jurisprudence ancienne, ne peuvent servir de règle pour les contrats qui ont pris naissance sous l'empire du code civil. La loi du 30 ventôse an 12 a expressément abrogé toutes les dispositions des lois romaines, ordonnances, statuts et usages, dans les matières qui sont réglées par le code. On ne peut donc pas invoquer dans la cause actuelle la loi au code *de transactionibus*, qui défendait de transiger sans l'autorité de la justice sur un legs d'alimens. Cette loi n'est, d'ailleurs, applicable qu'à un legs d'alimens fait par un acte de dernière volonté, et non point à un don d'alimens contenu dans une donation entre-vifs, comme on peut le voir par la distinction que fait la loi 8, § 2, ff *eodem*. Cette loi n'était pas même suivie dans l'ancienne jurisprudence, ainsi qu'on peut le voir dans Raviot; elle ne doit pas, du moins, être exécutée depuis la promulgation du code civil: c'est Merlin qui le dit.

On a répondu pour l'intimé: soit que l'on consulte l'intention du donateur, soit que l'on consulte la loi romaine, soit que l'on se fonde sur la jurisprudence ancienne, soit que l'on se pénètre de l'esprit des nouvelles lois, il faut décider que le sieur Auguste Barjeton n'a pu aliéner le don qui lui avait été fait. L'intention du donateur est bien évidente: il connaissait le caractère de son neveu, et son goût pour la dissipation; il veut lui assurer des moyens d'existence qui ne puissent jamais lui manquer: voilà pourquoi il ne lui fait d'autre don que celui d'une pension alimentaire, et encore a-t-il la précaution de stipuler qu'elle lui sera payée en nature, afin qu'il trouve chaque jour de l'année des moyens de subsistance assurés. L'acte du 5

janvier 1815, contenant aliénation de cette pension, est donc contraire à l'intention du donateur.

La loi romaine n'est pas plus favorable à cette aliénation ; elle prohibait les transactions sur un legs d'alimens sans l'intervention du prêteur (loi 8, ff *de transactionibus*).

Il est vrai que l'on trouve dans cette loi une distinction entre les dispositions à cause de mort et les donations entre-vifs ; mais on ne peut pas se rendre raison de cette distinction, car il n'est pas moins nécessaire de subsister dans un cas que dans l'autre ; aussi ne la trouve-t-on point dans la loi 8, au code *de transactionibus*, qui permet de transiger des alimens dus pour le passé ; mais qui défend de transiger des alimens dus pour l'avenir.

Cette dernière distinction est la seule qui ait été suivie par les tribunaux. On peut voir un arrêt rapporté par Papon, liv. 18, tit. 1.^{er}, arrêt 20 ; un arrêt rapporté par Boniface, tom. 1.^{er}, liv. 2, tit. 31, chap. 19 ; une sentence de la sénéchaussée de Lyon, dont il y eut appel, duquel on se désista après avoir consulté les avocats de la capitale ; trois arrêts rapportés par Catelan, liv. 1.^{er}, chap. 37.

Ces arrêts, auxquels on pourrait en joindre un autre rapporté au journal du palais de Toulouse, tom. 3, arrêt 226, si l'on n'aimait mieux les choisir parmi ceux qui ne sont pas dans l'espèce des dispositions à cause de mort, prouvent bien que la loi romaine n'était pas tombée en désuétude, malgré ce que dit Raviot, qui émet une opinion si extraordinaire, qu'on ne sait comment la caractériser.

Mais, fallût-il adopter la distinction que l'on veut faire entre les dispositions à cause de mort et les donations entre-vifs, il n'en faudrait pas moins déclarer, dans l'espèce, que le sieur Auguste Barjeton n'a pas pu traiter sur le don à lui fait ; parce que, quoique l'acte dans lequel le don d'alimens était contenu fût une donation entre-vifs,

pendant ce don était fait par le donateur en vue de sa mort, et pour avoir son effet après son décès; ce qui doit faire considérer cette disposition comme une disposition de dernière volonté.

Les nouvelles lois n'ont pas dérogé aux anciens principes sur cette matière. On peut dire, au contraire, que l'ensemble de la législation est favorable au système du sieur Anguste Barjeton; il suffit de lire certains articles du code civil et du code de procédure pour s'en convaincre.

L'art. 1128 du code civil veut qu'il n'y ait que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions: or, la faculté de se faire loger, nourrir et vêtir, n'est pas dans le commerce. L'art. 1293 ne permet pas que la compensation ait lieu dans le cas d'une dette qui a pour cause des alimens, déclarés insaisissables. L'art. 2045 porte, que, pour transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction.

Si du code civil on passe au code de procédure, l'art. 581 déclare insaisissables les pensions pour alimens.

L'art. 1004 défend de compromettre sur les dons et legs d'alimens. Rien n'indique l'abrogation de l'ancienne loi; tout prouve, au contraire, que son esprit a été conservé, et a passé dans la législation nouvelle: c'est l'opinion de Pigeau et de Delvincourt.

Après ces plaidoiries la cour rendit l'arrêt suivant:

» Attendu que l'intention bien manifestée du donateur était que les alimens qu'il chargeait la demoiselle Barjeton-Massargues de fournir au sieur Anguste Barjeton fussent perçus en nature;

» Que ladite demoiselle Barjeton n'a pu s'affranchir de l'obligation de les fournir de cette manière, sans manquer à la volonté du donateur;

» Attendu que la loi 8, au code de *transactionibus*, prohibe toute transaction sur les alimens sans l'autorisation du prêteur;

» Que si la loi 8, au ff, restreint cette prohibition aux alimens laissés par disposition de dernière volonté, on n'en peut rien.

conclure en faveur de l'acte attaqué, parce que le don d'alimens dont s'agit au procès, bien que renfermé dans une donation entre-vifs, était cependant révocable au gré du disposant, avait trait à sa mort, et était, par conséquent, une véritable disposition à cause de mort;

» Attendu que le code civil n'a abrogé les lois antérieures que dans les matières qu'il a réglées;

» Que le code civil n'a rien réglé spécialement à l'égard des transactions sur les alimens;

» Qu'on peut, au contraire, induire des art. 1128, 1203, 2045 du code civil, et des art. 581 et 1004 du code de procédure civile, que le nouveau droit n'a rien changé à l'ancien sur cette matière:

» Par ces motifs, LA COUR dit bien jugé, mal et sans grief appelé; ordonne, en conséquence, que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet ».

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 18 décembre 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. DE CASSAGNOLES, 1.^{er} Prés. — M. ENJALRIC, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. MONNIER-TAILLADÈS et BARAGNON FILS, Avocats; DAVID et CHAS, Avoués.

ABSENCE MILITAIRE. — CURATEUR. — LOI. — ABROGATION.

La loi du 11 ventôse an 2 est-elle entièrement abrogée depuis le traité de paix du 20 novembre 1815, ou, du moins, depuis la loi du 13 janvier 1817? — OUI.

CROUZET. = C. = BRUNEL et RÉDARÉS.

Antoine Rédarés et Jeanne Peyric laissèrent en mourant deux enfans mineurs, Antoine et Pierre, qui jouirent par indivis du domaine de Baussels ayant appartenu à leurs père et mère.

En 1807, le tuteur des enfans Rédarés afferma à Louis Crouzet le domaine de Baussels pour le terme de cinq ans.

En 1808, Antoine Rédarés, l'aîné des deux frères, partit pour l'armée, après avoir fait un testament, par lequel il légua à André Brunel la moitié de ses biens, c'est-à-dire, le quart du domaine de Baussels.

Pierre Rédarés, étant resté seul, prit possession du domaine en 1812, époque de l'échéance du bail à ferme, et continua d'en jouir jusqu'à ce qu'il fut lui-même appelé sous les drapeaux.

Il partit pour l'armée en 1813, laissant une procuration à Crouzet pour l'administration de ses biens, et un testament par lequel il l'instituait, ainsi que sa femme, ses légataires universels.

Crouzet continua à jouir du domaine de Baussels pour le compte de Pierre Rédarés, comme celui-ci en avait joui avant son départ.

Mais Antoine et Pierre Rédarés ayant cessé depuis longtemps de donner de leurs nouvelles, André Brunel et Jean Rédarés, leurs parens, se fondant sur la loi du 11 ventôse an 2, firent assembler le conseil de famille, qui les nomma curateurs des deux frères absens; savoir : André Brunel, d'Antoine Rédarés, et Jean Rédarés, de Pierre. Cette délibération est du 2 janvier 1820.

Ces curateurs firent procéder à l'inventaire des effets mobiliers, et firent assigner Crouzet en délaissement du domaine de Baussels, en restitution des fruits et en dommages.

Crouzet prétendit qu'André Brunel et Jean Rédarés étaient sans qualité pour former cette demande; que la loi du 11 ventôse an 2 était abrogée; que, par conséquent, la délibération du conseil de famille était irrégulière; et il en demanda le rejet, ainsi que de tout ce qui avait suivi.

Le tribunal de première instance d'Alais ne pensa pas que la loi du 11 ventôse an 2 fût abrogée, et il maintint la délibération du conseil de famille; mais il ne put s'empêcher de reconnaître que Pierre Rédarés avait laissé un procureur-fondé, et que s'il y avait lieu de maintenir la nomination d'André Brunel pour curateur d'Antoine Rédarés, on ne devait avoir aucun égard à celle de Jean Rédarés pour curateur de Pierre.

En conséquence, ce tribunal rendit un jugement, le 3 janvier 1821, par lequel il condamna Crouzet à délaisser à André Brunel, en sa qualité de curateur d'Antoine Rédarés, la moitié du domaine de Baussels appartenant à ce dernier, et le condamna également à la restitution des fruits de cette moitié.

Crouzet a persisté à croire que les curateurs nommés par le conseil de famille, en vertu de la loi du 11 ventôse an 2, avaient été sans qualité pour agir contre lui, parce qu'à l'époque de leur nomination la loi du 11 ventôse an 2 avait déjà cessé d'exister; il a pensé, d'ailleurs, que cette loi n'avait pour objet que les successions à échoir, et ne pouvait s'appliquer aux biens que les militaires possédaient avant leur départ. C'est sur ce fondement qu'il a interjeté appel du jugement rendu contre lui, et son système a été accueilli par l'arrêt suivant :

» Attendu que les lois des 11 ventôse, 16 fructidor an 2 et 6 brumaire an 5, relatives aux militaires absens, et autres personnes employées dans les armées de terre et de mer, étant attributives de droits exorbitans, et ayant été déterminées par l'état de guerre où se trouvait la France lors de leur émission, ont dû cesser d'avoir leur effet à la paix générale;

» Que la loi du 6 brumaire an 5 en contient même, pour ce qui en fait l'objet, une disposition précise;

» Attendu que celle du 13 janvier 1817 se borne à établir un mode particulier pour constater l'absence ou le décès des personnes mentionnées aux lois précitées; qu'elle ne s'occupe aucunement des moyens de pourvoir à l'administration de leurs biens; qu'elle fait, dès-lors, supposer que ces personnes étaient, quant à ce, rentrées dans le droit commun, et confirme, pour le cas présent, l'induction de la cessation de l'effet des lois des 11 ventôse, 16 fructidor an 2 et 6 brumaire an 5, tirée de l'ensemble de leurs dispositions et des circonstances dans lesquelles ces lois furent portées; que cette induction semble, au surplus, justifiée par l'art. 13 de la loi du 13 janvier 1817, portant que les dispositions du code civil relatives aux absens, auxquelles il n'est pas dérogé par ladite loi, continueront d'être exécutées; qu'en effet, l'art. 112 du code civil n'éprouvant aucun changement par l'effet de la

loi du 13 janvier 1817, et cet article s'occupant du cas où il y a nécessité de pourvoir à l'administration des biens laissés par une personne présumée absente, il paraît certain que depuis le moment de la paix générale son observation ne pouvait plus être paralysée par la loi du 11 ventôse an 2 ;

» Attendu que l'arrêt invoqué de la cour de cassation, du 9 mars 1819, statua au sujet d'une succession ouverte en faveur d'un militaire en 1813, antérieurement, par conséquent, au traité de paix du 20 novembre 1815 ; qu'en admettant, néanmoins, comme l'a fait cette cour, que la loi du 11 ventôse an 2 avait dû, relativement aux successions échues, continuer de recevoir son application jusqu'à la loi du 13 janvier 1817, il résulte du même arrêt que la cour de cassation a pensé, qu'à dater de cette dernière loi celle de ventôse an 2 s'est trouvée entièrement abrogée ;

» Attendu que ces diverses considérations repoussent suffisamment la distinction qu'on a cherché à établir entre les dispositions de la loi du 11 ventôse an 2, purement conservatrices des biens et droits des absens, et celles qui sont attributives de droits en leur faveur ; que la conséquence qu'on veut tirer de cette distinction est d'autant moins admissible, qu'elle supposerait nécessairement qu'une partie de la loi est encore en vigueur, tandis que l'autre partie se trouverait abrogée : système évidemment inconciliable avec l'état actuel de la législation en cette matière ;

» Attendu que de tout ce qui précède il résulte que le 2 janvier 1820, date de la délibération du conseil de famille qui nomma André Brunel et Jean Rédarés curateurs à Antoine et à Pierre Rédarés, militaires absens, on ne pouvait, sous aucun rapport, se dispenser de se conformer à ce qui est prescrit par le code civil ; qu'en conséquence ladite délibération fut frappée d'irrégularité, et les prétendus curateurs restèrent sans qualité pour agir ;

» Attendu, enfin, que le défaut de qualité des prétendus curateurs étant reconnu, il devient inutile de s'occuper des autres questions subsidiairement discutées :

» Par ces motifs, LA COUR a mis l'appellation et le jugement dont est appel au néant ; et, par un nouveau jugement, a annulé la délibération portant nomination des curateurs, et a relaxé Crouzet des demandes à lui faites ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 28 janvier 1823.* — 1.^{re} Ch. civ. — M. Fournier de Clausonne, *Prés.* — M. Enjalric, 1.^{er} *Av.-Gén.* — MM. Boyer, *Avoué-licencié*, et Esperandieu, *Avocat* ; Plagniol, *Avoué*.

LETTRE DE CHANGE. — FAUX. — PAYEMENT. — RECOURS.

Le porteur et les endosseurs d'une lettre de change sont-ils tenus de garantir la sincérité de l'effet qu'ils négocient, et dont ils reçoivent le montant, de manière que le surtiré qui a payé une lettre de change fausse puisse exercer contre eux son recours après la découverte du faux? — OUI.

BODIN FRÈRES. = C. = VARILLAT et Comp.^o

Cette question, extrêmement intéressante pour toutes les places de commerce, vient de recevoir une solution dans l'espèce suivante.

Bodin frères, banquiers à Lyon, étaient en relation d'affaires avec Huart et Delcroix, de Metz.

Le 7 juillet 1821, Huart et Delcroix avisèrent Bodin frères d'un mandat de 108 fr., ordre Joseph Pury, payable le 25 du même mois. Joseph Pury en passa l'ordre à un sieur Castelli, italien; celui-ci à Varillat et Comp.^o, de Louviers, en payement de marchandises. Il paraît que ce fut avant ce dernier endossement que le mandat fut transformé en lettre de change de 5000 fr., et on ne le voit plus figurer que sous cette nouvelle forme.

Cette lettre, sur papier libre, négociée à Ternaux et Comp.^o, de Paris, et ensuite à Papin et Comp.^o, de Lyon, fut présentée, à son échéance, à Bodin frères, qui l'acquittèrent sans difficulté.

Huart et Delcroix, sur l'avis qu'ils reçurent de ce payement, répondirent, sans retard, qu'ils n'avaient point fourni la lettre de change de 5000 fr.; mais bien un mandat de 108 fr., dont ils tiendraient compte.

Bodin frères assignèrent en remboursement, soit Huart et Delcroix, soit Papin et Comp.^o; et, par le résultat des garanties successives, Ternaux et Varillat furent mis en cause devant le tribunal de commerce de Lyon: Castelli a constamment fait défaut.

Devant le tribunal, la pièce a été reconnue fautive par toutes les parties ; le porteur et les endosseurs se sont bornés à soutenir que le paiement de la lettre de change par Bodin frères élevaient contre ces derniers une fin de non-recevoir insurmontable ; que tout était consommé. La contestation était principalement engagée entre Varillat et Comp.^e, qui, ne pouvant pas représenter leur cédant, étaient menacés de supporter la perte, et Bodin frères, demandeurs.

Le tribunal de commerce, après avoir entendu les plaidoiries respectives, rendit le jugement suivant :

» Considérant qu'Huart et Delcroix ont déclaré qu'ils n'ont fourni sur Bodin frères qu'un mandat de 108 fr., et non une lettre de change de 5000 fr., et que, dans le cas où l'on voudrait soutenir qu'ils ont tiré une lettre de change de 5000 fr., ils entendent s'inscrire en faux-incident ;

» Considérant que les parties ont déclaré que ce n'était pas à elles à faire reconnaître le titre dont s'agit ; que le paiement fait par Bodin a tout consommé, et que ces derniers sont non-recevables dans leur demande ;

» Considérant que Bodin frères exercent une action en répétition contre Papin et Comp.^e ;

» Considérant que tout endosseur, en mettant en circulation un effet, en garantit la validité, et que ce n'est que par cette voie que l'on peut arriver à l'auteur du faux ;

» Considérant que la lettre de change dont il s'agit est évidemment falsifiée dans l'énonciation de la somme et dans l'avis ;

» Considérant que Castelli fait défaut :

» LE TRIBUNAL condamne Papin et Comp.^e, et, par suite, Ternaux, Varillat et Castelli, à rembourser le montant de la lettre de change à Bodin frères, avec amende et dépens ».

Les sieurs Varillat et Comp.^e interjetèrent appel de cette décision.

Devant la cour, il s'est élevé deux questions accessoires sur la compétence du tribunal, et celle de savoir qui devait supporter l'amende perçue sur la lettre de change qui était souscrite sur papier libre. Ces questions sont suffisamment

ment développées dans les motifs de l'arrêt; nous ne nous arrêterons qu'à la question principale.

Les avocats des parties ayant respectivement fait valoir leurs moyens, M. Verne de Bachelard, conseiller-auditeur, faisant les fonctions d'Avocat-Général, prit la parole.

« La cause qui vous est soumise, dit ce jeune magistrat, très-importante par elle-même, puisqu'elle renferme une question de droit en quelque sorte neuve jusqu'à ce jour, le devient bien d'avantage, lorsque l'on considère jusqu'à quel point elle intéresse le commerce. C'est avec impatience qu'il attend une décision souveraine sur une de ses bases fondamentales; elle lui apprendra si, dans ses relations habituelles, il a montré, jusqu'à ce jour, une confiance trop étendue et dangereuse; si, au contraire, persévérant dans une conduite qui honore, et fait prospérer son utile industrie, il peut, sans crainte et sans péril, agir avec sécurité et bonne foi, comme il a fait jusqu'à présent ».

M. l'Avocat-Général, après avoir analysé rapidement les faits de la cause et les moyens des parties, aborde la question principale. « Pour nous, Messieurs, après avoir retracé les argumens respectifs des parties, il est temps de vous faire connaître notre opinion; nous l'avons puisée dans les notions les plus élémentaires. Le surtiré à qui l'on présente une lettre de change peut refuser de l'acquitter, et il n'existe aucun moyen de l'y contraindre, fût-il même débiteur du tireur, le porteur d'ordre n'ayant d'action, suivant l'art. 140 du code de commerce, que contre ceux qui ont signé, accepté ou endossé la lettre. Si, donc, il paye, il n'éteint pas sa propre dette; mais bien celle du tireur: il faut donc que le tireur doive, pour que le paiement fait par le surtiré soit définitif: or, dans l'espèce, Huart et Delcroix ne doivent que 108 fr., au lieu de 5000 fr.: c'est donc par erreur que Bodin frères ont donné 5000 fr.; le paiement qu'ils ont fait n'est donc pas

volontaire, parce que là où se trouve l'erreur il n'y a, ni volonté, ni consentement valable : *non videntur qui errant consentire*, telle est la disposition de l'art. 1109 du code civil. Si, donc, l'action des sieurs Bodin n'est pas, à proprement parler, l'action *condictio indebiti*, c'est une action analogue qui a la même origine, l'erreur, et le même effet, la restitution contre le paiement, suite de cette erreur. C'est en vain, ajoutait M. l'Avocat-Général, que l'on voudrait prétendre que ces principes ne reçoivent d'application que pour les obligations civiles : le code civil fait le droit commun des Français ; le code de commerce n'est qu'une loi d'exception, et comme aucun texte du code de commerce ne déroge aux principes invoqués, il faut donc recourir à la règle générale invoquée contre Varillat et Comp.^e ».

L'orateur combat ensuite l'opinion de M. Pardessus, dans son *Traité du droit commercial*, tom. 1, n.^{os} 448, 449 et 450, invoquée par ces derniers, pour établir que le paiement d'une lettre de change, même fausse, par le sur-tiré, élève contre lui une fin de non-recevoir insurmontable pour toute action récursoire de sa part. Il oppose à M. Pardessus M. Pardessus lui-même, qui est d'un avis contraire dans son *Traité de la lettre de change*, n.^{os} 267 et 293, et pense que l'on devrait plutôt consulter cet ouvrage, où la matière est traitée avec plus de soin et d'une manière plus spéciale. Pothier, dans son *Traité du contrat de change*, ne regarde pas comme douteux que le porteur d'une lettre de change fausse et acquittée ne soit tenu d'en rembourser le montant. M. l'Avocat-Général pense que tous les dangers qu'on voudrait faire ressortir de l'application de ces principes ne peuvent en faire fléchir la rigueur, et que dans cette lutte de négocians qui combattent, non pas pour bénéficier, mais pour ne pas perdre, *qui certant de damno vitando, et non de lucro captando*, il est juste que celui contre lequel le faux a été pratiqué, que

Celui qui ne peut représenter son cédant, supporte seul le dommage.

On ne peut pas non plus se faire un moyen contre le surtiré de l'art. 145, qui prononce sa libération, en cas de payement à un faux porteur d'ordre, et sur un faux acquit. M. Locré, tom. 2, pag. 181, nous apprend que trois motifs principaux ont dicté cette disposition : 1.° l'intérêt du commerce, qui exige que les lettres de change soient acquittées sans difficulté à leur échéance ; 2.° celui du surtiré, pour qu'il ne soit pas victime de la fraude ; 3.° qu'il n'ait pas à souffrir de la négligence que le propriétaire de la lettre de change a apportée à la conservation de son titre, de l'incurie qu'il a montrée, en ne formant point opposition au payement. Cet art. 145 est donc évidemment tout favorable au surtiré, et l'on ne voit pas comment on pourrait le tourner contre lui. On a comparé la lettre de change à une monnaie courante ; mais il faut qu'une monnaie courante soit de bon aloi, et jamais on n'a prétendu faire considérer comme valable un payement fait avec de la fausse monnaie. La seule difficulté, pour obtenir le remboursement, serait de constater l'identité ; ce qui est facile ; lorsqu'il s'agit d'une lettre de change.

M. l'Avocat-Général démontre que le sort de Varillat et Comp. a été irrévocablement fixé à l'instant même où la négociation a été terminée avec Castelli, puisqu'ils lui ont livré des marchandises, et qu'ils n'en ont reçu qu'un effet nul ; effet qui, par conséquent, ne peut jamais produire aucun fruit pour eux, aujourd'hui que le faux est reconnu : vouloir rendre passibles les sieurs Bodin frères de la perte qui en est résultée, ce serait presque se rendre complice de ce faux, *en faisant usage sciemment d'une pièce fausse* : il a conclu à la confirmation du premier jugement.

Il est évident que toute la défense de Varillat et Comp. roulait sur une équivoque : sans doute, lorsque le paye-

ment d'un lettre de change est fait par le surtiré tout est consommé pour le porteur et les endosseurs, dans ce sens, qu'ils ne répondent nullement de la validité du titre, ni de l'effet utile qu'il pourra avoir contre le tireur, qui peut être tombé en faillite, ou ne présenter aucune solvabilité; mais il est évident que, dans tous les cas, ils doivent répondre de la *sincérité* du titre, de son *existence*; en un mot, ils doivent remettre un titre au surtiré, et ils n'en remettent point, lorsque l'effet est faux.

La cour a adopté les conclusions de M. l'Avocat-Général, et a rendu l'arrêt suivant :

« Sur l'incompétence, attendu que l'art. 427 du code de procédure se trouve, sous le titre 25, relatif à la procédure devant les tribunaux de commerce, et qui dispose que si une pièce produite est méconnue, déniée ou arguée de faux, et que la partie persiste à s'en servir, le tribunal renverra par-devant les juges qui doivent en connaître, et qu'il sera sursis au jugement de la demande principale;

» Qu'il est incontestable, 1.^o que cet article s'applique aux tribunaux de commerce; que les parties ayant été interpellées par Huart et Delcroix, de déclarer si elles entendaient soutenir que l'effet souscrit par eux, pour 108 fr. seulement, fût une lettre de change de 5000 fr., et qu'aucune d'entr'elles n'a contesté que l'effet souscrit l'ait été pour une somme excédant celle de 108 fr., ni prétendu le faire valoir pour une plus forte somme, et que, dans cet état, le tribunal de commerce était compétent pour prononcer sur l'action en répétition des sommes payées sur un effet dont la fausseté n'était pas contestée; que ce qu'il aurait pu faire, si la partie qui avait d'abord argué de faux une pièce produite, et n'avait plus persisté à s'en servir, il a pu et dû le faire, à plus forte raison, dans le cas où le faux n'était pas contredit :

» Sur le timbre et l'amende perçue sur l'effet dont s'agit, attendu que si, d'après la disposition de l'art. 26 de la loi du 3 brumaire an 7, celui qui a écrit un effet négociable sur papier libre est soumis à une amende, cette amende ne peut être supportée par lui qu'à raison de l'effet qu'il a écrit, et pour la somme qui y aurait été énoncée, et non pour celle qui y aurait été substituée par un faux : si Varillat et Comp.^e, en recevant, cet effet pour 5000 fr.,

Font endossé pour pareille somme, c'est sur eux que doit tomber l'excédant de l'amende, sauf à eux leur recours contre Castelli, ou à se pourvoir en restitution, s'il y a lieu :

» Au fond, attendu que l'effet négocié a été remis à Varillat et Comp.^e par Castelli, étranger, et sans domicile en France; qu'ils ont imprudemment suivi sa foi sans le connaître, sans examiner d'assez près l'effet, qui présente des caractères matériels de faux; que, s'il a circulé en France, c'est par la confiance qu'inspirait leur maison, qui l'avait endossé, et, successivement, celle que méritaient les endosseurs postérieurs; que c'est, par suite de cette même confiance, que Bodin frères, sur qui il était tiré, l'ont acquitté, indépendamment de celle qu'ils avaient en la maison Huart et Delcroix;

» Attendu que si, par imprudence, ils ont été trompés par Castelli, ils doivent seuls supporter la perte qu'ils ont occasionée dans le cas où ils seraient sans recours utile contre lui; qu'on ne peut en imputer à Bodin frères aucune qui soit préjudiciable à Varillat et Comp.^e, puisque, s'ils eussent refusé d'acquitter l'effet qui leur fut présenté pour 5000 fr., Papin aurait eu sa garantie contre Ternaux, et celui-ci contr'eux;

» Attendu qu'il en doit être de même dans le cas du paiement par eux fait, si Huart et Delcroix ne peuvent être obligés à leur rembourser la somme payée: puisque l'effet n'a de valeur à leur égard que pour 108 fr., pourrait-il valoir plus contre Bodin frères, qui n'avaient acquitté l'effet que parce qu'ils croyaient qu'Huart et Delcroix avaient reçu 5000 fr., et qu'ils seraient remboursés de cette somme, qu'ils payaient à leur acquit? Du moment qu'elle se trouve réduite à 108 fr., il y a erreur de fait, qui les autorise à répéter la somme non due contre celui qui l'a reçue, sauf le recours de celui-ci contre le dernier endosseur, et successivement, en remontant des derniers aux premiers; et que ces principes, qui régissent le droit civil, doivent s'appliquer en matière de commerce;

» Attendu, enfin, qu'il en est d'un effet de commerce falsifié comme d'une monnaie fausse, qui doit être reprise par celui de qui on justifie la tenir: or, s'il était prouvé que Varillat et Comp.^e eussent donné à Ternaux 5000 fr. en espèces fausses, et celui-ci à Papin, et ce dernier à Bodin frères, d'après l'identité bien constatée, Varillat et Comp.^e ne devraient-ils pas reprendre la monnaie fausse

qu'ils auraient fait passer d'une main dans l'autre, quoique l'identité soit plus difficile à établir dans ce cas? Le principe qui s'y appliquerait reçoit la même application dans la circonstance où l'émission de la pièce fausse se constate par les différens endossements, et remonte jusqu'à Varillat et Comp.^e : c'est donc à eux d'en faire le remboursement, et à rechercher ensuite l'inconnu qui leur a remis, ou la monnaie fausse, ou la pièce fausse :

« Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter au moyen d'incompétence, dit qu'il a été mal jugé par la disposition du jugement qui comprend, dans les dépens adjugés à Bodin frères, la totalité de l'amende payée pour la traite dont s'agit; émendant, quant à ce, condamne Huart et Delcroix à rembourser à Bodin frères la somme de 33 fr. pour l'amende par eux encourue à raison du mandat de 108 fr.; confirme, au surplus, le jugement dont est appel ».

Cour royale de Lyon. — Arrêt du 26 février 1822. — M. le Chev. NUGUE, Prés. — M. VERNE DE BAGHELARD, Cons.-Aud. — MM. JOURNEL et MENOUS, Av.; ROUJOUX et RALET, Avoués.

Une question qui se rattache étroitement à celle que l'arrêt de la cour de Lyon, que nous venons de rapporter, a décidée, a été soumise à l'examen de M. le baron Locré, dans l'intérêt d'une des maisons de commerce les plus estimées de Toulouse. Nous nous félicitons de pouvoir placer sous les yeux de nos lecteurs l'opinion de ce savant jurisconsulte. La question qu'elle a résolue sera débattue devant le tribunal de commerce de Paris, et nous aurons soin de faire connaître la décision qui interviendra.

LETTRE DE CHANGE FAUSSE. — FAUX ENDOSSEMENTS. —

PAYEMENT PAR INTERVENTION. — RECOURS.

Celui qui a payé une fausse lettre de change, par intervention, pour l'honneur de la signature d'un faux endosseur, a-t-il son recours contre les endosseurs subséquens ?

Le soussigné, consulté sur la question ci-dessus,

Estime que, dans l'hypothèse qu'elle présente, le payeur par intervention n'a point de recours.

Voici les faits qui font naître la question.

Un Piémontais nommé Carlo Fella se présente à la maison Fontés et B. Fournic, de Toulouse, muni d'une lettre de recommandation très-pressante, écrite le 24 octobre 1822 par la maison Paillasson, Teissié et Juvenel, de Marseille, avec laquelle la maison Fontés était en relation d'affaires, et même d'amitié.

Il est, comme de raison, très-bien accueilli; et la maison Fontés, pleine de confiance dans ceux qui le lui recommandaient, n'hésite pas à lui offrir ses bons offices.

D'abord Carlo Fella se borne à demander une lettre de recommandation pour Bordeaux, où il allait, disait-il, vendre à son compte une quantité considérable de riz. On l'adresse à MM. Balguerie et Comp.^e : il part.

Le 10 novembre dernier, il écrit à la maison Fontés, que, grâce aux débouchés qu'elle lui a ouverts, il fait expédier ses riz; que sous peu il arrivera lui-même.

En effet, il se rend à Toulouse, confirme verbalement ce qu'il avait écrit, et annonce un nouveau départ très-prochain. Il ajoute que, dans la vue de gagner les frais de son voyage, il passera par Carcassonne, pour faire une spéculation sur les draps; mais que, pour réaliser ce projet, il lui faudrait quelque argent comptant, et finit par prier la maison Fontés de lui escompter une lettre de change de 8000 fr. sur Paris, payable le 2 décembre suivant, c'est-à-dire, à quinze jours de là; car on était alors au 18 novembre.

La maison Fontés aurait eu mauvaise grâce de refuser un aussi léger service à un homme qui lui était fortement recommandé par des correspondans en qui elle avait toute confiance, et qui venait de faire de grosses affaires. Sa confiance devait s'accroître encore par l'inspection de la lettre, car elle était tirée par une maison très-connue sur une maison très-connue, et endossée par six autres maisons qui ne l'étaient pas moins, notamment par celle de MM. Paillasson. Cette

lettre de change fut donc escomptée à un quart pour cent. Fella l'endossa en présence des escompteurs, et en reçut le montant, qu'on eut l'attention de lui compter en or, afin qu'il pût le porter plus facilement avec lui dans son voyage.

Avant d'aller plus loin il est bon de donner la copie figurée de cette lettre de change dans l'état où elle se trouvait alors.

La voici :

Lyon, le 10 octobre 1822. B. p. fr. 8000.

« A deux mois de date, payez par cette première de change,
» à l'ordre de M. P.^{re} Martin, la somme de huit mille
» francs, valeur reçue comptant, que passerez suivant avis
» de

» Bon pour huit mille francs.

» Signé, D.^{que} BRUNEL.

» Monsieur Rougemont de Lowemberg, Paris.

» Au besoin, à MM. Vassal et Comp.^e; au besoin, à M. J.-Ch. Davilliers; au besoin, à M. Aboury Fournier ».

Au dos était écrit : « payez à l'ordre de M. E. Gaspard Vinaus,
» valeur reçue comptant. *Lyon, 4 octobre 1822. P.^{re} MARTIN.*

» Payez à l'ordre de M. Jh. Rostain, valeur reçue comptant.
» *Lyon, 7 octobre 1822. E. GASPARD.*

» Payez à l'ordre de MM. Charles Durand et fils, et Comp.^e,
» valeur reçue comptant. *Grenoble, le 11 octobre 1822.*

» Jh. ROSTAIN.

» Payez à l'ordre de M. Liebert, valeur reçue comptant.

» *Grenoble, 14 octobre 1822. DURAND fils et Comp.^e*

» Payez à l'ordre de MM. Paillasson, Tessié et Juvenel, valeur
» reçue comptant. *Marseille, le 21 octobre 1822. Ant.^e LIEBERT.*

» Payez à l'ordre de M. Carlo Fella, valeur reçue comptant.
» *Marseille, le 23 octobre 1822. PAILLASSON, TEISSIÉ et JUVENEL.* ».

C'est en cet état que la lettre de change a été présentée à la maison Fontés; que cette maison l'a prise, et que Carlo Fella y a apposé son endossement le 18 novembre 1822.

Le 23 du même mois, MM. Fontés négocièrent la lettre à MM. Cibiel fils aîné et jeune, de Toulouse. Ceux-ci l'envoyèrent à leur maison de Rouen, qui la transmet à une maison de Paris, pour en opérer le recouvrement.

Arrive l'échéance. Le porteur (MM. Perier frères) se présente chez M. Rougemont. M. Rougemont refuse de payer , parce que la provision ne lui avait pas été faite , et que , du reste , il n'avait pas reçu d'avis.

Le 23 décembre , prêtet , et l'huissier se transporte chez M. Vassal , qui était indiqué *au besoin*.

M. Vassal paye par intervention , et pour l'honneur de la signature de M. Durand , l'un des endosseurs.

Il donne avis de ce payement par intervention ; mais M. Durand répond qu'il n'a pas endossé la lettre de change ; que la signature qu'on suppose être de lui est fausse.

Alors M. Vassal fait assigner la maison Perier , pour qu'elle ait à lui restituer la somme qu'il a payée sur une fausse signature , dont , suivant lui , cette maison est responsable.

MM. Perier appellent en garantie la maison Cibiel.

Celle-ci appelle la maison Fontés , qui , à son tour , appelle la maison Paillasson.

Nous avons déjà dit que M. Vassal n'est pas fondé dans son recours ; il s'agit maintenant de justifier cette proposition.

Pour éclairer la discussion , il est nécessaire de dire que la signature Durand n'est pas la seule qu'on prétende fausse ; on étend la supposition du faux à toutes les signatures d'endosseurs qui la précèdent , et même à celle du confectionnaire de la lettre de change.

Si , dans cet état de choses , il y avait eu refus de payement , et que la maison Perier vint , avec un prêtet qui le constatât , demander le payement à la maison Cibiel , et celle-ci à la maison Fontés , point de doute que cette dernière ne se trouvât obligée de payer : elle avait , par son endossement , garanti le payement de la lettre de change à tous les endosseurs subséquens , et au porteur ; les endosseurs subséquens et le porteur n'avaient pas besoin de remonter plus haut qu'elle , ni de s'enquérir qui avait tiré la lettre ,

qui l'avait acceptée , qui l'avait endossée , parce que , à leur égard , elle était tireur , et que c'était sur la foi de cet engagement , formé à leur profit , par sa signature , qu'ils avaient pris l'effet.

Mais qu'un payeur par intervention , avec lequel elle n'a pas contracté , avec lequel elle n'a pas pu contracter , parce qu'il lui était impossible de prévoir qu'il interviendrait ; qui a payé pour un endosseur imaginaire , avec lequel , par cela seul qu'il n'existait pas , cette maison n'a pas pu contracter d'avantage ; dont elle n'aurait pas même été garante quand il eût existé , attendu que la garantie descend et ne remonte jamais ; que ce payeur , disons-nous , veuille rejeter sur elle la faute qu'il a commise de payer avec trop peu de précaution , c'est une prétention que les principes de la matière ne repoussent pas moins que l'équité naturelle !

Nous allons le prouver , en rappelant les principes qu'au surplus nous avons exposés , il y a bien des années , dans *l'Esprit du code de commerce*.

Il est inutile , pour résoudre le problème dont nous sommes occupés , de dire de quelle nature sont les contrats dont la lettre de change est le produit , et qui se forment entre le tireur , le preneur , l'accepteur , les endosseurs , le porteur : ce sera assez de rappeler ,

Que , par la lettre de change , le tireur crée une créance au profit du preneur ;

Que , par le transport abrégé , qu'on appelle *l'endossement* , le preneur , et , après lui , les autres endosseurs se transmettent successivement la propriété de cette créance jusqu'au porteur entre les mains duquel elle s'est arrêtée , parce qu'à lui se sont terminés tous ces transports successifs ;

Que les rapports et les engagements respectifs qui se forment entre le tireur , le preneur et les endosseurs successifs , sont exactement ceux que le transport de créance établit entre les cédans et les cessionnaires : le tireur est le cédant

primitif, et, par conséquent, devient garant envers tous ceux auxquels la créance est successivement transportée; le preneur et les endosseurs sont les cédans de ceux qui les suivent, et, par cette raison, doivent leur garantir, comme à leurs cessionnaires, l'existence de la dette: *debitum subesse*. Nous ne parlons pas de cette autre garantie qui porte sur la solvabilité, ou, si l'on veut, sur le paiement à l'échéance; elle est étrangère à la question.

Mais, parce qu'on ne saurait être garant qu'envers ceux vis-à-vis desquels on s'est obligé, il est évident que la garantie due par les endosseurs ne peut que descendre, et ne peut jamais remonter; c'est-à-dire, que chaque endosseur est responsable de l'existence de la dette envers ceux qui viennent après lui, attendu qu'ils sont ses cessionnaires, et non envers ceux qui le précèdent; car ceux-là, loin d'être ses cessionnaires, sont, au contraire, ses cédans; d'où suit qu'eux se sont obligés envers lui, et non pas lui envers eux.

C'est d'après ce principe que le code de commerce, en même temps que, par les art. 118 et 140, il impose aux endosseurs la solidarité avec le tireur et entr'eux, la restreint néanmoins, dans l'art. 164, aux endosseurs qui précèdent l'endosseur par lequel elle est exercée, et ne l'étend pas à ceux qui le suivent, et que, *ex diverso*, l'art. 159 déclare que le paiement par intervention fait pour un endosseur libère les endosseurs *subséquens* envers les précédens.

Appliquons ces principes à l'espèce.

M. Vassal prétend que l'endossement de MM. Durand est faux: cela peut être; mais cela devient ici fort indifférent, puisque, quand l'endossement serait vrai, et qu'au lieu de l'existence de la dette, il s'agirait de l'insolvabilité du débiteur, le droit ne laisserait pas d'être le même. Nous écarterons donc cette circonstance, elle n'intéresse que M. Vassal,

qui perd son recours contre MM. Durand, si l'endossement est faux, et qui l'a, si l'endossement est vrai.

Que reste-t-il donc ?

Il reste que M. Vassal a payé par intervention pour un endosseur vrai ou supposé.

Certes, dans l'un et l'autre cas, il a un recours à exercer ; la question est seulement de savoir contre qui :

L'endossement est-il vrai ? ce sera contre MM. Durand ;

L'endossement est-il faux ? ce sera contre le faussaire.

Mais vouloir diriger ce recours contre les endosseurs suivans, c'est méconnaître les principes les plus incontestables.

Celui qui paye une lettre de change par intervention, porte l'art. 159 du code de commerce, est subrogé aux droits du porteur ; mais aux droits qui subsistent encore, et non aux droits éteints par le payement ; et voilà pourquoi le même article a soin d'expliquer quels droits sont éteints : si le payement est fait pour le compte du tireur, continue-t-il, tous les endosseurs sont libérés ; s'il est fait pour un endosseur, tous les endosseurs subséquens sont libérés. Ce qui est fondé sur ce que, comme nous disions tout à l'heure, les premiers endosseurs deviennent tireurs et cédans au regard de ceux qui les suivent, et qui sont leurs cessionnaires, la garantie n'étant et ne pouvant être due que par le cédant au cessionnaire, et non par le cessionnaire au cédant, en la même manière qu'elle ne saurait être due que par le vendeur à l'acheteur, et non par l'acheteur au vendeur ; car un transport n'est que la vente d'une créance : le code civil en fait foi. Ainsi donc, dans le cas du payement par intervention, le porteur n'a de droit que contre les endosseurs antérieurs à celui pour lequel on a payé, et, par conséquent, le payeur, qui est subrogé au porteur, n'en a pas d'avantage. De là suit qu'en définitive il y a force de s'arrêter au résultat que nous indiquions il n'y a qu'un moment : si l'endossement est vrai, M. Vassal a son recours contre MM. Durand ; s'il est faux, et que les endossements qui

précédent, ainsi que la lettre elle-même, le soient aussi, M. Vassal n'a de recours que contre Carlo Fella. Mais il est bien impossible qu'il en ait, ni contre MM. Fontés, ni contre M. Cibiel : dans tous les cas, ceux-là sont libérés en force de l'art. 159.

Mais, dit M. Vassal, j'ai payé ce que je ne devais pas, ce que ne devait pas celui pour lequel je payais ; or, l'art. 1235 du code civil porte : *tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition.*

Cet article est mal choisi, il ne s'applique qu'au cas où il n'existe point du tout de dette ; et le texte s'en explique clairement, car ce n'est que parce que, faute de dette, le paiement a été fait sans cause, qu'il en autorise la répétition : or, dans l'espèce, il y avait une dette ; très-certainement Carlo Fella devait.

Cependant ne pourrait-on pas exciper de l'art. 1377 ? Celui-là suppose une dette, mais payée par celui qui n'en était pas débiteur ; voici comment il dispose : *lorsqu'une personne qui, par erreur, se croyait débitrice a acquitté une dette, elle a le droit de répétition contre le créancier ; néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier a supprimé son titre, sauf le recours de celui qui a payé contre le véritable débiteur.*

Prenons garde que l'article n'accorde la répétition qu'à la personne *qui se croyait débitrice* ; il ne regarde donc pas le négociant qui paye par intervention, et pour l'honneur de la signature d'un endosseur. Assurément celui-là savait qu'il n'était pas débiteur personnellement, et qu'il payait pour le véritable obligé, ou, du moins, pour celui qu'il croyait l'être : rien ne l'y forçait ; c'est spontanément et à l'insçu du prétendu débiteur, qu'il est intervenu ; et, puisqu'il n'était pas tenu de payer, et qu'on ne pouvait pas l'y contraindre, en payant, il a pris sur lui les chances du paiement. Par son procédé, et aux termes de l'art. 159 du code de commerce, les endosseurs qui sont après celui pour lequel il a payé ont

acquis le bénéfice de la libération : ils n'ont reçu, ou le porteur n'a reçu, à son profit et au leur, que ce qui lui était dû, que le montant d'une traite dont ils avaient fourni la valeur : peu leur importe d'où le paiement leur est venu ; ils sont payés d'une créance très-réelle, que l'art. 1236 du code civil leur permettait de recevoir de qui que ce soit qui se présentât pour la solder.

On prétend que M. Vassal veut opposer que c'est sur la foi de la signature de MM. Fontés qu'il a cru à la vérité des endossements qui l'a précédaient ; qu'en conséquence, et puisque ce sont eux qui l'on induit en erreur, eux aussi doivent supporter la perte que son erreur lui cause.

Nous avons peine à croire qu'on se propose de présenter cette défense ; elle serait trop absurde.

D'abord, et en point de fait, M. Vassal, que ses relations avec la maison Durand déterminaient à intervenir pour l'honneur de sa signature, connaissait-il donc si peu cette signature, qu'il n'y ait ajouté foi que parce que la vérité lui en a semblé attestée par celle de MM. Fontés, qui, n'ayant pas avec la maison Durand de relations particulières, qui n'en ayant peut-être jamais eu, étaient bien moins que lui en état de reconnaître le faux, si même il ne lui était pas impossible de l'apercevoir ? Ce n'est donc pas la maison Fontés qui, d'aucune manière, a induit M. Vassal en erreur ; ce sont ses propres yeux, c'est l'adresse infernale du faussaire par lequel la lettre et les endossements ont été fabriqués.

M. Vassal devait d'autant plus être sur ses gardes, que le tireur ne lui avait pas donné avis qu'il l'eût indiqué au besoin. Nous savons que les négocians interviennent quelquefois les uns pour les autres sans lettre d'avis ; mais c'est sur-tout quand ils n'ont pas été indiqués au besoin, ou qu'il s'agit d'une faible somme : quand il y a un besoin, et qu'il s'agit d'une somme considérable, il est bien rare que le tireur ne donne pas avis à son correspondant.

Battu sur le fait, M. Vassal essayera-t-il de se rejeter sur le droit ?

Alors il lui faudra soutenir que les derniers endosseurs sont garans de la vérité des endossements qui précèdent le leur.

Mais où est la loi qui consacre cette étrange doctrine, que repoussent également les principes, la raison et l'équité ?

Quoi ! une série d'endosseurs, dont très-souvent les uns ne connaissent pas les autres, parce que chacun ne se détermine à prendre l'effet qu'à raison de la confiance qu'il a dans la solvabilité de celui par lequel l'effet lui est transmis ; tous ces endosseurs commettraient une faute dont ils seraient responsables envers le payeur par intervention, s'ils ne sont assurés de la vérité de quatre, de cinq, peut-être de dix signatures données par des gens qui leur sont inconnus ; et le payeur par intervention, qui, comme nous le disions tout à l'heure, ne peut pas ne point connaître la signature de la maison pour laquelle il paye, serait autorisé à s'en prendre à eux de son défaut de précaution, et de leur imposer la responsabilité d'une vérification qu'il n'est pas toujours en leur pouvoir de faire, que la loi ne leur impose pas ? Du moment qu'une pareille doctrine serait admise, personne ne voudrait plus être endosseur, et, dès lors, l'usage si utile des lettres de change serait perdu pour le commerce.

MM. Fontés ont pris la traite sur la foi de la signature de Carlo Fella, qui l'a souscrite devant eux. Si l'on veut que ce soit une faute, il faut, du moins, convenir que bien d'autres, ou, plutôt, tout le monde y serait tombé à leur place. Comment se défier d'un homme qui est recommandé avec d'aussi vives instances par un correspondant avec lequel on est intimement lié, par un ami ? C'est même cette confiance qu'ils accordaient à Carlo Fella qui les a fait regarder de moins près à la signature Paillasson. Qui pourrait s'imaginer qu'un individu portât l'impudence jusqu'à

présenter comme vraie à ceux auxquels il est recommandé la signature contrefaite de celui qui le recommande, de celui qui lui a procuré le meilleur accueil dans la maison ?

Nous convenons, néanmoins, que MM. Fontés auraient porté la peine de leur méprise dans le cas où la lettre n'aurait pas été payée ; car s'ils n'étaient pas responsables envers les endosseurs subséquens et envers le porteur de la vérité des signatures précédentes, ils l'étaient du paiement à l'échéance. Ainsi, MM. Cibiel, sans autrement s'embarasser de la vérité ou de la fausseté de ces signatures, et sans entrer dans la question du faux, seraient venus leur demander leur paiement en vertu des art. 118 et 140 du code de commerce, et par cela seul qu'ils n'avaient pas été payés. Mais l'affaire a tourné différemment : le paiement par intervention a dégagé MM. Fontés vis-à-vis de tous ceux envers lesquels ils étaient obligés. Leur faute, en supposant qu'ils en aient commis une, est donc devenue sans conséquence pour eux.

Mais il n'en est pas ainsi de la faute de M. Vassal, faute beaucoup plus réelle, et beaucoup moins pardonnable : les suites de cette faute continuent de subsister, elles ne doivent retomber que sur lui ; car il serait aussi contraire à l'équité qu'à la loi qu'elles retombassent sur ceux qui n'y ont contribué pour rien, ceux qui ne sont pas cause que M. Vassal n'a pas vérifié la signature de son correspondant, sur-tout n'ayant pas reçu l'avis que ce dernier l'avait indiqué au besoin.

Sur ce point, et par les considérations que nous venons d'exposer, nous sommes parfaitement de l'opinion de M. Pardessus, lequel s'exprime ainsi dans son *Cours de droit commercial* : « celui qui, croyant rendre service à un ami, » dont un faussaire adroit a contrefait la signature, accep- » terait ou payerait, en vertu d'un besoin ajouté à cette » fausse signature, une lettre de change que cet ami n'aurait

» n'aurait pas réellement tirée ou *endossée*, n'acquerrait
 » aucun droit contre le prétendu tireur ou *endosseur*. [D'un
 » autre côté, il ne pourrait exciper, *contre le porteur de*
 » *bonne foi*, de l'*imprudence* qui aurait dicté cette inter-
 » vention : dans ce cas, comme dans tous les autres sembla-
 » bles, celui sur qui retombe la perte ne peut exiger du
 » porteur qu'une cession d'action contre les endosseurs pré-
 » cédens, afin d'arriver à la découverte de l'auteur du faux,
 » et de se faire indemniser par lui ». Cette cession n'a pas
 même besoin d'être consentie par le porteur ; l'article 159
 l'accorde de droit au payeur par intervention.

Que M. Vassal se mette donc sur les traces de Carlo Fella ;
 et tâche de l'atteindre : la maison Fontés et la maison Pail-
 lasson lui donneront tous les renseignemens qu'il peut désirer ;
 mais il n'a rien à demander, ni à MM. Perier, ni à MM.
 Cibiel, ni à MM. Fontés. Et, même, la signature de Carlo
 Fella serait aussi fausse qu'elle est vraie, que M. Vassal ne
 pourrait pas en rendre le porteur ou les endosseurs plus res-
 ponsables que de la fausseté des signatures qui la précèdent.

Délibéré à Paris, ce 3 mars 1823.

Le Baron LOCRÉ.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — FAILLITE. — SYNDIC PROVISOIRE. —

CAHIER DES CHARGES. — 1.^{re} PUBLICATION. — NULLITÉ.

*Les syndics provisoires d'une faillite ont-ils qualité pour
 faire exproprier les biens du failli ? — NON (1).*

*Peut-on rectifier, par des affiches nouvelles, l'indication
 de la première publication du cahier des charges, dans
 le cas où la première indication ne se trouverait pas
 conforme au délai prescrit par l'art. 701 ? — NON.*

(1) Voyez M. Locré, sur l'art. 482 du code de commerce.

BLANCHIER, V.^o ALESSE. = C. = MASSON.

Le sieur Masson, nommé syndic provisoire de la faillite de la veuve Nustre, obtint un jugement de condamnation contre la veuve Alesse, débitrice de la faillite, et fit procéder à la saisie de ses immeubles.

Les placards indiquaient la première publication du cahier des charges pour l'audience du 3 mai 1821. Le procès-verbal d'affiche de ces placards avait été dénoncé à la partie saisie le 6 avril; en sorte qu'il n'y avait pas un mois d'intervalle, comme le veut l'art. 701 du code de procédure. Le poursuivant crut pouvoir corriger cette irrégularité par une nouvelle affiche, qui indiquait la première publication au 31 mai.

La veuve Alesse demanda la nullité des poursuites, 1.^o comme faites par une personne sans qualité; 2.^o comme irrégulières en la forme: elle proposa plusieurs moyens, notamment celui qui résultait de l'inobservation du délai de l'art. 701.

Par jugement du 25 mai 1822, le tribunal civil de Clermont-Ferrand annula les poursuites, le motif pris de ce que le syndic provisoire n'est revêtu que d'un pouvoir temporaire, et qu'il n'est pas dans ses attributions de procéder à la saisie immobilière des biens, soit du failli, soit de ses débiteurs; que cette poursuite rigoureuse, entraînant de longs délais, est attribuée aux syndics définitifs, d'après la disposition de l'art. 528 du code de commerce.

Le sieur Masson interjeta appel de ce jugement; il prétendit qu'en sa qualité de syndic provisoire il avait pu passer à la saisie immobilière des biens des débiteurs de la faillite.

Les syndics provisoires, disait-il, sont, jusqu'à la nomination des syndics définitifs, les représentans légitimes du failli et de ses créanciers; ils sont administrateurs des biens de la faillite, d'après l'art. 482 du code de commerce.

Ils sont, nommément, chargés, par l'art. 492 du même code, du recouvrement des dettes actives du failli; ils peuvent vendre ses effets et marchandises: d'après l'art. 494, ils ont, seuls, capacité pour intenter les actions judiciaires qui concernent la faillite, et pour répondre aux actions dirigées contr'elle.

Ainsi, investis d'un pouvoir général, comment pourrait-il être qu'ils fussent privés des moyens que la loi donne pour opérer ces recouvrements? Il faudrait, pour cela, que la loi eût posé quelque limite, indiqué quelque restriction dans l'emploi des moyens de contrainte qu'elle présente à tout créancier contre son débiteur; il faudrait, en un mot, que l'art. 492, en donnant le mandat pour poursuivre les recouvrements, eût dit que les poursuites ne pourraient aller jusqu'à la saisie immobilière. La loi ne pose pas cette borne; elle a voulu autoriser les actions en recouvrement, elle a présumé en avoir laissé tous les moyens et toutes les voies.

A la vérité l'art. 528 accorde aux syndics définitifs seuls le droit de faire vendre les immeubles du failli; mais il n'en résulte aucune conséquence pour la question actuelle.

Il y a, d'abord, une énorme différence à faire entre la faculté de mettre en vente les biens dont l'administration est confiée à des syndics, et le droit de mettre en vente les biens des tiers-débiteurs.

Comme simples administrateurs, les syndics provisoires ou définitifs n'auraient pu se permettre la vente des biens qui leur étaient confiés, pas plus que ne le pourrait un tuteur, ou l'époux marié sous le régime dotal. Mais le législateur ayant voulu, par le fait, sortir les syndics de la catégorie ordinaire des administrateurs, a senti la nécessité de donner la permission expresse.

Toutefois, la loi n'a pas donné plus aux syndics définitifs qu'aux syndics provisoires la permission de faire exproprier le débiteur de la faillite; et pourquoi a-t-elle gardé le silence à cet égard? parce qu'il n'était pas nécessaire d'accorder aux

uns, ni aux autres, une permission qui se trouvait dans la nature de leurs fonctions et dans le droit commun. Cette permission n'est pas accordée aux tuteurs, aux maris, et, cependant, ils ont capacité pour exproprier les débiteurs de leurs pupilles et de leurs femmes; les syndics provisoires doivent avoir la même capacité.

Quant à la forme de la procédure, l'appelant disait qu'il était indifférent que la première publication eût été indiquée à un délai trop court, dès que de nouvelles affiches avaient fait une indication conforme à la loi, dès que la publication n'avait eu lieu, elle-même, que dans le délai marqué par la loi.

La cour rejeta ce système par l'arrêt suivant :

« En ce qui touche le moyen opposé par Anne Blanchier, veuve Alesse, résultant du défaut de pouvoirs du sieur Masson à l'effet de poursuivre la saisie immobilière en question contre ladite veuve Alesse ;

» Attendu le principe général, que, pour pouvoir faire procéder à une saisie immobilière, il faut avoir pouvoir et capacité à cet effet ;

» Attendu que le pouvoir existe en la seule personne du créancier ou de celui qui le représente, et qui en a le droit ;

» Attendu que, dans le cas d'une faillite, on ne peut considérer comme véritable créancier que la masse même des créanciers ;

» Attendu que de la combinaison et de la série des idées qui résultent des art. 463, 482, 492, 496, 528 et 564 du code de commerce, les agens, comme les syndics provisoires, n'ont que des pouvoirs limités à des actes conservatoires, sauf quelques nuances de restriction entre les actes, qui ne laissent pas, cependant, de n'avoir que la nature d'actes conservatoires ;

» Attendu que de l'art. 528, notamment, il résulte que les syndics définitifs représentent seuls la masse des créanciers; que seuls ils peuvent poursuivre la vente des immeubles du failli, et, par conséquent, celle des immeubles du débiteur du failli :

» En ce qui touche le moyen opposé par la veuve Alesse, résultant de ce qu'il n'y a pas eu un mois d'intervalle entre la notification du placard et le jour de la première publication, ainsi que le prescrit l'art. 701 du code de procédure, la notification du placard

étant du 6 avril, et la première publication étant indiquée pour le 3 mai ;

» Attendu que le délai ci-dessus est, en effet, prescrit par la loi, et qu'il n'a pas été observé ; qu'il est indifférent que, dans le cours de la procédure ultérieure, la première publication ait été indiquée pour le 31 mai, au lieu du 3 ; qu'il suffit que le défaut d'indication de la première publication à un mois, au moins, de la notification du placard soit resté dans l'affiche qui a dû être posée en exécution de l'art. 682 du même code de procédure, pour que la nullité ait été irréparable ; en sorte qu'en faisant abstraction de la nullité de la saisie immobilière elle-même, la procédure en expropriation serait nulle depuis et compris la notification du placard :

» Par tous ces motifs, et ceux qui sont énoncés au jugement dont est appel,

» LA COUR met l'appel au néant, etc. ».

Cour royale de Riom. — Arrêt du 30 août 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. le Baron GRENIER, 1.^{er} Prés. — M. ARCHON-DESPÉROUSES, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. ALLEMAND, Avocat, et MARIE, Avoué-Licencié.

JUGEMENT. — OPPOSITION. — ARRÊT DE JONCTION.

L'art. 153, qui prohibe l'opposition à un jugement ou arrêt par défaut, lorsqu'il a été précédé d'un jugement ou arrêt de jonction, peut-il être appliqué à la partie qui avait constitué avoué avant le jugement de jonction ?..

— OUI.

FAYE et Autres. = C. = DULIGONDÉS et Autres.

Sur une instance d'ordre, introduite devant le tribunal civil de Moulins, il s'était élevé une question fort grave, consistant à savoir si un immeuble vendu moyennant 142,000 fr. appartenait à celui qui en avait passé la vente, et si ses créanciers personnels pouvaient s'en attribuer le prix. Un jugement du 8 janvier 1821 statua sur cette difficulté.

Le sieur Lafaye et ses consorts, acquéreurs évincés par le jugement, en interjetèrent appel contre un très-grand nombre de parties, qui n'avaient pas, toutes, les mêmes

intérêts, et qui avaient même, à plusieurs égards, des intérêts opposés.

Plusieurs des intimés, les plus intéressés à la confirmation du jugement, constituèrent avoués en la cour; d'autres négligèrent de comparaître.

Le 16 juillet 1821, les appelans obtinrent un arrêt qui donna défaut contre les intimés non comparans, joignit les appels interjetés contr'eux aux appels interjetés contre les parties comparantes, pour être statué, sur le tout, par un seul et même arrêt.

Le 14 août suivant, cet arrêt fut signifié aux avoués des parties qui en avaient constitué; mais sans sommation, ni indication de l'audience pour la plaidoirie.

L'arrêt fut signifié, par des huissiers commis, aux domiciles des parties défaillantes, les 7, 12 et 17 septembre, avec sommation d'en venir à l'audience du 12 novembre.

La cause ne fut point appelée à l'audience du 12 novembre, elle ne le fut que le 26 avril 1822, jour auquel les appelans obtinrent un arrêt sur le fond, qui, donnant défaut, faute de plaider, contre les intimés qui avaient constitué avoué, infirma le jugement de Moulins, et déclara valable la vente que le jugement avait annulée; le même arrêt, en adjugeant le profit du défaut du 16 juillet 1821, déclara ses dispositions communes aux parties défaillantes.

Cet arrêt fut signifié aux avoués antérieurement constitués, et ceux-ci y formèrent opposition dans le délai et dans les formes indiqués par la loi.

Les appelans soutinrent que cette opposition n'était pas recevable, d'après la disposition de l'art. 153 du code de procédure civile; ils invoquèrent, à l'appui de leur prétention, 1.° un arrêt de la cour royale de Rennes, du 29 mai 1812 (voy. Sirey, tom. 15, 2.° part., pag. 104; Denevers, vol. de 1815, pag. 67 du Supplément); 2.° un arrêt de la cour royale de Riom, du 21 juillet 1812 (voy. le Journal de cette cour, pag. 305; Sirey, tom. 14, 2.° part., pag.

210); 3.^o un arrêt de la cour de cassation, du 15 janvier 1821 (voy. Sirey, tom. 21, 1.^{re} part., pag. 98; Denevers, vol. de 1821, pag. 103).

Les intimés disaient que l'art. 153 du code de procédure ne pouvait leur être appliqué; que, par cet article, le législateur n'avait eu en vue que la partie défaillante; et que, quoique la lettre de la loi parût générale et absolue, il fallait, pénétrant son esprit, décider qu'elle avait voulu régler une marche juste et équitable; ce qui ne se rencontrait pas dans le système des appelans.

Le législateur a fait une supposition toute naturelle; il a cru, d'abord, que sur deux parties assignées, dont une ne comparait pas, et fait l'objet d'un jugement de jonction, et l'autre, en se présentant pour plaider, fait connaître à la justice ses moyens de défense, moyens que la loi a supposés communs aux deux parties, il était juste de refuser à la partie défaillante le droit de faire juger de nouveau une difficulté déjà décidée en connaissance de cause.

Mais vouloir que la partie qui a obéi à la première assignation, qui a constitué un avoué, contre laquelle le jugement de jonction ne prononce et ne peut rien prononcer, soit cependant privée du droit d'éclairer ses juges, et de former opposition à un premier jugement par défaut rendu contre elle, c'est supposer que le législateur a voulu consacrer un acte de surprise!

En effet, rien dans la loi n'exige, et ne permet même que le jugement de jonction présente des conclusions, ni en la forme, ni au fond, contre la partie qui a constitué un avoué: ce jugement est donc insignifiant par rapport à elle.

D'un autre côté, la loi restreint la signification du jugement de jonction à la partie défaillante; dès-lors, on ne doit, et on ne peut le faire connaître à la partie qui est représentée par un avoué: il est donc absurde de prétendre qu'un tel jugement puisse imprimer au jugement subséquent un caractère d'irrévocabilité qu'il n'aurait pas, si toutes les

parties avaient comparu ; que l'on puisse priver de la voie de l'opposition une partie qui peut ignorer , et qui ignore souvent , non-seulement qu'il ait été fait des diligences contre son consort , mais même qu'elle ait un consort.

Si la loi avait voulu tolérer ce système , elle aurait , au moins , exigé que le défendeur qui avait constitué un avoué fût légalement prévenu de l'existence du jugement de jonction.

A la vérité , les appelans ont eu , dans cette cause , la précaution de signifier l'arrêt de jonction aux avoués constitués par les intimés ; mais à quoi peut aboutir cette formalité ? Elle était de pure fantaisie : la loi ne la commandait pas , elle la prohibait même ; et il s'agit bien moins d'examiner ce qu'il a plu aux appelans de faire , que de voir ce que la loi a voulu : une diligence frustratoire ne saurait servir d'interprétation à la loi.

Pour apprécier justement l'esprit de l'article invoqué , il faut voir ce qui a été dit dans les discussions au conseil-d'état : on sera convaincu que la prohibition de l'opposition ne concerne que la partie défaillante , et qu'elle ne peut jamais être opposée à la partie qui avait constitué un avoué.

« De deux défenseurs assignés , l'un comparait , et l'autre » ne comparait pas ; on donne défaut contre celui-ci , et » l'on joint : voilà un premier jugement *contre le défaillant* ; » on le lui signifie avec une nouvelle assignation , il ne com- » paraît pas encore ; alors il intervient un second jugement , » mais qui prononce , *en même temps , contradictoirement* » avec le défendeur comparant , et par défaut contre » l'autre ; *et celui-ci n'est pas admis à former opposition* ». (Voy. M. Locré sur l'art. 153 du code de procédure)

Ce développement de la volonté du législateur prouve qu'il faut , pour être privé du droit de former opposition à un jugement par défaut , qu'il y ait deux jugemens rendus directement contre la même partie , ou qu'il existe un jugement contradictoire. Ici , on ne trouve , ni l'une , ni

l'autre de ces choses : l'arrêt de jonction n'est pas rendu contre ceux qui avaient constitué avoué, l'arrêt qui statue sur le fond n'est pas contradictoire, la cour n'a pas jugé en connaissance de cause, le but de l'art. 153 n'a pas été satisfait ; et l'opposition est recevable.

On invoque des arrêts ; mais , indépendamment de ce que celui de la cour de cassation , du 15 janvier 1821 , n'a aucun trait à la question actuelle ; indépendamment de la circonstance que d'autres cours ont jugé en sens contraire de celles de Rennes et de Riom , c'est qu'il existe un préjugé de la cour de cassation directement applicable à l'espèce (voy. Denevers , vol. de 1814 , pag. 465) ; il est , même , dans des termes plus forts , puisqu'il permet au défaillant , qui , à la vérité , avait purgé sa demeure après le jugement de jonction , de former opposition au jugement par défaut rendu contre lui sur le fond.

Il est inutile de dire que le législateur a voulu de la promptitude dans l'administration de la justice , et que , si l'on admettait l'opposition de l'une des parties , il pourrait en résulter l'inconvénient d'une contrariété de décisions.

Premièrement , le législateur a voulu la justice ; il a donc voulu que les juges fussent éclairés par une discussion contradictoire. Cette idée , que l'on suppose au législateur , d'avoir voulu hâter l'expédition des affaires , ne l'a pas empêché de permettre l'opposition dans les cas ordinaires ; et dans les cas particuliers , on voudrait punir les parties diligentes de la négligence des autres ? Ce raisonnement , que l'on puise dans l'arrêt de la cour de cassation de 1821 , est vide de sens dans l'espèce actuelle. Il est économique , il est sage de vouloir qu'une même cause soit jugée par un seul jugement ; qu'il n'y ait pas autant de jugemens qu'il y a de parties distinctes : c'est ce qu'a voulu l'arrêt de la cour de cassation ; mais cet arrêt laisse aux parties tous leurs moyens

pour se défendre : ici on veut , au contraire , en interdire la faculté.

Secondement , l'idée d'une contrariété de décisions est insignifiante , et ne peut servir d'interprétation à l'art. 153. L'inconvénient peut se présenter dans le cas où , toutes les parties ayant comparu , un jugement par défaut les condamne toutes. Une seule des parties attaque le jugement ; et parce que les autres parties lui ont laissé acquérir l'autorité de la chose jugée , serait-ce une raison pour déclarer l'opposant non-recevable ?... L'inconvénient n'en est pas plus grave dans le cas actuel que dans le cas supposé : si une partie a négligé ses intérêts , il ne s'ensuit pas que l'autre partie soit privée de la faculté de conserver et de défendre ceux qui lui sont personnels. Voici l'arrêt de la cour :

« En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée par les parties d'Allemand contre l'opposition formée par tous les intimés à l'arrêt de la cour du 6 avril 1822 ;

» Considérant que , dans le nombre des parties contre lesquelles celle d'Allemand avait interjeté appel du jugement rendu au tribunal civil de Moulins le 8 janvier 1821 , les unes avaient constitué avoués , par le ministère desquels elles pouvaient comparaître , et que les autres avaient négligé d'en constituer ;

» Que , lors de l'arrêt de la cour , du 16 juillet 1821 , M.^e Marie ayant demandé acte de ce qu'il se constituait pour M.^e Audiot , avoué à Moulins , comme ayant occupé pour le dernier créancier colloqué dans l'ordre dont il s'agit , lequel avoué était aussi intimé , la cour donna défaut , faute de comparaître , contre ceux des intimés qui avaient négligé de constituer avoué , et , pour le profit , joignit les appels interjetés contre eux à ceux qui avaient été interjetés contre les intimés comparans , pour être statué , sur le tout , par un seul et même arrêt , dépens réservés ;

» Que , par le même arrêt , la cour commit des huissiers , qui y sont indiqués , pour les significations à faire d'icelui aux parties défaillantes :

» Considérant que cet arrêt du 16 juillet 1821 fut signifié à chacun des avoués des comparans , et qu'il le fut au domicile des parties défaillantes par les huissiers qui avaient été commis par la cour ;

» Que chacun de ces exploits constate qu'il fut donné assignation aux défaillans à comparaitre à l'audience de la cour, le 12 novembre lors prochain, pour voir adjuger aux appelans les conclusions qu'ils avaient prises dans leurs exploits d'appel, dont les dates y sont rappelées ;

» Que la cause ayant été appelée à son tour de rôle, à l'audience de la cour du 26 avril 1822, la cour rendit, le même jour, un arrêt par défaut contre ceux des intimés qui avaient constitué avoué lors du premier arrêt du 16 juillet 1821 ; que le même arrêt du 26 avril 1822 fut aussi rendu, mais par défaut, faute de comparoir, contre certains autres des intimés, qui, malgré la signification à eux faite de l'arrêt de la cour, du 16 juillet 1821, avec l'assignation à eux donnée, et ci-dessus mentionnée, n'avaient pas constitué avoué ;

« Que, par cet arrêt du 26 avril 1822, la cour statua sur l'appel, par les dispositions qui y sont énoncées, à l'égard de tous ceux des intimés qui avaient constitué avoué, lequel arrêt fut, en ce qui les concernait, rendu par défaut, faute de plaider ; et que, relativement à ceux qui n'avaient pas constitué avoué, la cour donna contre eux défaut, faute de comparoir ; et, adjugeant le profit dudit défaut, déclara commun avec eux le même arrêt, lequel commit des huissiers à l'effet de leur en faire la signification ;

» Que c'est en cet état que tous les intimés, à l'exception de ceux qui avaient fait défaut, faute de comparoir, non-seulement lors de l'arrêt du 16 juillet 1821, mais encore lors de celui du 26 avril 1822, ont formé opposition au susdit arrêt du 26 avril, sur laquelle opposition il s'agit de statuer ;

» Attendu que, dans cet état de choses, cette opposition est non-recevable ; que cela résulte de la disposition de l'art. 153 du code de procédure, où il est dit : « si de deux ou de plusieurs » parties assignées, l'une fait défaut, et l'autre comparait, le profit » du défaut sera joint, et le jugement de jonction sera signifié à » la partie défaillante par un huissier commis ; la signification » contiendra assignation au jour auquel la cause sera appelée : il » sera statué par un seul jugement, qui ne sera pas susceptible » d'opposition » ;

Que, relativement à l'inadmissibilité de l'opposition, la loi ne fait aucune distinction entre celle des parties contre lesquelles la jonction aurait été ordonnée et celle qui aurait comparu lors de

Parrêt de jonction; que, soit les unes, soit les autres, ne peuvent plus former opposition à un jugement ou arrêt, quoique par défaut, ou faute de plaider, ou faute de comparoir, qui statue sur le fond;

» Que la loi, en excluant, dans ce cas, la faculté de l'opposition, ne s'explique pas en conséquence de la position des parties; qu'elle frappe impérativement le jugement d'insusceptibilité de l'opposition; ce qui a dû nécessairement concerner indistinctement toutes les parties comprises dans l'arrêt de jonction;

» Qu'en cela l'esprit du législateur a été de hâter l'expédition des décisions judiciaires, en éloignant les lenteurs qu'on voudrait occasionner par des actes multipliés de procédure, et, de plus, d'éviter l'inconvénient grave qui résulterait d'une contrariété de décisions qui pourrait arriver entre les mêmes parties, et dans une même affaire, en cas d'oppositions successives à un même jugement ou arrêt;

» Que la disposition de l'art. 153 renferme évidemment une exception à la règle générale qui a lieu en matière d'opposition d'après les art. 157 et 165:

» LA COUR déclare tous les intimés non-recevables dans leur opposition à l'arrêt du 26 avril 1822; ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur ».

Cour royale de Riom. — Arrêt du 28 juin 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. GRENIER, 1.^{er} Prés. — M. ARCHON-DESPÉROUSES, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. ALLEMAND, DE VISSAC, FOULHOUX, CHALUS, Avocats, et MARIE, Avoué-Licencié.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — PURGEMENT. — FEMME. — CRÉANCIER. — HOIRIE BÉNÉFICIAIRE. — INSCRIPTION.

Lorsqu'un acquéreur a rempli les formalités prescrites pour purger les hypothèques légales, la femme qui a négligé de s'inscrire dans les deux mois peut-elle se présenter dans l'ordre, et soutenir que son hypothèque n'est éteinte qu'à l'égard de l'acquéreur; mais qu'elle subsiste sur le prix à l'égard des autres créanciers? NON.

La circonstance que la succession du mari n'avait été acceptée que bénéficiairement dispensait-elle, dans ce cas, la femme de s'inscrire? — NON.

REY, BERLIOZ et Consorts. = C. = la Dame M***

Les biens du sieur M*** étaient grevés de dettes nombreuses lorsqu'il décéda ; sa succession fut acceptée bénéficiairement par ses enfans.

Un domaine dépendant de l'hoirie fut vendu en justice, et l'adjudication eut lieu en faveur du sieur Busco, négociant à Grenoble, au prix de 36,100 fr.

L'acquéreur remplit toutes les formalités prescrites par la loi pour purger l'hypothèque légale de la veuve M***, créancière de ses reprises matrimoniales : cette dame ne prit aucune inscription ; néanmoins, un ordre ayant ensuite été ouvert, elle y produisit, et obtint une allocation pour une somme de 31,400 fr. qui lui était due.

Cet état de collocation fut attaqué par MM. Rey, Berlioz et Comp.^s, négocians à Grenoble, et M.^e Millon, avoué en la même ville, créanciers en perte, qui soutinrent que, faute d'inscription pendant le temps fixé par la loi, l'hypothèque légale avait été purgée. La dame veuve M*** y résista, et prétendit que si cette hypothèque était purgée, ce n'était qu'à l'égard de l'acquéreur ; mais qu'elle subsistait dans toute sa force à l'égard des autres créanciers ; que, d'ailleurs, la succession de son mari n'ayant été acceptée que bénéficiairement, elle n'aurait pu s'inscrire, puisque l'inscription qu'elle aurait prise aurait été frappée de nullité, suivant l'art. 2146 du code civil ; qu'ainsi, l'espèce d'impossibilité où elle s'était trouvée placée l'ayant dispensée de provoquer une inscription, son hypothèque avait pu se conserver sans ce préalable.

Un jugement du tribunal de Grenoble accueillit ses prétentions, fondé sur ce dernier moyen ; l'appel qui en fut interjeté reproduisit les deux questions qu'on vient d'énoncer.

La dame M*** se défendit en ces termes devant la cour :

Les formalités destinées à purger les hypothèques n'ont été introduites que dans l'intérêt de l'acquéreur ; elles n'ont pour objet que de dégager l'immeuble des charges dont il était grevé ; elles n'ont nullement eu pour but l'utilité des créanciers..

Que l'acquéreur puisse se prévaloir du résultat des formalités imaginées pour lui, on le conçoit aisément; mais que les créanciers, que le législateur n'a nullement en vue, puissent en tirer quelque avantage, et que leur position puisse en être changée, c'est ce qui serait contre toutes les règles.

Le purgement des hypothèques est dans la main de l'acquéreur une pure faculté; ne serait-il pas étrange que les droits des créanciers pussent dépendre d'une formalité abandonnée à l'arbitraire d'un tiers?

Sans doute si, après avoir purgé, l'acquéreur avait payé son prix d'acquisition, même au préjudice de la femme qui n'aurait pas inscrit, il serait valablement libéré, parce qu'il serait injuste, qu'après avoir rempli des formalités qui l'autorisent à payer, quand elles sont accomplies, il pût être recherché par un créancier qui aurait négligé de se faire connaître.

Mais lorsque, le prix n'étant pas payé, l'acquéreur se trouve sans intérêt dans un débat qui ne s'établit qu'entre les créanciers, il est évident que ceux-ci ne peuvent tirer avantage d'une formalité qui n'a été faite, ni par eux, ni pour eux.

En l'espèce, le sieur Busco, acquéreur, a purgé, non-seulement l'hypothèque légale, mais les autres hypothèques, ayant rempli les formes prescrites pour ce double objet: tous les créanciers sont donc dans une parfaite égalité de position. Pourquoi donc celui qui est porteur de l'hypothèque légale ne pourrait-il pas veur, comme les autres, participer dans l'ordre à la distribution du prix?

Si, de ces réflexions générales, on passe à l'examen des textes du code, on voit par-tout consacrée la distinction établie ci-dessus: *faute d'inscription de la part des femmes et des mineurs*, est-il dit dans l'art. 2195, *les immeubles passent sans aucune charge à l'ACQUÉREUR*. Ce n'est donc que l'intérêt de l'acquéreur qu'on envisage; il n'est dit nulle part que, faute de cette inscription, les femmes et les mineurs ne pourront plus venir se présenter dans l'ordre.

Vainement on oppose l'art. 2180 du code; cet article doit être interprété par l'art. 2195 et autres relatifs au purgement des hypothèques légales, qui expliquent en faveur de qui ces hypothèques sont purgées.

A l'appui de ces raisonnemens, la dame M*** citait un arrêt parfaitement hypothétique de la cour de Douai, sous la

Date du 14 avril 1820, rapporté par Denevers, tom. 20, 2.^o part., pag. 17.

Elle invoquait encore l'autorité de deux des jurisconsultes les plus estimés qui aient écrit sur notre nouveau régime hypothécaire, MM. Persil et Bathurt, qui décident la question de la même manière.

Sur la 2.^o question, la dame M*** se retranchait sur l'art. 2146, qui déclare nulle l'inscription qu'elle aurait pu prendre.

Prévoyant qu'on lui opposerait la jurisprudence de la cour de cassation, qui distingue entre les inscriptions prises pour *acquérir* une hypothèque, et celles qui n'ont pour objet que de *conserver* une hypothèque préexistante, elle s'efforçait de prouver que cette jurisprudence, qui s'était formée à l'occasion de contestations élevées sous la loi de brumaire, ne pouvait être applicable sous le code; que la loi de brumaire, renfermant deux chapitres relatifs, l'un aux hypothèques du *passé*, l'autre aux hypothèques pour l'*avenir*, on avait pu mettre une différence entre les formalités destinées à *conserver* les premières et celles destinées à *acquérir* les secondes; mais que ce système était absolument inapplicable sous le code, qui n'établit aucune distinction parmi les hypothèques, et que l'art. 2146 était rédigé de la manière la plus générale et la plus absolue.

Les sieurs Rey et consorts réfutaient ces divers moyens, en disant :

La distinction imaginée par la dame M***, sur l'effet du purgement des hypothèques à l'égard de l'acquéreur, et son effet à l'égard des créanciers, blesse également la raison et la loi.

L'hypothèque n'est autre chose, suivant l'art. 2114 du code civil, qu'un droit réel sur des immeubles affectés au paiement d'une obligation. D'après cette définition, c'est l'immeuble qui se trouve grevé de l'hypothèque : lors donc que l'acquéreur remplit les préalables requis pour la purger, l'immeuble en est affranchi; il rentre dans le droit commun, et on ne conçoit point qu'il ne soit pas libéré de l'hypothèque d'une manière générale, aussi bien pour les créanciers que pour l'acquéreur lui-même.

Comment en douter, lorsque la faculté de purger n'est accordée qu'à l'acquéreur seul, et non aux créanciers. Si l'acquéreur ne purgeait que pour lui, les hypothèques de créancier à créancier subsisteraient donc toujours? Les créanciers qui n'auraient pas inscrit avant la transcription de l'acte de mutation, ou dans la quinzaine, pourraient donc le faire toutes les fois qu'il ne s'agirait que de l'intérêt des autres créanciers : leurs inscriptions seraient sans effet à l'égard de l'acquéreur ; mais elles produiraient toute leur efficacité à l'égard des créanciers : l'immeuble serait grevé d'hypothèque quant aux uns, et ne le serait pas quant à l'autre ! La raison ne repousse-t-elle pas une telle bizarrerie ?

Qu'on examine maintenant les diverses dispositions de la loi : dans l'art. 2195, pour exprimer que, lorsqu'elles sont accomplies, l'immeuble est dégagé généralement de l'hypothèque, il est dit, à la vérité, que *les biens passent à l'ACQUÉREUR sans aucune charge à raison des dots et reprises, etc.* ; mais cette disposition, limitative en apparence, n'a été ainsi rédigée que parce que les formalités n'étant remplies que par l'acquéreur, on ne pouvait adresser les expressions à d'autres qu'à lui. Mais il serait étrange d'en conclure que, par là, on a voulu restreindre à lui seul l'efficacité du purgement.

Veut-on quelque chose de plus formel et de plus direct ? L'art. 2180 porte que les hypothèques *s'éteignent*,

- Par l'extinction de l'obligation principale ;
- Par la renonciation du créancier à l'hypothèque ;
- Par l'accomplissement des formalités prescrites pour les purger ;
- Par la prescription.

Les hypothèques *s'éteignent* donc par l'accomplissement des formalités qui en opèrent le purgement. Lorsque la loi dit qu'elles *s'éteignent*, fait-elle quelque restriction? distingue-t-elle entre les acquéreurs et les créanciers ? n'en prononce-t-elle pas l'anéantissement d'une manière absolue ?

Mais il y a plus, tous les modes d'extinction énoncés ci-dessus sont placés par la loi sur la même ligne, et on ne saurait mettre dans leurs effets des différences que la loi n'y met pas elle-même. Or, quand l'obligation principale est anéantie, quand le créancier a renoncé à son hypothèque, quand il l'a laissée prescrire, peut-on dire que cette hypothèque n'est éteinte qu'à l'égard de l'acquéreur, et qu'elle subsiste à l'égard des autres créanciers ? S'il en est ainsi,

pourquoi

pourquoi donc éleverait-on une aussi absurde prétention, lorsque l'extinction résulte du purgement ?

C'est par la plus étrange confusion de principes, que l'arrêt de la cour de Douai assimile, dans ses considérans, au créancier porteur d'une hypothèque ordinaire qui garde le silence dans les quarante jours sur la notification qui lui est faite par le tiers-détenteur, conformément à l'art. 2183, la femme mariée, ou le mineur qui ne s'inscrit point dans les deux mois du dépôt fait au greffe par l'acquéreur : dans le premier cas, le silence du créancier ne le prive que de la faculté de surenchérir ; mais son hypothèque subsiste sur le prix ; dans le second, le défaut d'inscription de la femme la prive de son hypothèque, même sur le prix comme sur l'immeuble ; cela est tellement vrai, que ce n'est qu'autant qu'elle s'est inscrite, que l'acquéreur ne peut faire de paiement à son préjudice, et que lorsqu'elle ne l'a point fait, il peut payer sans s'occuper d'elle, parce qu'elle est censée, par son inaction, avoir renoncé à son hypothèque.

Cette vérité ressort clairement du rapprochement des diverses dispositions de l'art. 2195 : il est dit dans le 1.^{er} §, que, si la femme ne prend point d'inscription, l'immeuble passe à l'acquéreur sans aucune charge ;..... et les deux derniers portent que, si elle s'est inscrite, que son inscription soit placée en rang utile, l'acquéreur ne peut payer à son détriment. Ce n'est donc que quand elle a pris une inscription qu'elle conserve quelque droit sur le prix, et, dans le cas contraire, elle n'en a aucun.

Le sieur Rey et consorts fortifiaient leur système d'un arrêt de la cour de Grenoble, du 25 juin 1812. Dans l'espèce de cet arrêt, madame de Seynovert avait, comme la dame M***, négligé de s'inscrire dans les deux mois, pendant lesquels un acquéreur des biens de son mari avait déposé au greffe son contrat d'acquisition, et elle soutenait également que son hypothèque n'était point purgée à l'égard des autres créanciers ; mais ces prétentions furent rejetées.

Passant ensuite à la seconde question du procès, les appelans, pour réfuter tout ce qui avait été dit par leur adversaire, l'envisaient sous un autre point de vue.

Il ne s'agit pas, disaient-ils, de savoir si une inscription peut valablement être prise par un créancier contre une hoirie béné-

ficiaire ; mais uniquement de savoir si un acquéreur de biens dépendans d'une hoirie semblable peut purger les hypothèques dont ils sont grevés.

Or, cette proposition n'est pas susceptible d'éprouver la moindre difficulté. Les textes qui permettent de procéder au purgement des hypothèques légales et autres sont conçus en termes indéfinis, et s'appliquent aux acquéreurs de tout genre. On ne voit, à cet égard, aucune prohibition, ni dans le code, ni même, antérieurement, dans la loi de brumaire. Quels inconvéniens n'en résulterait-il pas, d'ailleurs? N'est-il pas de l'intérêt de tous les créanciers que les biens d'une succession bénéficiaire soient rendus libres, pour que le prix puisse être employé à les payer? quels seraient les acquéreurs qui voudraient acheter, s'il leur était interdit d'affranchir les immeubles des charges auxquelles ils pourraient être affectés?

Si, d'après toutes ces réflexions, il est certain que l'adjudicataire d'un bien provenant d'une hoirie acceptée bénéficiairement peut purger les hypothèques, même légales, comment pourrait-on contester que les femmes mariées n'aient, dans ce cas, le droit de s'inscrire? Supposerait-on que le législateur fût tombé dans une telle inconséquence, que de réduire, d'un côté, les femmes à la nécessité de s'inscrire, et, de l'autre, d'annuler les inscriptions qu'elles seraient forcées de prendre? L'art. 2146 n'est donc évidemment pas applicable à une telle hypothèse.

Les appelans démontraient, enfin, qu'indépendamment de toutes ces considérations, lors même qu'il ne s'agirait que de l'application pure et simple de cet article, puisqu'il n'était question, pour la dame M^{***}, que de *conserver*, et non d'*acquérir* une hypothèque, l'inscription qu'elle aurait prise n'aurait encore été frappée d'aucune nullité. Ils invoquaient, sur ce point, les arrêts de la cour de cassation, des 17 décembre 1807, 18 février 1808; le fameux arrêt Badaraque, du 15 décembre 1809, et un autre plus récent, du 31 novembre 1821; ils établissaient, appuyés de l'autorité de M. Chabot de l'Allier, dans ses *Questions transitaires*, pag. 100 et suivantes, que, par parité de motifs, cette jurisprudence était applicable aussi bien sous le code que sous la loi de brumaire.

Ces moyens furent couronnés du plus entier succès. La Cour prononça en ces termes :

« Considérant que, si on admettait que la disposition de l'art. 2195 du code civil n'a été introduite que dans l'intérêt de l'acquéreur seul, et que la femme n'en conserve pas moins, dans tous les cas, la faculté de se présenter dans l'ordre en qualité de créancière hypothécaire, ce serait prêter au législateur une contradiction frappante; ce serait supposer, en effet, que le législateur aurait voulu, tout à la fois, priver la femme de son hypothèque, à défaut d'inscription, et la lui conserver sans qu'elle se fût inscrite; mais qu'il est évident qu'en assujettissant la femme à s'inscrire; dans le cas où l'acquéreur veut purger les hypothèques, il l'a assimilée à un créancier ordinaire, il l'a voulu soumettre à la disposition de l'art. 2180, portant que les hypothèques s'éteignent par l'accomplissement des formalités prescrites aux tiers-détenteurs pour les purger; il est évident, enfin, qu'à défaut d'inscription il l'a privée du droit d'intervenir dans l'ordre; aussi l'art. 775 du code de procédure dispose-t-il que l'ordre ne pourra être provoqué qu'après l'expiration du délai accordé à la femme par l'art. 2194 du code civil, c'est-à-dire, lorsqu'il sera devenu certain qu'elle a conservé ou perdu son hypothèque;

» Considérant qu'il devait d'autant mieux entrer dans la pensée du législateur de la soumettre à l'inscription, ou à la perte de son hypothèque à ce défaut, qu'il ne pouvait manquer de prévoir que l'acquéreur pourrait vouloir purger; il devait sentir alors que, dans le cas où la femme ne serait pas inscrite, l'ignorance de la quotité de ses créanciers pourrait induire les créanciers à ne pas surenchérir, et, cela, par le motif que, ne la trouvant pas dans le tableau des inscriptions qui leur serait signifié, ils pourraient, ne calculant que sur les autres créances, croire le prix de la vente suffisant pour les payer: il était bien plus raisonnable, au contraire, de forcer la femme à s'inscrire, sous peine de déchéance, parce qu'alors, et au moyen de ce, toutes les chances étant connues, les créanciers agissent en pleine connaissance de cause;

» Considérant que la dame M*** ne peut pas mieux s'étayer de l'art. 2146, parce que cet article doit être entendu en ce sens, que tout créancier d'une succession, qui, avant l'acceptation bénéficiaire, n'aurait point pris d'inscription, ne peut pas, depuis le décès du débiteur, devenir créancier hypothécaire, le sort de tous les

créanciers étant, depuis cet instant, irrévocablement fixé; qu'il n'en est plus de même lorsqu'au décès du débiteur, le créancier, se trouvant inscrit, ou dispensé par la loi de s'inscrire, l'inscription qu'il s'agit de prendre n'a pour objet que de conserver une hypothèque existante, et non d'en acquérir une nouvelle;

» Considérant, d'ailleurs, que, dans tous les cas, il faudrait admettre que les art. 2194 et 2195 ont introduit une dérogation à cet art. 2146, pour le cas où l'acquéreur veut purger; que l'acquéreur ne pouvant être privé de cette faculté, il est évident que l'art. 2146 serait inapplicable à la nouvelle position de la femme, qui se trouverait forcée de s'inscrire :

» Par ces motifs, LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant; et, par nouveau jugement, déclare la dame M*** déchue de sa qualité de créancière hypothécaire; révoque, en conséquence, l'allocation faite en sa faveur dans l'ordre des créanciers de son mari, etc. ».

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 8 juillet 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. PAGANON, Prés. — MM. MOTTE et FLUCHAIRE, Avocats.

JUGEMENT. — APPEL. — SAISIE IMMOBILIÈRE. — ABSENT.
— PROCURATION. — NULLITÉ.

L'appel du jugement qui a statué sur des nullités antérieures à l'adjudication préparatoire est-il valablement signifié au domicile de l'avoué? — OUI.

Le procureur-fondé d'un individu absent, sans nouvelles, peut-il, sous le nom de son mandant, intervenir dans une instance, lorsque la procuration dont il est porteur remonte à plus de dix années? — OUI.

L'art. 173 du code de procédure civile est-il applicable en matière de saisie immobilière? — OUI.

Et, particulièrement, si le débiteur qui demande la nullité de la saisie immobilière, sous deux rapports, comme ne devant rien au créancier qui le poursuit, et sur le motif de l'irrégularité de la notification de la saisie, ne propose ce dernier moyen qu'après avoir discuté le premier, se rend-il par là non-recevable dans ce dernier moyen? — OUI.

LAUREILHAN et FAURE. = C. = MALACAN.

La dame Malacan était décédée à la survivance de deux enfans, Germain et François. En 1810, François partit pour l'armée, et laissa à son frère une procuration des plus étendues, avec pouvoir de substituer. La dame Laureilhan, créancière de la dame Malacan, fit jeter une saisie immobilière sur les biens de la succession.

Cette saisie, dirigée contre les deux frères Malacan, fut signifiée, le 26 janvier 1821, à Germain : il paraît qu'une seconde copie fut laissée pour François ; mais dans celle-ci l'huissier avait entièrement omis de coucher son immatricule. Le 26 avril suivant, Germain Malacan présenta requête, pour demander la nullité des poursuites ; il excipa de deux moyens : il prétendit, d'abord, faire résulter d'un acte de cession, consenti par ses père et mère à la demoiselle Laureilhan et à d'autres créanciers, que la demoiselle Laureilhan avait été payée de l'intégralité de sa créance ; il excipa ensuite, de son chef, de la nullité de la notification de la saisie faite à son frère.

Un jugement du tribunal civil de Castelnaudary, du 31 août 1821, débouta Germain Malacan de sa demande en nullité : d'abord, parce qu'aux yeux du tribunal le titre produit ne justifiait pas la libération, et, en second lieu, parce que le moyen de nullité invoqué était personnel à François Malacan, et que Germain ne pouvait pas se l'approprier. Celui-ci appela de ce jugement devant la cour ; il fit signifier son acte d'appel au domicile de l'avoué de la demoiselle Laureilhan. Après cet appel, et en vertu de la procuration générale qu'il avait reçue de son frère et des pouvoirs qui lui avaient été conférés, Germain donna lui-même procuration à M. Savy, avoué à la cour royale, d'intervenir, au nom de son frère, dans l'instance d'appel : cette intervention fut réellement formée par requête du 13 avril 1822. Les

deux frères Malacan, ayant ensuite fait signifier leur mémoire contenant griefs, présentèrent, comme devant le tribunal de première instance, deux moyens différens; ils y soutinrent la nullité de toutes les poursuites. Ils opposèrent, d'abord, le défaut de qualité du poursuivant; ils prétendirent qu'au moyen de la cession qui lui avait été faite, la demoiselle Laureilhan était payée de tout ce qu'elle avait droit de réclamer; ils se prévalurent ensuite de la nullité de la notification de la saisie à François; de sorte que, dans leurs conclusions, ils demandèrent, d'abord, d'une manière principale, la nullité de toutes les poursuites, y compris le commandement trentenaire; subsidiairement, et dans le cas où ce premier moyen ne serait pas accueilli, la nullité des poursuites, à partir seulement de l'acte de notification de la saisie.

La demoiselle Laureilhan, et le sieur Faure, huissier, appelé en garantie, opposèrent, d'abord, une fin de non-recevoir contre l'appel, motif pris de ce qu'il n'avait pas été signifié à personne ou domicile: la règle générale posée par l'art. 456 veut, disaient-ils, que tout appel soit signifié à personne ou domicile; le code de procédure ne présente d'autre exception que celle de l'art. 584; et, puisqu'on ne se trouve pas dans cette exception, la règle générale doit prévaloir; ainsi, l'appel, ayant été signifié au domicile de l'avoué, ne peut être reçu.

Les intimés s'opposèrent ensuite à l'intervention formée au nom de François Malacan; ils soutinrent que la procuration générale laissée à Germain, remontant à plus de dix années, était surannée, et qu'elle n'avait pu autoriser l'appelant à intervenir dans le procès sous le nom de son frère; que celui-ci, absent, sans nouvelles depuis longues années, était entièrement étranger à l'intervention que Germain n'avait formée que dans son propre intérêt.

La demoiselle Laureilhan prétendit ensuite, que, non-

obstant la cession qui lui avait été consentie par la dame Malacan, elle demeurait encore créancière en des sommes considérables, et qu'elle avait eu, par conséquent, le droit de saisir.

Enfin, sur le second moyen de nullité, les défenseurs de la demoiselle Laureilhan soutinrent que les frères Malacan s'étaient rendus non-recevables à le proposer, parce qu'ils ne l'avaient présenté que subsidiairement, et que, dans l'ordre de leur discussion, comme dans celui de leurs conclusions, ils avaient libellé, en première ligne, un moyen qui se rattachait au fond. Ils disaient que la notification du procès-verbal équivalait à une véritable assignation, et que, dès-lors, ayant défendu au fond avant de proposer le moyen de nullité, ce moyen était couvert, d'après les dispositions de l'art. 173 du code de procédure.

Le défenseur des frères Malacan soutint, sur le moyen de nullité contre l'acte d'appel, que le législateur avait tracé des règles particulières pour la saisie immobilière, et que, dans cette matière, les règles générales ne pouvaient plus recevoir d'application. Ainsi, dit-il, tandis qu'en matière ordinaire, le délai de l'appel court du jour de la signification du jugement à personne ou domicile, dans l'espèce, d'après l'art. 734, ce délai court à partir de la signification du jugement à avoué : ainsi, le délai ordinaire de l'appel est de trois mois ; mais dans l'espèce de l'art. 734 il n'est que de quinzaine, et, le plus souvent, il serait impossible d'utiliser ce délai, s'il fallait que l'acte d'appel fût signifié au domicile réel de la partie : aussi la jurisprudence a-t-elle consacré par nombre d'arrêts la régularité de la signification de cet appel au domicile de l'avoué. On peut citer, entr'autres décisions, deux arrêts de la cour de cassation, des 8 août 1809 et 23 mai 1815 ; deux arrêts de la cour de Bruxelles, des 7 avril 1809 et 25 février 1810 ; un arrêt de la cour de Turin, du 9 février 1809, et un

autre de la cour de Poitiers, du 9 juin de la même année.

Sur le second moyen, il fit observer qu'aucune loi ne décidait qu'une procuration perd tous ses effets après dix années; que le contraire résultait des dispositions de l'art. 121 du code civil; qu'en sa qualité de mandataire, Germain Malacan avait dû faire intervenir son frère devant la cour, et que sa conduite ne présentait en cela rien de frauduleux, ni de répréhensible.

Sur la fin de non-recevoir dirigée contre le moyen de nullité de la notification de la saisie, en ce qu'il n'aurait été proposé que d'une manière subsidiaire, et après la discussion d'un moyen qui se rattachait au fond, le défenseur des frères Malacan répondait que la procédure en saisie immobilière avait ses règles particulières; qu'en cette matière les règles générales devaient rester le plus souvent sans application. Ainsi, disait-il, et en thèse ordinaire, le législateur a tracé l'ordre des moyens de nullité qui pourraient être proposés, et a voulu, par l'art. 173, que le moyen de nullité d'un exploit fût couvert, s'il n'était pas proposé avant tout autre. Mais il n'en est pas ainsi en matière de saisie immobilière: d'après l'art. 733, tous les moyens de nullité contre la procédure antérieure à l'adjudication préparatoire sont recevables, pourvu qu'ils soient proposés avant cette adjudication: l'adjudication préparatoire peut seule couvrir la nullité de la procédure antérieure.

La même loi a ensuite indiqué le temps utile pour la présentation des moyens de nullité postérieurs à l'adjudication préparatoire; et, tant qu'on n'est pas arrivé à ce terme fatal, le moyen sera recevable. Telle est la règle tracée par le législateur en cette matière, et cette règle exclut l'application de l'art. 173.

En second lieu, il soutenait que, pour donner à leur système une apparence de raison, les défenseurs des intimés

étaient obligés d'assimiler la notification de la saisie au débiteur à une assignation, et de supposer que c'était sur cette prétendue assignation que François Malacan était en cause devant la cour; que c'était, enfin, par cette notification que la cour était nantie.

Mais, disait-il, une assignation doit contenir citation ou ajournement, et l'on ne voit rien de tout cela dans la notification du procès-verbal de saisie; c'est une simple signification, c'est un des actes de la procédure qui précède l'adjudication préparatoire, et dont l'art. 733 permet de demander la nullité jusqu'à l'adjudication.

D'un autre côté, ce n'est pas par suite de cette notification que François Malacan est en cause devant la cour; ce n'est pas par suite de cette notification que la cour est nantie de la demande actuelle: si François Malacan est en cause, ce n'est que depuis son intervention, qui ne remonte qu'au 13 avril précédent; ce n'est qu'en vertu de cette intervention: si la cour est nantie du litige actuel, ce n'est qu'à suite de la demande en nullité formée par Germain Malacan dans sa requête du 26 janvier 1821, et par suite de l'appel qu'il a postérieurement relevé contre le jugement qui l'avait débouté de cette demande. On ne peut donc pas dire que les juges aient été saisis par la notification du procès-verbal; ils ne l'ont été que par la requête du 26 avril 1821, l'appel du 8 octobre, et la requête en intervention du 13 avril 1822.

En troisième lieu, ajoutait le défenseur des frères Malacan, la nature et l'importance des moyens employés dans l'intérêt des débiteurs saisis prescrivait l'ordre de la défense et des conclusions. Ce sont deux moyens de nullité qui ont été proposés; cela est incontestable, non-seulement d'après ce qui est dit en termes exprès dans les conclusions, mais encore d'après la conséquence des moyens proposés; car, s'il est décidé que la demoiselle Laureilhan n'était pas créancière, il en résultera qu'elle n'avait pas le droit de saisir, et, par

conséquent, que toutes les poursuites auxquelles elle se sera livrée seront nulles.

Entre ces deux moyens de nullité les effets devaient être différens : si le premier est accueilli, il en résultera que tout doit être annulé, à partir du commandement trentenaire ; au contraire, si le second seul réussit, la nullité ne pouvant partir que de l'acte nul, il en résultera que les actes de procédure antérieurs à la notification de la saisie pourront être maintenus. Mais, dans ces circonstances, n'est-il pas naturel de présenter en première ligne le moyen le plus puissant, celui qui doit tout faire crouler, et de ne présenter que comme secondaire celui dont les effets sont beaucoup moins étendus, puisque l'admission de ce moyen devra laisser subsister une partie de la procédure ?

Enfin, ajoutait le défenseur des frères Malacan, les deux moyens n'ont pas été présentés séparément ; ils ont été l'un et l'autre proposés et développés dans un même libelle, et il est de principe que toutes les clauses d'un acte, comme tous les moyens de défense présentés dans un même acte, sont censés écrits ou proposés simultanément ; de telle sorte que ce qui est dit à la fin de l'acte est réputé dit en même temps que ce qui est écrit au commencement.

Cette défense, qui paraissait fondée en droit et en raison, n'obtint pas un plein succès ; le système contraire prévalut, du moins en ce qui touche cette dernière fin de non-recevoir. Voici les motifs de l'arrêt :

« Attendu que l'art. 734 du code de procédure, faisant courir les délais de l'appel dont il y est parlé à compter de la signification du jugement à avoué, indique suffisamment, par cela même, que l'appel peut être valablement notifié au domicile dudit avoué, chez lequel le saisissant est censé de plein droit avoir élu domicile, en le constituant dans le procès-verbal de saisie immobilière ; d'où il suit que l'appel de Germain Malacan est régulier dans la forme ;

» Attendu que Germain Malacan est porteur d'une procuration de son frère François, qu'on ne peut réputer surannée, encore

qu'elle remonte à plus de dix ans, la loi ne disant nulle part que le contrat de mandat finisse par dix ans ; que, dès-lors, il a pu donner mandat à M.^e Savy d'intervenir dans l'instance au nom de François Malacan ;

» Attendu que la nullité de la notification de la saisie faite à François Malacan, et qui équivaut, en ces matières, à une véritable assignation au saisi de comparaître, s'il le trouve bon, devant le juge, pour faire valoir ses exceptions, n'a été par lui proposée qu'après la discussion du fond, et par des conclusions subsidiaires, sur lesquelles il a demandé lui-même, ainsi que son frère, par le même acte, que la cour statuât principalement sur le fond, et subsidiairement sur le moyen de nullité ; qu'il s'ensuit évidemment que ledit Malacan a reconnu que les juges étaient valablement saisis de la connaissance du fond, et pouvaient régulièrement en connaître, et y statuer ;

» Que, dès-lors, il impliquerait contradiction qu'il pût soutenir encore que la notification de la saisie qui lui a été faite serait nulle, c'est-à-dire, qu'il n'aurait pas été valablement appelé ; que le juge ne serait point valablement saisi de la cause, et ne pourrait point en connaître, alors que le juge aurait déjà statué sur le fond ;

» Attendu que cette prétention est formellement repoussée par l'art. 173 du code de procédure, qui veut, avec la raison, que toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure soit proposée avant toute défense au fond ;

» Attendu, d'ailleurs, qu'il est évident, dans la cause, que Germain Malacan a seul présenté ce moyen de nullité, au moyen de l'intervention de son frère, qu'il a seul fait former, sans la participation réelle de celui-ci, qui n'a pas donné depuis longtemps de ses nouvelles ;

» Attendu, quant à Germain Malacan, qu'il n'aurait pu se prévaloir de la nullité de la notification faite à son frère, encore que cette nullité n'eût pas été couverte, puisqu'elle aurait été purement personnelle et relative ; mais qu'il peut s'en prévaloir bien moins encore, alors que cette nullité a été couverte, et, par conséquent, abandonnée, tant par lui, que par François Malacan :

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux nullités proposées contre l'appel de Germain Malacan, non plus qu'aux fins de non-recevoir opposées à l'intervention de François Malacan ; statuant sur ledit appel et sur ladite intervention ; sans s'arrêter non plus

aux moyens de nullité pris, soit du fond, soit de la forme, et proposés par lesdits Malacan frères contre la saisie immobilière contr'eux dirigée; et rejetant ledit moyen de nullité, démet le sieur Germain Malacan de son appel; ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté selon sa forme et teneur ».

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 22 juillet 1822. — MM. COFFINIERES, ALBINET et CHARAMAULE, Avocats.

ÉMIGRÉ. — MORT CIVILE. — JUGEMENT. — NULLITÉ.

A-t-on pu valablement poursuivre un jugement, dans le mois de janvier 1793, contre un individu qui avait émigré antérieurement? — NON.

En d'autres termes, la loi du 23 octobre 1792, qui bannit les émigrés à perpétuité, emporte-t-elle mort civile? — OUI.

GRAMONT. = G. = DARBLADE.

Le 22 avril 1789, le sieur Nicolas Gramont de Ville-montés souscrit, en faveur du sieur Darblade, une lettre de change de 12,000 fr., payable seulement le 23 mai 1795; le 30 décembre 1790, il lui en souscrit une autre de la somme de 6000 fr., payable le 10 décembre 1794.

Il paraît que le sieur Gramont s'expatria dès 1791. Dans le mois d'octobre de la même année il fut incorporé dans l'armée des princes: considéré comme émigré, ses biens furent mis sous le séquestre national, affermés le 10 juillet 1792, et ensuite vendus au profit de l'état.

Ses héritiers prétendirent que ces mesures ne furent prises, que parce que son nom figurait dans toutes les listes d'émigrés, dressées en 1792, par la municipalité et par le directoire du département; toutefois, ces listes ne furent point représentées; mais les héritiers du sieur Gramont produisirent, à l'appui de leur assertion, une foule d'actes administratifs. Quoi qu'il en soit, le sieur Gramont figure dans la liste générale du 7 juillet 1793, publiée par le directoire

du département de Lot-et-Garonne, en vertu de la loi du 28 mars précédent.

Cependant le sieur Darblade fit protester les deux lettres de change dont il était porteur le 15 décembre 1792, c'est-à-dire avant leur échéance. Le 12 janvier 1793, il assigna le sieur Gramont à son dernier domicile, pour le faire condamner à payer le montant de ces deux traites, ou à fournir caution; et par deux jugemens rendus le 18 du même mois, par défaut, contre le tireur, le tribunal du ci-devant district de Nérac, jugeant en matière de commerce, prononça la condamnation qui lui était demandée. Ces deux jugemens furent signifiés, le 31 janvier 1793, au dernier domicile du sieur Gramont.

Ce dernier profita du sénatus-consulte d'amnistie du 6 floréal an 10 : il rentra en France, et mourut quelque temps après. Le sieur Darblade fit signifier à ses enfans les jugemens du 18 janvier 1793, et, le 18 mai 1819, il les somma de les exécuter; mais les héritiers Gramont formèrent opposition envers les deux jugemens, et portèrent leur demande devant le tribunal de commerce de Nérac. Le créancier, sur le fondement des exploits de signification du 31 janvier 1793, prétendit que cette opposition était non-recevable; les héritiers Gramont soutinrent, de leur côté, que, non-seulement les assignations du 12 janvier, et le jugement du 18, mais encore la signification du 31, étaient frappés d'une nullité absolue, comme dirigés contre un émigré mort civilement.

Par jugement du 8 juillet 1822, le tribunal déclara l'opposition non-recevable, attendu que toutes les poursuites étaient antérieures à l'insertion du nom du sieur Nicolas Gramont dans la liste du 7 juillet 1793. Appel.

Les appelans disaient : les premiers juges ont commis une erreur de fait manifeste, en plaçant l'émigration du sieur Gramont au 7 juillet 1793; la liste qui fut publiée ce jour-là n'est que la réunion des listes partielles antérieurement dressées. Et quoique ces documens ne se trouvent plus dans les archives de la préfecture, les circonstances de la cause prouvent inévitablement que le sieur

Gramont fut porté sur toutes les listes partielles ; la loi du 23 octobre 1792, qui bannit les émigrés à perpétuité, le frappa ; conséquemment, de sa sévérité. Or, d'après tous les auteurs, et la jurisprudence ancienne et moderne, le bannissement à perpétuité emporte mort civile. Le mort civilement est inhabile à ester en jugement : aucune assignation, aucune signification ne peuvent valablement être dirigées contre lui. Eh ! qu'on ne dise pas que la loi du 28 mars 1793 est la première qui ait prononcé la mort civile contre les émigrés : cette loi n'est autre chose que la réunion de toutes les lois sur l'émigration ; en prononçant la mort civile, elle ne fait que déclarer un principe déjà implicitement renfermé dans la loi du 23 octobre 1792 ; ce qui le prouve jusqu'à l'évidence, c'est que la loi du 28 mars bannit les émigrés, et le bannissement était déjà prononcé ; elle confisque leurs biens au profit de la nation, et les lois antérieures prononçaient cette confiscation.

L'intimé répondait : rien ne peut tenir lieu des listes partielles sur lesquelles on prétend que feu Gramont fut porté ; d'ailleurs, celle du 7 juillet 1793 est la seule qui puisse être opposée aux tiers, puisqu'elle est la première qui ait été rendue publique par l'impression et l'affiche ; d'un autre côté, en admettant une émigration antérieure aux poursuites attaquées, le sieur Gramont de Villemontés jouissait alors de ses droits civils ; il n'en a été privé que par la loi du 28 mars suivant. On objecte vainement que la loi du 23 octobre, qui punit les émigrés d'un bannissement perpétuel les frappe implicitement de mort civile. S'il est vrai, en règle générale, que le bannissement emporte mort civile, il faut reconnaître qu'il n'en est pas ainsi du bannissement prononcé par une loi politique. La loi, les auteurs et la jurisprudence n'attachent cet effet qu'au bannissement prononcé par l'autorité judiciaire.

Nous passons sous silence d'autres moyens d'une importance secondaire. L'analyse que nous venons de faire fait voir que le nœud de l'affaire était dans la question de savoir si la mort civile encourue par les émigrés remontait à la loi du 23 octobre, ou ne datait que de celle du 28 mars.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il est constant, en fait, qu'à l'époque des poursuites dont il s'agit au procès, des jugemens obtenus et de la signification d'iceux, Nicolas Gramont de Villemontés, débiteur poursuivi, était émigré ; qu'à ce titre on l'avait inscrit sur les

Listes dressées et arrêtées par le directoire du département de Lot-et-Garonne, ainsi que sur celles du district de Nérac, et que ses biens avaient été saisis et mis en vente, en exécution des lois de confiscation portées alors contre les émigrés ;

» Attendu qu'il résulte de ces faits et de la législation qui les régit, que Nicolas Gramont était mort civilement, et, par conséquent, inhabile à ester en justice : en le citant devant les tribunaux français à son dernier domicile connu, Darblade ne se donnait pas réellement de contradicteur, puisque, de fait et de droit, l'assigné ne pouvait, ni répondre, ni se défendre. Il s'ensuit que l'assignation était nulle dans son principe, qu'elle ne pouvait servir de base à des condamnations judiciaires contre Gramont, et que tout ce qui a été fait en conséquence de cet acte est également nul et de nul effet : par où il faut décider, en résultat, que les parties de Dugoujon, héritiers du débiteur, ont pu former opposition aux jugemens obtenus contre leur auteur, la signification qui en a été faite se trouvant nulle par les mêmes raisons ; et qu'ils sont fondés dans leur appel :.....

» LA COUR, statuant sur l'appel dirigé contre le jugement du tribunal de commerce de Nérac, rendu le 8 juillet 1822 ; réformant ledit jugement, reçoit les appelans opposans envers les jugemens de défaut rendus par le tribunal de district de Nérac le 18 janvier 1793 ; ce faisant, en disant droit sur ladite opposition, déclare nulles et de nul effet les assignations données, le 12 janvier 1793, par Darblade à Nicolas Gramont de Villemontés, ainsi que tout l'ensuivi ».

Cour royale d'Agen. — Arrêt du 20 février 1823. — M. SECUY, Prés. — M. DONODEVIE, Av.-Gén. — MM. DUCOS et DAYRIE, Av. ; DUGOUJON et CAPURAN, Avoués.

MINEUR COMMERÇANT. — ENGAGEMENT. — NULLITÉ.

Un mineur non émancipé, ni autorisé légalement, peut-il faire le commerce en son particulier, et s'engager valablement ? — NON (1).

PARAN PÈRE. = C. = NODET et Comp.°

Le 18 octobre 1816, lettre de change, tirée de Paris sur Paron fils et Comp.° à Marseille, à l'ordre des sieurs Nodet et

(1) *Vid.* tom. 4 du Mémorial, pag. 411.

Comp.^o Acceptation de cette lettre de change par Paran fils. A Péchéance, protêt et assignation devant le tribunal de commerce de Marseille, à la requête de Nodet et Comp.^o

Le 3 mars 1817, jugement de condamnation par défaut contre Paran fils et Comp.^o

En vertu de ce jugement Paran fils est emprisonné.

Alors le sieur Louis Paran père, en qualité d'administrateur légal de la personne et des biens de son fils mineur, déclare appel du jugement devant la cour d'Aix.

Voici l'arrêt de la cour :

« Considérant que l'art. 2 du code commerce énumère toutes les formalités et conditions indispensables, et sans lesquelles le mineur ne peut légalement faire aucun commerce à lui propre et particulier; qu'au nombre de ces conditions essentielles sont principalement l'émancipation et l'autorisation préalable de ses père et mère, dont le mineur est obligé de justifier, suivant les formes prescrites par la loi; que, dans l'espèce, Louis Paran fils, mineur, n'ayant jamais représenté aucun acte d'autorisation quelconque, ni excipé de son émancipation, dont il n'a jamais joui, n'a pu, dans aucun temps, avoir l'exercice de ses actions;

» Considérant que l'art. 487 du code civil, portant que *le mineur émancipé qui fait un commerce est réputé majeur pour tous les faits relatifs à ce commerce*, est parfaitement expliqué par l'art. 2 du code de commerce, dont il est la base et le principe, puisqu'il exige impérieusement l'émancipation du mineur, à l'effet de le réputer majeur pour les faits relatifs à son commerce; qu'il est donc hors de doute que Louis Paran fils, dont la minorité n'est pas contestée, n'a pu, dans cet état, faire valablement le commerce; que tous les actes commerciaux émanés de lui doivent donc être déclarés nuls, ainsi que le jugement qui les a sanctionnés, et tout ce qui s'en est ensuivi;

» Considérant qu'en conséquence des articles de la loi ci-dessus énoncés, et notamment de ceux relatifs à la contrainte par corps, ledit Louis Paran fils, en son état de minorité, n'a pu être contraint par corps à remplir des engagements qu'il n'avait pas capacité de contracter :

» LA COUR, émendant... annulle les lettres de change souscrites par Louis Paran fils et Comp.^o, etc.»

Cour royale d'Aix. — Arrêt du 10 novembre 1817. — M. le Baron FABRY, Prés. — MM. VACHIER et ROUX, Avocats.

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

INTERDICTION. — FEMME. — AUTORISATION.

La femme a-t-elle besoin d'une autorisation spéciale de la justice pour poursuivre devant les tribunaux l'interdiction de son mari ? — NON.

La Dame BARON. = C. = O***, son mari.

Cette question, sur laquelle la jurisprudence n'a pas encore répandu de très-grandes lumières, puisque les recueils judiciaires ne citent qu'un seul arrêt qui l'ait résolue, a excité le zèle des défenseurs habiles chargés de la discuter. Le résultat de leurs profondes recherches se trouvant retracé dans le réquisitoire de M. l'avocat-général de Bastoulh, nous allons recueillir dans les notes qui nous ont été confiées par ce magistrat l'analyse des moyens principaux qui furent employés. Voici les faits de la cause :

Dans le mois d'octobre 1822, la dame Baron articula ; dans une requête qu'elle présenta à M. le président du tribunal civil de Moissac, des faits de démence et de fureur qu'elle reprochait au sieur O***, son mari. Le tribunal ordonna la convocation du conseil de famille, afin qu'il donnât son avis. L'assemblée des parens eut lieu ; et, par délibération du 21 du même mois d'octobre, le sieur O*** père, et la famille, d'un avis unanime, pensèrent que l'interdiction devait être prononcée. Cette délibération fut suivie d'une nouvelle requête présentée par la dame Baron ; elle demanda que son mari fût interrogé. Le même jour, le tribunal ordonna l'interrogatoire. Le sieur O*** le subit ; mais ses réponses prouvèrent que, du moins en ce moment, il jouissait de ses facultés intellectuelles. Toutefois, la dame Baron assigna son mari devant le tribunal, pour voir prononcer son

interdiction ; subsidiairement , elle offrit de prouver les faits de démence , et demanda la nomination d'un administrateur. Ces conclusions subsidiaires furent accueillies par jugement du 10 décembre 1822.

Ce jugement fut déféré par le sieur O*** à la censure de la cour. Ici , l'appelant proposa le rejet des poursuites , attendu que la dame Baron n'avait point été autorisée à ester en jugement. De son côté , la dame Baron proposa une fin de non-recevoir , prise du silence que son mari avait gardé à cet égard en première instance ; M. l'Avocat-Général examina les questions suivantes :

1.° Faut-il annuler toutes les poursuites de la dame Baron, parce qu'elles ont été faites sans autorisation préalable de la justice ?

2.° Dans le cas où cette nullité aurait été encourue , n'a-t-elle pas été couverte par le silence gardé par le mari devant les premiers juges et dans l'acte d'appel ?

Nous examinerons, d'abord, cette dernière question, puisque le silence du mari pendant le cours de l'instance semblait, suivant le système de la dame Baron, créer contre l'appelant une fin de non-recevoir.

Mais, d'abord, le défaut d'autorisation était-il déjà une nullité radicale, à laquelle il ne pouvait être renoncé? l'autorisation préalable de la justice était-elle d'une nécessité tellement absolue, que le mari ne pût lui-même renoncer aux droits que lui offrait l'omission de cette formalité?

S'il fallait rechercher dans les anciens principes la solution de cette question préjudicielle, elle devrait, sans doute, être différente de celle que la nouvelle législation paraît indiquer : autrefois la nécessité de l'autorisation était fondée sur la faiblesse du sexe, et l'incapacité dont la femme était frappée; sur l'intérêt public, qui, par suite de ce principe, veillait à la conservation de ses droits, et faisait annuler les actes pour lesquels elle n'aurait pas rapporté d'autorisation; les devoirs du mari, et la responsabilité qui pesait sur lui, furent aussi l'une des raisons qui firent frapper de nullité radicale tout acte qui n'était pas fait en vertu d'une autorisation préalable.

Les mêmes causes n'ont point dicté la loi nouvelle : aujourd'hui la nécessité de l'autorisation maritale, ou, à son défaut, de celle de la justice, est basée sur la prérogative attachée par la loi au titre d'époux, sur la déférence due par la femme au chef de la société conjugale, sans la participation ou le consentement duquel nul acte ne peut être légal, nul droit valablement exercé. C'est ce qu'enseigne M. Loqué, *Esprit du code civil* : « la nécessité de » l'autorisation du mari, dit-il, vient de l'obéissance que la femme » lui doit; elle est l'effet de la puissance maritale : vainement » voudrait-on lui assigner pour cause la faiblesse du sexe auquel » elle appartient, les filles et les femmes majeures partagent cette » faiblesse, et, cependant, elles ne sont pas parmi nous, comme » chez les Romains, soumises à une tutelle indéfinie ».

Le défaut d'autorisation n'est donc pas aujourd'hui une nullité radicale, et l'art. 225 du code civil est la conséquence de ce principe, puisqu'aux termes de sa disposition, il n'y a que les personnes expressément désignées dans ce texte qui puissent opposer une pareille nullité : elle peut donc être couverte par la renonciation de ceux qui avaient le droit d'en tirer avantage.

Mais, dans l'espèce, le sieur O*** avait-il formellement renoncé à ce droit? Oui, disait-on dans l'intérêt de sa femme, tous les actes de l'instance, la défense même du sieur O***, son silence durant la procédure d'interdiction, son acte d'appel, dans lequel ce moyen n'était point articulé, suffirent pour démontrer que l'appelant, en négligeant d'invoquer cette nullité en temps opportun, s'était enlevé le droit de l'opposer ensuite. Le sieur O***, ajoutait-on encore, avait ratifié par son intervention et sa présence un droit que, par son silence, il semblait avoir déjà reconnu dans l'intimée : il avait concouru avec sa femme dans l'instance, il s'était défendu, il avait accepté la dame O*** pour son adversaire : ce concours était déjà, lui seul, une autorisation, au moins tacite; et comme il est de principe, d'après l'art. 217 du code civil, que le concours du mari dans l'acte peut valoir autorisation, il fallait en induire que la femme avait été valablement autorisée, alors, surtout, que son mari, négligeant toujours ce chef de demande, commençait à agir sur l'appel, en attaquant directement la dame O*** : il reconnaissait donc les droits de cette dernière à cet égard.

Ces objections étaient repoussées par celles-ci : les renonciations, disait-on pour le sieur O***, ne se présument pas; il faut qu'elles résultent d'un acte qui indique clairement la volonté de

renoncer; ainsi, l'oubli d'un moyen ne peut, dans les effets, être assimilé à l'acte qui, en termes exprès, doit annoncer l'intention du renonçant.

D'un autre côté, s'il est vrai que l'art. 464 du code de procédure civile ne permet point qu'une demande nouvelle soit formée en cause d'appel, il est certain que cet article ne peut ici recevoir sa juste application, puisqu'il s'agit, non d'une demande nouvelle formée par l'appelant; mais bien d'un moyen nouveau, qui est une partie de la défense à l'action principale, et qui, sous ce rapport, n'a pas besoin de suivre les deux degrés de juridiction: l'oubli de ce moyen devant les premiers juges n'a donc pas interdit le droit de l'invoquer sur l'appel.

Comment pourrait-on, d'autre part, induire l'autorisation du mari de son concours dans l'instance? Son intervention n'a pas été volontaire, mais forcée: ce n'est pas de concert qu'il plaide avec sa femme; celle-ci est son contradicteur, il ne fait que se défendre contre l'attaque qu'elle a dirigée contre lui; il répond à l'action introduite par sa femme. Une décision différente, sans doute, devrait être donnée, si, les rôles étant changés, le mari avait intenté une action contre sa femme: dans ce cas, elle est, par ce seul fait, censée autorisée; c'est ce qu'atteste la jurisprudence: il serait contradictoire, en effet, que le mari voulût plaider contre sa femme, et qu'il ne lui donnât pas, en même temps, le pouvoir d'ester en jugement: l'autorisation se présume alors de droit.

Enfin, il est nécessaire d'établir une différence entre l'introduction de l'instance et la citation en appel: l'une est volontaire, l'autre est forcée; l'une commence, l'autre continue l'action ou la défense. Si l'appel du mari a porté la cause devant la cour, ce n'est point pour intenter une action nouvelle contre sa femme, mais bien afin de faire renverser la décision du premier juge; peut-être, même, est-ce pour faire valoir le moyen déduit du défaut d'autorisation, qu'il a soumis à la juridiction supérieure le jugement obtenu à la requête de sa femme. Dès-lors, point d'autorisation, soit expresse, soit tacite, à trouver dans la défense du sieur O***; point de déchéance encourue par son silence dans les actes de la procédure, et le moyen nouveau a pu, avec succès, être proposé sur l'appel.

La seconde question à examiner était celle de savoir si les pour-

suites en interdiction étaient nulles, faute d'autorisation préalable de la justice.

Par suite du principe général retracé dans l'art. 215 du code civil, la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari ; c'est ce qui fut aussi constamment reconnu sous l'ancienne jurisprudence. Voyez Denizart, v.^o *Interdiction* : « je ne dois » pas omettre ici, dit cet auteur, que l'arrêt du 17 avril 1734, » faisant droit sur le réquisitoire de messieurs les gens du Roi, » ordonne qu'à l'avenir aucune femme ne pourra intenter demande » en justice pour parvenir à l'interdiction de son mari, que » préalablement elle ne soit autorisée en justice, et à cet effet, » conformément à l'art. 224 de la coutume ». Cette première autorité se réfère exclusivement aux causes régies par les anciens principes ; et il a été dit et convenu, qu'autrefois la nullité résultant du défaut d'autorisation était absolue et radicale, tandis que aujourd'hui elle est simplement relative, et qu'elle peut être couverte au gré de ceux qui avaient la faculté de l'opposer. L'arrêt rapporté par Denizart doit donc être restreint aux seules demandes en interdiction formées aux époques antérieures à la promulgation du code.

Il faudra en dire de même, sur l'autorité de Pothier (*Contrat de mariage*, § 4), de la femme dont le mari est tombé en état de démence : « lorsqu'un mari est tombé dans un état de démence, » cet état, dit Pothier, étant une infirmité qui peut lui être sur- » venue sans sa faute, ne doit pas le priver du droit de puissance » qu'il a sur sa femme, il en empêche seulement l'exercice. La » femme demeurant donc toujours sous la puissance du mari, à » défaut de l'autorisation que ce mari ne peut lui donner, elle » doit avoir recours à celle du juge, qui en est représentative ». Dans le numéro suivant, Pothier enseigne que si la femme a été nommée curatrice de son mari, elle est suffisamment autorisée pour l'administration, mais non pour tout acte qui excéderait les bornes de cette administration.

Ainsi, alors même qu'on voudrait appliquer à une question née sous l'empire des nouvelles lois l'opinion de ce savant auteur, il faudrait convenir, encore, qu'il ne dit pas précisément que, pour demander l'interdiction de son mari, la femme ait besoin de l'autorisation de la justice ; il s'occupe, seulement, de celle dont le mari est tombé en état de démence, des actes qu'elle vou-

drait faire en qualité de curatrice; ce qui prouve qu'il parle du cas où le mari est déjà interdit, sans prévoir celui de la demande en interdiction. Enfin, dans le numéro suivant, Pothier parle de la femme qui a été donnée au mari pour curatrice; et telle a été la source de l'art. 222 du code civil, qui, prévoyant l'absence ou l'interdiction du mari, permet au juge d'autoriser la femme à ester en justice, ou à contracter.

Sous la jurisprudence du code une autorité bien imposante, sans doute, a décidé l'affirmative de la question proposée. M. le professeur Delvincourt, dans son cours du code civil, nous dit: « la femme doit être autorisée en justice pour provoquer » l'interdiction de son mari; un arrêt de règlement, du 17 avril » 1734, l'ordonnait ainsi. Et, en effet, le principe général est » que la femme ne peut ester en justice sans l'autorisation du » mari: il y avait une exception; mais pour le cas du divorce » seulement, car la femme qui demande la séparation de corps » doit être autorisée. Il n'y a donc pas de raison de la dispenser » de cette formalité quand elle provoque l'interdiction de son » mari ». C'est donc sur l'arrêt de règlement cité par Denizart que M. Delvincourt paraît fonder sa décision, et sur le principe général, qui a constamment voulu que la femme ne pût ester en jugement sans l'autorisation du mari, ou de la justice, à défaut de celle du mari; mais le code, comme nous le dirons bientôt, semble avoir établi une exception quant à l'interdiction que provoque la femme.

En consultant le *Répertoire*, v.^o *Autorisation*, on lit: « faut-il » que la femme soit autorisée pour agir contre son mari; par » exemple, pour parvenir à une séparation, pour le faire interdire? » Il n'y a aucun doute sur l'affirmative: ce n'est pas qu'alors la » femme doive requérir précisément l'autorisation de son mari; » mais il faut qu'elle commence par se faire autoriser du juge. » La chose a été ainsi jugée par arrêt du 17 avril 1734, dans l'affaire de la marquise de Ménars.

» Lorsqu'il s'agit donc d'une demande en séparation de biens, » l'autorisation du juge est encore nécessaire à la femme; mais » aujourd'hui cette autorisation est inutile pour la séparation de » corps et pour le divorce ».

Comme il est facile de s'en convaincre, M. Merlin, dans le 1.^{er} §, traite et décide pareillement la question d'après les anciens

principes, et dans le second il ne s'explique pas sur le cas de l'interdiction.

Au mot *Interdiction*, le même auteur nous dit : « la femme est » admise à provoquer l'interdiction de son mari ; mais alors elle » doit, avant tout, se faire autoriser par justice. C'est une des » dispositions de l'arrêt de la dame de Ménars : cela fut ordonné sur » les conclusions de messieurs les gens du Roi, conformément à » l'art. 224 de la coutume de Paris ».

» Le code civil confirme, avec quelques modifications, toutes » les règles que l'ancienne jurisprudence avait établies sur cette » matière ». Par ce nouveau passage on voit encore que cet auteur ne s'occupe, dans le 1.^{er} §, que des principes qui régissaient anciennement le mode de procéder en fait de poursuites en interdiction du mari, et qu'il fait l'application de l'arrêt précité et des dispositions de la coutume ; dans le 2.^e §, M. Merlin annonce des modifications, sans les exprimer, et sans ajouter à quels cas elles se réfèrent.

Tels sont les élémens de solution que nous offre la doctrine des auteurs ; mais comme ils ne sont fondés que sur les principes de notre ancienne jurisprudence, cherchons la décision de la question dans les règles de notre nouvelle législation, et voyons si du rapprochement de quelques textes, soit du code civil, soit du code de procédure civile, peut résulter la conséquence que l'autorisation de la justice doit être rigoureusement, et, à peine de nullité, obtenue, pour que la femme puisse provoquer l'interdiction de son mari.

La femme ne peut ester en justice sans l'autorisation du chef de la société conjugale ; telle est la règle, pleine de sagesse, prescrite par l'art. 215 du code civil : si cet acte de déférence à l'autorité maritale oblige la femme à adresser directement sa demande au mari, il est cependant quelques exceptions à cette règle ; elles sont toutes spécifiées par la loi. Mais lorsque c'est l'interdiction du mari qui est poursuivie, est-ce à lui-même que la femme pourra s'adresser pour obtenir une autorisation ? On ne pourrait le décider ainsi, car il n'est pas possible que le législateur ait entendu astreindre la femme à se pourvoir du consentement de celui dont elle poursuit l'interdiction. D'ailleurs, ne serait-ce pas reconnaître la capacité du mari, que de lui supposer la faculté de délibérer sur le point de savoir si l'autorisation sera donnée ou refusée ? ne serait-ce pas déjà préjuger la question qui va être en litige, que

de réserver au mari, auquel on reproche des actes de démence ou de fureur, un droit dont il faut le priver, si la demande en interdiction est accueillie? Dès-lors, si ce n'est point au mari que l'autorisation peut être demandée, pourra-t-elle l'être, du moins, à la justice? Non, car la femme ne peut s'adresser au juge qu'après le refus du mari. Elle n'est donc point placée dans les termes de l'art. 218 du code civil, ni dans les exceptions que les articles subséquens ont apportées à ce principe. Ainsi, d'après l'art. 221, lorsque le mari est frappé d'une condamnation emportant peine afflictive ou infamante, c'est à la justice que la femme doit adresser sa demande; il en est de même, suivant l'art. 224, lorsque le mari est mineur; enfin, elle ne se trouve pas davantage dans l'hypothèse prévue par l'art. 222, qui veut qu'elle ait recours à l'autorisation judiciaire lorsque le mari est interdit ou absent: ce dernier article ne s'étant occupé que de l'interdiction déjà prononcée, et non de l'interdiction à poursuivre, il reste donc inapplicable à l'espèce particulière de la cause. Ainsi, puisque la femme ne peut demander l'autorisation du mari, et que la loi ne l'a pas soumise à réclamer ici celle du juge, l'on peut conclure que le législateur n'a pas considéré cette autorisation comme nécessaire, puisqu'il n'a pas indiqué le moyen de l'obtenir; alors, sur-tout, qu'il prévoyait expressément le cas où le mari étant déjà interdit, elle voudrait ester en justice. Déjà, sous ce premier rapport, les poursuites de la dame O*** ne sont donc point frappées de nullité; elle n'a point désobéi à la loi, en négligeant de se pourvoir d'une autorisation qui n'était pas exigée.

Si l'on objectait que ce n'est pas dans le chapitre des devoirs et des droits respectifs des époux que devrait être écrite la nécessité de l'autorisation, pour l'exercice de l'action dont il s'agit, référons-nous au titre de l'interdiction. L'art. 490 nous apprend que l'un des époux peut provoquer l'interdiction de l'autre; et cette même loi, qui accorde à la femme le droit de provoquer l'interdiction de son époux, a gardé le silence sur l'autorisation à laquelle elle n'a pas subordonné l'exercice de cette action; on ne peut supposer que ce soit là une omission, alors qu'il avait été soigneusement pourvu à tous les autres cas dans lesquels la femme, ne pouvant s'adresser au mari, est obligée, par une disposition expresse, de recourir à l'autorité du juge.

Lorsque l'article 215 du code civil a voulu que la femme ne puisse ester en jugement sans l'autorisation maritale, ou celle

de la justice, il n'a entendu parler que de l'hypothèse la plus ordinaire, celle où la femme exerce contre son mari, ou contre des tiers, des droits qui ont pour objet des intérêts pécuniaires; c'est ce qu'expliquent les art. 861 et 863 du code de procédure civile. Dans la demande en interdiction, au contraire, il ne s'agit plus de la poursuite de droits personnels; elle n'a rien à gagner dans la discussion qui va avoir lieu sous le rapport d'un intérêt pécuniaire; elle peut, même, n'être pas curatrice de son mari interdit, puisque l'art. 507 du code permet, et n'ordonne pas, que la femme soit appelée à gérer la tutelle du mari lors de l'interdiction; encore même résulte-t-il du même texte, que le conseil de famille devra régler la forme et les conditions de l'administration. C'est donc dans l'intérêt seul de ses enfans que la femme agit; elle intente alors une action, pour ainsi dire, de droit public; et l'on ne peut appliquer à la procédure toute spéciale d'interdiction les articles précités, qui soumettent la femme à la nécessité de l'autorisation pour la poursuite de ses droits.

Enfin, et si, malgré de telles raisons, l'autorisation du juge était indispensable, pour que la demande en interdiction eût été légalement formée, on pourrait dire, encore, qu'elle résulserait des formalités préliminaires auxquelles la femme est assujettie : ces formalités se trouvent énumérées dans les art. 890, 891, 892 et 893 du code de procédure civile; la demande en interdiction ne pouvant être admise qu'après que le conseil des parens et le ministère public auront été consultés, n'est-ce pas là une garantie donnée à la justice? et aurait-on à craindre, encore, que l'instance soit inconsidérément engagée, lorsque les divers articles que nous venons de rappeler auront reçu leur entière exécution?

En terminant cette discussion, nous citerons un arrêt rendu par la cour de Rouen, qui s'est prononcée sur la difficulté dans une espèce à peu près semblable, le 16 floréal an 13 (1). Nous y lisons le motif suivant : « considérant que la dame d'Héricy a demandé » l'autorisation du juge, aux fins de procéder et de faire nommer » un conseil judiciaire à son mari; considérant que cette autori- » sation a été donnée, d'après les conclusions du ministère public, » par l'ordonnance qui accorde mandement aux fins de la convo- » cation des parens; sans s'arrêter à la nullité proposée, dit qu'il » a été valablement et régulièrement jugé ».

(1) Cet arrêt est rapporté dans le *Journal du palais*, 2.^e sem. de l'an 13, pag. 236.

Telle est l'analyse des moyens respectivement employés par les défenseurs des parties ; telles sont aussi les nouvelles raisons présentées par M. l'avocat-général de Bastoulh. La cour rendit un arrêt conforme au réquisitoire de ce magistrat :

» Attendu , sur la 1.^{re} question , qu'indépendamment du renvoi qui a déjà préjugé la jonction du provisoire et du fond , l'un et l'autre sont prêts à recevoir jugement ;

» Attendu que l'art. 173 du code de procédure civile n'est applicable qu'aux nullités contenues dans les exploits et actes de procédure , et que l'on conteste à la dame O*** sa capacité , faute d'autorisation préalable d'ester en jugement ;

» Attendu que , pour le sieur O*** , on dit qu'indépendamment de l'accomplissement des formalités spéciales imposées à tout époux , comme à tout parent demandeur en interdiction , la femme qui provoque l'interdiction de son mari doit préalablement se pourvoir d'une autorisation d'ester en jugement ;

» Attendu que ce n'est point par un argument tiré de l'art. 215 du code civil qu'on prétend justifier ce système , puisqu'on reconnaît qu'en pareil cas l'épouse ne doit pas demander à son époux la permission d'agir contre lui pour le faire interdire ; que ce serait , dans le système de l'appelant , directement à la justice que l'épouse devrait s'adresser ;

» Attendu que ce recours direct à la justice , qui n'aurait pas lieu sur le refus du mari , présenterait une exception au droit commun , suivant lequel la femme ne doit jamais s'adresser à la justice qu'après avoir mis son époux en demeure ;

» Attendu que les exceptions sont de droit étroit , et doivent être consacrées par la loi ;

» Attendu que la législation française actuelle ne déroge à la disposition générale de l'art. 215 du code civil , que pour les cas où il s'agit d'une demande en séparation de biens , ou d'une demande en séparation de corps ; qu'elle y déroge aussi pour le cas de l'interdiction , mais de l'inter-

diction prononcée ; pour les demandes à former, ou les défenses à tenir par la femme d'un *interdit*, comme il résulte clairement des dispositions de l'art. 222 du code civil et de l'art. 864 du code de procédure civile ;

» Attendu que la demande en interdiction qu'une épouse peut être réduite à former contre son époux, ne pouvant être régie, ni par le droit commun, ni par les exceptions qui viennent d'être indiquées, il faut chercher dans la loi d'autres dispositions destinées à protéger, tout à la fois, l'épouse demanderesse, et l'époux défendeur ;

» Attendu que l'art. 490 du code civil donne la capacité aux époux, sans distinction, de provoquer l'interdiction de l'autre époux ;

» Attendu que le titre 11 du code de procédure règle les formes spéciales de la procédure en interdiction ;

» Attendu que la double autorisation de la justice pour la convocation du conseil de famille, et pour les significations à faire au défendeur en interdiction, renferment virtuellement l'autorisation de l'épouse poursuivante d'ester en jugement ;

» Attendu qu'avant la loi abolitive du divorce, et vu aussi la spécialité de ce genre de poursuites, l'épouse n'avait nul besoin d'autorisation préalable et expresse pour demander le divorce : elle la trouvait dans l'accomplissement des formalités prescrites par le code civil ; mais ces formalités étaient toutes imposées à l'époux, aussi bien qu'à l'épouse ;

» Attendu que, dans l'espèce, la dame O***, s'étant, d'abord, adressée à la justice ; lui ayant présenté une requête expositive de la demande, et les faits justificatifs ; ayant été autorisée, d'abord, à convoquer le conseil de famille, et ensuite à assigner son mari, a tenu de la loi et de la justice toute la capacité nécessaire pour ester en jugement :

» Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil ; sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par la partie de M. Mazoyer (la dame Baron) ; comme aussi, sans s'ar-

rêter aux demandes en nullité et en rejet, soit du jugement du 10 décembre 1822, soit de la totalisé ou d'une partie des actes qui l'ont précédé, formée par la partie de M.^e Pagés (O^{***}), démet ladite partie de M.^e Pagés de son appel; ordonne que le jugement du 10 décembre 1822 sera exécuté suivant sa forme et teneur ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 8 février 1823.* — 1.^{re} Ch. civ. — M. D'AIGUESVIVES, Prés. — M. le Chev. DE BASTOULH, 1.^{er} Avoc.-Gén. — MM. ROMIGUIÈRES et MALPEL, Av.; PAGÉS et MAZOYER, Avoués.

C... B...

ORDONNANCE. — NULLITÉ. — RÉFÉRÉ. — EMPRISONNEMENT.

Un tribunal de première instance peut-il réformer l'ordonnance de son président, portant permis d'assigner dans un cas d'urgence? — OUI.

Cette ordonnance est-elle nulle, si le président a permis à un débiteur incarcéré de citer son créancier au domicile élu par l'écrou, et à bref délai, sans observer même l'augmentation des délais à raison des distances? — NON.

L'ordonnance qui commet un huissier pour signifier un jugement aux fins de la contrainte personnelle doit-elle, à peine de nullité, être revêtue de la signature du greffier et du sceau du tribunal? — OUI (1).

MANAU. = C. = BESSAN.

Le sieur Bessan, créancier du sieur Manau, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce, voulut ramener à exécution ce titre par la voie de la contrainte personnelle. Il présenta à cet effet une requête à M. le président du tribunal civil de Moissac, afin qu'il voulût bien commettre un huissier pour signifier le jugement à son débiteur.

(1) *Vid.* sur cette dernière question l'arrêt suivant.

Le président rendit son ordonnance ; mais il faut remarquer que cette ordonnance n'énonce pas le lieu où siège le tribunal , et qu'elle n'est , ni signée par le greffier , ni scellée du sceau du tribunal. Le débiteur ayant été incarcéré , demanda bientôt après la nullité de l'ordonnance et de l'emprisonnement , par contravention à l'art. 1040 du code de procédure civile ; mais il faut remarquer , aussi , que l'ordonnance qu'il obtint à cet effet l'autorisa à citer le sieur Bessan au domicile élu ; qu'elle fut rendue le 27 septembre , à sept heures du soir ; qu'elle permit d'assigner pour l'audience du lendemain 28 , et que , vu l'urgence , elle permit au sieur Manau de l'exécuter sur la minute. Le sieur Bessan fut assigné , une heure après , pour le lendemain 28.

Un avoué se présenta pour lui , et requit acte de sa constitution ; il excipa , en même temps , de la brièveté du délai , qui ne permettait pas que son client fût instruit de l'assignation ; il demanda la nullité de cette dernière ordonnance , par contravention à l'art. 1033.

Le même jour , il intervint un jugement contradictoire ; qui déclara régulière l'ordonnance portant permis d'assigner ; et , disant droit au fond , maintint celle qui avait commis un huissier pour la signification du jugement , et ordonna que le débiteur garderait prison.

Celui-ci appela de ce jugement , quant au chef qui maintenait l'ordonnance qui avait commis un huissier , et quant à l'emprisonnement qui en avait été la suite.

Le sieur Bessan fit un appel-incident du chef de ce jugement qui n'avait point annulé l'ordonnance portant permis d'assigner à bref délai.

Le sieur Manau demanda , enfin , le rejet de cet appel-incident.

Tels sont les trois chefs de demande sur lesquels la cour royale de Toulouse eut à prononcer.

Sur la question de rejet de l'appel-incident , le sieur Manau

invoquait l'art. 72, § 2, du code de procédure civile, qui dispose que, *dans les cas qui requièrent célérité, le président pourra, par ordonnance rendue sur requête, permettre d'assigner à bref délai.*

Il invoquait, ensuite, l'art. 805 du même code, d'après lequel les demandes en élargissement doivent être formées à bref délai, en vertu de permission du juge, sur requête présentée à cet effet.

Il observait, enfin, que le code de procédure ne permet nulle part l'appel de semblables ordonnances, et que le silence du législateur à cet égard annonçait que cette attribution donnée au président du tribunal, dans le cas d'urgence, rendait la fixation du délai inattaquable.

Cela est si vrai, disait-il, que, s'il était permis d'appeler de cette ordonnance devant le tribunal, on ne pourrait jamais remplir l'objet que le législateur s'était proposé, *une décision prompte et facile dans les cas d'urgence.*

Ici, l'ordonnance émane du président du tribunal, l'assignation est donnée en vertu de cette ordonnance; et, conséquemment, ces actes ne peuvent être déclarés nuls, sans reprocher un excès de pouvoir au magistrat que la loi a revêtu d'un caractère spécial.

On puisait encore, dans le titre des référés, un autre argument; on disait: nous voyons, dans l'art. 808, que si le cas requiert célérité, le président peut permettre d'assigner en vertu d'ordonnance.

L'article suivant porte que les ordonnances rendues sur cette assignation, c'est-à-dire, sur référé, seront exécutoires par provision, et, par conséquent, non susceptibles d'opposition.

Or, si l'ordonnance que rend le président sur référé n'est pas susceptible d'être réformée par le tribunal, il est évident qu'on ne pourrait jamais obtenir cette ordonnance, et, encore moins, la ramener à exécution, s'il était permis d'appeler de celle portant permis d'assigner, qui lui servirait de base. Ainsi, le président est juge absolu du délai à accorder. Le législateur a pu d'autant plus s'en remettre à sa sagesse, qu'il ne peut en résulter pour le défendeur d'autre préjudice qu'un jugement de défaut, contre lequel il pourrait se pourvoir par la voie de l'opposition.

On citait à l'appui de cette doctrine l'opinion de M. Carré (tom. 1, nom. 517 de ses *Questions de droit*). Cet auteur dit que « l'art. 72 n'accorde pas, même implicitement, au tribunal la faculté de réformer en ce cas l'ordonnance du président; réformation

* qui entraînerait l'assignation qui s'en est suivie. Si la partie
 » défenderesse, continue cet auteur, justifie au tribunal qu'il n'y
 » avait pas lieu à l'assigner à bref délai, elle peut demander et
 » obtenir que les frais de la requête ne passeront pas en taxe,
 » si elle prouve qu'elle avait besoin du délai légal pour réunir
 » ses pièces et proposer ses défenses, elle peut obtenir un renvoi;
 » mais nous ne saurions trouver aucune raison fondée en droit,
 » pour annuler l'assignation elle-même, et obliger le demandeur
 » à citer de nouveau ».

Il résulte donc de l'opinion de cet auteur, qu'il établit en principe, que, dans le cas où le code attribue au président le droit de juger, l'ordonnance de ce magistrat ne peut être réformée par le tribunal.

Mais si l'on veut que toute décision subisse deux degrés de juridiction, il en est déjà un de couru par l'ordonnance; le second est épuisé par le tribunal, et, certes, on peut dire que la fixation d'un délai n'aura pas la prérogative de subir trois degrés de juridiction, lorsque les causes les plus importantes ne peuvent en subir que deux.

Il y a donc lieu à rejeter l'appel-incident du sieur Bessan; Subsidiairement, il y a lieu à l'en démettre.

En effet, disait-on, lorsque le législateur a donné au juge la faculté d'abrégér les délais de l'assignation, il a entendu que cette faculté pourrait être étendue non-seulement au délai ordinaire des ajournemens, mais encore à celui porté par la disposition générale de l'art. 1033, qui annonce que l'augmentation de délai, en raison des distances, est pour le délai général des ajournemens.

Mais, en supposant que, dans toute autre hypothèse, il ne fût pas permis au juge de dispenser du délai à raison des distances, on ne pourrait pas raisonner de même en matière d'emprisonnement. Cela est si vrai, que si la célérité est nécessaire dans une procédure, c'est bien dans celle qui tend à briser les fers d'un homme injustement détenu. C'est pour donner au débiteur les moyens de faire statuer de suite sur sa mise en liberté, que la loi a voulu, soit dans le verbal d'emprisonnement, soit dans l'acte d'érou, une élection de domicile de la part du créancier. Ce domicile élu est pour le débiteur un domicile réel; il est à présumer que le créancier, qui doit toujours prévoir le cas de la demande en élargissement, a élu domicile chez une personne qui est un autre lui-même: il ne peut donc lui être porté aucun préjudice, lorsqu'il

n'y aurait pas un délai suffisant, en raison des distances, entre le jour de l'assignation et celui de la comparution. Mais il y a plus : la loi n'a mis aucune borne au pouvoir du juge pour la fixation des délais; on ne saurait donc créer un cas d'exception qui ne se trouverait pas dans la loi. Enfin, on n'y saurait voir de disposition qui annullât l'obligation elle-même, et obligeât le demandeur à citer de nouveau.

Sur la troisième question, relative à la nullité de l'ordonnance qui commet un huissier pour la signification du jugement, on disait :

L'art. 1040 est le complément de toutes les dispositions du code qui veulent un acte du juge. Il a paru plus convenable, dit M. Lepage, de les réunir à la fin de la loi, que de les répéter dans tous les cas particuliers.

Il est évident qu'on ne saurait concevoir un acte du juge, une ordonnance, sans le concours de l'énonciation du lieu où siège le tribunal, et la signature du greffier; cette nullité doit être rangée, d'après les formules de Vantius et de Suarez, dans la classe des nullités substantielles : *ex defectu formæ*, ou *ex defectu formæ connexæ potestati aut habilitati*.

En second lieu, l'acte du juge ne saurait être authentique (art. 1317 du code civil) sans le concours de ces solennités requises, et ne pourrait faire foi jusqu'à inscription de faux.

La signature du greffier n'est pas sans but utile : prétendre le contraire, c'est dire que la loi aurait voulu une formalité sans objet; ce qu'on ne saurait supposer sans faire injure à son auteur.

Si la signature du greffier est utile, ce ne peut être que pour attester la véracité de la signature du président.

Mais si la loi a voulu la signature du greffier au bas du jugement, bien certainement elle doit la vouloir, plus impérieusement encore, dans l'ordonnance. En effet, la minute du jugement restant au greffe, tout atteste qu'il n'y a que l'officier civil compétent qui l'a signé; tandis qu'on ne peut pas raisonner de même à l'égard d'une ordonnance qui serait livrée au-dehors, et qui ne renfermerait qu'une signature qui pourrait être facilement contrefaite.

Il n'y a donc pas même raison de décider entre une ordonnance et un jugement, puisque le premier de ces actes exige plus de précaution que le second. Ainsi, si, pour un jugement, la loi veut la signature du greffier, elle doit l'exiger d'une manière bien plus absolue encore dans l'ordonnance.

Les termes de la loi fournissent une raison non moins puissante :
l'art.

l'art. 780 veut que l'huissier soit commis par le jugement. Ce jugement étant parfait dans toutes ses parties, le débiteur trouve dans cet acte une garantie de la signification qui lui est faite par un huissier réellement commis; il faut donc que, par l'ordonnance, le débiteur ait la même garantie qu'il aurait au moyen du jugement; il faut que l'ordonnance renferme les mêmes solennités.

Il est encore, dans l'espèce, une autre raison de douter de la véracité de la signature apposée au bas de l'ordonnance, puisqu'elle aurait été faite ailleurs qu'au lieu où siège le tribunal, ailleurs qu'au lieu indiqué par la loi.

C'est bien ici le cas d'observer que si, le 17 juin (1), la cour a décidé que l'absence de la signature du greffier dispensait d'ajouter foi à la signature du président, faite au palais de justice, avec combien plus de raison une pareille décision doit être prise dans l'espèce, lors, sur-tout, que l'ordonnance attaquée ne renferme pas l'indication du lieu.

On n'insiste pas, continuait-on, pour exiger la formalité de l'expédition pour l'ordonnance; mais on fait remarquer, pourtant, que la loi ne reconnaît pas des actes de juge en brevet; elle n'en reconnaît pas, parce qu'à la différence des actes de notaire, les actes de juge doivent être connus de tout le monde; il faut donc, pour que le but de la loi soit rempli, qu'il en reste minute au greffe.

On disait, pour le sieur Bessan, que si l'on admettait le système que les brefs délais ne peuvent être annulés, ce serait établir que, sans connaissance de cause, le président pourrait renverser toutes les lois de la procédure et les réglemens des tribunaux; qu'il est, au contraire, de la dignité de ce magistrat, réuni au tribunal entier, de concourir au renversement d'un acte illégal qui eût été requis auprès de lui pour des délais trop courts.

Que, du reste, la brièveté du délai, puisée dans l'ordonnance; était une exception à la demande principale, et que, dès-lors, on devait la proposer devant le tribunal; que, d'autre part, si on a pu la proposer devant le tribunal, on a la faculté de la reproduire devant la cour: d'où la conséquence, que la demande en rejet est mal fondée.

Sur la deuxième question, on disait que l'élection de domicile ne dispensait pas de l'observation des délais en raison des distances; que l'art. 1033 régissait, et le cas des sournemens ordinaires, et

(1) *Vid.* l'arrêt suivant.

celui des brefs délais; qu'il était impossible d'admettre qu'une personne assignée pût se défendre, si on ne lui donnait pas le temps de recevoir l'assignation, et de la rapporter au domicile élu; qu'admettre une doctrine contraire, c'était vouloir qu'on pût être condamné sans être entendu; ce qui serait odieux.

Et, d'ailleurs, ajoutait-on, il pourrait arriver que le défendeur reconnût la justice de la demande qui lui aurait été faite; et, alors, sans encourir les frais d'une condamnation, il acquiescerait à l'élargissement du détenu.

On prétendait, enfin, sur la troisième question, qu'aucun auteur n'indiquait que l'ordonnance dût être signée par le greffier, et contenir le sceau du tribunal; que cet acte, au contraire, tant sous l'ancien droit, que sous l'empire du code de procédure, n'avait jamais été revêtu d'autre formalité que de celle de la signature du président.

Que, d'ailleurs, l'ordonnance qui commet un huissier est délivrée dans un cas d'urgence, et qu'elle doit être régie par la disposition formelle de l'art. 1040; qu'on ne doit pas perdre de vue qu'il s'agit ici d'une dette commerciale, qui doit être recouvrée le plutôt possible; qu'il pourrait bien arriver que le créancier, privé de la somme qui lui est due, se vît forcé de cesser ses payemens; nécessité cruelle, qui lui porterait un préjudice incalculable;

Que l'absence de la signature du greffier ne saurait porter aucun préjudice, attendu que la signature du président est connue de tous ses justiciables; que si l'on examine bien l'objet que s'est proposé le législateur, en voulant que la signification du jugement soit faite par un huissier commis, il n'a eu d'autre objet que d'empêcher qu'on ne lui soufflât la copie du jugement, pour l'arrêter à l'improviste; que, dans l'espèce, le débiteur avait reçu la copie: dès-lors, disait-on, le but de la loi a été rempli; le débiteur n'a éprouvé aucun préjudice, et il y a lieu d'appliquer à son prétendu moyen le vieil axiome qui dit: *nullité sans grief ne vaut.*

La cour rendit l'arrêt suivant:

» Attendu que l'autorisation donnée aux présidens, de permettre l'assignation à bref délai, dans le cas qui requièrent célérité, n'est point impérative, mais purement facultative; que le refus d'octroyer cette permission ne constituerait pas un déni de justice, et que ces sortes d'or-

donnances laissent la faculté de se pourvoir , pour les faire réformer , devant le tribunal civil qui forme le premier degré de juridiction ;

» Attendu que la partie de Bressoles (Bessan) pouvait demander devant les premiers juges l'annulation de la citation à bref délai , et celle de l'ordonnance qui l'avait permise ; que les premiers juges ayant rejeté sa demande , il est loisible à ladite partie de la représenter devant la cour , et de former sur ce grief un appel-incident ;

» Attendu que l'élection de domicile faite d'express commandement de la loi , en matière d'emprisonnement , dispense d'ajouter aux délais des assignations données à ce domicile aucun délai pour la distance du domicile élu au domicile réel ;

» Attendu , sur l'appel principal , qu'il n'a pas été justifié de l'accomplissement des formalités voulues *pour les actes du ministère de juge* dans l'ordonnance qui a commis l'huissier chargé de l'arrestation , ni de l'existence du cas d'exception où elles pourraient n'être pas exigées ;

» Attendu que la partie de Pagés , débiteur effectif , ne doit pas obtenir de dommages ;

» Par ces motifs , LA COUR , sans s'arrêter à la demande en rejet de l'appel-incident relevé par la partie de Bressoles (Bessan) , en démet ladite partie ; et , disant droit sur l'appel principal , annule l'emprisonnement de Manau , partie de Pagés ; ordonne qu'il sera mis en liberté , et son écrou barré par tout geolier le détenant , et sur la notification du présent ; déclare n'y avoir lieu de lui accorder des dommages , etc. »

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 13 janvier 1823.
— 1.^{re} Ch. civ. — M. D'AIGUESVIVES , Prés. — M. le Chev. DE BASTOULH , 1.^{er} Av.-Gén. — MM. BARRUÉ et NEGRÉ ,
Av. ; PAGÉS et BRESSOLES , Avoués.

ORDONNANCE. — NULLITÉ. — SIGNATURE DU GREFFIER :

L'ordonnance d'un président de première instance, qui commet un huissier pour ramener à exécution un jugement du tribunal de commerce, est-elle nulle, quoique revêtue de la signature du président, si cette ordonnance ne porte, d'ailleurs, celle du greffier? — OUI (1).

ROUMENGOUX. = C. = LEBÉ.

M. Carré, dans ses conférences sur le code de procédure civile, art. 1040, rapporte une décision de son Exc. le Ministre des finances, du 11 novembre 1808, rendue sur un avis de son Exc. le Grand-Juge, du 27 septembre précédent, qui décide implicitement cette question. Son Exc. a déclaré que l'art. 1040 exigeant que le juge soit toujours assisté du greffier, suppose que c'est le greffier qui doit rédiger sous la dictée du juge : cela, dit le ministre, est conforme à la dignité du magistrat, puisque la considération qui doit toujours l'environner pourrait être affaiblie s'il était obligé de tenir la plume lui-même.

Mais si le greffier doit, aux termes de l'art. 1040, assister le juge ; s'il doit écrire sous sa dictée, comment l'observation de ces formalités pourra-t-elle être attestée, si ce n'est par la signature du greffier ? C'est ce que la cour de Toulouse a jugé deux fois.

Voici l'espèce du second arrêt :

Le tribunal de commerce de Bordeaux rendit, le 21 février 1820, un jugement par défaut, qui condamna le sieur Roumengoux à payer au sieur Lebé une somme de 1008 fr. L'exécution provisoire de ce jugement fut ordonnée, et M. le président du tribunal civil de Moissac fut délégué pour commettre l'huissier qui devait le ramener à exécution.

(1) *Vid.* plus haut, pag. 252, un arrêt semblable.

L'ordonnance qui fut rendue à cet effet n'était signée que par le président.

Le sieur Roumengoux, ayant été arrêté le 5 février 1821, et écroué dans les prisons de Toulouse, demanda la nullité de l'emprisonnement. Cette nullité fut prononcée par jugement du 24 mai 1822.

Le sieur Lebé déféra ce jugement à la cour. La cause ne présenta que la question de savoir s'il fallait annuler ou maintenir l'emprisonnement du sieur Roumengoux. La cour rendit l'arrêt suivant :

» Attendu que, d'après l'art. 1040 du code de procédure civile, tous actes et procès-verbaux du ministère de juge sont faits au lieu où siège le tribunal; le juge y sera toujours assisté du greffier, qui gardera les minutes, et délivrera les expéditions; qu'en cas d'urgence, le juge pourra répondre en sa demeure les requêtes qui lui seront présentées, le tout sauf l'exécution des dispositions portées au titre des référés;

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

» Que le greffier doit contre-signer tous ces actes, et y apposer le sceau du tribunal, pour garantir la signature du président;

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

» Qu'il n'y a d'exception que pour les cas d'urgence, et que l'emprisonnement d'un débiteur ne saurait être rangé dans les cas d'urgence;

» Attendu, en fait, que l'ordonnance du président du tribunal de Moissac ne porte que la signature du président, sans celle du greffier;

» Que, dès-lors, il y a eu contravention à l'art. 1040 précité, et que cette nullité de l'ordonnance entraîne celle de tous les actes qui l'ont suivie; que ce moyen dispense d'examiner les autres;

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à l'appel interjeté

par la partie de Bressoles (le sieur Lebé), l'a démise et démet de son appel ».

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 17 juin 1822. — 1.^{re} ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, Prés. — M. le Chev. DE BASTOULH, 1.^{or} Av.-Gén. — MM. DECAMPS et C. DE BASTOULH Av. ; PAGÉS et BRESSOLES, Avoués.

ENFANT NATUREL. — ENFANT ADULTÉRIN. — RECONNAISSANCE. — IDENTITÉ. — LEGS. — MEUBLES. — ARGENT COMPTANT. — TITRES DE CRÉANCE.

La reconnaissance d'un enfant naturel peut-elle être contestée, sous le prétexte qu'il résulte de son acte de naissance, et d'autres actes écrits, que sa mère était engagée dans les liens du mariage, et que, dès-lors, il doit être considéré comme enfant adultérin ? — NON.

Cet enfant, qui justifie qu'il est celui-là même reconnu par son père, doit-il, pour exercer ses droits sur la succession de ce dernier, établir son identité à l'égard de sa mère ? — NON.

Un testateur qui lègue le mobilier, les meubles de toute espèce, linge, etc., et généralement tout ce qui se trouvera dans la maison, les titres de famille et de créances exceptés, est-il censé avoir voulu léguer l'argent comptant ? — OUI.

Celui qui lègue ses meubles, effets et bijoux qui se trouveront à son décès, est-il censé avoir légué les titres de créance et l'argent comptant ? — NON.

DARNAUDAT. = C. = DARNAUDAT.

Le sieur Darnaudat (Jean-Henri) avait eu deux enfans : le chevalier et le général.

Ce dernier eut, de ses rapports avec la demoiselle d'E**, un enfant naturel, qu'il reconnut légalement, et qui fut inscrit sous le nom de Chéri.

On lit aussi dans les registres de l'état civil de la ville

de Paris l'acte suivant : « du 29 floréal an 8, acte de naissance d'Henri, né le même jour, trois heures du matin, » à Paris, rue Grénetat, n.º 59, fils de *Marie Boisbin* » et de père inconnu, sur la déclaration de la mère, à nous » attestée par Guillaume-Charles R***, accoucheur, domicilié comme dessus ; ledit enfant constaté du sexe masculin ».

Le 25 pluviôse an 9, le général Darnaudat se présenta devant un adjoint au maire d'un des arrondissemens de Paris, et déclara « que l'enfant du sexe masculin, né à Paris le » 29 floréal an 8, enregistré sous le nom d'Henri, fils de » *Marie Boisbin* et de père inconnu, était issu de ses œuvres et de celles de *Marie Boisbin* ».

La dame *Marie-Clotilde Bouheben*, épouse du sieur L***, résidait à Paris à l'époque de la naissance de ce dernier enfant ; et peu de jours avant cette naissance les liens qui unissaient cette dame avec le sieur L*** furent rompus par le divorce. Depuis ce moment elle ne quitta plus le général Darnaudat ; elle le suivit avec le jeune Henri à Bagnères, où le général décéda le 24 novembre 1807.

Le père du général fit procéder à l'inventaire des meubles composant la succession de son fils.

Cet inventaire eut lieu « en présence du sieur Jacques » Bouheben, rentier, habitant à Bagnères, agissant en qualité de procureur-fondé de la dame *Clotilde Bouheben*, » sa fille, et, celle-ci, comme tutrice et légitime administreresse de la personne et des biens d'Henri Darnaudat, » son fils mineur, né, hors mariage, de ladite dame *Bouheben* et de feu sieur Darnaudat ».

Darnaudat (Jean-Henri), père du général, mourut en 1816 : il avait institué pour son héritier le chevalier Darnaudat, son fils, établi à l'île Martinique ; on trouve dans ce testament la disposition suivante : « quant au mobilier » qui se trouvera dans la maison de la Trinité (où le testateur avait son domicile), meubles de toute espèce,

» linge, denrées, glaces et tableaux, argenterie, biblio-
 » thèque, et généralement tout ce qui se trouvera dans la
 » maison, le testateur les lègue audit sieur Chéri Darnau-
 » dat, les titres de famille et de créance seulement excep-
 » tés pour l'héritier ».

Le chevalier Darnaudat, instruit du décès de son père, quitta la Martinique le 14 mai 1817; mais, sur le point de débarquer en France, il fut jeté par la tempête sur les côtes de Cherbourg, où il périt.

Avant son départ il avait fait un testament olographe, par lequel il avait légué à son épouse la jouissance de tous ses biens, et la propriété de *ses meubles, effets, linge, bijoux*, qui se trouveraient au jour de son décès, tant en France que dans l'île Martinique. On lit dans cet acte la clause suivante : *je lègue aussi la nue propriété de mes biens situés en France à Chéri Darnaudat, fils de mon frère bien-aimé, deux tiers, et l'autre tiers à Henri, fils de mon frère et de Clotilde Bouheben, épouse divorcée de M. L....., pour, par elle, jouir et administrer ledit tiers jusqu'à la majorité d'Henri.*

Par exploit du 7 septembre 1819, la dame *Marie-Clotilde Bouheben*, agissant en qualité de tutrice d'Henri Darnaudat, son fils mineur, assigna Chéri Darnaudat et la veuve du chevalier, pour voir ordonner le partage de la succession du général Darnaudat. On lit dans cet exploit : « qu'Henri » Darnaudat, fils de la dame requérante, divorcée, et de » feu le général Darnaudat, naquit à Paris le 29 floréal an » 8; on le dit dans l'acte de naissance fils de père inconnu, » et l'écrivain parisien défigura le nom de la mère, en » l'appelant *Marie Boisbin* ».

De son côté, la veuve Darnaudat, par exploit du 20 avril 1820, assigna Chéri Darnaudat et la dame Clotilde Bouheben, comme tutrice de son fils Henri, pour voir procéder sur ses demandes, tendant au paiement de toutes les reprises et droits résultant des avantages à elle faits

par son mari ; elle demandait , notamment , à être déclarée propriétaire de tous les titres de créance qui avaient passé dans la succession de son mari , du chef du père de ce dernier . Un jugement préparatoire réunit ces instances . Ici commence un nouvel ordre de choses . Tandis que la dame *Marie-Clotilde Bouheben* agissait comme mère naturelle et tutrice légale d'Henri Darnaudat , Henri se donnait pour mère *Marie Boisbin* . Il résulte des actes du procès , qu'il se présenta , le 18 octobre 1820 , devant le juge de paix de Bagnères , et qu'il y requit la convocation d'un conseil de famille , à l'effet de lui nommer un tuteur . Le tuteur nommé présenta une requête en intervention dans les instances jointes par le jugement du 21 juin 1820 , et demanda le partage de la succession du général Darnaudat ; il demanda , en outre , la mise hors de cause de la dame *Marie-Clotilde Bouheben* , sur le fondement qu'elle n'était pas la mère d'Henri , mais bien *Marie Boisbin* ; et que , dès-lors , Henri ne devait pas être considéré comme enfant adultérin .

Ce dernier ayant , plus tard , atteint l'âge de majorité , comparut personnellement pour adhérer aux conclusions prises par son tuteur .

Plus tard , la dame *Marie-Clotilde Bouheben* , par acte du 7 juillet 1821 , déclara à la justice , « que , voulant rendre » hommage à la vérité , et se mettre à l'abri de toute con- » damnation , elle protestait que mal à propos , et unique- » ment pour remplir une dernière recommandation du géné- » ral Darnaudat , qui voulait donner un protecteur à son fils » naturel , elle avait pris dans le cours de l'instance le titre » de mère et tutrice légale dudit sieur Henri Darnaudat , » qui ne lui a jamais appartenu , puisqu'elle ne lui a point » donné le jour » .

La veuve du chevalier Darnaudat prétendit que la clause du testament de son mari , par laquelle il lui léguait ses meubles et effets , devait comprendre l'argent comptant et

les titres de créance; elle prétendit, aussi, que le testament du sieur Darnaudat père ne transmettait pas à Chéri Darnaudat l'argent comptant, et que, par conséquent, la somme de 1080 fr. qui avait été trouvée dans la maison de la Trinité était sa propriété.

Chéri Darnaudat, attendu le vice de la naissance d'Henri, demanda la nullité de l'acte de reconnaissance de ce dernier, comme fait en fraude de la loi, et conclut à ce qu'il fût déclaré non-recevable, et, en tout cas, mal fondé dans sa demande en partage de la succession du général Darnaudat.

Chéri soutint, au surplus, que l'argent comptant était compris dans le legs qui lui avait été fait, et que celui fait à la veuve Darnaudat ne s'étendait pas à l'argent comptant et aux titres de créance. Un jugement du tribunal d'Ortez, du 9 août 1821, statua en ces termes sur ces prétentions respectives des parties :

» Considérant que quand il serait possible, comme il ne l'est pas, de supposer que *Marie Boisbin*, dont il est question dans l'acte de naissance du 29 floréal an 8, et dans celui du 25 pluviôse an 9, par lequel le général Darnaudat se reconnut père de l'enfant mentionné dans ledit acte de naissance, est autre que *Marie-Clotilde Bouheben*, épouse divorcée du sieur L....., Henri Darnaudat ne trouverait dans cette circonstance aucun moyen d'établir qu'il est fils naturel du général Darnaudat et de *Marie Boisbin*;

» Qu'il faudrait, pour cela, qu'il commençât par prouver son identité avec l'enfant auquel se rapportent les actes de naissance et de reconnaissance dont il s'agit;

» Mais que, loin qu'il soit parvenu à établir cette identité, tout se réunit ici pour détruire le système qu'il a cru devoir adopter pendant le cours de l'instance;

» Qu'en effet, il n'a point été contesté qu'au lieu d'être regardé dans la société comme fils de *Marie Boisbin*, il a passé pour l'être de la dame *Marie-Clotilde Bouheben*, épouse divorcée du sieur L.....;

» Que cette opinion était fondée sur les soins que cette dame

prit de sa nourriture, de son entretien et de son éducation; soins que l'on ne pouvait attribuer qu'à sa qualité de mère dudit Henri Darnaudat, quand elle ne l'aurait pas prise elle-même dans divers actes, notamment dans l'inventaire fait au décès du général Darnaudat, et dans l'exploit d'ajournement du 7 septembre 1819, qui sert de fondement à l'instance qui pend à juger;

» Qu'il résulte du testament du général Darnaudat, en date du 7 prairial an 12, dont Henri Darnaudat a produit une copie, et sur lequel il a fondé une partie de ses moyens, que celui-là même dont il prétend être le fils naturel lui donna pour mère la dame *Bouheben*; que cette déclaration du général Darnaudat, et la conduite de la dame *Marie-Clotilde Bouheben*, suffisent pour prouver que cette dernière est la même personne que *Marie Boisbin*, mentionnée dans les actes de naissance et de reconnaissance dont il s'agit; et que la différence apparente qui se trouve entre le véritable nom de l'une et la manière dont il est écrit dans les susdits actes ne provient, ainsi que la dame *Bouheben* le disait elle-même dans son exploit d'ajournement, que de ce que l'accoucheur chargé de déclarer la naissance de l'enfant prononça mal son nom, et que l'officier de l'état civil l'écrivit d'une manière défectueuse et conforme à la prononciation parisienne;

» Qu'il suit de ce qui précède, qu'Henri Darnaudat n'a nullement établi qu'il est fils naturel du général Darnaudat et de *Marie Boisbin*, et que s'il y avait quelque chose d'établi au sujet de sa filiation, ce serait qu'il est fils adultérin du même général Darnaudat et de la dame *Marie-Clotilde Bouheben*; ce qui l'exclurait absolument de la succession dudit général Darnaudat, aux termes de l'art. 762 du code civil, et même, dans l'espèce de la cause, de tous droits à des alimens;

» Considérant que, suivant les dispositions du code civil, art. 533, le mot *meubles* employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition, ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives;

» Qu'il n'est pas possible de prétendre que toutes les additions ou désignations quelconques, sans exception, ni distinction, puissent produire l'effet de donner au mot *meubles* un sens différent de celui que le législateur lui a attribué, lorsqu'il est employé seul;

» Que les mots *meubles, effets, linge, bijoux*, que le sieur

Darnaudat père a employés collectivement dans le legs par lui fait en faveur de son épouse, n'ont aucun rapport avec l'argent comptant, ni avec les titres de créance qui pourraient se trouver dans sa succession; d'où il suit qu'on ne peut lui donner l'effet de changer le sens dans lequel la loi a voulu que le mot *meubles* fût entendu, lorsqu'il est employé seul; en sorte qu'il y a lieu à décider que l'argent comptant et les titres de créance ne sont pas compris dans le legs à titre de propriété, et qu'ils font seulement partie de la jouissance viagère léguée à la dame veuve Darnaudat;

» Considérant, quant aux 1080 fr. 70 c. trouvés au décès de feu Henri Darnaudat père, que le testament de celui-ci contient des expressions bien différentes de celui que fit postérieurement le chevalier Darnaudat, son fils : on lit, en effet, dans le testament de feu Darnaudat père, qu'il lègue à Chéri Darnaudat *le mobilier qui se trouvera dans la maison de la Trinité, meubles de toute espèce, linge, denrées, glaces, tableaux, argenterie, bibliothèque, et généralement tout ce qui se trouvera dans cette maison, exceptant seulement, les titres de créance et de famille, qui resteront pour l'héritier*;

» Qu'il suffit d'avoir rapporté cette clause, pour établir que les 1080 fr. 70 c. qui se trouvèrent dans la maison de la Trinité, au décès du sieur Darnaudat père, font partie du legs qu'il avait fait en faveur de Chéri Darnaudat :

» LE TRIBUNAL, par ces motifs, déclara Henri Darnaudat non-recevable et mal fondé dans toutes les conclusions par lui prises au sujet de la succession du général Darnaudat; il décida que le legs fait à la dame veuve Darnaudat ne comprenait point l'argent comptant, ni les titres de créance; il décida, au contraire, que Chéri avait droit à l'argent comptant trouvé au domicile du sieur Darnaudat père, d'après le testament de ce dernier »

Ce jugement ayant été déféré à la censure de la cour royale de Pau, cette cour rendit l'arrêt suivant :

» Considérant, en fait, sur l'appel interjeté par la partie de Touzet (Henri Darnaudat) envers la disposition du jugement qui lui fait grief, que, par acte authentique du 25 pluviôse an 9, le général Darnaudat reconnut, pour être issu de ses œuvres et de celles de *Marie Boisbin*, un enfant du sexe masculin, désigné sous le nom d'Henri dans son acte de naissance du 29 floréal de l'an 8;

» Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 334 du code civil, un pareil acte de reconnaissance suffit pour établir la filiation de l'enfant naturel, et lui assurer son état; qu'il est également certain qu'il ne dépend pas du père d'anéantir, par une déclaration subséquente, l'effet d'un acte formel de reconnaissance; que, demeurant ces principes, il importe fort peu que, dans son testament, le général ait énoncé, d'une manière fugitive, que *Marie-Clotilde Bouheben*, épouse divorcée du sieur L....., était la mère dudit enfant; que cette énonciation ne peut produire aucun effet, et que l'acte du 25 pluviôse conserve toute la force et l'efficacité que la loi lui donne;

» Considérant que l'art. 335 du code civil porte expressément: *la reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfans adultérins*; que l'art. 342 ajoute: que, dans ce cas, *l'enfant ne sera jamais admis à la recherche, soit de la paternité, soit de la maternité*; que ces deux articles, sainement entendus, ne permettent pas plus d'opposer à l'enfant la reconnaissance qui tend à lui donner l'état d'enfant adultérin, ni de rechercher contre lui une maternité adultérine, qu'ils n'admettent l'enfant lui-même à exciper, dans son intérêt, de cette reconnaissance, et à rechercher cette maternité; que c'est dans ce sens que se sont expliqués les arrêts de la cour de cassation rendus sur la matière, et notamment celui du 11 novembre 1819 (1);

» Que l'objet de ces arrêts, proclamé par le législateur et la jurisprudence de la cour suprême, a été d'empêcher, par respect pour les mœurs et l'honnêteté publique, toutes les confessions volontaires d'adultère, et de prévenir ou d'étouffer les débats scandaleux auxquels pouvaient donner lieu de semblables réclamations;

» Qu'en supposant donc que l'acte de naissance désignât comme mère d'Henri *Marie-Clotilde Bouheben*, ce qu'on ne saurait raisonnablement présumer, n'y ayant aucune analogie entre ce nom et celui de *Boisbin*; en supposant, encore, que les démarches judiciaires faites par la dame *Bouheben*, dans l'intérêt d'Henri, et que le titre de mère et de tutrice qu'elle a pris, puissent équivaloir à une reconnaissance positive de la part de ladite dame; tous ces actes, frappés d'une nullité absolue par la loi, seraient réputés non existans, non avenus; et, alors, que reste-t-il? l'acte légal de

(1) M. Sirsy, tom. 20, 1.^{re} part., pag. 222.

reconnaissance fait par le père, qui était libre; que, dès-lors, Henri conserve la qualité de fils naturel du général Darnaudat; et, comme tel, il a un droit incontestable de recueillir dans sa succession la portion que la loi lui attribue;

» Considérant qu'Henri se présente avec un acte qui constate qu'il est le fils naturel du général Darnaudat, et que cet acte est à l'abri de toute atteinte; que, pendant la vie du général, l'enfant dont s'agit était auprès de lui; qu'il s'y trouvait aussi au jour de son décès; que, dans son testament, le chevalier Darnaudat a reconnu ledit Henri comme fils de son frère, et lui a légué, en cette qualité, le tiers de ses biens; que, dans les faits et qualités du jugement attaqué, Henri a été qualifié, sans opposition, de Henri Darnaudat; qu'il n'a pas même été allégué que le général ait eu deux enfans du nom d'Henri, nés à Paris le même jour, 29 floréal an 8; qu'aucun autre enfant, né ce jour-là, ne vient disputer à la partie de Touzet son nom et son titre; que de tout ce qui précède il s'ensuit que ladite partie de Touzet est évidemment l'enfant né ledit jour, reconnu par son père le 25 pluviôse suivant, et qu'ainsi son identité est parfaitement justifiée; d'où la conséquence, que le chef du jugement par elle attaqué doit être réformé, et qu'elle doit être déclarée recevable et bien fondée dans ses réclamations;

» Considérant que les dispositions dudit jugement dont a appelé la partie de Dejernon (la dame veuve Darnaudat) sont conformes aux règles du droit, et qu'il y a lieu de les confirmer, en adoptant les motifs exprimés par les premiers juges:

» Par ces motifs, LA COUR, réforme ledit jugement, en ce qu'il déclare la partie de Touzet (Henri Darnaudat) non-recevable et mal fondée dans sa demande en partage des biens de la succession du général Darnaudat, son père; et, jugeant de nouveau, déboute la partie de Petit (Chéri Darnaudat) de la fin de non-recevoir par elle opposée à celle de Touzet; ce faisant, déclare qu'elle a droit à la propriété, possession et jouissance du quart de tous les biens meubles et immeubles dépendans de la succession délaissée par ledit général, en sa qualité de fils naturel légalement reconnu par ce dernier; et, en ce qui concerne l'appel interjeté par la partie de Dejernon envers les dispositions du même jugement par elle attaquées, déclare avoir été bien jugé, mal appelé; ordonne, à cet égard, que le jugement sera exécuté ».

Cour royale de Pau. — Arrêt du 27 juillet 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. le Chev. DE FIGAROL, 1.^{er} Prés. — M. BRASCOU, Cons.-Aud. — MM. POMAREDE, POMMIÉS et MONDIET, Avocats.

EXPROPRIATION FORCÉE. — COHÉRITIERS. — INDIVISION.

La prohibition faite par l'art. 2205 du code civil aux créanciers personnels d'un cohéritier, de mettre en vente la part indivise de ce cohéritier dans les immeubles d'une succession, avant le partage ou la licitation, est-elle seulement établie en faveur du cohéritier non débiteur? — NON.

Cet article met-il obstacle à ce que les créanciers personnels d'un cohéritier saisissent sa part indivise dans les immeubles d'une succession, sauf à provoquer le partage avant l'adjudication définitive? — OUI.

DARDAILHON. = C. = BERGER.

Le sieur Berger était créancier des sieurs Jean-Louis et Antoine Dardailhon, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce d'Auduse.

Le père des débiteurs décéda : sa succession s'ouvrit au profit de Jean-Louis, d'Antoine et de leurs frères et sœurs ; une demande en partage fut formée, et le sieur Berger, usant de la faculté que lui réservait l'art. 882 du code civil, y intervint pour veiller à ses droits.

Postérieurement, et pendant l'instance en partage, le sieur Berger fit procéder à la saisie immobilière des biens de la succession sur la tête de Jean-Louis Dardailhon, son débiteur. Cette saisie fut suivie jusqu'à la notification du placard à chaque créancier inscrit ; mais alors Jean-Louis Dardailhon s'adressa au tribunal de Florac, devant lequel était pendante l'instance en partage, ainsi que les poursuites en expropriation, et lui demanda l'annulation du commandement, sur le fondement que le sieur Berger avait agi en contravention de l'art. 2205 du code civil, qui ne permet

pas au créancier personnel d'un cohéritier de mettre en vente la part indivise de ce cohéritier dans les immeubles d'une succession avant le partage ou la licitation.

Le sieur Berger répondit, que Jean-Louis Dardailhon était non-recevable et mal fondé dans sa demande en nullité ;

Subsidiairement, qu'il n'entendait poursuivre l'expropriation que jusqu'à l'adjudication définitive ; qu'il suspendrait alors les poursuites jusqu'au partage des biens, et que, moyennant cette déclaration, il devait être autorisé à les continuer jusqu'à l'adjudication définitive, ou, du moins, jusques et compris la troisième publication du cahier des charges.

Le tribunal de Florac considéra que l'art. 2205 du code civil défendait seulement de *faire vendre* les biens appartenant par indivis à des cohéritiers ; mais qu'il ne prohibait pas la saisie, ni les poursuites, pour parvenir à la vente, sauf à faire procéder au partage avant l'adjudication.

Que, dans l'espèce, le sieur Berger avait pu faire saisir les biens immobiliers de Jean-Louis Dardailhon, même ceux d'Antoine Dardailhon, codébiteur solidaire, et qu'il était fondé à continuer les poursuites jusqu'à la troisième publication du cahier des charges inclusivement, sauf à suspendre alors jusqu'à ce que l'instance en partage fût vidée.

Le tribunal ajouta à ces motifs une fin de non-recevoir, résultant de ce que, quoique l'art. 2205 du code civil apportât une exception aux droits qu'a le créancier de mettre en vente les biens de son débiteur, cette exception ne pouvait lui être opposée que par le cohéritier non débiteur ; et que Jean-Louis Dardailhon usait d'un droit qui ne lui appartenait pas, en s'en prévalant :

D'après ces motifs, LE TRIBUNAL rejeta la demande en nullité, et autorisa les poursuites en expropriation jusqu'à la troisième publication du cahier des charges inclusivement,
époque

époque à laquelle il y serait sursis jusqu'à ce qu'il eût été procédé au partage des biens indivis entre les cohéritiers Dardailhon.

Jean-Louis Dardailhon appela de ce jugement ; il soutint que le tribunal de Florac avait violé l'art. 2205 du code civil ; et , pour le prouver , il s'étayait de la doctrine de Carré, Lepage, Berriat-St.-Prix, Paillet, Tarrible, Pigeau, Delvincourt, et du discours prononcé par M. Lahary, en présentant le projet de loi au corps législatif.

L'intimé invoquait l'autorité de Persil, et un arrêt de la cour de cassation rendu le 14 décembre 1819, rapporté par M. Sirey, tom. 20, part. 1.^{re}, pag. 203, par lequel il a été jugé que l'art. 2205 ne fait point obstacle à ce que les créanciers personnels d'un cohéritier saisissent sa part indivise, sauf à provoquer le partage avant l'adjudication définitive. Il prétendait que si le code civil avait voulu défendre de saisir, il ne se serait pas borné à défendre *de mettre en vente* ; que, d'ailleurs, dans aucun cas, ce n'était pas au cohéritier débiteur à se plaindre de cette mesure, et que les cohéritiers non débiteurs demanderaient, après le partage, la distraction des objets qui leur appartiendraient. La cour rendit l'arrêt suivant :

» Attendu que la prohibition établie par l'art. 2205 du code civil, étant générale et absolue, ne peut être censée introduite seulement en faveur du cohéritier non débiteur ; tandis que le cohéritier débiteur est l'objet direct des poursuites en expropriation, et soumis aux frais, qu'il aurait pu éviter en acquittant son créancier, si celui-ci eût suspendu la saisie jusqu'au partage de la succession ;

» Attendu, que si l'art. 2205 porte que la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession *ne peut être mise en vente* par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation, cela doit s'entendre nécessairement de tout ce qui a trait à la saisie immobilière, parce que *la mise en vente*, en matière d'expropriation forcée, signifie l'accomplissement des formalités prescrites par la loi pour parvenir à l'adjudication des biens

d'un débiteur, et non pas la seule adjudication qui consomme l'expropriation, indépendamment des poursuites qui ont dû la précéder ;

» Qu'en effet, si, par *mise en vente*, le législateur eût voulu indiquer exclusivement l'adjudication, au lieu du mot générique *mise en vente*, il aurait employé celui d'adjudication, pour la distinguer des poursuites, comme il a fait dans les art. 2213 et 2215 ;

» Attendu, d'ailleurs, que l'art. 2204 n'autorise le créancier à poursuivre l'expropriation que sur les immeubles appartenant en propriété au débiteur ; que jusqu'au partage entre les cohéritiers les immeubles d'une succession n'appartiennent en propriété à aucun d'eux, puisqu'il est incertain quelle sera la portion de chacun, et qu'en outre il peut arriver que, par suite des rapports, prélèvements et payemens de dettes, il ne reste rien à partager, ou même qu'il ne revienne au cohéritier débiteur qu'une somme d'argent ;

» Que, dès-lors, et en exécution de l'art. 2204, on ne saurait, avant le partage, commencer les poursuites, parce qu'elles ne peuvent être dirigées sur un objet déterminé et certain, et que, faute de base, le poursuivant ne peut non plus satisfaire à l'art. 697 du code de procédure civile, d'après lequel le cahier des charges doit contenir une mise à prix faite par lui, et un corps certain à vendre ;

» Attendu que les droits du créancier sont suffisamment garantis par la faculté à lui accordée de provoquer le partage, pour exercer ensuite régulièrement ses actions sur les biens échus à son débiteur ;

» Que, dans l'espèce, le créancier est intervenu dans l'instance en partage de la succession à laquelle son débiteur a droit, et que, sans en attendre le résultat, il s'est volontairement exposé à faire des actes nuls, en commençant avant le temps son expropriation :

» Par ces motifs, LA COUR réforme et déclare nuls et de nul effet tous les actes de poursuite en expropriation forcée faits par le sieur Berger, etc. ».

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 10 février 1823. — 3.^e Ch. civ. — M. COLONNA-D'ISTRIA, Prés. — M. GOYRAND DE LABAUME, Av.-Gén. — MM. GOYRAND DE LABAUME FILS et VIGER, Av. ; FLAGNIOL et TEULON, Avoués.

APPEL. — DOMICILE. — ÉLECTION. — NULLITÉ.

L'exception portée par l'art. 584 du code de procédure civile à la règle générale contenue dans l'art. 456, s'applique-t-elle au cas où l'élection de domicile n'a pas été faite dans le lieu où pouvait se faire l'exécution ? —
 Non.

Le Comte PELET. = C. = DELEUZE.

Par jugement du 11 avril 1821, le tribunal de Florac condamna la famille Deleuze à payer à M. le comte Pelet de la Lozère 1979 fr. 25 cent., pour arrérages d'une pension, et relaxa M. le comte de Vogué d'une demande en garantie formée contre lui par M. le comte Pelet, à qui il avait cédé cette pension. Ce jugement fut signifié le 15 mai 1821 aux individus composant la famille Deleuze, dans leurs divers domiciles, existans tous ailleurs qu'à Florac, avec commandement de s'y conformer, sous toutes les réserves et protestations de droit.

M. le comte Pelet déclarait, dans le même acte, qu'il était domicilié à Paris, rue des Champs-Elysées, n.º 4, et qu'il élisait encore domicile à Florac chez M.º Villedieu, son avoué.

Deux membres de la famille Deleuze, Jean-Louis-Laurent et Auguste Deleuze frères, domiciliés à la métairie de *la Carrière*, commune de *Saint-André-de-Lancise*, appelèrent de ce jugement par exploit du 17 mai 1821, signifié au domicile élu par M. le comte Pelet, à Florac chez M.º Villedieu, et en parlant à ce dernier.

Le 7 février 1822, M. le comte Pelet fit notifier cet appel à M. le comte de Vogué, et le fit citer en assistance de cause, comme ayant été partie en première instance, sans préjudice à M. le comte Pelet de ses moyens en la forme vis-à-vis des appelans.

La cause portée à l'audience, M. le comte Pelet demanda l'annulation de l'acte d'appel, comme n'ayant été signifié,

ni à sa personne, ni à son domicile réel, par contravention à l'art. 456 du code de procédure civile.

Les appelans prétendirent que la signification était valable, parce qu'elle avait été faite, à la suite d'un commandement, à un domicile élu, dans la vue de procéder, en conséquence de ce commandement, à l'exécution du jugement; ils invoquèrent l'art. 584 du code de procédure.

Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu que l'art. 456 du code de procédure civile frappe de nullité tout exploit d'appel qui n'est pas signifié à personne ou domicile ;

» Que l'art. 584 n'est qu'une exception à cette règle générale; qu'il n'est pas établi que l'exécution du jugement signifié aux appelans pût avoir lieu à Florac, puisqu'ils sont domiciliés dans une autre commune; que, dès-lors, leur acte d'appel signifié au domicile élu par le comte Pelet à Florac est nul :

» Par ces motifs, LA COUR casse ledit exploit d'appel du 17 mai 1821, et met le comte de Vogué hors d'instance ».

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 18 février 1823. — 2.^{me} Ch. civ. — M. FORNIER DE CLAUSSONNE, Prés. — Conclusions conformes, M. le Procureur-Général. — MM. VIGER, Av.; GARILHE et BOYER, Avoués licenciés; PLAGNIOL, Avoué.

NOTAIRE. — CAUTIONNEMENT. — SAISIE-ARRÊT. —
CRÉANCIER.

Le cautionnement d'un notaire peut-il être saisi par ses créanciers? — OUI.

Mais ces créanciers peuvent-ils en retirer le montant, et se faire payer avant la cessation des fonctions du notaire?

— NON.

LÉON. = C. = GRAS.

Le sieur Gras, créancier du sieur Léon, notaire à Saône

(département de la Drôme), d'une somme de 1400 fr., avait fait procéder contre lui, entre les mains du directeur de la caisse d'amortissement, à une saisie-arrêt du montant de son cautionnement.

Assigné en validité de cette saisie, le sieur Léon soutint que le cautionnement d'un notaire ne pouvait devenir le gage de ses créanciers ordinaires qu'à la cessation de ses fonctions.

Cette défense ne fut point accueillie. Un jugement du tribunal de Die déclara valable la saisie-arrêt, et autorisa le sieur Gras à se faire payer de suite par le trésor public. Cette décision fut déférée à la censure de la cour royale de Grenoble.

Pour en soutenir le mérite, le sieur Gras invoquait les principes généraux du droit, consignés dans les art. 2092 et 2093 du code civil, qui disposent que tous les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers; il disait que le cautionnement d'un notaire, quoique déposé entre les mains du gouvernement, ne cessait pas pour cela de faire partie de ses biens; que puisque, d'après l'art. 551 du code de procédure, on pouvait faire saisir-arrêter les biens de toute espèce appartenant au débiteur, et un cautionnement non moins que les autres, il serait inconséquent qu'on pût le faire à d'autres fins que d'être payé de suite, suivant le résultat ordinaire de ce genre d'exécution.

Qu'à la vérité le gouvernement avait un privilège sur les fonds de ce cautionnement; mais qu'il ne résultait de là d'autre droit que d'être payé, par préférence, jusqu'à concurrence de ce qui pourrait lui être dû, et non de retenir le surplus au préjudice des légitimes créanciers; que, d'ailleurs, arguer ici des droits du gouvernement, ce serait exciper du droit d'un tiers; ce qui serait contre toutes les règles.

Le sieur Gras ajoutait, que les lois spéciales qui régissaient la matière n'avaient apporté aucune dérogation à ces principes, puisqu'il résultait, au contraire, de l'art. 33 de la loi du 25 ventôse an 11, combiné avec l'art. 1.^{er} du décret

du 15 nivôse an 13, qu'après le privilège du trésor public les cautionnemens des notaires étaient affectés au payement des *sommes exigibles* contr'eux ; qu'ainsi, évidemment, ils étaient *xigibles et saisissables* de suite eux-mêmes.

Mais son principal moyen consistait dans un arrêt, en quelque sorte hypothétique, de la cour de cassation, du 26 mars 1821, rapporté par M. Sirey, vol. 21, 1.^{re} part., pag. 346.

Le sieur Léon s'attachait, au contraire, à établir que la législation particulière à cette matière dérogeait au droit commun.

L'art. 33 de la loi du 25 ventôse an 11, disait-il, porte que le cautionnement des notaires sera affecté spécialement à la garantie des condamnations prononcées contr'eux par suite de l'exercice de leurs fonctions ; que, lorsque ce cautionnement aura été épuisé, le notaire sera suspendu, et que, faute de le remplacer dans les six mois, il sera considéré comme démissionnaire, et remplacé.

Ce cautionnement constitue une espèce de contrat, par lequel le gouvernement investit le notaire de ses fonctions, et celui-ci aliène éventuellement un capital pour sureté de l'exercice qu'il en fera.

Si, donc, il est vrai que la loi affecte les fonds de ce cautionnement à une destination fixe, à acquitter une espèce particulière de dettes, il est évident que ce serait aller contre le but qu'elle s'est proposé, que de les en détourner, pour les consacrer à payer des dettes ordinaires.

Ce n'est qu'à la cessation des fonctions du notaire, époque où les motifs de la loi n'existent plus, que les créanciers peuvent s'en prévaloir, et se faire allouer sur les sommes qui resteront disponibles ; mais jusques-là ils ne peuvent toucher qu'aux intérêts qui échoient annuellement.

S'il en était autrement, la faculté de faire saisir ce cautionnement serait, entre les mains des créanciers, un moyen indirect de faire encourir au notaire sa déchéance et sa destitution, puisqu'il dépendrait d'eux, en retirant le montant

de ce cautionnement, toutes les fois qu'il serait hors d'état d'en déposer un nouveau, de le faire considérer comme démissionnaire, aux termes de l'art. 33, cité ci-dessus. Et, certes, il n'a pas été dans la pensée du législateur de frapper un notaire d'une peine semblable, par cela qu'il serait dans l'impossibilité de payer des dettes particulières.

Qu'un créancier fasse saisir ce cautionnement, on ne lui contestera point ce droit à lui-même : cette saisie ne sera point nulle ; mais son effet sera suspendu jusqu'à ce que les fonctions du notaire aient pris fin, et ce n'est qu'alors qu'elle produira son résultat définitif.

C'est dans ce sens que les lois sur cette matière doivent être entendues, pour être sainement interprétées, et c'est le seul moyen de les concilier avec les principes du droit commun.

On réfutait l'autorité de l'arrêt de la cour de cassation, en observant qu'il ne pouvait être d'aucune influence dans la cause, parce que l'espèce n'était pas identiquement la même ; que ce n'était pas un créancier ordinaire qui avait saisi le cautionnement du fonctionnaire, mais bien la régie, créancière d'un double droit d'enregistrement encouru par forme d'amende. Ainsi, disait-on, c'était le privilège du gouvernement qui luttait contre une créance du gouvernement lui-même ; et on a pu, sans tirer à conséquence, donner au gouvernement une faculté qu'on aurait refusée à tout autre. Ce système de défense fut consacré par l'arrêt suivant :

« Considérant que, d'après l'art. 33 de la loi du 25 ventôse an 11, les notaires ont été assujettis à un cautionnement spécialement affecté à la garantie des condamnations prononcées contre eux par suite de l'exercice de leurs fonctions ;

» Considérant que si, par l'effet de cette garantie, le montant du cautionnement a été employé, en tout ou en partie, le notaire est suspendu de ses fonctions jusqu'à l'entier rétablissement du cautionnement, et que, faute de le faire dans le délai de six mois, il est censé démissionnaire ; que, de ces dispositions, il faut conclure que, pendant tout le temps qu'un notaire exerce ses fonc-

tions, le montant de son cautionnement ne peut être diminué que par l'effet de la garantie résultant des condamnations prononcées contre lui à raison de l'exercice de ses fonctions, sauf, à la cessation de ces mêmes fonctions, à être distribué aux créanciers dans l'ordre établi par l'art. 1.^{er} de la loi du 15 nivôse an 13 :

» Par ces motifs, LA COUR a mis l'appellation au néant ; et, par nouveau jugement, sans s'arrêter à la demande en délivrance formée par Gras, du cautionnement fourni par le sieur Léon, notaire, de laquelle il est débouté, lui réserve tous les droits résultant de son opposition, pour, par lui, être exercés à l'époque où cesseront les fonctions du sieur Léon, sauf à Gras à se prévaloir, du jour de son opposition, en la forme de droit, des intérêts dudit cautionnement, etc. ».

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 15 février 1823. — 4.^o Ch. — Plaid. MM. MASSONNET et SABBATERY.

APPEL. — NULLITÉ. — LEGS. — PRÉFÉRENCE. — LÉGATAIRE. — INSCRIPTION. — PRIVILÈGE.

Un acte d'appel est-il nul, s'il a été signifié au tuteur, lorsque les mineurs ont atteint leur majorité dans l'intervalle du premier jugement à l'appel, le changement d'état n'ayant pas été dénoncé ? — NON.

La préférence que l'art. 927 du code civil autorise le testateur à établir en faveur d'un legs, de manière qu'il soit entamé le dernier, en cas de réduction, par l'insuffisance des biens restans, pour composer la réserve légale, peut-elle être tacite ? — NON.

Dans le concours de plusieurs légataires exerçant leurs droits sur la même succession, par l'action en séparation de patrimoine, l'inscription prise dans les six mois du décès, conformément à l'art. 2111, par un légataire plus diligent, établit-elle un privilège en sa faveur relativement aux autres légataires ? — OUI.

En d'autres termes, le défaut d'inscription peut-il être opposé, non-seulement par les créanciers de l'héritier

aux légataires, mais encore par les légataires entr'eux ?

— OUI.

VEUVE LAVONTE et DESNOYER. = C. = LARDET.

Jean Lardet décéda le 9 septembre 1812, après avoir fait un testament où l'on remarque les dispositions suivantes :
 « je donne et lègue à Jeanne Lavonte, ma filleule, la somme
 » de 30,000 fr. ; savoir : 15,000 fr. à elle payables six mois
 » après son mariage ou majorité, et les autres 15,000 fr.
 » demeureront affectés et hypothéqués sur la maison que je
 » possède à Lyon, place des Célestins, etc. ;

» Je donne et lègue à la veuve Lavonte une somme de 4000
 » fr., et, de plus, une rente annuelle et viagère de 600 fr.,
 » payable de six en six mois ;

» Je donne et lègue à Emilie-Louise Lardet, ma nièce et
 » filleule, la somme de 8000 fr. ; à Louis Lardet, mon neveu,
 » une somme de 3000 fr., etc. ».

Le testateur institua pour son héritier universel Aimé Lardet, son frère.

En vertu de ce testament, la veuve Lavonte, tant en son nom, que comme tutrice de Jeanne Lavonte, sa fille, prit, le 8 février 1813, c'est-à-dire, dans les six mois du décès de Jean Lardet, une inscription sur tous les immeubles par lui délaissés, pour sureté des legs faits en leur faveur.

Aimé Lardet se pourvut en réduction de cette hypothèque, qui s'étendait sur tous les immeubles de la succession ; elle fut ordonnée par jugement du 21 septembre 1816.

Les immeubles qui restèrent hypothéqués furent vendus ; un ordre fut ouvert pour la distribution du prix : la dame Jeanne Lavonte, épouse Desnoyer, demanda à être colloquée par privilège et préférence à la dame veuve Lavonte, sa mère, parce qu'il résultait du testament une préférence en faveur du legs que Jean Lardet lui avait fait. La dame Lavonte prétendit que cette préférence ne pouvait exister, puisqu'elle n'était point expresse ; mais elle soutint que la collocation

des enfans d'Aimé Lardet devait être rejetée , attendu qu'elle et sa fille étaient les seules légataires qui eussent pris inscription dans les six mois du décès , pour conserver leur privilège. Les enfans Lardet s'opposèrent à cette prétention , en disant que l'inscription invoquée par la veuve Lavonte n'avait d'effet que relativement aux créanciers de l'héritier , et non aux légataires entr'eux. Le tribunal de première instance de Lyon statua sur ces difficultés par le jugement suivant :

« Attendu , en ce qui concerne la priorité d'hypothèque demandée par la dame Desnoyer sur la créance de la dame veuve Lavonte et des enfans Lardet , admis dans le tableau d'ordre à concourir avec eux au marc le franc , comme légataire de Jean Lardet , que la disposition du testament qu'elle invoque ne renferme aucune cause de préférence pour l'acquittement de son legs ; que l'affectation spéciale de la maison des Célestins , pour la sûreté de ce legs , n'ajoute rien à son égard aux droits que le testament et la loi ont accordés à tous les légataires ; qu'elle ne saurait être assimilée à la déclaration expresse exigée par l'art. 927 du code civil de la part du testateur ;

» Attendu , relativement à la question élevée par la dame Lavonte et les mariés Desnoyer , pour priver les enfans Lardet de leur collocation , à défaut par eux d'avoir pris inscription dans les six mois , qu'il résulte des anciens principes sur la matière , et des termes exprès des art. 878 et 2111 du code civil , que le privilège est accordé par la loi aux créanciers du défunt contre ceux de l'héritier ; que ceux-ci ont seuls qualité pour en contester l'effet , mais que ce privilège n'existe point entre les créanciers du défunt ; qu'il ne peut être invoqué par un des légataires au préjudice des autres ; qu'ils ont un droit égal , dérivant du même titre ; que la diligence de l'un ou la négligence de l'autre ne peuvent apporter de différence dans leur condition , et qu'en cas d'insuffisance des facultés du défunt ;

» Attendu, enfin, qu'on ne peut admettre la distinction présentée par les mariés Desnoyer et la dame Lavonte, d'après laquelle ils prétendent que, faute d'inscription dans les six mois, les enfans d'Aimé Lardet ne doivent plus être considérés que comme les simples créanciers de leur père, et non du défunt; que les art. 878 et 2111 ne permettent également cette distinction qu'aux seuls créanciers de l'héritier, mais que les créanciers du défunt ne peuvent se l'opposer entre eux; qu'à leur égard, et vis-à-vis les uns des autres, ils ne peuvent perdre leur qualité de créanciers du défunt par la négligence ou le retard de leurs inscriptions, mais seulement par la novation de leurs créances, lorsque, conformément à l'art. 879, ils ont accepté l'héritier pour débiteur :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL, sans s'arrêter aux moyens et exceptions proposés, soit par les mariés Desnoyer contre la dame Lavonte, soit par ces derniers réunis contre les enfans Lardet, maintient la collocation faite à chacun d'eux au même rang, en concurrence, et au marc le franc ».

Dans l'intervalle de ce jugement à l'appel interjeté par les mariés Desnoyer les enfans Lardet devinrent majeurs; l'acte d'appel fut néanmoins signifié à leur tuteur. Ce fut à la faveur de cette circonstance que les intimés voulurent faire rejeter l'appel, en soutenant que leur majorité ayant fait cesser les fonctions du tuteur, cet acte ne pouvait être notifié qu'à eux personnellement.

Au fond, les mariés Desnoyer soutinrent encore, devant la cour, que l'affectation spéciale de la maison des Célestins au payement des 15,000 fr. légués à la demoiselle Lavonte établissait suffisamment la préférence de l'art. 927, puisque, si on exigeait une déclaration expresse, on détruirait toute espèce d'équipollence.

La veuve Lavonte reproduisit le système qu'elle avait

plaidé en première instance. La cour rendit l'arrêt suivant :

» En ce qui concerne la fin de non-recevoir que les enfans Lardet opposent contre l'appel des mariés Desnoyer et Lavonte, laquelle ils font résulter de ce que l'exploit d'appel aurait été signifié à Aimé Lardet, tuteur de ses enfans, tandis que les enfans Lardet sont majeurs, attendu que, dans les qualités des parties du jugement dont est appelé, dans les faits qui y sont cotés, et dans les motifs, les enfans Lardet y sont qualifiés *enfans mineurs*; que, dès-lors, on ne peut imputer à tort aux mariés Desnoyer et Lavonte, appelans, d'avoir fait signifier leur appel à Aimé Lardet, père et tuteur naturel de ses enfans :

» En ce qui concerne les enfans Lardet, attendu que si, d'après l'art. 878 du code civil, les créanciers et légataires peuvent demander, dans tous les cas, la séparation du patrimoine du défunt, et qu'à cet égard l'action puisse être exercée tant que les immeubles sont dans la main de l'héritier, il ne faut pas confondre ce droit avec les formalités prescrites pour la conservation du privilège que la loi leur accorde sur les biens de la personne décédée;

» Attendu, que si l'art. 2111 du même code conserve aux créanciers et légataires qui demandent la séparation de patrimoine du défunt leur privilège sur les immeubles de la succession, toutefois ce n'est que par les inscriptions qu'ils ont faites sur chacun d'eux dans les six mois, à compter de l'ouverture de la succession; qu'en admettant que les créanciers et légataires qui n'ont pas pris d'inscription dans les six mois peuvent, nonobstant, exercer l'action en séparation de patrimoine, l'on ne doit pas en conclure que leur privilège soit conservé pour les créances ou legs, parce qu'autre chose est la demande en séparation de patrimoine, et le privilège sur le patrimoine; que, pour intenter celle-là, la loi n'a point fixé de terme, et a disposé qu'elle peut l'être tant que les immeubles sont dans les mains de l'héritier, et sans l'exception dont elle parle; tandis que, pour conserver celle-ci, elle a voulu que les créanciers et légataires prissent inscription dans les six mois de l'ouverture de la succession;

» Attendu qu'il est constant que la dame veuve Lavonte, tant en son nom, que comme tutrice de la dame Desnoyer, sa fille, a rempli, dans les six mois, les formalités prescrites; que, dès-lors,

elle a conservé son privilège; qu'il n'en est pas de même des enfans Lardet, qui n'ont pris, et pour lesquels il n'a pas été pris d'inscription dans le terme préfixé sur les biens de leur débiteur; que, dans cet état, si, conformément à l'art. 2113, ils n'ont pas cessé d'être créanciers hypothécaires, ils ont, néanmoins, perdu leur privilège; qu'ils ne peuvent point prétendre que leurs créances, procédant du même titre que celui des dames Lavonte et Desnoyer, ils doivent jouir des mêmes avantages, parce que chaque legs étant distinct et séparé, l'inscription prise par la dame Lavonte, pour ce qui lui est personnel et particulier, et à sa fille, ne peut leur profiter, et qu'ayant été négligens, ils ont ce tort à se reprocher :

LA COUR, adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, déboute les enfans Lardet de leur fin de non-recevoir et de la nullité d'appel par eux proposée; dit qu'il a été mal jugé par la sentence, en ce qu'elle a admis les enfans Lardet en concurrence avec la veuve Lavonte et sa fille; les déboute de leur privilège, et ordonne la collocation par privilège et préférence de la veuve Lavonte et de sa fille.

Cour royale de Lyon. — Arrêt du 17 avril 1822. — M. DUFORT, Prés. — MM. JOURNAL et DUPLAN, Avocats.

BIENS COMMUNAUX. — CHEMINS PUBLICS. — COMPÉTENCE. — ACTION.

L'action en rétablissement d'un chemin prétendu public peut-elle être exercée par un particulier, lors même que le défendeur soutient que le chemin a été établi sur sa propriété particulière? — OUI.

En est-il de même de l'action en délaissement d'un terrain que le demandeur soutient être communal, et que le défendeur prétend être sa propriété particulière? — NON.

Lorsqu'un litige s'élève sur la qualité ou l'origine d'une propriété, et qu'il s'agit de savoir si elle est communale ou privée, est-ce devant les tribunaux, et non devant l'auto-

rité administrative , que l'action doit être portée? —

OUI.

TISSANDIER. = C. = MAS.

La famille Tissandier est propriétaire, dans le village de Vente, d'un *tènement* de terrain qui joint, d'un côté, la grande route, et, d'un autre côté, la rivière de Sumaine. Cependant une portion de ce terrain, voisin de la rivière, est considérée par la famille Mas comme une propriété communale.

Par un bail à cens, auquel remonte l'origine de la propriété de la famille Tissandier, celle-ci était assujettie à entretenir deux petits ponts; mais les titres n'indiquent point les lieux de leur situation, et ne disent pas si ces ponts sont un objet d'utilité publique, ou seulement destinés à l'usage des deux moulins enclavés dans le *tènement* des Tissandier.

Il a existé, on ne sait depuis quelle époque, un chemin traversant, en partie, le *tènement* des Tissandier, en partie le terrain que la famille Mas soutient être un communal, et se dirigeant vers le village de Vente et vers les moulins des Tissandier.

Un procès, commencé en 1783, avait pour objet, de la part de la famille Mas, de faire condamner les Tissandier à rétablir un pont établi sur le chemin dont on vient de parler; elle soutenait aussi que le chemin était public, et traversait un terrain communal.

Une sentence, par défaut, autorisa, provisoirement, la famille Mas à faire rétablir le pont, sauf à décider, en définitif, si les frais de reconstruction seraient à la charge des Tissandier.

En l'an 5 et en l'an 9, le sieur Mas reprit l'instance de 1793; il forma en même temps deux demandes nouvelles: l'une avait pour objet le délaissement du prétendu terrain communal dont Tissandier s'était emparé, du moins d'après lui; et l'autre le rétablissement du chemin traversant ce communal, et qu'il accusait Tissandier d'avoir supprimé.

Tissandier répondait, 1.° que le pont n'était pas un de ceux désignés dans son bail à cens; 2.° que le prétendu terrain communal était sa propriété particulière, par suite d'un droit d'alluvion; 3.° que le chemin était dans sa propriété particulière, et que ses prédécesseurs l'ayant ouvert pour l'usage de leurs moulins, il avait pu le supprimer.

Un jugement contradictoire, du 25 frimaire an 11, ordonna, avant faire droit, et sans préjudice des moyens des parties, la mise en cause des autres habitans de Vente.

Le sieur Mas assigna six habitans *ut singuli* : ces habitans intervinrent, et adhèrent aux conclusions de Mas.

Tissandier opposait qu'on n'aurait pas dû se borner à mettre en cause quelques habitans; mais qu'on aurait dû assigner le corps commun.

Cependant l'intervention fut reçue par jugement du 19 nivôse an 12 : ce jugement ordonna une visite des lieux par experts.

Plus tard, et le 25 novembre 1818, le tribunal civil de Mauriac condamna contradictoirement les Tissandier, 1.° à rétablir et à entretenir deux ponts; 2.° à rouvrir le chemin public par eux supprimé; 3.° et quant à la prétendue usurpation du communal imputée à Tissandier, les parties furent renvoyées devant le conseil de préfecture.

Les sieurs Tissandier interjetèrent appel de ce jugement. Ils soutinrent, 1.° que le sieur Mas était sans qualité pour demander le rétablissement d'un chemin public; 2.° que la question relative au droit de propriété du terrain prétendu communal n'était pas de la compétence de l'autorité administrative; que les tribunaux pouvaient seuls en connaître, et que cette action ne pouvait être exercée que par le corps commun du village.

La solution de la première question résultait principalement de l'interprétation des lois des 10 juin 1793, 29 vendémiaire an 5, et d'une ordonnance royale, du 27 novembre 1814, préparée par un avis du conseil-d'état.

L'art. 1.^{er} de la loi de 1793 dit , que les biens communaux sont ceux sur *la propriété ou le produit* desquels tous les habitans d'une ou de plusieurs communes , ou d'une section de commune , ont un droit commun.

L'art. 5 veut qu'on excepte du partage les places , promenades , *voies publiques* , etc.

L'art. 1.^{er} de la loi de l'an 5 porte , que le droit de suivre les actions qui intéressent uniquement les communes est confié aux agens desdites communes , et , à leur défaut , à leurs adjoints.

Ces lois , disait l'appelant , ont mis nommément au rang des propriétés communales les voies publiques ; elles veulent que toute action relative aux propriétés communales ne puisse être exercée que par l'administrateur de la commune , et encore avec l'autorisation de l'autorité supérieure.

Comment peut-il se faire qu'un simple particulier soit reçu à intenter et à poursuivre une action de cette nature , lorsqu'il est évident que tous les habitans réunis ne pourraient être écoutés s'ils agissaient *ut singuli* ?....

On conçoit bien qu'un habitant qui serait troublé dans l'usage particulier qu'il voudrait faire d'une propriété communale , et reconnue telle , pourrait être reçu à intenter une action pour faire cesser le trouble ; mais il ne s'agit pas ici d'une action de ce genre : il s'agit de savoir si le chemin et les ponts étaient des propriétés publiques ; c'est là le véritable point du litige , puisque le sieur Mas affirme que le chemin était public , et que les Tissandier soutiennent que le chemin avait été ouvert par eux , dans leur propriété , pour leur utilité particulière , et que les habitans de Vente ont une autre voie plus courte et plus commode pour joindre la grande route.

En vain dirait-on qu'on admettait dans l'ancienne jurisprudence une action dite populaire : cela était fort douteux avant les lois nouvelles ; mais il n'y a plus de doute depuis la promulgation de ces lois.

Les appelans invoquaient l'opinion de M. Merlin et l'autorité

rité de deux arrêts qu'il rapporte dans ses *Questions de droit*, v.° *Vaine pâture*, § 2 ; une ordonnance du Roi , du 27 novembre 1814 , rapportée dans le Recueil de Denevers , année 1814 , pag. 112 du Supplément.

Ils disaient que , quoiqu'il fût question d'un chemin , il ne fallait pas diviser le principe , puisque le chemin était réclamé comme propriété communale ; qu'il serait dangereux d'admettre un particulier à faire décider une question qui pouvait être jugée ensuite en sens contraire à l'égard des autres habitans ; qu'il pouvait arriver , en effet , que celui qui , le premier , élèverait la prétention fût dépourvu des moyens de la soutenir , et qu'il succombât dans sa demande ; tandis que d'autres individus , munis de meilleures preuves , obtinssent ce qui aurait été refusé au premier : ce mode de demandes isolées aurait , au moins , l'inconvénient de multiplier les procès ; pour remédier à ce mal il était nécessaire de concentrer le droit de l'action dans la personne de l'administrateur , qui , d'ailleurs , peut avoir des titres et des renseignemens concluans ; et c'est ce qu'ont fait les lois nouvelles.

Sur la seconde question , les appelans soutenaient , d'une part , que , mal à propos , les premiers juges avaient renvoyé les parties devant le conseil de préfecture , par ce que , ne s'agissant pas d'une simple usurpation sur un terrain reconnu communal , mais bien de décider s'il existait entre la rivière et le *ténement* des Tissandier une partie quelconque de propriété communale , les tribunaux seuls étaient compétens.

Ils soutenaient , ensuite , que le tribunal de première instance aurait dû reconnaître que les sieurs Mas n'avaient aucune qualité pour former individuellement la demande en délaissement d'une portion de terrain communal usurpé ; et qu'ayant , ainsi , introduit une action qui ne leur appartenait pas , ils devaient être déclarés non-recevables , et condamnés aux dépens ; tandis qu'ayant sursis seulement à

statuer sur le chef de la demande, et réservé les dépens jusqu'après la décision administrative, le jugement du tribunal équivalait à l'admission de l'action individuelle. La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu que les parties étaient en instance sur différentes demandes formées par Mas père, et reprises par ses enfans ; que la demande originaire intentée contre Tissandier, en 1783, avait pour objet le rétablissement d'un pont, que Mas prétendait devoir être entretenu par Tissandier, qui communiquait au grand chemin qui va du village de Vente à la grande route, et sur lequel le public passait pour se rendre à son auberge ; que Tissandier s'étant refusé au rétablissement de ce pont, la veuve Mas s'était faite autoriser par la justice à le construire de nouveau, et avait, par la suite, demandé le remboursement de ses dépenses contre Tissandier ;

» Attendu que cette demande de rétablissement du pont, et, implicitement, en conservation du chemin vicinal, est demeurée impoursuivie jusqu'à l'an 5, époque à laquelle Pierre Mas cita Tissandier devant la justice de paix, à raison d'une usurpation commise dans l'année d'une partie du communal de Vente ; que, sur cette demande, il intervint un jugement contradictoire, qui ordonnait une vérification qui n'a pas eu de suite ; que Pierre Mas a, en l'an 9, repris l'instance de 1783 et celle relative au désistement du communal, qu'il soutenait avoir été usurpé par Tissandier ;

» Attendu que ces demandes formaient des actions distinctes et séparées, et devaient être jugées par des principes et suivant des formes différentes ;

» Que, sur celle relative au rétablissement du pont et au chemin, dont une partie a été ensuite fermée par Tissandier, Mas père et ses enfans avaient procédé en nom singulier, et qu'on ne voit pas qu'il ait été procédé par eux au nom de tous, et à titre de corps commun ; qu'en thèse générale, chacun a le droit de se plaindre du fait d'un autre, lorsque ce fait le prive de quelqu'avantage, ou lui cause quelque préjudice ; et que les Mas, en exerçant leur action, agissaient, moins comme habitans du village de Vente, que comme propriétaires ayant intérêt à la libre circulation du chemin, soit pour l'usage de leur auberge, soit pour l'exploitation de leurs héritages ; que, d'ailleurs, il est reconnu, par l'ancienne jurispru-

deuce et par la nouvelle, qu'un seul habitant peut se plaindre de la suppression d'un chemin ; que c'est une espèce d'action que les lois appellent populaires, *quæ datur cuilibet à populo*, et que c'est ainsi qu'il a été jugé au parlement d'Aix, le 25 juin 1726 ; en cette cour royale et en celle de Metz ; qu'ainsi, les Mas avaient qualité pour demander le rétablissement du pont, le remboursement des dépenses que leur mère avait été autorisée à faire, et se plaindre de la suppression du chemin ;

» Attendu que la demande qui avait pour objet le communal ne pouvait se décider par les mêmes principes ; que les biens communaux étant ceux sur la propriété desquels tous les habitans d'une ou plusieurs communes, ou section de commune, ont un droit commun, les frères Mas ne pouvaient agir *ut singuli* au nom de tous, et à titre de droit commun ; que l'intervention des habitans en la cause ne constituait pas une agrégation ou corps d'habitans poursuivant un droit commun ; que le droit de poursuivre une pareille action appartenait à l'agent préposé à l'administration des biens de la commune, lequel devait se faire préalablement autoriser par l'administration supérieure, si le droit intéressait toute la commune ; mais que, comme le droit au désistement du terrain réputé communal importait seulement à la section du village de Vente, considérée, quant à son intérêt seul, comme formant une commune, elle devait être représentée par un agent, qui, à cet effet, aurait été autorisé par l'administration supérieure ; qu'ainsi, sur cette demande, les parties n'étaient pas légalement en cause :

• Qu'en vain on prétendrait qu'étant ordonné, par le jugement du 25 frimaire an 11, que les habitans du village de Vente seraient mis en cause, et que, y ayant été appelés, ils ont assisté à la cause comme corps moral, avec lequel toutes les contestations qui faisaient l'objet du litige devaient se juger en cette qualité ;

• Mais, outre qu'il est établi que les Mas avaient action et droit particulier pour le rétablissement du pont et la conservation du chemin, le jugement qui prononce, sans préjudice des fins et moyens des parties, aurait conservé aux frères Mas tous leurs droits ; d'ailleurs, on ne peut voir dans ce jugement que les habitans aient été appelés comme corps moral, mais bien *ut singuli*, puisque, s'ils avaient été appelés comme corps moral, le tribunal

aurait ordonné qu'ils seraient représentés par un agent dûment autorisé ;

» Attendu que, dans l'état et telle que se présentait la contestation à juger devant le tribunal dont est appel, il a pu et dû prononcer sur la partie de la contestation qui était légalement portée devant lui, et la séparer de celle qu'il croyait appartenir à l'autorité administrative ;

» Attendu qu'en ce point le tribunal a erré ; que la qualité du terrain communal étant contestée, puisque Tissandier soutient qu'il fait partie de sa propriété par droit d'alluvion, le tribunal était compétent pour connaître de cette partie de la contestation, aux termes de l'ordonnance du Roi du 16 février 1816 ;

» Attendu que si la cour prononçait sur le bien ou le mal jugé de la partie du jugement sur laquelle il a été statué, sa décision pourrait faire préjuger et avoir influence sur la demande en désistement du terrain réclamé comme communal, qui reste à juger,

» LA COUR surseoit d'un an à faire droit sur le chef relatif au chemin et au rétablissement du pont ; et, faisant droit sur l'appel du jugement qui délaisse les parties devant le conseil de préfecture, pour faire statuer sur le chef relatif au communal, dit qu'il est mal jugé ; émendant, renvoie la cause devant le tribunal civil d'Aurillac ».

Cour royale de Riom. — Arrêt du 20 janvier 1823. — 2.^e Ch. civ. — M. BARRET DU COUDERT, *Cons.*, *Prés.* — M. JUSSERAUD, *Av.-Gén.* — MM. GARRON et ALLEMAND, *Avocats.*

VENTE. — RÉSOLUTION. — ANCIEN DROIT. — PRÉCAIRE :

Avant le code civil, et dans le ressort du parlement de Toulouse, le vendeur avait-il, en cas de non paiement du prix, l'action en résolution de la vente ? — NON.

Cette action était-elle, du moins, accordée au vendeur qui s'était expressément réservé dans l'acte le précaire sur la propriété vendue jusqu'à parfait paiement ? —

NON.

DE PLANARD. = C. = DE SARRET.

Le sieur Boivin s'était rendu adjudicataire d'une maison saisie par la nation sur la tête du sieur de Planard, émigré.

Par acte du 20 pluviôse an 12 , le sieur Boivin subrogea purement et simplement , et sans garantie , la dame de Planard à l'utilité de la vente qui lui avait été consentie. Cette subrogation fut faite moyennant la somme de 6800 fr. , payable à diverses époques , et sous la réserve expresse du précaire sur la propriété vendue jusqu'au parfait payement.

Le sieur Boivin fut , toutefois , désintéressé par la dame de Planard , au moyen de divers payemens ; mais ces payemens furent faits à l'aide de certains emprunts , lors desquels les prêteurs furent subrogés aux droits , privilège et hypothèque du vendeur.

Enfin , la dame de Sarret réunit sur sa tête ces différentes subrogations , et se trouva créancière de la dame de Planard en une somme de 6500 fr.

Le sieur de Sarret , héritier de la dame de Sarret , sa tante , fit un commandement aux mariés Planard , le 27 juillet 1820 , en payement de la somme de 6500 fr. , avec déclaration que s'ils n'y déféraient pas , il poursuivrait la résolution de la vente , et , par voie de suite , le délaissement de la maison qui en avait été l'objet.

Cette demande en résolution fut , en effet , portée devant le tribunal civil de Milhau , qui rendit , le 27 avril 1822 , un jugement par lequel les mariés Planard furent condamnés à payer au sieur de Sarret , dans trois mois , la somme de 6500 fr. demandée , avec les intérêts légitimement dus. La résolution de la vente fut prononcée faute de payement dans ce délai. Ce jugement fut déféré à la censure de la cour royale de Montpellier.

Pour en soutenir le mérite , on disait , sur la première question , que , sous quelque point de vue que l'on envisageât la question , la résolution du contrat de vente devait toujours être considérée comme la peine inévitable du défaut de payement du prix : ce principe , ajoutait-on , est rappelé dans la loi 6 , au cod. *de pact. inter empt. et vend.*

dans laquelle on remarque le passage suivant : *non impleté promissi fide, dominii tui jus in suam causam reverti conveniat*. Domat, liv. 1.^{er}, tit. 2, sect. 3, n.^o 8, s'exprime en ces termes : « si l'acheteur ne paye pas au terme après » la délivrance, le vendeur pourra demander la résolution » de la vente, faute de paiement ; et elle sera ordonnée, » ou, d'abord, s'il y avait du péril que le vendeur perdît » la chose et le prix, ou, si ce péril cesse, après un délai, » suivant les circonstances ». A la section 12, n.^o 13, le même auteur ajoute : « quoiqu'il n'y ait pas de clause réso- » lutoire faute de payer au terme, ou quelque autre con- » vention, la vente ne laissera pas d'être résolue, si le » défaut de paiement et l'inexécution y donnent lieu, après » les délais, selon les circonstances ; car les contractans ne » veulent que le contrat subsiste, qu'en cas que chacun » exécute son engagement ». Pothier professe les mêmes principes, dans *son Contrat de vente*, n.^o 475.

Ce sont ces mêmes principes qui ont dicté les dispositions des art. 1183, 1654, 1655 et 1656 du code civil, et que la cour de cassation a consacrés par un arrêt du 3 décembre 1817, rapporté par le continuateur de Denevers, an 1818, pag. 84.

Sur la deuxième question, on soutenait que si, en matière ordinaire, les lois romaines laissaient quelques doutes sur l'application du principe invoqué, ces doutes devraient disparaître dans la cause, à raison de la stipulation du précaire renfermé dans l'acte du 20 pluviôse an 12 ; que cette stipulation, loin d'être exclusive du droit d'agir en résolution du contrat, conférait, au contraire, ce droit au vendeur, comme on en trouve une disposition précise dans la loi 20, au digeste *de precario*, qui s'exprime ainsi : *ea, quæ distracta sunt, ut precario penes emptorem, essent quoad pretium universum persolveretur ; si per emptorem stetit quo minus persolveretur, venditorem posse consequi*.

La cour n'accueillit point ce système, elle réforma le jugement par les motifs suivans :

« Attendu que l'acte du 20 pluviôse an 12, contenant subrogation de la part du sieur Boivin, en faveur de la dame de Planard, à l'utilité de la vente de certains immeubles consentie audit Boivin de la part du sieur Locrette et de celle de la dame Roubin, est antérieur à la publication du code civil, et doit, par conséquent, être jugé d'après les lois qui régissaient les parties à l'époque où il fut passé ;

» Attendu que les parties dudit acte, la ville où il fut retenu, et les immeubles dont il est traité, étant du ressort du parlement de Toulouse, c'est par le droit romain et la jurisprudence dudit parlement que les effets doivent en être appréciés ;

» Attendu que, par l'acte du 9 fructidor an 13, la dame Sarret, veuve Sambussy, fut valablement subrogée aux droits réservés par le sieur Boivin dans ledit acte du 20 pluviôse an 12 ; d'où suit qu'en qualité d'héritier de ladite dame de Sambussy, le sieur Sarret, partie de Besset, exerce à juste titre les droits dudit Boivin, et qu'il s'agit, par conséquent, de savoir si, par le défaut de paiement de la somme de 6800 fr. du prix de l'aliénation consentie par ledit Boivin à la dame de Planard, dans ledit acte du 20 pluviôse an 12, ou bien en vertu de la clause de précaire stipulée dans ledit acte en faveur dudit sieur Boivin, le sieur Sarret, exerçant les droits de ce dernier, a obtenu, à bon droit, la résolution dudit acte du 20 pluviôse an 12 ;

» Attendu que, d'après plusieurs lois romaines, notamment par la loi 8, au cod. de *contrah. empt.* ; la loi 12, au cod. de *rei vend.* ; la loi 14, au cod. de *res vend.*, et la loi 6, au cod. de *act. empt.*, l'action en résolution de la vente, pour défaut de paiement du prix, était refusé au vendeur, qui ne pouvait agir que pour le paiement du prix ;

» Attendu qu'il n'existe aucun arrêt du parlement de Toulouse qui, contradictoirement à ces décisions, ait jugé que le vendeur fût autorisé à demander la résolution de l'acte de vente contre l'acquéreur en demeure de payer le prix ;

» Attendu que l'on ne connaît, non plus, aucun jugement des tribunaux qui ont remplacé ledit parlement, par lequel, depuis leur création jusqu'à la promulgation du code civil, il ait été dérogé, quant à ce, aux règles du droit romain ;

» Attendu, dès-lors, que jusqu'à la promulgation du code civil, la loi qui régissait le ressort du parlement de Toulouse refusait l'action en résolution, et n'accordait que celle en paiement contre l'acquéreur en défaut de payer le prix, et qu'ainsi la jurisprudence de ce parlement n'avait porté aucune modification aux principes du droit romain consacrés par les susdites lois;

» Attendu que, d'après le susdit droit romain, il n'en était pas de même, lorsque la clause du précaire était insérée dans le contrat de vente, jusqu'après le paiement du prix, auquel cas le vendeur était autorisé à reprendre l'objet vendu, aux termes de la loi 20, ff. de precario;

» Attendu, néanmoins, que, d'après la jurisprudence constante du parlement de Toulouse, attestée par d'Olive, Maynard, Despeysses, Boutaric, Serres, et d'après les arrêts rapportés par ces divers docteurs et arrêtistes, on distinguait le précaire proprement dit, qui n'attribue la jouissance de l'objet baillé à ce titre qu'autant qu'il plaît à celui qui a usé de cette gratification, d'avec la clause du précaire ajoutée ordinairement au contrat de vente, et que les arrêts de ce parlement y suppléaient, lorsqu'elle y était omise, ainsi que l'atteste d'Olive, liv. 2, chap. 17 : l'effet de cette clause, suivant lesdits arrêts, n'était pas d'empêcher la translation de la propriété, et de la tenir en suspens jusqu'à l'entier paiement du prix; mais bien d'acquiescer au vendeur une hypothèque spéciale et privilégiée, qui lui donnait le droit d'être payé sur le prix de l'objet ainsi vendu par préférence à tous créanciers;

» Attendu; dans l'espèce, que lorsque, dans l'acte du 20 pluviôse an 12, Boivin se réserva expressément le précaire sur les propriétés vendues jusqu'à parfait paiement, il entendait si peu se réserver aucun droit de propriété, qu'immédiatement à la suite de cette réserve, Boivin déclare que la subrogation desdites pièces en est consentie sous la clause et condition que....; ledit Boivin cède et abandonne à ladite dame Planard les droits de propriété et tous autres qu'il est fondé à exercer; d'où il suit bien évidemment que Boivin n'entendait conserver, par la réserve du précaire, que l'hypothèque privilégiée qui en résultait dans l'usage habituel;

» Attendu, dès-lors, que c'est contrairement au droit romain et à la jurisprudence très-constante du parlement de Toulouse, qu'il a été décidé, par le jugement dont est appel, que le défaut du paiement du prix stipulé dans l'acte du 20 pluviôse an 12 avait

donné lieu à la résolution de l'aliénation consentie à la partie d'Acaries par ledit acte ;

» Attendu que les arrêts de la cour de cassation qui ont décidé que, même relativement à des actes de vente antérieurs à la promulgation du code civil, le défaut du paiement du prix donnait ouverture à la résolution du contrat, ne l'ont fait que par des actes passés dans le ressort de parlemens et cours supérieures qui, quoique régies par le droit écrit, avaient adopté, par leur jurisprudence, que le défaut de paiement autorisait le vendeur à demander la résolution de la vente ; mais ces arrêts ne peuvent recevoir d'application pour des actes passés dans le ressort du parlement de Toulouse, dont la jurisprudence ne s'était jamais écartée des dispositions du droit romain, écrites dans les lois du code ci-dessus énoncées, et qui, par une jurisprudence non interrompue, avait toujours décidé que la clause du *precaire* insérée dans les contrats de vente, où elle était suppléée, lorsqu'elle ne s'y trouvait pas, ne donnait pas lieu à la résolution du contrat par le défaut de paiement du prix ; mais attribuait uniquement au vendeur une hypothèque privilégiée par préférence à tout autre créancier dans la distribution des objets par lui vendus :

» Par ces motifs, LA COUR a mis et met l'appellation, et, quant à ce, ce dont est appel au néant ; émendant, déboute le sieur Sarret de sa demande en résolution du contrat du 20 pluviôse an 12, sauf à lui à se pourvoir par les voies de droit pour obtenir le paiement de ce qui lui est dû ; pour tout le surplus, ordonne l'exécution du jugement dont est appel.....

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 28 novembre 1822. — MM. DURAND et GRENIER, Avocats.

CONCUBINAGE. — ADULTÈRE. — INCAPACITÉ.

Le concubinage, un commerce adultère, même, sont-ils une cause d'incapacité pour recevoir à titre gratuit ?

— NON (1).

(1) La cour royale de Pau a jugé pareillement, le 20 mars 1822, que le concubinage n'était pas, sous l'empire du code civil, une cause d'incapacité, et ne pouvait être considérée comme un moyen suffisant de suggestion et de captation. Nous avons inséré cet arrêt dans le tom. IV, pag. 416, du Mémorial.

La Femme DUNAUD. = C. = Les Héritiers TRUCHET.

Pierre Truchet , propriétaire et marchand à Heyrieux , département de l'Isère , veuf depuis plusieurs années , jouissait d'une fortune assez considérable. Par acte testamentaire , du 22 novembre 1819 , il institua pour son héritière universelle Catherine Mullet , sa belle-sœur , femme d'Antoine Dunaud ; il la chargea , néanmoins , de quelques legs.

Ce testament fut attaqué par ses neveux , le motif pris de ce que l'héritière instituée avait vécu en concubinage notoire avec le testateur , chez qui elle demeurait effectivement depuis long-temps ; cet acte fut , en outre , attaqué , comme étant le fruit de la suggestion et de la captation : question de fait dont nous ne nous occuperons point ici.

Un jugement du tribunal de Vienne admit les héritiers Truchet à la preuve de certains faits tendant à établir le concubinage.

La femme Dunaud appela de ce jugement devant la cour royale de Grenoble. Après avoir cherché à prouver la fausseté des faits articulés contr'elle , elle s'efforça de démontrer , en point de droit , que , dans tous les cas , le concubinage n'était point une cause d'incapacité ; elle examina cette question importante , soit d'après l'ancienne jurisprudence , soit d'après le code civil.

Dans l'ancien droit romain , disait-elle , les libéralités en faveur des concubines , étaient autorisées par plusieurs lois , notamment par la loi *unic.* , cod. *de concub.* , et la loi 31 , ff *de donat.* Ces lois furent , il est vrai , modifiées par d'autres , intervenues postérieurement sous les empereurs.

Cette législation fut , même , entièrement abrogée par l'ordonnance de 1629 , dont l'art. 132 déclarait nulles toutes ces sortes de donations ; toutefois , cette ordonnance ne fut pas enregistrée dans tous les parlemens , et ceux même où elle le fut autorisaient , en faveur des concubines , des legs modiques faits à titre d'alimens.

Il s'éleva , en cette matière , une difficulté très-sérieuse ; c'était de savoir si , lorsqu'une libéralité avait été faite à une femme mariée ,

d'autres que le mari pouvaient être recevables à alléguer le concubinage de cette femme avec le donateur.

La plupart des parliemens repoussèrent les étrangers d'une semblable accusation; et on est forcé d'admirer la sagesse d'une jurisprudence qui ne permettait pas de dévoiler des faits dont le résultat inévitable devait être de troubler la paix du ménage.

Lapeyrere (lettre I, n.º 5) et Salviat (au mot *Adultère*) citent des arrêts du parlement de Bordeaux et des actes de notoriété, desquels il résulte qu'en cette matière la preuve du concubinage n'était admise qu'autant que le mari lui-même était demandeur.

Furgole (*Traité des testamens*, chap. 6, sect. 3, n.º 194 et suiv.), en rapportant une jurisprudence contraire du parlement de Toulouse, ne peut s'empêcher de la censurer.

Le parlement de Provence avait, d'abord, varié sur cette question; mais, en dernier lieu, on y jugeait sans difficulté, comme nous l'apprend Bézieux, liv. 6, chap. 1, § 8, que, du vivant du mari, on n'admettait pas les tiers à la preuve de l'adultère.

Le nouveau Denizart et Prost-de-Royer (mot *Adultère*, n.º 40) rapportent des arrêts semblables du parlement de Paris.

Enfin, et ceci est plus particulièrement applicable à la cause, on trouve dans Basset, tom. 1, pag. 104, un arrêt du parlement de Grenoble, du 6 mars 1658, qui avait décidé que des héritiers ne pouvaient accuser une femme mariée d'adultère, pour en faire résulter une incapacité de recevoir.

Si, maintenant, de cette ancienne jurisprudence on passe au code civil, la question devient encore infiniment moins douteuse.

Pour la décider, il suffit de jeter un simple coup-d'œil sur le chapitre du code qui traite de la capacité de donner et de recevoir, et d'en rapprocher les dispositions.

L'art. 902 porte, que *toutes personnes peuvent recevoir par donation entre-vifs et par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables*; il n'y a donc, d'après cela, d'incapacités que celles qui sont formellement exprimées par la loi.

Les articles suivans énumèrent ensuite diverses causes d'incapacité, et on n'y trouve point celle résultant du concubinage; il faut donc nécessairement en conclure, et ce raisonnement est sans réplique, que ce n'en est pas une aux yeux de la loi.

Si cette argumentation pouvait laisser quelques doutes, ils seraient

levés par le récit de ce qui se passa lors de la rédaction de cette partie du code.

Le premier projet présentait un article ainsi conçu : *ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire sont respectivement incapables de se donner.*

Or, cet article n'ayant pas été reproduit dans la rédaction définitive, on ne peut se dissimuler qu'il n'ait été dans l'intention du législateur de supprimer entièrement cette cause d'incapacité.

Vainement on oppose l'art. 1133 du code civil, portant que les obligations sont nulles, lorsqu'elles sont fondées sur une cause contraire aux bonnes mœurs.

On a pu consacrer une disposition semblable en matière de contrats, parce que ce sont des actes à titre onéreux, dans lesquels on a le droit d'exiger que l'obligé reçoive l'équivalent de ce qu'il promet ou donne lui-même ; mais, en fait de dispositions gratuites, cette rigueur n'est pas nécessaire, parce que la loi n'a pas à s'enquérir des motifs qui dirigent l'auteur de la libéralité, et qu'il peut donner sans consulter d'autre règle que sa volonté : *dicat testator, et erit lex.*

Cette doctrine est, au reste, professée par MM. Grénier, *Traité des donations*, tom. 1, pag. 347, et Merlin, *Questions de droit*, mot *Concubinage*, et *Répertoire*, mot *Clandestinité*.

Si, enfin, on examine la jurisprudence moderne, on voit qu'à la vérité la cour de cassation n'a pas eu positivement à se prononcer sur cette question ; que, cependant, par un arrêt du 28 juin 1820, elle a rejeté le pourvoi contre un arrêt de la cour de Riom qui avait validé un testament dans lequel le comte Legroing avait institué l'enfant d'une femme avec laquelle il avait vécu en concubinage, et qu'on soutenait personne interposée (M. Sirey, tom. 20, pag. 421).

Mais un arrêt de Nîmes, du 29 thermidor an 12 (M. Sirey, tom. 4, Supp., pag. 544), a jugé formellement que le code civil n'a pas maintenu l'incapacité résultant du concubinage.

La jurisprudence est donc sur cette question en parfaite harmonie avec la loi.

Les héritiers Truchet, pour repousser tous ces moyens, contestaient, d'abord, l'exactitude de la jurisprudence des parlemens invoquée ci-dessus. Après avoir rappelé les prohibitions portées par le droit romain et l'ordonnance de

1629, qui avait été enregistrée librement dans un grand nombre de parlemens, entr'autres à celui de Grenoble, ils faisaient remarquer que si la législation était aussi sévère contre les simples concubinaires, il était aussi absurde qu'immoral de prétendre qu'elle se fût relâchée de cette rigueur, lorsque la concubine était une femme mariée, et avait joint, ainsi, à sa débauche le mépris des liens les plus sacrés.

En France, dans les temps anciens, disaient-ils, l'adultère avait été considéré, ainsi qu'à Rome, comme un crime soumis à l'action publique; mais depuis long-temps on ne le regardait plus que comme un délit privé dont la poursuite n'appartenait qu'au mari.

Cette considération avait probablement induit à erreur plusieurs auteurs, qui avaient pensé que, puisque le mari avait seul droit de poursuivre, toute action devait être refusée aux étrangers agissant même par voie d'exception; quelques arrêts avaient, même, admis cette doctrine.

Mais d'autres auteurs l'avaient repoussée, comme une pure confusion de principes.

On peut citer à cet égard Ricard, *Traité des donations*, part. 1.^{er}, chap. 3, sect. 8; Ferrière, mot *Concubinage*; Prost-de-Royer, invoqué par la femme Dunaud elle-même, et qui dit formellement, au mot *Adultère*, § 4, que les héritiers peuvent être admis à proposer l'adultère par *forme d'exception*, pour faire anéantir les dons; et il rapporte des arrêts rendus en ce sens.

Le dernier état de la jurisprudence était entièrement conforme à ce système; et, pour le prouver, on citait,

1.^o Un arrêt du parlement d'Aix, où l'ordonnance de 1629 n'avait cependant pas été enregistrée, qui, sur les conclusions de M. de Vergon, procureur-général, admit à la preuve que la légataire avait vécu en commerce adultère avec le testateur;

2.^o Un arrêt semblable du parlement de Paris, du 5 avril 1699, et un autre du 17 mai 1736, sur les conclusions de M. l'avocat-général Chauvelin.

M. Merlin, *Questions de droit*, mot *Concubinage*, en cite une foule d'autres.

On pourrait rapporter encore cinq arrêts du parlement de Toulouse, des 21 juin 1644, 21 avril 1718, 23 juin et 4 septembre 1756, et 6 mai 1791.

M. Merlin, qui les cite (*ibid.*), observe que les seuls principes du

droit romain, indépendamment de l'ordonnance de 1629, auraient suffi pour déterminer ce parlement à annuler les testamens.

Si, de l'ancienne jurisprudence, on passe à la législation intermédiaire, on voit que, malgré la tendance qu'on avait alors à s'abandonner à l'esprit de novation, la réprobation dont se trouvaient frappées, par les lois anciennes, les libéralités fondées sur une cause immorale, fut maintenue et respectée. C'est ce qu'enseignent nombre d'auteurs, entr'autres M. Merlin (*loc. cit.*), et ce que la cour de cassation a solennellement proclamé par son arrêt si célèbre du 13 août 1816, dans l'affaire Cardon (M. Sirey, 16-1-343).

Les lois nouvelles sont-elles plus indulgentes pour les actes qui ont une cause aussi impure, et les législateurs du code auront-ils montré moins de respect pour les mœurs que les législateurs conventionnels? C'est ce qu'il reste à examiner.

Le principal argument du système opposé se tire de l'art. 902, et du silence que le code a gardé sur l'incapacité dont il s'agit.

Mais si la rédaction littérale de la loi semble favoriser de semblables conséquences, elles sont incontestablement contraires à son esprit.

Le code prohibe les dons entre époux pendant le mariage, sans doute à raison de l'influence qu'ils peuvent exercer l'un sur l'autre. Tolérerait-il les effets d'une influence infiniment plus dangereuse? C'est le raisonnement que fait le célèbre Dumoulin, dans son 196.^e conseil : *impudicæ..... solent esse blandiores et rapaciores....., concubina non debet esse melioris conditionis quàm pudica.*

D'un autre côté, le code n'accorde aux enfans naturels qu'une faible portion de la succession, aux enfans adultérins que des alimens : s'il frappe aussi sévèrement les fruits innocens du crime, ne serait-il pas révoltant qu'il autorisât les coupables eux-mêmes à s'emparer de la succession entière?

Mais, au reste, des textes positifs peuvent lutter contre ceux qu'on invoque.

L'art. 6 porte qu'on ne peut déroger aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs; l'art. 900 prohibe de même toute disposition qui serait contraire à la morale.

Or, est-il rien de plus subversif des mœurs, de la décence publique, que ces libéralités, qui ne puisent leur source que dans l'opprobre et le scandale?

Enfin, l'art. 1131 dispose que toute convention est nulle lors-

qu'elle est fondée sur une cause illicite, et l'art. 1133 qualifie ainsi celle qui est contraire aux bonnes mœurs.

Quels argumens invincibles ne peut-on pas tirer de là, aujourd'hui, sur-tout, que la jurisprudence de tous les tribunaux admet, comme disposition gratuite, et jusqu'à concurrence de la portion disponible, les ventes, obligations et billets simulés?

Eh quoi! une libéralité, sous la forme d'une obligation, si elle est faite à une concubine, serait nulle, et si elle est revêtue de la forme d'une donation ou d'un testament, elle échapperait à la nullité! on donnerait à deux actes de même nature des résultats opposés, et on permettrait de faire par des voies indirectes ce qu'il est défendu de faire directement! Il est impossible de penser que le législateur soit tombé dans une contradiction aussi frappante.

A l'appui de ces observations les héritiers Truchet citaient trois arrêts de cours royales, qui avaient annulé des billets faits à des concubines: l'un de la cour de Besançon, du 25 mars 1808 (M. Sirey, vol. de 1815, 2.^e part., pag. 15); une autre de la cour d'Angers, du 19 janvier 1814 (*ibid.*, pag. 55); et un autre, enfin, de la cour de Grenoble, de janvier 1812 (*Ibid.*, vol. de 1813, 2.^e part., pag. 11). Aux autorités invoquées contr'eux ils opposaient celle de M. Delvincourt, doyen de la faculté de droit de Paris, qui traite la question *ex professo*, tom. 1.^{er}, art. 902.

Ils démontraient, enfin, que l'arrêt de la cour de cassation, dans l'affaire du comte Legroing, arrêt rendu dans une espèce totalement différente, et qu'il serait trop long d'exposer, n'avait nullement jugé la question actuelle; ce qui est tellement vrai, que le premier *considérant* s'exprime ainsi: » attendu que la cour de Riom n'avait pas à » statuer sur la validité d'une donation entre concubins, » mais bien sur la question de savoir si l'institution faite » en faveur de la fille légitime de Jouvainroux était valable ».

Malgré toutes ces raisons ce système ne put triompher. La cour rendit son arrêt en ces termes:

» Considérant qu'il résulte évidemment des discussions qui ont eu lieu au conseil-d'état, sur le projet du code civil, et des discours des orateurs du gouvernement, lorsqu'il

fat présenté au corps-législatif, que, pour éviter des inquisitions, quelquefois injustes, mais toujours scandaleuses, et dans l'intérêt même des mœurs, le concubinage ne devait point figurer parmi les causes d'incapacité ou d'indignité de donner ou de recevoir par donation, ou par testament, et que ce fut sur ces motifs puissans que les dispositions relatives à cette incapacité, qui, d'abord, y avaient été insérées, furent retranchées du projet du code, et qu'elles n'existent point dans le code lui-même ;

» D'où il suit que la preuve du concubinage qui aurait existé entre Truchet et la femme Dunaud n'est pas admissible :

» Par ces motifs, LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant ; et, par nouveau jugement, rejette définitivement la preuve offerte par les héritiers Truchet des faits tendant à établir que la femme Dunaud aurait vécu en concubinage avec Pierre Truchet, testateur, etc..... ».

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 15 juin 1822. — 1.^{er} Ch. civ. M. ANGLÉS, 1.^{er} Prés. — MM. MOTTE et FLUCHAIRE, Avocats.

JUGEMENT. — EXÉCUTION. — FORMALITÉS ANCIENNES.

Un jugement rendu sous l'empire du code de procédure, à la suite d'une instance intentée avant le 1.^{er} janvier 1807, doit-il être exécuté suivant les formalités voulues par l'ordonnance de 1667? — OUI.

ESQUIVE. = C. = ESQUIVE.

Dans une instance engagée devant le tribunal de Marmande, le 9 thermidor an 9, il intervint, le 9 février 1819, un jugement par défaut contre la dame Miquel, veuve de Vital Esquive, qui rescinda, pour cause de lésion de plus du quart, deux actes de vente ou cession, des 2 frimaire an 7 et 26 nivôse an 8, et déclara n'y avoir lieu de prononcer, pour le moment, sur le partage des successions des auteurs communs.

Ce jugement fut signifié à la dame Miquel le 14 juin 1819, et, le 15 février 1820, elle fut assignée devant le tribunal de Marmande, pour y voir ordonner, par suite de ce jugement, le partage des successions de Jean Esquive et de Catherine Marbier, auteurs communs.

La dame Miquel prétendit que ce jugement, du 9 février 1819, devait être déclaré comme non venu, parce qu'il n'avait pas été exécuté dans les six mois de son obtention, et que la signification qui lui en avait été faite le 14 juin 1819 était nulle, pour l'avoir été par un huissier non commis par le tribunal. Ces moyens furent rejetés par le tribunal de Marmande, le 12 juin 1820, le motif pris de ce que le jugement du 9 février 1819, qui servait de fondement à la demande, était intervenu dans une instance commencée sous l'empire de l'ordonnance de 1667; que cette ordonnance ne prescrivait pas aux tribunaux de commettre un huissier pour la signification des jugemens de défaut contre les parties qui n'avaient pas d'avoué; qu'elle ne déclarait pas, non plus, ces jugemens périmés après les six mois de leur obtention sans exécution; qu'ainsi, il y avait d'autant moins de difficulté à faire droit à la demande en partage, que le jugement dont il s'agissait n'avait été attaqué par aucun des moyens connus dans le droit.

La dame Miquel appela de ce jugement.

Elle soutint que le tribunal de première instance avait donné à l'art. 1041 du code de procédure civile une interprétation trop rigoureuse. Cet article veut que les procès *intentés* depuis le 1.^{er} janvier 1807 soient instruits conformément aux dispositions du code de procédure; d'où l'on est forcé de conclure, que ceux qui seront intentés avant cette époque doivent être régis par les lois anciennes: cette conséquence, disait-elle, est juste; mais il ne faut pas donner une trop grande extension au mot *inténué*.

Par là le législateur a-t-il voulu dire qu'il fallait nécessairement, pour être régi par le nouveau code, que le procès prit naissance à l'époque déterminée; de telle manière qu'aucun acte de procédure

n'eût été fait avant ? On ne peut interpréter ainsi cette disposition ; il en résulterait autrement des abus intolérables. Ainsi, par exemple, un procès que la multiplicité des incidens, ou la mauvaise foi des plaideurs, aurait traîné long-temps devant les tribunaux, ne pourrait être jugé que par les lois anciennes, et d'après des formes abolies et oubliées, parce que le premier acte aurait été fait sous l'ordonnance de 1667 ! Mais, suivant ce système, il faudrait que ce fussent les anciens juges qui en décidassent ; et, s'il y avait appel, il faudrait, évidemment, recourir à une juridiction qui n'existe plus. Il suffit de signaler ces inconvéniens, pour les combattre. Nous reconnaissons que la loi ne peut pas avoir un effet rétroactif, que l'ordonnance de 1667 doit toujours régler l'instruction des procès qui ont pris naissance sous son empire ; mais lorsqu'un jugement est rendu, ce jugement doit nécessairement être régi par les lois qui étaient en vigueur au moment où il a été prononcé, puisque ce sont les juges nouveaux qui le prononcent, et en vertu des lois nouvelles. S'il en était autrement, et qu'il y eût appel de ce jugement, il faudrait donc l'abandonner, puisque les juges qui auraient dû en connaître n'ont plus d'autorité : cette conséquence, d'ailleurs, qui serait inévitable, serait en contradiction manifeste avec les avis du conseil-d'état, des 6 janvier et 24 février 1807, qui ont décidé que, ni les appels interjetés depuis l'époque du 1.^{er} janvier 1807, ni les saisies faites depuis, ni les ordres et contributions, lorsque la réquisition du procès-verbal d'ouverture est antérieure, ni les expropriations qui auraient été entamées avant cette époque, ne peuvent être régies par les lois anciennes. Ainsi, voilà des cas où le législateur déclare lui-même que les lois nouvelles doivent régir des instances commencées avant leur promulgation : ces cas ne sont pas les seuls, et il doit en être de même toutes les fois qu'il s'agit de l'exécution d'un jugement qui a été rendu sous les nouvelles lois, quoique l'instance auquel il se rattache eût été intentée sous les anciennes. En appliquant ces principes à la cause, il est évident que le jugement du 9 février 1819, rendu sous l'empire du code de procédure, doit, quant à son exécution, être régi par ce code, et d'après les formalités qu'il indique, parce que ce n'est pas un acte d'instruction dans un procès déjà intenté, mais bien une instance nouvelle qui se détache de l'ancienne.

La cour rejeta ce système par les motifs suivans :

« Attendu que l'art. 1041 du code de procédure ayant

déclaré que tous les procès intentés depuis le 1.^{er} janvier 1807 seraient instruits conformément aux dispositions du code de procédure, il suit de ces termes, que l'instruction des procès qui étaient commencés avant cette époque doit être suivie d'après l'ordonnance de 1667 : un avis du conseil-d'état, du 24 février 1807, a fait disparaître les doutes qui auraient pu s'élever sur l'exécution de l'art. 1041 du code de procédure ;

» Attendu que l'ordonnance de 1667 ne prescrivait pas de désigner, dans le jugement de défaut, l'huissier qui devait faire la notification, et qu'elle n'avait point prescrit que le jugement serait exécuté dans les six mois de son obtention ; d'où suit que le tribunal de Marmande n'a pas violé la loi qui régissait les parties, en ne commettant pas un huissier pour signifier le jugement par défaut du 9 février 1819, puisque l'instance sur laquelle il prononçait avait pris naissance le 9 thermidor an 9, c'est-à-dire, près de six années avant la mise à exécution du code de procédure ; et, de leur côté, Guillaume Esquive et Marguerite, sa sœur, ont pu faire signifier, après le délai de six mois, le jugement qu'ils avaient obtenu :

» Par ces motifs, LA COUR ordonne que le jugement du tribunal de Marmande, du 12 juin 1820, sortira son plein et entier effet ».

Cour royale d'Agen. — Arrêt du 30 décembre 1822. — M. DELONG, 1.^{er} Prés. — M. LEBE, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. DUCOS et BARADAT, Av. ; HUGON et CAPURAN, Avoués.

COMPÉTENCE. — MARCHANDISES. — LIVRAISON. — PAYEMENT.

Dans une vente de marchandises, et lorsque les parties n'ont pas déterminé le lieu du paiement, est-ce au domicile du débiteur qu'il doit s'effectuer, et, par conséquent, est-ce le tribunal dans le ressort duquel se trouve ce domicile qui doit connaître de la contestation ? — OUI.

SEVENNE. = C. = PRADIÉ.

Par une lettre du 20 mars 1821, les sieurs Pradié, négocians à Agen, donnèrent commission aux sieurs Sevenne et Comp.^e, commissionnaires à Rouen, de leur envoyer une certaine quantité de marchandises, dont ils fournirent la note. Les sieurs Sevenne expédièrent cet envoi le 10 avril suivant.

Mécontens de la qualité et du prix qu'on y avait attaché, les sieurs Pradié s'en plainquirent peu de jours après; ils demandèrent un rabais, si, toutefois, les sieurs Sevene n'aimaient mieux garder ces marchandises pour leur propre compte.

Il est à remarquer qu'en tête des factures il y était dit, que le paiement serait fait en traites sur Paris ou Rouen. Toutefois les sieurs Pradié, en refusant les marchandises, écrivaient aux sieurs Sevene qu'ils leur enverraient du papier sur Paris pour le montant de celles qu'ils garderaient.

Les sieurs Sevenne n'acceptèrent point les propositions des sieurs Pradié; ils réclamèrent, au contraire, le montant des factures; et cette prétention fut suivie d'une citation donnée, à la requête des sieurs Pradié, devant le tribunal de commerce d'Agen. Cette citation eut pour objet de contraindre les commissionnaires à retirer leurs marchandises, et à payer des dommages et intérêts à leurs commettans.

Les sieurs Sevene comparurent; mais ils déclinerent la compétence du tribunal, qui prononça en ces termes:

« Considérant que, dans la discussion soumise au tribunal, il ne s'agit point du paiement des marchandises expédiées par les sieurs Sevene aux sieurs Pradié; mais bien de la vérification desdites marchandises, pour prononcer si elles sont ou non conformes à la demande qui en a été faite par les sieurs Pradié, et s'ils peuvent être autorisés dans leurs prétentions de les laisser pour le compte desdits Sevene;

» Considérant qu'il est naturel que cette vérification se fasse par les membres du tribunal du lieu où les marchan-

dises ont été reçues, et que le même tribunal juge le résultat de cette vérification ;

» Considérant que, bien que les sieurs Sevene aient stipulé, en tête de la facture des marchandises par eux expédiées aux sieurs Pradié, que le paiement leur en serait fait, à Rouen ou à Paris, en effets de commerce, cette condition ne peut, ni décider la compétence du tribunal, ni être obligatoire pour les sieurs Pradié, qu'autant que ceux-ci auraient agréé la facture avec les marchandises, et qu'au contraire, dans le cas actuel, ces négocians, en refusant les marchandises, refusèrent en même temps la facture et la condition y stipulée ;

» Considérant que, dans le cours ordinaire des choses, la dette étant querable au domicile du débiteur, on pourrait croire que le paiement des marchandises dont il s'agit devait être fait au domicile des sieurs Pradié, et que, par conséquent, ces derniers ont pu valablement faire citer leurs expéditeurs devant le présent tribunal, conformément aux dispositions de l'art. 420 du code de procédure civile :

» D'après ces motifs, LE TRIBUNAL retient la cause, et ordonne de plaider au fond ».

Les sieurs Sevene appelèrent de ce jugement.

Ils soutinrent que tout défendeur en matière personnelle devait être cité devant le tribunal de son domicile ; que ce principe général régissait indistinctement les affaires civiles et commerciales ; que si l'art. 420 du code de procédure civile avait admis deux exceptions à ce principe, en permettant d'appeler le défendeur en matière commerciale devant le tribunal dans l'arrondissement duquel la promesse avait été faite et les marchandises livrées, ou devant celui où le paiement devait être effectué, les sieurs Pradis devaient, dans tous les cas, les assigner à Rouen.

Sur la première exception, ils soutinrent, d'abord, que la promesse avait été faite à Rouen ; la seule difficulté que présentait ce point de fait, était celle de savoir si la promesse avait été réellement faite à Rouen, de cela que la lettre de demande avait été écrite d'Agen. Mais les sieurs Sevene répondaient, en opposant la doctrine

de M. Pardessus, dans son *Cours de droit commercial*, tom. 1, n.º 249. Cet auteur dit encore, n.º 1354 : « il n'est pas toujours » facile de déterminer le lieu dans lequel une promesse est réputée » avoir été faite, lorsque la négociation a été conclue par cor- » respondance; cependant on peut, à l'aide des principes expliqués » au n.º 250, décider, dans ce cas, que le marché a été conclu, » et, par conséquent, la promesse faite dans le lieu du domicile » de la personne qui a accepté la proposition qui lui était faite » par son correspondant ».

Ils soutinrent, en second lieu, que la livraison avait été faite à Rouen; que c'était là que les sieurs Sevene avaient reçu l'ordre d'acheter, et que la livraison avait eu lieu lorsque les marchandises avaient été portées de l'atelier du vendeur dans les magasins des commissionnaires, puisque ceux-ci n'étaient que les représentans des sieurs Pradié, véritables acheteurs. Vainement, ajoutait-on, les sieurs Pradié voudraient soutenir que les sieurs Sevene sont les véritables vendeurs; la force des mêmes principes entraînerait les mêmes conséquences. L'art. 1609 du code civil dispose que *la délivrance doit se faire au lieu où était, au temps de la vente, la chose qui en fait l'objet, s'il n'en a été autrement convenu*. Or, puisque l'on ne justifie pas que la livraison dût se faire ailleurs, il est évident qu'elle a été faite à Rouen, et que les marchandises voyageaient pour le compte des sieurs Pradié, d'après l'art. 100 du code de commerce, expliqué par M. Pardessus, n.º 278, 285 et 1354; d'ailleurs, ajoutaient-ils, il faudrait l'absence de ces deux conditions, la promesse faite et la livraison, pour enlever au tribunal de Rouen la connaissance du litige (M. Sirey, tom. 14-2-199, tom. 20-1-472).

Sur la deuxième exception, ils soutinrent également que, d'après l'usage du commerce, le paiement devait avoir lieu là où les marchandises avaient été achetées, à moins d'une convention contraire; qu'il était également d'usage de mettre en tête des factures le lieu où le paiement devait être fait; que, dans la cause, non seulement il n'y avait pas de convention contraire aux règles ordinaires; mais que les factures attestaient, même, que c'était à Rouen que ce paiement devait s'effectuer, et que c'était vainement qu'on alléguait que cette facture n'avait pas été acceptée par les sieurs Pradié, puisque le contraire résultait de leur correspondance.

Enfin, ils cherchaient à détruire l'opinion du tribunal, qui avait décidé que la dette était querable au domicile du débiteur, par la disposition de l'art. 1651 du code civil, qui veut que, « s'il n'a » été rien réglé à cet égard (pour le paiement), lors de la vente, » l'acheteur doit payer au lieu et dans le temps où doit se faire » la délivrance ».

La cour examina la question suivante :

« Le tribunal de commerce d'Agen a-t-il bien jugé, en se déclarant compétent pour statuer sur le litige au fond ? »

» Attendu que la prétention des parties de Hugon, tendant à obtenir leur paiement des marchandises vendues en traites sur Rouen ou Paris, n'avait pas été acceptée par les acheteurs Pradié, ce qui fait qu'il n'y avait pas eu contrat à ce sujet; que, dès-lors, les choses en étaient restées aux termes de l'usage pratiqué à ce sujet dans le commerce: or, comme il est constant, en fait, que, dans la pratique invariable du commerce d'Agen, les dettes de la nature de celles des sieurs Pradié, en supposant, en définitive, l'exécution du marché, sont querables au domicile du débiteur, il s'ensuit, d'après les dispositions de l'art. 420 du code de commerce, que la compétence avait été justement attribuée, et que les premiers juges ont dû la déclarer ainsi :

» LA COUR, sans s'arrêter aux moyens et exceptions des parties de Hugon, a démis et démet lesdites parties de leur appel envers le jugement rendu par le tribunal de commerce d'Agen le 27 mai 1822; ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet ».

Cour royale d'Agen. — Arrêt du 18 décembre 1822. — M. SEGUY, Prés. — M. DONNODEVIE, Av.-Gén. — MM. DELBOURG et DAYRIES, Av.; HUGON et CAPURAN Avoués.

—

APPEL-INCIDENT. — DOT. — VENTE. — PRESCRIPTION. —
DROITS SUCCESSIFS. — RATIFICATION. — ROUSSILLON.

Lorsque, sur une demande en annulation de deux actes,

l'un des deux a été annulé, et l'autre maintenu, l'intimé peut-il, sur l'appel principal relevé au sujet de l'acte annulé, prendre la voie de l'appel-incident contre la disposition du jugement par laquelle l'un des actes attaqués a été maintenu? — OUI.

La prescription de cinq ans, admise dans le Roussillon, d'après la loi SI QUANDO, au cod., pouvait-elle être opposée à la femme qui, étant mineure lors de son contrat de mariage, avait aliéné, par cet acte, tous ses droits successifs, et avait ensuite stipulé une constitution générale de dot? — NON.

La vente ainsi consentie, sans formalités de justice, par une fille mineure dans son contrat de mariage, portant constitution générale de dot, a-t-elle pu être valablement ratifiée durant le mariage, par acte souscrit par la femme et le mari (1)? NON.

La loi Julia et les constitutions de Justinien, qui prohibaient l'aliénation du fonds dotal, étaient-elles admises en Roussillon? — OUI.

Quelles étaient les conditions sous lesquelles on validait les aliénations de partie des biens dotaux?

Les Mariés DEPRADE. = C. = Le sieur ANDRÉ.

Ces questions intéressantes, sur-tout dans les ressorts des différentes cours royales du midi, devant lesquelles peuvent encore s'élever des procès régis par l'ancien droit du Roussillon, se sont présentées dans l'espèce suivante.

Le sieur André décéda *ab intestat*, le 28 pluviôse an 7, à la survivance de cinq enfans : deux avaient atteint leur majorité, les autres étaient encore mineurs.

Jean André, l'un des enfans majeurs, décéda en l'an 10.

Le 17 pluviôse an 11, Françoise André, encore mineure, contracta mariage avec le sieur Deprade; ce contrat

(1) *Vid.* tom. V, pag. 241.

eut lieu avec l'autorisation de la dame André, sa mère et sa curatrice.

On lit, dans ce contrat de mariage, que la future épouse vendit à Joseph André, son frère aîné, la part qui lui revenait sur la succession de son père. Cette vente eut lieu moyennant la somme de 10,000 fr., que la dame Deprade se constitua en dot, ainsi que tous ses biens présents et à venir.

Par acte subséquent, du 29 septembre 1813, la dame Deprade, autorisée de son mari, ratifia cette vente, et en consentit une nouvelle à son frère de sa part indivise sur les biens meubles et immeubles composant la succession de Jean André, son autre frère.

Postérieurement, les mariés Deprade ayant été actionnés en justice avec les autres héritiers André, exercèrent leur garantie contre Joseph André, qui avait acquis tous leurs droits par les actes précités, sans néanmoins approuver ces actes, qu'ils se réservèrent expressément d'impugner par toutes les voies de droit.

En effet, et en 1820, les mariés Deprade demandèrent la nullité des actes des 17 pluviôse an 11 et 29 septembre 1813, ainsi que le partage des deux successions.

Un jugement du tribunal de première instance de Perpignan, du 26 mars 1821, maintint l'acte de vente du 17 pluviôse an 11, et annula celui du 29 septembre 1813. En conséquence, Joseph André fut condamné à délivrer aux mariés Deprade la portion qui leur revenait sur la succession de Jean André.

Joseph André appela de ce jugement devant la cour royale de Montpellier, quant à la disposition qui avait annulé ce dernier acte de vente.

Les mariés Deprade appelèrent incidemment de la disposition de ce même jugement qui les avait déboutés de leur demande en nullité de celui du 17 pluviôse an 11.

Joseph André demanda le rejet de cet appel-incident : il soutint que la disposition de l'art. 443 du code de pro-

cédure ne s'appliquait qu'au cas où le jugement ne renfermait pas des dispositions distinctes et séparées ; que, dans l'espèce, le tribunal avait à juger du mérite de deux demandes bien distinctes, bien indépendantes l'une de l'autre, et qu'il était de maxime consacrée par un arrêt de la cour de cassation, du 26 prairial an 11, que lorsqu'un jugement statuait sur plusieurs chefs de demande indépendans les uns des autres, la disposition qui frappait sur chacun des chefs du procès était regardée comme un jugement séparé ; que, d'après ce principe, le jugement du 26 mars 1821 devait être considéré comme contenant deux jugemens distincts, l'un qui validait l'acte de l'an 11, l'autre qui annulait l'acte de 1813 ; que l'appel principal n'ayant porté que sur ce dernier jugement, la cour n'avait pas été nantie de l'appel du premier ; et que, dès-lors, ce n'était pas par la voie de l'appel-incident que les mariés Deprade pouvaient attaquer cette disposition, mais seulement par la voie d'un appel principal. On invoquait, à l'appui de ce système, l'opinion du professeur Carré dans ses deux Ouvrages, et l'autorité de deux arrêts, l'un de la cour de Nîmes, du 18 mai 1806, et l'autre de la cour de Rennes du 1.^{er} août 1810.

Examinant ensuite le mérite de cet appel-incident au fond, Joseph André soutint que l'acte du 17 pluviôse an 11 ne pouvait plus être attaqué pour cause de nullité, par ce motif, que la vente contenue dans cet acte aurait été consentie par un mineur sans autorité de justice ; que la loi *si quando*, au cod. *si major factus*, qui n'accordait au mineur devenu majeur que cinq ans, à compter de sa majorité, constituait le droit commun du Roussillon, et que Françoise André ayant laissé écouler plus de dix années, son action était non-recevable sous ce premier rapport ; que la ratification générale, donnée par Françoise André à l'acte du 17 pluviôse an 11, rendait encore cette action non-recevable ; que cette confirmation résultait de deux

procès, lors desquels Françoise André avait exercé envers son frère l'action en garantie, résultant pour elle de la cession faite à son frère par cet acte de l'an 11; que l'acte de 1813 contenait ensuite une ratification expresse et positive; que ces ratifications contenaient non-seulement l'action en nullité, mais encore l'action en rescision, d'après la loi 2, au cod. *si major factus ratum habuerit*, et d'après la doctrine de Cancérius, part. 2, chap 1.^{er}, n.º 39..... Vainement, disait-on, l'on se retrancherait sur les principes d'inaliénabilité de la dot: d'abord, il ne s'agit pas ici de biens dotaux, ils ont été aliénés avant le mariage, la constitution de dot ne porte que sur le prix; en second lieu, la prescription ayant commencé avant le mariage, elle aurait utilement couru pendant le mariage, et, enfin, l'action en rescision est purement mobilière, comme le prouve la jurisprudence des arrêts.

Relativement à l'appel principal de Joseph André, on soutenait que l'acte de 1813 ne pouvait pas être annulé comme vente, parce qu'il n'y avait eu réellement rien de vendu par cet acte: en effet, disait-on, tout avait été aliéné par l'acte de l'an 11, lors duquel les parties avaient compris les droits que pouvait avoir Françoise André sur la succession de son frère déjà décédé. Pour se convaincre de cette vente, il suffit de considérer qu'il n'y avait que quatre enfans survivans lors de cet acte; que Françoise André y traite comme cohéritière du quart; que c'est le quart, enfin, qu'elle cède à son frère. Le décès *ab intestat* de Jean André, frère des parties, devait les amener à traiter de cette manière. Dès cet instant, Joseph André a donc été investi des droits de sa sœur jusqu'à concurrence du quart; et comme les droits sur la succession du frère se trouvent compris dans cette quotité, ces droits ont été cédés alors; de sorte que l'acte de l'an 1813 n'ayant, à cet égard, rien ajouté à l'acte de l'an 11, il n'y a rien de vendu par cet acte, et, par conséquent, point d'action en nullité.

D'un autre côté, ajoutait-on, cet acte pourrait être soutenu sous un autre rapport. Le tribunal de première instance l'a

annulé, comme contenant aliénation de biens dotaux ; mais, dans le Roussillon, il était de principe, attesté par la jurisprudence des arrêts et le sentiment des auteurs, que les ventes des biens dotaux étaient confirmées jusqu'à concurrence de la moitié de la dot ; et cette faculté laissée aux femmes, dans le Roussillon, d'aliéner leur dot, était un véritable statut auquel les nouvelles dispositions du code n'ont pu porter aucune atteinte dans tous les contrats passés avant sa promulgation.

Nous nous dispenserons d'analyser les moyens produits au nom des mariés Deprade, pour justifier leur appel-incident, et défendre à l'appel principal de leur adversaire ; on les retrouvera dans les motifs de l'arrêt qui les a accueillis.

« Sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel-incident relevé par les mariés Deprade-André,

« Attendu que, suivant l'art. 443 du code de procédure civile, l'intimé peut relever appel-incident en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans réserves, et que, surabondamment, dans l'espèce, les mariés Deprade-André ont fait des réserves d'appeler dans la signification du jugement et dans les conclusions signifiées en l'instance d'appel ;

» Que l'objection prise de ce que l'appelant principal n'ayant fait porter son appel que sur la disposition qui le grève, n'y ayant, dès-lors, pas d'appel principal des autres dispositions, il ne saurait y en avoir appel-incident ; que cette objection est mal fondée, qu'en effet, d'une part, l'art. 443 ne distingue pas si le jugement contient une ou plusieurs dispositions ; car, s'exprimant, au contraire, d'une manière générale, il donne la faculté de l'appel-incident toutes les fois qu'il y a un appel principal ; que la partie qui, la première, relève appel, ne pouvant raisonnablement le faire porter que sur ce qui lui est grevatoire, lorsque le législateur a donné à l'autre la faculté de l'appel-incident, ce n'a pu être que pour ce qui, dans ce jugement rendu, la greverait de son côté ; que toutes les fois qu'un jugement grève les deux parties, il faut nécessairement qu'il y ait des dispositions diverses et distinctes, et, dès-lors, que la loi donne la faculté de l'appel-incident quand il y a appel principal : la circonstance qu'il y aurait plusieurs dispositions dans le jugement ne peut faire obstacle à l'appel-incident ; que c'est, au contraire, dans ce cas où les appels-inci-

dens ont naturellement lieu, et que la faculté en a été réservée pour rétablir la balance de droits entre les parties; que, par l'art. 443, un jugement a été considéré dans son ensemble; et que, de même que divers chefs de demandes formées à la fois doivent être ablotés, et qu'ils forment un seul tout, dans un jugement, pour fixer la compétence en premier ressort; de même, lorsqu'il y aurait plusieurs dispositions dans un jugement, il doit être considéré dans son ensemble, relativement à la faculté de l'appel-incident;

» Que, d'autre part, les dispositions du jugement dont est appel sont connexes, dérivant des mêmes droits; et, dès-lors, il n'y a pas lieu de dire qu'il y ait eu plusieurs dispositions; qu'en effet, bien que les mariés Deprade-André demandent la nullité de deux actes, leur action est fondée sur une seule cause, l'inaliénabilité du fonds dotal, et dépend totalement des effets de leur contrat de mariage; que les deux actes dont la nullité est demandée sont passés entre les mêmes parties, d'où résulte connexité entre les dispositions du jugement dont est appel; de tout quoi, il suit que la fin de non-recevoir contre l'appel-incident est mal fondée:

» Au fond, sur l'appel-incident des mariés Deprade-André,

» Attendu que l'acte du 17 pluviôse an 11 contient vente de biens immeubles; que la venderesse était mineure; que l'aliénation a eu lieu sans nécessité, sans décret du juge et sans formalités de justice, et que, dès-lors, elle est radicalement nulle;

» Que, d'autre part, et comme vente de droits successifs, il résulte, des faits et actes de la cause, que Joseph André, acquéreur, aurait eu particulièrement connaissance des forces et de la valeur de l'héritité; que la venderesse aurait été induite à aliéner ses droits sans en connaître l'importance, et que, sous ce rapport, l'aliénation est également nulle;

» Attendu que la prescription résultant de la loi *si quando* 3, au cod. *si major factus*, n'a point couru, et n'est point applicable dans l'espèce, parce que Françoise André s'étant constituée en dot tous ses biens, droits et actions, présens et à venir, par le même acte qui contient l'aliénation, l'action en nullité fut dotale, et appartient au mari; qu'il n'était pas au pouvoir de la femme de l'exercer, ni dès l'instant de l'aliénation, ni lorsque, *constante matrimonio*, elle fut devenue-majeure; que cette action étant immobilière, et n'ayant pas commencé avant la constitution de dot, qui se lie avec la célébration du mariage, la prescription n'a pu courir

pendant le mariage; que la règle *contra non valentem agere non currit præscriptio* est générale, et qu'il n'y a, ni disposition de lois, ni juste motif d'en excepter la prescription de cinq ans, établie par la loi *si quando*; que si, par des arrêts du conseil souverain du Roussillon, des ventes consenties en minorité ont été maintenues contre des femmes plaidant pendant leur mariage, on voit, par les faits de ces arrêts, que les décisions étaient hypothétiques, fondées sur ce que les ventes étaient régulières en soi, et qu'on n'a, ni méconnu, ni dérogé, en Roussillon, à la règle *contra non valentem agere*; qu'enfin, lorsque l'action appartient au mari, on ne peut faire l'application d'une prescription particulière relative personnellement à la femme;

» Attendu que, ni la prétendue exécution volontaire, ni la ratification expresse, n'ont pu éteindre l'action en nullité; que, dans le fait, lorsque, avant l'exercice de l'action, l'acte nul a dû produire son effet, les mariés Deprade-André ont constamment protesté, et se sont réservé d'en demander la nullité; que, d'autre part, l'action étant immobilière, aux fins de revendication d'immeubles, il n'a pu être fait pendant le mariage aucune ratification valable, parce qu'une telle ratification, anéantissant une action immobilière dotale, serait l'équivalent d'une aliénation d'immeubles dotaux; que ce principe de droit est formellement professé par les auteurs du ressort dont s'agit, et notamment *Fontanella, de pactis, claus. 7, glos. 2, part. 7, n.ºs 23 et 25, et glos. 3, part. 13, n.º 16*, où il dit : *maritus non potest super re dotali transigere, nisi retinendo, non alienando*;

» Que la loi *Julia*, et les constitutions de Justinien, qui prohibent l'aliénation du fonds dotal, étaient en pleine vigueur dans l'ancien Roussillon; que, seulement, on y admettait que ces lois, étant un bénéfice introduit en faveur des femmes, elles pouvaient y renoncer; et, par suite, on maintenait les aliénations à concurrence de partie de la dot, lorsqu'il était stipulé dans l'acte de vente que la femme avait été instruite et certiorée de ses droits et de la teneur des lois par le notaire, et qu'ainsi instruite, elle renonçait formellement au bénéfice de la loi *Julia* et des constitutions de Justinien; que ce n'était que dans le cas de cette stipulation, et de cette renonciation formelle, que les aliénations étaient maintenues; et que ces clauses essentielles ne se trouvent point dans l'acte de ratification qui opérerait ou consommerait

l'aliénation : d'où suit que l'on n'est point dans le cas de l'exception, mais bien dans le cas de la règle prohibitive de toute aliénation d'immeubles dotaux ;

» Attendu que l'action en nullité a pu être intentée pendant le mariage par le mari, maître des actions dotales, et par la femme, agissant conjointement avec lui ; que ce ne serait qu'à la femme, agissant seule, que l'on pourrait opposer le défaut d'action pendant le mariage, par cela même que l'action appartient au mari ; que l'intérêt, qui est la mesure des actions, et la destination de la dot, donnent le droit au mari d'exercer l'action en revendication des biens immeubles ; et que, lorsque, comme dans l'espèce, le vice de la vente a été connu de l'acquéreur, et que le mari n'a pas spécialement promis de garantie, il n'en doit pas, lors même qu'il a concouru à l'aliénation ; de tout quoi il se déduit, qu'il ne se vérifie dans la cause aucune fin de non-recevoir fondée contre la demande en nullité de l'acte du 17 pluviôse an 11 ; que cet acte est nul, et que l'appel-incident est bien fondé :

» Sur l'appel principal de Joseph André,

» Attendu que l'acte du 29 septembre 1813 contient également aliénation d'immeubles ; que, d'après la constitution générale de dot, et par l'effet de cette constitution, ces immeubles étaient dotaux ; que l'aliénation en a été consentie pendant le mariage, sans que l'on trouve dans l'acte les conditions et les stipulations qui, dans l'ancien Roussillon, amenaient à maintenir l'aliénation de la dot, et que cette aliénation est, dès-lors, radicalement nulle ; que cet acte, en tant que vente de droits successifs, est encore infectée du vice *nondum certus de quantitate hæreditatis, persuadente emptore, et exiguam quantitatem venditio*, et qu'il est entaché de cette fraude dont, d'après l'art. 889 du code civil, il devrait être exempt pour être valable ; que l'action en nullité a été pareillement ouverte au mari ; que cet acte contient réellement la vente des immeubles dépendans de la succession fraternelle, et qu'il ne faut, pour s'en convaincre, qu'en connaître la teneur et les stipulations ; que, par ces motifs, et ceux donnés, quant à ce, dans le jugement dont est appel, que la cour adopte, la nullité de l'acte du 29 septembre 1813 a été justement prononcée :

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à l'appel relevé par Joseph André, et l'en déboutant, a mis et met l'appellation, quant

à ce, au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, ainsi que pour la disposition relative aux dépens ;

» Et disant droit à l'appel-incident relevé par les mariés Deprade-André ; sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées contre ledit appel, non plus qu'à celles opposées contre la demande au fond, dont du tout a démis et démet Joseph André, a mis et met l'appellation et ce dont est appel, quant à ce, au néant ; ce faisant, émendant, a déclaré nulle, et annulle l'aliénation de la succession paternelle consentie par Françoise André en faveur de Joseph André, son frère, par l'acte du 17 plaviôse an 11 (4 février 1803) ; en conséquence, tenant l'offre des mariés Deprade-André, de rapporter la somme reçue en vertu dudit acte, en capital et intérêts compensatifs, à due concurrence avec la restitution des fruits qui leur est due, ordonne qu'il sera procédé au partage entre parties de la succession de feu Pierre André, leur père commun, et délivré aux mariés Deprade-André la portion revenant à ladite Françoise André, avec restitution des fruits ».

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 21 novembre 1822. — MM. GRENIER et REYNAUD, Avocats.

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

ENFANT. — ABSENCE. — QUOTITÉ DISPONIBLE. — EXISTENCE:
— PREUVE.

Un enfant dont l'existence est contestée par le légataire de la quote disponible fait-il nombre pour déterminer cette quote? — NON.

Est-ce au réservataire à prouver l'existence de cet enfant? — OUI.

LANES et PUNTIS, mariés. = C. = LAFONT.

Du mariage de Grégoire Lafont avec Marie Martin naquirent cinq enfans : Bertrand , Jean-Louis , Jean - Pierre , Jeanne-Marie et autre Jean-Louis.

Le 12 mai 1812 , Jeanne-Marie contracta mariage avec le sieur Lauzins ; son père lui constitua en dot , à titre de préciput , le quart de tous ses biens. Après le décès de la dame Martin , mère commune , les biens composant sa succession furent partagés également , eu égard au nombre des enfans qui lui avaient survécu.

Grégoire Lafont , père commun , fit son testament le 27 avril 1820 ; il légua , par préciput , et hors part , à Marie-Marguerite Lauzins , sa petite-fille , le douzième de tous ses biens meubles et immeubles , sous la réserve de l'usufruit en faveur de la dame Puntis , femme Lanes ; il ajouta qu'en cas de trouble de la part de ses héritiers , il voulait que la dame Puntis pût jouir du douzième de son patrimoine : le sieur Lafont décéda le 16 juin suivant.

Sur la demande du sieur Lauzins , tuteur de ses enfans , le tribunal de Muret nomma M.^e Mule , notaire , pour représenter , soit dans l'inventaire , soit dans le partage , Jean-Louis Lafont , l'un des cohéritiers de Grégoire Lafont , présumé absent.

Il faut remarquer que , dans l'acte de partage , on déclara que Grégoire Lafont était décédé à la survivance de Bertrand Lafont , de Jean-Louis Lafont et des enfans Lauzins , repré-

sentant Jeanne-Marie Lafont, leur mère : Bertrand Lafont et le tuteur Lauzins se mirent en possession des biens composant le lot de Jean-Louis.

Postérieurement, la dame Puntis, épouse Lanes, fit signifier le testament du 27 avril 1820 aux sieurs Bertrand Lafont et Lauzins, et demanda la délivrance du legs. Le sieur Lafont s'y opposa, le motif pris de ce que Grégoire Lafont ayant disposé du quart de ses biens en faveur de la dame Lauzins, la quote disponible se trouvait épuisée, eu égard au nombre de trois enfans qu'il avait.

La cause fut portée devant le tribunal civil de Muret ; le sieur Lauzins fut appelé en intervention : pendant l'instance les cinq extraits de naissance des enfans Lafont furent signifiés, et le tribunal prononça, le 2 avril 1822, le jugement suivant :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 913 du code civil, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires ne peuvent excéder le quart des biens, si le donateur ou testateur laisse trois enfans ou un plus grand nombre ; d'où suit que cette quotité étant épuisée, toute libéralité ultérieure lui est interdite ; que, dans l'espèce, Grégoire Lafont, ayant été père de cinq enfans, n'a pu, par conséquent, disposer que du quart de ses biens ; qu'en vain, et pour étendre la faculté disponible jusqu'au tiers, l'on oppose que deux des enfans, Jean-Pierre et Jean-Louis Lafont sont décédés en bas âge, et que le troisième, autre Jean-Louis Lafont, est absent ; qu'à l'égard des premiers la preuve du décès n'étant pas rapportée, ce décès ne peut être tenu pour constant, parce qu'il ne saurait être établi que de la manière indiquée par la loi, parce qu'il n'est que ce moyen de détruire un acte de naissance préexistant ; qu'à l'égard de l'absent, et dans le cas où la mort de ses deux frères serait constatée, l'on ne peut pas dire qu'il ne doit point compter pour déterminer la quote disponible ; que ses biens n'étant qu'un dépôt entre les mains de ses héritiers présomptifs (art. 125 et 126 du code civil), obligent ces derniers à rendre compte à lui-même, s'il reparaît, ou à ses héritiers à l'époque de son décès prouvé (art. 127 et 130 du code civil) ; il en résulte que pendant son absence il est toujours réputé vivant, à moins qu'il n'ait atteint sa centième année ; ce qui s'évince de l'art. 129 du code civil et

d'un arrêt de la cour de Toulouse, du 24 juin 1820, rapporté par M. Sirey, tom. 20, 2.^e part., pag. 280 (1); que, dès-lors, puisqu'à cette dernière période il compte parmi les enfans légitimes existans, il doit, par conséquent, faire nombre pour calculer la quotité disponible; que quoique l'art. 136 du code civil décide que, dans le cas où il s'ouvrirait une succession à laquelle serait appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut, l'on ne peut pas dire que cet article porte atteinte aux principes déjà posés, qui justifient que l'absent doit compter pour déterminer la quote disponible; que cet article n'étant qu'une faveur pour les cohéritiers légitimes de l'absent, puisque eux seuls ont le droit de se faire envoyer en possession provisoire (art. 120 et 123 du code civil), il suit qu'il est suffisant pour eux de reconnaître l'existence de l'absent et son habilité à recueillir, pour que cet absent augmente le nombre des enfans, compte, en un mot, pour la quote disponible; que cette interprétation de l'art. 136 découle des expressions même qu'il renferme, puisque la succession doit être dévolue exclusivement aux cohéritiers de l'absent; ce qui ne serait pas, si tout autre qu'eux-mêmes pouvait y prendre part; qu'ainsi, lorsque les cohéritiers reconnaissent l'existence de l'absent, cet absent doit faire nombre pour fixer la portion des biens dont pourrait disposer son auteur; que, dans l'espèce, les cohéritiers ayant reconnu l'existence de leur frère absent, puisqu'un jugement du tribunal, du 24 juin 1820, a commis un notaire pour le représenter; que, par lui, il a été partie dans l'inventaire; que la déclaration faite au bureau de l'enregistrement l'a été même en son nom; enfin, que, dans le partage, il lui a été expédié la portion de biens le compétant; il suit que cet enfant a été regardé comme absent, existant lors du décès du père commun, et, par conséquent, habile à recueillir la succession de ce dernier; que, sous tous ces différens rapports, Grégoire Lafout ne pouvait disposer que du quart de ses propriétés, et qu'ayant usé de ce droit dans le contrat de mariage de sa fille, quand vivait épouse Lauzins, il n'a pu rien léguer postérieurement; ce qui rend caduc en entier le legs de propriété fait à la femme Lauzins et celui de jouissance fait à la femme Puntis ».

(1) Cet arrêt est également rapporté dans le 1.^{er} vol. du *Mémorial*, pag. 25.

Ce fut par ces motifs que le tribunal, disant droit sur l'opposition de Bertrand Lafont, déclara caduc le legs contenu dans le testament de Grégoire Lafont, tant en propriété qu'en usufruit.

Les mariés Lanes et Puntis déférèrent ce jugement à la censure de la cour royale de Toulouse.

Devant la cour, les parties s'attachèrent principalement à discuter la seule question importante du procès, celle de savoir si un individu dont l'existence était contestée devait faire nombre pour la détermination de la quote dont son père pouvait disposer.

L'appelant soutenait qu'il ne faisait pas nombre ; il se fondait sur l'art. 135 du code civil (1), et sur la présomption de mort de cet individu, implicitement consacrée par les art. 136 et suivans.

L'intimé répondait que l'art. 135 n'était applicable qu'au cas où la question relative à l'existence se débattait entre les cohéritiers ; et qu'un tiers, un légataire, comme dans la cause, ne pouvait pas se prévaloir de cette disposition : il combattait le système de la présomption de mort que son adversaire voulait induire des art. 136 et suivans ; présomption chimérique et en opposition avec le principe admis au conseil-d'état lors de la discussion du code civil, et par lequel il fut reconnu que, quant à l'individu dont l'existence était contestée, il n'existait pas de présomption légale de mort, ni de vie.

M. l'avocat-général Chalret-Delrieu, qui portait la parole, s'exprima ainsi : « il est un principe incontestable, c'est que l'individu qui a disparu de ses foyers n'est en présomption, ni de vie, ni de mort. C'est donc à celui qui veut se prévaloir, ou de sa vie, ou de sa mort, à prouver ce fait dont il

(1) *Vid.* un arrêt de la cour de Lyon, du 2 pluviôse an 11 ; et un autre arrêt de la cour de Liège, du 18 prairial an 13, rapportés dans le *Journal du palais*, coll. an 12, pag. 102 ; et 1.^{er} sem. an 14, pag. 142 ; et un arrêt de la cour de cassation, du 18 avril 1809, rapporté dans *M. Sirey*, tom. 12, pag. 2.

prétend se faire un titre. C'est une suite d'un principe encore plus général, qui veut que toute personne qui allègue un fait, duquel il entend déduire une conséquence favorable à ses intérêts, prouve la réalité de ce fait.

» La femme Puntis se présente avec un testament qui lui donne une fraction de la quote des biens dont pouvait disposer Grégoire Lafont ; on lui oppose que Lafont a laissé à son décès trois enfans vivans, et que, conséquemment, le père, qui a disposé du tiers de ses biens, a excédé la faculté disponible. A cette objection une réponse péremptoire : prouvez la prétendue existence des trois enfans vivans. On réplique que tout demandeur doit prouver, et qu'ainsi la femme Puntis, qui demande son legs, est tenue de prouver la non existence des trois enfans. Cette prétention est sans fondement. Il est vrai que la femme Puntis réclame son legs ; mais, en même temps, elle rapporte le testament qui renferme cette libéralité : on ne peut exiger d'elle autre chose. Le testament est le titre qui sert de preuve à sa demande ; en le rapportant, il la justifie. Pour la combattre ses adversaires excipent de l'existence d'un troisième enfant ; et il est certain que si l'existence de ce troisième enfant est prouvée, la demande de la femme Puntis doit être rejetée. Mais est-ce bien sérieusement que l'on prétendrait obliger celle-ci à fournir cette preuve ? C'est à celui qui allègue le fait de l'existence à l'établir : *onus probandi incumbit ei qui dicit*. C'est une erreur de prétendre que le demandeur doit tout prouver ; il faut que le défendeur fasse la preuve des faits desquels il déduit ses exceptions.

» Nous concluons donc à ce que la cour réforme le jugement de première instance, et ordonne que, vu le défaut de preuve de l'existence du troisième enfant, les intimés délaisseront les biens objet du legs réclamé ». Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu que la demande des parties de Barada (Lanes et Puntis, mariés) étant fondée sur un titre authentique, le testament de Grégoire Lafont, cette demande ne pouvait être repoussée par

les héritiers de celui-ci , qu'autant qu'ils querelleraient cet acte dans sa forme , ou qu'ils justifieraient que le testateur a dépassé les limites dans lesquelles le législateur circonscrit la faculté de disposer ;

» Que ceux-ci , n'attaquant point cet acte sous ce premier rapport , ont , néanmoins , prétendu que cette disposition ne devait produire aucun effet , parce qu'elle avait pour résultat de porter la quote disponible au tiers des biens du testateur ; tandis qu'elle ne devait être que du quart (quart dont il était déjà dépouillé par une disposition valable) , eu égard au nombre de trois enfans , ou leurs représentans , qu'ils disaient lui avoir survécu ; mais que , dès-lors , c'était à eux à prouver l'existence de ces trois enfans à l'époque du décès dudit Grégoire Lafont ;

» Que vainement ont-ils prétendu que la partie de Barada étant demanderesse , c'était à elle à établir la non-existence de ce troisième enfant , afin d'obtenir la délivrance du legs qu'elle réclamait ;

» Que celle-ci , ne puisant son droit que dans le testament de Grégoire Lafont , c'était ce titre seul qui était la base de sa demande ; et que , dès qu'elle avait justifié de sa régularité , elle devait en obtenir l'exécution , à moins que ceux contre qui elle l'avait dirigée ne prouvassent qu'elle était excessive , soit parce qu'elle dépassait la quote disponible fixée par la loi , eu égard au nombre d'enfans , soit parce qu'elle avait déjà été épuisée par une précédente disposition ;

» Que la partie de Gasc (Lafont) ayant , en effet , prétendu que la quote disponible avait déjà été épuisée par la donation du quart à une des parties de Marion (Lauzins , tuteur de ses filles) , c'était à elle à prouver que le nombre des enfans existans au décès dudit Grégoire Lafont ne permettait pas à celui-ci de la porter à un taux plus élevé ;

» Que son exception la constituant demanderesse , et cette exception étant basée sur l'existence d'un troisième cohéritier à l'ouverture de la succession , c'était à elle à prouver l'existence réelle de celui-ci à cette époque : *excipiendo reus fit actor* ; que cependant elle n'a fait aucune justification , ni offre de preuve à cet égard ;

» Que cette preuve ne saurait résulter du fait qu'en 1810 Grégoire Lafont était père d'un troisième enfant , puisque cet enfant devant compter , pour déterminer le taux de la quotité disponi-

ble, il faudrait prouver son existence au décès de son père, et que cette preuve, ainsi qu'il a déjà été dit, devait être rapportée par ceux qui ont intérêt à l'établir;

» Que, dès-lors, en admettant même que des cohéritiers présents pussent, pour faire déterminer la quote disponible, se prévaloir du droit d'un de leurs cohéritiers dont l'existence n'est pas reconnue, ce serait, du moins, toujours à eux à établir l'existence de celui-ci au moment de l'ouverture de la succession, conformément à l'art. 135 du code civil;

» Que les héritiers naturels de Grégoire Lafont ont si bien senti l'équité de ces principes, que c'est seulement en deux portions qu'ils ont divisé la succession de celui-ci, faisant, ainsi, une sage application de l'art. 136 du même code;

» Attendu que les exceptions opposées à la demande de la partie de Barada (Lanes) se trouvant mal fondées, elles doivent être rejetées; que, dès-lors, il y a lieu de réformer le jugement qui les avait accueillies, et d'ordonner la délivrance du legs fait à ladite partie de Barada:

« Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil; disant droit sur l'appel des parties de Barada; réformant le jugement rendu par le tribunal civil de Muret, déclare valide le legs d'usufruit contenu dans le testament de Grégoire Lafont en faveur de Marie Puntis, partie de Barada; condamne la partie de Gasc et la partie de Marion, en leur qualité d'héritiers et détenteurs de la succession de Grégoire Lafont, à en faire la délivrance à ladite Marie Puntis, et à lui payer les intérêts légitimement dus ».

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 1.^{er} mai 1823. — 2.^e Ch. civ. — M. le Chev. DE RAYNAL, *Cons.*, *Prés.* — M. CHALRET-DURIEU, *Av.-Gén.* — MM. ROMIGUIÈRES, DECAMPS et VACQUIER, *Av.*; BARADA, P. GASC et MARION, *Avoués.*

DÉSISTEMENT. — NULLITÉ. — JONCTION.

Pour que le défendeur soit obligé d'accepter un désistement faut-il que ce désistement soit pur et simple? — OUI.

AMAT et REY. = C. = RUFFEL.

Par une transaction du 1.^{er} août 1820, le sieur Amat et la dame Almon, mariés; le sieur Rey et la dame Ruffel, aussi mariés, avaient terminé des discussions qui exis-

taient entr'eux et le sieur Antoine Ruffel, à raison du partage de certaines successions. Ruffel avait plusieurs obligations à remplir à l'égard des autres parties.

Le 21 août 1821, le sieur et la dame Amat lui signifièrent un commandement en paiement d'une pension viagère de 77 fr. 30 c., qu'il s'était engagé à payer, tant de son chef, que de celui de la dame Rey, sa sœur.

Le lendemain 22 août, les époux Rey lui firent, à leur tour, un commandement, en vertu de la même transaction, en paiement d'une somme de 2500 fr.

Le sieur Ruffel forma opposition à ces deux commandemens, et assigna devant le tribunal d'Albi, en annulation de la transaction, pour cause de *minorité*.

Alors le sieur et la dame Amat devinrent cessionnaires de la créance des époux Rey; ils firent notifier le transport, et demandèrent à intervenir dans l'instance en oppositions engagée par Ruffel contre les cédans.

Ce fut dans ces circonstances, et le 1.^{er} décembre 1821, que le sieur Ruffel fit signifier un désistement, par acte d'avoué à avoué, de l'opposition par lui formée envers le commandement des époux Rey. Il offrait de payer la somme capitale de 2500 fr., à la charge par le sieur Rey de fournir un emploi sûr et responsable; il se réservait, d'ailleurs, l'utilité de son opposition envers le commandement du sieur et de la dame Amat.

Ce désistement fut refusé, parce qu'il était conditionnel. Amat et Rey demandèrent la jonction des instances, à raison de leur connexité. Ruffel prétendit, au contraire, qu'il n'y avait pas lieu à ordonner cette jonction, puisque, par le désistement, il n'y avait plus qu'une seule instance.

Le tribunal, toutefois, rejeta le désistement, joignit les deux instances en opposition, et renvoya au premier jour pour la plaidoirie du fond.

Appel de la part de Ruffel, qui reproduisit devant la cour le système qu'il avait proposé en première instance.

Sans contester précisément des principes que l'on peut regarder comme incontestables, l'appelant soutenait que les conditions qu'il avait apposées à son désistement, et les réserves qu'il avait faites, étaient justes, et que, par conséquent, son désistement devait être reçu, quoique conditionnel, et avec réserve.

Ce moyen principal de soutenir son appel était d'autant plus extraordinaire, qu'en première instance il n'avait, ni plaidé, ni conclu au fond.

Pour faire maintenir la décision des premiers juges, les intimés soutinrent, en principe, d'après les art. 402 et 403 du code de procédure civile, que celui à qui le désistement est offert est libre de l'accepter ou de le refuser. A l'appui de cette proposition, ils citèrent un passage remarquable de M. Pigeau, 1.^{er} vol., pag. 479, ainsi conçu : « le désistement » fait par le demandeur est une simple proposition; il ne le » lie qu'autant qu'il est accepté par le défendeur : aussi l'art. » 403 du code de procédure ne lui donne-t-il effet que lors- » qu'il aura été accepté.

» Le défendeur peut refuser d'accepter, et poursuivre » nonobstant le désistement : la raison est que le désistement » n'éteint pas l'action, et que le demandeur pouvant la réin- » tenter, le défendeur a intérêt de faire juger la contestation, » pour ne pas retomber dans un second procès. S'il suffisait » de la volonté du demandeur, un homme de mauvaise foi » pourrait, à la veille du jugement, se désister, sauf à payer » les frais; puis recommencer le procès autant de fois qu'il » le voudrait, et obliger, à la fin, son adversaire à acheter » son repos par le sacrifice de tout ou partie de ses droits ».

Cette opinion suppose que le désistement n'est point refusé par humeur ou par caprice; que celui qui le refuse, au contraire, a de bonnes raisons de le refuser, et que, dans tous les cas, les tribunaux seraient appelés à prononcer sur cette question comme sur toute autre : si le désistement est pur et simple; s'il est général et sans réserve; s'il désin-

téresse parfaitement celui à qui il est offert ; s'il met fin au procès, la justice contraindrait à l'accepter, parce que le refus serait injuste et ridicule ; mais lorsque le désistement est conditionnel, lorsqu'il est fait avec réserves, et qu'il contient, par conséquent, le germe d'autres procès, la justice ne saurait alors contraindre à l'acceptation, et l'opinion de M. Pigeau doit être rigoureusement suivie. C'est l'esprit des art. 402 et 403 du code judiciaire ; c'est la doctrine de M. Carré, questions 1335 et 1336 ; c'est la jurisprudence attestée par deux arrêts, l'un de la cour de Turin, du 8 juillet 1807, l'autre de la cour de Paris, du 24 août 1810.

Appliquant ces principes à l'espèce, les intimés démontrèrent que le désistement de Ruffel était conditionnel, puisqu'il imposait l'obligation d'un emploi, et qu'il ne désintéressait pas la dame Rey, puisqu'il renfermait une réserve, dont le résultat devait retomber sur elle, ou, du moins, lui occasioner un procès. Cette démonstration dispensa les intimés d'examiner sérieusement la question de savoir si les conditions apposées au désistement étaient ou n'étaient pas justes. La nullité du désistement étant évidente, la nécessité de joindre les instances ne l'étaient pas moins : aussi la cour confirma-t-elle la décision des premiers juges. Voici son arrêt.

« Attendu, sur la première question, qu'en droit, pour qu'une partie puisse être obligée d'accepter un désistement, cet acte doit être pur et simple, sans condition et sans réserve ;

» Attendu, en fait, que l'acte de désistement dont s'agit au procès, loin d'être en cette forme, renferme deux conditions que le sieur François Rey et Jeanne-Marie Ruffel ont droit de ne pas accepter ; que, par la première, le sieur Antoine Ruffel déclare qu'il ne veut payer les sommes portées dans la transaction du 1.^{er} août 1820 que lorsque François Rey en fera un emploi solide en biens immeubles, en quoi Ruffel impose aux mariés Rey et Ruffel une obligation gênante, et à laquelle il ne dépend pas de lui de les soumettre ; que, par la deuxième condition, Antoine Ruffel se réserve toute l'utilité de son opposition envers le commandement fait à la requête d'Amat et Marguerite Almont, mariés ;

réserve qui peut nuire à François Rey et à Jeanne-Marie Ruffel, si, comme ils le soutiennent, elle dispensait Antoine Ruffel de remplir les obligations qu'il aurait contractées à leur décharge envers Marguerite Almont, veuve en premières noces du père commun ;

» Que les mariés Rey et Ruffel ont été d'autant plus fondés à ne pas se contenter d'un pareil désistement, qu'en l'acceptant ils auraient créé contr'eux des fins de non-recevoir relativement à des questions dans lesquelles ils peuvent être très-mal fondés, mais qu'ils ont manifestement le droit de faire décider par les tribunaux ;

» Attendu, sur la deuxième question, que les deux instances engagées par Antoine Ruffel et par les oppositions des 23 et 24 août sont connexes, non pas seulement par leur objet, mais encore par les personnes qui y figurent ; qu'il y a lieu, par conséquent, de les traiter conjointement, ainsi que l'ont ordonné les premiers juges :

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux conclusions tant principales que subsidiaires du sieur Antoine Ruffel, dont l'a démis et démet, le démet pareillement de son appel du jugement rendu le 23 mai dernier ; ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet ».

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 18 janvier 1823. — 3.^e Ch. civ. — M. le Chev. D'ALDÉQUIER, Prés. — M. CAVALIÉ, Av.-Gén. — MM. ROMIGUIÈRES, TOURNAMILLE et FÉRAL, Av. ; MALLAFOSSE, BOURNIQUEL et DERROUCH, Avoués.

SAISIE-IMMOBILIÈRE. — VISA. — MAIRE. — ADJOINT.

Lorsqu'il résulte du procès-verbal de saisie que copie a été laissée personnellement au maire, le visa fait par l'adjoint est-il valable ? — NON.

Le consentement du saisi à la pleine et entière exécution d'un jugement de subrogation aux poursuites couvre-t-il ce moyen de nullité ? — NON.

ALIGUIER. = C. = CAUSSÉ.

Le sieur Severac poursuivait l'expropriation forcée des biens de Jean-Jacques Aliguier. Après avoir fait signifier la saisie aux créanciers inscrits, et avant la publication du cahier des charges, celui-ci désintéressa le sieur Severac, en lui payant ses créances, même les frais de la saisie.

Bientôt après le sieur Caussé obtint du tribunal civil de Lavaur, le 16 novembre 1822, un jugement qui le subrogea aux poursuites. Le sieur Aliguier, partie saisie, accepta cette subrogation par un écrit privé, conçu dans les termes suivans : « je, soussigné, déclare à M. Jean - Barthelemy » Caussé, subrogé aux poursuites en saisie immobilière dirigée » contre moi, que j'acquiesce au jugement de subrogation » qu'il a obtenu du tribunal de première instance de Lavaur » le 16 novembre 1821, et je lui en garantis la pleine et » entière exécution, quoique j'en aye payé les frais, n'en » tendant nullement me prévaloir du paiement pour en » arrêter l'exécution ».

En vertu de cette subrogation le sieur Caussé continua les poursuites en expropriation. L'adjudication préparatoire eut lieu le 31 janvier 1823, malgré l'opposition de la partie saisie ; celle-ci proposa divers moyens de nullité : ces moyens furent rejetés par le tribunal civil de Lavaur.

Le sieur Aliguier interjeta appel de ce jugement. Il prit un moyen de nullité d'une contravention à l'art. 676, relativement au *visa* du maire ou adjoint exigé par cet article. L'huissier s'exprime ainsi dans le procès-verbal de saisie : « copie a été par moi remise à M. Jausion, maire de la commune de Saint-Paul, lequel a aussi *visé* cet original » ; ce procès-verbal reçoit sa confection par la signature de l'huissier. Puis on trouve au bas ces mots : « vu et reçu copie par nous maire de la commune de Saint-Paul, le 31 juillet 1820. Battut, adjoint, en l'absence de M. le maire ».

Le vœu de la loi, a dit l'appelant, est que le fonctionnaire qui reçoit la copie vise l'original : or, ici, c'est à *M. Jausion*, maire, qu'on a signifié, et c'est l'adjoint qui vise l'original. Vainement objectera-t-on que, dans l'hypothèse, l'adjoint représente le maire en l'absence de ce fonctionnaire ; on répond que, d'après les termes de l'art. 676, et d'après l'art. 61 du code de procédure civile, le procès-verbal de saisie doit faire mention de la personne à qui la copie est laissée ; que l'assertion de l'huissier dans le procès-verbal est que la copie a été laissée à *M. Jausion*, maire ; d'où suit que celui-ci devait viser l'original. La déclaration postérieure de l'adjoint, portant qu'il avait reçu la copie, ne peut pas détruire la déclaration de l'huissier, qui atteste le contraire : il ne suffit pas que l'adjoint dise lui-même qu'il a reçu copie ; il faudrait encore, pour avoir rempli le vœu de la loi, que le procès-verbal le certifiât ; en un mot, il y a contradiction entre le procès-verbal, qui fait donner la copie à *M. Jausion*, mais personnellement, et le dire de l'adjoint, qui vise l'original ; ce qui rend évidemment le procès-verbal irrégulier.

Le défendeur ne se borna pas à démontrer la régularité du procès-verbal, il soutint encore que, dans l'espèce, les mots de *maire* ou d'*adjoint* étaient identiques ; il opposa une fin de non-recevoir, prise de l'écrit privé que nous avons rapporté : Aliquier, disait-il, a reconnu la subrogation ; il a consenti qu'elle sortît *sa pleine et entière exécution*, et, dès-lors, il a couvert tous les moyens de nullité.

On lui répondait que la déclaration ne devait pas être étendue au-delà de ses termes ; qu'Aliquier, en acquiesçant à la subrogation, n'avait eu d'autre intention que d'autoriser Causé à poursuivre, tout comme Severac, premier poursuivant, en avait eu primitivement le droit ; mais qu'il n'avait jamais entendu l'affranchir des formalités prescrites pour la régularité des poursuites, et que, de plus, cette

subrogation ne préjugeait rien sur les nullités qui pouvaient infirmer la procédure.

La cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, prononça l'annulation de la procédure par l'arrêt suivant.

..... « Attendu que le procès-verbal atteste que la copie a été laissée à M. Jausion, maire, et que le *visa* a été fait par M. Battut, adjoint ;

» Attendu que ces faits constituent une violation formelle des art. 61 et 676 du code de procédure civile :

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

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 4 avril 1823. — 1.^{er} Ch. civ. — M. D'AYGUESVIVES, Prés. — M. le Chev. DE BASTOULH, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. CAZENEUVE et FÉRAL, Av. ; DRUILLE et ESPARBIÉ, Avoués.

FOLLE-ENCHÈRE. — APPEL. — BREF DÉLAI.

En matière de folle-enchère peut-on anticiper sur l'appel par une ordonnance à bref délai ? OUI.

VIALET. = C. = D'OLIVE et TAILLADE.

Le sieur Vialet, qui poursuivait la folle-enchère contre les sieurs Taillade et d'Olive, adjudicataires du domaine de Bellevue, appartenant au sieur Sacaze, obtint du tribunal de Villefranche, le 10 juillet 1822, un jugement qui lui adjugea préparatoirement ce domaine.

Les sieurs Taillade et d'Olive, par exploit du 27 du même mois, interjetèrent appel de ce jugement, avec ajournement au délai de quinzaine.

Le sieur Vialet ne se constitua point sur cette citation ; mais, voulant anticiper, il présenta requête à M. le président pour qu'il lui fût permis d'assigner à bref délai. Il intervint une ordonnance conforme, le 3 août, portant permission d'assigner pour le 8 et jours suivans : les syndics de la faillite Sacaze, et le sieur Sacaze lui-même, furent appelés, par exploit du 5 août, dans l'instance, en vertu

de la même ordonnance. Le 9 du même mois le sieur Vialet obtint un arrêt de défaut, faute de constitution d'avoué sur l'assignation à bref délai, par lequel les sieurs Taillade et d'Olive furent démis de leur appel.

Les sieurs Taillade et d'Olive formèrent opposition, et demandèrent l'annulation des poursuites faites par suite de l'ordonnance à bref délai.

L'art. 456 du code de procédure, disaient-ils, veut que l'appel contienne assignation dans le délai de la loi, c'est-à-dire, dans le délai de huitaine, fixé par l'art. 72; on n'a donc pas pu assigner valablement le 5 août pour le 8 du même mois. Vainement exciperait-on du second paragraphe de cet article, par lequel le président est autorisé à accorder permission d'assigner à bref délai. Cette dernière disposition doit se restreindre au premier degré de juridiction, attendu qu'elle n'a pas été renouvelée par l'art. 456, qui détermine les formalités de l'appel. L'art. 470, qui veut que les autres règles établies pour les tribunaux inférieurs soient observées dans les cours d'appel, ne peut être invoqué, parce que les expressions, *autres règles*, qui y sont insérées, ne s'étendent qu'au point de forme, sur lequel le chapitre de l'appel ne statue pas: or, dans l'espèce, il s'agit du délai de l'ajournement de l'appel, et ce délai est déterminé par l'art. 456.

Si l'on pouvait assigner à bref délai devant les cours; comme en première instance, pourquoi le législateur aurait-il accordé, par l'art. 459, la permission d'assigner à bref délai spécialement pour le provisoire? pourquoi aurait-il donné celle portée par l'art. 647 du code de commerce, et d'après laquelle les cours ont la faculté d'autoriser les parties à citer extraordinairement, à jour et heures fixes, pour plaider sur l'appel des jugemens du tribunal de commerce? D'ailleurs, continuaient les opposans, la loi a réglé le mode de procéder sur l'appel dans des cas d'urgence:

ce mode est indiqué par les art. 458 et 459, combinés avec l'art. 456.

D'un autre côté, en admettant le système contraire, les poursuites n'en doivent pas moins être annulées, parce qu'il n'y avait point d'urgence dans le sens de la loi : pour qu'il y ait urgence, il ne suffit pas que le poursuivant ait intérêt d'aller avant en cause, il faut encore qu'il existe quelques circonstances particulières établissant du péril en la demeure par le retard.

Enfin, le sieur Vialet a procédé irrégulièrement, en engageant une seconde instance au préjudice de celle qui existait déjà par l'exploit d'appel des opposans; il aurait dû se borner à assigner en anticipation de délai, et faire évacuer l'appel sur l'instance introduite par les appelans.

Ce système ne fut point accueilli; les sieurs Taillade et d'Olive furent démis de leur opposition par l'arrêt suivant.

« Attendu, sur la première question, qu'aucune disposition du code de procédure civile n'empêche d'obtenir la permission de citer à bref délai, ou en abréviation de délai; qu'au contraire, l'art. 18 du décret du 30 mars 1808, l'usage constant des cours souveraines, ont admis cette ressource contre la longueur des délais; que les appelans cherchèrent à le ménager dans leurs exploits d'appel; que, dans l'espèce, les sieurs Taillade et d'Olive ayant cité au délai de quinzaine des personnes domiciliées à Toulouse, et la cause requérant célérité, c'est à juste titre que le sieur Vialet a demandé et obtenu une abréviation de délai; qu'enfin, en citant à bref délai, pour voir démettre de l'appel, il a suffisamment nanti la cour de la question principale, et que la cour a évidemment évacué l'entier procès, en démettant de l'appel :

» Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard aux conclusions tant principales que subsidiaires des parties d'Esparbié (d'Olive et Taillade), les démet de leur opposition envers l'arrêt du 7 août 1822 ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 10 avril 1823.* — 1.^{re} Ch. civ. — M. D'AYGUESVIVES, Prés. — M. le Chev. DE BASTOULH, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. ROMIGUIÈRES et CAZENEUVE, Av.; ESPARBIÉ, EYDE et MALLAFOSSE, Avoués.

HYPOTHÈQUE

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — ADMINISTRATEUR PROVISOIRE. —
INTERDICTION.

L'administrateur provisoire donné à la personne et aux biens de celui dont on poursuit l'interdiction est-il, à raison de sa gestion, soumis, comme le tuteur, à une hypothèque légale, sans inscription, sur la généralité de ses biens? — Non.

Les S.^{rs} BLANCHY FRÈRES. — C. — M.^e VIGUIER, Avocat.

En 1809, la famille du sieur Jouy, propriétaire d'une fortune considérable, provoqua son interdiction. Le sieur Celarié de Belfortés fut nommé administrateur provisoire de sa personne et de ses biens; il paraît même qu'une délibération du conseil de famille, homologuée par le tribunal, déclara que la gestion du sieur Celarié-Belfortés devait en tout point être assimilée à celle d'un tuteur.

Durant le cours de son administration, qui s'est prolongée jusqu'en 1819, époque de son décès, le sieur Celarié-Belfortés avait recouvré des capitaux considérables; mais ayant formé une société de commerce avec le sieur Fabre Blauzac, et cette maison étant tombée en faillite, les créanciers provoquèrent, devant le tribunal de Carcassonne, la vente par expropriation forcée d'un domaine dépendant de la succession du sieur Celarié-Belfortés.

M.^e Viguier ayant été chargé de l'administration provisoire du sieur Jouy, obtint le sursis aux poursuites de l'expropriation, et assigna les syndics de la faillite devant le tribunal de Carcassonne, pour voir déclarer que, pour la répétition des sommes à lui dues par feu Celarié-Belfortés, le sieur Jouy avait sur les biens immeubles délaissés par ce dernier une hypothèque légale, sans inscription, dont l'effet remontait au jour auquel le sieur Celarié-Belfortés était entré en fonctions.

Les créanciers inscrits du sieur Celarié-Belfortés figurè-

rent dans l'instance ; et, le 8 août 1822 ; un jugement du tribunal de Carcassonne déclara que le sieur Jouy n'avait point d'hypothèque légale sur les biens du sieur Belfortés. On lit dans cette décision les motifs suivans :

« Si l'on remonte à l'origine de l'hypothèque tacite ou légale, à laquelle les tuteurs et curateurs furent assujettis ; si l'on jette les yeux sur la contexture des lois 19, 20, 21, 22 et 23, ff *de reb. aut. jud. possid.* ; si l'on examine la loi *pro officio*, cod. *de administ. et peric. tutor. vel curat.*, on voit que c'est en faveur des mineurs que ce privilège fut institué, et que la loi 19 précitée l'étendit jusqu'aux interdits pour cause de démence, ou de prodigalité, ou de fureur ; mais que ce furent les seuls cas dans lesquels le droit romain voulut que les biens des tuteurs et curateurs fussent assujettis à cette obligation extraordinaire ; car il n'en serait pas de même, dit la loi ci-dessus énoncée, s'il était question d'un curateur qu'on aurait établi pour gérer les biens d'un absent, d'un captif, ou d'une succession non acceptée, parce qu'il n'y aurait plus la même cause : *sed si bonis curator datus sit, vel absentis, vel ab hostibus capti, vel dum deliberant scripti hæredes de adeundâ hæreditate, non oportebit privilegium dari, non enim in eadem causâ est* : leg. 23, ff *eod.*

» Pénétrés de ce principe, que les privilèges qui font exception au droit commun sont toujours odieux, et qu'ils doivent être restreints plutôt qu'étendus, les législateurs français ont, par les art. 2121 et 2135 du code civil, explicitement disposé que l'hypothèque légale existerait, 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 ; que ce n'est donc plus que sur les biens du tuteur, et non des curateurs et autres administrateurs, qu'à compter de l'émission du code français l'hypothèque légale a pu exister en faveur des mineurs et des interdits.

» Organes fidèles de la loi, les juges ne peuvent, ni étendre, ni restreindre ses dispositions, sur-tout quand il s'agit, d'un côté, d'un privilège considérable; et, d'autre part, d'une servitude qui grève les biens d'un père de famille, au point de lui en ôter la libre et actuelle disposition.

» Dans l'espèce, le sieur Jouy n'est point interdit, ni mineur; l'administrateur dont parle l'art. 497 du code civil, loin d'être ce tuteur solennellement choisi et nommé par le conseil de famille, suivant le mode prescrit par l'art. 505, n'est, au contraire, qu'un gérant provisoire assujetti à rendre compte au tuteur.

» En ne poursuivant pas l'interdiction du sieur Jouy, la famille de celui-ci ne pouvait pas se dissimuler que, non interdit et non pourvu de tuteur, le privilège de l'hypothèque légale n'existerait pas en sa faveur, et que c'est vainement qu'on voudrait maintenant travestir en tuteur obligé celui qui ne fut que simple administrateur.

» Il résulte de l'examen approfondi du droit ancien et moderne, que la demande en hypothèque légale formée par M.^e Vignier, en sa qualité d'administrateur provisoire, quoique louable par le zèle qu'elle annonce dans la défense du sieur Jouy, est contraire aux lois et à la saine doctrine, et doit être rejetée, avec dépens »,

M.^e Vignier appela de ce jugement devant la cour royale de Montpellier. Il examina tour-à-tour les principes du droit romain, du droit français et du code civil.

» Il soutint qu'aux termes des lois 19, 20 et 21, au ff *de rebus aut. jud. possid.*, l'individu qui, à cause de la faiblesse de son esprit, ne pouvait pas veiller à la conservation de ses intérêts, avait un privilège sur les biens de celui à qui l'administration de sa personne et de ses biens avait été confiée, et que ce privilège avait lieu, alors même qu'au lieu d'être réellement tuteur, celui qui avait administré avait administré comme tuteur (Leg. ult., ff *de tutel. et rat. distrah.*; *Peresius.*, in *codice*, liv. 8, tit. 15).

» Que la raison et l'humanité avaient dicté ces lois, que notre droit français avait admises, en accordant une hypothèque tacite

sur tous ceux qui avaient géré la personne et les biens d'un insensé en qualité de curateur (Domat , Despeysse , Rousseau de Lacombe , et tous les auteurs en font foi).

» Que la loi du 11 brumaire an 7 avait conservé, au profit des mineurs et interdits, une hypothèque légale sur les biens de leurs curateurs et administrateurs, à raison de leur gestion; mais qu'elle avait exigé pour ces interdits, comme elle l'exigeait pour les femmes, une inscription des hypothèques, le système de la publicité l'ayant emporté sur la faveur spéciale des mineurs, des interdits et des femmes mariées.

» Que le même esprit d'équité et d'humanité avait présidé à la discussion du code civil au conseil-d'état :

» La loi, disait le premier consul, doit défendre celui qui ne peut se défendre lui-même; pour que le code civil porte une profonde impression de justice civile, il faut qu'on ne fasse pas peser sur l'incapable les suites d'une négligence qu'il ne peut empêcher: ce principe ne doit pas être sacrifié au désir, très-louable d'ailleurs, de rendre les transactions plus sûres; il ne faut pas acheter au prix d'une injustice l'avantage de simplifier la loi.

» Dans tous les cas, disait le consul Cambacérés, l'équité ne permet pas de balancer entre celui qui a toute la capacité nécessaire pour défendre ses intérêts et celui qui, par lui-même, ne peut veiller aux siens.

» A l'égard de la tutelle, disait M. Portalis, on doit se demander pourquoi la loi rend le tuteur responsable; c'est parce qu'elle veut venir au secours d'un pupille qui ne peut se protéger lui-même: la protection de la loi doit donc être efficace et utile; or, elle ne l'est pas, lorsque l'effet des précautions que la loi ordonne dépend de la fidélité de ce même tuteur.

Que tel avait été le langage de M. Tronchet, et que cette mémorable discussion pouvait être résumée dans les trois propositions suivantes:

1.° La société doit défendre ceux qui ne peuvent se défendre eux-mêmes, et dans cette catégorie sont les femmes, les mineurs, les fous, les imbécilles et les interdits;

2.° Pour que cette protection soit efficace, elle doit avoir ses garanties dans la loi elle-même, et ne doit pas dépendre de la chance de fidélité ou d'infidélité de l'agent à qui elle est confiée;

3.° Ces hautes considérations d'équité sociale doivent l'emporter sur tout autre intérêt.

Tels sont, ajoutait le défenseur de M.° Viguier, les principes

qui dominaient la pensée du législateur, qui a voulu défendre et protéger ceux qui ne peuvent pas se défendre eux-mêmes ; mais dans cette classe doit être rangé celui dont l'interdiction est poursuivie, celui qui, privé de sa raison, est provisoirement interdit, en attendant que son interdiction définitive soit prononcée ; celui qui, provisoirement, est dépouillé de l'administration de sa personne et de ses biens, que la loi confie à un administrateur étranger, placé, comme le mineur, sous la protection spéciale de la loi : il faut aussi que cette protection lui soit utile, et le garantisse des dilapidations d'un administrateur infidèle.

Cela posé, examinons la loi sur l'interdiction.

Un homme perd ses facultés morales, la loi vient à son secours : elle ne l'interdit pas de suite ; mais, après un interrogatoire, le juge, convaincu de son état moral, lui ôte l'administration de sa personne et de ses biens, pour les confier à un tiers : dès ce moment commence pour cet homme la tutelle de la loi, et dès ce moment doivent aussi commencer pour lui les garanties qui seules peuvent rendre cette tutelle efficace et utile.

C'est donc là une interdiction provisoire ; et la loi ne doit pas, ne peut pas même enlever à cet homme le soin de sa fortune, de sa personne, de sa liberté, et le laisser en même temps sans garantie contre celui à qui cette administration est confiée.

Le décider ainsi, ce serait reconnaître dans la loi un caractère d'injustice et d'inhumanité ; ce serait lui faire le reproche de la plus grave inconséquence, puisqu'elle n'aurait accordé de garantie qu'après l'interdiction définitive ; c'est-à-dire, dans un moment où cette garantie deviendrait illusoire, si, avant cette interdiction définitive, l'interdit provisoirement avait été complètement ruiné par son administrateur : on ne saurait jusqu'à ce point se jouer de l'intention des rédacteurs du code, et repousser la sollicitude que leur a inspirée cette classe d'êtres infirmes et malheureux, objet de la faveur particulière de toutes les législations.

Ce fut à l'aide de ces principes que le défenseur de l'appelant repoussa les objections qu'on opposait à son système : de cela, ajouta-il, que, dans les art. 2121 et 2135, le législateur se sert du seul mot de *tuteur*, on ne peut pas en conclure que tous ceux qui ne sont pas tuteurs sont hors des dispositions de la loi ; autrement il s'ensuivrait que le mari de la mère remariée, appelé *cotuteur* ; que l'administrateur des biens dans les colonies, appelé *protuteur* ; que les tuteurs provisoires nommés, en vertu des art. 142 et 143

du code civil, aux enfans mineurs, pendant l'absence de leur père ; que la mère qui refuse la tutelle, mais qui est responsable jusqu'à la nomination d'un tuteur ; il faudrait donc dire que tous ces cas ne rentrent pas dans l'application de l'art. 2135 du code civil ; mais on ne saurait le soutenir : la loi, dit M. Tarrible, accorde une hypothèque légale sur les biens des tuteurs, parce qu'ils ont le maniement des deniers du mineur, qui les oblige à rendre compte ; concluons donc, ajoute M. Tarrible, que l'hypothèque légale n'est établie que sur les immeubles de ceux qui, étant chargés d'une tutelle effective, gèrent et administrent par eux-mêmes les biens et les affaires d'un mineur et d'un interdit.

Le défenseur établit ensuite la similitude parfaite qui existe entre les fonctions du tuteur et celles de l'administrateur provisoire, et la nécessité qu'il y a d'appliquer à celui-ci les règles qui s'appliquent à celui-là.

Quelle que pût être la force de ces moyens, ils étaient fortement combattus par les termes de la loi, sur lesquels les intimés basèrent principalement leur défense, qu'on retrouve dans les motifs du jugement et dans l'arrêt confirmatif.

« Attendu que des dispositions du code civil et du procès-verbal des conférences du conseil-d'état sur le système hypothécaire, il résulte évidemment que la publicité des hypothèques, par la voie de l'inscription, a été considérée comme la règle générale à laquelle il n'a été dérogé que par des exceptions particulières ; que, parmi ces exceptions, on ne saurait ranger l'hypothèque d'un homme menacé d'interdiction sur les biens de son administrateur provisoire, parce que, d'après les art. 2121 et 2135, l'hypothèque légale, sans inscription, n'est attribuée qu'au mineur et à l'interdit sur les biens du tuteur ; qu'il n'est nullement exact de dire qu'un administrateur provisoire soit un véritable tuteur, soit parce qu'il n'existe pas de tuteur sans subrogé-tuteur, et que la loi n'en donne point à l'administrateur provisoire ; soit parce que la nomination faite par le juge n'est qu'une mesure provisoire, temporaire, qui ne peut emporter les conséquences et les effets d'une interdiction, mesure d'un temps indéterminé, et solennelle par les précautions judi-

ciaires et publiques qui la précèdent, l'accompagnent et la suivent ; qu'il importe peu que le conseil de famille eût assimilé les fonctions de l'administrateur provisoire à celles d'un tuteur, parce qu'il ne dépendait, ni du conseil de famille, ni du tribunal, de changer ou d'étendre la nature des fonctions créées par la loi, et d'assimiler un préposé provisoire à un gérant définitif ; que donner à la nomination d'un administrateur provisoire de la personne et des biens d'un interdit l'effet de grever à l'instant même d'une hypothèque légale, sans inscription, les biens de cet administrateur, serait d'une conséquence dangereuse, et qu'il faudrait, d'ailleurs, créer un privilège non établi par la loi ; qu'il ne dépend pas des cours et tribunaux d'étendre les dispositions législatives ; et que si la cour de cassation n'a pas pensé qu'il fût permis d'étendre l'hypothèque légale, sans inscription, contre le père, administrateur né de la personne et des biens de son fils mineur, c'est parce qu'il n'est pas véritablement tuteur ; à plus forte raison ne doit-on pas en permettre l'extension contre un simple administrateur provisoire d'un particulier dont l'interdiction est poursuivie :

» Par ces motifs et ceux exprimés dans le jugement de première instance, LA COUR met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ; condamne l'appelant en l'amende et aux dépens ».

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 14 janvier 1823.
— Pl. MM. RECE et REYNAUD.

CONSEIL JUDICIAIRE. — ACTES ANTÉRIEURS. — INTERDICTION.
— FIN DE NON-RECEVOIR.

Le jugement qui, sur une demande en interdiction, se contente de nommer un conseil judiciaire, peut-il, dans la suite, faire obstacle à ce que les effets d'une interdiction postérieurement provoquée remontent à une époque

antérieure au jugement qui a nommé ce conseil judiciaire ?

— NON.

En d'autres termes, les actes passés par un individu antérieurement au jugement qui lui nomme un conseil judiciaire sont-ils irrévocablement validés, de telle sorte qu'ils ne puissent pas être atteints par les effets d'une interdiction postérieurement poursuivie et prononcée (1) ?

— NON.

ROLLAND, Tuteur de *Fourconal*, Interdit. = C. = BEDOS.

Le sieur *Fourconal* père décéda à la survivance de son épouse et d'un fils unique ; il avait légué à la première la moitié de ses biens.

Le 28 avril 1807, une transaction fut passée entre la mère et le fils, lors de laquelle on procéda au partage de la succession commune ; chacun des copartageans se mit en possession de son lot.

Par un autre acte du 1.^{er} février 1808, *Fourconal* fils fit vente à sa mère de tous les biens qui lui étaient échus lors du partage ; la vente fut stipulée au prix de 16,000 fr., dont l'acte porte quittance.

Quelques années s'écoulèrent, et le 28 janvier 1812, la veuve *Fourconal*, voulant provoquer l'interdiction de son fils, obtint l'autorisation de convoquer un conseil de famille.

L'assemblée de famille eut lieu le 18 février ; la veuve *Fourconal* exposa les motifs qui la portaient à provoquer l'interdiction de son fils, et les parens réunis votèrent cette interdiction.

Fourconal fils fut soumis à l'épreuve ordinaire de l'interrogatoire : une enquête fut ordonnée, des témoins furent entendus ; enfin, et le 24 octobre 1812, les juges, tout en

(1) *Vid.* tom. 3 du *Mémorial*, pag. 321.

faisant l'application de l'art. 499 du code civil, se contentèrent de nommer un conseil judiciaire à Fourconal.

En 1817, la veuve Fourconal étant décédée, après avoir légué au sieur Bedos la moitié de tous ses biens, celui-ci introduisit contre Fourconal fils et son conseil judiciaire une instance en partage de cette succession.

Il fut sursis à cette instance, à raison des nouvelles poursuites en interdiction provoquées par l'un des parens collatéraux de Fourconal fils.

Cette nouvelle procédure en interdiction ne fut commencée qu'en 1818; il fut procédé à un nouvel interrogatoire, à de nouvelles informations; et, enfin, en 1822, un jugement du tribunal civil de Montpellier, rendu contradictoirement avec le sieur Bedos, reçu partie intervenante, prononça l'interdiction de Fourconal fils; mais sans déterminer l'époque à laquelle cette interdiction devait remonter.

Cependant l'instance en partage ayant été reprise, le tuteur de l'interdit demanda la nullité des actes passés entre Fourconal fils et sa mère en 1807 et 1808, en soutenant que les effets de l'interdiction devaient remonter à ces actes.

On opposa à la prétention du sieur Bedos une fin de non-recevoir, qu'on puisa dans le jugement du 24 octobre 1812, en soutenant que ce jugement avait eu l'effet de valider irrévocablement les actes qui avaient une date antérieure; et, en effet, cette fin de non-recevoir fut accueillie par jugement du tribunal civil de Montpellier, du 11 janvier 1822.

Le tuteur appela de ce jugement; les moyens qu'il fit valoir se trouvant ramenés dans l'arrêt qui les a accueillis, nous nous dispenserons de les reproduire ici.

Voici, en peu de mots, les motifs présentés par le défenseur de l'intimé pour justifier la décision des premiers juges :

Il faut, dit-on, distinguer entre les jugemens qui prononcent

une interdiction et ceux qui se contentent de nommer un conseil judiciaire. Sans doute l'art. 503 du code civil permet d'annuler les actes antérieurs à l'interdiction, si la cause existait notoirement à l'époque où les actes ont été faits ; mais cette disposition ne peut pas s'étendre aux actes antérieurs au jugement qui nomme un conseil judiciaire.

La disposition de l'art. 503, qui consacre un véritable effet rétroactif, est par cela même une dérogation au droit commun, qui ne doit pas être étendue au-delà des limites que le législateur a lui-même tracées : si l'on consulte, d'ailleurs, les orateurs entendus lors de la discussion du code civil, l'on verra qu'en même temps qu'ils proclament le principe consacré par l'art. 503, ils proclament aussi le principe de l'inviolabilité des actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire. « *Les actes antérieurs à la défense de contracter sans conseil, a dit l'orateur du gouvernement, sont inattaquables ; quant à ceux antérieurs à l'interdiction, ils peuvent être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ils ont été faits* ». La même distinction est admise par l'orateur du tribunal, qui trouve « *que le silence du législateur indique clairement que les actes antérieurs au jugement qui donne à un homme faible ou à un prodigue l'assistance d'un conseil doivent recevoir leur pleine exécution* ».

Mais il s'agit, dans l'espèce, d'actes passés antérieurement au jugement de 1812, qui avait nommé un conseil judiciaire à Fourconal fils ; et puisqu'après ce jugement on n'aurait pas pu attaquer les actes qui l'avaient précédé, il faut en conclure qu'on ne l'a pas pu davantage en 1822. La faculté qu'accorde l'art. 503 est ici limitée par la force des circonstances : vous pourrez, sans doute, faire annuler les actes antérieurs à l'interdiction ; mais seulement ceux qui auront été passés dans l'intervalle écoulé entre le jugement qui a donné le conseil judiciaire et celui qui a prononcé l'interdiction, parce que tous les actes antérieurs à ce premier jugement sont garantis par le jugement lui-même.

D'un autre côté, aux termes de l'art. 503, pour que les actes antérieurs à l'interdiction puissent être annulés, il faut que la cause de l'interdiction existât *notoirement* à l'époque où les actes ont été passés ; mais, dans l'espèce, est-il possible d'obtenir cette conviction ?

Au lieu de la preuve que le législateur exige, nous avons une preuve contraire, bien plus puissante que toutes celles que l'on

peut invoquer, et qui les exclut toutes; c'est la présomption légale que la loi attache à l'autorité de la chose jugée.

En 1812, l'interdiction de Fourconal fils était poursuivie à la diligence de sa mère; Fourconal fils fut alors interrogé par le tribunal, des témoins furent entendus; et le tribunal, ne trouvant pas, dans ses réponses et dans les dépositions des témoins, rien qui annonçât l'aliénation d'esprit de Fourconal, se contenta de lui nommer un conseil judiciaire.

Ce jugement a, par là, statué sur la capacité de Fourconal fils; il a lui-même annoncé à ceux qui avaient déjà contracté avec lui que leurs contrats étaient désormais à l'abri de toute attaque; et à ceux qui pourraient vouloir contracter à l'avenir, qu'ils pourraient le faire valablement avec l'assistance d'un conseil judiciaire. Ce jugement a, enfin, décidé, en rejetant la demande en interdiction, pour se contenter de nommer un conseil judiciaire, qu'il n'existait point alors de causes d'interdiction capables de faire renverser les actes souscrits par Fourconal fils.

Il est donc vrai de dire que ce jugement est une preuve légale qui justifie que la cause qui a provoqué, en 1822, l'interdiction de Fourconal fils n'existait pas antérieurement à 1812; et comme, d'après l'art. 1352, nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, toutes les inductions qu'on voudrait tirer des nouveaux témoins entendus en 1822 ne peuvent pas avoir l'effet de détruire les preuves que la loi attache au jugement de 1812; mais, dès-lors, doit cesser toute application de l'art. 503, puisqu'un jugement passé en force de chose jugée nous fournit la présomption légale que la cause de l'interdiction n'existait pas à l'époque où les actes ont été faits; tandis que c'est une preuve contraire, notoire et indubitable, que l'article invoqué exige.

Ces moyens, quelques spécieux qu'ils fussent, n'ont pas prévalu devant la cour. Voici l'arrêt qu'elle a rendu, sur les conclusions conformes de M. Castan, avocat-général.

« Attendu, 1.^o qu'il résulte des termes précis de l'art. 503 du code civil, que les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits;

» Que cet article dispose d'une manière générale, et n'établit aucune modification ou exception au principe qu'il consacre;

» Qu'en décidant que les actes antérieurs à l'interdiction ne peuvent pas être attaqués, lorsque l'individu qui a été déclaré en démence, et interdit, a été précédemment pourvu d'un conseil judiciaire, le tribunal de première instance a créé une exception à la loi, qui est générale et absolue ;

» Attendu, d'ailleurs, que les jugemens des 27 juin et 24 octobre 1812, par suite desquels Fourconal fut pourvu d'un conseil, ne peuvent avoir l'autorité de la chose jugée, pour établir la validité des actes attaqués aujourd'hui par le tuteur ; que ces jugemens n'ont pas eu pour objet la même demande, les actes dont il s'agit n'ayant pas été attaqués en 1812 directement, ni indirectement, et que lesdits jugemens ne sont pas fondés sur la même cause que la demande actuelle du tuteur, les faits exposés en 1812 n'étant, ni les mêmes, ni aussi graves que ceux sur lesquels la demande actuelle est fondée ;

» Qu'il suit de là que la fin de non-recevoir opposée par Bedos, pour repousser l'action en nullité du tuteur contre les actes des 28 avril 1807 et 1.^{er} février 1808 a été mal à propos accueillie :

» Attendu, 2.^o, et au fond, qu'il résulte des enquêtes auxquelles il a été procédé d'autorité du premier juge, contradictoirement avec Bedos, et dont le résultat n'est aucunement atténué par la contraire-enquête, que le malheureux Fourconal était dans un état notoire de démence, qui allait par fois jusqu'à la fureur, non-seulement depuis l'époque des actes attaqués, mais même antérieurement à cette époque, et postérieurement durant le cours des années 1807 et 1808 ; que, dès-lors, les actes dont il s'agit doivent être annulés, par défaut de consentement libre de la part dudit Etienne Fourconal, alors notoirement et évidemment en démence :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, sans avoir égard à la fin de non-recevoir opposée par Bedos

contre la demande de Rolland, tuteur, de laquelle ledit Bedos est démis et débouté; annulle les actes consentis par Fourconal, interdit, en faveur de sa mère, les 28 avril 1807 et 1.^{er} février 1808, et, pour tout le surplus, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance de Montpellier, à l'effet de procéder au règlement de la consistance et au partage de la succession de la veuve Fourconal; condamne l'intimé aux dépens de première instance et d'appel ».

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 16 janvier 1823.
— Pl. MM. ODON, RECH et BELEZE.

FONDS DOTAL. — ALIÉNATION. — FEMME. — PRESCRIPTION
DE DIX ANS. — SÉPARATION DE BIENS.

Sous l'ancienne législation, et d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, la durée de l'action qu'avait la femme pour attaquer la vente de son fonds dotal par elle consentie n'était-elle que de dix ans? — OUI.

La prescription de cette action courait-elle contre la femme pendant la séparation de biens? — OUI.

Les Successeurs FLANDIN. = C. = DUPUI.

La dame Borne, épouse Chadeysson, se maria, en 1768, sous le régime dotal; ayant obtenu sa séparation de biens, elle vendit en 1793, au sieur Flandin, plusieurs pièces de terre faisant partie de ses fonds dotaux.

Après le décès de son mari, arrivé en 1810, elle demanda; en 1819, la nullité de la vente consentie au sieur Flandin; peu de temps après elle céda ses droits au sieur Dupui, qui reprit l'instance.

Les successeurs Flandin n'opposèrent alors aucune prescription, et le tribunal de l'Argentière annula, le 27 mars 1821, la vente faite par la dame Borne, et ordonna, en faveur du sieur Dupui, le délaissement des biens vendus.

Les successeurs Flandin appelèrent de ce jugement: ils soutinrent, devant la cour de Nîmes, que l'action en nullité

de la vente de 1793 était prescrite, par le laps de dix ans, au moment où la dame Borne l'avait exercée.

Il faut bien distinguer, disaient-ils, entre l'aliénation du fonds dotal faite par le mari et celle faite par la femme : lorsque le mari a vendu l'immeuble dotal, la femme a trente ans pour exercer son action en revendication; mais lorsque c'est la femme elle-même qui a fait la vente, ou lorsqu'elle est intervenue dans l'acte consenti par le mari, la durée de son action est limitée à dix ans. C'est ce qui résulte de l'ancienne et de la nouvelle législation, attestée par les arrêts du parlement de Toulouse, et par l'art. 1304 du code civil. On trouve dans le Journal du palais, de M. de Juin, un arrêt du mois de juillet 1704, pag. 150, qui est dans l'espèce d'une femme qui avait aliéné l'immeuble dotal conjointement avec son mari, et sans qu'il y eût de séparation de biens. Long-temps après la mort de son mari elle voulut faire annuler cet acte : on lui opposa la prescription de dix ans; elle répondit que la disposition des ordonnances royales, qui veut que les actions rescisoires prescrivissent dans dix ans, ne comprenait pas les contrats nuls par nullité de droit, tels que l'aliénation du fonds dotal, et que ces nullités duraient trente ans; mais le parlement débouta la femme de sa demande, faute par elle de s'être pourvue dans les dix ans; et l'arrêtiste déclare que c'était la jurisprudence du parlement, attestée par d'Olive, liv. 4, chap. 16. Ce serait autre chose, ajoute-t-il, si c'était une aliénation faite par le mari sans que la femme y fût intervenue; mais la femme étant dans le contrat, il faut que dans les dix ans, à compter du jour que ses actions sont libres sur sa tête ou sur celle de ses héritiers, elle se pourvoie en rescision. L'aliénation faite par la femme ne doit pas être plus privilégiée que celle qui a été faite par le mineur, auquel, cependant, les ordonnances royales n'ont donné que dix ans après sa majorité pour se pourvoir en rescision des aliénations faites pendant sa minorité : la raison de cela est que c'est ici une prescription légale, laquelle court nonobstant la nullité du titre.

Les appelans invoquaient encore l'autorité de deux arrêts rapportés dans le même Recueil, le premier, du mois d'août 1730, et le second de 1740 : ainsi, disaient-ils, ce que ces arrêts ont décidé pour le cas où les femmes étaient intervenues dans l'acte d'aliénation de leurs biens dotaux consenti

par leurs maris, il faudra le décider, à plus forte raison, pour le cas où c'est la femme qui a vendu seule après la séparation de biens.

Or, d'après ces principes, il est incontestable que l'action de la dame Borne était prescrite au moment où elle l'a introduite : la vente est du 11 février 1793 ; à cette époque elle était séparée de biens, elle avait repris le libre exercice de ses actions ; la prescription devait donc courir contre elle : elle était acquise depuis long-temps avant l'introduction de l'instance, qui est du 14 novembre 1819 ; car il s'était écoulé vingt-six ans depuis la vente.

Les appelans invoquaient, enfin, la loi 30, au cod. de *jur. dot.* ; la doctrine de M. Merlin, v.° *Prescription* (*Questions de droit*) ; Julien, sur les *Statuts de Provence*, tom. 2, pag. 506 ; de Cormis, tom. 2, pag. 1517 ; Roussille, *Traité de la dot*, tom. 2, pag. 12, 13 et 34 ; Serres, Despeyesses, Maynard, et plusieurs autres arrêtiistes du parlement de Toulouse.

Le sieur Dupui, en répondant à ces divers moyens, chercha, d'abord, à prouver que la prescription ne courait pas contre la femme séparée de biens ; mais il abandonna bientôt ce système, et se borna à soutenir que l'action de la femme, pour rentrer dans la possession de son immeuble aliéné, durait, dans tous les cas, trente ans ; il se fondait notamment sur la loi *cum notissimi*, cod. de *præsc.* 30 vel 40 *ann.*, qui veut que l'action en répétition de la dot dure trente ans, à compter du jour où la femme a pu agir.

Il cita les ordonnances de 1510, 1519 et 1535 : il disait que les lois qui fixaient à dix ans la durée des actions rescisoires ne concernaient que les contrats annulables par voie de restitution entier ; mais ne disposaient point à l'égard de ceux qui, faits contre la prohibition du droit, étaient frappés d'une nullité radicale, tels que les ventes des biens des mineurs non autorisées, et celle des biens dotaux, déclarés inaliénables par toutes les lois constitutives du régime dotal ; d'où était née la distinction établie par tous les

auteurs entre les actions en nullité et les actions purement rescisoires, ces dernières prescriptibles, par le laps de dix années, les autres par celui de trente années seulement.

Il ajoutait : l'art. 1304 du code civil a, il est vrai, aboli cette distinction, et fait un nouveau droit, en soumettant indistinctement à la prescription décennale, et les actions en nullité, et les actions en rescision; mais on ne pourrait appliquer cet article à un acte à l'égard duquel la prescription avait déjà commencé son cours, sans contrevenir à l'art. 2281 : il y a donc lieu de faire, dans l'espèce de la cause, la distinction qui existait autrefois entre les actions rescisoires et les actions en nullité, et de déclarer que l'action en nullité étant de trente ans, il n'y a pas lieu d'accueillir la fin de non-recevoir proposée par les successeurs Flandin.

Sur ces plaidoiries la cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il était de principe sous l'ancienne législation, et de jurisprudence au parlement de Toulouse, suivant ses arrêts rapportés au Journal du palais, que la femme séparée en biens n'avait qu'un délai de dix ans pour former sa demande en désistement du fonds dotal par elle aliéné, et que ce délai courait du jour de la séparation de biens, conformément à loi 30, cod. de jur. dot.

» Attendu que, dans la cause, la femme Marie Borne, séparée en biens, ayant vendu des fonds dotaux le 11 février 1793, et n'ayant formé sa demande que le 14 novembre 1819, il s'est écoulé plus de dix ans; ce qui l'a rend irrecevable dans sa demande, et, par conséquent, le sieur Dupui, son acquéreur :

» Par ces motifs, LA COUR réforme le jugement du tribunal de l'Argentière, du 27 mars 1821; et, par nouveau jugé, relaxe les successeurs Flandin de la demande contr'eux formée ».

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 15 avril 1823. — 1.^{re} Ch. civ. — M. VEROT, Doyen, Prés. — M. ENJALBIC, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. CREMIEUX et ESPERANDIEU, Av.; CHAZAL et TEULON, Avoués.

DIFFAMATION.

DIFFAMATION. — TIERS. — COMPÉTENCE. — ACTION CIVILE.
— MINISTÈRE PUBLIC. — DÉFAUT D'APPEL.

- 1.° *Celui qui a été le conseil d'une partie, mais qui ne la défend point à l'audience, doit-il être considéré comme tiers, dans le sens de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819? — OUI.*
- 2.° *La disposition de cet article, qui autorise l'action civile des tiers diffamés, s'applique-t-elle au tiers présent à l'audience du tribunal où la diffamation a eu lieu? — OUI.*
- 3.° *Est-ce le tribunal devant lequel la diffamation, étrangère à la cause, et dirigée contre des tiers, a eu lieu qui doit connaître exclusivement de cette diffamation, et y a-t-il chose jugée au préjudice du tiers, par cela seul que le tribunal aurait refusé de faire droit à sa demande, tendant à obtenir le dépôt de l'écrit diffamatoire, à l'effet d'en poursuivre la réparation? — NON.*
- 4.° *L'action civile du tiers diffamé peut-elle être portée, à son choix, soit devant les tribunaux correctionnels, soit devant les tribunaux civils? — OUI.*
- 5.° *Le silence gardé par le ministère public, à l'égard du jugement du tribunal correctionnel qui a déclaré non-recevable la plainte en diffamation, met-il obstacle à la poursuite correctionnelle, si la fin de non-recevoir est rejetée sur l'appel? — NON.*

RICHARD-CREMIEUX. = C. = SAINT-MARTIN.

L'arrêt que nous allons rapporter mérite l'attention de ceux qui font une étude particulière de la jurisprudence : il décide des questions importantes sur une matière encore neuve, et sur une législation qui a besoin d'être fixée. Voici les faits de cette cause.

Le sieur Moussier ; teinturier , habitant à Nîmes ; se trouvant gêné dans ses affaires , fit part de sa situation au sieur Richard-Cremieux . Celui-ci , associé de M.^e Feval , avoué , écrivit aux créanciers de Moussier , qui étaient en petit nombre , une lettre ou circulaire signée *Richard-Cremieux* , par procuration de M.^e Feval .

Cette lettre ne faisait connaître aucune proposition ; mais seulement invitait les créanciers à se rendre dans le cabinet de M.^e Feval pour les affaires de Moussier . Munis de cette lettre , les sieurs Maurin et Robert , Blanc et Saint-Martin , obtinrent une audience extraordinaire du tribunal de commerce de Nîmes , qui déclara ouverte la faillite de Moussier . Ce dernier forma opposition à ce jugement : dans son exploit d'opposition , il se plaignit vivement de ses créanciers , et sur-tout de Saint-Martin , auquel il reprocha de lui avoir vendu des marchandises à trente pour cent au-dessus du cours . Maurin , Robert et Blanc , traitèrent avec Moussier . Saint-Martin soutint seul le jugement de faillite : il lut à l'audience un plaidoyer dans lequel se trouvaient des imputations très-graves contre Richard-Cremieux : celui-ci était présent , et , par l'organe de M.^e Cremieux , son neveu , avocat chargé de la défense de Moussier , il réclama le dépôt au greffe et le paraphe du mémoire , *afin* , dit-il , *que ce mémoire servit de base aux poursuites en calomnie qu'il voulait diriger contre Saint-Martin* . Le tribunal passa outre sur cet incident ; mais fit droit à l'opposition de Moussier .

Peu de jours après Richard-Cremieux cita Saint-Martin devant le tribunal de police correctionnelle de Nîmes , pour s'y voir condamner au paiement d'une somme de 6000 fr. , à titre de dommages-intérêts , pour réparation des diffamations consignées dans son mémoire écrit , et réfléchi , et lu au tribunal de commerce .

Saint-Martin opposa plusieurs fins de non-recevoir : il prétendit que les tribunaux saisis d'une contestation étaient

seuls compétens pour réprimer les écarts qu'une des parties ou son défenseur pouvait se permettre à l'audience ; que , du silence des premiers juges , on devait induire qu'il n'y avait eu , ni injure , ni délit commis à son audience ; que la partie injuriée , qui n'avait pas fait statuer sur l'injure dont il se plaignait , était désormais irrecevable à porter son action devant un autre tribunal ; que , s'il pouvait exister quelque exception en faveur des tiers , ce n'était que dans le cas où , entièrement étranger aux débats , soit comme partie , soit comme défenseur , il serait même absent de l'audience où l'injure aurait été proférée ; que telle était la doctrine résultant de divers arrêts de la cour de cassation , rapportés par M. Merlin , au mot *Injure* ; que cette jurisprudence se trouvait confirmée par les dispositions expresses de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 ; que le tribunal nanti de la contestation pouvait seul décider si l'injure méritait d'être poursuivie , puisque toute poursuite était inadmissible , si elle n'était pas expressément réservée , et qu'il ne restait même au tiers qu'une action purement civile ; que , dans l'espèce , Richard-Cremieux était évidemment le conseil direct de Moussier ; qu'il l'assistait aux débats ; qu'il y avait pris part , en demandant des dommages et la suppression du mémoire ; que sa demande avait été écartée par une décision du tribunal ; qu'il était , dès-lors , évident que la plainte était entièrement irrecevable , et que s'il pouvait lui rester quelque action , elle serait purement civile.

Pour Richard-Cremieux on répondit que les fins de non-recevoir proposées étaient inadmissibles ; que , d'après l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 , les faits diffamatoires étrangers à la cause donnaient droit , dans tous les cas , à l'action civile des tiers ; que les faits diffamatoires dont il s'agissait dans la plainte contre Saint-Martin étaient étrangers à la cause plaidée devant le tribunal de commerce ; que la loi distinguant les personnes en deux classes , l'une qu'elle appelle les parties , l'au-

tre qu'elle appelle les tiers, de cela qu'un individu n'était point partie dans la cause, il devait être nécessairement considéré comme tiers; qu'en fait, Richard-Cremieux n'était point partie au procès; que de cela seul qu'il aurait donné quelques conseils à Moussier, il ne s'ensuivrait pas qu'il dût être considéré comme son défenseur; que, d'ailleurs, M.^e Cremieux, avocat, plaidait au tribunal de commerce la cause de Moussier, à laquelle Richard était complètement étranger; que la loi, en se servant de ces mots, *action civile*, les oppose aux mots *action publique*; c'est-à-dire, qu'elle accorde aux tiers une action en dommages-intérêts, et à la partie publique le droit de poursuivre dans l'intérêt de la société; que cette action civile peut être portée, au gré du demandeur, soit devant les tribunaux civils, soit devant les tribunaux de police correctionnelle; qu'enfin, bien loin de passer sous silence les calomnies et diffamations dirigées contre lui, le sieur Richard avait demandé le dépôt au greffe et le paraphe du libelle diffamatoire, afin qu'il pût servir de base aux poursuites en calomnie qu'il voulait diriger contre le sieur Saint-Martin.

Sur ces plaidoiries, LE TRIBUNAL de police correctionnelle rendit, le 21 décembre 1822, le jugement suivant :

« Attendu que le tribunal de commerce rejeta, lors de son jugement, l'insistance portée par M.^e Cremieux, au nom du sieur Richard-Cremieux, à raison des prétendues injures ou calomnies qu'il disait avoir été proferées contre lui à l'audience dudit tribunal par le sieur Saint-Martin, plaidant en son fait contre le sieur Moussier; que, par là, le tribunal, à qui seul il appartenait d'apprécier le sens du plaidoyer prononcé devant lui par ledit Saint-Martin, avait reconnu que celui-ci n'avait pas excédé les bornes de sa légitime défense; que, d'ailleurs, il était prouvé, et même convenu, que Richard-Cremieux était l'homme de Moussier; que c'était par lui et chez lui que les créanciers de Moussier avaient été convoqués, pour y entendre des propositions d'arrangement; que c'est encore lui Richard-Cremieux qui rédigea l'acte d'opposition qui fut signifié à Saint-Martin, au nom de Moussier, et

dans lequel on n'a pas épargné les injures à Saint-Martin; que c'est lui qui, en sa qualité d'agent ou d'homme d'affaires de Moussier, chargea M.^e Cremieux de plaider les fins de l'opposition devant le tribunal de commerce; qu'il assista non-seulement M.^e Cremieux à l'audience où la cause fut plaidée, mais encore qu'il y intervint, et que le tribunal de commerce n'eut aucun égard à l'insistance portée à son profit; que, d'après tous ces faits et circonstances, il est sensible que Richard-Cremieux ne saurait être considéré comme tiers, dans le sens que présente le § 4 de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819, à cause de sa liaison d'intérêts avec Moussier contre Saint-Martin; d'où il suit qu'aux termes de l'article précité, Richard-Cremieux n'a aucune action contre Saint-Martin en diffamation et injure.

Richard-Cremieux releva appel de ce jugement.

Aux moyens plaidés devant les premiers juges on ajouta, devant la cour, que le défaut d'appel du ministère public contre le jugement du tribunal de première instance, qui avait déclaré non-recevable la plainte en diffamation, mettait obstacle à ce que Richard-Cremieux pût désormais exercer son action devant les tribunaux correctionnels.

L'arrêt qui intervint réforma le jugement de première instance; il est conçu en ces termes :

« Attendu que les qualités du jugement rendu par le tribunal de commerce de Nîmes, le 28 octobre 1822, entre Moussier et Saint-Martin, constatent que Richard-Cremieux n'était point partie, ni défenseur, et n'avait aucun intérêt personnel en ladite instance, dans laquelle auraient été proférés par Saint-Martin les prétendus faits diffamatoires, étrangers à la cause, dont se plaint Richard-Cremieux; que celui-ci était donc un tiers, dans le sens de l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819; que sa présence à l'audience où il prétend avoir été diffamé ne change pas sa qualité de tiers, ni ne modifie ses droits, la loi n'ayant pas distingué les tiers absens des présens; que si, par l'organe du défenseur de Moussier, Richard-Cremieux a demandé au tribunal de commerce le dépôt de l'écrit diffamatoire lu à l'audience, à l'effet d'en poursuivre l'auteur, il n'a, ni saisi, ni voulu saisir ledit tribunal de sa plainte en diffamation; mais, seulement, il a cherché à s'assurer une preuve matérielle du fait, pour s'en servir devant qui de

droit ; qu'enfin , le refus non motivé du tribunal d'ordonner le dépôt demandé n'est , et ne peut être regardé comme un jugement ayant statué sur l'action compétant à Cremieux ;

» Attendu qu'une fois reconnu que Richard-Cremieux est un tiers , et qu'il n'y a pas chose jugée à son préjudice , on ne saurait lui contester le droit de se pourvoir devant le tribunal correctionnel ; que l'art. 23 de la loi du 17 mai 1819 ne peut être entendu d'une autre manière , 1.º parce qu'il serait absurde de penser que le législateur , en donnant ouverture à l'action publique à l'égard des faits diffamatoires contre les parties en instance , l'ait refusé aux tiers diffamés , au moins tout aussi favorables que les parties elles-mêmes ; 2.º parce que la nécessité de la réserve de la part du tribunal devant qui la diffamation a eu lieu ne concerne que l'action civile des parties , l'action publique , qui n'est relative qu'à l'application de la peine , appartenant seulement au fonctionnaire chargé à cet effet par la loi (art. 1.º du code d'instruction criminelle) ; 3.º parce que , d'après l'art. 3 du même code , l'action civile , pour la réparation du dommage , appartenant seule à la partie lésée par un délit , peut être intentée conjointement avec l'action publique devant les tribunaux correctionnels , ou séparément devant les tribunaux civils , et que le tiers , auquel l'action civile est accordée *dans tous les cas* , est nécessairement maintenu dans la plénitude de ses droits , aucune disposition expresse ne l'ayant borné à prendre la voie civile ;

Attendu que l'incident élevé devant les premiers juges , et sur lequel il a été seulement statué par le jugement dont est appel , était la non-recevabilité de la plainte en diffamation de Richard-Cremieux contre Saint-Martin ; que le silence gardé par le ministère public à l'égard du jugement qui a admis ladite fin de non-recevoir n'est d'aucune importance la question étant encore toute dans l'intérêt du plaignant , vu qu'en matière de diffamation le ministère public n'agit pas d'office par action principale , mais par voie de réquisition , comme partie jointe en suite de la plainte de la partie lésée (art. 5 de la loi du 26 mai 1819) ; que , dès-lors , les tribunaux correctionnels sont toujours compétens pour connaître de la plainte , si le jugement qui l'a rejetée comme inadmissible est réformé sur l'appel du plaignant :

» Par ces motifs , LA COUR a mis l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant , ordonne qu'il sera procédé outre sur

la plainte en diffamation de Richard-Cremieux ; renvoie , à cet effet , le procès et les parties devant le tribunal correctionnel de Nîmes ; autre section et autres juges que ceux qui ont rendu le jugement réformé.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 20 février 1823. — 3.^e Ch. civ. — M. COLONNA-D'ISTRIA, Prés. — M. OLLIVIER, Subst. — MM. CREMIEUX et BARAGNON, Avocats.

PARTAGE VERBAL. — PRESCRIPTION DE DIX ANS.

La possession indivise pendant dix ans pouvait-elle , avant le code civil , faire présumer le partage entre villageois pour objets de peu de valeur , et si les circonstances établissaient , d'ailleurs , qu'il avait été fait un partage ?
— OUI.

TRUCHET. = C. = GISCLOU.

Vital Truchet avait acquis , en 1775 , de Pierre Varenne une terre appelée *la Reillade* : cette terre appartenait , en partie , aux enfans de Marie Varenne et d'Antoine Gislou : le vendeur avait dissimulé cette circonstance.

Une sentence de 1778 ordonna , entre Truchet et Antoine Gislou , tuteur de ses enfans , le partage de cette terre , et condamna Truchet à lui en délaisser la moitié , avec restitution des fruits depuis 1749.

En 1779 , deux des enfans Gislou transigèrent avec Truchet. Celui-ci leur paya les fruits , à la restitution desquels il avait été condamné : l'estimation en avait été faite par experts. Les parties promirent de venir à l'amiable , et incessamment , à partage de l'héritage , pour en être attribué moitié aux enfans Gislou.

En l'an 3 (ou 1794) , trois des enfans Gislou citèrent Truchet en conciliation : ils exposèrent qu'il s'était emparé de voie de fait d'une *quartronnée* du champ de *la Reillade* , *démembrée de plus grande contenance* ; ils en demandèrent

le délaissement , avec restitution des jouissances depuis le temps auquel Truchet s'en était mis en possession ; ce qui remontait à seize ans.

A défaut de conciliation sur cette demande , Truchet fut assigné par exploit du 6 thermidor an 3.

En 1818 , quatre des enfans Gislou , ou les représentans de ces enfans , assignèrent Truchet devant le tribunal civil du Puy : ils exposèrent que le partage ordonné en 1778 n'avait jamais été fait régulièrement ; qu'il n'y avait eu qu'une division provisoire , et sans écrit ; qu'elle avait été faite inégalement , et que les enfans Gislou avaient , à diverses époques , réclamé contre cette division : ils demandèrent le partage en deux portions égales en valeur.

Devant les premiers juges , Truchet opposa que la demande de 1818 était une action principale , et qu'elle aurait dû être précédée d'une citation au bureau de paix. Le tribunal , par jugement du 17 mai 1821 , adoptant cette exception , déclara les enfans Gislou non-recevables dans leur demande.

Ce jugement ayant été déféré à la cour , les appelans soutinrent que les premiers juges avaient commis une grande erreur , en adoptant la fin de non-recevoir prise dans le défaut de tentative conciliatoire ; que l'assignation de 1818 n'était pas introductive d'une instance nouvelle ; qu'elle ne tendait qu'à faire exécuter une sentence acquiescée.

L'intimé soutenait la décision des premiers juges ; mais il ajoutait , que si la demande de 1818 était recevable sous le rapport de la procédure , elle était non-recevables sous un autre point de vue , qui était celui de la prescription de dix ans.

S'il fallait appliquer à la cause la disposition de l'art. 816 du code civil , il pourrait s'élever des difficultés sérieuses ; mais le droit des parties doit être apprécié d'après les principes anciens. En effet , les parties jouissaient indivisément depuis 1779 ; cela résulte de la citation de 1795 ,

où l'on voit que les enfans Gisclou réclamaient une portion déterminée , que , suivant eux , Truchet aurait usurpée sur une plus grande portion depuis seize ans. La totalité de l'héritage contenait dix-sept quartonnées ; les Gisclou n'en réclament qu'une quartonnée , et les jouissances de cette fraction ; par cela même , ils reconnaissent qu'ils possèdent le surplus de la moitié qui leur revenait.

La demande de 1818 contient l'aveu de l'existence d'un partage ; cet aveu se rattache à la réclamation de 1795 : les deux actes s'interprètent l'un par l'autre , et montrent qu'un partage a eu lieu en 1779.

A la vérité la demande de 1818 indique le partage comme n'étant que provisionnel ; mais cette restriction est démentie par les conclusions de 1795 , qui , en provoquant le désistement d'une fraction , présupposent un partage définitif.

D'ailleurs , un fait positif est établi , c'est qu'il y a eu depuis 1779 jouissance indivise ; il ne s'agit plus que d'examiner quelle doit être , en point de droit , la conséquence de ce fait.

Elle doit être d'interdire l'action en partage.

C'était le sentiment de plusieurs auteurs anciens , qui ne distinguaient même pas entre les objets d'une grande importance et les objets de peu de valeur , et qui voulaient que la jouissance séparée de la part des cohéritiers , ou copropriétaires , fît présumer le partage , après dix ans , entre présens ; ils se fondaient sur la loi *itaque* 64 , ff *pro socio* , et sur la loi *si major* , cod. *communi divid.*

Lebrun (*des Successions* , liv. 4 , chap. 1.^{er}) rapporte , au n.^o 1.^{er} , l'opinion des auteurs , et indique les coutumes qui avaient érigé ce principe en loi.

Au n.^o 2 , le même auteur rapporte des autorités contraires , et adopte lui-même ce dernier parti ; mais , au n.^o 3 , il fait une distinction qui s'applique parfaitement à la cause actuelle ; il dit :

Il y a , néanmoins , quelques exceptions à faire ; car j'estime que si une possession de dix ou vingt ans était soutenue de quelque projet de partage par écrit , cela pourrait valoir partage , *principalement entre villageois ;*.... ce que l'on peut appuyer du sentiment de *Franciscus Balbus* , en son *Traité des Prescriptions* , où il témoigne approuver l'opinion de la glose et des docteurs , *quand il s'agit de peu.*

On trouve la même décision dans le *Répertoire de jurisprudence* , v.° *Prescription* , sect. 2 , § 13 , n.° 6 ; et dans Rousseau de Lacombe , v.° *Partage* , sect. 1 , n.° 4.

Les appelans répondaient , 1.° que l'opinion de Lebrun , copiée dans le *Répertoire* et dans le *Recueil* de Rousseau de Lacombe , avait été combattue par beaucoup d'auteurs ; qu'elle n'était étayée d'aucun préjugé , et ne pouvait l'être , parce qu'il faudrait se livrer à l'arbitraire , afin de déterminer , soit les circonstances qui feraient présumer le partage , soit la valeur et l'importance de l'objet ; puisqu'il faut , d'après le système invoqué , qu'il s'agisse *de peu* : que le principe ne pourrait se soutenir qu'à l'aide de la prescription de dix ans ; mais que cette prescription , non admise avant le code civil dans le pays qu'habitent les parties , supposait titre et bonne foi ; qu'il fallait donc un titre formel , et qu'il ne suffisait pas d'une présomption ;

2.° Que , s'il y avait eu doute dans l'ancien droit , il fallait se déterminer aujourd'hui par le principe émis dans l'art. 816 du code civil ; que ce ne serait pas faire rétro-agir la loi , mais , seulement , l'admettre comme interprétative.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu que toutes les circonstances de la cause concourent à faire reconnaître qu'il y avait eu un partage de la terre de la *Reillade* , effectué bien antérieurement à dix années avant la demande ;

» Que ces circonstances résultent , 1.° de la sentence du 7 juillet 1778 , par laquelle Truchet aurait été condamné à se désister de la

terre dont il s'agit, et à en restituer les jouissances depuis 1749 ; 2.^o du traité du 20 janvier 1779, par lequel il a été compté, à dire d'experts, de ladite restitution des jouissances jusques et compris l'année 1778, et lors duquel les parties promirent de venir amiablement à partage à la première réquisition de l'une d'elles ; 3.^o de la citation, suivie de conciliation et de demande, qui fut formée, le 16 juin 1791, par les femmes Gisclou contre Truchet, en désistement d'une quartonnée de terre qu'elles prétendaient que Truchet s'était appropriée, de voie de fait, et démembrée d'une plus grande contenance faisant partie de la terre de *la Reil-lade* ; enfin, du silence qu'avaient gardé les femmes Gisclou, depuis 1779 jusqu'à 1795, et depuis cette époque jusqu'à 1818, qui est celle de la demande ; circonstances depuis lesquelles il se serait écoulé plus de trente ans, s'il n'y avait pas eu de privilégiés ; mais circonstances qui démontrent qu'après le traité de 1779 chacune des parties se serait mise en possession de sa portion, et qu'en 1795 les femmes Gisclou en jouissaient, puisqu'alors elles ne demandaient le désistement, avec restitution de jouissances, que d'une quartonnée de terre ;

« Attendu que si les anciens auteurs ont été divisés sur la question de savoir si la jouissance faite indivise, pendant dix ans, par des héritiers, des entiers héritages de la succession, faisait présumer le partage, cette opinion a été adoptée par les auteurs modernes, tels que Lebrun et Coquille, avec ce tempérament, que la possession pouvait valoir partage, principalement entre villageois, et lorsque l'objet à partager était de peu d'importance ; que si, sous notre nouvelle législation, on ne peut le décider ainsi, il ne peut en être de même lorsque les droits des parties ont été fixés sous l'ancienne, d'après laquelle la possession de dix ans faisait présumer le partage ; que l'on doit d'autant plus s'arrêter à cette opinion, que, loin que la nouvelle loi fût un bienfait pour les parties, elle leur porterait le plus grand préjudice, puisque les femmes Gisclou, ayant elles-mêmes fixé la différence qui existait entre la portion qu'elles avaient jouie et celle de Truchet à une quartonnée, il en résulterait qu'un nouveau partage, à dire d'experts, absorberait la valeur, en presque totalité, de l'héritage à partager,

» LA COUR dit qu'il a été bien jugé ».

Cour royale de Riom. — Arrêt du 1.^{er} février 1823. — 2.^o

Ch. civ. — M. BARREL-DU-COUDERT, *Cons.*, *Prés.* — M. VOISIN DE GARTEMPE, *Av.-Gén.* — MM. VAZELLE et GURRON, *Av.*

SAISIE-ARRÊT. — VALIDITÉ. — JUGE DE PAIX.

Quand une saisie-arrêt est faite, en vertu de la permission du juge, pour une somme moindre de 100 fr., la citation en validité doit-elle être donnée devant le juge de paix? — Non (art. 567 du cod. de proc.).

DARUTY. = C. = PECH.

Cette question nous a paru suffisamment développée dans l'arrêt suivant :

« Attendu que le juge de paix est un juge d'exception, auquel nulle loi n'attribue la connaissance des demandes en validité des saisies-arrêts, quelque médiocre que soit la créance pour laquelle elles sont faites;

» Attendu que le tribunal du domicile de la partie saisie, devant lequel doivent être portées, et les demandes en validité, et les demandes en main levée, et les demandes en déclaration, ne peut être que le tribunal de première instance, seul fondé en juridiction ordinaire, et, par conséquent, seul compétent pour toutes exécutions qui ne sont pas attribuées par une loi expresse à des tribunaux d'exception;

» Attendu que les dispositions du titre des saisies arrêts ne permettent pas de douter que le tribunal auquel il défère la connaissance de leur validité ne soit le tribunal de première instance, puisqu'il dispense de la conciliation; ce qui n'aurait pas eu besoin d'être exprimé, si ces instances pouvaient être portées au juge de paix; qu'il exige que le saisissant *constitue avoué*, chose impossible ailleurs que devant les tribunaux de première instance,

» LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant; sans s'arrêter aux fins d'incompétence proposées par l'intimé, dont elle l'a démis et débouté, renvoie les parties et matières devant le tribunal de première instance de Marseille, pour être poursuivies ainsi qu'il appartiendra.

Cout royale d'Aix. — Arrêt du 14 février 1823. — 2.^e Ch. civ. — M. CAPPEAU, *Prés.* — MM. PERIN et PASCALIS, *Av.*

FAILLITE. — SYNDICS PROVISOIRES. — EXPÉDITION MARITIME.
— CRÉANCIERS. — MAJORITÉ.

Une expédition maritime commencée par un négociant qui tombe en faillite avant le départ du navire peut-elle être continuée par les syndics provisoires de cette faillite, de l'agrément de la majorité des créanciers, mais contre le vœu de quelques-uns d'entr'eux? — NON.

En matière de faillite, les délibérations prises par la majorité des créanciers sont-elles obligatoires pour la minorité hors des cas prévus par la loi? — NON (Art. 442, 482 et 495 du code de commerce).

JAUDOU et Consorts. = C. = Les Syndics provisoires de la Faillite du Sieur SEGOND.

Le sieur Honoré-Théodore Segond, négociant à Marseille, avait armé le navire l'*Adèle*. Il avait mis à bord une cargaison composée, en grande partie, de marchandises confectonnées pour les marchés du Pérou, et d'une valeur, compris le navire, de 700,000 fr.

Déjà le chargement du navire était complet; des assurances avaient été prises à Londres et à Bordeaux; le billet de sortie avait été délivré au capitaine; enfin, l'*Adèle* était sur le point de mettre à la voile pour Callao, lieu de sa destination, lorsque, le 30 mars 1822, le sieur Segond est déclaré en état de faillite.

Les Syndics provisoires, craignant que la vente du navire et de sa cargaison fût préjudiciable à la masse des créanciers, si elle était faite à Marseille, pensèrent qu'il était de leur devoir de suivre le cours de l'expédition, et de faire accomplir par l'*Adèle* le voyage projeté.

Ils provoquèrent, en conséquence, une assemblée des créanciers, et lui soumièrent leur opinion.

Le 14 mai 1822, l'assemblée, réunie sous la présidence du juge-commissaire de la faillite, autorisa les syndics à

» suivre le cours de l'expédition , à diriger le navire *l'Adèle*
 » et sa cargaison , pour compte de la masse , vers un ou
 » plusieurs ports du Chili , du Pérou et autres ports de
 » l'Amérique méridionale ; à congédier tout ou partie de
 » l'équipage , à faire toutes assurances , à emprunter pour
 » compte de la masse , soit à la grosse , soit autrement , etc. ».

Mais cette résolution n'avait été prise qu'à la majorité des suffrages , composée de plus de la moitié en nombre , et de plus des trois quarts des créanciers , en égard aux sommes dues par le failli. Cinq créanciers avaient déclaré se rendre opposans.

Les syndics provisoires firent alors assigner ceux-ci en démis de leur opposition , et en homologation par le tribunal de commerce de la délibération du 14 mai.

Les conclusions des syndics furent accueillies par un jugement du tribunal de commerce de Marseille , du 11 juin 1822 , dont voici les principaux motifs :

» Considérant que l'art. 482 du code de commerce donne aux syndics provisoires d'une faillite toute l'administration de la faillite ; que ce mot *toute* , dont se sert le législateur , indique évidemment que l'administration des syndics s'étend à tout ce qui n'est pas formellement prohibé par le code ;

» Considérant qu'aucune disposition du code de commerce ne défend , ni implicitement , ni explicitement , aux syndics provisoires de suivre et de continuer , pour le compte de la masse , une expédition créée et commencée par le failli avant la survenance de sa faillite ; qu'il est de principe que tout ce qui n'est pas défendu par la loi est permis ;

» Considérant que le code de commerce ne fait présumer nulle part que les syndics provisoires doivent administrer uniformément , et en suivant une marche invariable , dans toutes les faillites ;

» Que l'art. 495 du code de commerce autorise les créanciers qui ont des motifs de plainte contre les opérations des syndics à s'adresser au juge-commissaire de la faillite ; qu'il est évident que ce droit accordé aux créanciers n'a d'autre but que de faire décider par le tribunal si tel ou tel acte d'administration des syndics est , ou non conforme aux intérêts généraux de la masse ;

» Considérant que la loi a détaillé tous les actes de forme auxquels les syndics doivent se conformer, et que, quant à ces actes, qui constituent la procédure de la faillite, elle s'est toujours exprimée en termes impératifs.

» Qu'il n'en est pas de même quant aux actes d'administration proprement dits; qu'à cet égard la loi s'en est rapportée à leur prudence pour gouverner l'actif de la faillite;

» Considérant qu'il suffit, dès-lors, d'examiner si la continuation de l'expédition du navire l'*Adèle*, et de sa cargaison, doit être prohibée aux syndics, attendu les oppositions formées par un très-petit nombre de créanciers;

» Et, à cet égard, considérant que la masse des créanciers a délibéré, presque à l'unanimité, que la suite et la continuation de l'expédition étaient dans l'intérêt général;

» Qu'il résulte des renseignemens pris à l'audience, que la vente du navire l'*Adèle* et de sa cargaison, effectuée à Marseille, ne donnerait qu'un faible dividende;

» Que l'intérêt de la masse peut d'autant moins être douteux, que deux des opposans se sont désistés à l'audience de leur opposition;

» Considérant que l'opération dont il s'agit n'a aucun caractère d'une spéculation; qu'il n'y a rien à acheter, aucune marchandise à sortir des magasins du failli; mais seulement à suivre une opération créée et commencée par le failli avant sa faillite, et qu'en cela les syndics provisoires administrent comme le ferait un père de famille, etc., etc. ».

Deux des créanciers opposans interjetèrent appel de ce jugement; et voici les moyens qu'ils développèrent devant la cour:

Trois périodes, disaient-ils, doivent être distinguées dans une faillite: la première est celle de son ouverture, qui donne lieu à la nomination d'agens, dont les fonctions sont bornées à l'obligation de faire apposer les scellés, confectionner le bilan, faire nommer les syndics provisoires;

La seconde période comprend la gestion des syndics provisoires;

La troisième embrasse la gestion des syndics définitifs,

qui ne commence que lorsqu'il n'a point été fait de concordat.

La faillite du sieur Segond en est à la seconde de ses périodes. Quels sont donc les pouvoirs que la loi confère aux syndics provisoires? ceux de la faillite Segond agissent-ils dans l'étendue de ces pouvoirs?

Les limites des pouvoirs des syndics provisoires sont tracées en peu de mots, mais avec précision, par la loi.

« Le failli, porte l'art. 442 (cod. de com.), à compter de sa faillite, est dessaisi, de plein droit, de l'*administration* de tous ses biens.

» Les syndics, ajoute l'art. 482, continueront les opérations commencées par les agens, et seront chargés provisoirement de toute l'*administration* de la faillite ».

Les syndics n'acquièrent donc que le droit d'administrer: il leur est conféré, à la vérité, dans toute sa plénitude; mais il ne leur est attribué aucune faculté de disposer, d'aliéner; et la propriété même de l'actif continue à résider sur la tête du failli.

De ce qu'il est prohibé aux syndics provisoires de disposer et d'aliéner, il suit nécessairement que cette prohibition s'étend, non-seulement aux actes directs d'aliénation, mais encore à tous les actes qui auraient pour résultat indirect de compromettre le gage commun.

Or, l'opération que les syndics demandent à réaliser, loin qu'elle soit dans un but de conservation, caractère essentiel de tout acte d'administration, aura pour conséquence immédiate de commettre à des hasards infinis, et aux chances aventureuses d'une navigation lointaine, la presque totalité de l'actif de la faillite; elle excède donc les bornes du pouvoir d'administrer.

Vainement excipe-t-on du vœu de la majorité.

En règle générale on ne peut être obligé par le fait de ceux auxquels notre volonté, ou la loi, n'en ont pas conféré la puissance.

S'il est donc vrai que, lorsque la majorité des créanciers approuve le concordat proposé par le failli, la minorité se trouve liée, c'est parce que la loi l'a ainsi établi par une disposition formelle (art. 519 du cod. de com.). Mais quelle est la disposition qui assujettit la minorité au vœu de la majorité, lorsqu'il s'agira de conférer aux syndics provisoires un pouvoir qui dépasse les limites de la simple administration? Il y a plus, de quel droit les créanciers eux-mêmes disposeraient-ils d'une propriété que la loi fait encore résider sur la tête du failli?

Sans doute, le tribunal de commerce est le surveillant des syndics; il lui appartient donc de les maintenir, s'ils s'en écartent, dans les limites de leurs devoirs: par cela même il ne lui est pas plus donné qu'à la majorité des créanciers d'autoriser les syndics à se permettre ce que leur interdisent, et la loi, et leur qualité.

Après en avoir délibéré à plusieurs audiences, la cour rendit l'arrêt suivant:

« Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 442 du code de commerce le failli n'est dessaisi que de l'administration de ses biens; qu'ainsi, les syndics provisoires, qui doivent succéder aux agens, n'acquièrent dans la faillite que la qualité d'administrateurs, puisque le failli demeure propriétaire;

» Que, dès-lors, la solution de la première question dépend du point de savoir, si, en expédiant le navire l'*Adèle* de Marseille pour l'un des ports de l'Amérique méridionale situés dans la mer du sud, les syndics feraient un simple acte d'administration;

» Attendu que ce navire et sa cargaison constituent la presque totalité de l'actif de la faillite, puisque, dans l'évaluation de cet actif, porté dans le bilan à environ 800,000 fr., l'*Adèle* et sa riche cargaison figurent pour 700,000; que, cependant, l'expédition projetée aurait pour objet d'exposer ce gage important à des chances de perte partielle, et même entière;

» Qu'en effet, l'assurance, qui n'en est pas même encore réalisée pour la totalité, ne mettrait les intéressés à couvert que des seuls risques de la navigation, non de ceux résultant de l'infidélité possible, quoique non présumable, des gens de mer, des

agens chargés d'opérer la vente du chargement actuel, de l'achat des retraits, de la fraude et de l'insolvabilité des consignataires ;

» Que d'autres dangers encore résultent de l'incertitude sur l'état politique des pays pour lesquels l'*Adèle* est destinée ;

» Qu'une telle entreprise serait imprudente et illégale de la part de simples administrateurs : imprudente, puisqu'elle exposerait à des dangers imminens un avoir certain et considérable ; illégale, puisque le droit de gérer, qui confère tous les pouvoirs nécessaires pour *conserver*, exclut, au contraire, la puissance de disposer et d'aliéner, soit directement, soit indirectement ;

» Attendu que l'envoi vers des mers lointaines du principal actif de la faillite aurait, même, pour résultat immédiat d'en déplacer l'administration, en l'enlevant aux syndics, investis de la confiance des créanciers et de celle de la loi, pour l'attribuer à des agens placés, jusqu'au retour, hors de toute surveillance ;

» Attendu que le vœu de la majorité n'est point à considérer, pour réaliser l'expédition contre le gré des opposans, 1.^o parce que les créances n'ayant point encore été vérifiées, ceux qui ont délibéré sont plutôt des prétendans droit que de vrais créanciers ; 2.^o parce que la majorité ne lie la minorité, en matière de faillite, que pour les actes et les faits déterminés par la loi ;

» Attendu que si la majorité, qui veut l'expédition, désintéressait, dès ce moment, la minorité qui s'y oppose, personne n'aurait plus d'intérêt à ce que cette expédition ne fût réalisée de compte en participation par tous ceux qui la considèrent comme avantageuse :

» LA COUR, ayant tel égard que de raison aux conclusions des appelans, ordonne que les syndics procéderont à la vente des marchandises, notamment de celles de l'*Adèle*, conformément à la loi ; si mieux n'aiment lesdits syndics faire évaluer le montant dudit navire et de sa cargaison, pour déterminer le dividende qui revient aux créanciers opposans, et leur en tenir compte, sous due garantie, lors de la liquidation des autres facultés de la faillite ; lequel navire et sa cargaison resteraient alors à la charge des syndics et de leurs commettans ».

Cour royale d'Aix. — Arrêt du 15 juillet 1822. — Ch. civ. — M. D'ARLATAN DE LAURIS, Prés. — MM. TASSY, Avoué-licencié, et CRESSP, Av.

DOT. — INALIÉNABILITÉ. — EMPLOI. — PROCÈS-VERBAL DE COLLOCATION.

En prohibant l'aliénation de la dot, la loi défend-elle à la femme séparée de biens de recevoir sa dot mobilière, sans en faire immédiatement un emploi utile? —

Oui.

L'acquéreur qui a payé la femme sur un procès-verbal d'ordre qui ne portait point la condition de faire emploi est-il valablement libéré? NON (Art. 1554 du cod. civ.).

PEIREFERRY, FEMME VERNET. = C. = CHABAS.

Quoique l'art. 1554 ne déclare expressément inaliénable que la dot consistant en immeubles, il est cependant incontestable que la femme se trouve également dans l'impuissance d'aliéner sa dot mobilière (1).

Cette impuissance d'aliéner la dot, même mobilière, continue après la séparation de biens (2).

La même défense s'étend sur les revenus de la dot comme sur le principal, ces revenus ne devant être consommés qu'au profit de la famille (3).

Le créancier dont le titre est antérieur à la dissolution du mariage ne peut, même, exécuter les biens dotaux quand la femme en a acquis la libre disposition. Arrêt de la cour d'Aix, *vid.* tom. 6 du Mémorial, pag. 57.

Mais la prohibition d'aliéner la dot mobilière entraîne-t-elle

(1) *Vid.* arrêt de Limoges, M. Sirey, tom. 17, part. 2, pag. 264; arrêt de la cour de cassation, du 1.^{er} février 1819; *ibid.*, tom. 19, pag. 146, etc.

(2) *Vid.* M. Sirey, tom. 13, pag. 270, 2.^e part.; arrêt de la cour d'Aix, *ibid.*, pag. 275; arrêt de la cour de cassation, du 19 août 1819, *ibid.*, tom. 20, pag. 19; arrêt de la cour de Nîmes, *vid.* le Mémorial de jurisprudence, tom. 3, pag. 145; *ibid.*, arrêt de la cour de Grenoble, tom. 2, pag. 228.

(3) *Vid.* l'arrêt ci-dessus indiqué de la cour royale de Nîmes.

la défense, au moment où la femme se fait séparer de biens; de recevoir cette dot sans en faire immédiatement emploi utile?

La loi *ubi adhuc*, au cod. *de jur. dot.*, conférait à la femme dont le mari était en état de déconfiture une action en répétition de la dot; mais de telle sorte, cependant, que la femme demeurât incapable de dissiper la dot pendant toute la durée du mariage: *ita tamen ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res alienandi vivente marito.*

Le texte de cette loi pouvait paraître équivoque: en résultait-il que nulle entrave n'était apportée à l'exaction de la dot, sauf la défense de l'aliéner quand le recouvrement en serait une fois effectué? ou bien la dot ne devait-elle pas, même, être reçue par la femme; mais être employée à son avantage, et de manière qu'elle n'en recouvrât pas un seul moment la disposition?

La seconde interprétation avait prévalu sous l'ancienne jurisprudence. Jullien, dans ses *Éléments de jurisprudence*, rapporte un arrêt de règlement du parlement d'Aix, rendu en 1614, qui ordonne, d'abord, de colloquer la femme sur les immeubles de son mari, et, en cas d'insuffisance des immeubles, de vendre le mobilier *au public in quanti, pour le prix en être placé entre les mains de marchands ressésans et solvables, pour le tenir à honnête gain au profit de la femme, sans pouvoir le fonds lui être expédié durant la vie du mari.*

Cet arrêt de règlement était muet sur le cas où le mari ne possédait que des créances: le débiteur ne devait-il alors se tenir pour bien libéré, qu'autant qu'il serait fait emploi utile de ses deniers au profit de la femme? Telle devait être la conséquence du principe adopté, quant au mobilier proprement dit. L'arrêt que nous allons transcrire a fait l'application de cette conséquence sous le droit nouveau, et dans une hypothèse d'autant plus remarquable, que le débiteur avait payé la femme sur la foi d'un procès-verbal d'ordre

où la créance dotale figurait comme étant *exigible*, où aucune condition n'avait été mise à sa valable libération : ses actes de quittance consistaient principalement dans des bordereaux acquittés, que la loi déclare *exécutoires* contre l'acquéreur. Voici l'espèce de cet arrêt :

Le sieur Chabas avait acquis des propriétés vendues par expropriation forcée sur le sieur Peireferry.

Dans l'ordre qui s'ouvrit, la femme du débiteur, séparée de biens, fut colloquée en ordre utile pour 15,000 fr., dont 10,000 fr., formant sa dot, sont déclarés exigibles ; les autres 5000 fr. sont destinés à rester par assiette entre les mains de l'acquéreur, pour répondre d'un don de survie.

Après avoir payé la presque totalité des 10,000 fr. déclarés exigibles, payement constaté par acte public du 18 septembre 1816, le sieur Chabas se voit cité de nouveau, en acquittement des mêmes sommes, pour être *employés sur fonds resséans et solvables*.

Jugement du tribunal de Marseille, qui rejette la prétention de la dame Peireferry, et déclare l'acquéreur bien libéré. Sur l'appel par elle émis, ce jugement est réformé par l'arrêt suivant :

« Attendu que l'inaliénabilité du fonds dotal, mobilier ou non, consacré par l'art. 1560 du code civil, est une disposition exactement renouvelée du droit romain, ainsi que la faculté accordée, soit à la femme, soit à ses héritiers, après la dissolution du mariage ; soit à la femme séparée en biens, durant le mariage, de faire révoquer l'aliénation qui en aurait été faite, ou par elle, ou par son mari, ou par eux deux conjointement ; que ces dispositions ne donnent pas, même dans l'espèce, lieu à contestation, étant reconnues par toutes les parties ;

» Attendu que, de la part de la femme, recevoir et quittancer le fonds dotal, sans emploi, ni placement, sur *resséantes facultés*, c'est en faire acte d'aliénation ;

» Attendu que la disposition d'un jugement d'adjudication sur expropriation forcée, portant que l'adjudicataire payera en conformité du jugement d'ordre qui sera rendu à cet effet, ne peut

être entendue qu'en ce sens, que les payemens auraient lieu suivant le rang qui sera établi entre les créanciers à qui ils seront faits ;

» Attendu qu'un procès-verbal d'ordre n'est point un jugement, mais un acte faisant foi que les créanciers ont reconnu devoir être payés suivant le rang qui leur est assigné ; que les énonciations qu'il renferme sont moins l'ouvrage du juge que des parties elles-mêmes :

» Attendu, d'ailleurs, que le procès-verbal d'ordre dont il s'agit, en énonçant que 10,000 fr. de la dot de la dame Vernet sont exigibles par elle en l'état, n'a pas même donné à entendre que cette partie de la dot fût aliénable ; d'où il suit que, ni en fait, ni en droit, il ne saurait résulter dudit procès-verbal d'ordre rien de contraire à l'inaliénabilité de la dot dont il s'agit, ni rien qui ressemble à l'autorité de la chose jugée,

« LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émettant, annulle l'acte de quittance du 18 septembre 1816 ; condamne l'intimé au paiement des sommes y relatées, à la charge par l'appelante d'en faire placement sur fonds *resséans et solvables*, etc. ».

Cour royale d'Alx. — Arrêt du 6 décembre 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. le Baron de FABRY, 1.^{er} Prés. — M. DUYFAUR, Av.-Gén. — Pl. MM. VALLET et PERRIN, Avocats.

RENTE VIAGÈRE. — SURETÉS. — RÉSILIATION. — ARRÉRAGES.

Lorsque les suretés promises dans un contrat de rente viagère ont été DONNÉES, ce contrat doit-il être résilié, sous le prétexte que ces suretés ont été DIMINUÉES ? — NON.

Cette résiliation doit-elle être prononcée, à défaut de paiement des arrérages, lorsque les biens du débiteur de la rente sont insuffisans pour donner lieu à l'emploi d'une somme nécessaire au service des arrérages ? — NON.

CARVALLO et DELBREILH. = C. = LOUBEAU.

Par acte public du 9 septembre 1812, le sieur Loubreau

vendit aux sieurs Carvallo père et fils une maison située à Bayonne, moyennant une rente viagère de 3900 fr. Les suretés stipulées dans le contrat furent, d'abord, le privilège sur la maison vendue, et, ensuite, une hypothèque sur une maison que les sieurs Carvallo possédaient à Saint-Esprit.

Ceux-ci revendirent la maison de Bayonne au sieur Delbreilh, le 2 septembre 1814, pour la somme de 34,000 fr. L'acquéreur ne fut point chargé de servir la rente, il paya le prix comptant : il fut cependant expliqué dans l'acte que cette maison était grevée de l'hypothèque du sieur Loubeau; aussi les sieurs Carvallo hypothéquèrent d'autres immeubles au sieur Delbreilh pour sureté de cette vente.

Les sieurs Carvallo, après avoir servi la rente pendant plusieurs années, tombèrent en arrérages.

Le sieur Loubeau poursuivit, d'abord, l'expropriation de la maison du Saint-Esprit, qui fut adjugée au prix de 5000 fr., somme insuffisante au payement des arrérages; il dirigea ensuite une action simultanée contre les sieurs Carvallo et Delbreilh en résolution de la vente.

Ce dernier prétendit, en premier lieu, qu'il n'y avait ouverture à l'action résolutoire du contrat de rente viagère que lorsque *les suretés stipulées n'avaient pas été données*, et qu'il n'en était pas ainsi, lorsqu'elles avaient été seulement *diminuées*; en second lieu, que si les suretés avaient été diminuées, c'était par le fait même du sieur Loubeau, qui avait exproprié les sieurs Carvallo de la maison du Saint-Esprit. Mais un jugement du tribunal de Bayonne, du 9 août 1822, rejeta cette prétention par les motifs suivans :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1977 du code civil, celui au profit duquel la rente viagère a été constituée, moyennant un prix, peut demander la résiliation du contrat, si le constituant ne lui donne pas les suretés stipulées pour son exécution ;

» Attendu que l'intention manifeste du législateur, en traçant

cette disposition, ayant été de garantir au propriétaire de la rente, durant sa vie, l'exécution pleine et entière du contrat auquel son existence est attachée, il est évident que le droit de résiliation s'ouvre en sa faveur à l'instant même où les garanties stipulées pour l'exécution du contrat se trouvent compromises par le fait du constituant; d'où il suit que toutes les fois que les garanties stipulées viennent ainsi à manquer, il y a lieu à l'application du principe consacré par l'art. 1977;

» Attendu que c'est vainement que, par des distinctions qui ne sauraient présenter rien de sérieux, les sieurs Carvallo père et fils prétendent, d'une part, qu'ayant donné au moment de la passation de l'acte les suretés stipulées pour son exécution, le sieur Loubeau ne se trouve pas, à leur égard, dans le cas prévu par l'article précité;

» D'autre part, que si les suretés stipulées ont été diminuées, ce n'est pas par leur fait, mais uniquement par le fait du sieur Loubeau, puisque c'est lui qui a exproprié l'un d'eux de la maison sise en la ville du Saint-Esprit, rue Maubec, n.º 4, affectée à la garantie de la rente;

» Que s'il était possible d'entendre le texte de l'art. 1977 dans le sens que les sieurs Carvallo paraissent lui prêter par l'acception du mot *donner*, il faudrait en conclure, au mépris de son esprit, que les suretés données pourraient ultérieurement s'évanouir et se changer en une pure déception, par l'effet d'un acte dépendant du libre arbitre du constituant; mais qu'une pareille interprétation est aussi contraire au texte qu'à l'esprit de la loi, et que toute diminution, par le fait du constituant, des suretés stipulées équivaut incontestablement à la non réalisation des suretés stipulées; qu'ainsi, peu importe, dans l'espèce, que, lors de la passation de l'acte constitutif de la rente, l'une des suretés stipulées ait pu s'effectuer pour l'hypothèque spéciale de la maison sise rue Maubec, n.º 4, si, postérieurement, cette sureté s'est évanouie par le fait des constituans; qu'à cet égard il est dérisoire de prétendre que la disparition de cette sureté provient du fait du sieur Loubeau, en ce qu'il a fait exproprier les sieurs Carvallo père et fils de cette maison, puisque l'expropriation n'a été poursuivie par lui que pour avoir payement des rentes arriérées; d'où la nécessité de reconnaître que la diminution des suretés stipulées est exclusivement et uniquement du fait des constituans: cette conséquence amenant indispensablement celle de l'explication de

l'art. 1977, il en résulte que le sieur Loubeau a été fondé à demander la résiliation du contrat du 9 septembre 1812, et que cette résiliation doit être ordonnée :

» LE TRIBUNAL, par ces motifs, résilie la vente du 9 septembre 1812, portant constitution de rente de la somme de 3900 fr., à la charge des sieurs Carvallo, en faveur du sieur Loubeau, pour raison de l'aliénation de la maison n.º 24, sise rue Mayour; ce faisant, et en rendant, à cet égard, le jugement commun au sieur Delbreilh, ordonne que ce dernier sera tenu de délaisser ladite maison au sieur Loubeau, à la première sommation qui lui en sera faite; condamne les sieurs Carvallo à payer au sieur Loubeau, à titre de dommages-intérêts, la moins value de cette maison, comparaison faite de sa valeur actuelle avec la valeur qu'elle avait au moment du contrat du 9 septembre 1812, néanmoins, sous la distraction des réparations utiles faites par Delbreilh, dont il pourra être fait, au besoin, compensation en sa faveur jusqu'à due concurrence de la moins value, dont l'estimation sera faite par trois experts, etc.

Les sieurs Carvallo et Delbreil appelèrent de ce jugement, et firent valoir divers moyens.

Le sieur Loubeau reproduisit, devant la cour, le système qu'il avait plaidé en première instance, et que le tribunal avait accueilli.

Il invoqua, en outre, trois arrêts : le premier de la cour de Riom, du 4 août 1818, rapporté dans le Recueil de M. Sirey, tom. 19, 2.º part., pag. 37; le second, de la cour de Bruxelles, du 25 août 1810, rapporté dans le même Recueil, tom. 11, 2.º part., pag. 52, et le troisième, de la cour de Dijon, du 14 mars 1817, rapporté pareillement dans le Recueil de M. Sirey, tom. 17, 2.º part., pag. 372 : toutefois la cour ne s'arrêta point à ces autorités; elle réforma la décision des premiers juges. Voici l'arrêt qu'elle rendit :

» Vu les art. 1977 et 1978 du code civil ;

Attendu, en droit, qu'il résulte du premier de ces articles, que celui au profit de qui la rente viagère a été constituée ne peut demander la résiliation du contrat, qu'autant que

le constituant ne lui donne pas les suretés stipulées pour son exécution ;

» Attendu, en fait, que, par contrat du 9 septembre 1812, les Carvallo père et fils s'obligèrent de payer au sieur Loubeau une rente viagère de 3900 fr., pour prix d'une maison que celui-ci leur avait vendue ; que, par le même acte, ils lui hypothéquèrent, pour sureté du paiement de cette rente, cette maison et une autre maison, à eux appartenant, sise à Saint-Esprit, rue Maubec ;

» Attendu qu'il résulte des pièces produites, et de l'aveu des parties, que les suretés promises ont été données telles qu'elles avaient été stipulées ; que, dès-lors, le pacte étant parfait, il doit être exécuté, sans qu'il soit permis d'y porter aucune atteinte, sous quelque prétexte que ce puisse être ;

» Attendu que des dispositions de l'art. 1978 précité, il résulte que le créancier de la rente peut, à défaut de paiement des arrérages, non pas demander le remboursement du capital, ni rentrer dans le fonds par lui aliéné ; mais faire saisir et vendre les biens de son débiteur, et faire ordonner sur ce produit l'emploi d'une somme suffisante pour le service des arrérages ; que tels sont les principes particuliers aux rentes viagères, dont on ne saurait s'écarter sans contrevenir à la loi ; que, d'après cela, le sieur Loubeau a seulement le droit de faire vendre les biens qui lui ont été hypothéqués, et de faire placer sur le produit une somme suffisante pour le service de la rente ; attendu qu'il a déjà usé de ses droits, entendus en ce sens, dès qu'il a fait vendre une des susdites-maisons, du prix de laquelle il a profité, et qu'il serait, d'ailleurs, souverainement injuste, qu'après avoir perçu, en rentes, le prix de sa maison, il pût encore s'en remettre en possession, en faisant résilier le contrat par lequel il s'en était dessaisi ;

» Attendu que c'est par sa faute que des suretés plus abondantes et plus étendues n'ont pas été promises, et

qu'il doit s'imputer, si les biens de ses débiteurs sont insuffisans pour le service de la rente dont il s'agit ; d'où la conséquence que le sieur Loubeau est tout à la fois irrecevable et mal fondé dans ses prétentions, et que le jugement dont est appel doit être réformé :

» Par ces motifs, LA COUR réforme le jugement, et, jugeant de nouveau, déclare le sieur Loubeau non recevable et mal fondé dans sa demande en résiliation du contrat de vente, à la date du 9 septembre 1812, sans préjudice à lui de faire procéder, aux formes déterminées par la loi, à la vente des immeubles qui furent affectés au service de la rente viagère par lui stipulée dans ledit acte, et de faire ordonner que, sur le produit de cette vente, il sera fait emploi, à son profit, d'une somme suffisante, s'il y a lieu, pour le service des arrérages de ladite rente, conformément à la loi, etc.

Cour royale de Pau. — Arrêt du 5 février 1823. — M. le Ch. DE FIGAROL, 1.^{er} Prés. — MM. POMMIÉS, LAVIELLE et LOMBART, Avocats.

CLAUSE RÉSOLUTOIRE. — CONTRAT.

Une clause résolutoire apposée, en termes exprès, à un contrat produit-elle l'effet, lorsque l'événement auquel elle est subordonnée arrive, de le résoudre de plein droit, sans que le juge puisse accorder un délai, ou en modifier l'efficacité? OUI.

DUMAS et Consorts. = C. = Les Héritiers DURAND.

Le sieur Baroud, notaire à Lyon, était créancier du sieur Cécilion-Duperier, son beau-frère, d'une somme de 104,000 fr. Sa créance remontait à 1785.

Par acte notarié, du 1.^{er} germinal an 12, le sieur Duperier souscrivit, en faveur de son créancier, une obligation à ordre; il hypothéqua, à cet effet, un domaine qu'il

possédait près de Vienne, et le sieur Baroud déclara l'atormoyer jusqu'à son décès.

Le 20 juillet, le sieur Baroud transmit au sieur Durand cette créance, par la voie d'un simple endossement au bas de l'obligation : ce transport ne fut pas notifié au débiteur.

Le 28 septembre suivant, le sieur Duperier décéda sans enfans : son testament contenait des legs au profit des sieurs Damas, Commarmont et autres, pour une somme de 42,000 fr., outre une rente viagère de 1500 fr.; il instituait pour ses héritiers le sieur Baroud et son fils : ceux-ci acceptèrent la succession sous bénéfice d'inventaire. Les scellés furent apposés; un inventaire fut rédigé, et des créanciers, inconnus jusqu'alors, autres que le sieur Durand, firent élever leurs créances à plus de 20,000 fr.

Les héritiers bénéficiaires provoquèrent la vente des immeubles de la succession, et leur prix se porta à 127,000 fr.

Les légataires intervinrent dans l'ordre : ils étaient porteurs d'un acte privé, qu'ils avaient découvert, sous la date du 2 germinal an 12, et dont le sieur Durand n'avait jamais eu connaissance. Cet acte avait été passé entre les sieurs Baroud et Cécilion-Duperier; il avait pour objet de modifier les effets de l'obligation à ordre : cet acte doit être exposé avec quelques détails.

Le sieur Cécilion-Duperier y présentait l'état de son actif et de son passif; il déclarait que ses dettes ne consistaient qu'en une rente de 1120 fr., au capital de 28,000 fr., et en une somme de 4005 fr. due à ses frères et sœurs pour certains droits héréditaires; il s'y réservait la faculté de disposer par testament d'une somme de 42,000 fr., en forme de legs, au profit de telle personne qu'il lui plairait de choisir, d'une partie de son mobilier jusqu'à concurrence de 1500 fr., et d'une pension viagère de 1500 fr. en faveur d'une de ses tantes.

Il se réservait, de plus, la liberté de disposer de trois prairies, qu'il désigna; ajoutant que, s'il n'en disposait pas, elles

continueraient d'être affectées à l'acquittement des créances du sieur Baroud ; on y lisait , enfin , cette clause :

« Le sieur Baroud s'engage, d'honneur et d'amitié, à
» respecter les dispositions du sieur Cécilion-Duperier, ... et
» à *n'user de ses titres que sous la condition préalable et*
» *privilegiée de l'acquittement desdites dispositions* ; bien
» entendu, néanmoins, que ledit Cécilion-Duperier ne fera
» de son vivant aucune aliénation des biens qu'il possède
» actuellement, si ce n'est des pièces de pré ci-dessus
» réservées, et qu'il ne les engagera à aucune autre dette
» que celles ci-dessus exprimées ; et que, *dans le cas d'alié-*
» *nation desdits biens, ou d'affectation à d'autres engage-*
» *mens que ceux susdits, Baroud reprendra l'exercice de*
» *ses droits et actions, et fera valoir à son gré ses titres*
» *de créance, comme si le présent n'avait pas eu lieu* ».

En vertu de cet acte, le sieur Dumas et les autres légataires produisirent dans l'ordre, et réclamèrent, sur la créance du sieur Durand, la priorité que le testament leur conférait.

Celui-ci soutint que Cécilion-Duperier, n'ayant pas déclaré avec exactitude toutes les dettes qui grevaient ses biens lors de cet acte, et en ayant contracté postérieurement pour plus de 20,000 fr., l'engagement se trouvait résolu de plein droit, en vertu de la clause résolutoire qui y était apposée ; que, d'ailleurs, étant valablement saisi, même à l'égard des tiers, de la créance portée par l'obligation à ordre, en vertu de l'endossement qui lui en avait été passé, cet acte, du 2 germinal an 12, n'était, pour lui, qu'une contre-lettre, sans date certaine, et ne pouvait lui être opposée.

Le juge-commissaire colloqua, néanmoins, au premier rang plusieurs créances privilégiées, et ensuite les 42,000 fr. de legs ; ce qui absorba presque le prix à distribuer : en sorte que le sieur Durand se vit exposé à perdre sa créance, d'autant mieux que le sieur Baroud, son cédant, était devenu insolvable.

Le sieur Durand forma opposition à l'état de collocation, et le tribunal de Vienne, par un jugement du 2 mai 1820, alloua sa créance antérieurement à celle des légataires.

Le sieur Dumas et consorts appelèrent de ce jugement devant la cour de Grenoble. Deux questions importantes se présentèrent à examiner : l'une sur l'effet de la clause résolutoire insérée en l'acte du 2 germinal, l'autre sur la validité de l'endossement de l'obligation à ordre.

La cour n'ayant eu à se prononcer que sur la première de ces deux questions, nous supprimons, quoiqu'à regret, la discussion savante à laquelle l'autre donna lieu.

Les appelans essayèrent d'établir que toute clause résolutoire, même expressément stipulée, était essentiellement *comminatoire*, et invoquèrent, à l'appui de leur système, les lois 84 et 135, § *Scia*, ff *de verb. oblig.*; la loi 21, § 1.^{er}, *de constit. pecun.*; la loi 24, § 4, ff *locat.*, et l'autorité de Dumoulin, sur la coutume de Paris, § 1.^{er}, gl. 7, n.^o 6; de Faber, cod., liv. 4, déf. 30; de Cateilan, liv. 5, chap. 20; de Pothier, *Oblig.*, partie 3, n.^o 636, et partie 2, n.^o 224; de Domat, *des Conventions*, tit. 1.^{er}, sect. 4, n.^{os} 18 et 19; d'Henris, tom. 2, pag. 487; de Louet, lettre P, tom. 50; de Mornac, sur la loi 2, cod. *de jur. emphyt.*, et sur la loi 21, ff *de const. pecun.*; et de Ricard, *de la Résolution des contrats*, n.^o 79.

Ils invoquèrent ensuite la jurisprudence des parlemens, attestée par Denisart, v.^o *Résiliation*, *Résolutoire*; le Journal du palais, tom. 5, pag. 482; et Ferrière, v.^o *Clause résolutoire*.

Examinant, enfin, cette question d'après les lois nouvelles, ils citaient les art. 1183 et 1184 du code civil, dont le premier définit la clause résolutoire en général,

et le second dispose que , lorsque cette clause est *tacite* , le contrat n'est pas résolu de plein droit ; que la résolution doit être demandée en justice , et qu'il peut être accordé au défendeur un délai , suivant les circonstances

Ils soutinrent que l'esprit du législateur avait été de consacrer les principes de l'ancienne jurisprudence ; que la résolution du contrat ne s'opérait jamais *ipso jure* , soit que la clause résolutoire fût expresse , soit qu'elle fût tacite ; que ce serait mal interpréter l'art. 1184 , que de lui faire produire des effets différens , puisqu'elles étaient toutes deux homogènes , et qu'il importait peu que la loi les suppliât dans un contrat , ou qu'elles fussent stipulées par les parties contractantes , la stipulation de l'homme devant produire le même effet que la stipulation de la loi : *eadem vis est contractu taciti quam expressi* , disent Balde et Godefroi , sur la loi 32, ff de legib.

Ils ajoutèrent , d'après M. Bigot-Préameneu , que , lorsque la clause résolutoire est expressément stipulée , les circonstances de l'exécution du contrat peuvent être telles , que le juge se voit forcé , par l'équité , d'accorder un délai. Enfin , ils invoquaient l'autorité de M. Merlin , dans son *Répertoire* , v.° *Clause résolutoire* , pag. 411 , 3.° édition , où cet auteur professe l'opinion , que , lors même qu'on serait *convenu* que la résolution serait encourue *ipso facto* , et sans le ministère de la justice , une telle clause ne doit avoir d'effet qu'à l'*arbitrage du juge* , et suivant les circonstances.

Envisageant , ensuite , la question sous l'empire du code civil , M. Merlin n'exprime pas d'abord son opinion , et se borne presque à dire , qu'on peut *avancer beaucoup de choses pour et contre* ; puis il dit formellement que ces sortes de clauses ne produisent pas l'effet de résoudre de plein droit le contrat , qu'il faut le réclamer en justice ;... que le juge accorde ordinairement un délai , à moins que la chose ne puisse souffrir de retardement ;.... les appelans s'appuyaient , enfin , de l'opinion de M. Delvincourt , d'après laquelle , après avoir reconnu , dans la discussion de l'art. 1184 , que la clause résolutoire expresse résout l'acte de *plein droit* , il finit par dire , en expliquant l'art. 1654 , que dans les ventes d'immeubles cette clause n'est jamais que comminatoire.

Passant ensuite à l'examen de la jurisprudence , les appelans indiquèrent le premier arrêt que la cour de cassation a rendu en cette matière , le 25 fructidor an 13 , et par lequel la cour suprême

établit une distinction entre les clauses résolutoires subordonnées à une condition *casuelle* et celles où la condition est purement *potestative* : elle décide que, dans le premier cas, elles sont résolues de *plein droit* ; mais qu'elles ne sont que *comminatoires* dans le second : or, en l'espèce, disaient-ils, la clause de l'acte du 2 germinal an 12 ne dépendait que d'un fait potestatif de la part de Cécilion-Duperier, c'est-à-dire, de celui qu'il ne contracterait pas de nouvelles dettes, et n'aliénerait pas ses biens.

Les appelans citaient encore un arrêt de la cour de Nîmes, du 22 août 1809 (Denevers, vol. 1810, pag. 13, Sup.) ; un autre de la cour de Bruxelles, du 7 août 1811 (Sirey, vol. 1812, pag. 22 du Sup.) ; un troisième de la cour de Colmar, du 6 décembre 1814 (Denevers, vol. 1815, pag. 81, Sup.) ; un quatrième de la cour de Toulouse, du 26 juin 1813, suivi d'un arrêt de rejet de la cour de cassation, du 14 juin 1814, rapporté par Denevers, vol. 1814, pag. 397.

Ayant, ainsi, établi que les clauses résolutoires, même expresses, n'étaient jamais que *comminatoires*, ils tiraient cette conséquence, qu'en l'espèce la cour avait le droit d'examiner si les circonstances de l'inexécution de la convention du 2 germinal an 12 étaient de nature à en faire prononcer la résolution.

Les intimés soutinrent, au contraire, que, suivant les véritables principes du droit romain, toute clause résolutoire expresse devait être exécutée à la rigueur ; qu'on devait d'autant moins en douter, que cette espèce de pacte se faisait ordinairement en forme de *stipulation*, et que l'on sait que la *stipulation* était à Rome un contrat *stricti juris*, dont le juge était forcé de prononcer l'exécution littérale.

Que cette doctrine était consacrée par la loi 12, *cod. de contrah. et committ. stipul.* ; la loi 4, § *ult.*, *ff. de leg. commiss.* ; et la loi 2, *cod. de jur. emphit.*, ainsi que l'apprennent Voët, sur le digeste, *tit. de usuris et modis*, n.ºs 26 et 31 ; M. Merlin, *Répertoire*, v.º *Clause résolutoire* ; et M. Toullier, tom. 6, n.º 551.

Enfin, que le code civil, en adoptant ces principes, avait rejeté la distinction que l'ancienne jurisprudence avait admise entre les clauses résolutoires casuelles et les clauses résolutoires potestatives ; distinction d'après laquelle les premières seules étaient exécutées rigoureusement, tandis que les parlemens s'obstinaient à regarder les autres comme simplement *comminatoires* ; qu'ainsi, et d'après

nos nouvelles lois, toute clause résolutoire *expresse*, soit qu'elle fût subordonnée à une condition casuelle ou potestative, opérerait, de plein droit, la résolution de l'acte; que ce n'était que lorsqu'elle était *tacite* que le juge pouvait accorder un délai; mais que cette faculté lui était refusée si la condition était *expresse*, parce que la volonté des parties devait alors être fidèlement exécutée, et que leurs conventions devaient leur tenir lieu de loi.

Sans doute, ajoutaient-ils, dans l'un et l'autre cas, l'intervention du juge est nécessaire : les parties ne peuvent point statuer elles-mêmes sur la résolution de l'acte; mais, lorsque la clause est *expresse*, le juge se borne à examiner si le fait prévu est arrivé : ce sont là, toutefois, les bornes de son pouvoir; il serait exorbitant de lui donner le droit de changer *la loi* que les parties se sont faites elles-mêmes, et de substituer, ainsi, sa volonté à celle du législateur, qui donne force de loi à une telle convention.

M. Toullier, tom. 5, n.^o 550 et suivans, démontre que la résolution a lieu *ipso facto*, sans distinction entre les conditions casuelles et potestatives; et que si des doutes ont pu s'élever à cet égard, cela tient aux habitudes de l'ancienne jurisprudence.

Les intimés faisaient remarquer, au surplus, que le passage de M. Merlin invoqué par les appelans avait trait à l'ancienne jurisprudence; mais que cet auteur professait des principes différens, en examinant cette question d'après les nouvelles lois; il dit formellement qu'il en est autrement d'après l'art. 1656.

A la vérité, disaient-ils, M. Delvincourt enseigne, sur l'art. 1686, qu'en matière de VENTE D'IMMEUBLES la clause résolutoire *expresse* n'opère pas son effet de plein droit; mais, ajoutaient-ils, si ce principe eût été vrai en règle générale, il devenait inutile d'en faire l'objet d'une disposition spéciale en fait de ventes immobilières; ainsi, cette exception doit être limitée au cas précis qui en est l'objet, et, dans tous les autres, la règle universelle est que la condition résolutoire s'exécute littéralement. C'est aussi la doctrine de M. Delvincourt sur l'art. 1184.

Examinant ensuite la jurisprudence de la cour de cassation, les intimés soutinrent que l'arrêt du 25 fructidor an 13, dont s'étaient les légataires, n'avait statué que sur l'efficacité d'une clause stipulée dans un ancien contrat; qu'ainsi, il n'était pas étonnant qu'il eût adopté les errements de l'ancienne jurisprudence.

Ils rappelaient, sur-tout, les arrêts de la cour suprême en

matière de rentes (1), où l'on voit que l'art. 1912 du code, portant que le débiteur d'une rente qui la laisse arréager pendant deux ans peut être contraint au rachat; et que cette négligence apportée dans le paiement *équivaut à une condition résolutoire expresse*, et produit *ipso jure* l'exigibilité du capital: si tel est l'effet, disaient-ils, que la cour de cassation attribue à cet article, et si elle l'assimile à une clause résolutoire expresse, n'est-ce pas juger implicitement que ces sortes de clauses doivent de même résoudre l'acte de plein droit? Ils invoquaient, enfin, un arrêt de la cour de Bruxelles, du 13 janvier 1810; un autre arrêt de la cour de Dijon, du 31 juillet 1817, et un troisième de la cour de Bordeaux, de 1816.

Au surplus, ajoutaient-ils, lors même qu'il serait vrai que l'effet des clauses résolutoires expresses dût être celui des clauses tacites, les appelans ne se seraient-ils pas encore abusés?

L'art. 1184, le seul qui traite de l'effet des conditions résolutoires tacites, ne dit point qu'en cas d'inexécution le juge puisse s'immiscer dans l'examen des circonstances qui l'ont causé, et relever, suivant le cas, de la déchéance acquise à l'autre partie contractante; et, sous ce rapport, il s'est encore écarté de l'ancienne jurisprudence: il dit formellement, au contraire, que la partie a le choix de *demandar la résolution de l'acte avec dommages-intérêts*. Tombe-t-il sous les sens que la loi ne lui accorde par là qu'un droit illusoire, et que, si elle demande cette résolution, le juge puisse la lui refuser? Le juge est donc forcé, dans ce cas même, de résoudre le contrat.

Tout ce qu'il peut faire, d'après cet article, c'est d'accorder au défendeur un délai; mais de là il suit nécessairement, d'abord, que ce délai ne peut être accordé qu'autant qu'il n'y a eu qu'un simple retard dans l'exécution, et non lorsqu'il y a eu violation formelle du contrat; parce qu'un délai, dans ce dernier cas, ne détruirait point le fait de cette violation; que si donc, par la nature de l'engagement, l'obtention de ce délai est sans but, sans résultat, comme dans le cas où la clause résolutoire consistait *in non faciendò*, le juge n'a autre chose à faire, même lorsque la clause est tacite, qu'à prononcer la résolution de l'engagement.

Or, dans l'espèce, tous les délais qu'on pourrait accorder aux

(1) Ces arrêts sont rapportés dans le Recueil de M. Sirey, tom. 13, pag. 397; et tom. 19, pag. 14, 174 et 274.

appelans empêcheraient-ils que Cécilion-Duperier n'ait contrevenu à l'engagement qu'il avait pris de ne pas contracter de nouvelles dettes, etc.? Lors même que la clause serait tacite, la résolution de l'acte du 2 germinal n'en serait pas moins indispensable. A combien plus forte raison ne doit-il pas en être ainsi, lorsqu'elle a été stipulée en termes formels?

Ces moyens eurent le succès le plus complet. — Voici l'arrêt que la cour rendit sur les conclusions conformes de M. Marion, avocat-général.

« Considérant que l'acte, ou contre-lettre, du 2 germinal an 12, renferme une véritable clause résolutoire, expresse pour le cas où Cécilion-Duperier n'aurait pas déclaré toutes ses dettes, et pour celui où il en contracterait de nouvelles;

» Considérant qu'il est constant que le sieur Cécilion-Duperier ne déclara pas la totalité de ses dettes lors de cette contre-lettre, et que, postérieurement, il en a contracté d'autres; qu'ainsi, la clause résolutoire s'est accomplie, et que, par suite, la contre-lettre a été anéantie de plein droit, suivant la disposition littérale des art. 1183 et 1184 du code de commerce;

» Considérant que la conséquence de cette résolution est que les consorts Durand doivent être payés de leur créance par préférence aux légataires du sieur Cécilion-Duperier;

» Considérant que, d'après cette décision, il est inutile d'examiner si le sieur Durand était tenu de faire notifier au sieur Cécilion-Duperier l'endossement mis à son profit, par le sieur Baroud, sur l'obligation à ordre passée à ce dernier par Cécilion, non plus que les autres questions agitées au procès :

» Par ces motifs, LA COUR confirme le jugement du tribunal de Vienne, etc..... ».

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 15 juin 1821. — 1.^{re} Ch. civ. — M. PAGANON, Prés. — Concl. M. MARION, Av.-Gén. — MM. MOTTE et DUPÉROU, Avocats.

FEMME. — AUTORISATION. — OBLIGATION. — NULLITÉ. —
DOL.

Une femme mariée et séparée de son mari, qui prend dans des actes la qualité de veuve, tandis qu'elle connaît l'existence de son époux; qui parvient, à l'aide de cette fausse qualité, à se faire prêter certaines sommes, et souscrit des obligations sous cette fausse qualité, peut-elle, dans la suite, attaquer de nullité ces mêmes obligations, parce qu'elle ne les aurait pas souscrites avec l'autorisation de son époux, conformément à l'art. 217 du code civil? — NON.

VALLÉ, V.° MAYOUSSE. = C. = JACOB, V.° ALLARD;
et ACHARD, Femme CHAPOT.

En principe, et aux termes de l'art. 217 du code civil, toutes les obligations contractées par les femmes mariées, sans l'autorisation ou le consentement de leurs maris, sont nulles; mais il serait injuste de prétendre que cette disposition, qui n'a été portée que dans l'intérêt des femmes, pût leur fournir l'occasion ou le prétexte de tromper impunément des tiers : *mulieribus subvenitur ad hoc ne decipiantur, non verò habeant occasionem decipiendi* (leg. 110, § 4, ff de reg. jur.).

Le sénatus-consulte velléien, qui autorisa les femmes à se faire relever des obligations qu'elles auraient contractées pour autrui, statua qu'elles ne pourraient point invoquer le bénéfice de la restitution, si le créancier prouvait qu'il avait été trompé (leg. 2, § 3 et 30, ff ad. senat.-consult. vel.; leg. 5 et 18, cod. eod. tit.); car le sénat, dit l'une de ces lois, n'exclut pas l'action naissant du dol de la femme.

Ainsi, une femme mariée, qui vit séparée de son mari depuis plusieurs années, qui passe publiquement pour veuve, qui accrédite cette opinion, en prenant cette qualité de veuve dans des actes publics, et cache frauduleusement

sa véritable qualité de femme mariée, en contractant ainsi, contracte une obligation : quoique nulle en elle-même, cette obligation ne doit pas moins avoir son effet, parce que le délit qu'elle a commis, en prenant une fausse qualité pour tromper le prêteur, n'est pas moins punissable, quoiqu'elle soit mariée ; et cette femme, ayant contracté par là l'obligation d'indemniser des suites de son délit, cette indemnité ne peut être moindre que le montant de l'obligation qu'elle a souscrite. La demande en nullité d'une pareille obligation peut, d'ailleurs, être repoussée par d'autres principes.

L'erreur commune a le privilège de constater un droit ; *error communis facit jus* ; c'est-à-dire, que l'erreur sur un fait que l'opinion générale considère comme existant, tandis que, dans la réalité, il n'existe pas, produit cet effet remarquable, que ce fait est réputé exister dans l'intérêt de tous ceux qui ont contracté de bonne foi dans cette fausse croyance. Ce principe tutélaire, et consacré par la loi 3, ff *de senat. - consult. maced.* ; par la fameuse loi *Barbarius Philippus* 3, ff *de offic. præst.*, et par la loi 2, cod. *de sentent. et de interlocut.*, a été adopté par la jurisprudence française : c'est ce qu'attestent Pothier et MM. Merlin et Toullier.

M. Merlin, dans son *Répertoire*, v.º *Autorisation matrimoniale*, s'exprime ainsi, à la section 7, n.º 4 : « lorsque la femme et les personnes qui ont contracté avec elle ont un juste sujet de croire que son mari était mort, et qu'elle avait, en conséquence, le pouvoir de s'obliger sans autorisation, leur bonne foi réciproque doit valider ces contrats : c'est le cas de la maxime, *error communis facit jus* ».

Remarquons que M. Merlin paraît exiger que la femme qui prend la qualité de veuve soit de bonne foi ; mais il faut remarquer, aussi, que cet auteur ne décide pas que l'obligation sera nulle si la femme n'est pas de bonne foi ; et l'on ne peut pas lui attribuer une pareille opinion, puisqu'elle aurait pour résultat de rendre plus favorable la con-

dition de la femme qui aurait agi de mauvaise foi que celle de la femme qui aurait contracté de bonne foi ; ce qui serait insoutenable.

An n.º 19 de la même section , M. Merlin ajoute :

« C'est une question , si un acte pour la confection duquel
 » l'autorisation est essentiellement requise , mais où la femme ,
 » pour en sauver le défaut , se serait dite fille majeure ou
 » veuve , serait valable : *quelques auteurs ont soutenu l'affir-*
 » *mative ;* mais leur opinion nous paraît erronée : s'il en
 » était ainsi , il n'est pas de femme qui ne pût se passer de
 » l'autorisation de son mari ; *on ne doit excepter que le cas*
 » *où celui qui aurait contracté avec elle aurait un juste*
 » *sujet d'ignorer son véritable état ;* et , encore , comment
 » excuser cette ignorance au préjudice de la règle , qui veut
 » que l'on connaisse la condition des personnes avec qui l'on
 » traite ? *Il faudrait alors que les circonstances annonças-*
 » *sent , de la part de la femme , un dol capable d'induire*
 » *en erreur ».*

M. Toullier , dans son *Cours du droit français* , tom. 2 ,
 pag. 17 , n.ºs 622 et 623 , professe la même opinion : « si
 » la femme prenait , en contractant , la qualité de fille ma-
 » jeure , ou de veuve , le contrat n'en serait pas moins nul ,
 » autrement ce serait ouvrir une voie pour éluder la loi ;
 » et celui qui a contracté avec une femme doit s'imputer de
 » n'avoir pas connu son état ; mais si le mariage de cette
 » femme n'était pas connu dans le lieu de sa demeure , ou
 » *si elle passait dans le pays pour fille ou pour veuve* , LES
 » OBLIGATIONS QU'ELLE CONTRACTERAIT SERAIENT VALABLES ;
 » ce serait le cas d'appliquer la loi *Barbarius Philippus* ,
 » sur laquelle est fondée la maxime , *error communis facit*
 » *jus ».*

M. Toullier fonde son opinion sur l'avis de Pothier , n.º
 28 et 53 du *Traité de la puissance maritale*.

La cour de Grenoble vient de consacrer ces principes dans l'espèce suivante :

» En 1772, Marianne Jacob contracta mariage avec Claude Allard, cloutier à Grenoble ; la future épouse conserva la libre disposition de ses biens. Cette union ne fut pas heureuse ; les époux se séparèrent, après avoir, toutefois, donné le jour à une fille, qui épousa le sieur Achard en 1790. Après une absence de plus de vingt-cinq ans, Claude Allard revint à Grenoble ; il fut reçu à l'hospice civil de cette ville le 18 août 1813, et y resta jusqu'à son décès, arrivé en 1820.

» Pendant l'absence de Claude Allard, et même depuis son entrée à l'hospice, le bruit de sa mort étant devenu public, Marianne Jacob passait pour veuve ; elle avait accrédité elle-même cette fausse croyance, en prenant, quelquefois, la qualité de veuve dans les actes qu'elle souscrivait. En effet, elle prit cette fausse qualité dans un acte public du 14 octobre 1810, et dans une obligation du 18 septembre 1815. Ce fut aussi à cette même époque que Marianne Jacob souscrivit les actes qui ont donné lieu à ce procès ; elle s'obligea, en faveur de la dame Mayousse, à lui payer, conjointement et solidairement avec la veuve Achard, sa fille, et Pierre Chapot, gendre de cette dernière, la somme de 1537 fr. Cette somme ne devait être payée que dans six ans, sans intérêt jusqu'alors : cet acte est du 23 décembre 1815 ; Marianne Jacob y prend la qualité de veuve.

» Elle prit de nouveau cette même qualité dans une seconde obligation d'une somme de 8000 fr., qu'elle consentit le lendemain, en faveur de la veuve Mayousse, conjointement avec le sieur Chapot et la dame Achard, sa fille. Cette nouvelle créance n'était exigible que dans six ans, avec l'intérêt à cinq pour cent.

» En vertu de ces deux actes, la veuve Mayousse prit deux inscriptions au bureau des hypothèques de Grenoble ; Marianne Jacob y fut désignée comme veuve de Claude Allard.

Le sieur Chapot ayant fait faillite peu de temps après, et Marie Allard, veuve Achard, étant décédée, la veuve Mayousse fit commandement, le 5 août 1819, à Chapot et Marie Achard, sa femme, cette dernière comme héritière de droit de la veuve Achard, sa mère, ainsi qu'à Marianne Jacob, veuve Allard, de lui payer la somme de 1440 fr. pour les intérêts résultant du deuxième acte obligatoire du 23 décembre 1815. Marianne Jacob forma opposition à ce commandement, le motif pris de ce que c'était mal à propos qu'on l'avait qualifiée de veuve de Claude Allard dans l'acte d'obligation; acte qui ne pouvait produire aucun effet, attendu qu'elle l'avait consenti sans l'autorisation de Claude Allard, son mari. Claude Allard figura dans cet exploit d'opposition; mais seulement pour autoriser sa femme. Par acte du 22 janvier 1820 la veuve Mayousse assigna Marianne Jacob devant le tribunal de Grenoble en démis de son opposition. Claude Allard intervint dans cette instance. Les mariés Allard demandèrent, par le même motif, la nullité de l'obligation du 22 décembre; ils prétendirent, de plus, que la cause en était usuraire. Par jugement du 3 août 1820 le tribunal de Grenoble ordonna, avant dire droit, que la veuve Mayousse prouverait, tant par titres que par témoins, 1.° que long-temps avant la passation des actes des 22 et 23 décembre 1815 Claude Allard vivait éloigné et séparé de Marianne Jacob, sa femme; 2.° que cette dernière passait dans le public pour veuve à l'époque desdits actes; 3.° que le retour d'Allard à Grenoble et son entrée à l'hospice civil de cette ville étaient inconnus du public, et que ledit Allard *ne fréquentait point sa femme.*

» Il résulta des titres produits par les parties, que Marianne Jacob avait pris, dans certains actes, la qualité de veuve Allard, et, dans d'autres, la qualité de femme Allard. Claude Allard étant décédé, la femme Chapot, sa petite-fille, reprit l'instance. Le tribunal de Grenoble, par juge-

ment du 18 janvier 1822 , annula les actes obligatoires des 22 et 23 décembre 1815 , et fit défenses à la veuve Mayousse de continuer ses exécutions. La dame Mayousse appela de ce jugement , et la cour rendit l'arrêt suivant.

« Considérant que si , conformément aux dispositions de l'art. 225 du code civil , la femme mariée a le droit de demander la nullité des actes obligatoires qu'elle aurait consentis sans l'autorisation de son mari , ce droit , néanmoins , doit lui être refusé , lorsque c'est par son dol que cette autorisation n'a pas eu lieu , à l'effet de tromper la bonne foi de ceux avec qui elle contractait , d'après le principe , *non decipientibus , sed deceptis mulieribus* ;

« Considérant qu'il résulte des pièces du procès , et de l'enquête , que Marianne Jacob a profité de la circonstance que Claude Allard , son mari , vivait éloigné d'elle depuis plusieurs années , pour répandre et accréditer dans le public le bruit de sa mort , à l'effet de se faciliter les moyens d'emprunter , sous la fausse qualité de veuve , des sommes dont elle avait besoin , soit pour elle , soit pour aider Chapot , mari de sa petite-fille , dans le commerce qu'il avait entrepris ;

« Considérant que c'est sous cette fausse qualité de veuve , quoiqu'elle connût parfaitement l'existence de Claude Allard , son mari , à l'hospice civil de Grenoble , qu'elle parvint à engager la V.^e Mayousse à contracter avec elle en décembre 1815 , et à se faire prêter par cette femme une somme importante , et ce , dans l'intention de se ménager le pouvoir d'attaquer par la suite ses obligations , en faisant connaître l'existence de Claude Allard ;

« Considérant qu'il résulte de tous ces faits la preuve du dol qu'a pratiqué Marianne Jacob , qui la rend non-recevable à demander l'annulation des actes obligatoires qu'elle a souscrits envers la veuve Mayousse , sur le fondement du défaut d'avoir été autorisée par son mari ;

« Considérant , néanmoins , que si , d'une part , il est juste de repousser Marianne Jacob dans son action en nullité de ses obligations sous ce rapport , il est juste pareillement de ne la condamner à payer que les sommes qu'elle a réellement empruntées à la veuve Mayousse ;

« Considérant , en ce qui concerne l'action en nullité exercée par Marie Achard , femme Chapot , envers les obligations dont il

s'agit, en qualité d'héritière de Claude Allard, de son vivant mari de Marianne Jacob, que si l'art. 225 du code civil autorise le mari à opposer la nullité fondée sur le défaut d'autorisation de sa part, ce n'a été et n'a pu être que dans le cas où les obligations contractées sans son concours auraient pu nuire à ses intérêts; qu'à plus forte raison il doit en être ainsi en faveur des héritiers de celui-ci;

« Considérant qu'il est constant, en fait, que Marianne Jacob n'avait que des biens paraphernaux, sur lesquels Claude Allard, ni son héritière, n'ont aucuns droits à réclamer, et qu'ainsi l'action de la femme Chapot doit être rejetée par le défaut d'intérêt,

« La Cour déclare la veuve Allard non-recevable en son action en nullité des obligations des 22 et 23 décembre 1815, fondée sur le défaut d'autorisation de Claude Allard, son mari, etc. ».

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 23 décembre 1822. — 1.^{re} Ch. civ. — M. ANGLÈS, 1.^{er} Prés. — M. GOUSSOLIN, Subst. — MM. GABOURD, DENANTIL et CHAUDAUD, Av. ; GRIMAUD, GOUSSOLIN et GUIRIMAND, Avoués.

SUCCESSION. — COHÉRITIER. — ECHANGE. — NULLITÉ.

Un cohéritier peut-il vendre un objet de la succession ?

— OUI.

Si, lors du partage, l'objet vendu ne tombe pas dans le lot du vendeur, le cohéritier à qui il échoit peut-il actionner le détenteur en délaissement ? — NON.

TEYSSIER. = C. = LEGIER.

Par acte du 21 avril 1816, Jean-Baptiste Legier et Antoine Teyssier échangèrent deux pièces de terre : celle qui fut donnée en échange par Legier faisait partie de la succession de ses père et mère.

Postérieurement, une sentence arbitrale, du 16 août 1816, régla le partage des successions paternelle et maternelle entre les enfans Legier, et la pièce échangée par J.-B. Legier tomba dans le lot de Pierre Legier, son frère. Celui-ci actionna Teyssier en délaissement et en restitution des fruits.

Teyssier répondit qu'il avait acquis de bonne foi l'objet qu'il possédait, et que si le demandeur se trouvait lésé par suite du partage du 16 août 1816, il avait, tout au plus, le droit de réclamer une indemnité à son cohéritier; mais que, dans aucun cas, il ne pouvait revenir contre lui. Le tribunal de Marmande ordonna, néanmoins, le délaissement de la pièce de terre, le 13 juin 1820. Voici les motifs de ce jugement.

« Attendu que l'immeuble qui est l'objet du litige faisait partie des successions des père et mère du sieur Pierre Legier ;

» Attendu que ces successions ayant été partagées dans les proportions du droit que chacun des copartageans y amenait, ainsi qu'il résulte d'une sentence arbitrale, représentée en due forme, du 16 août 1816, l'immeuble dont il s'agit a été déclaré être la propriété du demandeur ;

» Attendu qu'aux termes des lois cette propriété, quoiqu'elle n'ait été déclarée qu'en 1816, n'en remonte pas moins au décès des auteurs communs, ainsi et de la même manière que si le partage avait eu lieu au moment du décès de ces derniers ; d'où il suit que le titre réel du demandeur résidant dans sa qualité d'héritier, et non dans la sentence arbitrale, qui n'a fait que la constater, est antérieur à celui du sieur Teyssier, sa partie adverse, il doit, conséquemment, obtenir la préférence, et, par une conséquence ultérieure, que cette décision n'est point contraire aux dispositions de l'art. 1022 du code judiciaire ; que, d'ailleurs, la sentence arbitrale du 16 août 1816 n'ayant pas été attaquée par les voies de droit, il suit que Teyssier en a totalement reconnu la justice, et consenti qu'elle sorte son plein et entier effet même à son égard ».

Le sieur Teyssier ayant appelé de ce jugement, la cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il est de principe incontestable, que l'héritier, et même le légitimaire, peuvent vendre une partie des biens qui leur sont échus par le décès de l'auteur commun, sauf à faire comprendre dans leur lot l'immeuble qui a été

aliéné ; et que ce principe reçoit son application lorsque le copartageant est appelé , aux termes de l'art. 835 du code civil , à proposer ses réclamations contre la formation des lots ;

» Attendu , dans l'espèce , que Jean-Baptiste Legier pouvait , avant partage , aliéner une partie des biens qui lui étaient advenus , puisqu'à la qualité de légitimaire il réunissait , d'après les écrits non contestés du procès , celle de cessionnaire d'Antoine Legier , héritier institué ;

» Attendu que Pierre Legier n'a point argué des motifs de dol et de fraude contre l'acte d'échange passé le 21 avril 1816 entre ledit Jean-Baptiste Legier et Teyssier ;

» Attendu que l'on ne peut opposer à Teyssier la sentence arbitrale du 16 août 1816 , qui a déterminé les droits de chaque membre de la famille Legier dans le patrimoine commun ; puisque , d'une part , cette sentence était postérieure à l'acte public d'échange qui avait investi Teyssier de la propriété du pré dont s'agit , et que , d'un autre côté , cet acte était étranger à Teyssier , et ne pouvait lui être opposé ,

» LA COUR réforme le jugement , et relaxe le sieur Teyssier de la demande en délaissement du pré qu'il a reçu en échange de Jean-Baptiste Legier par l'acte du 21 avril 1816 ».

Cour royale d'Agen. — Arrêt du 31 décembre 1822. — M. DELONG , 1.^{er} Prés. — M. LEBÉ , 1.^{er} Avoc.-Gén. — MM. BARADAT et DUCOS , Av. ; HUGON et DUGOUJON , Avoués.

TÉMOINS. — SIGNATURE. — VENTE. — COMMENCEMENT DE PREUVE.

La signature qu'un témoin appose dans un acte public peut-elle servir contre lui de commencement de preuve par écrit ? OUI.

En d'autres termes, la présence d'un ancien possesseur dans un acte de vente , où il figure comme témoin , peut-elle lui être opposée , et doit-on regarder sa signature comme

un fait émané de lui, et qui puisse servir de commencement de preuve par écrit? — OUI.

MAYAT et DELPECH. = C. = MICHAUDEL.

Le 24 juin 1817, Michaudel donna certains fonds en échange à Mayat; l'acte porte que l'on donne en échange terre labourable, maison et petit jardin.

Le 15 août 1818, Mayat vendit ces mêmes fonds à Delpech. Michaudel intervint dans l'acte de vente comme témoin; donna, en outre, la désignation des objets vendus, et signa l'acte.

Parmi les objets donnés en échange par Michaudel se trouvaient deux petits jardins, qui furent également compris dans la vente; mais Michaudel, voulant abuser des termes de l'acte d'échange, prétendit qu'il n'avait donné à Mayat qu'un petit jardin, qui était le seul objet qu'il pût vendre valablement. Bientôt il demanda le délaissement de l'autre petit jardin. Delpech appela Mayat en garantie: celui-ci soutint que Michaudel lui avait vendu les deux jardins; que c'était une erreur du notaire, s'ils ne se trouvaient point désignés dans l'acte, et s'il avait mis au singulier deux mots qui devaient être au pluriel; que Michaudel avait lui-même reconnu la réalité de cette vente, puisqu'il y avait assisté comme témoin, et qu'il avait, lui-même, donné la désignation de ces deux jardins; subsidiairement, il offrit de prouver certains faits qui devaient mettre au grand jour la mauvaise foi de Michaudel. Le tribunal ayant ordonné cette preuve, Michaudel appela de ce jugement. Un premier arrêt de défaut le démit de son appel. Il se pourvut par opposition, et il soutint que cette preuve était inadmissible sous plusieurs rapports: d'abord, parce que l'acte du 24 juin 1817 étant public, et revêtu des formalités voulues par la loi, il devait faire foi de tout ce qui s'y trouvait contenu, aux termes de l'art. 1319 du code civil; qu'ainsi, cet acte

ne portant échange que d'un seul petit jardin, aucun fait postérieur ne pouvait détruire les énonciations de cet acte, quand bien même le notaire aurait commis une erreur; que cette erreur pourrait, tout au plus, être réparée du consentement des parties contractantes; mais que le redressement ne pouvait jamais être le résultat d'une preuve testimoniale, puisque, outre les inconvéniens qui y sont attachés, et qui, sous ce rapport, présente si peu de garanties à la justice, cette preuve était formellement proscrite par l'art. 1341 du code civil, lorsqu'il s'agissait d'une valeur de plus de 150 fr.; que l'art. 1347 avait admis, à la vérité, une exception à cette règle, pour le cas où il existait un commencement de preuve par écrit; que toute la question se réduisait donc à examiner si la cause présentait ce premier élément, s'il pouvait résulter de la signature qu'il avait opposée dans l'acte de vente du 15 août 1818.

Le décider ainsi, ajoutait-il, ce serait abuser des termes de la loi: en effet, quelle est la fonction d'un témoin dans un acte? n'est-elle pas d'affirmer que les contractans se sont présentés chez le notaire pour y réliger leurs conventions? Mais l'acte qui les renferme lui est parfaitement étranger; il ne peut être opposé qu'aux parties contractantes, et nullement à des tiers, parmi lesquels il faut ranger les témoins, qui souvent donnent aveuglément leur signature. Ainsi, l'acte dans lequel Michaudel n'a figuré que comme témoin, et qui, suivant le vœu de la loi, ne fait aucune foi contre lui, ne peut le lier en rien, ni lui être opposé, puisqu'il ne réunit point les caractères voulus par l'art. 1347, qui suppose que l'acte doit émaner de la partie à laquelle on veut l'opposer.

L'intimé réduisit la cause au point de savoir si la signature de Michaudel, insérée dans l'acte de vente du 15 août 1818, pouvait être regardée comme un commencement de preuve par écrit. Pour démontrer l'affirmative, il soutint

que les termes de l'art. 1347 étaient généraux ; que, par les mots *tout acte*, le législateur n'en avait exclu aucun ; qu'il fallait que cet acte émanât de la partie à laquelle on voulait l'opposer, pour qu'il eût tout le caractère voulu par la loi ; que l'influence d'un tel acte n'était pas subordonné à son plus ou moins de longueur ; qu'il pouvait aussi bien se rencontrer dans une ligne, comme dans des pages entières ; que la signature d'un témoin démontrait qu'il avait été présent à ce qui s'était fait ; qu'il n'était point présumable qu'un individu se laissât dépouiller d'une manière aussi violente ; que, puisqu'il approuvait, au contraire, par sa signature, le contenu dans un acte de vente, il est évident que les objets vendus ne lui appartenaient pas, lors, sur-tout, qu'il arrivait, comme dans l'espèce, que celui qui se disait spolié indiquait lui-même les objets vendus.

Ce système fut accueilli par l'arrêt suivant :

« Attendu que, quoiqu'il ne puisse être admis de preuve par témoins contre le contenu aux actes, encore qu'il s'agisse d'une somme de valeur de moins de 150 fr., cette règle générale souffre des exceptions lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (art. 1347) ; et, dans l'espèce, il s'agit de décider si la présence d'un ancien possesseur dans un acte où il figure comme témoin peut lui être opposée, et que l'on doit regarder la signature de l'ancien possesseur, mise au bas de l'acte de vente, comme un fait émané de lui, et qui doit servir de commencement de preuve par écrit ;

» Attendu, dans l'espèce, que Michaudel avait donné certains fonds en échange à Mayat le 24 juin 1817 ; que Mayat transmit ces mêmes fonds à Delpech le 15 août 1818, et que Michaudel intervint dans l'acte, qu'il signa comme témoin ; dès-lors, on ne peut s'empêcher de regarder la signature de Michaudel comme un commencement de preuve par écrit, pour établir qu'il connaissait l'étendue des objets donnés en

échange ; qu'il en reconnaissait la désignation comme vraie et sincère , puisque c'était lui-même qui les avait cédés dix mois avant cette époque à Mayat ;

» Attendu que l'intention des parties doit s'expliquer par l'exécution qui a été donnée aux actes ; que Delpech offre de prouver que Mayat avait joui de l'objet en litige , depuis et par suite de l'acte qui lui fut consenti par Michaudel ; que Michaudel avait désigné et donné lui-même la confrontation des objets donnés en échange par Mayat à Delpech ;

» Attendu que , si ces faits étaient prouvés , il serait évident que Michaudel doit s'imputer à lui-même d'avoir laissé Mayat entrer en jouissance des objets en litige , d'avoir fourni les désignations qui faisaient comprendre dans l'acte du 15 avril 1818 le petit jardin qu'il prétendait ensuite n'avoir pas échangé avec Mayat ;

» Attendu qu'il résulte de toutes ces circonstances que le premier juge devait autoriser l'admission des preuves offertes :

» Par ces motifs , LA COUR ordonne que l'arrêt de défaut sortira à effet » .

Cour royale d'Agen. — Arrêt du 7 décembre 1822. — M. DELONG , 1.^{er} Prés. — M. LEBÉ , Av.-Gén. — MM. POUYDEBAT , Av. ; GLADY et SAINT-MARTIN , Avoués.

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

VENTE. — INDIVIS. — LICITATION. — COPROPRIÉTAIRE. — PACTE DE PRÉFÉRENCE.

La clause par laquelle des copropriétaires conviennent que si l'un d'eux vend sa part, il sera tenu de la céder, au prix de l'estimation par experts, aux autres copropriétaires, est-elle un obstacle à ce que l'un des communiens puisse exercer l'action en partage de l'immeuble indivis, sauf à vendre sa portion ? — NON.

ROUCOLE et autres. — C. — RASPAUD et DECAMPS.

Le sieur Baylac, meunier, vendit, par acte du 18 Mai 1806, à neuf boulangers, la moitié d'un moulin qu'il possédait sur la rivière de Garonne, à Toulouse, avec toutes ses dépendances. Il fut convenu que dans le cas où Baylac, ou ses héritiers, ou bien les acquéreurs, voudraient vendre, ensemble ou séparément, leur portion de cet établissement, la préférence serait donnée à ceux des autres copropriétaires qui voudraient l'acheter, et que le prix serait fixé par des experts nommés respectivement par le vendeur et l'acquéreur : si les experts ne pouvaient s'accorder, un tiers-expert devait être nommé par la voie du sort.

Cette convention fut exécutée dans plusieurs ventes faites, postérieurement, par quelques-uns des copropriétaires.

Pendant les sieurs Huc, Roucole, Merle, Garros et Jouglà, fatigués d'une association dont ils voulaient se débarrasser, citèrent, en 1821, les sieurs Raspaud père et fils, Delpèch et Dandine, copropriétaires du moulin, devant le tribunal civil de Toulouse, pour voir ordonner le partage du moulin et de ses dépendances. Cet établisse-

ment, composé de cinq meules, paraissait évidemment indivisible, alors, surtout, qu'il aurait fallu en former quatorze portions. Aussi, les défendeurs soutinrent que cette indivisibilité réelle ne pouvait être contestée; qu'aux termes de l'acte du 18 Mai 1806, le copropriétaire qui voulait rompre l'indivision, était obligé de vendre sa part par préférence aux autres copropriétaires; qu'il ne pouvait, par conséquent, être procédé à un partage qui enlevait à chacun des communiens les droits qui lui étaient acquis. Toutefois, le tribunal de Toulouse, se fondant sur l'art. 815 du code civil, qui porte que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et sur l'art. 1865, n.º 5, qui dispose que la société finit par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de n'être plus en société; considérant, d'ailleurs, que lors même que tous les intéressés seraient convenus de posséder par indivis, et de vivre en société, ils pouvaient, aux termes de ces articles, demander le partage, et faire cesser l'indivision, ordonna, par jugement du 13 Juillet 1822, qu'il serait procédé, par experts, à la division du moulin entre tous les copropriétaires, et proportionnellement aux droits de chacun des intéressés; il ordonna également que si le moulin était reconnu indivisible, il serait licite aux formes de droit. Les sieurs Delpech et Raspaud, père et fils, appelèrent de ce jugement.

Tout en convenant de ce principe, que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, ils firent, d'abord, observer qu'il n'était pas cependant prohibé de fixer, par une convention expresse, un mode particulier de partage; ils firent résulter cette convention de l'état du moulin et de leurs titres d'acquisition.

En effet, la division réelle du moulin en quatorze lots était impraticable: ce point de fait était reconnu par toutes les parties.

D'un autre côté, le partage par licitation était contraire à l'acte du 18 Mai 1806, d'après lequel le copropriétaire

qui voulait vendre était obligé de céder sa part, au prix d'estimation par experts, à celui des intéressés qui voudrait l'acquérir.

Cette convention, ce droit de préférence assuré respectivement aux copropriétaires, n'était, suivant les appelans, qui offraient d'acheter la part de ceux qui voulaient recourir à une licitation, qu'un mode particulier agréé pour sortir de l'indivision. On ne peut en douter, disaient-ils, lorsqu'on voit que Baylac, meunier par état, en vendant primitivement la moitié du moulin, stipula cette réserve : n'était-ce pas évidemment pour qu'il pût conserver, tant qu'il le jugerait dans ses intérêts, son état de meunier, et pour qu'il ne fût pas exposé, par un autre mode de partage, à se voir dépouillé de cet état, et de la propriété au moyen de laquelle il pouvait l'exercer ?

Les acquéreurs de la moitié du moulin de Baylac, au nombre de cinq, étaient tous boulangers ; il fut convenu qu'ils auraient le droit de faire moudre dans ce moulin leur blé à un taux inférieur à celui fixé pour les étrangers. La clause de préférence n'est-elle pas alors le mode de partage fixé d'avance entre tous les intéressés, pour qu'ils pussent conserver toujours leur part de la propriété qui leur assurait cet avantage ?

Quoique la licitation soit un mode de partage, elle réunit cependant tous les caractères essentiels du contrat de vente : la chose, le consentement et le prix en argent ; la soulte est sujette au même droit d'enregistrement que le prix de vente.

Ainsi, la licitation est contraire aux droits des communiens ; elle les force à vendre malgré eux leur portion, ou à la racheter à un prix fixé autrement que par expert.

Le droit de préférence est, d'ailleurs, un droit réel attaché à l'immeuble vendu sous cette condition, et qui le suit partout : Maynard, liv. 4, chap. 9 et 10 ; Cambolas,

liv. 1, chap. 24; Dumoulin, sur le liv. 4 du cod., tit. de resc. venditione.

On ne pouvait donc recourir à une licitation contraire à ce droit de suite.

Cette défense était corroborée par les moyens développés dans une consultation délibérée par MM. Laviguerie, Romiguières et Espinasse, et dont nous allons transcrire ici l'un des passages les plus remarquables.

«..... L'intention des parties résulte si clairement de leur position, de la contexture de l'acte et des différentes précautions de prévoyance sur lesquelles on a eu l'attention de se régler, qu'il n'est pas possible de méconnaître l'intention d'exclure à perpétuité tout moyen de licitation, à moins qu'il ne se fit par un commun accord de tous les intéressés.

» On oppose l'art. 815 du code civil, qui n'autorise pas la convention, qui prohibe le partage, sauf pour un temps limité; et c'est aussi sur le fondement de cet article que le tribunal de première instance, en admettant la prétention de certains des copropriétaires, a renvoyé à des experts pour rapporter si le moulin pouvait être divisé en nature, sans s'apercevoir de l'inutilité d'une pareille procédure, par l'impossibilité de partager en nature un moulin qui n'est qu'à cinq meules, entre quatorze copartageans, dont les portions sont, d'ailleurs, inégales.

» On peut observer que l'article du code civil est uniquement relatif au partage des successions; et quoiqu'il soit naturel d'en étendre la disposition, en règle générale, aux propriétés dont on jouit par indivis à tout autre titre que celui d'héritier, il n'en est pas moins vrai qu'il est libre aux parties, lorsqu'elles possèdent un fonds qui, de sa nature, n'est pas divisible, de convenir entr'elles d'un mode de partage différent de la licitation proprement dite, parce que cette convention remplit également le vœu de la loi, qui est de prévenir les discussions que l'indivision peut faire naître entre les copropriétaires.

» On se trouve, dans l'espèce présente, non seulement dans le cas d'une convention des plus formelles faite entre les copropriétaires, et qui a pourvu à tous les événemens, mais il y a, de plus, cette considération bien imposante, que les conventions dont les consultants demandent l'exécution, sont inhérentes à l'acte de vente consenti par Baylac, qu'elles en forment une condition substan-

tielle ; en sorte que c'est un pacte réel qui n'a transporté la copropriété aux acquéreurs que sous cette condition, qu'ils ne pourraient pas demander le partage par licitation ; mais seulement que les autres coportionnaires leur payassent la valeur de leur part à dire d'experts ; car c'est la conséquence nécessaire de l'ensemble des conventions qu'on trouve dans l'acte du 18 Mai 1806.

» Cette convention doit être assimilée à un véritable pacte de préférence dans l'intérêt de Baylac, vendeur, et dont il partageait l'utilité avec ses acquéreurs, et, aux termes de la loi, ce pacte de préférence est un droit réel qui affecte le fonds vendu, nonobstant qu'il gêne, en quelque sorte, le droit de propriété, en ce qu'il ne laisse pas à l'acquéreur de choisir à son gré celui auquel il voudrait ensuite faire la revente.

» Ce droit de préférence n'a pas été supprimé par les nouvelles lois : c'est donc une convention licite. On voit dans la loi sur le rachat des rentes, de 1790, tit. 5, art. 4, que le pacte de préférence stipulé dans les baux à locatairie perpétuelle devait être maintenu. On trouve également dans les Annales du Notariat, tome 14, page 26, un arrêt de la cour d'Aix, du 14 Mai 1813, qui a également jugé que le pacte de préférence stipulé *in traditione fundi*, était un droit réel qui affectait l'immeuble, et qu'il n'avait pas été aboli par les nouvelles lois.

» Enfin, on peut observer, comme un principe incontestable, que dans les contrats purement volontaires, on peut faire valablement toutes les conventions qui ne sont pas contraires à l'intérêt public et aux bonnes mœurs, parce que ce sont les seules qui sont prohibées par la loi.

» Ainsi, le vendeur qui vend la totalité, ou une partie de son héritage, peut imposer à son acquéreur des conditions qui restreignent l'usage de la propriété toutes les fois que le vendeur doit en retirer quelque avantage, nonobstant que, par là, il restreigne ou modifie la liberté absolue qu'aurait eu l'acquéreur de disposer de sa propriété, parce que, comme l'observe Godefroi, sur la loi dernière, *cod. de reb. alien. vel non alien.*, le droit de vendre peut être limité et restreint sur la tête du propriétaire par la disposition de la loi, ou par la convention des parties, *lege vel conventionem partium res inalienabilis effici potest* ; ce qu'il dit également sur la loi 7, §. ult., ff. de distract. pignor. Si l'on avait besoin d'autres autorités, on trouverait cette question approfondie par Chassané, sur la coutume de Bourgogne, rubrique 11, §. 3, n.º 27, page 1402.

et n.º 32, page 1404. D'après toutes ces considérations, on pense que le jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse doit être réformé. »

Les intimés répondirent que l'art. 815 du code civil, en disposant que nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, n'admettait aucune exception; qu'il fallait distinguer l'action en partage, du droit de préférence; que les contrats de vente de diverses portions du moulin assuraient, sans doute, ce droit de préférence, lorsque quelques-uns des copropriétaires voudraient vendre volontairement; mais que ce droit de préférence ne pouvait éteindre le droit de l'action en partage, si expressément consacré par l'art. 815; que la licitation pouvait être, d'ailleurs, plus avantageuse par le concours des enchérisseurs, que la vente à un prix fixé par des experts, et c'était cet avantage, qu'on ne pouvait contester, qu'offrait la licitation justement ordonnée par le tribunal de première instance.

Ce système fut accueilli par la cour. Voici l'arrêt qu'elle rendit :

« Attendu, sur la première question, qu'il n'est pas possible d'assimiler les objets immobiliers dont il s'agit, à ceux possédés par une société en commandite, ou par une compagnie anonyme, lesquels sont divisés en actions, et desquels le propriétaire de quelqu'une de ces actions demanderait vainement le partage, ou la vente sur licitation ;

» Que les parties du procès, au lieu d'être de simples actionnaires, sont de véritables copropriétaires du moulin; que chacun d'eux a droit à une part en nature dudit moulin; qu'à la vérité, ils le possèdent aujourd'hui en commun; mais qu'ils n'en sont pas moins soumis à la règle générale, *que nul ne peut être contraint à rester dans l'indivision* ;

» Qu'au surplus, les appelans n'ont point insisté devant la cour sur ce premier moyen de défense; mais qu'ils ont

soutenu que l'effet du pacte de préférence , tel qu'il est stipulé dans l'acte du 18 Mai 1806 , était d'empêcher tout partage , ou toute vente sur licitation , des immeubles dont il s'agit ; que cette prétention n'est pas mieux fondée que la première ;

» Que si les premiers copropriétaires du moulin ont convenu qu'au cas où l'un d'eux vendrait sa portion , les autres copropriétaires pourraient réclamer la préférence sur le nouvel acquéreur , cette stipulation n'a eu évidemment pour objet que d'écarter les nouvelles personnes qui pourraient déplaire aux autres communiens ; que cette stipulation , surtout , ne s'applique qu'au cas de vente ;

» Que demander le partage d'un objet indivis n'est pas vouloir vendre sa portion , que c'est vouloir la faire déterminer , et qu'il importe peu que la demande en partage doive avoir pour résultat la licitation des objets indivis , puisque , d'une part , c'est un mode de partage , au lieu d'une vente partielle ; et puisque , d'autre part , le demandeur en licitation a l'espoir de rester adjudicataire de l'objet litigieux , ce qui exclut bien de son chef toute idée de vendre sa portion ;

» Qu'ainsi , la clause relative au pacte de préférence ne saurait recevoir aucune application à l'espèce ; que la demande dont les appelans voudraient être relaxés , ne tend qu'à faire cesser l'indivision , et que rien ne montre que les parties aient voulu déroger au droit commun à cet égard ; qu'au surplus , elles ne l'auraient pas pu ;

» Attendu , sur la deuxième question , que toutes les parties s'accordent pour reconnaître , d'hors et déjà , l'indivisibilité du moulin dont il s'agit , et de ses dépendances ; qu'il suffit , d'ailleurs , de connaître la nature de l'objet , son importance , le nombre des copropriétaires , et l'inégalité de leurs droits , pour être convaincu de cette

indivisibilité ; que , dès-lors , il est effectivement inutile de recourir à des experts ;

» Attendu , sur la troisième question , que , quoique l'appel foit fondé en partie , les appelans n'en succombent pas moins sur le point principal , tandis que les intimés ne se sont point opposés au succès des conclusions subsidiaires :

» Par ces motifs , LA COUR , statuant sur l'appel , réformant , quant à ce , le jugement du 13 Juillet 1822 ; sans s'arrêter aux conclusions principales des parties de P. Gasc (Raspaud et consorts) ; disant droit sur leurs conclusions subsidiaires , et demeurant l'adhésion à cet égard des parties de Mazoyer (Roucole et autres) , déclare que le moulin dont il s'agit , et ses dépendances , ne sont pas susceptibles d'une division en nature et par lots ; qu'il y a lieu , par conséquent , de procéder à la vente par licitation desdits objets ; ordonne , pour tout le surplus , l'exécution du jugement du 13 Juillet 1822. »

COUR royale de Toulouse. — Arrêt du 30 Mai 1823. — I.^{re} Ch. civ. — M. HOCQUART , I.^{er} Prés. — M. le Chev. DE BASTOULH , I.^{er} Av.-Gén. — MM. DECAMPS et ROMIGUIÈRES , Av. ; P. GASC et MAZOYER , Avoués.

PRIVILÈGE. — PRÊTEUR. — SUBROGATION. — INSCRIPTION. — RANG.

Le prêteur de deniers pour l'acquisition d'un immeuble a-t-il privilège sur cet immeuble , lorsqu'il justifie seulement de sa présence à l'acte d'achat ? — OUI.

Quoique l'inscription prise en vertu de cet acte soit postérieure à celle de certains créanciers , la créance du prêteur ne doit-elle pas primer toutes les autres , en vertu du privilège ? — OUI.

En d'autres termes , l'inscription , dans ce cas , sert-elle à déterminer son rang ? — NON.

GAU et ESCUDIER, mariés. — C. — CALMET.

La maison du sieur Escudier fut vendue par expropriation forcée, et adjugée au sieur Calmet, au prix de 20,000 francs.

La dame Gau, épouse Escudier, figura parmi les créanciers qui se présentèrent dans l'ordre; elle voulut être allouée au premier rang pour une somme de 5,000 fr. que son mari avait reçue et employée à l'acquisition de la maison expropriée; on lit dans l'acte d'acquisition, du 3 Novembre 1815, la clause suivante: « Le sieur » Escudier déclare que dans la somme de 10,000 fr. qu'il » a comptée, peu avant l'acte, pour le prix de cet achat, » il y est entré celle de 5,000 fr. qu'il a ci-devant reçue » de Marie Gau, son épouse, et qui était advenue à cette » dernière pour ses droits successifs paternels et maternels, laquelle somme ledit Escudier promet de payer, » le cas y échéant, à son épouse, habitant avec lui, ici » présente, et acceptant l'obligation; reconnaissant ledit » sieur Escudier ladite somme sur la maison, basse-cour et jardin par lui ci-dessus acquis; lesquels biens » il affecte et hypothèque spécialement en faveur de » ladite dame Gau, pour sûreté du remboursement » des 5,000 fr. » Ce fut en vertu de cet acte que la dame Escudier prit inscription, le 25 Février 1819, sur la maison expropriée, et que le juge-commissaire la colloqua provisoirement au premier rang. Cet état de collocation fut contredit par les sieurs Rigailhou et Calmet, créanciers inscrits du sieur Escudier, le motif pris de ce que cette collocation avait été faite sans que la dame Gau eût produit, à l'appui de sa demande, les documens nécessaires pour établir qu'elle avait réellement recueilli cette somme dans la succession de ses auteurs. La cause ayant été portée devant le tribunal civil de Castres, elle présenta deux questions principales; savoir,

1.° Si la dame Escudier n'était qu'une simple créan-

cière hypothécaire, ou bien si l'acte du 3 Novembre 1815 lui avait conféré le privilège du vendeur, aux termes de l'art. 2100 du code civil;

2.° Si l'inscription de cet acte, bien que faite postérieurement aux inscriptions des autres créanciers, n'avait pas suffisamment conservé le privilège de la dame Escudier; si elle ne devait pas, d'après cela, primer les autres créanciers.

Le tribunal rendit le jugement suivant, le 6 Août 1822 :

« Considérant, 1.° que si, aux termes de l'art. 2103 du code civil, ceux qui ont fourni des deniers pour l'acquisition d'un immeuble, ont un privilège sur cet immeuble, la dame Escudier, dont les fonds ont été employés, d'après la déclaration de son mari et la quittance publique du sieur Estrabaut, à l'achat de la maison de ce dernier, est nécessairement subrogée au privilège du vendeur, sans qu'il puisse argumenter contr'elle du défaut d'acte d'emprunt de ces fonds: il n'était pas naturel, en effet, que le sieur Escudier se constituât débiteur de sa femme par un acte d'emprunt lorsque celle-ci lui confia son argent, puisqu'il en fit l'emploi de suite, en payant le prix de la maison acquise du sieur Estrabaut en l'an 12, et payée à la même époque, et que, néanmoins, cet emploi ne pouvait être constaté que lors de la rédaction de la vente en acte public, seule époque à laquelle le vœu de l'art. 2103 peut être accompli; qu'il eût été, d'ailleurs, contraire à la vérité et à la bonne foi qui doit régner dans les actes, que lorsque le sieur Estrabaut avait reçu depuis onze ans le prix de sa maison avec les fonds communs au mari et à la femme Escudier, l'acte authentique de cette vente fit mention d'un emprunt, désormais inutile, puisque le prix était depuis long-temps acquitté, et qu'il suffisait bien, dans cette hypothèse, de la déclaration du mari, jointe à la quittance du sieur Estrabaut, pour la conservation du privilège de la dame Escudier; déclaration d'autant moins

suspecte, que le sieur Escudier possédait réellement la maison depuis l'an 12, et n'avait, à cette époque, aucun créancier dont il pût frauder les droits ;

» Considérant, 2.^o qu'à quelque époque et de quelque manière que ce privilège ait été inscrit, il prime toujours de sa nature les créanciers hypothécaires du sieur Escudier ; que la maison sur laquelle il frappe n'étant jamais sortie de ses mains, il n'a été purgé par aucune transcription subséquente :

» D'après ces motifs, LE TRIBUNAL maintint au premier rang la collocation faite au profit de la dame Gau. »

Le sieur Calmet appela de ce jugement devant la cour royale de Toulouse.

Il soutint que la femme Escudier ne pouvait point invoquer de privilège, parce que l'acte de vente ne portait en sa faveur aucune subrogation ; qu'aux termes des art. 1250 et 2108 du code civil, le prêteur d'argent n'était subrogé au privilège du vendeur qu'autant que la subrogation était expresse, et qu'il n'était pas possible de suppléer par des présomptions aux conditions que la loi exigeait impérieusement pour conférer au prêteur un privilège aussi exorbitant ;

Il prétendit, enfin, qu'en supposant même que la dame Escudier fût créancière privilégiée, elle n'aurait pas conservé ce privilège de manière à primer les créanciers inscrits avant elle.

Suivant l'art. 2106, disait-il, les privilèges ne produisent d'effet entre les créanciers qu'à compter de la date de l'inscription ; par conséquent, la dame Gau n'ayant fait inscrire son titre qu'en 1819, sa créance ne peut être préférée à celle des créanciers inscrits en 1818 ; toutefois, cette règle reçoit des exceptions : elles résultent de l'art. 2108, qui dispose « que le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur, et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due ;

» à l'effet de quoi , la transcription du contrat faite par
 » l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour
 » le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés , et
 » qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même
 » contrat..... »

Ainsi , ajoutait-il , le prêteur de fonds ne conserve le privilège , par l'effet de la transcription , que lorsqu'il a été subrogé aux droits du vendeur par le même contrat.

Or , en point de fait , la dame Escudier n'a pas été subrogée aux droits du vendeur ; par conséquent , elle ne peut invoquer aucune espèce de privilège.

Quelque spécieux que parût ce système , la cour le rejeta , néanmoins , par l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il résulte des actes du procès et des circonstances de la cause , que le sieur Jacques Escudier a reçu de Marie Gau , son épouse , pour droits paternels et maternels de cette dernière , la somme de 5,000 fr. , dont l'acte public du 3 Novembre 1815 porte reconnaissance en sa faveur ;

» Attendu que ledit acte du 3 Novembre 1815 établit que ladite somme de 5,000 fr. a été employée par ledit sieur Jacques Escudier à payer partie du prix de la maison achetée au sieur Estrabaut , qui a fourni quittance de cette somme , comme provenant des biens de Marie Gau , épouse Escudier , présente à l'acte ; d'où il suit que cette dernière a eu sur ladite maison le privilège accordé par l'art. 2103 , §. 2 , du code civil , à ceux qui ont fourni des deniers pour l'acquisition d'un immeuble :

» Attendu que , quoique l'inscription prise par ladite Marie Gau soit postérieure en date à celle du sieur Calmet , créancier hypothécaire dudit sieur Escudier , la créance de Marie Gau n'en doit pas moins primer celle dudit Calmet , en vertu du privilège que la loi lui donne ;

» Que si l'art. 2106 porte que les privilèges ne produisent d'effet entre les créanciers qu'à compter de la date de l'inscription à laquelle le privilège est soumis , on ne saurait en conclure que le créancier privilégié ne doit être alloué qu'au rang de son inscription ;

» Que l'effet du privilège est de primer les hypothèques , et que si le législateur n'accorde cet effet qu'à compter de l'inscrip-

tion, ce n'est que pour rendre cette inscription indispensable; de telle sorte que tant que l'inscription n'existe pas, le privilège n'est pas censé exister;

» Que la comparaison de l'art. 2106 avec l'art. 2134 du même code, démontre que, dans la pensée du législateur, l'effet produit par le privilège ne peut être assimilé au simple rang donné à une hypothèque par la date de l'inscription;

» Que cette interprétation de l'art. 2106 est justifiée encore par l'art. 2113, qui, en prononçant la déchéance du privilège contre ceux qui n'ont pas accompli les formalités prescrites pour le conserver, porte que le créancier déchu de son privilège n'est plus qu'un simple créancier hypothécaire, dont le rang ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque de son inscription; ce qui ne serait plus une peine attachée à l'inobservation des règles fixées pour la conservation du privilège, si, dans tous les cas, et en s'y conformant, le créancier privilégié n'avait de rang entre les créanciers hypothécaires qu'à dater de son inscription;

» Attendu que c'est dans le même sens que la cour de cassation a appliqué l'art. 2106, par son arrêt du 26 Janvier 1813, indiqué dans le Régime hypothécaire de Persil, sur l'art. 2106 du code civil;

» Attendu, par conséquent, que c'est avec raison que les premiers juges ont maintenu au premier rang la créance de Marie Gau, épouse Escudier; d'où il suit que l'appel du sieur Calmet est mal fondé:

» Par ces motifs, LA COUR le démet de l'appel relevé envers le jugement rendu par le tribunal de Castres, le 6 Août 1822; ordonne que ce jugement sera exécuté selon sa forme et teneur.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 19 Février 1823. — 2.^e Ch. civ. — M. le Chev. DE FAYDEL, Prés. — M. CHALRET, Av.-Gén. — MM. DECAMPS et DELOUME, Av.; DERBOUCH et CASTETS, Avoués.

ENFANT. — SUPPOSITION. — ACTION CRIMINELLE.

L'action criminelle pour supposition d'enfant, peut-elle être intentée avant que la question d'état ait été jugée définitivement par les tribunaux civils? — NON.

Si l'exercice de l'action criminelle est prématuré, les accusés doivent-ils être mis en liberté? — OUI.

Justine DESCHAMPS et autres. — C. — LE MINISTÈRE
PUBLIC.

Justine Deschamps vivait , depuis trois ans , dans des liaisons intimes avec un sous-officier d'artillerie en garnison à Toulouse. Elle s'était persuadée que si elle devenait mère , ce militaire consentirait à s'unir à elle par les liens du mariage ; mais la nature se refusait à ses vœux. Elle imagine alors de se donner les apparences d'une grossesse réelle , au moyen de chiffons artistement placés sous ses vêtemens ; les progrès supposés de cette prétendue grossesse étaient simulés , à mesure , par de nouveaux chiffons. Le terme supposé de l'accouchement étant , enfin , arrivé , Justine Deschamps , accompagnée de Julie Keller , sa confidente , va , dans le mois de Février dernier , chez la sage-femme Cazou ; elles demandent si on voudrait céder un de ces enfans abandonnés , et qui sont destinés à n'avoir d'autres secours que ceux de la charité publique : Justine Deschamps répète qu'elle aime les enfans avec passion , qu'elle brûle du désir d'en avoir un auprès d'elle pour l'élever , faire son bonheur et lui laisser sa fortune.

Josephine Gorse , jeune paysanne , était alors chez la sage-femme Cazou , pour attendre le moment , assez prochain , de sa délivrance. La femme Cazou conduit auprès de cette fille Justine Deschamps et sa confidente Keller ; Justine Deschamps renouvelle ses offres , ses protestations et ses promesses. L'enfant de Josephine Gorse était destiné à l'hospice ; mais ayant écouté avec intérêt les propositions de Justine , la fille Gorse les accepte avec joie , et s'estime trop heureuse de céder à Justine l'enfant à qui elle doit donner le jour , puisque son avenir était assuré.

Josephine accoucha le 10 Avril suivant. Le même jour Justine Deschamps , avertie par la femme Cazou , fait prendre par Julie Keller l'enfant nouveau-né , et le fait

porter chez elle. C'est par les soins de ces deux femmes que cet enfant est inscrit sur le registre de l'état civil comme né de Justine Deschamps. Toutefois, le sous-officier d'artillerie, averti par de trop justes pressentimens, refusa de reconnaître cet enfant, et repoussa avec indignation l'outrageante paternité qu'on voulait lui attribuer.

Cependant une procédure criminelle fut instruite contre Justine Dechamps, Julie Keller, Marie Cazou, et même contre Josephine Gorse, étrangère à toutes ces manœuvres, et qui n'y avait participé que dans l'intérêt de son enfant. Ces quatre accusées furent renvoyées à la cour d'assises; mais au moment où les débats allaient s'ouvrir, leurs défenseurs s'y opposèrent: ils soutinrent qu'on ne pouvait encore intenter contre elles aucune action criminelle, sans violer les art. 326 et 327 du code civil, qui déclarent, le premier, que les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état; le second, que l'action criminelle contre un délit de suppression d'état *ne peut commencer* qu'après le jugement définitif sur la question d'état. La cour accueillit cette défense. Voici les motifs de son arrêt:

« La cour, considérant que l'accusation portée contre Justine Deschamps, Julie Keller, Marie Cazou et Josephine Gorse, a pour objet une supposition d'enfant, puisque cette accusation est fondée sur ce que l'enfant né de Josephine Gorse aurait été inscrit sur le registre de l'état civil comme né de Justine Deschamps: suivant l'art. 345 du code pénal, la supposition d'enfant est qualifiée crime, et, d'après l'art. 22 du code d'instruction criminelle, le ministère public est chargé de la poursuite des crimes; mais celui d'une semblable supposition est soumis, par les art. 326 et 327 du code civil, à des règles particulières: d'après le premier de ces articles, les tribunaux civils sont seuls compétens pour statuer sur les réclamations d'état, et d'après le second,

l'action criminelle contre les délits de suppression d'état ne peut commencer qu'après le jugement définitif sur la question d'état ; cette action ne pouvait donc être intentée contre les quatre accusées qu'après que les tribunaux civils auraient statué définitivement sur l'état de l'enfant né de Josephine Gorse ; ce qui n'a pas eu lieu encore. Cette prohibition concerne aussi expressément le ministère public que la partie civile , puisqu'au ministère public appartient exclusivement l'exercice de l'action criminelle ; et , d'après l'art. 327 , c'est précisément cette action qui ne peut être commencée qu'après le jugement des tribunaux civils sur la question d'état. Il faut donc rejeter toutes les poursuites faites sans ce préalable ; et c'est ainsi que l'a jugé à plusieurs reprises , dans des espèces semblables , la cour de cassation , dans les arrêts rapportés au Répertoire de Jurisprudence , verb. *Suppression de titres* , et dans les Question de Droit du même auteur , verb. *Suppression d'état* , ainsi que dans le Recueil des Arrêts de la même cour , publié par M. Sirey , années 1809 , 1.^{re} part. , pag. 300 ; 1821 , 1.^{re} part. , pag. 14 et 57 , et 1813 , pag. 139 ;

» Considérant que puisque les poursuites intentées contre les quatre accusées doivent être rejetées , ces poursuites ne pouvant être maintenues dans les actes qui n'en sont que les conséquences , alors on ne doit pas laisser plus long-temps les accusées sous les liens d'une ordonnance de prise de corps , qui n'a d'autre motif que l'action criminelle illégalement intentée contr'elles :

» Par ces motifs , LA COUR déclare prématurée l'action criminelle pour suppression d'enfant intentée contre Justine Deschamps , Julie Keller , Marie Cazou et la femme Gorse ; rejette , en conséquence , toutes les poursuites , pour n'être procédé plus avant ; ordonne que les accusées seront mises en liberté , si elles ne sont retenues pour quelque autre cause. »

Cour d'assises de la Haute-Garonne. — Arrêt du 12

Mai 1823. — M. DUBERNARD, *Cons.*, *Prés.* — M. CAUBET, *Subst.* — MM. GASC, ESQUERRÉ et RAYNAL, *Avocats.*

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — PARAPHERNAUX. — INSCRIPTION.

La femme a-t-elle une hypothèque légale sur les biens de son mari, à raison de ses biens paraphernaux, et cette hypothèque prend-elle rang, sans inscription, depuis la vente de ces biens ? — OUI.

Femme MOULÉS. — C. — VERGEZ et CONSORTS.

Les décisions contradictoires qui interviennent sur cette question importante, nous en démontrent de plus en plus les difficultés, et nous imposent le devoir de faire connaître la jurisprudence de chaque cour. Nous ne reviendrons point sur les arrêts que nous avons insérés dans ce recueil; nos lecteurs pourront en voir l'énumération dans la dissertation qui commence ce volume: nous pouvons ajouter à ces monumens judiciaires deux nouveaux arrêts, l'un de la cour royale de Pau, qui a jugé cette question pour l'affirmative, et le second de la cour royale de Montpellier, qui a adopté la négative. Voici l'espèce du premier:

Susanne Moulés se maria avec le sieur Mieussens, et se constitua en dot la moitié de ses biens, se réservant l'autre moitié libre et paraphernale.

Le sieur Mieussens, après avoir vendu une partie de ses biens personnels, et porté sa femme à vendre tous les siens, fut exproprié de ceux qui lui restaient.

L'ordre pour la distribution du prix de l'adjudication ayant été ouvert, les créanciers de Mieussens prétendirent, notamment, que Susanne Moulés n'ayant pas une hypothèque légale sur les biens de son mari, indépendamment de toute inscription, pour le emploi de ses biens paraphernaux aliénés, elle devait être considérée, à

cet égard, comme créancière chirographaire, ou, du moins, qu'elle ne pouvait être colloquée qu'après les créanciers hypothécaires ayant pris inscription.

La femme Moulés soutint, au contraire, qu'elle avait une hypothèque légale, et rang pour la collocation, depuis la vente de ses biens paraphernaux, parce que cette hypothèque existait sans inscription, aux termes de l'art. 2135 du code civil.

Le 12 Janvier 1821, le tribunal de Tarbes rendit un jugement qui accueillit les prétentions des créanciers de Mieussens, par les motifs suivans :

» Attendu, en ce qui touche les allocations faites en faveur de Susanne Moulés, épouse en secondes noces dudit Mieussens, débiteur exproprié, à raison de la vente de ses biens paraphernaux, dont le prix a été reçu par le mari ou ses créanciers, que si l'art. 2121 du code civil donne aux femmes une hypothèque légale sur les biens de leurs maris, pour tous les droits et créances sans exception, il est à remarquer que l'art. 2134 du même code déclare qu'entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a rang que du jour de l'inscription, sauf les exceptions portées par l'art. 2135 ;

» Que ce dernier article ne donne, en effet, à la femme mariée une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription sur les biens de son mari, que pour raison de sa dot et conventions matrimoniales, pour les sommes dotales qui proviennent des successions à elle échues, ou des donations à elle faites pendant le mariage, et, enfin, pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, et pour le *emploi de ses propres aliénés* ;

» Que la seule disposition de la loi, de laquelle on puisse induire, avec quelque vraisemblance, que la femme a une hypothèque légale, sans inscription, pour le *emploi de ses biens paraphernaux*, est celle qu'elle accorde à la femme pour ses *propres aliénés* ; mais il est évident

que, par ces expressions, la loi n'a désigné que les biens de la femme commune, parce que, dans le langage des lois, par ces mots, *biens propres*, on désigne seulement les biens de la femme mariée sous le régime de la communauté, et qu'on n'a jamais compris, sous cette dénomination, les biens paraphernaux de la femme soumise au régime dotal;

» Que n'y ayant pas d'exception dans la loi pour l'hypothèque de cette dernière espèce de biens, elle se trouve soumise à la règle générale de l'inscription; que ladite Susanne Moulés n'ayant pris aucune inscription, les allocations faites en sa faveur en 2.^e et 3.^e rangs, comme ayant hypothèque légale et indépendante de toute inscription, doivent être rejetées, et ladite Moulés colloquée seulement, pour les sommes dont il s'agit, au rang des créanciers chirographaires, et par concours avec ces derniers, etc.»

Sur l'appel interjeté par la femme Moulés, ce jugement fut réformé par la cour. Voici l'arrêt qu'elle rendit :

» Attendu, en ce qui touche l'appel interjeté par Susanne Moulés, et sur la question qui consiste à savoir si la femme a sur les biens de son mari, qui a reçu le prix de ses paraphernaux aliénés, une hypothèque légale indépendante de toute inscription, pour la restitution de ce prix;

» Que l'art. 2121 du code civil accorde à la femme, sur les biens de son mari, une hypothèque légale pour ses droits et créances;

» Que cet article dispose d'une manière absolue et sans distinction, et, conséquemment, il attribue à la femme mariée une hypothèque légale pour ses créances paraphernales, comme pour ses autres droits et créances;

» Que l'art. 2135 du même code déclare que l'hypothèque légale des femmes mariées existe, indépendamment de toute inscription;

» Que cet article, toutefois, fait des distinctions relatives aux divers droits et créances des femmes mariées;

» Qu'ainsi, la difficulté se réduit à savoir si ces distinctions ont eu pour objet de limiter à certaines créances la dispense d'inscription, et d'excepter de cette faveur les créances paraphernales;

» Que si l'on consulte le texte de l'art. 2135, on voit qu'il

met au nombre des hypothèques dispensées d'inscription, celles qu'ont les femmes mariées pour l'indemnité des dettes qu'elles ont contractées avec leur mari, et pour le emploi de leurs propres aliénés :

» Or, cet article n'ayant pas distingué le régime sous lequel la femme est mariée, ni l'espèce de biens d'où peuvent dériver ses créances, il en résulte que, dans tous les cas, la femme a une hypothèque dispensée d'inscription pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari ;

» Que le mot *emploi*, qui signifie, ainsi que l'enseigne l'auteur du nouveau Répertoire, non seulement le emploi qui a lieu réellement en remplaçant un immeuble par un autre, mais encore celui qui a lieu fictivement en payant la valeur, a été employé dans cet article dans son acception générale, n'étant pas, d'ailleurs, possible de supposer que la loi ait entendu restreindre l'hypothèque dispensée d'inscription au emploi réel, et la refuser ainsi, même à la femme commune en biens, pour le remboursement du prix de ses biens personnels aliénés ;

» Qu'enfin, cet article, en se servant du mot *propres*, qui signifie les biens dont on a la propriété, à l'exclusion de tout autre, a entendu parler de tous les biens personnels de la femme mariée : en effet, la loi ne s'étant nullement servie de ce mot, en traçant les règles relatives au régime de la communauté, on ne peut dire qu'il soit consacré, dans le langage de la loi, à exprimer exclusivement les biens personnels de la femme commune, et l'on est surtout convaincu que dans l'article dont il s'agit, il a été employé dans son acception générale, si l'on considère que l'art. 551 du code de commerce, en renouvelant cette disposition, a substitué aux mots *ses propres*, les mots *ses biens*, quoique ce dernier article ait été conçu dans un sens de restriction contre la femme du débiteur failli ;

» Que, dès-lors, il est certain que les expressions dont l'art. 2135 s'est servi, s'appliquent aux créances paraphernales de la femme mariée sous le régime dotal, comme aux créances de la femme mariée sous le régime de la communauté ;

» Que, d'ailleurs, cet article doit s'interpréter par les autres dispositions corrélatives de la loi ;

» Qu'il résulte de l'art. 2136, que les maris sont tenus de requérir l'inscription de toutes les hypothèques dont leurs biens sont grevés en faveur de leurs femmes, et, par conséquent, des hypothèques

dérivant de leurs paraphernaux ; et des art. 2193 , 2194 et suivans , qu'un mode particulier est établi pour purger les hypothèques attribuées aux femmes sur les biens de leurs maris , non seulement pour leur dot et conventions matrimoniales , mais encore pour leurs autres reprises , ce qui embrasse absolument les créances des femmes , de quelque nature qu'elles soient.

» Or , la loi n'a pu imposer aux maris l'obligation de faire inscrire les hypothèques résultant des biens paraphernaux , que parce que les femmes en étaient dispensées ; et si , en traçant un mode particulier et plus rigoureux , pour purger les hypothèques dispensées de toute inscription , elle a compris dans ses dispositions les hypothèques résultant des créances paraphernales , l'on doit en conclure aussi , que le législateur a regardé ces hypothèques comme étant au nombre de celles qui existent , indépendamment de toute inscription ;

» Qu'enfin , si la rédaction du texte de la loi pouvait présenter quelque ambiguïté , l'on devrait rechercher quelle a été l'intention du législateur , plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes ;

» Qu'il résulte des discours prononcés par les orateurs qui exposèrent les motifs de la loi , des observations du tribunal et des discussions qui eurent lieu au conseil d'état lors de l'adoption de cet article , que l'objet du législateur , en faisant des distinctions relativement aux divers droits et créances des femmes , fut , non de limiter à quelques-uns la dispense d'inscription , mais uniquement de fixer , selon la diversité de leur nature , l'époque à laquelle l'hypothèque qui leur était attribuée prendrait naissance ;

» Que cette intention se manifeste surtout par les motifs qui déterminèrent la loi ;

» Que ces motifs furent , en effet , la considération de la dépendance morale de la femme , et le désir de ne pas la mettre en opposition d'intérêt et de volonté avec son mari , ce qui l'exposerait au danger de compromettre sa fortune ou la paix domestique ;

» Que ces motifs existent , soit qu'il s'agisse des biens paraphernaux de la femme , soit qu'il s'agisse de ses autres biens ;

» Que le législateur l'a reconnu , en accordant à la femme , par l'art. 2121 , une hypothèque légale pour ses créances paraphernales , et en la dispensant , par l'art. 2256 , de faire , même contre des tiers , des actes interruptifs de la prescription , dans tous les cas où ces actes pourraient réléchir contre son mari :

» Or , il impliquerait que les mêmes motifs existant , la disposi-

tion de la loi ne fût pas la même ; que le législateur eût eu en même temps reconnu l'impuissance et l'incapacité de la femme pour agir contre son mari , et qu'après lui avoir accordé la faveur d'une hypothèque légale pour ses paraphernaux , , il l'eût rendue le plus souvent illusoire par la nécessité de l'inscription ;

» D'où il suit que , soit qu'on considère isolément le sens littéral de l'art. 2135 du code civil , soit qu'on le considère dans ses rapports avec les autres articles du même code , soit , enfin , qu'on en recherche l'esprit dans les discours des rédacteurs de la loi et dans les motifs qui l'ont déterminé , il est évident que la dispense d'inscription accordée à la femme par l'art. 2135 , s'applique aux hypothèques dérivant de ses biens paraphernaux , comme à celles qui dérivent de ses autres biens , ainsi que la cour de cassation l'a décidé par son arrêt du 22 Juin 1822 ;

» Et , dès-lors , il y a lieu de réformer le jugement dont est appel , et d'ordonner la collocation de Susanne Moulés , pour le prix reçu par son mari de ses biens paraphernaux aliénés ;

» Attendu , en ce qui touche le montant et le rang de cette collocation , que les parties intéressées ne contestent pas les sommes réclamées par Susanne Moulés ; que , d'ailleurs , sa demande est justifiée par les productions des actes de vente ; qu'il en résulte qu'à l'époque où ces actes furent passés , Mieuxsens en reçut le prix , ou que ce prix fut délégué à ses créanciers ; et , dès-lors , il y a lieu d'allouer les sommes réclamées , et d'ordonner qu'elles prendront rang à partir du jour des ventes , etc. :

» LA COUR , par ces motifs , réforme la disposition du jugement par laquelle il avait été déclaré que la partie de Cazaubon fils (Susanne Moulés) n'avait point d'hypothèque légale sur les biens de son mari , pour la restitution du prix de ses biens paraphernaux aliénés , et , procédant par un nouveau jugement , ordonne qu'elle sera colloquée , à cet égard , à la date des contrats de vente de ses biens personnels , et d'après les prix portés par ces contrats , etc. »

Cour royale de Pau. — Arrêt du 15 Janvier 1823. — M. le Chev. DE FIGAROL , 1.^{er} Prés. — M. BASCLE DE LAGREZE , Cons.-Rapp. — M. DE LACAZE , Subst.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — PARAPHERNAUX. — INSCRIPTION.

La femme a-t-elle sur les biens de son mari une hypothèque légale, sans inscription, pour sûreté de ses reprises paraphernales? — NON.

MONTEL. — C. — La V.^e LOIRETTE.

Voici l'espèce du second arrêt.

Après le décès du sieur Loirette, ses créanciers firent procéder à la vente judiciaire de ses biens. Un ordre fut ouvert pour la distribution du prix. La dame veuve Loirette prétendit qu'elle devait être colloquée au 1.^{er} rang, non seulement pour le montant de sa dot, mais encore pour des reprises paraphernales, assez considérables, qu'elle avait à répéter sur les biens de son mari.

Le juge-commissaire la colloqua en rang utile, mais seulement pour le montant de sa dot.

Sur les contredits de la dame veuve Loirette, la difficulté fut soumise au tribunal civil de Milhau, qui, partageant l'opinion du juge-commissaire, refusa à cette dame la collocation qu'elle demandait pour ses reprises paraphernales.

La veuve Loirette ayant appelé de ce jugement, la cour de Montpellier rejeta ses prétentions par l'arrêt suivant :

« Attendu, quant au surplus des réclamations de la dame Loirette, qu'elles n'ont pour objet que des créances paraphernales sur son mari, à raison desquelles elle n'a pris aucune inscription ;

» Attendu qu'en se fixant sur l'esprit de la législation nouvelle, touchant le régime hypothécaire, il est impossible d'admettre que la femme soit dispensée d'inscription, pour la conservation de ses créances paraphernales sur son mari ; qu'en effet, il résulte, jusqu'à l'évidence, des discussions du code civil au conseil d'état, que le système des hypothèques occultes fut proscrit, et que le conseil d'état admit ce principe, que désormais toute hypothèque serait essentiellement publique ; que cette publicité serait procurée au moyen de l'inscription des créances hypothécaires dans des registres toujours ouverts aux intéressés ;

» Attendu que si ces principes furent modifiés en faveur des

mineurs et des femmes, le principal motif de ces modifications fut que la *tutelle* et le *mariage* étant des *faits notoires de leur nature*, les créances des femmes et des mineurs étaient publiques *par cela même*, ce qui devait les dispenser de tout autre moyen de publication ;

» Qu'aussi, les membres du conseil d'état qui réclamèrent ces modifications, et notamment MM. Cambacérés et Tronchet, conséquens avec eux-mêmes, ne parlèrent que de *la dot*, que déjà l'on avait décrété ne pouvoir être établie que par un acte public, antérieur même à la célébration du mariage, de laquelle elle emprunte une publicité nouvelle ;

» Attendu que les modifications ainsi restreintes, se coordonnent parfaitement avec les motifs qui les fit admettre ;

» Qu'en se fixant sur la teneur des art. 1394, 1395, 1396, 1397 et 1543 du code civil, toutes dispositions sagement et fortement combinées, pour assurer la *publicité* et *l'immutabilité des conventions matrimoniales*, et prévenir l'abus des privilèges que le législateur se proposait, dès-lors, d'attacher à ces conventions, l'on est d'autant plus convaincu que ces dispositions premières dussent déterminer et justifier l'admission ultérieure de ces privilèges ;

» Attendu que l'hypothèque, sans inscription, pour les paraphernaux, bouleverserait de fond en comble un système si bien combiné, puisqu'il en devrait résulter que des stipulations clandestines, consignées dans un acte obscur sous seing privé, furtivement enregistré à des distances éloignées du domicile des parties, constituerait subitement, pour la femme, des créances paraphernales qui viendraient absorber la fortune du mari, et arracher à ses crédules créanciers le gage qu'il leur aurait promis, inconvénient d'autant plus majeur, que l'instabilité des créances paraphernales, toujours livrées aux combinaisons de la femme et du mari, laisserait les créanciers dans l'impuissance absolue d'échapper aux pièges qui leur seraient tendus ;

» Attendu que le résultat de ce système, contraire au but de toute législation hypothécaire, serait de mettre les tiers dans l'impossibilité de traiter sûrement avec les maris, et par une conséquence ultérieure, dictée par la prudence, de placer les maris eux-mêmes dans l'espèce d'interdit légal qui, écartant leurs biens du commerce, et paralysant dans tous leurs moyens, ne pourrait tarder d'entraîner la ruine de beaucoup de familles, sans qu'on pût

dire , avec les partisans de l'hypothèque légale des paraphernaux , que les maris conserveraient les moyens de sortir de cet état d'interdiction , en faisant obliger conjointement leurs femmes , ou en les faisant renoncer à leurs hypothèques ; car le même motif que l'on invoque pour faire admettre l'hypothèque des paraphernaux sans inscription , motif puisé dans le despotisme que le mari exerce , dit-on , sur l'esprit de sa femme , devrait , à peine d'inconséquence , faire annuler des obligations et des renonciations que la femme pourrait , avec bien plus de raison , soutenir n'avoir pas librement consenties ;

» Attendu qu'accorder aux paraphernaux l'hypothèque sans inscription , ainsi qu'à la dot même , ce serait évidemment confondre les biens dotaux et les biens paraphernaux , et accorder aux paraphernaux , spécialement , un privilège exorbitant que le législateur a senti la nécessité de refuser à la dot elle-même ;

» Qu'en effet , tandis que les reprises dotales ne peuvent être établies , ni augmentées après la célébration du mariage , l'on verrait des reprises , entourées des mêmes privilèges , s'établir sous le nom de paraphernaux , et frapper à l'improviste , après le mariage , tous les biens du mari , sans qu'il apparût même de leur existence , ce qui serait évidemment un moyen indirect d'augmenter et de constituer des dots sous un autre nom , contrairement aux dispositions de l'art. 1543 du code civil ;

» Attendu , au surplus , qu'on voudrait vainement fonder l'hypothèque sans inscription , pour les paraphernaux , sur l'empire que le mari exerce sur l'esprit de sa femme , et sur le besoin de prévenir les discussions qui pourraient résulter de la nécessité de l'inscription , puisque , d'une part , l'abus de l'ascendant marital et l'inertie de la femme ne peuvent être facilement supposés , lorsque la femme , s'étant réservée des paraphernaux , a , par cela même , déclaré qu'elle se reconnaissait assez d'énergie et d'indépendance pour les soustraire aux envahissemens du mari ;

» Et que , d'autre part , le législateur n'a point hésité à la soumettre , pour la conservation de ses revenus dont le mari se serait emparé , à les revendiquer par un acte formel d'opposition dirigé contre le mari lui-même ;

» Attendu qu'alors que le législateur n'a pas craint d'imposer à la femme une telle obligation , on ne saurait concevoir qu'il eût voulu l'affranchir de la nécessité de prendre une simple inscription hypothécaire , mesure bien moins hostile contre le mari , qu'il

peut même ignorer, et qui, du moins, ne blesse pas son autorité d'une manière aussi sensible;

» Attendu que s'il était permis de s'ériger en législateur, des considérations d'un ordre plus relevé porteraient à refuser les privilèges de la dot aux paraphernaux, qui, le plus souvent, ne sont pour la femme que des moyens d'indépendance et d'insubordination contre l'autorité maritale, qu'il importe aux bonnes mœurs de fortifier, plutôt que d'affaiblir;

» Attendu, en se fixant sur les dispositions textuelles du code civil, que si de l'art. 2121 on peut conclure que la femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari, pour tous ses droits et créances sans distinction, on ne peut en conclure cependant que cette hypothèque soit dispensée d'inscription, pas plus que celles que ce même article établit en faveur de l'état, des communes et des établissemens publics;

» Attendu, au contraire, que l'art. 2134 établit, comme un principe général, que l'hypothèque, même légale, n'a de rang que du jour de l'inscription, sauf les exceptions portées dans l'art. 2135;

» Attendu que ce dernier article ne fait exception à la nécessité de l'inscription, par rapport aux femmes, que *pour raison de leur dot et conventions matrimoniales*, et que les derniers mots, *conventions matrimoniales*, ne peuvent s'entendre que des conventions portées au contrat même de mariage, et qui constituent la femme créancière, à quel titre que ce soit, de son mari;

» Attendu que l'on ne saurait appliquer *aux paraphernaux sous le régime dotal*, la disposition de cet article, qui accorde à la femme une hypothèque pour *le emploi de ses propres aliénés*, à compter du jour de la vente;

» Que cette erreur est repoussée par l'économie même de cet article, qui, d'abord, établit le principe de l'hypothèque légale au profit des femmes, pour raison de *leur dot et conventions matrimoniales*, sans distinction de régime, et qui ensuite, suivant le développement de ce principe, *par rapport au régime dotal et au régime de la communauté*, dispose, d'abord, *évidemment en ce qui touche le régime dotal*, que la femme n'a hypothèque que pour les sommes dotales provenues de successions ou de donations postérieures au mariage, qu'à compter de l'époque des donations ou de l'ouverture des successions; et ensuite, et évidemment en ce *qui touche le régime de la communauté*, qu'elle n'a hypothèque pour l'indemnité des dettes contractées avec son mari, et pour le rempli

de ses propres aliénés, que du jour de l'obligation ou de la vente, dispositions qui se réfèrent clairement aux art. 1431, 1432, 1450 et 1493 du code civil, relatifs au régime de la communauté ;

» Attendu que les *créances paraphernales* sont essentiellement distinctes de la dot et des conventions matrimoniales ; qu'en effet, la dot et les conventions matrimoniales sont, de leur nature, *comme publiques, immuables, livrées à la suprématie du mari*, tandis que les *paraphernaux* peuvent être *inconnus, résulter d'actes privés, varier sans cesse, et restent toujours dans la dépendance exclusive de la femme* ; que, dès-lors, la dispense d'inscription, établie par l'art. 2135 du code civil, *taxativement pour la dot et pour les conventions matrimoniales*, ne peut être étendue aux paraphernaux ;

» Attendu qu'on chercherait en vain dans les art. 2140, 2193 et 2195 du code civil, en abusant du mot *reprises* inséré dans cet article, des motifs d'étendre aux *paraphernaux* le privilège attaché à la dot et aux conventions matrimoniales, parce qu'en premier lieu, cet article, purement énonciatif des droits déjà concédés à la femme, devrait, au besoin, s'interpréter par les dispositions antérieures, *constitutives de ces droits*, plutôt que de leur servir de commentaire ; en second lieu, parce que les articles eux-mêmes, dans leur valeur grammaticale, ne présentent pas d'autre sens que l'art. 2135, l'adjectif *matrimonial* se référant clairement, selon le régime de la syntaxe, aux deux substantifs *reprises* et *conventions* qui le précèdent, sans que le législateur ait dû s'astreindre à répéter cet adjectif tout à la fois, et après le mot *reprises*, et après le mot *conventions* ; ce qui eût été un vice de locution intolérable ;

» Attendu que si l'art. 2135 avait besoin, malgré sa précision et sa lucidité, d'un commentaire quelconque, l'art. 551 du code de commerce en offrirait des moyens d'interprétation bien plus sûrs ; qu'en effet, cet article opposant des restrictions, pour le cas prévu, à l'hypothèque légale de la femme, à raison de sa dot, et se taisant sur l'hypothèque qu'on voudrait étendre aux paraphernaux, il s'ensuit évidemment que le législateur n'a pas supposé l'existence de cette hypothèque prétendue, qu'il eût certainement senti la nécessité de restreindre aussi, et à plus forte raison encore, s'il est vrai qu'elle existât ;

» Attendu qu'en se fixant sur la jurisprudence, si l'on trouve, d'une part, pour l'hypothèque sans inscription des paraphernaux, l'imposante autorité de la cour de cassation, l'on voit, d'autre

part, toutes les cours royales, sans exception, se réunir pour établir le contraire, et notamment les cours d'Aix, de Grenoble, de Toulouse et de Montpellier, même celle de Riom, qui, désertant le système qu'elle avait d'abord adopté par un arrêt du 20 Février 1819, n'a point hésité à décider, par un dernier arrêt du 4 Mars 1822, rendu sous la présidence de M. le baron Grenier, que la femme ne saurait être affranchie de la formalité de l'inscription pour la conservation de ses créances paraphernales;

» Attendu, enfin, qu'en appréciant les motifs même donnés par la cour de cassation dans son arrêt du 11 Juin 1822, on ne peut se défendre de reconnaître l'erreur qui lui serait échappée, lorsqu'elle a supposé que l'art. 2135, tout comme l'art. 2121, porte, *sans restriction*, que les femmes ont une hypothèque indépendante de toute inscription sur les biens de leurs maris, tandis que bien loin de disposer sans restriction et d'une manière indéfinie, comme l'art. 2121, l'art. 2135, au contraire, en disposant que l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription au profit des femmes, ajoute, *pour raison de leur dot et conventions matrimoniales*, expressions essentiellement restrictives et limitatives de la disposition;

» Attendu qu'il résulte de tout ce dessus, que la dame Loirette a été justement repoussée de l'ordre pour ses créances paraphernales, à raison desquelles elle n'avait pris aucune inscription sur les biens de son mari :

» Par ces motifs, LA COUR ordonne, quant à ce, l'exécution du jugement du tribunal de première instance.....

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 21 Décembre 1822.
— Plaidant, MM. CHARAMAULE et DURAND.

PARTAGE D'ASCENDANT. — DONATION PAR PRÉCIPUT. —
LÉSION. — RÉDUCTION.

Le partage fait par un ascendant est-il nul, parce que, dans la composition des lots, il ne se trouve que des immeubles dans les uns et de l'argent dans les autres ?

— Non.

Ce partage, contenant des donations entre-vifs, faites par préciput et hors part, en faveur de deux des copartageans, peut-il être attaqué par voie de réduction ?

tion de donation, conformément à l'art. 922 du code civil, et faut-il déterminer la quotité disponible d'après la valeur des biens au temps du décès de l'ascendant donateur, et non d'après leur valeur au temps du partage? — Non.

Un tel partage est-il seulement susceptible d'être rescindé pour cause de lésion, conformément à l'art. 1079 du code civil, et les biens partagés doivent-ils être estimés d'après leur valeur au temps du partage? — OUI (1).

COULONDRE. — C. — COULONDRE.

Antoine Coulondre avait fait le partage de ses biens entre ses enfans, par acte du 8 Avril 1813.

Il avait donné le quart, à titre de préciput, à ses deux fils, en leur assignant pour lot tous ses biens-immeubles; il n'avait mis que de l'argent dans le lot de ses filles: celles-ci avaient accepté et approuvé tout ce qui avait été fait par leur père; on lit de plus, dans l'acte, que si Antoine Coulondre laissait d'autres biens à son décès, ces biens seraient partagés ainsi que de droit.

Le père commun décéda en 1821. Après son décès, les filles Coulondre demandèrent la nullité du partage, le motif pris de ce que le père n'avait pu mettre tous les immeubles dans les lots de leurs frères, et composer les autres en argent seulement; subsidiairement, et dans le cas où le partage ne fût pas déclaré nul, elles demandèrent la réduction des donations, attendu que l'acte du 8 Avril 1813 ne contenait pas un simple partage, mais, en outre, des donations par préciput qui étaient excessives, et que ce n'était pas par voie de lésion que ce partage devait être attaqué, mais par voie de réduction, en évaluant les biens donnés d'après leur valeur au temps du décès du donateur.

(1) Voyez l'arrêt que nous avons rapporté à la page 3 de ce volume.

Ce système fut accueilli par le tribunal de première instance de Nîmes, attendu que, dans les partages faits par les ascendans, on ne devait pas s'écarter de la règle générale, qui veut qu'on fasse entrer dans chaque lot une portion de meubles et d'immeubles; que la mise des immeubles au lot d'un seul copartageant renfermait une véritable licitation, qui ne pouvait être valablement faite qu'autant qu'il y aurait eu impossibilité d'une commode division des immeubles, et que, par conséquent, la vérification de ce fait devenait indispensable avant de statuer sur la demande en nullité du partage; attendu, en outre, que l'acte de partage contenait des donations à titre de préciput; que le complément de la réserve légale devait être pris sur ces donations, si elles étaient excessives; que cette réserve, dont le droit n'avait été ouvert qu'au décès du père, devait être complétée d'après les forces de l'actif de la succession, évaluée au temps du décès, d'après les dispositions formelles de l'art. 922 du code civil; qu'il ne s'agissait donc pas d'une attaque contre le partage pour cause de lésion, mais par voie de réduction de donation, et qu'on ne saurait établir, quant à l'action en réduction, de différence entre les donations faites par un acte de partage et les donations ordinaires; que ce droit de réduction était consacré, pour les unes comme pour les autres, par la règle générale portée aux art. 921 et 922, auxquels se réfère l'art. 1079, puisqu'il n'établit aucune règle nouvelle; que, d'ailleurs, la disposition formelle de l'art. 1076 du code assujettit les donations faites par un acte de partage aux règles et conditions prescrites pour les autres donations entre-vifs.

En conséquence, le tribunal ordonna qu'il serait procédé à la vérification et estimation des immeubles et effets mobiliers compris dans l'acte de donation contenant partage, du 8 Avril 1813; enjoignit aux experts de rapporter si ces biens pouvaient être commodément par-

tagés ; il ordonna également qu'ils feraient vérifier quelle était la réserve légale compétant à chacune des sœurs Coulondre, d'après l'estimation qu'ils auraient faite de ces biens, selon leur état au moment de la donation, et leur valeur au temps du décès, et qu'à cet effet il serait procédé par eux à la vérification du surplus des biens qui pourraient avoir été laissés par le père commun.

Les frères Coulondre ayant appelé de ce jugement, la cour rendit l'arrêt suivant, sur les conclusions conformes du ministère public :

« Attendu que, s'agissant d'un partage fait par un ascendant entre ses enfans, c'est d'après les art. 1075 et suivans du code civil, qui régissent spécialement ces sortes d'actes, qu'on doit apprécier le mérite et les effets de celui du 8 Avril 1813 ;

» Qu'Antoine Coulondre ayant déjà marié trois de ses filles, les ayant dotées en argent, et la plus jeune l'ayant été, depuis, de la même manière, il put, en consultant leurs positions respectives et leurs vrais intérêts, conserver dans leurs lots les sommes qu'elles avaient reçues, ou qu'elles avaient à recevoir, comme il peut mieux convenir à leurs maris de ne pas les rapporter à la masse, pour recevoir à leur place des portions d'immeubles et de meubles qui leur eussent été moins productives ; qu'en procédant ainsi, non seulement il ne blessa aucune disposition de la loi, mais que ne Payant fait qu'en la présence et avec l'assentiment de sa famille entière réunie autour de lui, il résulte de ce concert unanime de tous ses enfans, que les lots, quant à leur composition, ont été formés selon le gré de chacun ; ce qui n'empêcherait pas que si ceux qui furent départis aux deux fils, excédaient, en valeur, les avantages qu'il avait été au pouvoir du père commun de leur faire, ils ne fussent susceptibles d'être attaqués ; mais, en ce cas, la seule voie de la lésion étant ouverte pour faire réparer une inégalité réprouvée par l'art. 1079, les premiers juges devaient se borner à en ordonner la vérification, au lieu de faire dépendre la validité ou invalidité du partage, du point de savoir si les biens y compris auraient été susceptibles d'une commode division, ce fait réel ou supposé ne devant exercer aucune influence sur la cause ;

» Attendu que c'est par une donation entre-vifs que fut opéré

le partage du 8 Avril 1813; que les droits par lui conférés à chacun des enfans sur les biens qui y entrèrent, leur furent, dès-lors, définitivement et irrévocablement acquis; que ceux qui n'y entrèrent pas, comme ceux qui purent ultérieurement échoir au père commun, composèrent seuls, à son décès, toute sa succession, et doivent être l'objet d'un second partage, dans lequel ne seront représentés, ni réellement, ni fictivement, les biens déjà partagés; qu'aucune disposition préciputaire n'ayant été faite par Coulondre père sur les biens qu'il a laissés à sa mort, et chacun de ses enfans devant en recueillir une portion égale à celle des autres, il est impossible qu'ils n'y trouvent pas cette portion successive dans son intégrité; que ce ne serait donc qu'à l'égard de ceux qui furent compris dans le partage, que leur réserve légale aurait pu être ébréchée; mais que pour s'assurer s'il est lésif ou non, il faut nécessairement se reporter à l'époque où il fut fait, et estimer les biens d'après la valeur qu'ils avaient alors, parce que les art. 1079 et 1080, qui prescrivent cette estimation, ont dû se référer aux principes du droit commun en matière de lésion, plutôt qu'à l'art. 922, taxativement applicable à une hypothèse particulière qui n'a aucune sorte d'analogie avec celle de la cause :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel des frères Coulondre, réforme le jugement du 4 Mai dernier, en ce seulement qu'il mande aux experts de vérifier si les biens compris au partage du 8 Avril 1813, étaient ou non susceptibles d'une commode division, et de les estimer eu égard à leur valeur à l'époque du décès d'Antoine Coulondre; le maintient au chef par lequel il ordonne cette estimation, à l'effet de s'assurer si les lots des deux fils excèdent la quotité dont le père a pu disposer en leur faveur; charge lesdits experts de prendre pour base de cette estimation, la valeur qu'avaient les biens partagés à l'époque du mois d'Avril 1813; ordonne que, pour tout le surplus, ledit jugement, ainsi modifié, sortira à effet, et sera exécuté d'autorité de la cour, pour, sur le vu du rapport, être ensuite définitivement fait droit aux parties ainsi qu'il appartiendra. »

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 11 Février 1823. — 1.^{re} Ch. civ. — M. FORNIER DE CLAUSONNE, Prés. — M. GUILLET, Proc.-Gén. — MM. ESPÉRANDIEU et MONNIER-DE-TAILLADES, Av.; PLAGNIOL et DAVID, Avoués.

CURÉ. — FONCTIONNAIRE PUBLIC. — PÉNITENCE CANONIQUE. —
ÉTOLE. — APPEL INCIDENT. — MINISTÈRE PUBLIC.

Un curé suspendu de ses fonctions par son évêque, peut-il être réputé sans titre, et sujet aux dispositions de l'art. 258 du code pénal? — NON.

Un curé est-il un fonctionnaire public, dans le sens de l'art. 197 du même code? — NON.

L'autorité civile doit-elle s'immiscer dans l'exécution d'une ordonnance purement épiscopale? — OUI.

Dans l'ancien ressort du parlement de Bordeaux, l'étole constituait-elle un signe de juridiction, en telle sorte qu'aujourd'hui même on puisse considérer, comme étant en fonctions, le prêtre qui se trouve revêtu de cet ornement? — OUI.

Le ministère public, devant la cour, peut-il appeler verbalement et à l'audience, s'il est encore dans le délai? peut-il également fonder son appel sur des faits qui n'ont pas servi de matière au premier jugement? — OUI.

Le Sieur G... C... — C. — LE MINISTÈRE PUBLIC.

Le sieur Antoine G... avait été nommé, en 1817, curé de G..., par ordonnance royale.

En 1819, ce curé fut dénoncé à son supérieur, comme coupable de scandale dans la paroisse qu'il administrait.

Sur cette dénonciation, il intervint une ordonnance de l'archevêque de son diocèse, portant interdiction et suspension de toutes fonctions curiales et sacerdotales, par forme de peine canonique, et, en outre, injonction de se rendre au grand séminaire de Bordeaux, pour y demeurer l'espace de trois mois.

Cette ordonnance fut notifiée au curé de G..., par le sieur Candille, desservant, chargé de le remplacer : les autorités civiles furent également invitées à empêcher le sieur G... d'y contrevenir.

Cependant ce dernier se présenta , peu de jours après , dans le chœur de l'église , en surplis et en étole. Le maire de la commune rédigea un procès verbal pour constater ce fait. Le sieur G... s'absenta alors quelque temps ; mais il revint au mois d'Octobre dans sa paroisse , et y célébra , un jour , la messe , en présence de plusieurs personnes. M. le maire dressa un second procès verbal , et adressa , à ce sujet , une plainte à M. le procureur du Roi de Libourne ; on y relevait la contravention et la désobéissance aux ordres de l'archevêque , ainsi que le refus fait par le sieur G... de se rendre au séminaire.

Traduit , le 23 Décembre , devant le tribunal correctionnel de Libourne , le prévenu se borna à soutenir que l'autorité civile ne pouvait s'immiscer dans cette affaire , purement et simplement ecclésiastique. De nombreux témoins furent entendus ; tous confirmèrent les énonciations des procès verbaux , et quelques-uns d'entr'eux ajoutèrent que , dans le courant du mois de Juin , une vive discussion avait eu lieu dans l'église entre le sieur G... et le sieur Candille , vicaire desservant , et que celui-ci avait été injurié , quoique revêtu de ses habits sacerdotaux.

Sur les conclusions conformes de M. le procureur du Roi , le tribunal de Libourne , considérant , entr'autres motifs , qu'aux termes de la loi organique des cultes , les curés sont immédiatement soumis aux évêques ; qu'une suspense avait été prononcée par l'archevêque de Bordeaux contre le curé de G... ; qu'au mépris de cette suspense , ce dernier avait continué ses fonctions sacerdotales ; que , par conséquent , on ne devait voir en lui qu'un individu qui s'était immiscé , sans titre , dans les fonctions dont il n'était pas revêtu , et s'était , par là même , rendu passible des peines portées par l'art. 258 du code pénal , condamna le sieur G... à deux mois d'emprisonnement et aux frais. Le sieur G... appela de ce jugement devant la cour royale de Bordeaux.

Son défenseur soutint que rien ne prouvait suffisamment la contravention à l'ordonnance épiscopale ; que cette contravention , fût-elle prouvée , ni l'autorité civile , ni les tribunaux n'étaient compétens pour la réprimer ; enfin , qu'il n'y avait dans tout le code pénal aucune disposition législative qui eût prévu le cas actuel , et qu'un curé suspendu ne pouvait être réputé *sans titre*.

Le ministère public , tout en reconnaissant la fausse application de l'art. 258 du code pénal faite par les premiers juges , soutint , néanmoins , que le prévenu ne pouvait se soustraire à l'application de l'art. 197 ; c'est pourquoi il s'attacha à démontrer qu'un curé devait être considéré comme fonctionnaire public ; qu'il s'agissait , dans la cause , d'une interdiction légalement rendue et notifiée ; enfin , que la continuation des fonctions interdites était constante au procès. Au surplus , M. l'avocat-général déclara lui-même interjeter un appel verbal , relatif à l'injure faite par le sieur G... au sieur Candille , et , sur ce dernier point , il conclut à six mois d'emprisonnement , conformément à l'art. 262 du code pénal.

Le défenseur du prévenu , réfutant le système de l'accusation , prétendit , à son tour , que les curés n'étaient point des fonctionnaires publics dans le sens de la loi ; il invoquait à ce sujet les dispositions même du code , les motifs des orateurs du gouvernement , et les conséquences de la loi organique des cultes. Après avoir discuté les autres points de la cause , il opposait au ministère public une fin de non-recevoir , quant à l'appel incident , prise de ce que cet appel avait été fait verbalement à l'audience ; et il citait l'opinion conforme de M. Berriat-Saint-Prix , en son Cours du Droit criminel.

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu , relativement au jugement rendu par le tribunal de Libourne , le 23 Décembre 1819 , que ce tribunal a fait une fausse application des dispositions de l'art. 258 du code pénal , en déclarant le prévenu coupable de s'être immiscé , *sans titre* , dans des

fonctions publiques, civiles ou militaires, parce que rien dans la procédure, ni dans les débats, n'établit que le prévenu se soit immiscé dans l'exercice d'aucune fonction de cette nature;

» Que, dans l'espèce de la cause, l'application de l'art. 197 semblerait, au premier coup d'œil, plus exacte que celle de l'art. 258, en ce qu'il détermine les peines qu'encourent les fonctionnaires qui, après avoir été révoqués, destitués, suspendus ou légalement interdits, ont continué l'exercice de leurs fonctions, et que c'est le cas où semble se trouver le prévenu, auquel on reproche d'avoir continué l'exercice de certaines fonctions sacerdotales, au mépris des ordonnances de monseigneur l'archevêque de Bordeaux, qui l'avait suspendu de toutes fonctions ecclésiastiques;

» Que, néanmoins, lorsqu'on examine avec attention les termes dans lesquels est conçu l'art. 197, et la rubrique sous laquelle le législateur l'a placé, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'il n'est applicable qu'à des fonctionnaires civils ou militaires, et ne peut l'être à un ecclésiastique, quoique titulaire d'une cure de canton, parce que n'exerçant ni ne pouvant exercer aucune autorité temporelle, il ne peut être classé au rang des fonctionnaires publics dont s'est occupé l'art. 197;

» Attendu, sur l'appel incident et verbal, que l'avocat-général a interjeté à l'audience du 5 du courant, et dont la cour, par son arrêt dudit jour, lui a donné acte, que ledit appel est fondé sur l'omission faite par le tribunal de Libourne de prononcer sur l'imputation faite au prévenu d'avoir outragé le sieur Candille, vicaire-régent de G..., dans l'église, et lorsqu'il était en fonctions, délit prévu et caractérisé par l'art. 262 du code pénal; que le ministère public soutient que la preuve de ce délit résulte, tant des actes de la procédure que des débats qui ont eu lieu devant le premier tribunal, et requiert, en conséquence, que l'accusé soit condamné aux peines portées par cet article; que le défenseur du prévenu a soutenu que cet appel était non-recevable, et l'a combattu par une fin de non-recevoir, prise de ce que le procureur du Roi n'ayant pas compris ce délit dans sa plainte, il n'a été fait aucune poursuite sur ce fait: d'où il a conclu que le premier tribunal n'ayant pas été régulièrement nanti, il n'a pu ni dû prononcer; que, s'il en était autrement, le prévenu serait privé de l'avantage du premier degré de juridiction, et de celui, bien plus précieux encore, de faire valoir ses moyens de défense;

» Que M. l'avocat-général a prétendu, au contraire, que son

ministère l'autorisait à se rendre appelant , et à demander la réparation de toutes les omissions faites par les premiers juges , surtout dans les causes où , comme dans celle-ci , le délit imputé se trouve rappelé dans plusieurs actes de la procédure , et a été soumis aux débats , comme l'ont été les autres faits imputés au prévenu ; en conséquence de quoi , il a requis que son appel fût maintenu , et qu'il y soit fait droit ;

» Attendu , sur le fond de cette contestation , que quoiqu'il soit vrai que le délit d'outrage imputé au prévenu ne se trouve pas expressément compris dans la plainte portée par le procureur du Roi , il n'en est pas moins certain qu'il se trouve implicitement compris dans les poursuites qui ont eu lieu devant le tribunal de Libourne ; que cela résulte de plusieurs actes de la procédure , et notamment du jugement de renvoi du 4 Décembre dernier , dans lequel la chambre du conseil fonde la compétence du tribunal de police correctionnelle sur les art. 258 et 262 ; d'où l'on doit conclure que ce tribunal a cru pouvoir se dispenser de faire l'application de l'art. 262 , parce qu'il avait appliqué l'art. 258 , qui prononce des peines plus fortes ; qu'en règle générale , le ministère public est toujours recevable à faire réparer , en cause d'appel , les omissions qui ont été faites par les premiers juges , lorsqu'il s'est pourvu dans les délais prescrits par la loi , et que les omissions portent sur des délits connexes qui ont été soumis aux débats ;

» Attendu qu'il résulte des dépositions des témoins entendus devant les premiers juges , qu'un jour de fête ou de dimanche , qu'ils n'ont pu préciser , mais qui est nécessairement postérieur à l'interdiction du prévenu , ils ont vu le sieur Candille , vicaire-régent , qui venait de chanter le *Veni , Creator* , et faire la procession accoutumée , se rendre en habits sacerdotaux , accompagné d'un propriétaire et des enfans de chœur , auprès du prévenu , qui étoit assis en surplis et en étole dans ce même chœur ; qu'il lui présenta une lettre de monseigneur l'archevêque de Bordeaux , en lui demandant s'il reconnaissait la signature ; que le prévenu refusa d'en prendre lecture , et la repoussa de sa main , en disant qu'il n'avait pas d'affaires avec l'archevêque ; que dans ce moment il apostropha le vicaire-régent , en lui disant : *qui êtes-vous ici ? vous n'êtes rien* ; expression qui , dans la circonstance , sont équivalentes au reproche d'intrusion ; que même le prévenu , au moment des débats , n'a pas désavoué les propos outrageans qui lui sont attribués , mais a seulement cherché à les atténuer ;

» Attendu que ces expressions outrageantes acquièrent encore un plus haut degré de gravité, lorsqu'on considère quelle a été la conduite antérieure et postérieure du prévenu; qu'on le voit, en effet, résister avec opiniâtreté aux deux ordonnances d'interdiction prononcées contre lui, et qui lui imposaient une punition canonique de trois mois de retraite au grand séminaire, quoiqu'elles lui eussent été régulièrement notifiées par deux curés de son voisinage et par l'autorité administrative; qu'on le voit demander à monseigneur l'archevêque un délai d'un mois pour arranger ses affaires, après lequel il promet d'exécuter ce qu'il lui a prescrit, et néanmoins, il se joue de ses promesses; qu'on le voit, malgré son interdiction, affecter de paraître tous les jours de dimanche et de fêtes dans le chœur de l'église revêtu de son surplis et de son étole, qui fut toujours considérée dans l'ancien ressort du parlement de Bordeaux comme un signe de juridiction; qu'une pareille conduite décele hautement l'intention où il était de donner de l'éclat à son insubordination envers son évêque; qu'elle autorise à croire qu'il ne voyait pas sans rancune celui qui avait été envoyé pour le remplacer, et laisse peu de doute sur les motifs qui l'ont porté à l'outrager :

» La Cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, faisant droit à l'appel du prévenu, ainsi qu'à celui interjeté incidemment par M. l'avocat-général, annule le jugement du 23 Décembre 1819; déclare, au surplus, l'abbé G... coupable d'avoir outragé le vicaire-régent dans l'exercice de ses fonctions; en vertu de l'art. 262 du code pénal, le condamne à trois mois de prison et 16 fr. d'amende, et aux dépens faits en la cour seulement. »

Cour royale de Bordeaux. — Arrêt du 10 Février 1820. — Ch. correct. — M. CHILLAUD DE LARIGAUDIE, Prés. — M. DE MONTAUBOUQ, Av.-Gén. — M. GERGERÈS fils, Avocat.

PRIVILÈGE — DOUANES. — CONTRAT A LA GROSSE. — COMMIS.

Le privilège général attaché aux droits de douane par les lois des 22 Août 1791 et 4 Germinal an 2, est-il préférable au privilège spécial accordé au prêteur à la grosse par l'article 191 du code de commerce. —

OUI.

Le privilège des droits de douane existe-t-il, tout à la fois,

et sur les marchandises passibles des droits, et sur toutes les autres marchandises et effets des redevables? — OUI.

Les commis d'une maison de commerce doivent-ils être assimilés à des GENS DE SERVICE, et, en conséquence, leurs appointemens jouissent-ils du privilège établi par l'art. 2101, §. 4, du code civil? — NON.

L'ADMINISTRATION DES DOUANES. — C. — GUERIN, MARCELIN et FARRENC.

Vers la fin de l'année 1818, la maison veuve Monier et Compagnie mit à l'entrepôt fictif à Marseille 64 barriques sucre, venues de la Martinique, et se soumit aux conditions ordinaires de cet entrepôt, c'est-à-dire, à la réexportation dans le délai de deux années, et au paiement des droits de consommation en cas de vente à l'intérieur.

La maison Monier ayant vendu les barriques sucre à Marseille, sans acquitter les droits, l'administration des douanes décerna contre elle deux contraintes, les 24 Mars et 11 Août 1819.

Peu de jours après, et le 27 du même mois d'Août, la maison Monier fut déclarée en état de faillite. L'administration des douanes fit saisir le brick *la Bien-Aimée*, arrivé de la Guadeloupe, et appartenant à ces négocians, ainsi qu'une partie de la cargaison, qui était aussi leur propriété: le produit de cette vente se porta à la somme de 26,443 fr.

Un ordre s'ouvrit, et, par le procès verbal de distribution provisoire, les créanciers furent rangés dans l'ordre suivant:

Au premier rang, les frais de justice;

Au deuxième rang, le sieur François Guerin, pour le montant de deux *billets de grosse* qui le constituaient créancier privilégié sur le navire *la Bien-Aimée* et son chargement, de la somme de 22,500 fr.;

Au troisième rang, les sieurs *Marcelin et Farrenc*,

commis de la maison Monier , auxquels il était dû 3966 fr. d'appointemens ;

Enfin , au dernier rang , l'administration des douanes pour la somme de 15,937 fr. , montant des droits qui lui étaient dus sur les 64 barriques sucre.

Cette distribution , qui excluait l'administration des douanes de toute participation au prix de la vente , excita ses réclamations , sous le rapport des collocations accordées au prêteur à la grosse et aux deux commis.

Par jugement du tribunal civil de Marseille , du 13 Avril 1821 , l'administration des douanes fut colloquée avant le sieur Guerin ; mais la collocation des commis fut maintenue.

Appel au nom du sieur Guerin contre l'administration des douanes , et , au nom de cette administration , contre Marcelin et Farrenc.

Le prêt à la grosse , disait-on , au nom du sieur Guerin , est un contrat extrêmement favorable , en ce qu'il est destiné à venir au secours de la navigation commerciale dans ses besoins les plus pressans.

Un privilège spécial est établi au profit des sommes ainsi prêtées ; l'art. 191 du code de commerce détermine le privilège , et en fixe les rangs. Remarquons encore que parmi les créances qui lui sont préférables , les droits de douane ne figurent point.

La loi du 22 Août 1791 , art. 22 , et celle du 4 Germinal an 2 , art. 4 , tit. 6 , accordent , il est vrai , un privilège extraordinaire à l'administration des douanes ; mais n'a-t-il pas été dérogré à ces dispositions par l'art. 191 du code de commerce ? Tout au moins ce privilège , spécial sur l'objet qui doit les droits , général sur les autres facultés du débiteur , ne sera-t-il pas primé sur ces autres facultés par des privilèges spéciaux ? Le prêteur à la grosse n'a-t-il pas , en quelque sorte , reçu en nantissement les objets sur lesquels il a fait ses avances ? l'art. 331 du code de commerce ne dispose-t-il pas qu'en cas

de naufrage, le produit des effets sauvés est partagé entre le prêteur à la grosse, pour son capital, et l'assureur, pour les sommes assurées? Le prêteur à la grosse est donc, en quelque sorte, assimilé au propriétaire.

De tous les temps, a-t-on répondu pour l'administration des douanes, les droits du fisc ont joui d'un privilège préférable à tout autre, si l'on en excepte, toutefois, les frais de justice et autres menus frais, tels que ceux d'inhumation et de dernière maladie: ce privilège s'étend sur tous les biens mobiliers du débiteur.

La loi 19, ff. *de jure fisci*, place nommément le droit du prêteur pour les besoins du navire, après le privilège du fisc: *quod quis navis fabricandæ, vel instruendæ causâ, vel emendæ, vel quoquo modo crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium post fiscum.*

Les expressions des lois du 22 Août 1791 et 4 Germinal an 2, s'opposent à toute distinction.

« L'administration aura privilège et préférence, porte l'art. 22 de la première de ces lois, sur les meubles et effets mobiliers des comptables pour leurs débats, et sur ceux des redevables pour les droits, à l'exception des frais de justice et autres privilégiés. »

L'art. 4, tit. 6, de la deuxième de ces lois, déclare la république préférable à tous créanciers, pour droits, confiscations et amendes.

Ainsi, généralité du privilège sur tous les biens-meubles du redevable; préférence de ce privilège à tous autres, quels qu'ils soient: telle est la conséquence nécessaire et littérale de ces deux textes.

Loin qu'il y ait été dérogé, les lois postérieures et la jurisprudence ont confirmé et appliqué les lois du 22 Août 1791 et 4 Germinal an 2.

Ainsi, l'art. 24 de la loi du 17 Décembre 1814, dispose que les lois continueront à être exécutées dans toutes leurs dispositions; ainsi, l'art. 2098 du code civil porte, que le privilège, à raison des droits du trésor royal, et

l'ordre dans lequel ils s'exercent, sont réglés par les lois qui les concernent.

Enfin, deux arrêts de la cour de cassation, des 17 Octobre 1814 et 14 Mai 1816, rapportés par M. Sirey, tome 15, page 243, et tome 16, page 257, ont indéfiniment consacré le principe que le privilège de la douane est préférable à tout autre privilège, sous les faibles restrictions déjà indiquées.

Quant aux deux commis, l'administration a soutenu que ces expressions de l'art. 2101, §. 4, du code civil, *les salaires des gens de service*, ne doivent s'entendre que des gages des domestiques et autres gens de peine; que des commis ne sont pas des gens de service, mais des *employés*; qu'il ne leur est pas dû des salaires, en récompense d'un travail manuel, mais des *appointemens*, en indemnité d'un travail plus intellectuel que matériel; que ce serait donc ajouter à la loi, que de déclarer ces appointemens privilégiés, lorsque le privilège n'est établi que pour une créance d'une nature différente.

Par l'arrêt suivant, la cour a accueilli les conclusions de l'administration des douanes dans ses deux parties :

« Considérant, quant au chef du jugement qui assigne à Marcelin et Farrenc seulement le troisième rang ou degré dans l'ordre, que les premiers juges leur appliquent à cet effet la disposition de l'art. 2101 du code civil; mais qu'ils donnent aux expressions employées par cet article un sens trop étendu, et qui paraît visiblement contraire à la lettre même de la loi;

» Que les motifs qui ont déterminé le législateur, paraissent, d'ailleurs, avoir été des motifs d'humanité uniquement applicables à des créanciers pauvres, et qui n'ont à réclamer que des créances ordinairement très-modiques; qu'étendre le privilège *des gens de service*, par lesquels on n'entend, communément, que des domestiques servant dans la maison, à des commis présumés avoir d'autres ressources, c'est lui donner une extension contraire à l'esprit comme au sens littéral de la loi, et s'expose, en même temps, à de graves inconvéniens, dont le moindre ne serait pas de dépouiller des créanciers privilégiés, au moyen d'une intelligence frauduleuse qui pourrait exister entre le débiteur insolvable ou

le failli, et ses prétendus commis, et par laquelle ils pourraient se partager ce qu'ils enlevaient, de concert, à un créancier appelé par la loi, et revêtu par elle d'un privilège incontestable ;

» Considérant que le privilège réclamé par l'administration des douanes, résulte des lois du 22 Août 1791 et du 4 Germinal an 2 ; que la première de ces lois porte, titre 13, art. 22, que *cette administration aura privilège et préférence à tous créanciers sur les meubles et effets mobiliers des redevables* ; que la loi de Germinal an 2, porte, titre 6, art. 4, que *la république est préférée à tous créanciers pour droits, confiscations, amendes et restitutions, et avec contrainte par corps* ; que *la régie aura privilège et préférence à tous créanciers* ;

» Considérant qu'il résulte de ces lois, de la manière la plus claire et la plus positive, que le privilège accordé à la douane réunit deux caractères fondamentaux et indivisibles, *généralité de privilège sur tous les biens-meubles des redevables, préférence de ce privilège à tous autres, quels qu'ils soient* ;

» Considérant qu'il n'y a d'autres exceptions à ces règles établies, que celles qui y ont été faites par les lois même de la matière ; qu'aux termes de la loi de 1791, ces seules exceptions sont *les frais de justice et autres privilèges, les loyers de six mois, les marchandises en nature revendiquées par le vendeur* ;

» Considérant que cette législation spéciale n'a été abrogée par aucune loi de la matière, ni par aucune autre loi ; que le code civil a déclaré expressément, art. 2098, que *le privilège, à raison du trésor royal, et l'ordre dans lequel il s'exerce, sont réglés par les lois qui les concernent* ;

» Que le privilège de la régie a été maintenu ou confirmé par toutes les lois subséquentes qui s'y rapportent, et notamment par les lois sur les douanes de 1814 et 1816 ; qu'enfin, la jurisprudence a constamment appliqué, comme restées en pleine vigueur, les lois des 22 Août 1791 et 4 Germinal an 2 ;

» Considérant que tout système qui, contre la teneur expresse de ces lois, tendrait à restreindre le privilège et la préférence de la douane aux seules marchandises passibles des droits, serait absolument inconciliable avec le régime des entrepôts et le crédit des droits ; qu'il priverait l'administration de toute garantie, et compromettrait, par cela même, l'intérêt du trésor ; qu'enfin, il serait en opposition avec l'intérêt public, et l'intérêt du commerce en particulier ;

» Considérant que le sieur Guerin ne peut se placer dans aucune des exceptions déterminées par la loi ; que, réduit à un privilège spécial, il doit nécessairement être primé par un privilège général, soit d'après les principes du droit commun, soit d'après les dispositions si précises des lois de 1791 et de l'an 2 ;

» Considérant que, vainement, le sieur Guerin a voulu se prévaloir de la prétendue *antériorité* de son privilège ; que cette exception manque également en fait et en droit : en fait, puisque les droits de l'administration remontent à la soumission faite par le redevable, et qu'il est dérisoire de prétendre qu'ils n'ont pris naissance que du jour où la contrainte a été décernée ; en droit, puisqu'il a toujours été de principe, que c'est, non la *date* des créances, mais leur *qualité*, qui détermine le rang des privilèges, principe qui a formellement été consacré par le code civil, art. 2095 et 2096 ;

» Considérant que le contrat de grosse ne confère au porteur, ni un droit de co-propriété, ni des droits résultant du nantissement ; que les caractères du gage, tracés par les art. 2073 et 2074 du code civil, ne sont nullement applicables aux billets de grosse dont le sieur Guerin est porteur ; que jamais les objets affectés au prêt n'ont été mis en possession ;

» Considérant que, sous aucun rapport, les dispositions du code de commerce, dont se prévaut le sieur Guerin, ne peuvent être considérés comme ayant abrogé la législation spéciale qui attribue à l'administration des douanes un *privilège général et préférable à tous autres* :

» La Cour déboute Marcelin et Farrenc de leur demande en rongement ; ordonne que leurs créances seront retranchées de l'état de collocation dont s'agit, et les condamne aux dépens ; ordonne, en outre, que le surplus du jugement dont est appel tiendra et sortira plein et entier effet. »

Cour royale d'Aix. — Arrêt du 13 Janvier 1823. — P. DEYMAR DE MONTMEYAN. — MM. PERRIN et CRESPEL, Avocats.

ALBERGEMENT. — RENTE FONCIÈRE. — CENS. — FÉODALITÉ.

Un inféodataire de biens dépendans de l'ancien domaine de la couronne, dont le titre a été révoqué et déclaré simple engagement par la loi du 14 Ven-

tôse an 7, a-t-il pu, en les albergéant, à la charge d'une rente, par un acte renfermant, en outre, des stipulations de droits féodaux, imprimer, par cela seul, à cette rente un caractère de féodalité, bien que, par le vice de son titre, il n'ait pu transférer aux albergataires le domaine utile des biens, ni s'en retenir à lui-même le domaine direct ? Cette rente a-t-elle été atteinte par les lois abolitives du régime féodal ? — NON.

MM. DE BUFFEVENT. — C. — COUTURIER et Consorts.

Il existe dans le département de l'Isère des terrains d'une étendue d'environ cinq mille arpens, connus sous le nom de *Grand* et de *Petit-Lhiers*, terrains qui appartenaient autrefois aux dauphins, et qui passèrent au pouvoir de nos rois, lors de la réunion du Dauphiné à la couronne de France.

En 1770, MM. les comtes de Chabo et Defruiller en obtinrent de Louis XV la concession, par un arrêt du conseil-d'état, suivi de lettres-patentes enregistrées au parlement de Grenoble.

On voit dans les requêtes qu'ils présentèrent, à cet effet, à Sa Majesté, qu'ils désignèrent ces terrains comme ayant été originairement plantés en bois, mais actuellement dégradés, et qu'ils en demandèrent l'inféodation sous le nom de *Terres vaines et vagues*.

L'arrêt du conseil, après en avoir abandonné, à la charge d'une redevance, une portion aux communes riveraines, pour leur tenir lieu des droits d'usage qu'elles y avaient, fit concession de tout le surplus, savoir, à M. de Chabo, du *Grand-Lhiers*, et à M. Defruiller, du *Petit-Lhiers*, à titre d'inféodation et de propriété incommutable, pour la tenir en plein fief de S. M., avec haute, moyenne et basse justice, sous le nom de seigneurie du *Grand* et du *Petit-Lhiers*, à la charge par eux de la foi et hommage à S. M., d'acquitter les droits seigneuriaux

aux mutations, suivant la coutume, et de payer une redevance annuelle, perpétuelle et féodale d'un demi-boisseau de blé par arpens, avec faculté de disposer de tous ces terrains par vente, sous-inféodation, acensement, ou AUTREMENT, quand même lesdites inféodations excéderaient le jeu de fief autorisé par la coutume.....

Au surplus, il fut enjoint aux inféodataires de défricher ces terrains dans le laps de trois années, et il leur fut accordé, à cet effet, une exemption de dîmes et de tailles pendant quinze ans.

L'arrêt porte que les bois existant sur la portion cédée aux communes riveraines, seront vendus au profit de S. M., et qu'il lui sera fait compte également de ceux existant sur la portion concédée à MM. de Chabo et Defruiller.

Enfin, il maintint, sous diverses conditions, les particuliers en possession des maisons ou cabanes qu'ils auraient pu y construire, leur accordant même deux arpens de terre tout autour.

MM. de Chabo et Defruiller, devenus ainsi propriétaires de cette vaste étendue de terrain, les albergèrent aux divers habitans des communes voisines, moyennant des introges et une rente perpétuelle du douzième des fruits de toute espèce.

Les actes d'albergement contiennent, en outre, des stipulations de lods, mi-lods, et autres clauses et réserves caractéristiques de la féodalité.

En 1777, M. de Bulfevent fut subrogé au comte Defruiller à l'inféodation du Petit-Lhiers, et il est dit, dans l'acte, que celui-ci lui fait cession de tous les droits *utiles et honorifiques* attachés à cette seigneurie.

Les albergataires servirent la rente du douzième des fruits jusqu'à la révolution; ils cessèrent alors de la payer, sous prétexte qu'elle était féodale: les choses restèrent en cet état jusqu'à la loi du 14 Ventose an 7.

L'art. 5 de cette loi prononçait la révocation de toutes les aliénations et sous-aliénations des biens dépendant du domaine de la couronne, faites postérieurement à l'ordonnance de 1566, les considérant comme simples engagemens : cet article admettait, cependant, diverses exceptions, entr'autres les aliénations de terres *vaines et vagues* non situées dans les forêts.

Les art. 13 et 14 autorisaient, néanmoins, les engagistes ou inféodataires ainsi révoqués à acquérir la propriété incommutable, en faisant, dans le délai d'un mois, la déclaration à l'administration départementale des terrains par eux acquis, et en se soumettant à payer, dans le mois suivant, le quart de leur valeur estimative : une déchéance absolue était prononcée contr'eux à ce défaut.

Les albergataires ne firent aucune de ces déclarations ; M. de Buffevent, au contraire, fit la soumission exigée par la loi ; toutefois il n'y donna suite qu'en 1812.

Les terrains du Petit-Lhiers furent alors estimés par experts ; l'évaluation n'en fut portée qu'à 19,675 francs, évaluation extrêmement modique, puisqu'il fut soutenu au procès que ces fonds valaient aujourd'hui plus de 300,000 francs.

Quoi qu'il en soit, le rapport des experts ayant été homologué par un arrêté du préfet du département de l'Isère, du 14 Août 1813, M de Buffevent paya au trésor public 4919 francs, formant le quart de l'estimation : au moyen de ce, il fut déclaré, par le même arrêté, maintenu, et, en tant que de besoin, réintégré dans la propriété et jouissance du Petit-Lhiers.

En vertu de cette décision, M. de Buffevent voulut évincer et déposséder les albergataires ; il s'adressa, d'abord, à quelques-uns d'entr'eux : ceux-ci ayant résisté, une instance s'engagea devant le conseil de préfecture, qui, par un arrêté du 27 Mars 1816, les condamna au délaissement.

Mais cet arrêté fut cassé, par incompétence, par le

conseil-d'état, le 1.^{er} Février 1819, et les parties renvoyées devant les tribunaux.

Le 19 Mai suivant, les héritiers de M. de Buffevent, qui était décédé dans l'intervalle, firent citer devant le tribunal de Nîmes les sieurs Couturier, Mallin, Laurencie, Vincendon et Paillet, et conclurent contr'eux au délaissement de tous les immeubles albergés à leurs auteurs; et, subsidiairement, dans le cas où la demande en revendication de la propriété serait rejetée, à ce qu'ils fussent tenus de servir la rente du douzième des fruits.

Un jugement du 4 Janvier 1821, repoussa le premier chef de ces conclusions; mais admit le second, et ordonna le payement de la rente.

Les albergataires en interjetèrent appel, et MM. de Buffevent déclarèrent de même en appeler incidemment. La cause ayant été plaidée de part et d'autre avec beaucoup de talent, la cour rendit l'arrêt suivant :

« Considérant que le Petit-Lhiers était une forêt qui faisait partie du domaine des dauphins de Viennois, et qui fut transmise à nos rois par suite du transport fait à la maison de France de la province du Dauphiné, et, conséquemment, faisait partie du domaine de la couronne ;

» Considérant que, d'après les dispositions de l'édit de 1566, confirmées par plusieurs ordonnances subséquentes, et rappelées spécialement dans la loi du 14 Ventôse an 7, toutes les aliénations du domaine de la couronne, faites postérieurement à cet édit, sous quelque dénomination, et en quelques termes qu'elles soient conçues, sont réputées simples engagemens, et, comme telles, révocables et perpétuellement sujettes à rachat ;

» Considérant qu'on ne peut regarder la concession du Petit-Lhiers, faite au comte Defruiller, qui y subrogea postérieurement le sieur de Buffevent, comme translativie d'un droit de propriété irrévocable, sous prétexte que ce n'était que des terres *vaines et vagues*, qui, par le §. 3 de l'art. 5 de la loi du 14 Ventôse an 7, sont exceptées de la règle générale tracée par cette loi et les lois antérieures ;

» Attendu que, d'une part, il est constant en fait, et établi, par l'arrêt du conseil portant inféodation, sous la date du

20 Mars 1770 ; que par divers autres titres communiqués , et par les aveux faits au procès par le sieur Couturier et consorts , qu'une partie des terrains inféodés étaient , à l'époque de la concession , complantés en bois , et qu'il y existait divers cantons en pleine valeur , et produisant des récoltes ;

Et que , d'autre part , il est littéralement disposé , en l'art. 8 de la loi du 14 Ventose , que « dans le cas où un contrat d'aliénation ou inféodation porte à la fois sur des terrains vains et vagues , et sur des terres désignées comme étant cultivées , ou autrement en valeur ; sans énonciation de contenance , ou sans désigner la contenance des uns et des autres , la révocation a lieu pour le tout ; »

» En sorte que le titre d'inféodation du 20 Mars 1770 ne renfermant ni la désignation , ni la contenance des cantons qui sont en valeur , et de ceux qui ne le sont pas , il n'a pu être translatif d'un droit de propriété ; et qu'il est resté dans les termes d'un simple engagement ; sans qu'on doive s'arrêter à toute définition , distinction ou argumentation prise hors de la loi même qui règle la matière , et où tout sans doute est clairement résolu ;

» Considérant qu'il résulte des observations qui précèdent , que le sieur de Buffevent se trouvant au nombre des engagistes appelés par la loi du 14 Ventose à payer le quart de la valeur des biens inféodés , a été fondé ; pour éviter la révocation de son titre d'inféodation , de faire l'offre d'effectuer le paiement du quart de la valeur actuelle des biens engagés , dans le délai et en la manière prescrits par la loi , et qu'ayant fait cette offre et ce paiement dans son unique intérêt , il ne peut rien répéter à raison de ce contre les albergataires ;

» Considérant , relativement à la nature des redevances imposées dans les actes d'albergement ; que les lois abolitives de la féodalité n'ayant eu en vue que les vrais propriétaires , en exonérant leurs immeubles des rentes féodales dont ils étaient grevés , n'ont pu ni voulu anéantir des redevances imposées à de simples possesseurs , à un titre précaire quelconque , quand même il y aurait été mêlé des stipulations empruntées de la féodalité ; que ces sortes de stipulations doivent être retranchées , comme contraires à la nature du contrat qui seul pouvait intervenir entre les parties ; que de semblables redevances ne sont et ne peuvent être , vis-à-vis du possesseur , que la représentation des fruits annuels qu'il aura droit de percevoir tant que durera sa possession temporaire ;

qu'ainsi, les albergataires n'ayant été, dès le principe, que de simples engagistes, ne peuvent, en retenant les fonds, être exonérés du paiement du douzième des fruits auquel ils s'étaient soumis, et qui n'a pu être, à leur égard, qu'une prestation de la nature des fermages, ce qui rend illusoire et sans effet les qualifications féodales ajoutées à la stipulation des redevances, les mots ne pouvant changer la nature des choses :

» Par ces motifs, LA COUR met les appellations émises par les parties, et ce dont est appel, au néant, et, par nouveau jugement, maintient les sieurs Couturier et consorts en la propriété et possession des terrains à eux albergés, et, néanmoins, les condamne à payer la rente du douzième des fruits, etc. »

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 17 Février. 1823. — 1.^{re} Ch. civ. — M. ANGLÉS, 1.^{er} Prés. — M. MARION, Av.-Gén. — Plaid. MM. MOTTE et FLUCHAIRE.

USURE. — PREUVE VOCALE.

Peut-on être admis à prouver par témoins, devant les tribunaux civils, le fait d'usure? — OUI.

Le refus du défendeur de prêter au bureau de conciliation le serment à lui déféré par le demandeur, est-il un commencement de preuve par écrit contre lui? Question non résolue.

BREISSE. — C. — JALLADE.

15 Ventose an 10, traité entre Breisse et son beau-frère Jallade, par lequel ce dernier acquiert les droits qui pourraient revenir à sa sœur, femme Breisse, pour le prix de 4300 fr., payable à divers termes, sans intérêt qu'à défaut de paiement.

Il est prétendu par Jallade qu'il a payé, bientôt après, 2000 fr. à compte, et que son beau-frère lui a fait payer 10 p. 0/0 d'intérêt des 2300 fr. restans, depuis 1803 jusqu'en 1818; que, pour masquer cette usure, Breisse lui refusait, chaque année, les reçus qu'il avait, et que, notamment, c'est dans ce but qu'il lui a fait, en 1818, une quittance par laquelle il paraît recevoir

alors seulement les 2000 fr. à compte , payés depuis 1803.

21 Mai 1821 , citation en conciliation sur la demande en restitution des intérêts usuraires indûment perçus par Breisse.

Jallade requiert le juge de paix de lui donner acte de ce qu'il défère le serment à son beau-frère sur le fait ci-dessus exposé; refus de prêter le serment , procès-verbal de non conciliation.

Devant le tribunal de l'Argentière , Jallade offre de prouver , tant par actes que par témoins , que c'est en 1803 qu'il a payé les 2000 fr. à compte , et que depuis cette époque , jusqu'en 1818 , il a payé 10 p. o/o d'intérêt du restant.

Le tribunal admet à la preuve offerte , attendu qu'il y a un commencement de preuve par écrit , résultant du refus de prêter le serment déféré.

Appel de la part de Breisse.

Il fait valoir , d'abord , des moyens de fait ; il soutient , en droit , que , sous l'ancienne législation , qui ne définissait pas le commencement de preuve par écrit , le refus de s'expliquer au bureau de conciliation pouvait être regardé comme un commencement de preuve écrite , et que c'était à ce cas que pouvait s'appliquer l'arrêt Bardou contre Mourier , rendu par la cour de Nîmes , confirmé par la cour de cassation le 9 Février 1808 ; mais que cela ne pouvait plus être depuis la promulgation du code civil ;

Que l'on ne serait pas plus heureux si l'on se hasardait à soutenir que la preuve vocale de l'usure était admissible devant les tribunaux civils ; que ce cas n'était point excepté de la prohibition portée par l'art. 1341 ; que décider le contraire , ce serait s'exposer aux plus grands abus.

Jallade répondait , que le refus de prêter le serment déféré devant le juge de paix , lorsqu'ensuite on ne

l'avait pas offert devant le tribunal de première instance , faisait preuve complète , art. 55 du code de procédure et 1361 du code civil ; que c'était , au moins , un commencement de preuve par écrit , et il citait à l'appui M. Toullier , au tome 9 de son ouvrage.

Il soutenait , en second lieu , qu'il y avait dans tout contrat vicié d'usure , fraude à la loi du 3 Septembre 1807 ; que si , dans ce cas , la preuve vocale n'était point admise , on pourrait en rayer l'art. 3 , qui demeurerait sans application possible ; et il s'étayait de la doctrine de M. Merlin , v.° *Usure* ; de celle de M. Toullier , tome 9 , et d'arrêts de la cour de cassation et de cours royales. Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu que l'usure rentre évidemment dans le cas d'exception à la règle prohibitive de la preuve testimoniale , par l'application de l'art. 1348 du code civil ,

» 1.° Parce que l'emprunteur se trouve à la merci du prêteur usurier , et qu'en payant un intérêt au delà du taux fixé par la loi , il n'a pas dépendu de lui de se procurer une preuve littérale de ce fait ;

» 2.° Parce que celui qui , comme l'usurier , reçoit sciemment ce qui ne lui est pas dû , s'oblige par quasi-contrat à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu , art. 1376 du code civil ;

» 3.° Parce que la loi du 3 Septembre 1807 qualifie de délit l'usure habituelle , et que chaque usure partielle concourant , comme élément , à l'établir , peut être prouvée comme le délit lui-même ;

» Que telle est , d'ailleurs , la jurisprudence de la cour de cassation , établie par ses arrêts de 1813 et de 1822 :

» Par ces motifs , LA COUR démet Breisse de son appel. »

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 12 Mars 1823. — 3.° Ch. civ. — M. COLONNA-D'ISTRIA , Prés. — M. DE SEVIN , Cons-Aud. — MM. VIGER et GORAN DE LABAUME fils , Av. ; PLACNIOL et CHAS , Avoués.

HUISSIERS. — PRESTATION DE SERMENT.

Le tribunal de première instance de Toulouse a reçu en audience solennelle , le 13 Juin 1823 , le serment des

huissiers de l'arrondissement de Toulouse, que l'ordonnance du Roi, du 14 Mai précédent, a nommés et confirmés, pour exercer leurs fonctions dans le ressort de ce tribunal. Voici le réquisitoire que M. Martial PERIT, substitut de M. le procureur du Roi, a prononcé dans cette occasion :

MESSIEURS,

« Nous venons présenter au serment les huissiers auxquels SA MAJESTÉ a accordé des commissions confirmatives, par ordonnance du 14 Mai dernier. Les huissiers qui étaient en exercice près le tribunal de première instance, près le tribunal de commerce et près les justices de paix de l'arrondissement de Toulouse, ne vont plus former, dès ce moment, qu'une seule classe; ils auront tous le même caractère, les mêmes attributions, et le droit d'exploiter concurremment dans l'étendue du ressort du tribunal de cet arrondissement;

» Jugés tous dignes de la confiance du gouvernement du Roi, sur les renseignemens que le tribunal, que M. le procureur du Roi, que la cour royale, que M. le procureur-général, ont été successivement appelés à donner sur la conduite et l'opinion de chaque huissier en particulier, les huissiers confirmés se présentent à la confiance des magistrats et des justiciables avec toutes les garanties de capacité, de moralité et de bons principes politiques.

» Ce grand bienfait, les huissiers et les justiciables vont le tenir de Sa Majesté et de son amour, toujours actif, pour la bonne administration de la justice. Sous un roi légitime tout doit participer de la pureté de ses institutions, et, dans l'administration de la justice en particulier, il faut que tous ceux qui sont appelés à concourir ou à s'associer aux travaux judiciaires, soient aussi pure que la source d'où découle toute justice.

» Cette pensée, méditée par les hommes d'état, confiée, pour l'exécution, à des ministres sages et dévoués aux intérêts du Roi et de la France, habitués par leur position à la combinaison, au règlement et à la conduite des affaires publiques, peut devenir féconde en heureux résultats, pour arriver, par une progression sagement mesurée, suivant les temps et les lieux, les choses et les personnes, à l'amélioration de notre ordre social, ou, ce qui est le même, au bonheur des Français. C'est l'objet constant des soins du plus

sage des Monarques , du plus instruit et du plus sensible des Princes , du Père , enfin , le plus tendre , qui a su , le premier , deviner les besoins et les vœux légitimes de son peuple , et consacrer par ses nouvelles institutions les améliorations généralement désirées.

» Le travail sur les commissions confirmatives des huissiers , fait avec soin , lenteur , en grande connaissance de cause , et sans aucune rigueur , atteste en même temps la justice et la bienveillante sollicitude de Mgr. le garde des sceaux pour ce qu'exigeait une réforme devenue nécessaire , et qui a été basée sur des faits graves , positifs , justifiés , et l'intérêt qu'inspiraient quelques huissiers mal signalés , surtout leurs familles , auxquelles il importait de ne pas ravir leur unique et dernière ressource : des ménagemens ont été accordés avec sagesse et discernement à chaque position individuelle ; tout ce qu'il convenait de faire , sous le rapport du bien général et de l'intérêt particulier , a été prévu et exécuté. Ce travail , si éminemment remarquable par les principes d'équité et de bienveillance qui l'ont dicté , n'est que le prélude , il faut l'espérer , d'autres réformes ou améliorations que les besoins et les vœux des justiciables sollicitent depuis long-temps.

» Huissiers , qui êtes honorablement sortis de cette épreuve , en recevant du Roi le bienfait inappréciable d'une nomination définitive , votre reconnaissance doit être et sera éternelle ; nous en avons pour garans vos bons sentimens , ce dévouement déjà éprouvé sous nos yeux , et cette fidélité que vous allez de nouveau et solennellement promettre de garder au Roi et à son auguste dynastie.

» Il est si doux d'aimer de pareils Princes , et si facile de les servir ! leur vie ne se compose que d'actes de justice et de piété , de vertu ou de bienfaisance. La bonté d'un père se manifeste dans tous les actes de la puissance du Roi ; il est impossible de lui refuser son cœur , quand on a eu le bonheur de le voir et de l'entendre. Sur les premières marches du trône on aperçoit aussi tout ce qu'il y a de noble , de généreux , de spirituel et d'élégant ; c'est le Français par excellence , comme le premier sujet de son Roi. Vous connaissez le *Héros du Midi* , le pacificateur de l'Espagne , et l'espoir des sincères amis de la légitimité et de la liberté légale des peuples de la Péninsule , et cette *Orpheline du Temple* que l'univers regarde comme l'ange de paix , laissé sur la terre pour réconcilier les peuples et les rois..... Deux jeunes lis , à fabri

des tempêtes, et à l'ombre tutélaire du trône antique de leurs nombreux aïeux, croissent avec force et prospérité dans le sanctuaire de la vertu résignée et des grâces en deuil. Que de sécurité pour le présent ! que d'heureuses espérances pour l'avenir !!!

» Vous allez aussi jurer obéissance à la *charte constitutionnelle*, cette œuvre de sagesse supérieure, qui vaut déjà, à son auteur, le titre non contesté de législateur de son peuple ; cette transaction politique des souvenirs et des droits du passé, avec les intérêts réels et actifs du présent.

» Les nations du monde entier admirent le gouvernement fondé par cette charte sur les débris de ce trône dont la chute a ébranlé tous les autres, et épouvanté la terre. Ces nations proclament à l'envi que la France a son *Lycurgue* : l'antiquité lui eût élevé des autels ; le cœur et la raison des peuples modernes lui décernent le titre de *sage*, et la postérité lui réserve la couronne de l'*immortalité*.

» Qu'il est heureux d'être associé à d'aussi nobles pensées et à d'aussi grands travaux ! Ministres et membres des chambres législatives, vous êtes appelés à marcher, avec notre Roi, à la tête de la civilisation européenne. Nos vœux et ceux des gens de bien de tous les pays vous suivent dans les développemens que vous donnez, tous les ans, à la loi fondamentale. Félicitons-nous tous d'être les enfans de la France, dont les grandes et nobles destinées fixent toujours les regards de l'univers, qui, dans tous les genres de gloire, ne peut la prendre que pour guide et pour modèle.

» Après avoir élevé nos ames vers la patrie et vers l'auguste Monarque que vous devez réunir et confondre dans un même sentiment de fidélité, de reconnaissance et de dévouement, car tout honnête homme doit aimer son Roi et son pays ; tout fonctionnaire, quel que soit le rang qu'il occupe dans la hiérarchie sociale, doit servir, sans arrière-pensée, dans le sens du gouvernement qui l'emploie, ou se retirer franchement. Après cet exposé des seuls sentimens qui doivent vous animer et des devoirs que vous impose votre qualité d'officier ministériel, convient-il de vous distraire de l'objet principal de vos pensées, pour appeler votre attention sur vos obligations envers les magistrats et les justiciables ?

» Vos devoirs envers les magistrats sont faciles : de l'exactitude dans votre service, des formes polies dans vos rapports avec eux, et une respectueuse déférence à leurs ordres. Quant à vos devoirs et à vos obligations envers les justiciables, des fautes graves ont été com-

mises et punies; vous les signaler, ce sera, je l'espère, en prévenir absolument le retour: les exactions, les abus de confiance, la rétention, la distraction ou le détournement de deniers perçus pour les parties; le refus ou ajournement des comptes qu'elles réclament, le retard affecté des poursuites, la connivence intéressée avec le débiteur contre le créancier, la rigueur et la dureté dans les poursuites, sont les causes principales des éliminations opérées: je dois y joindre l'ignorance, l'incapacité et les mauvaises mœurs; car, pour justifier la confiance du gouvernement, des magistrats et des justiciables, il ne suffit pas seulement de n'être pas fripon et concussionnaire, il faut encore avoir la capacité de remplir convenablement les fonctions de son emploi, et tenir une bonne conduite aux yeux de tous; il faut, de plus, apporter la douceur des manières, et quelques paroles de consolation, s'il se peut, dans les exécutions qui vous sont confiées: souvent un avis salutaire, et donné à propos, une bonne direction indiquée à un débiteur de bonne foi, et qui n'est que malheureux, le sauvent de l'abîme qui allait engloutir lui, sa famille et toutes ses ressources.

» Les huissiers, comme étant les sentinelles avancées de la justice, peuvent, avec de la capacité et de bonnes intentions, éviter ou atténuer beaucoup de mal, et, le plus souvent, opérer beaucoup de bien.

» C'est pour avoir suivi d'autres inspirations et une autre marche, que le nom d'*huissier* a été, dans certains temps, une espèce d'épouvantail pour les parties: le nom de *justice* les effrayait.

» Adoptez tous dès aujourd'hui, et franchement, un autre système de conduite, et que chaque justiciable de l'arrondissement de Toulouse, en entendant désormais le nom de justice, et en voyant un de ses agens, n'éprouve plus un sentiment subit et involontaire de frayeur; mais, au contraire, sente naître dans son âme la confiance et la sécurité; qu'il compte sur la protection éclairée des magistrats, et qu'il espère que la douceur des formes tempèrera la rigueur de l'exécution.

» Que tous les justiciables apprennent que si les huissiers s'écartaient, dans l'exercice de leurs fonctions, des devoirs et des obligations que nous venons de leur retracer, ils trouveront toujours au parquet une oreille attentive à écouter leurs plaintes, et des magistrats disposés à vérifier, constater et punir la conduite de tout officier ministériel répréhensible.

» Les huissiers doivent sentir que cette ère nouvelle pour eux

sera celle d'une juste sévérité et d'une exacte discipline, et un des puissans moyens de récompense et de punition, par conséquent de discipline, se trouvera dans le droit d'assigner et de changer les résidences; ce droit sera toujours exercé avec prudence et discernement: c'est dire assez que le tribunal prendra toutes les mesures possibles pour le besoin du service, pour l'économie des frais du trésor et des parties, pour la convenance et récompense, ou la punition des huissiers.

» Nous requérons, pour le Roi, que le tribunal ordonne l'enregistrement et la transcription sur ses registres de l'ordonnance du 14 Mai dernier, pour être exécutée suivant sa forme et teneur;

» Nous requérons, de plus, que le tribunal admette les huissiers confirmés, ici présens, à la prestation du serment prescrit par la loi. »

Immédiatement après ce réquisitoire, le tribunal ordonna l'enregistrement et la transcription sur ses registres de l'ordonnance royale du 14 Mai, pour être exécutée suivant sa forme et teneur, et demeurant la présence à l'audience des huissiers confirmés, qui, tous, avaient justifié du paiement intégral de leur cautionnement, il fut procédé, de l'ordre de M. le président, à l'appel nominal, et chaque huissier, la main levée, jura *fidélité au Roi, obéissance à la charte constitutionnelle et aux lois du royaume; de se conformer aux réglemens concernant son ministère, et de remplir ses fonctions avec exactitude et probité.*

Voici les noms des huissiers commissionnés, et qui ont prêté serment, suivant l'ordre de leur nomination.

MM. GASC (Jean-P.) BLANC. SAUVY. TAYAC. JARDEL. GAILLARD. TROY. DAUBRIAC. ESCALAS. L'HÔTE. COUSTAL. MENGAUD. VIGNOLLES. AMALVY. RIGAL. GREZEL. FAURÉ. GALENTIN. SUPPLICI. ROZIÉS. CADEAU. PARIS. LARET. DALEIT. HOULET. DÉCHE. LAFITE. DOUMENG. TOLLEMER. GASC (Martial.) VIOLE. CLAUSOLLES. BARCOUDA. BOUSQUET. BERNET. RINGAUD.

Nota. Trente-six huissiers sont confirmés; neuf huissiers, ou leurs héritiers, ont été autorisés à traiter de leurs offices, et à présenter leurs successeurs, jusqu'au 4 Juillet 1823; d'où il suit que le nombre de *quarante-cinq*, fixé par l'ordonnance de réduction, en date du 3 Mars 1820, est complet.

TABLE ALPHABÉTIQUE
DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME VI.

	<i>Pages</i>
ABSENCE. — (Militaire. — Curateur). — <i>V.</i> LOI.	
ADMINISTRATEUR PROVISOIRE. — (Interdiction). — <i>V.</i> HYPOTHÈQUE LÉGALE.	
ADULTÈRE. — <i>V.</i> CONCUBINAGE.	
ACQUÉREUR. — (Eviction. — Dommages-intérêts). <i>V.</i> SURENCHÈRE.	
ACTE AUTHENTIQUE. — (Prêt d'argent. — Jeu). — <i>V.</i> JEU.	
ACTE D'APPEL. — (Nullité).	
Un acte d'appel n'est pas nul, quoiqu'il ait été signifié au tuteur, lorsque les mineurs ont atteint leur majorité, dans l'intervalle du premier jugement à l'appel, le changement d'état n'ayant pas été dénoncé,	280
<i>V.</i> APPEL.	
ACTION CRIMINELLE. — <i>V.</i> ENFANT.	
ALBERGEMENT. — (Rente foncière. — Cens. — Féodalité).	
Un inféodataire de biens dépendans de l'ancien domaine de la couronne, dont le titre a été révoqué et déclaré simple engagement par la loi du 14 Vendémiaire an 7, n'a pas pu, en les albergant, à la charge d'une rente, par un acte renfermant, en outre, des stipulations de droits féodaux, imprimer, par cela seul, à cette rente un caractère de féodalité, bien que, par le vice de son titre, il n'ait pu transférer aux albergataires le domaine utile des biens, ni s'en retenir à lui-même le domaine direct. Cette rente n'a pas été atteinte par les lois abolitives du régime féodal,	444
ALIMENS. — <i>V.</i> DONATION.	
APPEL. — (Adjudication préparatoire. — Jugement. — Signification).	
L'appel d'un jugement qui statue sur des nullités antérieures	

à l'adjudication préparatoire, est valablement signifié au domicile de l'avoué, 228

1. — (*Domicile. — Election. — Nullité*). L'exception portée par l'art. 584 du code de procédure civile à la règle générale contenue dans l'art. 456, ne s'applique pas au cas où l'élection de domicile n'a pas été faite dans le lieu où pouvait se faire l'exécution, 274

2. — (*Folle enchère. — Bref délai*). En matière de folle enchère, on peut anticiper sur l'appel par une ordonnance à bref délai, 334

V. ACTE D'APPEL, DIFFAMATION et JUGEMENT.

APPEL INCIDENT. — (*Acte. — Nullité*).

Lorsque, sur une demande en annulation de deux actes, l'un des deux a été annulé et l'autre maintenu, l'intimé peut, sur l'appel principal relevé au sujet de l'acte annulé, prendre la voie de l'appel incident contre la disposition du jugement par laquelle l'un des actes attaqués a été maintenu, . . . 312

1. — (*Ministère public*). Le ministère public, devant la cour, peut appeler verbalement et à l'audience, s'il est encore dans le délai; il peut également fonder son appel sur des faits qui n'ont pas servi de matière au premier jugement, . . . 433

AUTORISATION. — *V.* FEMME.

AVANCEMENT D'HOIRIE. — (*Rapport. — Quotité disponible*).

Les biens donnés en avancement d'hoirie, doivent-ils être rapportés FICTIVEMENT à la masse de la succession, pour fixer la quotité disponible? 66

1. — (*Légataire. — Rapport. — Quotité disponible.*) Le légataire, par préciput, ne peut point, s'il est en même temps héritier, exiger que ses cohéritiers rapportent les objets par eux reçus à titre d'avancement d'hoirie.

Il ne le peut point, surtout, lorsque son legs ne frappe que sur les biens dont le donateur mourra saisi.

Il ne peut même pas se prévaloir de la circonstance que les avancements d'hoirie avaient été donnés à la charge du rapport à la succession, et accompagnés de la réserve expresse de la quotité disponible, 74

BAIL. — (*Héritages ruraux. — Congé*),

Le bailleur, à colonage, d'héritages ruraux, a besoin de donner congé au preneur, quoique le bail soit fait sans écrit.

Ce congé peut être donné verbalement, 63

BIENS COMMUNAUX. — (Chemins publics. — Compétence).

L'action en rétablissement d'un chemin prétendu public, peut être exercée par un particulier, lors même que le défendeur soutient que le chemin a été établi sur sa propriété particulière.

Il n'en est pas de même de l'action en délaissement d'un terrain que le demandeur soutient être communal, et que le défendeur prétend être sa propriété particulière.

Lorsqu'un litige s'élève sur la qualité ou l'origine d'une propriété, et qu'il s'agit de savoir si elle est communale ou privée, c'est devant les tribunaux, et non devant l'autorité administrative, que l'action doit être portée, 285

BOISSONS. — (Maître d'hôtel. — Déclaration. — Licence).

Le seul fait de recevoir et de loger habituellement des voituriers et leurs chevaux, n'impose pas l'obligation de faire une déclaration à la régie, et de prendre une licence.

Il faut, pour qu'il y ait contravention, que le maître d'hôtel soit convaincu de s'être livré à un débit de boissons, 52

BREF DÉLAI. — V. APPEL.

CAUTIONNEMENT. — (Saisie). — V. NOTAIRE.

CESSIONNAIRE. — V. TITRE EXÉCUTOIRE.

CHEMIN PUBLIC. — (Action. — Compétence).

L'action en rétablissement d'un chemin prétendu public, peut être exercée par un particulier, lors même que le défendeur soutient que le chemin a été établi sur sa propriété particulière, 285

V. BIENS COMMUNAUX.

CLAUSE RÉSOLUTOIRE. — (Contrat).

Une clause résolutoire apposée, en termes exprès, à un contrat, produit l'effet, lorsque l'événement auquel elle est subordonnée arrive, de le résoudre de plein droit, sans que le juge puisse accorder un délai, ou en modifier l'efficacité, 379

COHÉRITIER. — V. SAISIE IMMOBILIÈRE ET VENTE.

COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT. — V. TÉMOINS
et USURE.

COMMIS. — (Privilège).

Les commis d'une maison de commerce ne doivent pas être assimilés à des *gens de service* ; en conséquence, leurs appointemens ne jouissent pas du privilège établi par l'art.

2101, §. 4, du code civil, 439

COMMISSAIRES-PRISEURS. — V. MARCHANDISES.

COMMUNE. — (Sentence arbitrale. — Acquiescement. — Nullité de compromis. — Demande principale. — Demande reconventionnelle).

Une commune qui appelle d'une décision arbitrale, et exécute ensuite cette décision, en provoquant le cantonnement, peut encore être recevable à attaquer, pour cause de nullité, le compromis sur lequel la sentence arbitrale a été rendue.

Le compromis fait par une commune, avec l'autorisation du conseil de préfecture, mais sans l'autorisation spéciale du gouvernement, n'est pas valable.

Le défendeur à la demande en nullité du compromis, peut, reconventionnellement, demander devant les premiers juges que la propriété des vacans qui lui avait été adjugée par la sentence arbitrale lui soit adjugée par le tribunal.

Ce n'est pas là une demande principale qu'on ne puisse intenter que par ajournement, 38

COMPÉTENCE. — (Marchandises. — Livraison. — Paiement).

Dans une vente de marchandises, et lorsque les parties n'ont pas déterminé le lieu du paiement, c'est au domicile du débiteur qu'il doit s'effectuer, et, par conséquent, c'est le tribunal dans le ressort duquel se trouve ce domicile qui doit connaître de la contestation, 307

1. — (*Propriété privée ou communale*). Lorsqu'un litige s'élève sur la qualité ou l'origine d'une propriété, et qu'il s'agit de savoir si elle est communale ou privée, c'est devant les tribunaux, et non devant l'autorité administrative, que l'action doit être portée, 285

2. — (*Saisie-arrêt. — Juge de paix*). Le juge de paix est incompétent pour connaître de la validité d'une saisie-arrêt, encore qu'il s'agisse d'une somme moindre de 100 fr., 364

V. CURÉ et DIFFAMATION.COMPROMIS — (Nullité). — *V.* COMMUNE.

CONCILIATION. — (Défendeur. — Serment).

Le refus du défendeur de prêter au bureau de conciliation le serment à lui déféré par le demandeur, est-il un commencement de preuve par écrit contre lui? 450

CONCUBINAGE. — (Adultère. — Incapacité).

Le concubinage, un commerce adultère même, ne sont pas une cause d'incapacité pour recevoir à titre gratuit, . . . 297

CONSEIL JUDICIAIRE. — *V.* INTERDICTION.CONSIGNATION. — *V.* CRÉANCIER et TITRE EXÉCUTOIRE.COURTIER. — *V.* MARCHANDISES.CONTRAT DE MARIAGE. — *V.* DOT.

CRÉANCIER. — (Paiement. — Répétition. — Bonne foi).

Le créancier payé sur des sommes consignées et allouées dans un ordre à son débiteur par un arrêt cassé postérieurement, n'est pas tenu, après l'arrêt de cassation, ou le second arrêt subséquent qui a rejeté cette allocation, de rapporter les sommes par lui retirées de la consignation, 81

V. FAILLITE, PRESCRIPTION, SURENCHÈRE et TITRE EXÉCUTOIRE.CURATEUR. — (Absence militaire). — *V.* LOI.

CURÉ. — (Fonctionnaire public. — Pénitence canonique. — Étole).

Un curé suspendu de ses fonctions par son évêque, ne peut par être réputé *sans titre*, et sujet aux dispositions de l'art. 258 du code pénal.

Un curé n'est pas un fonctionnaire public dans le sens de l'art. 197 du même code.

L'autorité civile peut s'immiscer à l'exécution d'une ordonnance purement épiscopale.

Dans l'ancien ressort du parlement de Bordeaux, l'étole constituait un signe de juridiction, en telle sorte qu'aujourd'hui même on peut considérer comme étant en fonctions le prêtre qui se trouve revêtu de cet ornement, 433

DÉLAI. — *V.* CLAUSE RÉSOLUTOIRE.

DÉLAISSEMENT. — *V.* VENTE.

DEMANDE PRINCIPALE,

DEMANDE RECONVENTIONNELLE,

} *V.* COMMUNE.

DÉPÔT. — (Restitution. — Condition. — Preuve).

Après le décès du déposant, la chose déposée ne doit pas être rendue à ses héritiers, lorsque le dépôt dérive d'une convention synallagmatique, par laquelle la propriété de la chose déposée doit appartenir à celle des deux parties contractantes qui y aura droit par l'événement d'une condition.

Si la convention est déniée, la preuve de cette convention peut résulter de la déclaration du dépositaire, 44

DÉSISTEMENT. — (Nullité. — Jonction).

Pour que le défendeur soit obligé d'accepter un désistement, il faut que ce désistement soit pur et simple, 327

DIFFAMATION. — (Tiers. — Compétence. — Action civile. — Ministère public. — Défaut d'appel).

Celui qui a été le conseil d'une partie, mais qui ne la défend point à l'audience, doit être considéré comme tiers, dans le sens de l'art. 23 de la loi du 17 Mai 1819.

La disposition de cet article, qui autorise l'action civile des tiers diffamés, s'applique au tiers présent à l'audience du tribunal où la diffamation a eu lieu.

Ce n'est pas le tribunal devant lequel la diffamation, étrangère à la cause, et dirigée contre des tiers, a eu lieu, qui doit connaître exclusivement de cette diffamation; on ne peut pas dire qu'il y ait chose jugée au préjudice du tiers, par cela seul que le tribunal aurait refusé de faire droit à sa demande, tendant à obtenir le dépôt de l'écrit diffamatoire, à l'effet d'en poursuivre la réparation.

L'action civile du tiers diffamé peut être portée, à son choix, soit devant les tribunaux correctionnels, soit devant les tribunaux civils.

Le silence gardé par le ministère public, à l'égard du jugement du tribunal correctionnel, qui a déclaré non-recevable la plainte en diffamation, ne met pas obstacle à la poursuite correctionnelle, si la fin de non-recevoir est rejetée sur l'appel, 353

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — (Acquéreur évincé). — *V.*
SURENCHÈRE.

DOMICILE. — (Election). *V.* APPEL.

DONATION. — (Alimens. — Pension. — Inaliénabilité).

Sous l'empire du code civil un donataire qui a été chargé de loger, nourrir et entretenir, selon son état, un individu, ne peut point s'affranchir de cette obligation moyennant un capital déterminé, lors, surtout, qu'il paraît que l'intention du donateur était opposée à cet amortissement, 182

V. PARTAGE D'ASCENDANT.

DOT. — (Inaliénabilité. — Emploi. — Procès-verbal de collocation).

En prohibant l'aliénation de la dot, la loi défend à la femme séparée de biens de recevoir sa dot mobilière sans en faire immédiatement un emploi utile.

L'acquéreur qui a payé la femme sur un procès-verbal d'ordre qui ne portait point la condition de faire emploi, n'est pas valablement libéré, 371

1. — (Prescription. — Vente. — Ratification. — Droits successifs. — Roussillon). La prescription de cinq ans, admise dans le Roussillon, d'après la loi *SI QUANDO*, au code, ne pouvait pas être opposée à la femme qui, étant mineure lors de son contrat de mariage, avait aliéné, par cet acte, tous ses droits successifs, et avait ensuite stipulé une constitution générale de dot.

La vente ainsi consentie sans formalités de justice, par une fille mineure dans son contrat de mariage, portant constitution générale de dot, n'a pu être valablement ratifiée durant le mariage par acte souscrit par la femme et le mari. La loi *Julia* et les constitutions de Justinien, qui prohibaient l'aliénation du fonds dotal, étaient admises en Roussillon.

Quelles étaient les conditions sous lesquelles on validait les aliénations de partie des biens dotaux? 312

V. FONDS DOTAL.

DOT MOBILIÈRE. — (Dissolution de mariage. — Inaliénabilité).

Lorsque, sur la poursuite d'un créancier légitime, l'immeuble

dotal d'une femme est vendu judiciairement, les créanciers qui le sont devenus hors des cas prévus par l'art. 1558 du code civil, ne sont pas fondés à se faire colloquer sur le prix de cet immeuble.

Le créancier qui, durant la vie de sa débitrice, n'eût pas été admis à exécuter sa dot, ou le prix en provenant, n'aura pas cette faculté après son décès, 57

DOUANES. — *V.* PRIVILÈGE.

DROITS SUCCESSIFS. — (Aliénation. — Contrat de mariage). — *V.* DOT.

ECHANGE. — *V.* IMMEUBLE DOTAL.

EMIGRÉ. — (Mort civile. — Jugement. — Nullité).

On n'a pas pu valablement poursuivre un jugement, dans le mois de Janvier 1793, contre un individu qui avait émigré antérieurement.

En d'autres termes, la loi du 23 Octobre 1792, qui bannit les émigrés à perpétuité, emporte mort civile, 236

EMPRISONNEMENT. — *V.* ORDONNANCE.

ENFANT. — (Absence. — Quotité disponible. — Existence. — Preuve).

Un enfant dont l'existence est contestée par le légataire de la quote disponible, ne fait pas nombre pour déterminer cette quote.

C'est au réservataire à prouver l'existence de cet enfant, . 321

1. — (*Supposition. — Action criminelle*). L'action criminelle pour supposition d'enfant, ne peut pas être intentée avant que la question d'état ait été jugée définitivement par les tribunaux civils. Dans ce cas, l'exercice de l'action criminelle étant prématuré, les accusés doivent être mis en liberté, 413

ENFANT NATUREL. — (Reconnaissance. — Identité).

La reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être contestée, sous le prétexte qu'il résulte de son acte de naissance et d'autres actes écrits, que sa mère était engagée dans les liens du mariage.

Cet enfant, qui justifie qu'il est celui-là même reconnu par son père, n'est pas tenu, pour exercer ses droits sur la succession de ce dernier, d'établir son identité à l'égard de sa mère, 262

ENDOSSEMENT. — *V.* LETTRE DE CHANGE.

ETOLE. — *V.* CURÉ.

EVICION. — (Acquéreur. — Dommages-intérêts).

— *V.* SUBENCHÈRE.

EXPÉDITION MARITIME. — *V.* FAILLITE.

FAILLITE. — (Syndics provisoires. — Expédition maritime. — Créanciers. — Majorité).

Une expédition maritime commencée par un négociant qui tombe en faillite avant le départ du navire, ne peut pas être continuée par les syndics provisoires de cette faillite, de l'agrément de la majorité des créanciers, mais contre le vœu de quelques-uns d'entr'eux.

En matière de faillite, les délibérations prises par la majorité des créanciers, ne sont pas obligatoires pour la minorité, hors des cas prévus par la loi, 365

V. SAISIE IMMOBILIÈRE.

FEMME. — (Autorisation. — Interdiction).

La femme n'a pas besoin d'une autorisation spéciale de la justice pour poursuivre devant les tribunaux l'interdiction de son mari, 241

I. — (Autorisation. — Obligation. — Nullité. — Dol).

Une femme mariée et séparée de son mari, qui prend dans des actes la qualité de veuve, tandis qu'elle connaît l'existence de son époux; qui parvient, à l'aide de cette fausse qualité, à se faire prêter certaines sommes, et souscrit des obligations sous cette fausse qualité, ne peut pas, dans la suite, attaquer de nullité ces mêmes obligations, parce qu'elle ne les aurait pas souscrites avec l'autorisation de son époux, conformément à l'art. 217 du code civil, 388

V. FONDS DOTAL.

FÉODALITÉ. — *V.* ALBERGEMENT.

FOLLE ENCHÈRE. — (Appel. — Bref délai).

En matière de folle enchère, on peut anticiper sur l'appel par une ordonnance à bref délai, 334

FONCTIONNAIRE PUBLIC. — (Curé).

Un curé n'est pas un fonctionnaire public dans le sens de l'art. 197 du code pénal, 433

FONDS DOTAL. — (Aliénation. — Séparation de biens).

Sous l'ancienne législation, et d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, la durée de l'action qu'avait la femme pour attaquer la vente de son fonds dotal par elle consentie, n'était que de dix ans.

La prescription de cette action courait contre la femme pendant la séparation de biens, 349

1. — (*Vente. — Echange. — Remploi*). La faculté donnée au mari, dans le contrat de mariage passé avant le code civil, de vendre l'immeuble dotal, à charge de remploi, emporte la faculté d'échanger, 157

GAINS DE SURVIE. — *V.* USUFRUIT.

HÉRITAGE RURAUX. *V.* BAIL.

HOSPICES. — *V.* RENTES.

HUISSIERS. — (Prestation de serment).

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — (Administration provisoire. — Interdiction).

L'administrateur provisoire donné à la personne et aux biens de celui dont on poursuit l'interdiction, n'est pas, à raison de sa gestion, soumis, comme le tuteur, à une hypothèque légale, sans inscription, sur la généralité de ses biens, . . . 337

1. — (*Biens paraphernaux*). La femme a-t-elle hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, sur les immeubles de son mari, à raison de ses biens paraphernaux perçus par ce dernier pendant la durée du mariage? — Dissertation, 5

2. — (*Paraphernaux. — Inscription*). La femme a une hypothèque légale sur les biens de son mari, à raison de ses biens paraphernaux, et cette hypothèque prend rang, sans inscription, depuis la vente de ces biens, 417

3. — (*Paraphernaux. — Inscription*). La femme mariée n'est pas dispensée de prendre inscription sur les biens de son mari, pour conserver son hypothèque dérivant de ses biens paraphernaux, 26

4. — (*Paraphernaux. — Inscription*). La femme n'a pas sur les biens de son mari une hypothèque légale indépendante de toute inscription, pour sûreté de ses reprises paraphernales, 423

5. — (*Purgement. — Femme. — Créancier. — Hoirie bénéficiaire. — Inscription*). Lorsqu'un acquéreur a rempli les formalités prescrites pour payer les hypothèques légales, la femme qui a négligé de s'inscrire dans les deux mois ne peut point se présenter dans l'ordre, et soutenir que son hypothèque n'est éteinte qu'à l'égard de l'acquéreur; mais qu'elle subsiste sur le prix à l'égard des autres créanciers. La circonstance que la succession du mari n'avait été acceptée que bénéficiairement, ne dispensait pas, dans ce cas, la femme de s'inscrire, 220

IMMEUBLE DOTAL. — *V.* FONDS DOTAL.

INCAPACITÉ. — *V.* CONCUBINAGE.

INDIVISION. — *V.* POSSESSION, SAISIE IMMOBILIÈRE et VENTE.

INSCRIPTION. — (*Légataire. — Prédéférence*).

L'inscription prise par un des légataires dans les six mois du décès, établit en sa faveur un privilège relativement aux autres légataires, 280

1. — (*Rang. — Privilège*). L'inscription exigée par l'art. 2106 du code civil, pour la conservation d'un privilège, ne sert pas à déterminer son rang: l'inscription est nécessaire pour donner *effet* au privilège; mais le *rang* du privilège est indépendant de l'inscription, 408

V. HYPOTHÈQUE LÉGALE.

INSTITUTION UNIVERSELLE. — *V.* QUOTITÉ DISPONIBLE.

INTERDICTION. — (*Conseil judiciaire. — Actes antérieurs*).

Le jugement qui, sur une demande en interdiction, se contente de nommer un conseil judiciaire, ne peut pas, dans la suite, faire obstacle à ce que les effets d'une interdiction postérieurement provoquée remontent à une époque antérieure au jugement qui a nommé ce conseil judiciaire.

En d'autres termes, les actes passés par un individu antérieurement au jugement qui lui nomme un conseil judiciaire, ne sont pas irrévocablement validés, de telle sorte qu'ils ne puissent pas être atteints par les effets d'une interdiction postérieurement poursuivie et prononcée, 343

1. — (*Femme. — Autorisation*). La femme n'a pas besoin

d'une autorisation spéciale de la justice pour poursuivre devant les tribunaux l'interdiction de son mari, . . . 241

V. JUGEMENT.

JEU. — (Acte authentique. — Preuve par témoins).

On peut prouver par témoins qu'une obligation notariée, causée pour prêt d'argent, n'a de véritable cause que des pertes essuyées au jeu.

Le code civil a conservé sur ce point les principes de l'ancienne jurisprudence, 60

JUGE. — (Preuve testimoniale. — Rejet).

Les juges doivent rejeter d'office la preuve testimoniale dans le cas où elle est défendue.

Le consentement exprès des deux parties peut-il autoriser à la recevoir? ce consentement peut-il être tacite? . . . 80

JUGE DE PAIX. — (Saisie-arrêt. — Compétence).

Le juge de paix est incompétent pour connaître de la validité d'une saisie-arrêt, encore qu'il s'agisse d'une somme moindre de 100 fr., 364

JUGEMENT. — (Interdiction. — Appel).

Le jugement qui, en l'absence de celui dont l'interdiction est demandée, mais après son interrogatoire, nomme un administrateur provisoire à cet individu, est contradictoire, et non par défaut.

Un tel jugement contient des dispositions définitives qui le rendent sujet à l'appel, 140

1. — (Exécution. — Formalité ancienne). Un jugement rendu sous l'empire du code de procédure, à la suite d'une instance intentée avant le 1.^{er} Janvier 1807, doit être exécuté suivant les formalités voulues par l'ordonnance de 1667, . . 304

V. EMIGRÉ.

JUGEMENT DE DÉFAUT. — (Opposition. — Acte extrajudiciaire).

L'opposition à un jugement de défaut pouvait-elle, sous la loi du 3 Brumaire an 2, être formée par un simple acte extrajudiciaire qui ne contient pas assignation pour y procéder, et l'assignation pouvait-elle n'être donnée que dans un acte postérieur? 114

1. — (Opposition. — Arrêt de jonction). L'art 153, qui

prohibe l'opposition à un jugement ou arrêt par défaut, lorsqu'il a été précédé d'un jugement ou arrêt de jonction, peut être appliqué à la partie qui avait constitué avoué avant le jugement de jonction, 213

LEGS. — (Caducité. — Obligation naturelle. — Preuve testimoniale),

Un legs fait dans la vue d'acquitter une dette, est obligatoire pour les héritiers du testateur, nonobstant le précédés du légataire.

S'il n'est pas suffisamment établi que le legs eût pour objet l'acquiescement d'une dette, la preuve peut-elle en être reçue par témoins? 98

1. — (*Meubles. — Argent. — Titres*). Un testateur qui lègue le mobilier, les meubles de toute espèce, linge, etc., et généralement tout ce qui se trouvera dans la maison, les titres de famille et de créance exceptés, est censé avoir voulu léguer l'argent comptant.

Celui qui lègue ses meubles, effets et bijoux qui se trouveront à son décès, n'est pas censé avoir légué les titres de créance et l'argent comptant, 262

2. — (*Préférence. — Inscription. — Privilège*). La préférence que l'art. 927 du code civil autorise le testateur à établir en faveur d'un legs, de manière qu'il soit entamé le dernier, en cas de réduction, par l'insuffisance des biens restans, pour composer la réserve légale, ne peut pas être tacite.

Dans le concours de plusieurs légataires exerçant leurs droits sur la même succession, par l'action en séparation de patrimoine, l'inscription prise dans les six mois du décès, conformément à l'art. 2111, par un légataire plus diligent, établit un privilège en sa faveur relativement aux autres légataires.

En d'autres termes, le défaut d'inscription peut être opposé, non seulement par les créanciers de l'héritier aux légataires, mais encore par les légataires entr'eux, . . . 280

V. USUFRUIT.

LÉSION. — V. PARTAGE D'ASCENDANT.

LETTRE DE CHANGE. — (Echéance. — Endossement.

— Transport civil).

Une lettre de change, quoiqu'échue, peut se transmettre par la voie de l'endossement, et cet endossement conserve tous les effets d'un ordre commercial, 21

1. — (*Faux. — Payement. — Recours*). Le porteur et les endosseurs d'une lettre de change sont tenus de garantir la sincérité de l'effet qu'ils négocient, et dont ils reçoivent le montant, de manière que le surtiré qui a payé une lettre de change fautive, puisse exercer contre eux son recours après la découverte du faux, 191

2. — (*Faux endossements. — Payement par intervention. — Recours*). Celui qui a payé une fautive lettre de change, par intervention, pour l'honneur de la signature d'un faux endosseur, n'a pas de recours contre les endosseurs subséquens. — Dissertation, 198

LICENCE. — *V.* BOISSONS.LICITATION. — *V.* VENTE.

LOI. — (Abrogation. — Absence. — Militaire).

La loi du 11 Ventose an 2 est entièrement abrogée depuis le traité de paix du 20 Novembre 1815, ou, du moins, depuis la loi du 13 Janvier 1817, 187

LOI JULIA. — (Fonds dotal. — Roussillon).

La loi Julia et les constitutions de Justinien, qui prohibaient l'aliénation du fonds dotal, étaient admises en Roussillon, 312

MAÎTRE D'HÔTEL. — *V.* BOISSONS.

MANDATAIRE. — (Absent).

Le procureur-fondé d'un individu absent, sans nouvelles, peut, sous le nom de son mandant, intervenir dans une instance, quoique la procuration remonte à plus de dix années, 228

MARCHANDISES. — (Livraison. — Payement. — Compétence).

Dans une vente de marchandises, et lorsque les parties n'ont pas déterminé le lieu du payement, c'est au domicile du débiteur qu'il doit s'effectuer, et, par conséquent,

c'est le tribunal dans le ressort duquel se trouve ce domicile, qui doit connaître de la contestation, 307

1. — (*Vente. — Courtier. — Commissaire-priseur*). Les marchandises trouvées dans la succession d'un négociant, peuvent être vendues, EN DÉTAIL, par le ministère d'un commissaire-priseur; la vente ne doit pas en être faite par un COURTIER DE MARCHANDISES, et en LOTS DÉTERMINÉS par le tribunal de commerce, 108

MILITAIRE. — (*Absence. — Curateur*). — *V. LOI.*

MINEUR COMMERÇANT. — Engagement. — Nullité).

Un mineur non émancipé, ni autorisé légalement, ne peut pas faire le commerce en son particulier, et s'engager valablement, 239

MINISTÈRE PUBLIC. — *V. APPEL INCIDENT et DIFFAMATION.*

MORT CIVILE. — (*Prêtre déporté. — Succession*).

Un prêtre déporté, en vertu de la loi du 26 Août 1792, et contre lequel n'avaient été rendus aucun jugement, ni arrêté de condamnation à la déportation ou réclusion à vie, n'a pas été frappé de mort civile à dater de sa déportation. Cette mort civile a été seulement prononcée par la loi du 17 Septembre 1793, qui assimile les prêtres aux émigrés. La succession de ce prêtre est dévolue à tous les parens héritiers à l'époque de cette dernière loi et de sa mort naturelle, préférablement au parent seul héritier au moment de la publication de la loi du 26 Août, 137

V. EMIGRÉ.

MOULIN. — *V. VENTE.*

NOTAIRE. — (*Cautionnement. — Saisie-arrêt*).

Le cautionnement d'un notaire peut être saisi par ses créanciers; mais ils ne peuvent en retirer le montant, et se faire payer avant la cessation des fonctions du notaire, 276

OBLIGATION. — *V. FEMME.*

OBLIGATION NATURELLE. — *V. LEGS.*

ORDONNANCE. — (*Nullité. — Référé. — Emprisonnement*).

Un tribunal de première instance peut réformer l'ordon-

nance de son président, portant permis d'assigner dans un cas d'urgence.

Cette ordonnance n'est pas nulle, quoique le président ait permis à un débiteur incarcéré de citer son créancier au domicile élu par l'érou, et à bref délai, sans observer même l'augmentation des délais à raison des distances.

L'ordonnance qui commet un huissier pour signifier un jugement aux fins de la contrainte personnelle, doit, à peine de nullité, être revêtue de la signature du greffier et du sceau du tribunal, 252

1. — (*Nullité. — Signature du greffier*). L'ordonnance d'un président de première instance, qui commet un huissier pour ramener à exécution un jugement du tribunal de commerce, est nulle, quoique revêtue de la signature du président, si cette ordonnance ne porte, d'ailleurs, celle du greffier, 260

V. APPEL.

ORDRE. — (*Paiement. — Répétition*). — V. CRÉANCIER.

PACTE DE PRÉFÉRENCE. — V. VENTE.

PARTAGE. — V. POSSESSION, SAISIE IMMOBILIÈRE ET VENTE.

PARTAGE D'ASCENDANT. — (*Testament. — Lésion*).

Un ascendant peut, en faisant entre ses enfans le partage de ses biens par testament, donner à l'un d'eux tous ses meubles et immeubles, et aux autres une simple somme d'argent, 31

1. — (*Donation par préciput. — Lésion. — Réduction*). Le partage fait par un ascendant n'est pas nul, quoique dans la composition des lots il ne se trouve que des immeubles dans les uns, et de l'argent dans les autres.

Ce partage, contenant des donations entre-vifs faites par préciput et hors-part, en faveur de deux des co-partageans, ne peut pas être attaqué par voie de réduction de donation, conformément à l'art. 922 du code civil; la quotité disponible doit alors se déterminer d'après la valeur des biens au temps du décès de l'ascendant donateur, et non d'après leur valeur au temps du partage.

Un tel partage est seulement susceptible d'être rescindé pour cause de lésion, conformément à l'art. 1079 du code, et les biens partagés doivent être estimés d'après leur valeur au temps du partage, 428

PAYEMENT. — *V.* CRÉANCIERS et MARCHANDISES.

PENSION ALIMENTAIRE. — (Inaliénabilité. — Pension viagère). — *V.* DONATION.

POSSESSION. — (Partage verbal. — Prescription de dix ans).

La possession indivise pendant dix ans, pouvait, avant le code civil, faire présumer le partage entre villageois pour objets de peu de valeur, et si les circonstances établissaient, d'ailleurs, qu'il avait été fait un partage, . . . 359

POSSESSION PROVISOIRE. — *V.* PRESCRIPTION.

PRÉCAIRE. — *V.* VENTE.

PRÉFÉRENCE. — *V.* LEGS.

PRESCRIPTION. — (Dot. — Aliénation. — Roussillon).

La prescription de cinq ans admise dans le Roussillon, d'après la loi *si quando* au code, ne pouvait pas être opposée à la femme qui, étant mineure lors de son contrat de mariage, avait aliéné par cet acte tous ses droits successifs, et avait ensuite stipulé une constitution générale de dot, 312

1. — (*Fonds dotal — Aliénation*). Sous l'ancienne législation, et d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, la durée de l'action qu'avait la femme pour attaquer la vente de son fonds dotal par elle consentie, n'était que de dix ans. — La prescription de cette action courait contre elle pendant la séparation de biens, 349

2. — (*Créancier. — Possession provisoire*). La prescription peut-elle courir au préjudice d'un créancier envoyé en possession provisoire de l'hérédité de son débiteur pendant toute la durée de cette possession? — Dissertation, . . . 161

V. POSSESSION.

PRÉSIDENT. — *V.* ORDONNANCE.

PRÊTRE. — *V.* CURÉ et MORT CIVILE.

PREUVE TESTIMONIALE. — (Tribunaux. — Ordre public).

Les juges doivent rejeter d'office la preuve testimoniale dans les cas où elle est défendue.

Le consentement exprès des deux parties peut-il autoriser à la recevoir? ce consentement peut-il être tacite? . . . 80

V. JEU, LEGS et USURE.

PREUVE. — V. ENFANT.

PRIVILÈGE: — (Douanes. — Contrat à la grosse. — Commis).

Le privilège général attaché aux droits de douane par les lois des 22 Août 1791 et 4 Germinal an 2, est préférable au privilège spécial accordé au prêteur à la grosse par l'art. 191 du code de commerce.

Le privilège des droits de douane existe, tout à la fois, et sur les marchandises passibles des droits, et sur toutes les autres marchandises et effets des redevables.

Les commis d'une maison de commerce ne doivent pas être assimilés à des GENS DE SERVICE; en conséquence, leurs appointemens ne jouissent pas du privilège établi par l'art. 2101, §. 4, du code civil, 439

1. — (Prêteur. — Subrogation. — Inscription. — Rang).

Le prêteur de deniers pour l'acquisition d'un immeuble, a privilège sur cet immeuble lorsqu'il justifie seulement de sa présence à l'acte d'achat.

Quoique l'inscription prise en vertu de cet acte soit postérieure à celle de certains créanciers, la créance du prêteur doit primer toutes les autres, en vertu du privilège; en d'autres termes, l'inscription, dans ce cas, ne sert pas à déterminer son rang, 408

V. LEGS.

PROCURÉUR-FONDÉ. — V. MANDATAIRE.

QUESTION D'ÉTAT. — V. ENFANT.

QUOTITÉ DISPONIBLE. — (Institution universelle).

Une institution générale et universelle d'héritier doit être considérée comme une disposition expresse, par préciput et hors-part, de la quotité disponible, quoique cette institution soit suivie de la clause que l'institué qui, d'ailleurs, avait une réserve légale sur les biens donnés,

n'entrerait en possession DE LA QUARTE de ces biens qu'après le décès de l'instituant, 66

1. — (*Réserve légale. — Cumul*). L'enfant donataire qui renonce à la succession, ne peut pas retenir cumulativement sur la donation qui lui a été faite, et sa propre réserve, et la quote disponible, 142

V. AVANCEMENT D'HOIRIE, ENFANT et PARTAGE D'ASCENDANT.

RAPPORT. — V. AVANCEMENT D'HOIRIE.

RÉGIE. — V. BOISSONS.

RENTE. — (*Charges. — Suppression. — Hospices*).

Les hospices, auxquels le gouvernement a cédé des rentes appartenant aux corporations religieuses supprimées, ne sont pas obligés d'acquitter les charges dont ces rentes étaient grevées, 123

1. — (*Retenue. — Hospices*). Les débiteurs de rentes constituées au profit des hospices, ne peuvent point faire la retenue autorisée par les lois, 119

RENTE FÉODALE. — V. ALBERGEMENT.

RENTE VIAGÈRE. — (*Sûretés. — Résiliation. — Arrérages*).

Lorsque les sûretés promises dans un contrat de rente viagère ont été DONNÉES, ce contrat ne doit pas être résolu, sous le prétexte que ces sûretés ont été DIMINUÉES.

Cette résiliation ne peut pas être prononcée, à défaut de payement des arrérages, lorsque les biens du débiteur de la rente sont insuffisants pour donner lieu à l'emploi d'une somme nécessaire au service des arrérages, 374

RÉPÉTITION. — (*Payement*). — V. CRÉANCIER.

RESCISION. — V. PARTAGE D'ASCENDANT.

RÉSERVE LÉGALE. — (*Cumul*). — V. QUOTE DISPONIBLE.

SAISIE-ARRÊT. — (*Validité. — Juge de paix*).

Quand une saisie-arrêt est faite, en vertu de la permission du juge, pour une somme moindre de 100 fr., la citation en validité doit être donnée devant le tribunal, 364

1. — (*Cautionnement. — Notaire*). Le cautionnement d'un notaire peut être saisi par ses créanciers, qui ne

peuvent, toutefois, en retirer le montant avant la cessation des fonctions du notaire, 276

SAISIE-EXÉCUTION. — V. TITRE EXÉCUTOIRE.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — (Adjudication préparatoire.

— Jugement. — Appel. — Fin de non-recevoir.

— Nullité).

L'appel du jugement qui a statué sur des nullités antérieures à l'adjudication préparatoire, est valablement signifié au domicile de l'avoué.

L'art. 173 du code de procédure civile est applicable en matière de saisie immobilière.

Le débiteur qui demande la nullité de la saisie immobilière, sous deux rapports, comme ne devant rien au créancier qui le poursuit, et sur le motif de l'irrégularité de la notification de la saisie, et qui ne propose ce dernier moyen qu'après avoir discuté le premier, se rend par là non-recevable dans ce dernier moyen, 228

1. — (*Cohéritiers. — Partage. — Indivision*). La prohibition faite par l'art. 2205 du code civil aux créanciers personnels d'un cohéritier de mettre en vente la part indivise de ce cohéritier dans les immeubles d'une succession, avant le partage ou la licitation, n'est pas seulement établie en faveur du cohéritier non débiteur.

Cet article met obstacle à ce que les créanciers personnels d'un cohéritier saisissent sa part indivise dans les immeubles d'une succession, sauf à provoquer le partage avant l'adjudication définitive, 270

2. — (*Faillite. — Syndics provisoires. — Cahier des charges. — 1.^{re} publication. — Nullité*). Les syndics provisoires d'une faillite sont sans qualité pour faire exproprier les biens du failli.

On ne peut point rectifier par des affiches nouvelles l'indication de la première publication du cahier des charges, dans le cas où la première indication ne se trouverait pas conforme au délai prescrit par l'art. 701, 209

3. — (*Visa. — Maire. — Adjoint*). Lorsqu'il résulte du procès-verbal de saisie que copie a été laissée personnellement au maire, le *visa* fait par l'adjoint est nul, 331

4. — (*Nullité. — Ratification*). Le consentement du saisi à la pleine et entière exécution d'un jugement de subrogation aux poursuites, ne couvre pas ce moyen de nullité, 331
- SENTENCE ARBITRALE. — (*Acquiescement*). — *V.*
COMMUNE.
- SÉPARATION DE BIENS. — *V.* FONDS DOTAL.
- SERMENT. — (*Conciliation. — Défendeur*).
Le refus du défendeur de prêter au bureau de conciliation le serment à lui déféré par le demandeur, est-il un commencement de preuve par écrit contre lui? 450
- SIGNATURE. — *V.* TÉMOINS.
- SUBROGATION. — (*Prêteur*).
La subrogation aux droits du vendeur peut résulter de la présence du prêteur de deniers à l'acte d'acquisition, . . . 408
- SUCCESSION. — *V.* MORT CIVILE ET VENTF.
- SURENCHÈRE. — (*Éviction. — Dommages-Intérêts*).
L'acquéreur évincé par suite d'une surenchère, a droit à des dommages-intérêts, comme dans tous les autres cas où l'éviction résulte d'un fait personnel au vendeur.
L'indemnité qui lui revient consiste dans la somme qui forme la différence du prix portée au contrat, et du prix de l'adjudication, et l'art. 2191 du code civil peut être invoqué par lui, bien qu'il ne se soit pas lui-même rendu adjudicataire des objets surenchérés, 179
1. — (*Nullité. — Réduction*). Quoique la vente d'un domaine ait été faite à un seul prix, et que le créancier qui n'a d'hypothèque inscrite que sur une partie de l'immeuble, surenchérisse, néanmoins, sur le prix de tout ce domaine, cette surenchère n'est pas nulle pour le tout, 173
- SYNDIC PROVISOIRE. — *V.* SAISIE IMMOBILIÈRE.
- TÉMOINS. — (*Signature. — Vente. — Commencement de preuve*).
La signature qu'un témoin appose dans un acte public, peut servir contre lui de commencement de preuve par écrit. En d'autres termes, la présence d'un ancien possesseur dans un acte de vente où il figure comme témoin, peut lui être opposée, et l'on doit regarder sa signature comme un

fait émané de lui , et qui peut servir de commencement de preuve par écrit , 396

TIERS. — V. DIFFAMATION.

TITRE EXÉCUTOIRE. — (Consignation. — Saisie-exécution. — Tiers-saisi. — Jugement).

Un créancier , par titre paré et exécutoire , ou quoique ce soit son cessionnaire , ne peut point contraindre son débiteur , par la voie de la saisie-exécution , à consigner dans la caisse des dépôts et consignations , les sommes dont il lui est redevable , et qui ont été saisies-arrêtées par ses propres créanciers , avant l'obtention d'un jugement qui prononce sur la validité des saisies-arrests , et qui fixe ce que ce débiteur *doit rapporter* , 127

TRIBUNAL. — (Ordonnance).

Un tribunal peut réformer l'ordonnance de son président , 152

USUFRUIT. — (Caution. — Meubles. — Gains de survie).

Avant la promulgation du code civil , la veuve donataire par contrat de mariage , et à titre de gains de survie , de l'usufruit du mobilier de son mari , était soumise au bail de caution si elle n'en avait pas été expressément dispensée.

Le legs d'usufruit , A LA CHARGE SEULEMENT de payer LES CONTRIBUTIONS , ne contient point la dispense du bail de caution , 15

USURE. — (Preuve testimoniale).

On peut être admis à prouver par témoins , devant les tribunaux civils , le fait d'usure , 450

VENTE. — (Cohéritiers. — Echange. — Nullité).

Un cohéritier peut vendre un objet de la succession.

Si , lors du partage , l'objet vendu ne tombe pas dans le lot du vendeur , le cohéritier à qui il échoit ne peut pas actionner le détenteur en délaissement , 394

1. — (*Indivis. — Licitaton. — Co-propriétaire. — Moulin. — Pacte de préférence*). La clause par laquelle des co-propriétaires conviennent que si l'un d'eux vend sa part , il sera tenu de la céder , au prix de l'estimation par experts , aux autres co-propriétaires , n'est pas un obstacle à ce que

Pun des communiens puisse exercer l'action en partage de l'immeuble indivis, sauf à vendre sa portion, . . . 401

2. — (*Résolution. — Ancien droit. — Précaire*). Avant le code civil, et dans le ressort du parlement de Toulouse, le vendeur n'avait pas, en cas de non paiement du prix, l'action en résolution de la vente.

Cette action n'était même pas accordée au vendeur qui s'était expressément réservé dans l'acte le précaire sur la propriété vendue jusqu'à parfait paiement, . . . 292

V. DOT, IMMEUBLE DOTAL et MARCHANDISES.

VISA. — V. SAISIE IMMOBILIÈRE.

ERRATA.

A la page 49, ligne 9, on lit : la convention assignée par Molinier étant divisée ; il faut, pour l'intelligence de la phrase, la convention alléguée par Molinier étant déniée.



