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,

MÉMORIAL
DE
JURISPRUDENCE.

MÉMORIAL
DE
JURISPRUDENCE
DES COURS ROYALES DE FRANCE;

Avec une Notice sommaire des Arrêts de la Cour de Cassation les plus remarquables, et des Décisions ministérielles ou administratives les plus intéressantes sur le NOTARIAT, l'ENREGISTREMENT, les HYPOTHÈQUES, etc.

Par M. TAJAN, Avocat.

TOME NEUVIÈME,

Contenant les Livraisons des mois de JUILLET, AOUT, SEPTEMBRE, OCTOBRE, NOVEMBRE et DÉCEMBRE 1824.

TOULOUSE,

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

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

1824.

MÉMORIAL

DE

JURISPRUDENCE

DES COURS ROYALES DE FRANCE;

Avec une Notice sommaire des Arrêts de la Cour de Cassation les plus remarquables, et des Décisions ministérielles ou administratives les plus intéressantes sur le Notariat, l'Enregistrement, les Hypothèques, etc.

Par M. TAIAN, Avocat.

TOME NEUVIÈME,

Contenant les Livraisons des mois de Juillet, Août, Septembre, Octobre, Novembre et Décembre 1824.

TOULOUSE,

Au Bureau du MÉMORIAL, rue Pétrolière, n.° 63.

De l'Imprimerie de BELLEGARRIGUE, Libraire, rue Filatier, n.° 31,
Imprimeur de S. A. R. MONSIEUR Frère du Roi.

1824.

MÉMORIAL DE JURISPRUDENCE.

PREMIÈRE PARTIE.

DISSERTATIONS ET DOCTRINE DES AUTEURS.

DONATION. — AVANCEMENT D'HOIRIE. — QUOTE DISPONIBLE.

DISSERTATION *sur la question de savoir si, bien que les donations faites en avancement d'hoirie ne soient rapportables que par le cohéritier à son cohéritier, et que la quotité disponible ne puisse être exigée sur les biens faisant l'objet de ces donations, néanmoins, elles ne doivent pas être réunies* fictivement *à la masse de tous les biens existans à l'époque du décès, pour déterminer l'étendue de cette quotité.*

NOUS avons rapporté au tom. 6, pag. 66, de ce Recueil, un arrêt de la cour royale de Pau, du 2 juin 1821, qui résout cette question intéressante dans le même sens que cette dissertation : on s'est pourvu en cassation contre cet arrêt; et la section des requêtes de la cour suprême ayant admis le pourvoi, la section civile est appelée, dans ce moment, à se prononcer sur ce point important de notre législation. Nous nous empresserons de recueillir la décision qui interviendra.

M. Bascle de Lagrèze, conseiller à la cour royale de Pau, et l'un des juges qui ont concouru à l'arrêt déféré à la cour de cassation, a cru devoir rédiger, en forme de dissertation, les diverses considérations servant de base au système accueilli par cet arrêt. Nous nous félicitons de pouvoir offrir à nos lecteurs un travail éminemment utile, et le fruit des hautes connaissances et de l'expérience de l'honorable magistrat qui en est l'auteur.

La loi a divisé le patrimoine du père de famille en deux portions : l'une, destinée à acquitter la dette de la nature et de la loi, est réservée aux enfans ; l'autre reste libre, et la faculté d'en disposer est le complément de l'autorité paternelle.

On avait, d'abord, cru généralement que, lorsque le père de famille, en se dépouillant d'une partie de ses biens, n'avait fait, ni voulu faire que délivrer, par anticipation, à ses enfans la portion héréditaire à laquelle ils auraient un droit après sa mort, il n'avait point, par cela seul, et contre sa volonté, réduit, ni épuisé la quotité des biens dont la loi l'autorise à disposer.

Mais l'opinion contraire semble prévaloir aujourd'hui.

Elle a été, toutefois, combattue par de puissantes raisons. Nous allons essayer de les réunir, de les fortifier par des observations nouvelles, et de les présenter avec ordre dans un cadre resserré.

On invoque à l'appui du système opposé,

1.° Les articles 913 et suivans du code civil ; 2.° les art. 921 et 922 ; 3.° les art. 857 et 858 du même code ; 4.° la jurisprudence des arrêts ; 5.° enfin, l'opinion des auteurs.

Voici les principaux argumens et les autorités sur lesquels on se fonde :

1.° D'après les art. 913 et suivans, la portion disponible est une quotité des biens du disposant : les biens donnés en avancement d'hoirie, ne faisant plus partie de son patrimoine, on ne peut pas avoir égard à ces biens pour fixer la quotité disponible.

2.° L'art. 922 ne prescrit de réunir fictivement à la masse les biens précédemment donnés, que lorsqu'il y a lieu à réduction ; il n'y a lieu à réduction, d'après l'art. 921, qu'en faveur des héritiers à réserve : c'est donc uniquement pour déterminer la réserve que cette réunion doit être faite ; la loi ne dit pas qu'elle aura également lieu lorsque la quotité disponible est réclamée par les légataires : en prescrivant cette mesure dans

un cas, elle l'a, dès-lors, exclue dans tout autre ; enfin, c'est contre les légataires, et non pour eux, que la loi veut que cette réunion ait lieu.

3.° L'art. 857 ayant déclaré que le rapport n'a lieu qu'en faveur des héritiers, les légataires n'ont aucun droit sur les biens rapportés, et ne peuvent, ainsi, en profiter d'une manière quelconque ; mais si ces biens devaient être fictivement réunis à la masse, pour la fixation de la quotité disponible, ils accroîtraient par là cette quotité, et les légataires profiteraient alors de cette réunion, tandis qu'elle ne peut être opérée en leur faveur.

D'ailleurs, d'après l'art. 858, le rapport peut être fait en nature, ou en moins prenant : la disposition prohibitive de la nécessité du rapport en faveur des légataires, portée par l'art. 857, est générale ; elle s'applique au rapport en moins prenant, comme au rapport en nature ; et la réunion fictive prescrite par l'art. 922 n'est véritablement qu'un rapport en moins prenant.

Enfin, si la réunion fictive devait avoir lieu pour les légataires, elle équipollerait au rapport réel : sans doute, les légataires ne prendraient point la quotité disponible sur les biens donnés en avancement d'hoirie ; mais qu'importe ? ils prélèveraient la même quotité sur les biens existans au décès : la prohibition du rapport serait sans objet ; ce serait une faveur illusoire occordée aux héritiers à réserve.

4.° La cour de cassation a décidé que les biens donnés en avancement d'hoirie ne devaient pas entrer dans la masse pour déterminer la quotité disponible : sa jurisprudence est fixée ; elle résulte de deux arrêts, l'un du 30 décembre 1816, et l'autre du 27 mars 1822 (M. Sirey, 17-1-153 et 22-1-231).

5.° Enfin, telle est aussi la doctrine professée par MM. Delvincourt, Toullier et Chabot (de l'Allier).

Reprenons ces argumens, et examinons-les un à un.

1.° Sans doute, d'après l'art. 913, la portion disponible est une quotité des biens du disposant ; mais est-il vrai que

les biens donnés en avancement d'hoirie soient hors du patrimoine du donateur ?

Consultons le sens littéral des termes ; voyons, sur-tout, quel est l'objet des dispositions de cette nature.

Hoirie et *hoir* sont synonymes d'hérédité et d'héritier, ils dérivent eux-mêmes des mots latins *hæreditas* et *hæres ;* ainsi, avancement d'hoirie signifie délivrance faite, par anticipation, d'une portion héréditaire.

On ne peut dire que l'on diminue une hérédité, parce qu'on la délivre à l'avance, en totalité, ou en partie, aux héritiers que la loi appelle à la recueillir.

Bien plus, le donateur ne pouvant plus disposer des biens donnés en avancement d'hoirie, il en résulte que l'effet d'une telle donation est d'assurer irrévocablement ces biens à l'hérédité, au lieu de les en détacher.

Il est donc certain que, lorsqu'ils n'excèdent pas la réserve, les avancemens d'hoirie sont une partie intégrante du patrimoine ; ils sont, dès-lors, compris dans *les biens du disposant :* ils doivent, conséquemment, être réunis à la masse pour la fixation de la quotité disponible, aux termes même des art. 913 et suivans.

2.° L'art. 922 n'a, sans doute, pour objet que de déterminer la réserve, lorsqu'elle est demandée par les héritiers ; mais, en traçant le mode à suivre afin de déterminer cette réserve, la loi n'a-t-elle pas, en même temps, tracé celui qui doit être suivi lorsque les légataires réclament la quotité disponible ?

La réserve et la portion disponible sont, en effet, les deux parties constitutives d'un même tout : fixer la limite séparative jusques où doit s'étendre et où doit s'arrêter l'une, c'est évidemment fixer le point d'où l'autre doit partir ; aussi la loi ne contient qu'une seule disposition relative à la manière dont la masse doit être composée : s'il en était autrement, ce serait, pour les mêmes biens et les mêmes héritiers, établir deux quotités disponibles différentes, et faire dépendre le plus ou

moins d'étendue que peuvent recevoir les libéralités de la circonstance que la demande en délivrance du legs ou de la réserve serait formée par les héritiers ou par les légataires ; ce qui serait contrevenir ouvertement au texte et à l'esprit de la loi, qui veut qu'on n'ait égard, pour déterminer la quotité disponible d'un patrimoine, qu'au nombre et à la qualité des héritiers.

Enfin, puisque les biens donnés en avancement d'hoirie doivent être réunis fictivement à la masse, lorsqu'il y a lieu à réduction, il suffirait toujours, pour donner lieu à cette réunion fictive, de faire des libéralités excessives. Et comment admettre que la loi ait entendu traiter avec plus de faveur les donateurs qui méconnaissent ses dispositions, que ceux qui les respectent ; et qu'après avoir fixé les termes jusques où peuvent s'étendre et doivent s'arrêter les libéralités, elle eût voulu que, pour atteindre ce terme, on fût forcé de les dépasser ?

Ce résultat est si étrange, que, seul, il suffit pour prouver l'erreur du système dont il est la conséquence immédiate et nécessaire.

Il est donc impossible de ne pas reconnaître que la loi ne défend pas, ne peut défendre d'atteindre, par une voie directe, un but où elle permet d'arriver, même en suivant une voie indirecte et irrégulière ; et, conséquemment, on doit décider que, lorsqu'il s'agit de déterminer la quotité disponible, il faut suivre, dans tous les cas, les dispositions de l'art. 922 du code civil.

3.° Quant à l'art. 857 du même code, on en déduit trois argumens : premièrement, on objecte que, d'après cet article, le rapport n'étant pas dû aux légataires, ceux-ci ne peuvent point en profiter, ni, par conséquent, exiger que les biens sujets à rapport entrent fictivement dans la masse ; mais de ce qu'on ne doit pas rapporter, c'est-à-dire, remettre dans la masse les biens donnés en avancement d'hoirie, non pour prélever sur ces biens la quotité disponible, mais seulement

pour la calculer et la déterminer, il ne s'ensuit pas qu'ils ne doivent point y être *fictivement* réunis : il y a plus, loin que la prohibition du rapport s'oppose à cette réunion fictive, c'est précisément à raison de cette prohibition elle-même que les biens sont, ainsi, *fictivement* réunis à la masse; ils le seraient réellement, si le rapport en était effectué. Ainsi, l'art. 857 n'est pas un obstacle à ce qu'on suive, pour composer la masse, la disposition de l'art. 922.

En second lieu, on observe que l'art. 857 refuse aux légataires le rapport en général, c'est-à dire, le rapport en moins prenant, comme le rapport en nature, et que la réunion fictive est un rapport réel indirect, ou bien un rapport en moins prenant.

D'abord, la réunion dont il est question dans l'art. 922 diffère autant du rapport en nature, que la fiction diffère de la réalité.

Serait-elle un rapport en moins prenant ? Aux termes des art. 857 et 859, l'héritier à qui le rapport en moins prenant est dû a le droit, ou de prélever, sur la masse, des biens d'égale nature, valeur et bonté, que ceux dont il a été disposé, ou d'exiger sa part du prix de ces biens, lorsqu'ils ont été vendus.

Ainsi que la loi l'a implicitement reconnu, en se servant, pour désigner ces deux opérations, de deux dénominations différentes, la réunion fictive, prescrite par l'art. 922, uniquement pour former la masse, ne confère aucun de ces droits; elle est donc évidemment autre chose que le rapport en nature, ou le rapport en moins prenant : la prohibition du droit d'exiger le rapport ne comprend donc pas celle du droit d'exiger la réunion fictive des biens compris dans les dons faits en avancement d'hoirie.

Troisièmement, enfin, on objecte que cette réunion rendrait illusoire la prohibition du rapport.

L'héritier qui a reçu des avancemens d'hoirie peut trouver un avantage réel à n'être point tenu, ou à rapporter en nature,

ou à remettre le prix des objets donnés, ou à souffrir le prélèvement d'objets d'égale nature, valeur et bonté : l'obligation de rapporter le priverait de ces avantages ; la réunion fictive prescrite par l'art. 922 ne l'en prive pas : donc, la disposition qui ordonne cette réunion fictive ne rend pas illusoire la disposition de l'art. 857, qui refuse aux légataires le droit d'exiger le rapport.

Étant donc établi que la réunion fictive dont il vient d'être parlé, et le rapport, sont des choses absolument différentes, par la dénomination que la loi leur donne, par leur nature et leurs effets, il s'ensuit que, puisque la loi ne refuse aux légataires que le droit d'exiger le rapport, elle leur a laissé celui de demander, pour fixer la quotité disponible, la réunion fictive à la masse des biens donnés en avancement d'hoirie.

4.° Les partisans du système contraire se fondent, principalement, sur deux arrêts de la cour de cassation ; les motifs de celui du 30 décembre 1816 sont ainsi conçus :

« Attendu qu'en décidant qu'un héritier, qui est en même temps légataire par préciput du quart des biens du défunt, peut réclamer la portion virile, comme héritier, sur les sommes qui sont rapportées à la masse de la succession par ses cohéritiers, donataires en avancement d'hoirie ; mais qu'il ne peut être admis, en qualité de légataire, à *prendre* une part quelconque sur les sommes rapportées, et que, par conséquent, il n'a droit, en ladite qualité de légataire, qu'au quart, par préciput, des biens qui appartenaient au testateur lors de son décès, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 857 ».

Il est à observer que le légataire, dans l'espèce de cet arrêt, avait demandé, non la simple *réunion fictive* à la masse des biens donnés en avancement d'hoirie, mais le rapport de ces biens ; l'on ne peut donc pas dire que cet arrêt ait positivement condamné la distinction sur laquelle nous fondons notre opinion.

Quant au second arrêt, celui du 27 mars 1823, voici ses motifs :

« Vu l'art. 857 du code civil, considérant qu'aux termes de cet article le rapport n'est pas dû par le cohéritier aux légataires ; que, dans l'espèce de la cause, la cour royale de Montpellier a, néanmoins, condamné les demandeurs à rapporter à la succession de leur père, et au profit d'un légataire du quart en préciput, les biens qui leur avaient été donnés en avancement d'hoirie ; que, par conséquent, cette cour a violé l'article précité du code civil, et fait une fausse application de l'art. 922 du même code ».

Il est évident que cet arrêt, qui n'a fait que consacrer le principe incontestable, que le rapport n'est pas dû aux légataires, ne résout nullement la question qui nous occupe.

Ainsi, la jurisprudence de la cour de cassation est à peu près sans application dans l'espèce proposée, et n'est pas, du moins, exclusive de notre système : au contraire, l'on peut invoquer un bon nombre d'arrêts rendus par diverses cours royales, qui ont expressément consacré la distinction qui sert de base à ce système (*Vid.* tom. 1, pag. 99 ; tom. 2, pag. 453 ; tom. 4, pag. 398 ; tom. 5, pag. 446 ; tom. 6, pag. 66, et tom. 8, pag. 135, du Mémorial).

Cinquièmement, enfin, quant à l'opinion de MM. Delvincourt, Toullier et Chabot (de l'Allier), ces auteurs se bornent à dire que la quotité disponible ne doit être prélevée que sur les biens existans au décès ; seulement, il résulte d'un exemple donné par ce dernier auteur, que les biens donnés en avancement d'hoirie ne doivent pas entrer dans la masse pour calculer la quotité disponible ; mais cet auteur n'exprime cette opinion qu'en termes énonciatifs, sans entrer dans aucun développement. Plusieurs jurisconsultes, en soutenant l'opinion contraire, ont approfondi la question, et notamment M. Delpech, professeur à la faculté de droit de Toulouse, dans une dissertation insérée au tom. 2, pag. 24, de ce Recueil.

Nous observerons, avant de finir, qu'il serait contraire à

la raison, que des enfans qui auraient reçu, en totalité ou en partie, du vivant de leurs auteurs, une portion héréditaire, acquissent, par le seul bienfait de cette anticipation, un droit à une réserve plus étendue.

Il répugne aussi à la raison, qu'un père qui aurait consenti à se dépouiller pendant sa vie, et à remettre à un ou plusieurs de ses enfans la part à laquelle ils n'auraient eu droit qu'à sa mort, eût, par cela seul, et contre sa volonté, perdu le droit que la loi lui accordait de disposer d'une portion de ses biens.

Les pères de famille devraient, si ce système était suivi, ou se priver de faire des dispositions en avancement d'hoirie, ou perdre le droit de faire des dispositions par préciput.

La privation de disposer à titre d'avancement d'hoirie contrarierait un père dans ses affections les plus louables ; elle s'opposerait à ce qu'il délivrât des fonds à ses enfans pour des établissemens, pour des spéculations commerciales, et pour des mariages, que toute bonne législation doit favoriser.

La privation du droit de disposer par préciput enleverait aux pères les moyens de contenir ou de récompenser leurs enfans, et de maintenir les familles, dont la conservation tient à l'essence du gouvernement monarchique.

Ainsi, il nous paraît résulter de tout ce que nous avons dit,

1.° Que les avancemens d'hoirie n'étant que la délivrance anticipée, faite à des héritiers, de la portion héréditaire qu'ils étaient appelés à recueillir à l'époque du décès, ne diminuent pas le patrimoine, et doivent, par conséquent, aux termes de l'art. 913, être compris dans la masse de l'héritage pour la fixation de la quotité disponible ;

2.° Que l'art. 922, en réglant comment la masse doit être composée pour déterminer la réserve, a nécessairement réglé le mode à suivre pour fixer la quotité disponible, qui est tout ce qui n'est pas la réserve : s'il en était autrement, la quotité disponible serait plus ou moins élevée, selon que la délivrance serait demandée par les héritiers à réserve ou par les légataires;

et la loi permettrait, ainsi, par une voie indirecte, ce qu'elle défendrait par une voie directe et régulière;

3.° Que la réunion fictive, prescrite par l'art. 922, n'étant, ni un rapport en nature, ni un rapport en moins prenant, puisqu'elle ne donne point aux légataires le droit de demander une portion des biens donnés, ni une portion de biens d'égale nature, valeur et bonté, que ceux compris dans les donations antérieures, ni, enfin, si ces biens ont été vendus, d'exiger une part sur le prix, il s'ensuit que, dès que l'art. 857 ne refuse que le rapport aux légataires, ceux-ci ont le droit de demander cette réunion fictive à la masse pour la fixation de la quotité disponible;

4.° Que les arrêts et auteurs cités, comme contraires à cette opinion, ne l'ont pas discutée, ni même expressément résolue; tandis qu'elle a été approfondie, et formellement adoptée par des jurisconsultes d'un grand poids, et par plusieurs arrêts de cours royales;

5.° Enfin, que le système opposé serait, tout à la fois, contraire à la raison, à la morale, à la puissance paternelle, au bien de la société, et à la nature du gouvernement que nous avons reçu de la sagesse du Roi.

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

MINEURS. — CHANGEMENT D'ÉTAT. — APPEL. — DERNIER RESSORT. — FIN DE NON PROCÉDER.

Lorsque des enfans mineurs, représentés dans un jugement par leur mère tutrice, qui, étant parvenus à leur majorité, ont personnellement fait signifier un jugement, bien qu'ils n'aient point dénoncé leur changement d'état, l'appel contre ce même jugement, notifié en la personne de leur tutrice, est-il régulier et valable? — NON.

Y a-t-il lieu de non procéder envers l'appel d'un jugement qui a statué sur une demande d'une somme inférieure à mille francs, si mieux on n'aimait délivrer une pièce de terre telle qu'elle avait été décrite et confrontée dans un contrat de vente, alors que, d'après la convention des parties, consignée dans ce contrat, la valeur de cette pièce de terre avait été déterminée à une somme au-dessous de mille francs? — OUI.

GASCOU. = C. = CARRÈRE.

Par contrat public du 29 janvier 1815, Jeanne Gascou fit vente, au profit de Marie Chatieu, veuve Carrère, en qualité de tutrice de Philippe et autre Philippe Carrère, et aussi au profit de Jeanne et de Marie Carrère, filles majeures de ladite Marie Chatieu, d'une pièce de terre, de contenance de 1 hectare 33 ares, au prix de 750 fr., qui furent payés lors de ce contrat.

Les acquéreurs, ayant voulu se mettre en possession du fonds qui leur avait été vendu, reconnurent qu'il n'avait que la contenance de 1 hectare 21 ares, au lieu de 1 hectare 33 ares.

Par exploit du 22 août 1816, Marie Chatieu, en qualité de tutrice de ses enfans mineurs, et ses filles majeures, Jeanne et Marie Carrère, assignèrent les enfans de Jeanne Gascou, qui était décédée, aux fins de leur rembourser la somme de 750 fr., avec les intérêts légitimes, frais et loyaux-coûts du contrat : ceux-ci conclurent à faire déclarer les demandeurs non recevables dans leur action, conformément à l'art. 1622 du code civil, comme n'ayant été intentée qu'après le délai d'une année, accordé par cet article pour toute demande en diminution du prix ou résiliation d'un contrat de vente, fondée sur le défaut de la contenance exprimée.

Les demandeurs persistèrent dans leurs conclusions, *si mieux* leurs adversaires *n'aimaient délivrer la pièce de terre telle qu'elle avait été vendue, énoncée et confrontée, au contrat du* 29 *juillet* 1815.

Par jugement du 2 janvier 1823, le tribunal de Pau, sans s'arrêter à chose dite ou alléguée par les enfans Gascou, les condamna au payement de la somme de 750 fr., mentionnée au contrat du 29 juillet 1815, avec les intérêts légitimes depuis ledit jour, et aux frais et loyaux-coûts dudit contrat.

Philippe et l'autre Philippe Carrère, ayant atteint l'âge de majorité, firent personnellement signifier ce jugement, de même que leurs sœurs, aux enfans Gascou.

Ceux-ci en interjetèrent appel; et, à l'égard de Philippe et l'autre Philippe Carrère, ils notifièrent cet acte à Marie Chatieu, prise en qualité de leur tutrice.

Ces deux intimés soutinrent qu'il n'y avait point d'appel à leur encontre, puisqu'antérieurement à cet acte, et même au jugement attaqué, ils étaient sortis de leur état de minorité; qu'ils n'avaient donc pu être représentés par leur mère, qui avait cessé d'être leur tutrice; et qu'alors l'appel notifié à cette dernière, en une qualité qu'elle n'avait plus, était comme non avenu vis-à-vis d'eux.

Vainement opposerait-on, ajoutèrent-ils, que nous ne dénonçâmes point notre changement d'état, et que, faute de cette dénonciation, cet acte doit être réputé valable, par application des art. 344 et 345 du code de procédure civile; mais, indépendamment que, par la signification faite par nous personnellement du jugement dont est appel, ce qui était faire connaître notre changement d'état d'une manière non équivoque, quoiqu'implicite, il n'y a que la décision intervenue à suite de l'instance déjà engagée qui, à défaut de la dénonciation d'un tel changement d'état, puisse être réputée valable et régulière : il ne saurait en être de même à l'égard d'une instance nouvelle et tout-à-fait distincte, dont l'appel est le premier acte. C'est à celui qui engage cette instance, et qui est, par conséquent, un véritable demandeur, à s'assurer de la capacité et de la qualité de ceux qu'il interpelle judiciairement.

Tous les intimés proposèrent ensuite un déclinatoire contre l'appel,

l'appel, fondé sur ce que les premiers juges n'avaient été appelés à prononcer, et n'avaient, en effet, prononcé que sur une demande inférieure à la somme de 1000 fr., et qu'ainsi leur décision avait été rendue en dernier ressort, d'après l'art. 5, tit. 4, de la loi du 24 août 1790.

Quel était l'objet de notre demande, disaient-ils, à l'appui de cette fin de non procéder? le payement de 750 fr., prix de la vente qui nous avait été consentie, avec les intérêts et frais; le tout ne s'élevant pas à la somme de 1000 fr. Il est vrai que, sur l'offre des appelans, impossible à réaliser, des conclusions ont été prises par nous, pour obtenir le payement des sommes que nous avons réclamées, *si mieux les appelans n'aimaient délivrer la pièce de terre telle qu'elle avait été vendue, énoncée et confrontée, au contrat du* 29 *juillet* 1815; mais cette préférence, à laquelle nous adhérions, était en-dehors de notre demande, et ne pouvait être réputée qu'une faculté présentée à nos adversaires pour s'affranchir de cette demande elle-même; mais nous n'en avions pas moins cessé de réclamer, et nous n'avons jamais réclamé autre chose que 750 fr., avec les intérêts et frais.

Si, cependant, cette partie de nos conclusions pouvait être considérée comme une demande alternative du prix, ou de la pièce de terre elle-même, sous ce nouveau rapport, les premiers juges n'en auraient pas moins statué définitivement et sans appel.

Ils sont appelés à prononcer en dernier ressort, suivant l'article cité de la loi du 24 août 1790, sur toutes les demandes qui n'ont pour objet qu'une somme de 1000 fr., ou au-dessous; d'après ce même article, la valeur d'un immeuble qui ferait l'objet de la demande doit être déterminée par bail à ferme produisant un revenu annuel qui n'excéderait pas 50 fr. Il doit être hors de doute que cette fixation de la valeur, déterminée par un bail, n'est pas exclusive de celle qui pourrait être faite par les parties elles-mêmes: le taux résultant d'un bail ne saurait mériter plus de confiance

que celui qui aurait été reconnu par les parties intéressées ; toute disposition législative eût été totalement surperflue, pour déclarer que la fixation des parties serait assimilée à celle déterminée dans un bail à ferme, et tiendrait lieu de la valeur reconnue de l'objet réel dont la demande serait faite en justice : une telle reconnaissance, de la part des parties, est à l'abri de toute contestation, et doit être nécessairement prise en considération, pour apprécier la compétence des tribunaux de première instance.

Or, dans la cause, le prix de la pièce de terre dont il s'agit a été fixé par les parties à 750 fr., dans le contrat de vente du 29 juillet 1815 ; d'après elles, sa valeur est de cette somme : ce n'est donc, dans tous les cas, que 750 fr., avec les intérêts et frais, qui ont été l'objet de la demande, soit que le prix de la pièce de terre vendue, ou cette pièce elle-même, aient été indistinctement réclamés.

Les appelans prétendaient, au contraire, d'abord, que leur appel, à l'encontre de Philippe et de l'autre Philippe Carrère, avait été légalement notifié à Marie Chatieu, leur mère et tutrice, puisque celle-ci avait figuré en cette qualité dans le jugement, et que nul changement d'état n'avait été dénoncé.

Ils prétendaient, ensuite, que les premiers juges n'avaient point statué en dernier ressort, ainsi qu'ils l'avaient déclaré ; parce que la demande alternative qui était faite du prix, ou de la pièce de terre, embrassait, par conséquent, cette pièce elle-même, dont la valeur réelle était entièrement indéterminée ; qu'on ne pouvait objecter que la valeur avait été déterminée par les parties dans le contrat de vente ; que cette fixation n'était pas celle exigée par la loi du 24 août 1790, et était indifférente pour le règlement de la compétence des premiers juges. Les appelans opposèrent, contre cette fin de non procéder, un arrêt de la cour de cassation, du 8 mai 1811, rapporté par M. Sirey, 11-1-202.

La cour rendit son arrêt en ces termes :

« Attendu que, bien que Marie Chatieu, veuve de Pierre

Carrère, eût représenté, lors du jugement dont est appel, du 2 janvier 1823, Philippe et l'autre Philippe Carrère, ses enfans mineurs, néanmoins, lesdits mineurs, avant même ce jugement, ayant atteint leur majorité, et l'ayant faite signifier personnellement, sans l'assistance de leur mère tutrice, aux parties de Sicabaig (les appelans), celles-ci étaient ainsi prévenues de leur changement d'état, et auraient dû leur notifier, aussi en personne, l'appel par elles relevé dudit jugement; qu'il est à la charge de tout demandeur de s'assurer de l'état et qualité de ceux qu'il interpelle en justice; que si le changement d'état survenu dans le cours d'une instance doit être dénoncé, et qu'à défaut le jugement intervenu est irrégulier, il ne saurait en être de même d'un acte d'appel, qui constitue le principe d'une instance nouvelle, lequel doit être nécessairement notifié à ceux ayant qualité et capacité pour le recevoir; qu'ainsi, l'appel signifié par les parties de Sicabaig à Philippe et l'autre Philippe Carrère, à la personne de leur mère, en sa qualité de tutrice, alors que celle-ci n'était plus investie de cette qualité, ne saurait avoir aucun effet à leur encontre, et que c'est le cas de déclarer qu'il n'y a lieu de statuer à leur égard;

» Attendu que la demande des parties de Touzet (les intimés) déférée aux premiers juges n'avait pour objet que le payement d'une somme de 750 fr., prix de la vente d'une pièce de terre qui lui avait été faite par la mère et aïeule des parties de Sicabaig, avec les intérêts légitimes depuis la date du contrat, et les frais et loyaux-coûts, sur le fondement qu'il ne se trouvait dans cette pièce de terre qu'une faible partie de la contenance vendue; que ces divers objets de demande ne s'élèvent pas à une somme de 1000 fr., sur laquelle les tribunaux de première instance statuent en dernier ressort, aux termes de l'art. 5, tit. 4, de la loi du 24 août 1790, régulatrice de leur compétence; qu'il est vrai que les parties de Touzet avaient également conclu au payement de la somme, si mieux n'aimaient celles de Sicabaig leur

délivrer la pièce de terre telle qu'elle avait été vendue ; décrite et confrontée, dans le contrat de vente ; mais, lors même que cette pièce de terre pourrait être considérée comme faisant partie de la demande, le prix en ayant été déterminé par les parties elles-mêmes, ainsi qu'il résulte dudit contrat, à la somme de 750 fr., il s'ensuit que cette fixation, de la part des parties, doit tenir lieu de celle qui résulterait d'un bail produisant un revenu net de 50 fr., ou au-dessous, ainsi qu'il est énoncé dans l'article précité de la loi de 1790 ; que, par conséquent, la demande sur laquelle ont statué les premiers juges était inférieure à la somme de 1000 fr., et qu'il y a lieu de non procéder sur l'appel interjeté contre leur jugement :

» LA COUR déclare les parties de Sicabaig non-recevables dans leur appel envers Philippe et l'autre Philippe Carrère, et déclare, aussi, n'y avoir lieu de non procéder sur leur appel par elles interjeté du jugement rendu par le tribunal de Pau le 2 janvier 1823, etc. ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 5 juin 1824.* — M. DOMBIDAU DE CROUSEILHES, *Prés.* — M. BATBIE, *Cons.-Aud.*, *Rap.* — M. DUFAU, *Av.-Gén.* — MM. SICABAIG, *Avoué-Licencié*, et LABORDE, *Avocat.*

PÉREMPTION D'INSTANCE. — DEMANDEUR. — DÉSISTEMENT. — JUGEMENT INTERLOCUTOIRE ET DÉFINITIF. — PRESCRIPTION.

Le demandeur en péremption d'instance, qui laisse sa demande impoursuivie, peut-il ensuite, lui-même, en demander la péremption, en suivant les seules formalités indiquées au titre de la péremption ? — NON.

Un jugement qui contient, en même temps, des chefs interlocutoires et définitifs, a-t-il l'effet de proroger l'instance pendant trente ans ? — OUI.

CHABROL et Autres. = C. = LAFABRIE.

Le sieur Lafabrie avait fait citer les sieurs Chabrol, Chaptal

et Autres, devant le tribunal de Florac, pour qu'ils fussent condamnés à lui payer les dommages qu'ils lui avaient occasionés en défrichant une de ses propriétés ; pour qu'ils fussent tenus de démolir les chaussées qu'ils s'étaient permis de construire ; pour voir ordonner qu'il serait procédé à la plantation de bornes dans les propriétés dont ils jouissaient en commun, et *au partage, en deux portions égales, d'une aire et d'une pièce de terre.*

Le 3 juillet 1811, le tribunal de Florac rendit un jugement, qui, avant dire définitivement droit aux parties, chargea des experts de procéder à la vérification des lieux, d'examiner si certaines des propriétés en litige avaient été jouies en commun ; si les propriétés de Lafabrie étaient séparées par des bornes de celles qui les avoisinent ; s'il avait été commis des empiètemens : ce jugement les chargea, pareillement, de planter des bornes, s'il n'en existait pas, et *de déterminer une jouissance par jour, et en consultant l'intérêt de l'agriculture, de l'aire en litige, afin que Lafabrie pût en jouir un tiers de temps, et les défendeurs les deux autres tiers.*

Les experts, après avoir rempli leur mandat, dressèrent leur rapport, qui fut déposé au greffe le 9 novembre 1812.

En cet état, et le 14 janvier 1815, les sieurs Chabrol, Chaptal et Autres, demandèrent la péremption de l'instance introduite contr'eux par le sieur Lafabrie.

Le 26 avril suivant, le tribunal, avant dire droit, admit Lafabrie à la preuve du dépôt du rapport dont il excipait pour couvrir la péremption.

L'acte de dépôt fut expédié et signifié le 2 mai 1815.

Les choses en restèrent là jusqu'au 23 juin 1823, jour auquel Chabrol, Chaptal et Consorts, demandèrent la péremption, tant de l'instance introduite par Lafabrie, que de celle en péremption introduite en leur nom le 14 janvier 1815.

Sur cette nouvelle demande il intervint, le 26 novembre 1823, un jugement, qui considéra que l'instance principale avait été entretenue jusqu'au jugement qui ordonnait la justi-

fication du dépôt du rapport des experts ; qu'il existait une demande en péremption, qui devait être évacuée avant d'en former une nouvelle ; qu'aucune des parties n'ayant demandé la péremption de la première demande en péremption, celle-ci devait avoir l'effet d'entretenir l'instance principale ;

Que, d'ailleurs, le jugement interlocutoire, contenant dans ses dispositions des chefs qui préjugeaient le fond, et, par suite, définitifs, le rendait imprescriptible pendant trente ans :

Par ces motifs, le tribunal rejeta la demande en péremption.

Il y eut appel de ce jugement, devant la cour de Nîmes, au nom de Chabrol et Consorts.

Pour le faire réussir, les appelans soutinrent, par l'organe de leur défenseur, que la décision des premiers juges reposait sur un fait absolument faux ; qu'ils avaient considéré qu'aucune des parties n'avait demandé la péremption de l'instance en péremption, tandis qu'il résultait des termes de leur requête, du 23 juin 1823, qu'ils avaient demandé que le tribunal déclarât éteintes et périmées l'instance principale et celle en péremption du 14 janvier 1815 ;

Que cette demande en péremption n'avait pas été un obstacle à ce que l'instance principale tombât en péremption ; que l'on avait bien décidé qu'une demande en péremption formait une demande nouvelle, en ce sens qu'elle aurait dû être instruite et jugée dans les formes prescrites par le code de procédure ; mais qu'elle ne constituait, au fond, qu'un véritable incident à l'instance principale, puisqu'elle devait être formée par requête d'avoué à avoué ; puisqu'elle était dispensée du préliminaire de la conciliation, et que, dès-lors, elle se liait à l'instance principale ; de telle sorte que, si on ne faisait aucune poursuite, les deux instances périmaient nécessairement à la fois, quand même il n'y aurait pas eu interruption de poursuites suffisante avant qu'elle eût été formée ; qu'il est si vrai que la demande en péremption n'était qu'un incident, que tous les jours on voyait les tribunaux décider que la

péremption n'était pas acquise, et, par le même jugement, prononcer sur le fond ;

Que ce serait sans fondement que l'on voudrait soutenir que les appelans n'avaient pas le droit de réclamer eux-mêmes la péremption de leur demande en péremption ; qu'en effet, la qualité de défendeurs, qu'ils avaient primitivement, n'avait pas été changée par cette demande ; que l'art. 398 du code de procédure prononçait, d'une manière générale, que la péremption courait *contre toutes personnes*, sans faire de distinction entre le demandeur et le défendeur ; que l'art. 397, qui était conçu d'une manière aussi générale que l'art. 399, donnant le droit à l'une ou à l'autre des parties d'interrompre la péremption par la signification d'un acte quelconque, indiquait suffisamment que l'une ou l'autre des parties avait le droit de la demander ; qu'on ne pouvait contester aux appelans le droit de faire disparaître les obstacles qui s'opposaient au jugement ou à l'évacuation de l'instance principale ; que ce système n'était point contredit par la disposition finale de l'art. 401, qui voulait qu'en cas de péremption le demandeur principal fût condamné à tous les frais de la procédure périmée ; que cet article, parlant du demandeur principal, voulait certainement indiquer celui qui avait introduit l'instance principale ; que, dans l'espèce, c'était le sieur Lafabrie ; qu'en un mot, les dépens étaient la peine que la loi prononçait contre celui qui, introduisant une instance, la laissait ensuite impoursuivie ; que c'était là la conduite de ce dernier, qui, après les avoir amenés devant le tribunal, n'avait donné aucune suite à sa demande.

Pour prouver que le demandeur pouvait aussi demander la péremption, les appelans invoquaient l'opinion de M. Ménélé, dans son *Traité de la péremption d'instance*, et l'autorité de plusieurs arrêts rendus dans l'ancien droit, qui s'y trouvent rapportés.

Enfin, ils réfutaient le deuxième motif donné par les premiers juges, en soutenant que les jugemens préparatoires et

interlocutoires n'étaient pas imprescriptibles pendant trente ans, comme autrefois; mais qu'étant de simples jugemens d'instruction, ils périmaient par trois années, avec la procédure de laquelle ils faisaient partie; ils prétendaient que le jugement de 1811 n'était réellement qu'un interlocutoire, puisque le sort des contestations était subordonné à l'opération préalable des experts.

Le défenseur du sieur Lafabrie soutenait le jugement de première instance par les moyens suivans :

Une demande en péremption, disait-il, forme une demande nouvelle et principale. Cette question n'en est plus une aujourd'hui, après les nombreux arrêts qui l'ont décidée : si la demande en péremption n'était qu'un incident, et faisait partie de l'instance principale, on n'aurait pas pu la soumettre à des formalités différentes de celles qui étaient suivies pour l'instruction de cette dernière instance. Dans le langage ordinaire on appelle incident une demande formée par l'une ou l'autre des parties, dont le but est, seulement, de suspendre la contestation principale, qui subsiste toujours; mais il serait dérisoire de qualifier d'incident une demande dont le résultat doit être d'anéantir l'instance elle-même et tous les actes de la procédure. Pourquoi a-t-on décidé qu'une demande en péremption n'était pas soumise au préliminaire de la conciliation? Ce n'est pas par le motif que cette demande n'était qu'un incident; mais parce que le tit. 22 du code de procédure a tracé les formalités à suivre dans une demande en péremption, et que l'épreuve de la conciliation n'est pas exigée dans ce titre. Ainsi, tant que cette instance en péremption n'a pas été évacuée, le sieur Lafabrie, demandeur originaire, a été dans l'impossibilité de faire aucune poursuite pour entretenir l'instance qu'il avait introduite, car ces poursuites auraient été sans objet.

Les appelans n'étaient pas recevables à demander la péremption de l'instance en péremption qu'ils avaient eux-mêmes introduite. En effet, la péremption repose sur le désistement

présumé de la part de celui qui a formé une demande ; c'est une peine que la loi prononce contre lui, pour avoir laissé impoursuivie une instance qu'il a introduite : il est sensible que ces motifs peuvent être opposés au demandeur, mais jamais au défendeur. La disposition finale de l'art. 401 ferait disparaître tous les doutes, si la question pouvait en présenter; cet article veut que le demandeur principal soit condamné aux dépens de l'instance périmée : c'est donc contre lui que la péremption court, et peut être demandée; car, comment serait-il possible qu'en faisant droit à une demande en péremption, les juges pussent, néanmoins, condamner aux dépens celui qui l'a formée ? et l'art. 401, en parlant du demandeur principal, a nécessairement entendu parler de celui qui était demandeur dans l'instance qu'on déclare périmée, puisqu'il dispose sur les dépens exposés dans cette instance : or, les appelans étaient bien demandeurs dans l'instance qu'ils avaient introduite par requête du 14 janvier 1815, et de laquelle ils ont postérieurement demandé la péremption : la disposition de cet article leur est donc applicable.

Quelle a été l'intentiou du législateur, en disant, dans l'art. 397, que *toute instance* serait périmée ? Son intention a été de soumettre à la péremption les instances qui, dans l'ancien droit, n'y étaient pas soumises, telles que celles où il s'agissait d'une question d'état; et non pas de donner au demandeur le droit de demander lui-même la péremption de son instance.

Quant à l'opinion de M. Ménélé, qu'on prétend être appuyée sur des arrêts, elle ne peut être aujourd'hui d'aucune influence; car si l'on a décidé, dans l'ancien droit, que le demandeur pouvait demander la péremption, c'est parce que, dans le ressort du parlement de Toulouse, il était de jurisprudence que la péremption était acquise de plein droit, attendu que, une fois acquise, elle ne pouvait plus être couverte, parce que les juges pouvaient même la suppléer d'office, et qu'ils étaient autorisés à compenser entre parties les dépens de l'instance périmée. Ces principes nous sont attestés par Rodier, dans

son *Commentaire* sur l'ordonnance de 1667 ; mais ils ont été changés par le code de procédure : aussi M. Pigeau, tom. 1.er, pag. 461, n.os 1 et 6 ; et M. Carré, dans ses *Questions*, pag. 253, enseignent-ils que le demandeur ne peut demander la péremption, et qu'elle ne court pas contre le défendeur.

Enfin, que faut-il conclure de la demande en péremption, formée par les appelans de l'instance, qu'ils avaient introduite par requête du 14 janvier 1815 ? Il faut, nécessairement, en conclure qu'ils se sont désistés de cette instance ; mais, pour qu'un désistement soit valable, la loi le soumet à certaines formalités : ce désistement doit être signé par la partie elle-même, ou son fondé de pouvoir spécial ; ainsi l'exige l'art. 402 du code de procédure, et le défaut d'accomplissement de cette formalité entraîne la nullité du désistement (voir MM Carré et Pigeau, sur cet article). Le désistement emporte l'obligation de payer les dépens (art. 403) ; peu importe, à présent, qu'il soit déguisé sous la forme d'une demande en péremption : cette demande restera toujours ce qu'elle est, un véritable désistement. Il ne peut pas être permis de se soustraire aux formalités exigées pour sa validité, et aux obligations qu'il entraîne, car, autrement, il faudrait retrancher du code le titre qui traite du désistement.

Dira-t-on que si le désistement d'une instance ordinaire doit être signé, c'est parce que l'assignation introductive est le fait de la partie elle-même, et que l'avoué ne peut, sans un mandat spécial, se désister d'une instance qu'il a été chargé de poursuivre ? mais qu'il doit en être différemment lorsqu'il ne s'agit que de se désister d'une instance en péremption, qui n'est formée que par requête d'avoué à avoué ? Pourquoi l'avoué ne pourrait-il pas, sans mandat spécial, se désister d'une instance qu'il a introduite aussi sans mandat spécial ?

Cette objection est facile à détruire : l'avoué n'a pas besoin d'un nouveau mandat pour introduire une instance en péremption, car, en introduisant cette demande, il ne fait que remplir le mandat primitif qu'il avait reçu, et par lequel il

était chargé d'obtenir, par tous les moyens de droit et de fait, la libération de sa partie de la demande que l'on avait formée contr'elle; mais une fois que l'instance a été introduite l'avoué excéderait évidemment ses pouvoirs, s'il s'en désistait sans un mandat spécial, puisque ce désistement soumettrait sa partie à payer tous les frais de l'instance, aux termes de l'art. 403 précité.

Le défenseur du sieur Lafabrie faisait valoir un dernier moyen, puisé dans la nature du jugement du 8 juillet 1811, et soutenait que ce jugement avait prorogé l'instance de trente ans, puisque, tout en contenant des chefs interlocutoires, il renfermait aussi des chefs définitifs, notamment celui qui chargeait les experts de faire le partage de l'aire en litige; il invoquait, sur les effets d'un tel jugement, les principes de l'indivisibilité d'une instance, et l'autorité de Rodier, pag. 199, n.° 9; de Vedel sur Catelan, liv. 7, chap. 19, § 2; de Brodeau, lettre P, n.° 15; de Larocheflavin, liv. 3, tit. 6, arrêt 1.er Voici l'arrêt de la cour.

« La Cour, après en avoir délibéré en la chambre du conseil;

» Attendu que les appelans, en demandant la péremption de l'instance, par leur requête du 23 juin 1823, de la première demande en péremption, formée par autre requête du 14 janvier 18 5, doivent être considérés comme s'étant désistés de cette première demande en péremption;

» Mais qu'alors le désistement aurait dû être formé, conformément aux dispositions des art. 402 et 403 du code de procédure civile, au titre du *Désistement;* qu'en l'absence de toute formalité, il s'ensuit que leur désistement est irrégulier, non conforme à la loi, et qu'il doit, dès-lors, être déclaré irrecevable;

« Adoptant, au surplus, les motifs au fond qui ont déterminé les premiers juges:

» Par ces motifs, la Cour a démis de l'appel ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 29 *mars* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. Verot, *Prés.* — M. de Laporte-Belviala, *Subst.* — MM. Monnier-Taillades et Deveze Jeune, *Av.;* Garilhe et Deveze, *Avoués.*

DÉSAVEU. — POSTULANT. — COMPÉTENCE.

L'action en désaveu peut-elle être intentée contre un postulant ou agréé près d'un tribunal de commerce ? — OUI.

L'action en désaveu, dans ce cas, doit-elle être portée devant le tribunal où la procédure a été instruite, conformément à l'art. 356 *du code de procédure civile ?* — NON.

MARLIER. = C. = GIRAUDY et SOULIER.

C'est une question très-controversée que celle de savoir si l'on peut désavouer un agréé près d'un tribunal de commerce. Ceux qui soutiennent la négative de cette question se fondent sur les termes même de la loi, art. 353, 354, 355, 356 et 359 du code de procédure civile, inapplicables à un défenseur devant un tribunal de commerce ; ils se fondent, encore, sur la discussion au conseil-d'état ; sur le discours de M. Treillard, en présentant le projet de loi ; sur celui du tribun Perrin; sur un arrêt de la cour de Bruxelles, et, enfin, sur ce que le mandant n'est pas tenu de ce que le mandataire a fait au-delà du pouvoir qui lui a été donné : d'où ils concluent que, dans ce cas, le désaveu n'est pas nécessaire, et que c'est d'après les principes généraux du mandat que doit être réglée l'action à intenter.

Les partisans du système contraire se fondent sur ce que le mandataire chargé de défendre devant un tribunal de commerce n'est pas un simple procurateur *ad negotia*, mais un véritable procurateur *ad lites ;* sur ce que son ministère est de la même nature que celui de l'avoué, étant tous les deux chargés du soin et de la conduite des procès ; et que, puisqu'il y a une parfaite analogie entre leurs fonctions, il est de toute justice que l'on puisse intenter contre l'agréé l'action en désaveu, que la loi autorise contre l'avoué : ils invoquent à l'appui de leur opinion celle de M. Carré, et les arrêts rapportés par cet auteur ; c'est ce dernier système que la cour de Nîmes a adopté.

Cette décision nécessitait l'examen d'une seconde question, qui était celle de savoir devant quel tribunal devait être portée, dans ce cas, l'action en désaveu.

D'après l'art. 356 du code de procédure civile, le désaveu doit être toujours porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée a été instruite; mais les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, qui ne peuvent connaître que des affaires qui leur sont attribuées; et l'action en désaveu est une action purement civile, qui n'a pour objet que d'obtenir la réparation du préjudice inféré par la supposition ou l'abus d'un mandat purement civil : c'est une action dont le résultat peut être très-grave pour celui contre lequel elle est dirigée; elle peut compromettre non-seulement sa fortune, mais encore son honneur; et, alors, comment serait-il possible de le distraire de ses juges naturels? ajoutons que si les tribunaux de commerce étaient appelés à juger des actions de ce genre, ils auraient à prononcer d'après les principes du droit civil, avec lesquels ils ne sont point obligés d'être familiarisés.

D'autre part, il serait impossible de suivre devant les tribunaux de commerce les dispositions du code de procédure civile relatives au désaveu; il serait impossible de constituer avoué, aux termes de l'art. 353; de se conformer à ce qui est prescrit par les art. 354 et 355; de communiquer au ministère public, ainsi que le veut l'art. 359 : il fallait donc, en décidant que l'on pouvait désavouer un agréé, reconnaître que l'action en désaveu, dans ce cas, ne pouvait pas être portée devant le tribunal où la procédure avait été instruite; et c'est ce que la cour a fait dans l'espèce que nous allons rapporter : nous retrancherons tous les faits qui ne sont pas relatifs aux deux questions que nous avons posées.

Le tribunal de commerce d'Avignon avait condamné les sieurs Marlier au payement de plusieurs lettres de change dont les sieurs Soulier étaient porteurs. Les sieurs Marlier appelèrent de ce jugement; ils prétendirent, devant la cour, que le sieur Giraudy, qui s'était présenté pour eux devant le

tribunal de commerce, avait reconnu la justice de la demande des sieurs Soulier, et que cet aveu, qu'il n'était pas autorisé à faire, avait été la seule cause de leur condamnation ; ils annoncèrent l'intention de se pourvoir par désaveu contre la déclaration du sieur Giraudy, et demandèrent qu'il fût sursis au jugement de l'instance principale jusqu'après celui de l'instance en désaveu.

La cour rendit un arrêt qui renvoya la plaidoirie à un mois, pour être statué, dans cet intervalle, par le tribunal d'Avignon, sur le désaveu, passé lequel délai l'instance d'appel serait évacuée.

Ce délai s'étant écoulé sans que le tribunal d'Avignon eût prononcé sur le désaveu, les sieurs Soulier poursuivirent devant la cour le démis d'appel de l'instance principale, et obtinrent un arrêt qui, faute par les appelans d'avoir fait statuer sur le désaveu dans le délai qui leur avait été accordé, mit l'appellation au néant.

Ce fut postérieurement à cet arrêt que le tribunal d'Avignon rendit, enfin, sur l'instance en désaveu, le jugement dont la teneur suit :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 356 du code de procédure civile, le désaveu dont il est question dans ce titre du code doit être porté au tribunal où la procédure désavouée a été instruite, lequel, en effet, peut seul connaître de ce qui a eu lieu devant lui, et juger du mérite des faits désavoués ; que, dans l'espèce, la prétendue déclaration à raison de laquelle un désaveu est dirigé contre M.e Giraudy aurait été faite devant le tribunal de commerce de cette ville, et qu'il ne compète pas au tribunal de céans de connaître de ce qui a eu lieu devant un autre tribunal ; qu'en vain on oppose que les tribunaux de commerce ne peuvent pas connaître de l'exécution de leurs jugemens, parce qu'il ne s'agit pas ici de statuer sur des exécutions qui auraient été faites en vertu d'une décision commerciale ; mais bien de la décision elle-même, et de ce qui a été fait lors d'icelle ;

» Attendu que, de ce que l'art. 359 exige que la demande en désaveu soit communiquée au ministère public, on ne saurait en induire que le désaveu doit nécessairement être porté à un tribunal auprès duquel il existe un officier du ministère public ; qu'il faut, au contraire, en conclure que le désaveu ne peut avoir lieu à raison de ce qui s'est passé devant un tribunal de commerce ; qu'en effet, le désaveu ne peut être formé que contre un officier public, qui, tenant de la loi ses pouvoirs, ne peut les excéder au préjudice de la partie pour laquelle il agit ; qu'il résulte, évidemment, des dispositions du code de procédure, que le désaveu dont il s'agit n'est relatif qu'aux avoués postulans devant les tribunaux, puisque les avoués seuls y sont désignés ; que leur ministère étant interdit devant les tribunaux de commerce, les mandataires qui y représentent les parties ne peuvent leur être assimilés ; que ces mandataires ayant besoin d'un pouvoir spécial des parties, tout ce qu'ils font sans pouvoir, ou qui excède celui qui leur a été donné, n'est pas obligatoire pour ces parties ; d'où il suit qu'il n'est pas nécessaire de recourir à la voie du désaveu :

» Par ces motifs, le tribunal se déclare incompétent ».

C'est sur l'appel de ce jugement que la cour a eu à statuer, et voici l'arrêt qu'elle a rendu.

« Attendu que, quoique les postulans ou agréés près d'un tribunal de commerce ne soient pas des officiers ministériels proprement dits, néanmoins, on ne peut s'empêcher de reconnaître qu'ils exercent en réalité un ministère de la même nature que celui de l'avoué; que la conduite d'un procès leur étant confiée, les parties qui les emploient sont liées par leurs actes, comme elles le seraient par ceux d'un avoué d'un tribunal ordinaire ; d'où résulte, nécessairement, que ces postulans ou agréés peuvent être désavoués, lorsque, dans la procédure ou dans la plaidoirie, ils font, sans en avoir reçu un pouvoir formel et spécial, des aveux préjudiciables à leurs parties ;

» Attendu que, lorsqu'il est dit dans l'art. 356 du code de procédure civile, que le désaveu sera toujours porté au tribunal devant lequel la procédure est instruite, la loi suppose que la procédure est ou a été instruite devant un tribunal ordinaire ; que, lorsqu'elle l'a

été devant un tribunal de commerce, c'est le tribunal ordinaire qui doit connaître du désaveu, soit, parce que c'est devant ce tribunal, seulement, qu'on trouve les avoués et le ministère public, dont le concours est nécessaire pour la poursuite et le jugement de l'instance en désaveu; soit parce que l'action en désaveu n'étant pas dirigée contre un commerçant, et ne provenant pas d'un fait de commerce, le tribunal de commerce serait incompétent, *ratione materiæ*, et tenu de renvoyer d'office devant le tribunal civil;

» Attendu, etc..... (*ce motif a rapport à la question de savoir si le désaveu est fondé; la cour, appréciant les faits, pense qu'il ne l'est pas*):

» Par ces motifs, LA COUR a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, évoquant le principal, déclare le désaveu mal fondé ».

Cour royale de Nimes — *Arrêt du* 22 *juin* 1824. — 3.e Ch. civ. — M FORNIER DE CLAUSONNE, *Prés.* — M. ENJALRIC, 1.er *Av.-Gén.* — MM. VIGER, BOYER Fils et MONNIER-TAILLADES, *Av.*; CHAZAL, BOYER Père et DAVID, *Avoués*.

ACTE D'APPEL. — DÉLAI DE DISTANCE.

Un acte d'appel, contenant assignation à huitaine franche, *doit-il être déclaré valable, quoique le défendeur soit domicilié à plus de* 3 *myriamètres de distance?*

En d'autres termes, assigner à huitaine franche, *est-ce indiquer, outre le délai ordinaire de huitaine, le délai à raison de la distance?* — OUI.

Les Mariés BOUSCHET. = C. = LACROIX et BOUYER.

Nous avons rapporté dans notre Mémorial, tom. 3, pag. 39, un arrêt de la cour de Toulouse, qui a décidé que l'assignation en appel donnée dans le *délai de huitaine*, sans autre indication de délai, était nulle, si la partie assignée était domiciliée au-delà de 3 myriamètres du siège de la cour royale.

La cour de Nimes avait depuis long-temps adopté cette jurisprudence; mais la question s'étant présentée avec cette circonstance de plus, que l'assignation avait été donnée à huitaine *franche*,

franche, la cour, après un premier arrêt de partage, a rendu l'arrêt suivant.

« Attendu que, quoiqu'il résulte de la combinaison des art. 61, 72, 456 et 1033 du code de procédure, qu'un exploit d'appel est nul lorsqu'il ne porte qu'un délai de huitaine, sans augmentation d'un jour par 3 myriamètres de distance, néanmoins, cette nullité ne se présente pas dans l'espèce; que l'exploit d'appel dont il s'agit a été donné à huitaine *franche*; que ces termes, auxquels il faut attribuer une signification, expriment une huitaine dégagée non-seulement du délai du jour de la citation et de celui de l'échéance, ce qu'il était inutile d'énoncer; mais contiennent implicitement le délai des distances, pour la mention duquel la loi n'exige pas des expressions sacramentelles :

» Par ces motifs, LA COUR, vidant le partage déclaré par son précédent arrêt, démet les mariés Bouschet de leur demande en nullité » (1).

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 28 *juin* 1824. — 3.e Ch. civ. — M. DE LABOISSIERE, *Prés.* — M. ENJALRIC, 1.er *Av.-Gén.* — MM. BOYER et CREMIEUX, *Av.*; BOYER Père, CHAS et BARRY, *Avoués.*

TRIBUNAL CORRECTIONNEL. — JUGEMENT. — DÉFAUT. — OPPOSITION.

*Un jugement rendu par un tribunal correctionnel, après que l'*affaire a été exposée, *conformément à l'art.* 190 *du code d'instruction criminelle; que les pièces ont été lues, et les témoins entendus, est-il réputé contradictoire?* — NON.

L'opposition envers un tel jugement est-elle admissible? — OUI.

LIGOUNET et Consorts. = C. = CARRÉ et Consorts.

Les sieurs Ligounet, Curin et Faure, maîtres de poste sur la route de Lyon à Bourgoing, avaient fait faire des procès-verbaux contre les sieurs Carré, Gros, Buret et Autres, entre-

---

(1) Cette décision est conforme à deux arrêts de la cour de Bourges, rapportés par M. Sirey, tom. 22, *Décis. div.*, pag. 157.

preneurs de carrioles publiques, pour contravention par eux commises à la loi du 15 ventôse en 13, en mettant en circulation *des voitures suspendues*.

Successivement, ils les firent assigner devant le tribunal correctionnel de Vienne, en payement des droits que la loi précitée établit au profit des maîtres de poste, et de l'amende de 500 fr. qu'elle prononce.

Les entrepreneurs des carrioles résistèrent, et soutinrent, en fait, que leurs voitures n'étaient point *suspendues*.

Les parties parurent à l'audience le 19 mars 1822.

Le jugement qui fut rendu constate qu'à cette audience, conformément à l'art. 190 du code d'instruction criminelle, l'affaire y fut exposée, les pièces lues, quatre témoins entendus à la requête des demandeurs, et la cause renvoyée au 14 mars 1823.

A l'audience fixée, trois témoins furent entendus de la part des prévenus, et la cause fut continuée au lendemain.

Le lendemain, à l'ouverture de l'audience, les demandeurs, ni leur défenseur, ne se trouvant présens, leurs adversaires conclurent à ce qu'il leur fût adjugé défaut. Le ministère public prit aussi des conclusions conformes, et le défaut fut prononcé.

Le dispositif du jugement se termine en ces termes : « le tribunal *donne défaut de plaider* contre Ligounet et Consorts, et, pour le profit, décharge les prévenus de la plainte portée contr'eux ».

Ce jugement fut signifié aux défaillans, qui y formèrent opposition.

Les entrepreneurs soutinrent que cette opposition était non-recevable, parce que l'instruction qui avait précédé le jugement ayant été faite contradictoirement, en présence de toutes les parties, le jugement lui-même était contradictoire, et ne pouvait être attaqué que par la voie de l'appel.

Ayant été débotés de cette demande par un nouveau jugement, ils en appelèrent devant la cour royale de Grenoble. Voici en peu de mots quel était leur système.

Tout jugement est contradictoire, disaient-ils, quand il y a eu conclusions prises à l'audience : c'est là un point incontestable. Inutile de s'occuper de la circonstance, que le jugement dont il s'agit porte qu'il est rendu *en défaut de plaider :* ce n'est point la qualification qu'il plaît à un tribunal de donner à sa décision qui peut en changer la nature.

Qu'un juge ignorant déclare son jugement en dernier ressort, l'appel n'en serait pas moins admis, si la cause n'était susceptible que du premier degré de juridiction.

Si, donc, on prouve qu'ici il y a eu conclusions de la part des parties civiles, il n'est pas douteux que le jugement ne soit contradictoire : or, les conclusions ont été prises, ou elles ont dû l'être ; on va l'établir la loi à la main.

L'art. 190 du code d'instruction criminelle, le seul qu'on puisse invoquer, parce que, seul, il trace les formes de la procédure devant les tribunaux correctionnels, en indique la marche de la manière suivante : « le procureur du Roi, ou la *partie civile, exposeront l'affaire ;....* les procès-verbaux et autres pièces seront lues par le greffier ;..... les témoins seront entendus ;... le prévenu sera interrogé,... il proposera ses moyens de défense ;.... le procureur du Roi résumera la cause, et donnera ses conclusions ;..... le *prévenu pourra répliquer :.....* le jugement sera prononcé de suite, ou à l'audience suivante ».

Si on y fait attention, la loi n'accorde la parole qu'une seule fois à la partie civile, *pour exposer l'affaire :* cet exposé fait, rien n'indique qu'elle puisse la reprendre, car qu'on jette les yeux sur le texte ci-dessus : que se passe-t-il après cet exposé? l'instruction se fait, le prévenu se défend, le procureur du Roi donne ses conclusions ; le prévenu réplique : pas un mot pour la partie civile ; la parole ne lui est plus accordée.

Mais s'il en est ainsi ; si l'*exposé de l'affaire* est le seul plaidoyer que la loi permette à la partie civile, nécessairement cet exposé contient, ou doit contenir ses conclusions ; on ne

concevrait pas que, ne pouvant parler qu'une fois, elle pût ne pas énoncer formellement l'objet de sa réclamation.

Ces principes posés, il suffit ici, pour décider la question, de se souvenir que cet *exposé de l'affaire* a eu lieu, le jugement le constate, et c'est un point convenu entre les parties : les conclusions ont donc été implicitement prises, et, dès-lors, le jugement était contradictoire.

Au lieu de s'en référer au texte pur et simple de la loi, veut-on invoquer l'usage? Comment se fait cet exposé de l'affaire? le plus souvent par la lecture de la plainte ou de la citation : or, la plainte et la citation contiennent à coup sûr l'objet de la demande ; *la lecture* qui en est faite est donc une véritable récitation des conclusions.

La loi suppose d'autant mieux que cet exposé contient les conclusions de la partie civile, qu'elle dit, qu'après qu'il aura été fait, le prévenu proposera sa *défense :* or, contre quoi se défendrait-il, si ce n'est contre une *demande* déjà formée, déjà soumise au juge?

Sous tous les rapports, il est donc vrai de dire que les sieurs Ligounet et Consorts avaient suffisamment conclu au procès : c'en est assez pour qu'ils ne soient plus admis à former opposition au jugement qui en a été la suite.

Ceux-ci répondaient en ces termes :

L'interprétation que font les appelans de l'art. 190 du code d'instruction criminelle est une interprétation erronée : cet article, qui se ressent, comme bien d'autres, de la précipitation avec laquelle nos lois criminelles ont été faites, contient une lacune, et, pour en saisir le véritable esprit, il faut le combiner avec l'art. 153 du même code.

Il résulte de ce dernier article, qui traite de la procédure devant les tribunaux de police, et qui, par là même, a la plus grande affinité avec l'art. 190, que, devant les tribunaux de police, la partie civile *ne prend ses conclusions* (ces motifs y sont en toutes lettres) qu'après la lecture des procès-verbaux par le greffier, et l'audition des témoins.

La récitation des conclusions ne se confond donc point avec l'exposé de l'affaire : eh! s'il en est ainsi devant le tribunal de police, pourquoi en serait-il autrement devant le tribunal correctionnel ?

Mais examinons plus particulièrement l'art. 190, dans lequel on veut resserrer l'argumentation : suivant cet article, l'exposé de l'affaire doit être fait par le procureur du Roi, ou par la partie civile ; car, sans doute, il est inutile que tous deux prennent la parole pour cet objet : supposons donc que le procureur du Roi, comme cela arrive toujours, ait seul fait cet exposé, dira-t-on que la partie civile a pris des conclusions ? qu'elle n'a plus le droit de parler ?..... le jugement sera-t-il réputé contradictoire à son égard, quand elle n'a pas encore ouvert la bouche ?.... Le système des appelans est donc d'une absurdité révoltante !....

Mais quel est donc *cet exposé de l'affaire*, auquel on donne des effets si étendus ? Si on médite attentivement l'esprit de la loi, on voit que cette espèce de préalable n'est exigé que pour donner au tribunal une connaissance sommaire du litige qui va s'ouvrir : les pièces vont être lues, les témoins vont être entendus ; il faut bien, pour que le juge puisse les questionner, et diriger les débats, qu'il sache de quoi il s'agit : tel est l'unique but dans lequel la loi prescrit ce récit préliminaire.

Ce récit, qui n'est exigé que pour le juge, n'est donc point ce qui, à proprement parler, lie la contestation entre les parties ; ce n'est point ce qui commence entr'elles la contradiction : aussi la loi ne le qualifie-t-elle que du nom d'*exposé de l'affaire*.

S'il faut en croire les appelans, quand une fois la partie civile a fait cet exposé, tous ses moyens sont censés plaidés, et elle n'est plus admise à se faire en endre ultérieurement. Mais comment pourrait-il en être ainsi, lorsqu'alors les témoins n'ont pas encore été entendus ? sait-elle ce que ses propres témoins déposeront ? ce que déposeront les témoins à décharge ? Son véritable plaidoyer, la véritable présentation de ses

moyens, la récitation de ses conclusions (car comment conclure, quand elle *n'a pu* jusqu'alors se fixer sur le système qu'elle devrait définitivement adopter?), sont donc nécessairement postérieurs à toutes ces formalités; et s'il est vrai, comme le soutiennent les appelans, que le texte de la loi, pris rigoureusement, la condamne alors au silence, que faut-il en inférer, si ce n'est, comme on l'a déjà fait observer, qu'il y existe une lacune?

Aussi l'usage général a-t-il rectifié, à cet égard, ce que la loi pouvait avoir d'incomplet; car c'est alors, et seulement alors, pour ainsi dire, que les tribunaux admettent la partie civile à plaider.

Aux yeux de l'observateur qui a réfléchi sur la nature de cette espèce de procédure, toutes les formalité faites jusqu'à ce moment, l'exposé sommaire de la cause, la lecture des pièces, l'audition des témoins, constituent, à proprement parler, l'*instruction de l'affaire;* elles remplacent les écrits et autres actes du ministère des avoués, qui forment l'instruction dans les causes civiles, avec cette différence, que cette dernière espèce d'instruction se fait par écrit, tandis que l'autre est purement orale: or, de même que dans les affaires civiles les jugemens des procès même instruits, mais non plaidés, ne sont pas contradictoires, de même, ici, l'espèce d'instruction qui a eu lieu ne peut pas imprimer ce caractère au jugement qui en a été la suite.

Ces moyens furent couronnés du plus entier succès. Voici l'arrêt de la cour.

« Considérant que le jugement du 15 mars 1823 exprime qu'il a été rendu *par défaut de plaider* contre les parties civiles; que le défaut de plaider est exclusif de la contradiction, sans laquelle il ne peut exister de jugement contradictoire;

« Considérant qu'il est indifférent qu'à diverses audiences antérieures les parties civiles eussent exposé l'affaire, que les pièces eussent été lues, et que des témoins à charge et à décharge eussent été entendus, dès que, d'une part, l'affaire n'avait point été plaidée à la suite de l'instruction, mais continuée à l'audience du 15 mars,

pour entendre, est-il dit, *les plaidoiries des parties;* que, d'autre part, à cette dernière audience, les parties civiles, ni leur défenseur, n'avaient point comparu pour plaider; que les prévenus seuls auraient été entendus, et que tout se serait passé en défaut à l'égard des autres;

» Considérant que devant les tribunaux correctionnels, comme devant les tribunaux civils, un jugement ne peut être réputé contradictoire, qu'autant que toutes les parties ont plaidé et pris des conclusions après l'instruction;

» Considérant qu'il résulte de ce qui précède, que le jugement du 15 mars, rendu réellement par défaut de plaider, était susceptible d'opposition,

» La Cour met l'appellation émise par Carré et Consorts au néant; confirme le jugement du tribunal correctionnel de Vienne, etc. ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 9 janvier* 1824. — Ch. des appels de police correctionnelle. — M. Paganon, *Prés.* — MM. Bonnare et Duperou, *Avocats.*

Les condamnés s'étant pourvus en cassation, la cour suprême a rendu l'arrêt suivant.

« Ouï le rapport de M. le conseiller Busschop, M. de Marchangy, avocat-général;

» Considérant que le droit de former opposition à un jugement par défaut appartient de droit à la partie contre laquelle il a été rendu; qu'elle ne peut en être privée sous le prétexte que la loi ne le lui aurait pas accordé, qu'il suffit qu'elle ne le lui ait point interdit;

» Considérant qu'aucune disposition du code d'instruction criminelle n'a interdit à la partie civile le droit de former opposition à un jugement rendu, par défaut, contr'elle, en matière de police correctionnelle; que ce droit résulte, au contraire, des expressions générales de l'art. 208; et que si, dans les art. 186 et 187, il n'est parlé que de l'opposition du prévenu, ce n'est que d'une manière démonstrative, et nullement restrictive;

» Considérant que du droit que l'art. 190 dudit code donne à la partie civile d'exposer l'affaire, et d'établir les faits sur lesquels elle fonde son action, résulte nécessairement celui d'en développer le mérite et les conséquences;

» Que, dans l'espèce, le tribunal de police correctionnelle de Vienne avait, par jugement rendu à son audience du 14 mars 1823, où toutes les parties comparurent, continué la cause au lendemain

15, pour entendre les plaidoiries des parties dans le développement de leurs moyens respectifs; que les parties civiles, ni leur défenseur, n'y ayant point comparu, ledit tribunal a, par jugement du même jour 15 mars 1823, prononcé contr'elles le défaut de plaider requis par les prévenus, et, pour le profit, déchargé ceux-ci de la plainte, et condamné les plaignans aux dépens;

» Que ce jugement était donc un véritable jugement par défaut à l'égard des parties civiles, contre lequel, conséquemment, elles avaient le droit de former opposition; que le jugement du tribunal qui a accueilli cette opposition, et l'arrêt de la cour royale de Grenoble, du 9 janvier 1824, sont donc parfaitement conformes à la loi:

» D'après ces motifs, LA COUR rejette le pourvoi, etc., etc. ».

Cour de Cassation (section criminelle), *du* 26 *mars* 1824.

INCENDIE. — PROPRIÉTAIRE. — LOCATAIRE. — RESPONSABILITÉ.

Un propriétaire est-il responsable du fait du locataire par la faute de qui un incendie serait arrivé, et aurait endommagé les édifices voisins? — NON.

La circonstance que ce propriétaire occupait lui-même un appartement dans sa maison serait-elle de quelque poids? — NON.

Marie BRUN. = C. = BAGRIOT.

Marie Brun possédait à Saint-Marcellin (Isère) une maison contiguë à celle du sieur Bagriot, commissaire de police.

Elle y avait introduit depuis quelque temps, à titre de locataire, le sieur Germain Pennelon, qui y exerçait l'état de chapelier.

Le 11 septembre 1821, un violent incendie réduisit cette maison en cendres, et causa même quelques dégâts à celle du sieur Bagriot.

Celui-ci, convaincu que cet accident devait être attribué à la négligence de Germain Pennelon, dont la profession entretenait, constamment, dans la maison des préparations et un appareil qui nécessitaient l'emploi du feu et des matières les plus combustibles, intenta contre lui une action en justice.

Mais, bientôt après, s'étant aperçu qu'il était dans un état d'insolvabilité, il s'adressa à Marie Brun elle-même, prétendant qu'elle était responsable du fait de son locataire.

Un jugement du tribunal de Saint-Marcellin le débouta de cette dernière demande.

Il en interjeta appel.

Là, il posa en fait, et demanda, même, à rapporter la preuve que, lors de l'événement, Marie Brun habitait sa maison en même temps que Pennelon : supposant ce fait constant, il y voyait une raison décisive pour la frapper de la responsabilité des faits de celui-ci.

Sous tous ces points divers il représentait que Marie Brun était grandement coupable vis-à-vis de ses voisins, en introduisant dans sa maison un individu qui, par l'état qu'il exerçait, faisait naître un danger continuel d'incendie ; que, puisque ce danger était son ouvrage ; qu'elle en était la primitive et principale cause, elle devait être tenue de ses suites ; qu'ainsi, des principes évidens d'équité lui faisaient un devoir d'indemniser ceux qui s'en trouvaient victimes.

En ce qui concerne la circonstance que Marie Brun habitait sa maison lors de l'événement, il citait un passage de Rousseau-de-Lacombe (v.° *Incendie*, n.° 7), conçu en ces termes : « le propriétaire *qui ne demeurait point dans sa maison, où le feu a pris*, et qui l'avait louée, n'est point tenu du fait de son locataire, ou fermier, envers les voisins dont les maisons ont été brûlées » (Dargentré, *coutume de Bretagne*, 599, glose 1, n.° 3 ; Basnage, sur la *coutume de Normandie*, 453) ; ce qui s'entend, *nisi culpam in inducendis admiserit*, suivant la loi 11, ff *locat*..... ».

Il tirait de là, par argument *à contrario*, la conséquence que, dans le cas inverse, le propriétaire qui *habite* la maison où le feu se manifeste doit être frappé de la responsabilité.

Il s'en servait, encore, pour fortifier son système, parce qu'il y trouvait l'occasion de faire remarquer que Marie Brun, en logeant un chapelier chez elle, avait commis *culpam in inducendo*.

Il argumentait, par analogie, de l'art. 1735 du code civil, où il est dit que *le preneur est tenu des dégradations et pertes qui arrivent par le fait de ses sous-locataires :* il démontrait que cette disposition est fondée sur ce que le preneur est responsable des choix qu'il a faits, parce qu'en sous-louant il devient bailleur lui-même ; qu'ainsi, on devait, par parité de motifs, en inférer que tout bailleur doit être frappé d'une semblable responsabilité.

Qu'au reste, un tel système ne pouvait produire que des résultats très-heureux pour la société, puisqu'il tendait à rendre les propriétaires plus circonspects et plus soigneux sur le choix de ceux qu'ils reçoivent à titre de loyer chez eux.

Les raisons qui servirent à le réfuter se trouvent suffisamment analisées dans l'arrêt qui suit.

« Considérant qu'il est fort indifférent que Marie Brun habitât ou n'habitât pas sa maison, dès-lors qu'il est convenu au procès que le feu a pris dans un appartement autre que le sien, et qu'elle avait loué à un tiers ; qu'en droit, un propriétaire n'est pas responsable des faits de son locataire ;

» Considérant que les faits d'imprudence et de négligence articulés par Bagriot ne sont d'aucun poids, parce que la location avait été passée à un homme dont la profession n'est point défendue, par la loi, même dans l'enceinte des villes ; qu'aucune disposition n'obligeait Marie Brun de surveiller la manière dont cette profession était exercée, et qu'une telle surveillance concernait spécialement la police municipale, dont Bagriot lui-même était un des agens :

» Par ces motifs, LA COUR met l'appellation au néant ; ordonne que le jugement du tribunal de Saint-Marcellin sortira son plein et entier effet..... ».

Cour royale de Grenoble, — *Arrêt du 17 janvier* 1823. — 1.re Ch. — M. ANGLÉS, 1.er *Prés.* — MM. BONNARD et BURDET Fils, *Avocats.*

INCENDIE. — PROPRIÉTAIRE. — MAISON. — FAUTE. — PRÉSOMPTION (1).

L'incendie survenu dans une maison habitée par celui qui en est propriétaire *est-il présumé avoir été occasioné par sa faute ?* — NON.

La présomption de négligence que la loi établit contre le locataire *peut-elle être invoquée contre le* propriétaire *lui-même ?* — NON.

Ceux à qui l'incendie a causé des dommages sont-ils tenus de prouver le fait d'une faute ou imprudence de la part de ce propriétaire ? — OUI.

La Veuve DURAND. = C. = BLANCHET et Consorts.

On a agité devant la cour royale de Bordeaux (*vid.* tom. 5, pag. 308 et 385 de ce Recueil) la question de savoir, si, entre deux *locataires*, victimes du même incendie, il existait contre celui chez qui le feu avait pris une présomption d'imprudence, qui le rendît passible de dommages-intérêts envers l'autre. Cette question épineuse, défendue de part et d'autre avec le plus rare talent, n'a pas été décidée, et le public impatient n'a pu encore apprendre le résultat de l'arrêt de partage qui a été rendu.

Voici un arrêt de la cour royale de Grenoble qui juge formellement qu'entre *deux propriétaires*, cette présomption n'existe point, et que tout est subordonné à *la preuve* d'une faute ou négligence de la part de celui chez qui l'incendie s'est manifesté.

La veuve Durand avait établi un fourneau et une filature de soie sous un hangar, couvert en paille, qu'elle possédait à Vézéronce, village de l'arrondissement de Bourgoing (Isère). Cet hangar était situé près d'une grange couverte, de même, en paille, qui lui appartenait aussi; et près de là étaient bâties des maisons de divers particulieres.

---

(1) *Vid.* l'arrêt qui précède, et l'arrêt de la cour de Poitiers, rapporté au tom. 8 du Mémorial, pag. 143 et suiv.

Toutefois il a été convenu au procès, que, depuis un très-grand nombre d'années, elle était dans l'usage de filer de la soie dans cet endroit.

Le 10 juin 1820, à une heure après-midi, pendant que les fileuses étaient absentes pour prendre leur repas, le feu prit au hangar, se communiqua aux maisons voisines; et en peu d'instans tout fut consumé.

Les sieurs Blanchet, Guerras et Vargos, propriétaires de ces maisons, actionnèrent la veuve Durand devant le tribunal de Bourgoing, en payement des dommages-intérêts résultant de l'incendie; et un jugement accueillit leur demande.

Celle-ci en interjeta appel.

Son système consistait à soutenir qu'entre deux *propriétaires* incendiés, la loi n'admettait point de présomption de faute contre celui chez qui le feu avait commencé.

L'art. 1733 du code civil, disait-elle, admet bien une présomption semblable; mais c'est seulement contre le *locataire* en faveur du propriétaire de la maison : cette disposition a même un motif extrêmement raisonnable; c'est que celui qui est logé chez autrui, qui, souvent, par sa pauvreté, peut braver impunément les recours en dommages-intérêts, ne met que peu d'intérêt à la conservation d'une maison qui ne lui appartient point, et, par là même, peut négliger les précautions propres à prévenir les accidens.

Mais il ne saurait en être ainsi du propriétaire lui-même, lorsqu'il habite sa maison : ce propriétaire est assez stimulé, par son intérêt, à redoubler de vigilance; son inspection s'étend à tout, il surveille tout avec l'*œil du maître*!....

Ces réflexions si frappantes n'ont échappé à aucun des commentateurs qui se sont occupés de cette question.

Rousseau-de-Lacombe, v.° *Incendie*, n.° 6, enseigne, d'après Saligny, sur la coutume de Vitry, que le voisin incendié qui veut agir contre le propriétaire de la maison où le feu a commencé, *debet probare culpam totam, vel levem*, QUÆ NON PRÆSUMITUR.

Il s'appuie du sentiment d'Henrys, tom. 1, liv. 4, quest. 49, qui dit que la loi 3, ff *de offic. Præf. vigil.*, s'entend plutôt des *locataires* que des *propriétaires*, parce que *ceux-là ont toujours moins de soins et de précautions que ceux-ci* : en effet, ajoute-t-il, comme l'observe Balde, vol. 2, Cons. 174 : *nemo consuevit res suas comburere vel dilapidare.*

D'après une différence de position aussi marquée, la loi a dû naturellement refuser contre le propriétaire une présomption de négligence qu'elle admet contre un locataire.

Il n'y a donc aucune parité de motifs entre le cas de l'art. 1733 et celui de la cause actuelle ; et cet article ne peut être invoqué pour la décider.

Ce cas rentre dans le droit commun ; et c'est dans les règles générales, tracées par les art. 1382 et 1383 du code civil, qu'il faut en chercher la solution.

Suivant ces articles, *tout fait* de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui *par la faute* de qui il est arrivé à la réparer, et chacun est responsable du préjudice qu'il cause par *son fait, négligence ou imprudence.*

Ici, point de présomption établie contre celui qu'on prétend être l'auteur du dommage ; c'est à son adversaire qui l'allègue à justifier d'une *faute, négligence ou imprudence*, qui lui soient imputables.

Il ne suffit donc pas, disait-elle aux sieurs Blanchet et Consorts, de prouver que le feu a commencé par le hangar sous lequel était placée la chaudière servant à filer la soie ; il faut qu'ils prouvent, encore, que cet incendie avait été précédé d'une négligence ou faute quelconque.

La veuve Durand examinait, ensuite, les diverses circonstances de la cause, et tâchait de prouver qu'il n'était aucun défaut de vigilance ou de soins à lui reprocher.

Les sieurs Blanchet et Consorts se défendaient en ces termes.

Rien n'est plus vicieux, disaient-ils, que l'interprétation restrictive que la veuve Durand s'efforce de donner à l'art. 1733, pour ne l'appliquer qu'au locataire luttant contre le

propriétaire, et non à deux propriétaires entr'eux : cet article est tiré des lois romaines ; remontons donc à sa source, si nous voulons en connaître le véritable esprit.

La loi 3, ff *de off. Præf. vigil.*, dispose que les incendies arrivent ordinairement par la faute de ceux qui habitent la maison : *incendia plerumquè fiunt culpâ inhabitantium.* C'est aussi ce que dit, en propres termes, le tribun Jaubert, dans son discours sur le projet de loi relatif au contrat de louage.

La loi 3, qu'on vient de citer, est, pour ainsi dire, la seule qu'on ait coutume d'invoquer en cette matière ; c'est donc sur elle seule que doivent être basées toutes les argumentations.

Or, à la faute de qui le jurisconsulte romain attribue-t-il l'incendie ? à la faute de ceux qui habitent la maison, *culpâ inhabitantium :* le fait de l'*habitation* est donc le seul qu'on envisage.

Et, en effet, si on excepte les incendies occasionés par le feu du ciel, ou autre cas fortuit, ces sortes de désastres sont toujours le résultat de quelque imprudence : or, à qui attribuer cette imprudence, si ce n'est à celui dans le logis de qui le feu a commencé ?

Peu importe donc que celui-là soit *propriétaire* de la maison, il suffit qu'*il l'habite*, pour qu'aux termes de la loi la présomption soit contre lui.

Mais, dit-on, le *propriétaire* est intéressé à exercer à cet égard la plus grande vigilance ! Qu'importe, lorsqu'il est de fait que le feu a pris chez lui ? le fait seul de l'incendie ne dépose-t-il pas contre lui, plus que cette prétendue présomption de vigilance ?

Au surplus, la distinction qu'on veut faire à cet égard entre le locataire et le propriétaire est-elle bien fondée ? Si celui-ci est intéressé à la conservation de sa maison, le locataire l'est-il moins à celle du mobilier qu'il y a apporté, et qui, souvent, forme sa seule fortune ?

Le locataire habite la maison d'autrui, nous dit-on ; il n'est pas présumé apporter la même vigilance que le propriétaire,

pour qui il s'agit de sa chose propre ! Mais le propriétaire habite-t-il donc seul son logis ? n'a-t-il pas avec lui le plus souvent des domestiques, pour qui sa maison est aussi *res aliena* ? des enfans dont l'imprudence est bien plus dangereuse encore ?..... Quelle si grande différence existe-t-il donc entre le locataire et lui !.....

Ainsi, en supposant qu'il soit vrai que l'art. 1733 ne traite nominativement que de la présomption établie contre celui-ci, il ne s'ensuit pas qu'on ne puisse la faire militer également contre le *propriétaire* chez qui le feu aurait commencé ; parce que ce n'est pas par sa seule qualité de locataire, mais comme *habitant* de la maison, que la loi le présume coupable.

Ces principes posés, qu'on se réfère maintenant, tant qu'on voudra, aux art. 1382 et 1383 : ces articles donnent une action à celui qui a éprouvé un dommage par la négligence d'autrui ; si une présomption de négligence s'élève contre la veuve Durand, c'est à elle à prouver que l'incendie résulte d'un cas fortuit ; à défaut, elle doit, inévitablement, être condamnée (1) ».

Les sieur Blanchet et Consorts terminaient, en relevant les divers faits qui pouvaient caractériser la faute ou l'imprudence de leur adversaire ; détails dans lesquels nous ne les suivrons point.

Leur système ne fut point accueilli ; voici l'arrêt de la cour.

» Attendu que la présomption de faute, négligence ou imprudence, en cas d'incendie, de la part de celui chez qui le feu s'est

---

(1) Les défenseurs firent, de part et d'autre, le plus grand usage de la consultation de M. Merlin et du mémoire en réponse de M. de Saget, que nous avons publiés, tom. 5, pag. 308 et 385, quand nous avons rendu compte du procès élevé devant la cour royale de Bordeaux.

Nous avons jugé inutile de rapporter ici, de nouveau, les développemens qui y furent puisés ; nous nous bornerons à y renvoyer nos lecteurs.

manifesté, est limitée par la loi aux seuls cas prévus par les art. 1733 et 1734 du code civil ;

» Attendu que les seules dispositions applicables à l'espèce actuelle sont les art. 1382, 1383 et 1384 du même code, d'après lesquels chacun est responsable des dommages qu'il est prouvé avoir été causés par lui ;

» Attendu qu'il ne résulte, nullement, des circonstances de la cause que la veuve Durand ait volontairement occasioné l'incendie dont elle-même a été la première victime, ni qu'il y ait eu, de sa part, une négligence ou imprudence susceptibles de donner ouverture contre elle à un recours en dommages-intérêts,

» LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant ; et, par nouveau jugement, met la veuve Durand hors de cour et de procès sur les demandes du sieur Blanchet et Consorts ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 22 janvier* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. DUBOYS, *Prés.* — MM. ROYER et FAUCHÉ Aîné, *Av.*

ORDRE. — APPEL. — HYPOTHÈQUE. — INSCRIPTION. — PRIVILÈGE. — VENDEUR. — ACQUÉREUR. — SURENCHÈRE.

En matière d'ordre l'appel doit-il, à peine de nullité ou de déchéance, détailler les griefs, même lorsqu'en première instance la contestation s'est étendue sur plusieurs objets différens ? — NON.

Un jugement par défaut, obtenu le jour même de la vente d'un immeuble, peut-il conférer hypothèque sur cet immeuble ? — OUI.

Une telle hypothèque est-elle valablement inscrite avant l'enregistrement et la signification du jugement ? — OUI.

L'acquéreur qui a payé le prix de son acquisition, au moment du contrat, a-t-il le privilège que l'art. 2108 *confère au vendeur ou au prêteur de deniers, lorsque, par l'effet d'une enchère, il le dépossède ?* — NON.

FAURE. = C. = JULIEN, V.e MEILLEROUX.

Le 1.er mars 1816, Hilaire Dousset vendit à Pierre Faure des

des immeubles moyennant 5000 fr., dont le contrat, rédigé en forme authentique, porte quittance.

Le même jour, un jugement par défaut, rendu par le tribunal civil de Clermont, condamna Dousset à payer à la dame Meilleroux une somme de 5406 fr.

Le lendemain 2 mars, la vente faite à Faure fut enregistrée et transcrite.

Le 6 du même mois, la dame Meilleroux prit une inscription en vertu du jugement par défaut, lequel n'était encore, ni signifié, ni enregistré.

Sur la signification de ce jugement, faite le lendemain, Dousset se pourvut par opposition; mais il en fut débouté par un jugement contradictoire.

Faure ayant été mis dans la nécessité de notifier son titre d'acquisition, la dame Meilleroux fit signifier un acte de surenchère, dont le résultat fut qu'elle devint adjudicataire des immeubles moyennant le prix de 6750 fr.

Un ordre fut ouvert, et Faure contesta la validité de l'hypothèque de la dame Meilleroux, sur le motif que le jugement qui la conférait n'avait pu atteindre les immeubles vendus par contrat du même jour; la difficulté consistait donc à déterminer si le jugement serait réputé antérieur ou postérieur à la vente.

Faure contesta aussi la validité de l'inscription, comme ayant été prise en vertu d'un jugement non signifié, ni enregistré; d'où il devait résulter la conséquence que le délai de quinzaine, à dater de la transcription, se serait écoulé sans inscription, ou, ce qui était la même chose, sans inscription valable.

Il ne paraît pas qu'en première instance Faure eût élevé, au moins directement, la question du privilège puisé dans l'art. 2108 du code civil.

Le tribunal civil de Clermont, prononçant sur cet incident, décida, par jugement du 22 février 1823, que la dame Meilleroux serait colloquée, pour le capital et les accessoires de sa créance, d'après les motifs que nous allons transcrire :

« Attendu que, d'après le concours de toutes les circonstances de la cause, il résulte que la veuve Meilleroux est de bonne foi; que ses titres de créance sont authentiques et à l'abri de toute critique; que le jugement qui a conféré l'hypothèque, quoique du même jour de la vente, a été rendu, le 1.er mars 1816, publiquement, à l'audience de neuf heures du matin, par un tribunal qui commande la plus grande confiance, et qui se trouve, par conséquent, antérieur à la vente du même jour, dont la date est l'œuvre d'un seul homme, fait dans le silence et l'obscurité d'un cabinet; vente qui ne contient point la date de l'heure, et qui, par conséquent, d'après les anciennes maximes, n'est censée faite qu'à la dernière heure du jour, et évidemment pour frustrer des créanciers légitimes :

» Sur la question de savoir si l'inscription de la dame Meilleroux est valable, quoique prise en vertu d'un jugement non enregistré, expédié, ni signifié;

» Attendu que l'hypothèque a pris naissance au moment où le jugement, quoique par défaut, a été prononcé, et que, dès-lors, l'inscription a pu être faite de suite;

» Que c'est en vain qu'on excipe de l'art. 2148 du code civil, qui oblige à la présentation du titre; que cette disposition est dans l'intérêt seul du conservateur, qui peut l'exiger, ou s'en passer;

» Attendu, enfin, que la question a été jugée par arrêt de la cour royale de Riom, du 6 mars 1809, qui a validé une inscription faite en pareil cas ».

Faure interjeta appel de ce jugement, par un exploit qui ne spécifia aucun grief.

Cependant les conclusions prises de sa part, depuis l'appel, firent naître plusieurs questions indépendantes les unes des autres; d'un autre côté, ces conclusions n'embrassaient pas tous les chefs de condamnation que le jugement attaqué faisait supporter à Faure. Aussi la dame Meilleroux soutint que, d'après la disposition de l'art. 763, l'appel ne pouvait être reçu, parce qu'il laissait subsister des doutes sur les griefs que Faure voulait proposer.

Les trois premières questions sont de nature à être saisies sans aucun développement : le point de fait, et les motifs du jugement et de l'arrêt, suffisent pour les expliquer.

Quant à la quatrième question, qui consistait à savoir si l'acquéreur qui a payé le prix au moment de la vente, ayant été dépossédé par la voie de la surenchère, avait le privilège attribué au vendeur ou au prêteur de deniers par l'art. 2108 du code civil, Faure voulait faire interpréter la législation nouvelle par la législation intermédiaire ; et il disait :

L'art. 29 de la première loi du 11 brumaire an 7 donnait un privilège au précédent propriétaire, ou *à ses ayans-cause*, privilège qui était assuré par la transcription du contrat de vente : je suis, disait-il, l'ayant-cause de Dousset.

L'art. 2108 du code civil renferme la même disposition que celle qu'on trouvait dans la loi de l'an 7 : les ayans-cause n'y sont pas, à la vérité, nommément désignés ; mais on y trouve une équipollence, au moins pour le cas dont il s'agit, dans la désignation du prêteur.

Par la vente, Dousset a contracté l'obligation de garantir et faire valoir, et, à plus forte raison, de restituer le prix ; la transcription a conservé, au moins, le droit au remboursement ; et cette transcription est antérieure à l'inscription de la dame Meilleroux.

Enfin, ajoutait Faure, si un tiers avait prêté les deniers qui ont servi au payement de mon acquisition, il aurait un privilège incontestable ; pourquoi ne l'aurais-je pas, dès que j'ai été évincé de la propriété ? Voici l'arrêt de la cour.

« En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée contre l'appel de Faure, et qu'on prétend faire résulter de ce que, dans son exploit d'appel, il n'a pas énoncé et spécifié ses griefs, ainsi que le prescrivait l'art. 763 du code de procédure civile ;

» Considérant que, bien qu'il fût possible que Faure eût l'intention d'attaquer deux chefs du jugement, et de soutenir, en cause d'appel, deux intérêts distincts (le premier, et principal, celui relatif à la prétention d'hypothèque de la veuve Meilleroux sur les objets acquis par lui de Dousset ; le second, celui relatif à

la condamnation qui l'oblige à rapporter à la masse des créanciers les intérêts du prix de son acquisition, à partir de la sommation de payement), et qu'il eût été, dès-lors, convenable de spécifier ses griefs, il est à remarquer, toutefois, que l'article précité du code de procédure civile a deux dispositions spéciales et distinctes :

» L'une, principale, et relative au délai durant lequel l'appel doit être interjeté, à peine de déchéance ; l'autre, simplement secondaire, et par laquelle le législateur indique la formalité du premier acte de procédure à tenir, et veut assignation et énonciation des griefs ;

» Considérant que, si le législateur eût entendu rendre commune à tout le présent article la peine de déchéance qu'il prononce, il eût terminé ledit article par la pénalité; tandis qu'elle se trouve intermédiaire entre les deux dispositions, et en est séparée par la ponctuation;

» Considérant que si l'on ne peut, ainsi, prononcer la fin de non-recevoir, l'art. 1030 du code résiste, à son tour, à ce qu'on prononce la peine de nullité, pour l'inobservation de la seconde partie de l'article précité du code de procédure :

» En ce qui touche le fond, et spécialement la question de savoir si la veuve Meilleroux est fondée à se prévaloir d'une hypothèque quelconque sur les biens dont il s'agit ;

Considérant que, dans le concours du jugement qui fait le fondement de la créance de la veuve Meilleroux et du contrat de vente fait par Hilaire Dousset à Faure, jugement et contrat qui sont l'un et l'autre du même jour, 1.er mars 1816, les circonstances particulières de la cause, et la nature du titre de la veuve Meilleroux, obtenu d'un tribunal, en séance publique, et durant son audience, conduisent à penser qu'il faut tenir que le jugement fut antérieur au contrat de vente ;

» Considérant que de ce jugement, quoique rendu par défaut, résulte, immédiatement, conférence d'hypothèque judiciaire, donnant droit à la veuve Meilleroux de rendre efficace cette hypothèque; de lui donner un rang par une inscription, pourvu que cette inscription fût reçue sur le registre du conservateur, et intervenu dans la quinzaine de la transcription de la vente faite à Faure ; vente qui, en tant qu'elle est jugée être postérieure au jugement obtenu le même jour par la veuve Meilleroux, n'a pu transmettre, en effet, à Faure, les immeubles dont il s'agit qu'avec les charges déjà imprimées sur iceux;

» Considérant que la veuve Meilleroux a réellement pris inscription le 6 mars, c'est-à-dire, le quatrième jour qui a suivi la transcription

de la vente faite à Faure ; que cette inscription ne saurait être frappée de nullité, parce qu'elle aurait précédé l'enregistrement et expédition du jugement sur lequel elle est fondée ; qu'aucune loi ne prononce cette nullité, et que, dès-lors, la veuve Meilleroux a dû obtenir rang et collocation dans l'ordre dont il s'agit ;

» Considérant qu'en vain Faure veut contester et prétendre qu'il doit avoir rang dans l'ordre à un rang antérieur à celui de la veuve Meilleroux, sous prétexte qu'ayant payé comptant à Hilaire Dousset, son vendeur, le prix de la vente, il doit être assimilé à un prêteur qui aurait fourni à l'acheteur les deniers pour payer son vendeur, et avoir droit, ainsi, de dire, comme le prêteur (aux termes de l'art. 2108 du code civil), que la transcription du contrat de vente de Faure, transcription qui a eu lieu le 2 mars 1816, a valu pour lui, Faure, inscription à la même date du 2 mars, et inscription privilégiée pour la sureté des deniers qu'il versa entre les mains de son vendeur ;

» Que Faure ne saurait se placer dans la disposition exorbitante du droit commun, portée par l'art. 2108 précité du code civil, et établissant une faveur spéciale pour le *vendeur* et le *préteur*, vendeur et prêteur qui semblaient indiqués, en effet, taxativement dans le dessein de faire cesser les équivoques, et de parer aux extensions que l'on voulait introduire antérieurement au code civil, et fondée sur l'art. 29 de la loi de brumaire an 7, en créant pour le vendeur la faveur reproduite par l'art. 2108 du code, l'avait créée, non-seulement en faveur du vendeur, mais encore en faveur de ses ayans-cause ;

» Considérant que si Faure, dans l'ancienne législation, eût été recevable à prétendre que l'obligation de garantir la vente et la restitution du prix, le cas avenant, stipulée dans le contrat, conférait hypothèque spéciale sur les biens de son vendeur, et, notamment, sur l'immeuble objet de la vente, cela n'est pas possible depuis le nouveau système hypothécaire, qui met la spécialité des hypothèques conventionnelles et l'inscription de suite, pour leur donner la publicité, l'effet et un rang ;

» Que, dès-lors, Faure ne voyant en l'état des choses, ni hypothèque spéciale conférée par son vendeur, ni inscription, par conséquent, et n'ayant, au plus, qu'une action en répétition du prix et en dommages-intérêts contre son vendeur, est sans droit pour s'opposer à la collocation et au rang assigné à la veuve Meilleroux par le jugement dont est appel ;

» La Cour met l'appel au néant ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 17 janvier* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. Deval de Guymont, *Prés.* — M. Voysin de Gartempe, *Av.-Gén.* — MM. Tailhaud Père et Allemand, *Avocats.*

Testament olographe. — Date. — Préciput. — Interprétation.

Le testament olographe fait-il foi de sa date ? — Oui.

La disposition à titre de préciput peut-elle s'induire, non-seulement des termes du testament, mais encore de l'ensemble de ses dispositions ? — Oui.

Mandosse et Autres. = C. = Courtaurel de Rouzat.

Le comte Matthieu-Louis-Joseph Courtaurel de Rouzat décéda en avril 1821, laissant trois enfans d'un premier mariage, et un enfant de son second mariage avec la dame Bergounioux.

Il avait été interdit, le 2 avril 1820, pour cause de dérangement mental.

A son décès, on trouva un testament olographe, daté du 5 mars 1819, conçu en ces termes :

« Je donne et lègue, par les présentes, le quart de mes » biens meubles et immeubles généralement quelconques à » Balthazar Courtaurel de Rouzat, mon fils, et la jouissance » de la moitié dudit quart à ma femme : après sa mort, ladite » moitié dudit quart retournera, en toute propriété, audit » Balthazar de Courtaurel, mon fils ; madite femme aura son » trousseau, et jouira, en outre, de 1000 fr. de pension, ou » douaire, porté en son contrat de mariage ; mes héritiers » payeront, en outre, 100 fr. de pension viagère à Marguerite Labri, autant à Jeanne Morlot, ma cuisinière ».

Sur la demande en partage de la succession, la veuve, comme tutrice de son enfant mineur, et la dame Madosse, contestèrent au sieur de Rouzat aîné le droit de prélever le quart, parce que le testament ne mentionnait, ni positivement, ni

dans des termes équipollens, que le legs eût été fait à titre de préciput ; la dame Mandosse soutenait, encore, que le testament, n'ayant de date certaine que du jour du décès du testateur, devait être déclaré nul, comme fait par une personne incapable, et en état d'interdiction.

Le tribunal civil de Cusset, saisi de la demande, et y statuant, par un jugement rendu, faute de plaider, contre la dame Mandosse, le 28 août 1822, accorda au sieur de Rouzat aîné le quart des biens, outre sa part héréditaire, à la charge par lui de supporter l'usufruit dont ce quart était grevé.

Les motifs de ce jugement portent en substance,

« Que les art. 843 et 919 du code civil ne prescrivent aucune expression sacramentelle pour la disposition à titre de préciput : il suffit, pour que le legs soit dispensé du rapport, que l'intention résulte de l'ensemble des dispositions, et qu'il ne reste aucun doute que le disposant a eu la volonté de dispenser du rapport ;

» Qu'il résulte du testament, et des différens legs qui y sont contenus, que le testateur a entendu que son fils pût réclamer le legs, indépendamment de sa part héréditaire ;

» Qu'en effet, après avoir légué le quart de ses biens à son fils aîné, et avoir fait et confirmé en faveur de son épouse des dispositions d'usufruit dont est grevé le quart, il a dit dans son testament : *mes héritiers* payeront, *en outre*, 100 fr. de pension viagère à Marguerite Labri ;

» Que, par les expressions, *mes héritiers*, le testateur n'a pu entendre que tous ses enfans, au nombre de quatre, ou son fils aîné et ses trois autres enfans, puisque le fils aîné était, comme les autres enfans, incontestablement héritier naturel et légitime de son père ; et qu'on ne peut pas supposer que le père, en faisant en sa faveur une disposition, ait entendu le dépouiller de sa qualité d'héritier ;

» Que, par les autres mots du testament : *payeront, en outre*, le testateur a nécessairement exprimé que déjà ses héritiers avaient été chargés de payer quelque chose ;

» Que cette charge, déjà imposée, ne pouvait être que le quart légué au fils aîné, puisque le quart seul était grevé de tout ce qui était donné en usufruit à l'époque du testament, et que le quart devant être pris sur toute la succession du testateur, le fils aîné devait concourir de sa portion, comme les autres enfans, à la formation dudit quart ; qu'ainsi, le père, en parlant de ses héritiers, a nécessairement entendu parler de son fils aîné, comme des autres, dès qu'il ne l'a pas expressément excepté ; qu'il en résulte que le père l'a considéré, tout à la fois, comme héritier et légataire, et comme pouvant réclamer son legs, indépendamment de sa part héréditaire ;

» Qu'on ne pourrait voir une intention du sieur de Rouzat père, de dépouiller son fils aîné de sa qualité d'héritier, que dans une disposition qui lui aurait assuré la pleine propriété d'un objet certain et déterminé d'une valeur égale à sa portion héréditaire, ou dans un legs d'une valeur supérieure, puisqu'on pourrait penser, dans le premier cas, que le père a fait la disposition, non pour donner à son fils aîné plus qu'à ses autres héritiers ; mais pour le remplir de sa portion héréditaire, en formant son lot d'un objet déterminé, de prédilection, ou à sa convenance ; dans le second cas, que le père a fait le legs, non pour que le fils le cumulât avec sa portion héréditaire ; mais pour qu'il s'en contentât, en jouissant d'un avantage plus ou moins considérable ;

» Mais qu'on ne peut comprendre que le sieur de Rouzat père ait entendu exclure son fils aîné de sa succession, au moyen d'un legs du quart de ses biens, grevé d'usufruit pour une moitié, puisque le legs était évidemment inférieur à la part qui revenait à ce fils dans la succession de son père, en sa seule qualité d'enfant et héritier naturel et légitime ;

» Que la véritable intention du testateur s'explique, encore, par la clause de son testament, par laquelle, après avoir, dans la même disposition, associé son fils Balthazar, pour la propriété du quart, à son épouse ; pour l'usufruit de la moitié du même quart, il dispose qu'après la mort de sadite épouse

ladite moitié dudit quart retournera en toute propriété audit Balthazar ; que, plus âgé que son épouse, et devant présumer qu'elle lui survivrait, il a supposé qu'après le décès de son épouse le partage de sa succession serait fait entre ses enfans ; qu'ainsi, il a voulu que la disposition au profit du fils né fût point sujette à rapport ;

» Qu'on ne peut présumer que le sieur de Rouzat père, commençant son testament par un témoignage de prédilection pour son fils aîné, ait eu l'intention de lui laisser moins de fortune qu'à ses autres enfans, qui ne sont pas même dénommés dans son testament ; ni qu'il ait voulu faire un legs qu'il aurait été dans l'intérêt de son fils de répudier, dans la circonstance, sur-tout, où le fils légataire était celui de ses enfans qui, jusqu'alors, lui avait donné le plus de satifaction ; qu'il est bien plus naturel de penser que le testateur a voulu que son fils aîné fût son principal héritier, et qu'il eût un legs au moyen duquel il pût soutenir le rang de sa famille ».

La tutrice et la dame Mandosse interjetèrent appel de ce jugement.

La dame Mandosse soutint, d'abord, que le testament ne faisant pas foi de sa date, il fallait le considérer comme fait au moment du décès du testateur ; et que, comme il était alors en état d'interdiction, l'acte était nécessairement nul.

Les appelans examinèrent ensuite l'effet que devait produire le legs du quart fait au profit du sieur de Rouzat aîné.

Les art. 843 et 919, disaient-ils, sont conçus dans des termes absolus : le premier veut que tout héritier venant à une succession soit obligé au rapport de tous les dons à lui faits, et il lui interdit la faculté de réclamer le legs, à moins qu'ils ne lui aient été faits *expressément* par préciput, et hors part, *ou* avec dispense de rapport ;

Le second de ces articles permet bien de dispenser du rapport ; mais il veut encore que la dispense résulte des *expressions* de l'acte : il exige, comme l'art. 843, que la dispense soit faite *expressément* à titre de préciput, *ou* hors part.

A la vérité, les auteurs anciens et nouveaux ont pensé que la dispense du rapport pouvait s'établir par des équipollens, que les lois n'ont point exigé d'expressions sacramentelles; mais il faut que la volonté du donateur ne laisse aucun doute, il faut que la disposition soit faite de manière à rendre la dispense du rapport aussi certaine que si elle était écrite dans les termes que le législateur a employés :

Par exemple, si, après un don fait à un successible, le donateur déclarait, dans le même acte, qu'à l'égard de ses autres biens il veut que le partage en soit fait par égalité entre le donataire et les autres héritiers, la dispense du rapport est clairement manifestée ;

Mais, dans toute autre espèce, où il pourrait rester *quelque doute* sur la volonté du donateur, le rapport devrait être ordonné : il faut que la dispense soit expresse ; *la simple présomption* de l'intention du donateur ne suffirait pas (*vid.* M. Chabot (de l'Allier) sur l'art. 843, n.° 7).

Il s'agit donc de savoir si le testament dont il est question porte avec lui-même la preuve de l'intention du testateur, de donner à titre de préciput.

S'il était possible d'induire cette volonté de la circonstance, que le legs est inférieur à la quotité disponible et à la légitime de rigueur, il faudrait admettre cette interprétation presque dans tous les cas, c'est-à-dire, toutes les fois que le donateur n'aurait pas plus de quatre enfans, et où il aurait disposé du quart ou d'une moindre quotité Il faudrait donc, pour les cas les plus fréquens, abroger ou regarder comme inutiles les dispositions législatives conçues dans les termes les plus absolus et les plus formels ; il faudrait interpréter ces dispositions contre le système d'égalité vers lequel penche notre législation générale ; il faudrait, enfin, s'exposer au danger de donner au testateur une volonté qu'il n'a pas eue, et que la loi ne veut pas qu'on lui prête, s'il ne l'a pas exprimée de manière à ne point laisser de doute.

Il est bien vrai que le legs tel qu'il a été fait ne produit

aucun effet, si on lui refuse l'avantage de la dispense du rapport.

Mais il ne sagit pas ici d'une interprétation de conventions synallagmatiques, de celles dans lesquelles l'art. 1156 du code veut que l'on recherche la commune intention des partiens contractantes ; les testamens et les donations sont régis par d'autres règles, qui ne laissent pas aux magistrats la même latitude.

Qui peut, d'ailleurs, garantir que la disposition dont il s'agit n'a pas été faite pour échapper à des sollicitations importunes, et que le testateur a eu la volonté de rendre illusoires, s'abstenant d'indiquer ou d'exprimer la dispense du rapport? Voici l'arrêt de la cour.

« En ce qui touche le défaut de capacité du testateur, qu'on fait résulter de l'interdiction du sieur de Rouzat père, et de l'incertitude prétendue de la date du testament olographe dont il s'agit ;

» Considérant que le testament porte la date du 5 mars 1819 ; que l'interdiction n'a été prononcée que le 12 avril 1820 ; que, suivant la délibération du conseil de famille, le dérangement mental, qui a conduit à l'interdiction, n'aurait eu lieu que sept mois avant ladite interdiction ; que, dès-lors, au temps du testament (posé que sa date soit hors d'attaque) le sieur de Rouzat avait la capacité de disposer ;

» Considérant qu'un testateur, investi du droit d'être seul ministre de l'acte solennel contenant ses dispositions testamentaires, lorsqu'il prend la voie du testament olographe, en atteste légalement la date, comme l'atteste un notaire et ses témoins, si le testament est nuncupatif ou écrit ; tellement que le testament olographe qui porte une date postérieure à celle d'un testament par-devant notaire révoque celui-ci, si les dispositions qu'il renferme sont incompatibles avec celles du testatement olographe, et si, du reste, l'écriture et la signature sont reconnues être celles du testateur, comme elles sont au cas présent ; qu'ainsi, il n'y a lieu à s'arrêter au premier moyen proposé en cause d'appel contre le testament dont il s'agit :

» En ce qui touche le moyen pris de ce que le testament ne porte point que le legs dont il s'agit fût fait en préciput, ou hors part, à Balthazar de Rouzat, fils aîné du testateur ;

» Considérant que si l'intention du testateur est à rechercher en général, et est reçue comme loi suprême et domestique, lorsqu'il y

», d'ailleurs, capacité en lui, et que les formes constitutives du testament ont été observées, le testament d'un père, qui est toujours censé prendre le meilleur parti pour ses enfans, et combiner ce qu'il est plus équitable de faire dans les circonstances et la position où se trouve sa famille, mérite, sur-tout, une interprétation favorable à l'exécution du testament, et au but que le testateur s'est proposé en le faisant;

» Considérant que le code civil, sous l'empire duquel le testament dont il s'agit a eu lieu, posant le principe que tout don ou legs fait à un successible est sujet à rapport, si le donataire ou légataire n'en est expressément dispensé, n'est pas tellement impératif dans sa disposition, qu'il soit indispensable d'employer pour dispense une formule sacramentelle, telle que celle résultant des mots : *en préciput*, ou *hors part*;

» Qu'il suffit, au contraire, que l'intention et la volonté d'avantager l'enfant, ou autre successible, objet du testament, soient exprimées d'une manière ou d'une autre, et ressorte du testament lui-même, ou d'un acte subséquent, par forme de disposition, pour donner et attribuer au testament l'effet d'une libéralité réelle, et, par conséquent, exempte du rapport; et que c'est ainsi qu'a été admise, dans la jurisprudence des cours, l'entente du code civil;

» Considérant, en fait, et au cas particulier, que le testateur, usant du droit de disposer par rémunération, ou autrement, a porté sa pensée, d'abord, sur son fils aîné, sur son épouse; ensuite, et en troisième lieu, sur des serviteurs de sa maison;

» Qu'à chacun, il a distribué des legs réfléchis et calculés; savoir, le quart de tous ses biens sans exception au fils, et l'usufruit de la moitié de ce même quart à l'épouse, et une pension de 100 fr. chacun à deux domestiques;

» Considérant que dans la disposition du quart, disposition concernant le fils et l'épouse, la pensée du testateur pénètre plus avant dans l'avenir, et se porte à un temps où son épouse, ayant recueilli le legs, aura cessé de vivre elle-même, et qu'il veut qu'alors le demi-quart, objet de l'usufruit, *revienne en toute propriété* à son fils;

» Considérant qu'une semblable consolidarité prévue et ordonnée présuppose et exprime une distraction antécédente du quart, une séparation de ce quart d'avec la masse, que le testateur entendait vouloir être sujette à partage entre les successibles, un préciput ne faisant point partie de la masse laissée *ab intestat*;

» Considérant que lorsque le testateur en vient aux pensions assignées aux domestiques, alors il parle de ses héritiers, par opposition au légataire qu'il vient de créer, et prétend les assujettir eux-mêmes à des pensions, réputées *dettes*, plutôt que *dons*, à ses yeux sans doute, et s'exprime en ces termes : *mes héritiers payeront, en outre*, une pension de 100 fr. à telle et telle domestique ;

» Considérant que ces mots, *en outre*, expriment nécessairement, dans l'intention du testateur, une obligation première imposée aux héritiers, et que tout indique qu'elle n'était autre (cette obligation première) que la disposition relative au quart légué en préciput et en usufruit à Balthazar et à l'épouse distributivement, parce que le testament, en ce qui touche le douaire et le trousseau, n'était qu'un rappel, et non un legs de ce douaire et de ce trousseau, déjà établis et attribués, en effet, par un contrat de mariage ; qu'ici donc, encore, dans le testament ressort la manifestation, l'expression de volonté d'un préciput imposé aux non légataires à l'égard de leur frère aîné ;

» Considérant que le legs dont est question, grevé d'usufruit pour moitié envers la femme du testateur, si on lui refusait le caractère du legs en préciput, condamnerait Balthazar, s'il exécutait le testament, à avoir moins que la part qu'il aurait obtenue *ab intestat ;* que, loin que dans le testament quelque chose indique que telle fut l'intention du testateur (et qu'il voulut sans legs ou donation aucune, en faveur de ses trois autres enfans, les gratifier cependant eux-mêmes, et emprunter une forme si indirecte et si extraordinaire d'avantager), le contexte des différentes parties du testament indique et exprime suffisamment, au contraire, une intention et une volonté propres à constituer un préciput :

» LA COUR dit qu'il a été bien jugé ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du* 20 *janvier* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. DEVAL DE GUYMONT, *Prés.* — M. VOYSIN DE GARTEMPE, *Av.-Gén.* — MM. ALLEMAND, DE VISSAC et GODEMEL, *Avocats.*

JUGEMENT DE SÉPARATION. — DOT MOBILIÈRE. — INALIÉNABILITÉ.

Lorsque la femme a obtenu un jugement de séparation de biens qui condamne son mari à lui restituer le montant de sa dot, sans imposer aucune charge à la femme, celle-ci

peut-elle se prévaloir de ce jugement contre le détenteur, pour se refuser aux suretés qu'il exige? — NON.

La dot mobilière est-elle inaliénable aussi bien que la dot immobilière? — OUI.

La Dame FRAISSINET. = C. = Les Sieurs ARNAUD.

Il importe de recueillir sur cette dernière question toutes les décisions propres à donner à la jurisprudence cette fixité qu'exigent, sur-tout, des matières qui, comme celle-ci, sont d'un intérêt général. La précision et la force des motifs de l'arrêt que nous allons rapporter serviront à confirmer de plus en plus la jurisprudence déjà établie (1).

La dame Segui, épouse du sieur Fraissinet, obtint, le 25 novembre 1822, un jugement qui prononce la séparation de biens d'avec son mari, et condamne celui-ci à restituer à son épouse le montant de sa dot. Déjà, le sieur Fraissinet avait vendu une maison aux sieurs Arnaud père et fils, en laissant entre les mains des acquéreurs une somme égale au montant de la dot de sa femme.

La dame Fraissinet poursuit, suivant les formes indiquées par la loi, l'exécution du jugement de séparation. Le 14 décembre 1822, elle fait signifier un commandement aux sieurs Arnaud père et fils, pour qu'ils eussent à lui payer la somme de 2600 fr., montant de sa dot.

Les sieurs Arnaud père et fils forment opposition à ce commandement, et offrent de payer, à la charge par la dame Segui de donner bonne et suffisante caution.

Dans un acte en réponse, la dame Segui, après avoir soutenu qu'on ne peut pas la soumettre à cette charge, exprime pourtant son intention de placer une somme de 2000 fr., faisant la plus grande partie de sa dot, sur une pièce de terre qu'elle se proposait d'acquérir; elle somme, en conséquence, les sieurs

(1) *Vid.* l'arrêt et les annotations rapportées au tom. 6, pag. 371 du Mémorial.

Arnaud père et fils de se rendre, à jour et heure fixes, chez le notaire qu'elle leur désigne, pour être présens au contrat, et payer le prix de la vente.

Les sieurs Arnaud père et fils ne défèrent pas à cette sommation ; ils sont appelés devant le tribunal, où ils réitèrent les offres ci-dessus.

La dame Segui soutient, que le jugement de séparation l'ayant autorisée à reprendre purement et simplement le montant de sa dot, on ne peut pas la soumettre aujourd'hui à des charges que ce jugement ne lui impose pas ; que, d'ailleurs, l'effet légal de cette séparation a été, d'après l'art. 1449 du code civil, de lui transmettre la libre administration de son bien, et la faculté de disposer de son mobilier.

Elle soutint, d'un autre côte, que le principe de l'inaliénabilité de la dot ne s'applique qu'au fonds dotal, les lois du digeste et du code, sur cette matière, ne présentant jamais que ces expressions : *fundus dotalis, prædium dotale.*

Elle réitère, enfin, subsidiairement, ses offres du placement de la somme de 2000 fr. en acquisition d'une pièce de terre.

Le tribunal de première instance de Béziers, nanti de cette contestation, rend, le 9 février 1823, un jugement par lequel il déclare mal fondée l'opposition des sieurs Arnaud père et fils, le motif pris, d'abord, de ce que la femme séparée de biens n'est pas tenue de fournir caution pour le payement de sa dot ; et, en second lieu, de ce que, surabondamment, la dame Fraissinet avait offert un emploi.

Les sieurs Arnaud père et fils appelèrent de ce jugement. Voici l'arrêt de la cour.

« *Sur la première question ;* — Attendu que le jugement de séparation de biens dont excipe la dame Fraissinet, en ordonnant le payement de sa dot, ne statuait rien sur les conditions nécessaires pour rendre ce payement valable, et que, dès lors, les sieurs Arnaud père et fils pouvaient, sans former tierce-opposition à ce jugement, rendu, d'ailleurs, contre leur vendeur, mais après la vente à eux consentie, exiger que ces conditions fussent remplies :

» *Sur la deuxième question ;* — Attendu que la distinction de la dot mobilière ou immobilière, quant à son inaliénabilité, n'a été faite par les lois et la jurisprudence, que pour le cas où la dot se trouve dans les mains du mari ; que, dans ce cas, la dot mobilière est aliénable, parce que le mari en est véritablement propriétaire, et que l'hypothèque légale de la femme sur tous ses biens lui en garantit la conservation ; mais que, lorsque la dot revient dans les mains de la femme, pendant la durée du mariage, cette dot, de quelque nature qu'elle soit, mobilière ou immobilière, est essentiellement inaliénable, parce que, destinée à fournir aux besoins de la famille, elle ne doit pas être distraite de sa destination ;

» Qu'il n'a pas été dérogé par le code civil à ces principes, résultant de la loi *ubi adhùc*, cod. *de jure dotium*, et adoptés dans les pays que régissait le droit écrit, ainsi qu'on le voit dans Catelan, liv. 4, chap. 26 ; que si le code civil ne renferme pas de disposition expresse pour l'inaliénabilité de la dot mobilière, et si l'art. 1554 ne parle que des immeubles dotaux, c'est que le mari étant le seul maître de la dot mobilière, et la femme étant dans l'impuissance de l'aliéner, il était inutile de lui en interdire l'aliénation ; que l'art. 1449, placé dans le chapitre du régime de la communauté, qui autorise la femme à aliéner son mobilier, n'est applicable qu'à la femme mariée sous ce régime ; que cet article peut d'autant moins être appliqué à la dot constituée sous le régime dotal, qu'il faudrait décider aussi, d'après ce même article, que les mêmes *immeubles dotaux* peuvent, après la séparation de biens, être aliénés par la femme avec le consentement de son mari, prétention qu'on n'a jamais osé élever, et que l'art. 1554 condamne de la manière la plus formelle ;

» Que la cour de cassation a consacré, elle-même, la vérité de cette doctrine par son arrêt du 1.er février 1819 ;

» Qu'ainsi, les sieurs Arnaud père et fils avaient droit de se refuser au payement de la somme de 2600 fr. formant la dot de la dame Fraissinet, à moins que cette somme ne fût

solidement

solidement placée, ou qu'une caution solvable ne leur fût fournie ;

» Attendu que, par l'exploit du 25 février 1823, la dame Fraissinet, qui avait demandé sa dot entière de 2600 fr., sommait les sieurs Arnaud père et fils à comparaître devant le notaire qu'elle indiquait, à l'effet de payer de suite la somme de 2000 fr., au moyen de l'offre qu'elle leur faisait, de leur donner connaissance des pièces qui pouvaient justifier que les immeubles qu'elle voulait acquérir n'étaient grevés d'aucune inscription, et que, cependant, l'entière sureté de ce payement ne pouvait pas être acquise à cette époque, puisque, outre qu'il pouvait exister des hypothèques légales, quoique non inscrites, les créanciers qui pouvaient avoir des hypothèques conventionnelles ou judiciaires sur les biens que la femme Fraissinet se proposait d'acquérir, pouvaient, pendant la quinzaine de la transcription de l'acte, s'inscrire utilement sur lesdits biens ; que, d'ailleurs, la dame Fraissinet avait des formalités à remplir pour la mainlevée de son hypothèque légale, qui grève l'immeuble acquis par les sieurs Arnaud père et fils, et pour le transport de sa dot sur les immeubles dont elle avait projeté l'acquisition ;

» Que c'est, donc, sans fondement que le tribunal de première instance a pris prétexte, et de l'offre insuffisante de la dame Fraissinet, et du défaut de comparution des sieurs Arnaud père et fils devant le notaire, pour les débouter de leur opposition au commandement à eux signifié, et ordonner la continuation des poursuites :

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée aux sieurs Arnaud père et fils, et la rejetant ; disant, au contraire, droit à l'appel de ces derniers, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, et faisant droit à l'opposition desdits Arnaud père et fils envers le commandement qui leur a été fait, annulle ledit commandement, ainsi que tout ce qui s'en est ensuivi ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 24 *mai* 1824. — M. DE

TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. CASTAN, *Av.-Gén.* — MM. REYNAUD et BEDARIDE, *Av.*; CAIZERGUES et ARNAUD, *Avoués*.

CONCUBINS. — INSTITUTION D'HÉRITIER. — INCAPACITÉ.

Sous l'empire du code civil, une institution d'héritier faite au profit d'une concubine peut-elle recevoir son effet? — OUI.

La solution de cette question, puisée dans les dispositions de nos lois civiles et dans le principe conservateur, que les incapacités sont de droit étroit, ne peut être guère douteuse aujourd'hui. Plusieurs cours royales, et, notamment, celles de Pau et de Poitiers, l'ont ainsi résolue affirmativement par deux arrêts que nous avons insérés dans ce Recueil (1). En analisant les moyens qui furent plaidés devant la cour royale de Pau, à l'époque où cette cour s'occupa de cette importante question, nous eûmes soin de faire connaître ceux que les parties proposèrent contradictoirement, et l'opinion du premier avocat-général de la cour, qui porta la parole dans cette cause. Nous renvoyons nos lecteurs à cette discussion intéressante, pour apprécier l'arrêt de la cour de Montpellier, que nous publions aujourd'hui, parce qu'il nous a paru inutile de la reproduire ici. Toutefois, nous exprimerons le vœu que, sous le gouvernement du plus sage des rois; lorsque nos institutions prennent cette stabilité, et tendent à cette perfection, seules garanties du bonheur des peuples, toutes les branches du pouvoir législatif soient bientôt appelées à corriger les vices qui déparent notre législation, et à coordonner nos lois civiles aux lois immuables de la morale publique, afin que le magistrat ne soit jamais exposé à sacrifier les inspirations de son cœur et de sa justice, et l'intérêt des bonnes mœurs, à des dispositions législatives que

---

(1) *Vid.* tom. 4, pag. 416 et suiv., et tom. 8, pag. 451, du Mémorial.

sa conscience repousse ; mais qu'il est de son devoir d'appliquer. Voici l'espèce.

Le sieur C.... , engagé dans les liens du mariage, entretenait des liaisons criminelles avec la demoiselle T....

On ne pouvait pas en douter dans la cause, puisqu'on produisait des actes de naissance et de décès de plusieurs enfans reconnus par le sieur C.... , désigné, dans ces actes, comme père de ces enfans, et ayant signé en cette qualité.

L'épouse légitime mourut en 1820, et, peu de temps après, la concubine vint prendre sa place : elle avait avec elle, entr'autres enfans, une jeune fille nommée Marie, âgée d'environ huit ans, qui n'avait point été reconnue par le sieur C....

Le 23 avril 1821, le sieur C.... , parvenu à un âge avancé, fait un testament, par lequel il institue la jeune Marie pour son héritière générale et universelle, en la chargeant de servir une rente en grains, huile, vin et bois, à sa mère.

Le testateur étant décédé, ses héritiers légitimes dirigèrent contre la demoiselle T.... et sa fille une demande en délaissement de l'hérédité, et en nullité du testament, pour cause d'incapacité, prétendant que la fille n'était qu'une personne interposée pour transmettre les biens à sa mère.

Le tribunal de Narbonne, saisi de la contestation, rendit, le 5 mars 1823, un jugement, par lequel il reconnut « que le » concubinage est établi par écrit ; que, dès-lors, le scandale » se trouvant établi par les différentes reconnaissances faites » devant l'officier de l'état civil, les bonnes mœurs semble- » raient exiger, dans l'intérêt de la société, que ce scandale » fût réparé, et que la demoiselle T.... ne pût retirer aucun » fruit de sa turpitude ; ce qui paraîtrait devoir faire annuler » les libéralités dont il s'agit, comme étant contraires aux » bonnes mœurs ».

Mais, après ce motif, le tribunal, venant à l'examen des dispositions du code civil, n'y trouva rien qui pût autoriser cette décision, que les bonnes mœurs semblaient commander ;

aussi, valida-t-il le legs, sans s'occuper de la question secondaire de l'interposition de la fille.

Les héritiers légitimes appelèrent de ce jugement devant la cour. Leur défenseur invoqua un édit de l'empereur Domitien, qui déclare incapables de toute sorte d'institutions et de legs les femmes vivant en concubinage avec un homme marié; l'art. 132 de l'ordonnance du mois de janvier 1692, qui contenait une disposition semblable; et justifiant la continuité de ces principes jusqu'à la publication du code, il se demanda s'il était vrai que cette loi eût entièrement méconnu tout ce qu'on doit à la morale et à la religion; s'il était vrai que les auteurs de ce code eussent renversé, dans le dix-neuvième siècle, les barrières que les lois anciennes avaient opposées au torrent de la dépravation?

Non, répondit-il, il n'en est pas ainsi. L'art. 1131 proclame, en principe, que toute obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet, et l'art. 1133 ajoute, que la cause est illicite, quand elle est contraire aux bonnes mœurs: or, disait-il, rien de plus contraire aux bonnes mœurs que le concubinage et l'adultère.

Le défenseur des appelans invoquait, à l'appui de son système, un arrêt de la cour d'Angers, du 19 janvier 1814, rapporté par M. Sirey, an 1815, pag. 55 du Supplément; un second arrêt de la cour de Grenoble, du mois de janvier 1812, rapporté dans le même Recueil, an 1813, pag. 11; enfin, un arrêt de la cour de Besançon, du 25 mars 1808, cité par M. Denevers, an 1816, pag. 477; il s'appuyait encore de l'opinion de M. Delvincourt, dans son *Cours de droit civil*, tom. 2, pag. 42, de la 2.e édit.

Le défenseur des intimés rejeta, d'abord, de la cause l'application des lois anciennes, pour se circonscrire dans les dispositions du code civil. Afin d'écarter l'objection puisée dans les art. 1131 et 1133, il observa, ensuite, que ces articles ne s'appliquaient qu'aux obligations, qu'il ne fallait pas confondre avec les dispositions à titre gratuit, qui ont leurs règles et leurs

principes particuliers ; il invoqua la disposition absolue de l'art. 902, et, sur-tout, un article du projet du code civil, au nombre des dispositions sur la capacité de donner ou de recevoir.

Cet article, qui était le onzième du projet, était ainsi conçu : « ceux qui ont vécu ensemble dans un concubinage notoire, » sont respectivement incapables de se donner » ; mais ayant été retranché du projet, il est évident que cette espèce particulière d'incapacité n'a pas été admise. Voici l'arrêt de la cour.

« Attendu que les incapacités sont de droit étroit ; qu'il n'appartient qu'à la loi de les établir, et qu'on ne saurait suppléer à son silence par des inductions ou des argumentations plus ou moins subtiles ;

» Attendu que le code civil, art. 902, dispose que toute personne est capable de donner et de recevoir par donation entre-vifs ou par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables ;

» Attendu qu'aucune disposition de ce code n'a rétabli l'incapacité résultant du concubinage, admise par les lois romaines et par l'art. 132 de l'ordonnance de 1629 ;

» Attendu que le législateur a manifesté sa volonté sur ce point, non-seulement par son silence; mais encore en excluant du code civil une disposition sur l'incapacité dont il s'agit, qui avait été insérée dans le projet de ce code ;

» Attendu que le titre qu'il renferme sur les donations et les testamens, formant un système complet sur cette matière, il n'y a pas lieu d'appliquer les principes généraux exprimés par les art. 6, 1131 et 1133, qui ne disposent que pour les conventions ;

» Attendu que, là où la volonté de la loi est claire et constante, le devoir du juge est de s'y conformer :

» Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de s'occuper de la seconde question, relative à l'interposition de la mineure Marie,

» LA COUR a démis les appelans de leur appel, avec amende et dépens ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 23 *mars* 1824. — MM. REYNAUD, ESQUER et ALBINET, *Av.*; OLLIER, BARDEL et ARNAUD, *Avoués.*

ARBITRAGE FORCÉ. — TIERS-ARBITRE. — ANNULATION.

Les dispositions de l'art. 1018 *du code de procédure civile sont-elles applicables aux arbitrages forcés, en matière de société commerciale ?* — OUI.

L'annulation de la décision du tiers-arbitre entraîne-t-elle la nullité de l'arbitrage tout entier, de telle sorte qu'on ne puisse pas utiliser la première décision des arbitres qui avaient fait discord ? — OUI.

BRESSON. = C. = GARONNE.

Une société de commerce avait existé entre les sieurs Bresson et Garonne. Les parties ayant été renvoyées devant des arbitres, pour évacuer les contestations relatives à cette société, ces arbitres furent discords : un tiers-arbitre fut nommé d'autorité du tribunal de commerce de Cette ; ce tiers-arbitre rendit sa décision, de laquelle il conste qu'elle avait été rendue en présence d'un des premiers arbitres, mais en l'absence de l'autre ; il n'y est pas dit que le tiers-arbitre eût conféré avec les arbitres divisés ; il n'apparaît, non plus, d'aucune sommation donnée aux premiers arbitres, à l'effet de se réunir au tiers-arbitre.

Cette décision ayant été revêtue des formalités ordinaires, le sieur Bresson en appela devant la cour royale de Montpellier ; il excipa des diverses omissions que nous venons d'indiquer, et demanda la nullité de l'arbitrage, pour contravention à l'art. 1018 du code de procédure civile.

On répondit, pour le sieur Garonne, que l'art. 1018 du code de procédure civile était sans application aux arbitrages forcés, en matière de société commerciale; que ces sortes d'arbitrages avaient leurs règles particulières, tracées dans les art. 151 et suiv. du code de commerce ; règles absolument indépendantes des formalités que l'art. 1018 prescrit pour les arbitrages volontaires : on ajoutait, qu'en supposant que la décision du tiers-arbitre pût être entachée de nullité, cette nullité ne

pourrait jamais s'étendre à la décision des arbitres divisés d'opinion, cette décision ayant été régulièrement rendue ; de sorte qu'on concluait, subsidiairement, pour le cas où la cour déclarerait nulle la décision des tiers-arbitres, en appliquant à cette matière l'art. 1018, au renvoi des parties à se pourvoir en nomination d'un autre tiers-arbitre, pour vider le discord intervenu entre les deux premiers. Voici l'arrêt de la cour.

» Attendu que, d'après l'art. 1018 du code de procédure civile, le tiers-arbitre ne doit prononcer qu'après que les arbitres, divisés d'opinion, ont été sommés de se réunir à lui, pour délibérer, et que, dans le cas où ces deux arbitres ne se réuniraient pas au tiers-arbitre, ce dernier doit prononcer seul, et adopter l'avis de l'un des arbitres divisés ;

» Attendu que les dispositions de cet article sont applicables aux arbitrages forcés, en matière de société commerciale, puisque le code de commerce, n'ayant pas tracé les formalités à observer dans ces sortes d'arbitrages, il s'est, par la même, référé aux règles ordinaires prescrites par le code de procédure ;

» Attendu, dans le fait, que le jugement arbitral dont il s'agit ne constate pas que le sieur Romeu, l'un des arbitres, ait été sommé de se réunir au tiers-arbitre ;

» Qu'il résulte du même jugement que le tiers-arbitre, qui aurait dû, dans ce cas, procéder seul, a procédé avec le concours du sieur Gasquet, autre arbitre ;

» Qu'enfin, ce tiers-arbitre, au lieu d'adopter l'un des deux premiers avis, a rendu une décision différente de l'un et de l'autre avis émis par les premiers arbitres ;

» Que ces diverses irrégularités vicient essentiellement ce jugement arbitral, et doivent en faire prononcer l'annulation ;

» Attendu que cette annulation entraîne nécessairement avec elle celle de l'arbitrage que le jugement annulé termine, et qu'il devient d'autant plus nécessaire de procéder à un nou-

vel arbitrage ; que l'un des arbitres avait concouru à ce jugement ;

» Attendu que la cause n'étant pas prête à être jugée au fond, la cour ne doit, ni en retenir la connaissance, ni statuer sur les dépens, dont la disposition doit dépendre de la décision définitive ; mais qu'il y a lieu de faire supporter les frais du présent arrêt par l'intimé, qui a soutenu le jugement annulé :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel du sieur Bresson, annulle l'acte qualifié *jugement arbitral*, en date du 10 janvier 1824 ; renvoie, en conséquence, les parties devant le tribunal de commerce de Cette, à l'effet d'être procédé à une nouvelle nomination d'arbitres, pour statuer sur leurs différens, avec connaissance des dépens, sauf le coût du préseut arrêt, auquel la cour condamne le sieur Garonne, intimé.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 31 *mai* 1824. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. CASTAN, *Av.-Gén.* — MM. BELBEZE et GUILHOT, *Av.*; ANDUZE et SAVY, *Avoués.*

CONTRAT DE MARIAGE. — FEMME MINEURE. — CONSENTEMENT. — RESCISION. — PRESCRIPTION. — FIN DE NON RECEVOIR.

Une femme mariée en minorité, et qui, par son contrat de mariage, a consenti que son mari vendît, aliénât ou échangeât ses biens, est-elle recevable à faire annuler ce consentement après la dissolution du mariage ? — OUI.

DELOUSTAL, Veuve BIBÉS. = C. = MANEQ et Autres.

Jeanne Deloustal, âgée de 17 ans, épousa le sieur Salvy-Bibés, le 1.er février 1781 ; le contrat de mariage fut passé sous l'assistance du sieur Laboulbenne, son aïeul et son tuteur.

Cet acte renferme la clause suivante : « la demoiselle future » épouse, du consentement et assistance dudit sieur Laboul- » benne, son tuteur, consent que ledit sieur Bibés, son » futur époux, puisse vendre, aliéner et échanger ses biens ;

» à l'effet de quoi elle le constitue son procureur général et » spécial, à la charge que son futur époux les reconnaisse sur » tous ses biens meubles et immeubles présens et à venir ».

Salvy-Bibés mit bientôt à profit le pouvoir que son épouse lui avait confié ; il vendit tous les immeubles de celle-ci dans les années 1781, 1782 et 1783.

Le 26 janvier 1808, la dame Bibés obtint une séparation de biens ; mais elle négligea d'exécuter ce jugement dans les quinze jours de son obtention ; cependant elle actionna les tiers-acquéreurs en délaissement : ceux-ci répondirent que la séparation étant nulle, la dame Bibés était non-recevable du vivant de son mari : un jugement du 6 décembre 1813 accueillit cette fin de non-recevoir.

11 décembre 1817, décès de Salvy-Bibés en état d'insolvabilité. Le 6 septembre 1820, la dame Bibés, sa veuve, actionna les détenteurs de ses biens dotaux, et demanda l'annulation du pouvoir de vendre qu'elle avait donné à son mari dans son contrat de mariage, et, par conséquent, le délaissement des biens vendus. Cette demande fut portée devant le tribunal de première instance d'Agen.

Les tiers-détenteurs soutinrent que la veuve Bibés était non-recevable dans sa demande, attendu qu'elle n'avait pas exercé son action dans les dix ans qui avaient suivi sa majorité ; ils soutinrent, subsidiairement, qu'elle était mal fondée.

Un jugement du 17 mai 1820 rejeta la fin de non-recevoir, et annula la vente des biens dotaux.

Appel de la part des tiers-détenteurs.

Pour soutenir leur appel, ils disaient : la dame Deloustal ne pourrait être reçue à demander l'annulation de la vente de son bien dotal, qu'autant qu'elle aurait fait annuler le consentement qu'elle donna à son mari dans le contrat de mariage ; car, tant que ce contrat conservera sa force, on ne pourra pas contester au mari le droit qu'il avait de faire les ventes, et aucune action en délaissement ne devra être intentée contre les tiers-détenteurs ; ainsi, la dame Deloustal,

avant de former sa demande en délaissement, aurait dû user du droit qu'elle avait de se pourvoir en rescision contre le consentement qu'elle avait donné à la vente de son bien. Toutefois, l'action qu'elle pouvait exercer à cet égard était une action rescisoire, qu'elle aurait dû exercer dans les dix ans; et, puisque la dame Bibés ne l'a pas exercée dans ce délai, elle n'est plus recevable à la former aujourd'hui.

C'est là ce que décident les ordonnances de 1510, donnée par Louis XII, et de 1533, donnée par François I.er, art. 46 et 134; c'est là ce que décide également, dans le nouveau droit, l'art. 1304 du code civil.

On pourrait, peut-être, élever quelque difficulté sur l'époque à laquelle les dix ans accordés pour se pourvoir en rescision ont commencé de courir; mais cette difficulté ne peut pas être sérieuse : toutes les lois nous enseignent qu'on ne peut pas prescrire contre les mineurs. Ainsi, comme la dame Deloustal était mineure à l'époque de son mariage, les dix ans ne peuvent commencer à courir que du jour où elle a acquis sa majorité; mais si l'on calcule le temps qui s'est écoulé depuis l'époque de sa majorité jusqu'au moment où elle a exercé son action, il sera facile de se convaincre qu'elle avait laissé passer le temps que la loi lui accordait pour se pourvoir contre un consentement qui lui préjudiciait, et que, par conséquent, elle devait être déclarée non-recevable dans son action.

On répondait, pour la dame Deloustal, qu'il était vrai que l'action qu'elle avait à intenter était effectivement une action rescisoire, qui aurait dû être exercée dans l'espace de dix ans; mais qu'il était impossible d'admettre que ces dix ans dussent commencer à courir depuis sa majorité.

S'il en était ainsi, il faudrait reconnaître, en principe, que la dame Bibés aurait dû intenter son action en rescision directement contre son mari : or, disait-on, la loi et les convenances ne permettent pas aux femmes d'intenter des actions semblables, parce qu'elles tendraient, évidemment, à troubler

la paix et la tranquillité des familles, et, sur-tout, l'harmonie qui doit toujours subsister entre époux. Ce principe de convenance était reçu autrefois dans toute la France, ainsi que l'atteste M. Merlin, dans ses *Questions de droit*, v.° *Prescription*, § 6, an 4 (*vid.* aussi Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 61, et Mornac, *in leg.* 4, cod. *de emancipat.*); il était admis, sur-tout, au parlement de Bordeaux, dans le ressort duquel vivait la dame Deloustal (*vid.* Lapeyrere, lett. P, n.° 87). Voici l'arrêt de la cour.

« Attendu que la faculté d'exercer les actions relatives à la répétition de la dot, ou d'attaquer les actes qui la concernent, n'existe, pendant la durée du mariage, ou jusqu'à la séparation des époux, que dans les mains du mari; d'où suit que l'épouse ne pouvant agir, aucun genre de prescription ne peut lui être opposé, pendant tout le temps qu'elle n'a point eu l'administration de ses biens, et les tiers-détenteurs peuvent se servir, avec d'autant moins de fondement de cette fin de non-recevoir, qu'ils seraient, eux-mêmes, irrecevables à la présenter, puisqu'ils avaient repoussé la demande de la dame Bibés en délaissement des biens qu'ils avaient acquis par suite du contrat de mariage de 1781, par le motif qu'étant engagée dans les liens du mariage, elle n'avait pas qualité pour agir :

» Sur le fond, attendu que les magistrats ayant été partagés sur la question de savoir si Jeanne Deloustal avait pu donner, quoique mineure, à son mari, dans son contrat de mariage, la faculté de vendre tous ses biens, l'affaire a été renvoyée à l'audience suivante :

» Par ces motifs, LA COUR rejette les fins de non-recevoir proposées par les appelans contre la demande de la dame Deloustal; et, sur le fond, déclare qu'il y a partage : pour le vider, renvoie à l'audience de demain ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 14 *janvier* 1824. — M. DELONG, 1.er *Prés.* — M. LEBÉ, *Av.-Gén.* — MM. DAYRIE et CHAUDORDY, *Av.*; LABIE et POUYDEBAT, *Avoués.*

FILLE MINEURE. — CONTRAT DE MARIAGE. — POUVOIR. — MARI. — ALIÉNATION DE BIENS DOTAUX.

Dans le ressort du parlement de Bordeaux, une fille mineure pouvait-elle, dans son contrat de mariage, quoique assistée de son tuteur, donner à son mari le pouvoir de vendre ses biens dotaux? — NON.

DELOUSTAL, V.e BIRÉS. = C. = MANEQ et Autres.

Nous avons rapporté les faits de la cause dans l'article précédent; il serait inutile de les reproduire.

La cour s'étant réunie pour vider le partage déclaré par son premier arrêt, les appelans soutinrent que la dame Deloustal, quoique mineure, avait pu, dans son contrat de mariage, donner à son mari le pouvoir de vendre ses biens dotaux; à l'appui de ce système, ils disaient :

Il est de principe que le mineur ne peut, pendant tout le temps de sa minorité, aliéner la moindre partie de son bien: de là découle cette conséquence, qu'il ne peut charger personne de cette vente, puisqu'il ne peut pas donner à autrui plus de droit qu'il n'en a lui-même. Mais, à côté de cette règle, vient se placer naturellement l'exception pour les contrats de mariage: sous l'ancienne législation il était permis à la femme mineure de donner, dans cet acte, le pouvoir à son futur époux d'aliéner ses biens; et ce système était fondé sur l'axiome *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia;* axiome qui, alors, était généralement reçu dans toute la France, et que la nouvelle législation a formellement consacré, en en faisant l'objet d'une disposition spéciale (art. 1398 du code civil).

Tous les auteurs sont d'accord, que les mineurs étaient réputés majeurs pour certaines actions de leur vie, comme *négoce, mariage, etc.* Serres, notamment, dans ses *Institutes*, pag. 142, enseigne cette doctrine : « il faut prendre garde, » dit cet auteur, que les mineurs sont regardés et traités » comme des majeurs, en ce qui concerne le contrat de » mariage, et pour tout ce qui en dépend ». Or, la vente,

ou la permission de vendre, donnée dans le contrat de mariage, est une conséquence de ce contrat ; et c'est souvent une condition sans laquelle, peut-être, le mariage n'aurait pas eu lieu : c'est pour ce motif, sur-tout, que le législateur avait donné à la femme majeure la faculté de permettre, dans son contrat de mariage, l'aliénation de son bien dotal ; et comme le mineur était assimilé au majeur, pour ces sortes de contrats, il jouissait évidemment de la même faculté.

C'est vainement, ajoutaient-ils, que l'on nous oppose les lois romaines : la loi 61, ff, § 1, *de jure dotium*, est loin de repousser la règle, comme on voudrait le faire entendre : cette loi défend au curateur de vendre les biens du mineur ; mais elle le lui permet, avec l'autorisation de la justice, lorsque le mari a besoin d'argent, ou que le mariage est subordonné à cette vente ; ainsi, l'on voit que, par cette loi, même le curateur peut vendre les biens du mineur dans les deux hypothèses qu'elle prévoit ; et, certes, nous sommes dans une espèce bien favorable : ici, ce n'est pas le curateur qui a vendu, c'est l'épouse elle-même qui a donné le pouvoir de vendre : si cette femme eût été majeure à l'époque de son consentement nulle contestation ne pouvait avoir lieu ; mais puisque, d'après la règle *habilis*, etc., et la doctrine des auteurs, la femme mineure est considérée comme majeure par son contrat de mariage, la permission de vendre, que la dame Deloustal a donnée à son mari, doit être valable.

La loi 8, au cod. *de pred. et aliis rebus minorum*, n'est pas plus applicable : elle ne l'est que dans le cas d'une donation immobilière faite par contrat de mariage ; et l'on sent l'énorme différence qui existe entre une vente et une donation : dans l'une, c'est une femme qui s'abandonne avec trop de crédulité aux promesses de son mari ; dans l'autre, au contraire, c'est une épouse qui fait un acte de sagesse ; et, d'ailleurs, cette loi, qui pouvait paraître trop rigoureuse, a été modifiée par la loi 1, cod. *si adversùs*, qui permet à un époux de faire à son conjoint une libéralité modique. Il est vrai que, pour expliquer

la contradiction qui pouvait exister entre ces deux lois, les auteurs ont prétendu que la dernière ne s'appliquait qu'aux donations d'objets mobiliers ; mais de quelle manière qu'on puisse les interpréter toutes deux, il est aisé de voir que, sous aucun rapport, elles ne peuvent s'appliquer à l'espèce ; et, lors même qu'il serait possible que l'on découvrît, dans l'immense corps de droit, quelque texte de loi qui parût contrarier la maxime *habilis ad nuptias*, il n'en serait pas moins vrai que cette maxime était généralement approuvée par tous les auteurs, et reçue dans tous les parlemens, et notamment dans celui de Bordeaux, dans le ressort duquel les parties étaient domiciliées. Pour que le système de l'adversaire fût accueilli, il faudrait qu'il prouvât que la maxime avait reçu des modifications, et, jusqu'à cette preuve, la règle devra toujours être appliquée dans toute son étendue, sur-tout lorsqu'elle agira sur des clauses essentielles au mariage, et sans lesquelles il n'aurait pas été contracté.

On a objecté que, dans les pays coutumiers, et dans le ressort du parlement de Bordeaux, la femme ne pouvait ameublir que le tiers de son bien ; mais cette objection n'a rien de commun avec l'espèce, car il y a une très-grande différence entre la permission de vendre et l'ameublissement, puisque, dans ce dernier cas, les objets ameublis tombent dans la communauté, et, que, par ce seul fait, le mari a la permission de les vendre, sans être sujet à aucune espèce de responsabilité.

Il faut donc reconnaître que, d'après le droit romain, le droit français, la jurisprudence et les auteurs, la dame Deloustal, quoique mineure, avait droit de donner à son mari, dans son contrat de mariage, le pouvoir de vendre son bien dotal.

On répondait pour l'intimé : il n'y a point de principe plus incontestable et plus absolu que celui qui prohibe l'aliénation du fonds dotal ; et cette prohibition est fondée, non-seulement sur l'intérêt du mari ; mais encore sur celui de la femme, et, en outre, sur des motifs d'intérêt public.

Il est, cependant, des exceptions à ce principe, par exemple, lorsqu'il a été convenu, par le contrat de mariage, que le mari pourrait vendre tout ou partie des biens dotaux; mais il faut s'empresser d'ajouter qu'une pareille convention n'est valable que lorsqu'elle a été consentie par des personnes ayant capacité pour aliéner elles-mêmes, car la permission d'aliéner est une véritable aliénation; et, comme on ne peut pas transmettre à autrui plus de droits qu'on n'en a, la femme qui, à cause de sa minorité, ne pouvait vendre elle-même, n'a pu communiquer à son mari le pouvoir de vendre à sa place et en son nom.

A ce premier principe il faut en rattacher un autre non moins incontestable, non moins concluant dans la cause; c'est celui qui, de tous les temps, a également prohibé l'aliénation des biens des mineurs, autrement que par-devant un juge, et suivant les formalités de rigueur exprimées dans la loi, au cod. *de prœd. et aliis rebus minor.*; dispositions qui ont passé dans nos nouvelles lois.

Enfin, il faut également reconnaître que jamais le mineur ne peut éluder les formalités que le législateur a établies pour le garantir de sa propre faiblesse.

Ainsi, la vente faite par le mari doit être déclarée nulle, parce qu'elle a eu pour objet un bien dotal, et qu'elle a été consentie par une mineure, sans formalités judiciaires.

Les adversaires admettent les principes que nous venons de poser; mais ils s'efforcent de faire maintenir le pouvoir donné par la mineure dans son contrat de mariage, en invoquant la règle souvent mal entendue : *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.*

Il est aisé de voir que cette maxime est mal comprise. En général, tout mineur est incapable des engagemens ordinaires jusqu'à sa majorité; mais, comme la nature les appelle au mariage avant cette époque, la loi a dû seconder ce vœu puissant et irrésistible : elle a déclaré capables de mariage les enfans d'un âge bien inférieur à celui de la majorité; et,

par une conséquence nécessaire, elle a voulu aussi qu'ils pussent s'obliger aux conventions qui attachaient la personne de l'un à la personne de l'autre, et, même, aux engagemens qui étaient implicitement renfermés dans le contrat de mariage : voilà l'objet et le véritable sens de la maxime *habilis*, etc.

Pour bien préciser les engagemens qu'un mineur peut contracter en se mariant, il faut se rappeler ce que dit Pothier, dans son *Traité des Obligations*, n.os 5 et suiv., concernant les choses qu'il faut distinguer dans un contrat : il y en a qui sont de l'essence du contrat, d'autres de la nature des contrats, et d'autres, enfin, qui ne sont qu'accidentelles. Le mineur peut bien être capable des deux premières ; mais il n'en est pas de même des dernières : or, on ne peut pas dire qu'il soit de l'essence ou de la nature du contrat de mariage, que la femme permette l'aliénation de tous ses biens, et les livre aux goûts dépravés ou aux faux calculs de son mari ; on ne peut pas dire qu'en signant ce contrat, elle ait voulu se condamner elle-même à une ruine totale, et ses enfans au sort le plus affreux : ces conventions ne sont qu'accidentelles. La femme qui se constitue en dot tous ses biens fait un acte de sagesse, celle qui donne pouvoir à son mari de vendre fait presque un acte de folie.

Au reste, la maxime ne se trouve dans aucune loi ; le droit romain n'en offre même pas le germe : née de la doctrine des auteurs, elle doit être prise telle qu'elle nous a été transmise par l'auteur flamand à qui nous la devons ; c'est Vandenham qui l'a consignée dans ses notes sur la coutume de Gand, rub. 20, art. 20 ; mais cet auteur l'a employée avec des modifications : *minor*, dit-il, *sicut est habilis ad matrimonium, ita est ad omnia pacta, ante nuptialia, congrua, solita, et in regione frequentia*. Il faut donc, pour que les engagemens contractés par les mineurs soient valables, qu'ils soient *congrua, solita*, etc. ; mais le pouvoir de vendre, de dépouiller entièrement la femme, ne peut pas être de ce nombre

nombre : Louet, Catelan et autres, ne recevaient la maxime qu'avec la plus grande restriction.

Les lois sont, également, en opposition avec ce système : la loi 4, cod. *de præd. et aliis rebus min.*, prohibe l'aliénation des biens des mineurs d'une manière si formelle, qu'on ne doit plus la supposer possible dans quelque contrat que ce soit. Godefroi développe le texte, et déclare qu'il n'est pas au pouvoir de la femme mineure d'aliéner ses immeubles sans décret, même à titre de dot, ou à cause de noces : *etiam propter nuptias dotem, munus sponsalium; ob has etiam causas curator alienare non potest sine decreto :* Balde et Cujas professent la même doctrine ; enfin, la loi 8, *cod. eodem*, doit fixer tous les doutes ; elle est dans l'espèce d'un mari mineur, qui, en se mariant, avait aliéné ses biens immeubles en faveur de son épouse : le législateur, interrogé sur la validité de cette aliénation, la déclare nulle.

Les auteurs français se prononcent avec la même force. L'opinion de Leprêtre, cens. 1, chap. 47, est faite pour la cause : « encore, dit cet auteur, que le contrat subsiste pour » le mariage, et que le mineur soit capable de se marier, » si est-ce que le contrat ne laisse d'être déclaré nul pour » le regard de l'aliénation. Pour contracter mariage, il n'est » requis que la capacité de la nature ; mais, pour aliéner, » il est requis la capacité de jugement ». L'auteur du *Traité de la dot*, tom. 1, n.° 204 ; Bacquet, chap. 21, n.° 387 ; M. Merlin, dans son *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Dot* et *Mineur*, sont également du même avis ; les auteurs qui ont écrit sur le parlement de Bordeaux enseignent la même doctrine : Lapeyrere, lett. M, n.° 35, assure que, dans ce ressort, la fille mineure ne pouvait pas, en se mariant, ameublir son héritage : or, l'on sait que la défense d'ameublir est la conséquence d'aliéner. Salviat, pag. 204, est encore plus positif : « atteste, le 9 avril 1691, que, quand, par le con- » trat de mariage, la femme *majeure* se constitue ses biens, » et fait son mari procureur général, avec permission d'alié-

» ner, le mari peut vendre les biens-fonds, etc. ». Salviat, en expliquant cette attestation, fait remarquer qu'il faut que la femme soit majeure, pour que le pouvoir soit valable, « parce » que, dit-il, la mineure n'ayant pas la liberté d'aliéner elle-» même, ne peut pas donner à son mari plus de droits qu'elle » n'en a ».

Tous les législateurs se sont occupés du bien des mineurs; le code civil porte aussi l'empreinte de cette sollicitude. On ne doit pas entendre dans un sens trop général l'art. 1398; ce qui le prouve, c'est que, dans l'art. 2140, il n'est permis qu'à la femme *majeure* de restreindre son hypothèque légale sur une portion des biens du mari; et ce serait une chose assez bizarre, que de donner à la femme *mineure* le pouvoir de vendre, et de ne pas lui donner celui de restreindre son hypothèque. Lorsqu'on rédigea l'art. 2140, on ne fit aucune distinction entre la femme mineure et la femme majeure; M. Malleville s'opposa à cette rédaction, et dit : « il est une » maxime *vulgaire*, qui dit que celui qui est habile à contrac-» ter mariage l'est aussi pour faire toutes les conventions y » relatives; mais cela s'entend des conventions ordinaires à » ces sortes de contrats, et non d'une clause aussi illicite, » aussi grave que celle qu'on propose ».

Sur ces observations, l'article fut rédigé tel qu'il nous est parvenu, c'est-à-dire, en excluant les femmes mineures; et il faut remarquer que M. Malleville ne croyait pas la maxime bien respectable, puisqu'il la traite de *vulgaire*, et que l'art. 2140 fut changé de rédaction, après qu'on eût adopté l'art. 1398.

M. Lebé, 1.er avocat-général, dans une discussion profonde et lumineuse, examina cette intéressante question sous tous les points de vue qu'elle présente. Il fit observer que la loi 8, cod. *de prædiis minorum*, et la loi 1.re, cod. *si adversùs donationem*, n'étaient point en contradiction, puisqu'elles avaient été données par le même empereur, le même jour, et adressées à la même personne; ce qui prouvait que la dernière ne devait s'entendre que des effets mobiliers.

Ce magistrat développa ensuite le texte de Lapeyrere, lett. M, n.° 35, ainsi conçu : « si le mineur fait une reconnais-» sance excessive pour bagues et joyaux, la cour la réduit » sur le pied de l'agencement » ; et il se servit des conférences manuscrites, qui s'expriment ainsi : « cette note et l'arrêt » de l'Apostillateur sont fondés sur les mêmes principes que » la décision précédente : quoique *habilis ad nuptias sit habilis* » *ad omnia pacta nuptialia*, la loi 1, cod. *si adversùs dona-*» *tionem*, n'autorise la donation *propter nuptias*, faite par un » mineur, qu'autant qu'elle est faite *congruenti moderatione*, » et lorsque le mineur se conforme à l'usage : *leg.* 9, cod. » *de inst. hær.* : on juge qu'il a été surpris, lorsqu'il a fait » une reconnaissance pour bagues et joyaux qui excède » l'augment stipulé ».

Enfin, M. l'avocat-général rappelle la jurisprudence de la cour.

» Le 10 germinal an 11, elle jugea, dans l'affaire *Brassac*, et le 10 juillet 1811, dans l'affaire *Mazet*, que, sous la jurisprudence du parlement de Toulouse, la mineure pouvait, en contrat de mariage, donner à son futur époux le pouvoir d'aliéner ses biens immeubles.

» Le 20 mars 1818, elle décida, dans la cause du sieur *Vigouroux*, que, dans le ressort du parlement de Bordeaux, la mineure ne pouvait, dans son contrat de mariage, vendre ses immeubles à son mari avec la seule assistance de son curateur (*vid.* M. Sirey, 21-1-217).

» Le 26 août 1819, la cour rendit un arrêt dans la cause *Bourdoin*, qui paraît contraire au précédent ; elle jugea, contre nos conclusions, qu'une mineure pouvait, avec l'assistance de sa mère, donner à son mari, en contrat de mariage, le pouvoir d'aliéner ses immeubles : à la vérité, il n'est pas dit dans l'arrêt que la question dût être décidée d'après la jurisprudence du parlement de Bordeaux; mais il résulte de nos notes que ce point fut convenu entre parties. On doit, cependant, remarquer que la mère Bourdoin s'engagea à reconnaître

sur ses biens le prix de toutes les aliénations faites par le fils, futur époux ; et la cour déclara, dans ses motifs, que c'était une garantie suffisante pour la mineure. Il est possible que cette circontance ait déterminé les magistrats à rendre l'arrêt de cette manière. Voici l'arrêt de la cour.

« Par arrêt du jour d'hier, LA COUR déclara qu'il y avait partage :

» Après avoir pris trois de MM. les conseillers de la chambre d'accusation, les autres légitimement empêchés, les plaidoiries ont eu lieu de nouveau à l'audience de ce jour :

» Attendu, sur la question au fond, qui a été la cause du partage, que, bien que les contrats de mariage soient susceptibles de renfermer toutes les clauses qui ne sont contraires, ni à l'ordre public, ni aux bonnes mœurs, on ne peut, cependant, induire que la jurisprudence du parlement de Bordeaux, dans le ressort duquel les parties étaient domiciliées, ait voulu que la maxime *habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia* fût prise dans un sens tellement rigoureux, qu'une fille mineure pût donner à son mari, dans son contrat de mariage, la faculté de vendre tous ses biens ; qu'il résulte, au contraire, que, dans ce ressort, la mineure ne pouvait donner à son mari une faculté qu'elle n'avait pas elle-même ; et cette faculté de vendre ou d'ameublir ne pouvait jamais s'élever au-delà du tiers des biens que la femme s'était constituée : cette doctrine a été professée par Salviat et Lapeyrere, comme la règle de la jurisprudence du parlement de Bordeaux ;

» Attendu que ce ne peut être le cas d'invoquer l'art. 1398 du code civil, qui, établissant un droit nouveau, ne peut avoir d'effet rétroactif, et être appliqué à cette espèce, qui doit être décidée par les lois qui régissaient les parties à l'époque où elles ont contracté ;

» Attendu que la dame Deloustal n'a pu demander que la nullité des ventes, qui avaient été consenties par son mari, des biens qu'elle s'était constituée en dot, et que les tiers-détenteurs ne peuvent être condamnés qu'à délaisser les biens que la dame Deloustal justifiera lui avoir appartenus lors de son contrat de mariage ; d'où suit que le sieur Maneq ne doit être tenu de délaisser de la pièce de *Galigou* que la contenance que la dame Deloustal prouvera avoir été sa propriété à l'époque de son contrat de mariage :

» Par ces motifs, LA COUR, après avoir entendu de nouveau les avocats et les avoués des parties, ensemble M. Lebé, 1.er avocat-

général; vidant le partage, informe sur le fond; dit qu'il a été bien jugé, mal appelé; et, statuant sur les conclusions subsidiaires du sieur Maneq, déclare et ordonne, au surplus, l'exécution du jugement dont est appel; condamne les appelans en l'amende et aux dépens ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 15 *janvier* 1824. — M. DELONG, 1.er *Prés.* — M. LEBÉ, 1.er *Av.-Gén.* — MM. DAYRIES et CHAUDORDY, *Av.*; LABIE et POUYDEBAT, *Avoués.*

DOT. — INTÉRÊTS. — INALIÉNABILITÉ. — SÉPARATION DE BIENS.

Les intérêts de la dot sont-ils inaliénables, comme la dot elle-même, après la séparation de biens; de sorte qu'on ne puisse pas les saisir en vertu d'une obligation de la femme contractée antérieurement à cette séparation? — OUI.

La Dame CASSASSOLES. = C. = Le Sieur GIRARD.

La cour de cassation a eu à s'occuper plusieurs fois de cette grande question; mais, dans ses deux premiers arrêts, comme il s'agissait de femmes mariées en Normandie, la *coutume* et les *placités* de cette province ont influé sur sa décision (1): toutefois, par son arrêt du 9 avril 1823 (2), la cour suprême a nettement décidé que l'intérêt de la dot n'avait pas le même privilège que le capital, et qu'il était aliénable. Cependant la cour royale d'Agen vient de juger le contraire dans l'espèce dont nous allons rendre compte. Il est vrai que dans celle de l'arrêt de la cour de cassation, la femme s'était obligée après la séparation de biens; tandis que, dans la cause actuelle, l'obligation avait pris naissance avant et sous l'influence de l'autorité maritale; mais il nous paraît que cette différence dans les faits ne doit influer en rien sur la solution, parce que la cour suprême et la cour royale d'Agen l'ont jugée en thèse générale.

---

(1) M. Sirey, 17-1-282, *Rép.* 20-1-152.
(2) M. Sirey, 23-1-331.

La dame Cassassoles avait, solidairement avec son mari, consenti une obligation de 25,000 fr. en faveur du sieur Girard.

Quelque temps après elle obtint la séparation de biens.

Dans cet état de choses, la terre de Villeneuve fut saisie sur la tête des sieur et dame Cassassoles, et adjugée, le 23 août 1822, à M. le comte de Lamezan, pour 123,000 fr.

Un ordre fut ouvert pour la distribution de cette somme : on colloqua, d'abord, les créances privilégiées, s'élevant à 60,081 fr.; les 62,919 fr. restans furent alloués à la dame Cassassoles, dont les reprises s'élevaient à 66,000 fr.; savoir : 62,200 fr. pour ses droits dotaux, et 4800 fr. pour ses paraphernaux.

Le sieur Girard contredit cette collocation, attendu, disait-il, que toute la terre de Villeneuve était affectée à sa créance, tandis que la dame Cassassoles n'avait d'hypothèque que sur une partie; il demanda, en conséquence, une ventilation.

Mais le tribunal de Lombez rejeta sa demande, et maintint la collocation par son jugement du 16 juillet 1823.

Le sieur Girard appela de cette décision; il prétendit, devant la cour, que la dame Cassassoles, ayant obtenu dans la collocation, non-seulement le capital de sa dot, mais encore les intérêts, il devait être autorisé à prendre ces intérêts pour se payer de sa créance de 25,000 fr.; et ce fut alors que s'éleva la question de savoir si les intérêts de la dot pouvaient être aliénés.

Pour soutenir son système, le sieur Girard disait :

Il n'est pas de principe plus certain que celui qui défend l'aliénation de la dot; mais que l'on consulte les lois romaines, que l'on puise dans la législation moderne, on ne trouvera nulle part que les intérêts de cette dot participent aux mêmes avantages d'inaliénabilité. Quel a été, en effet, le but des législateurs de tous les temps? Ce n'a été, évidemment, que celui de conserver la dot des femmes, *interest reipublicæ*, etc. Ce motif, plein de sagesse, est rempli par la

disposition qui interdit l'aliénation du capital ; car on sera toujours sûr, alors, que ce capital restera entre les mains de la femme : il n'en est pas de même des intérêts, la loi ne les place pas sur la même ligne, puisque, pendant la consorce maritale, le mari peut en disposer à sa volonté : or, s'il en a la libre disposition ; si, d'après la loi, les revenus de la dot lui appartienent, il lui est libre de les engager et de s'en servir pour payer ses propres dettes. Toutefois, s'il peut les employer à cet usage de sa propre volonté, ses créanciers peuvent le contraindre à le faire ; ils peuvent, ensuite, saisir les revenus du mari, et se payer, ainsi, avec les intérêts de la dot : aussi, il était de jurisprudence certaine au parlement de Toulouse, que les intérêts de la dot pouvaient être saisis par les créanciers du mari. Il en est de même dans notre législation ; les intérêts étant reconnus aliénables entre les mains du mari, ils doivent l'être, après la séparation de biens, entre les mains de la femme : s'il en était autrement, il en résulterait que les intérêts de la dot seraient aliénables pendant le mariage, tandis qu'ils perdraient cette faculté après sa dissolution ; conséquence qui serait absurde, puisqu'elle serait en opposition avec tous les principes reçus en cette matière. Il faut reconnaître, au contraire, que les intérêts de la dot sont aliénables, lorsqu'ils sont entre les mains du mari, puisque, d'après l'art. 1540, ils sont affectés aux charges du mariage ; ils ne changent pas de nature en passant entre les mains de la femme : il faut reconnaître, aussi, que la séparation de biens ne fait que transmettre l'administration de l'un à l'autre ; mais que, même, lorsque la femme jouit de ses revenus dotaux, ils sont toujours affectés aux charges du mariage, et peuvent être saisis par ses créanciers personnels, comme ils pouvaient l'être par ceux du mari, quand ils étaient dans ses mains.

Le sieur Girard invoquait, encore, l'arrêt de cassation, du 9 avril 1823, qui a jugé que les intérêts de la dot sont aliénables entre les mains de la femme après la séparation de biens. A la vérité, dans l'espèce de cet arrêt, la femme ne

s'était engagée qu'après la séparation de biens, tandis que dans la cause l'engagement avait eu lieu auparavant; mais qu'importe cette légère différence? Il n'en est pas moins vrai que le principe de l'aliénabilité a été appliqué; et ce principe, une fois reconnu, il reste à décider si l'engagement de la femme contracté avant la séparation est valable : or, il est incontestable que tous les biens du débiteur sont le gage du créancier; ainsi, les intérêts de la dot qui arrivent à la femme après la séparation de biens doivent être affectés au payement des créances consenties par elle avant cette séparation; il suffit, pour cela, que l'on puisse les saisir; et cette faculté est accordée au créancier par l'arrêt qui les déclare aliénables.

Pour appuyer le système contraire, on disait :

La dot a toujours été l'objet des sollicitudes du législateur; il s'est attaché à la maintenir intacte, soit entre les mains du mari, soit entre les mains de la femme : la faveur qui lui est due est si grande, son inaliénabilité est tellement nécessaire, que la jurisprudence a été plus loin à cet égard que la législation moderne. Dans le code civil, en effet, l'inaliénabilité n'y est consacrée que pour l'immeuble dotal; ce qui avait fait croire à plusieurs jurisconsultes que la dot mobilière était aliénable; mais le contraire a été plusieurs fois décidé par la cour de cassation. D'après cette jurisprudence, les intérêts de la dot doivent jouir du même avantage que la dot elle-même, puisqu'ils sont de la même nature; la dot étant, d'ailleurs, consacrée à soutenir les charges du mariage, comment serait-il possible à la femme qui reprend l'administration de ses biens de fournir à la nourriture de sa famille, si on enlève de ses mains les intérêts de sa dot? S'il en était ainsi, le but du législateur se trouverait manqué; il ne resterait à la femme aucune ressource, puisque, d'un côté, on pourrait lui saisir les intérêts de sa dot, et que, de l'autre, elle ne pourrait point en aliéner le capital : il ne lui resterait plus, dans ce cas, d'autre moyen que celui indiqué dans le § 2

de l'art. 1558, c'est-à-dire, celui de demander à la justice la permission d'aliéner le capital de sa dot pour fournir des alimens à sa famille ; mais alors la dot de la femme ne serait jamais en sureté, car, en faisant des emprunts, on lui donnerait la faculté de dévorer par anticipation la subsistance de ses enfans, et de faire vendre ensuite sa dot, pour subvenir aux charges du mariage. D'après ce système désastreux, la femme ne posséderait plus, ni capital, ni intérêts. Ces graves inconvéniens seront évités, en déclarant que les intérêts de la dot ne sont pas aliénables, parce qu'alors ils seront toujours affectés à l'entretien et aux charges du mariage.

C'est vainement que l'on invoque l'arrêt de la cour de cassation, du 9 avril 1823 ; il ne peut pas être applicable, puisque l'espèce de cet arrêt n'est pas la même que celle dont nous nous occupons. Voici l'arrêt de la cour.

« Attendu que l'obligation dont le sieur Girard est porteur lui ayant été consentie le 20 janvier 1818 par les sieur et dame Cassassoles, n'a pu compromettre la dot de celle-ci, et ne peut, par conséquent, être exécutée que sur ses paraphernaux ; que la dame Cassassoles, loin de percevoir par le fait de la collocation qu'elle a obtenue quelques portions des sommes paraphernales que son mari a reçues d'elle, n'obtient pas même l'entier montant de sa dot et des intérêts qui ont couru depuis la séparation, lesquels, au surplus, ayant dans ses mains la même destination de la dot, participent nécessairement à sa nature ; que, dès-lors, le sieur Girard n'a pas même de prétexte pour faire tourner à son profit une partie quelconque de la collocation de la dame Cassassoles,

» LA COUR, etc., a démis et démet le sieur Girard de son appel ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 15 *janvier* 1824. — M. LAFONTAN, *Prés.* — M. DONODEVIE, *Av.-Gén.* — MM. GLADY, *Avoué-Licen.*; CHAUDORDY, *Av.*, et DUGOUJON, *Avoué.*

PÊCHE. — RIVIÈRE FLOTTABLE. — RIVIÈRE NAVIGABLE. — ADMINISTRATION DES EAUX-ET-FORÊTS.

L'art. 14 *de la loi du* 14 *floréal an* 10, *qui prononce diverses*

peines contre tout individu qui, n'étant, ni fermier de la pêche, ni pourvu de licence, est convaincu d'avoir pêché dans les fleuves et rivières navigables, *s'applique-t-il au cas où il aurait été pêcher dans les fleuves et rivières* flottables ? — NON.

En conséquence, l'administration des eaux-et-forêts est-elle sans droit, ni qualité, pour poursuivre des individus auxquels elle impute d'avoir pêché dans une rivière flottable ? — OUI.

L'ADMINISTRATION des Eaux-et-Forêts. = C. — SALOMON et Autres.

L'arrêt qui va être rapporté intéresse vivement tous les habitans et propriétaires riverains de fleuves et rivières qui, quoique non navigables, sont, néanmoins, susceptibles de flottaison.

L'administration des eaux-et-forêts revendique le droit exclusif de pêche, non-seulement sur les rivières navigables, mais encore purement flottables. Déjà la cour de cassation, par un arrêt solennel du 14 juillet 1823 (M. Sirey, pag. 1, 1.re part. du vol. de cette année 1824), a décidé que la pêche sur les rivières flottables à bûches perdues est, comme ces rivières elles-mêmes, la propriété des riverains, et non pas du domaine public. On voit que la cour suprême a admis une distinction entre les divers modes de flottaison : elle a distingué, en effet, la flottaison à train et à radeau de celle à bûches perdues ; et ce n'est que dans cette dernière qu'elle a reconnu que la pêche, comme les rivières où se pratique cette sorte de flottaison, faisait partie du domaine public.

La décision qui fait l'objet de cet article n'admet point une distinction de cette nature ; elle déclare, sans restriction, que la pêche dans toutes les rivières flottables est hors du domaine public, et, par conséquent, entièrement étrangère (sauf le cas où il aurait été fait usage d'engins prohibés) à l'administration des eaux-et-forêts, et qu'elle ne fait, au contraire, partie de ce domaine que dans les rivières navigables.

Le seul texte de cet arrêt, que plusieurs de nos souscripteurs nous ont demandé, suffira pour l'intelligence des faits et des questions résolues ; il est ainsi conçu.

« Vu, par la cour, le jugement du 10 décembre 1823, rendu par le tribunal correctionnel de Tarbes, entre l'administration des eaux-et-forêts, et Jean Salomon, Pierre Lier et Goudène dit Goaillardou, domiciliés à Tarbes, prévenus de délit de pêche, portant :

» Le tribunal, demeurant la dénégation faite par les prévenus ; sans avoir égard au procès-verbal dont il s'agit, déclare que le délit de pêche à eux imputé n'est pas constant ; en conséquence, les relaxe des demandes contr'eux formées, fins et conclusions contr'eux prises, et condamne l'administration aux dépens, ainsi qu'aux frais du présent jugement ;

» La déclaration d'appel envers le susdit jugement, faite au greffe dudit tribunal, le 11 décembre 1823, par M. de Brie, inspecteur des eaux-et-forêts du département des Hautes-Pyrénées, résidant à Tarbes, etc., etc. :

» Ouï, le sieur Dubourdieu, garde-général forestier, qui a conclu pour l'administration :

» Attendu que, d'après la loi du 14 floréal an 10, les délits de pêche doivent être poursuivis de la même manière que les délits forestiers ; attendu que l'art. 182 du code d'instruction criminelle dispose que le tribunal sera saisi par la citation donnée par l'un des agens forestiers dénommés dans cet article ; attendu, dans l'espèce, que la citation a été donnée au nom de l'administration par l'un desdits agens ;

» Attendu, au fond, que le fleuve Adour a été déclaré flottable, et affermé comme tel, en vertu de l'art. 538 du code civil et de la loi du 14 floréal an 10 ;

» Attendu que les prévenus sont convaincus d'avoir exercé l'action de pêche sans être fermiers, ni porteurs de licence ; que, dès-lors, ils se sont rendus passibles des peines prononcées par la loi du 14 floréal an 10,

» Le soussigné conclut : plaise à la cour réformer le juge-

ment dont est appel ; et, procédant par nouveau, condamner les prévenus en 50 fr. d'amende, chacun solidairement, et aux dépens, etc., etc. : sur quoi,

» Vu l'art. 14 de la loi du 14 floréal an 10, ainsi conçu : tout individu qui, n'étant, ni fermier de la pêche, ni pourvu de licence, pêchera dans les fleuves et rivières navigables autrement qu'à la ligne flottante et à la main, sera condamné,

» 1.° A une amende qui ne pourra être moindre de 50 fr., ni excéder 200 fr. ;

» 2.° A la confiscation des filets et engins de pêche ;

» 3.° A des dommages-intérêts, envers le fermier de la pêche, d'une somme pareille à l'amende :

» L'amende sera double en cas de récidive ;

» Attendu que cet article prononce bien des peines contre ceux qui, sans être fermiers de la pêche, ou munis d'une licence, ont pêché dans les fleuves ou les rivières navigables autrement qu'à la ligne flottante et à la main ; mais qu'il n'en prononce aucune contre ceux qui ont pêché dans les rivières flottables ; qu'ainsi, bien que ces sortes de rivières soient, comme les rivières et fleuves navigables, une dépendance du domaine de l'état, suivant l'art. 538 du code civil, les lois pénales devant être renfermées dans leurs termes précis, et ne pouvant jamais être étendues d'un cas à un autre, par voie d'analogie ou d'assimilation, on ne peut appliquer à la pêche dans les rivières flottables les dispositions de la loi du 14 floréal an 10 ; et, par suite, que fût-il constant que l'Adour, dans la partie où la pêche a eu lieu, appartînt à cette classe de rivières, comme le prétend l'administration des forêts, et que les prévenus y ont pêché, l'action qui leur est reprochée ne constituerait point un délit, n'ayant eu lieu, d'ailleurs, ni en temps prohibé, ni avec des engins défendus ;

» Attendu, au surplus, que quoique les rivières flottables rentrent dans le domaine de l'état, les propriétaires riverains ont seuls droit à la pêche dans ces sortes de rivières, ainsi que le conseil-d'état la reconnu et déclaré, dans un avis du 27

pluviôse an 13, approuvé le 30 du même mois; dès que ces propriétaires ne se plaignent pas, l'administration des eaux-et-forêts est, dans les circonstances de la cause, sans qualité pour poursuivre les prévenus à raison des faits de pêche qu'elle leur impute :

» LA COUR, disant droit sur l'appel, confirme le jugement entrepris, et condamne l'administration des eaux-et-forêts aux dépens ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 11 mars 1824.* — Ch. des appels de police correct. — M. le Marquis DE CHARRITTE, *Prés.* — M. CROHARÉ, *Cons.*, *Rapp.* — M. DUFAU, *Av.-Gén.* — Pl. MM. DUBOURDIEU, *Garde-Général forestier*, et LAHITTE, *Avocat.*

LEGS. — TESTAMENT. — ACQUISITION POSTÉRIEURE. — DROIT INDIVIS.

Le legs par lequel un testateur dispose de tous les immeubles qu'il possède dans un lieu déterminé embrasse-t-il l'intégralité d'une maison située dans ce lieu, lorsqu'il en était seulement propriétaire par indivis avec un tiers, au moment de son testament, et que, depuis, il en est devenu le propriétaire exclusif? — NON.

Ce legs n'embrasse-t-il, au contraire, que la partie de maison, ou le droit sur cette maison, compétant au testateur à l'époque du testament? — OUI.

Les Héritiers BAZERQUE. = C. = Domenge MONTAUT.

Le sieur Bazerque, officier supérieur en retraite, fit, le 20 mars 1814, un testament ainsi conçu :

« Je lègue, laisse et donne à Domenge Montaut, ma fille » de service, domiciliée à Tarbes, les immeubles que je » possède dans ladite ville de Tarbes, et, encore, tout mon » mobilier, et objets mobiliers, qui se trouveront dans lesdits » immeubles à l'époque de mon décès;.....

» Et, pour ce qui concerne mes autres biens-immeubles, » je veux que le partage s'en opère entre mes successibles »...

Il importe de remarquer qu'à l'époque de ce testament le

sieur Bazerque ne possédait, dans la ville de Tarbes, d'autre immeuble que la moitié d'une maison qu'il avait acquise, par indivis, conjointement avec un sieur Casteran.

Postérieurement, et le 16 mars 1819, il se rendit acquéreur de la moitié de cette maison appartenant à ce sieur Casteran, au moyen d'un échange avec d'autres immeubles, et d'une soulte de 1400 fr.

Le sieur Bazerque étant décédé le 22 octobre 1822, Domenge Montaut, en vertu de son testament, prétendit que la maison entière, sise à Tarbes, devait faire partie du legs qui lui avait été fait.

Cette prétention fut rejetée par un jugement rendu par le tribunal de Tarbes le 30 décembre 1822.

Appel de ce jugement par Domenge Montaut.

La cause, disait-on dans son intérêt, doit, il est vrai, être régie par le code civil; mais, pour mieux en saisir l'esprit, et en apprécier le texte, il n'est pas inutile de connaître les anciens principes sur l'importante question qui doit être résolue.

Ces principes sont ramenés, en peu de mots, dans le *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Legs*, sect. 4, § 3, nomb. 16 et 17.

« Ce que nous venons d'établir, est-il dit au nombre 16, » relativement aux choses que l'incorporation ou l'accession » fait comprendre dans une maison léguée, doit avoir également lieu, quand elles n'y ont été ajoutées qu'après le testament : le § 19, *de legatis*, aux *Institutes*, le décide » clairement ainsi.

» Par la même raison, si le testateur a bâti sur un fonds » qu'il avait légué précédemment, le bâtiment appartiendra » au légataire; c'est la disposition de la loi 39, ff *de legatis* 2.°

» Peut-on conclure de là, se demande M. Merlin, nomb. » 17, que, pour régler l'étendue d'un legs, on doit avoir » égard au temps de la mort du testateur, et non à celui » où le testament a été fait? »

Cette conséquence paraît évidente à la première vue, et M. Merlin cite des autorités pour appuyer ce système.

« Mais comment accorder ces différentes décisions, ajoute-» t-il, avec celles qui indiquent le temps de la mort du » testateur comme la mesure sur laquelle il faut régler » l'étendue d'un legs ? »

Ecoutons l'Additionnaire de Duperrier : « il y a une distinc-» tion à faire, à cet égard, entre le legs de certains effets » mobiliers et celui d'un fonds ou domaine : il est décidé » par la loi 7, ff *de auro*, et par la loi 28, ff *de libe-» ratione legatâ*, qu'il faut considérer le legs dans l'état où » il était lors du testament ; ce qui reçoit application, sui-» vant les interprètes à ce cas : un testateur lègue ce qu'il a » mis en certain lieu ; ce legs ne s'étendra pas à ce qu'il » y a mis depuis le testament, au contraire, s'il y a ajouté » partie d'un autre fonds, il appartiendra aussi au légataire : » loi 24, § 2, ff *de legatis* 10 ; loi 20, ff *de legatis* 2.° : » s'il lègue une place à bâtir, et qu'il y fasse ensuite bâtir » une maison, le légataire en profitera : loi 39, ff *de le-» gatis* 2.° ».

On trouve la même idée dans Catelan plus clairement exprimée : « il faut distinguer si les choses qui se trouvent » de plus au temps de la mort qu'à celui du testament sub-» sistent par elles-mêmes, ou si elles ne forment que des » accessoires des effets légués : dans le premier cas, le léga-» taire ne peut y rien prétendre ; mais, dans le second, c'est » à lui qu'elles appartiennent ».

L'art. 1019 du code civil a fait cesser la principale difficulté que présentait autrefois cette question.

Cet article est ainsi conçu : « lorsque celui qui a légué la » propriété d'un immeuble l'a ensuite augmenté par des » acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne » seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire » partie du legs.

» Il en sera autrement des embellissemens ou des cons-

» tructions nouvelles faites sur le fonds légué, *ou d'un* » *enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte* ».

M. Merlin, à l'endroit cité, après avoir rappelé cet article, s'exprime ainsi : « d'après cette théorie, il ne peut plus » y avoir d'embarras dans la pratique, que sur la question » de savoir si les choses survenues après le testament *sont* » *accessoires à la chose léguée, ou non.*

» Mais il n'est guère possible de donner là-dessus des rè- » gles générales : *c'est par la nature de chaque legs qu'il* » *faut décider ces sortes de questions.*

» Nous observerons, seulement, que tout ce qui survient » à ce qu'on a appelé, en droit, *universalité*, en est réputé » *accessoire*, ou, plutôt, *partie intégrante*, et, conséquem- » ment, en augmente le legs ». Le § 20, *de legatis*, aux *Institutes*, contient la preuve et l'exemple de cette assertion : « si » l'on a légué le pécule d'un esclave (ce sont les termes de ce » texte), tout ce qui y arrive d'augmentation ou de diminu- » tion, du vivant du testateur, est au profit ou à la perte » du légataire ».

Appliquant ces principes, examinons si, *d'après la nature du legs* fait en faveur de l'appelante, la maison entière, dont la moitié ne fut acquise que postérieurement à ce legs, doit lui appartir : l'affirmative ne saurait être douteuse.

En premier lieu, les premiers juges paraissent avoir subordonné la question à celle de savoir si le legs était *universel*, ou à *titre particulier.*

Sans doute qu'il a tous les caractères de ce dernier genre de legs, d'après les dispositions de l'art. 1010 du code civil.

Mais s'il n'est pas, rigoureusement parlant, un legs à titre universel, aux termes de cet article, on ne peut, du moins, contester que les biens qui en font l'objet ne soient ce qu'on appelle, en droit, une *universalité*, puisqu'il embrasse *tous les immeubles que le testateur possède dans la ville de Tarbes.*

Or, suivant M. Merlin, d'accord avec les principes les plus élémentaires,

élémentaires, *tout ce qui survient à une universalité est réputé accessoire, ou, plutôt, partie intégrante, et, par conséquent, augmente le legs.*

Le testateur possédait des immeubles dans divers endroits; il légua à Domenge Montaut *tous ceux qu'il possédait à Tarbes.*

Les héritiers sont exclus positivement de la propriété de ces biens : quelle que soit leur augmentation, il est donc certain que la volonté du testateur était d'en gratifier Domenge Montaut; elle était légataire, non-seulement d'une moitié de maison, etc.; mais de tous les *immeubles de Tarbes :* les héritiers du testateur ne peuvent, par conséquent, rien recueillir d'un immeuble quelconque situé dans cette ville.

En second lieu, de la maison dépendaient d'autres bâtimens : une cour, un jardin, etc.

Le testateur possédait aussi la moitié de cette cour, de ce jardin, qui formaient une espèce d'enclos, et même plus qu'un enclos, relativement à la maison.

Or, si, d'après le 2.e § de l'art. 1019, *les augmentations faites à l'enceinte d'un enclos légué appartiennent au légataire,* bien qu'elles soient postérieures au testament, peut-on raisonnablement contester que la moitié du jardin, que la moitié de la cour, n'aient augmenté l'enceinte de ce jardin, de cette cour, dans le sens de cet article, et qu'ils ne soient, ainsi, compris dans le legs?

En troisième lieu, si l'on doit le décider ainsi relativement à la cour et au jardin, ne doit-on pas nécessairement, et *à fortiori,* le juger de même pour une acquisition qui n'est pas seulement *contiguë;* mais qui fait corps, qui forme *un tout* avec l'objet légué, et qui est, même, moins susceptible de division, de séparation, qu'une cour et un jardin.

Ce n'est pas ici, à proprement parler, une augmentation; c'est la réunion sur la tête du même propriétaire d'*un objet indivis.*

Or, on connaît la nature et la conséquence du droit d'une propriété indivise.

Ce droit s'étend sur l'*universalité*, et, en même temps, sur chaque partie de la chose : *totum in toto, et totum est qualibet parte.*

« De ce que le droit de ceux qui possèdent par indivis, » dit M. Merlin, au *Répertoire*, v.° *Indivis, s'étend sur la* » *totalité, et, en même temps, sur chaque partie de la* » *chose*, il résulte que, lorsque l'un d'eux acquiert la pro- » priété de l'autre, cette acquisition ne lui en transfère pas » la propriété ; mais confirme, seulement, celle qu'il avait » déjà, en faisant cesser l'indivis : ce n'est pas *une mutation* » *de propriété*, mais, seulement, *une consolidation* ».

Ce principe de droit trouve d'autant mieux, ici, toute son application, que feu Bazerque était, en effet, considéré comme seul et unique propriétaire long-temps avant le contrat d'acquisition du 16 mars 1819.

Si, par ce contrat, il voulut légalement s'assurer toute la propriété indivise, il est certain qu'il voulut l'ajouter à son legs en faveur de Domenge Montaut ; legs qui, conçu en termes généraux, devait comprendre, dans l'intention du testateur, *tous les immeubles situés à Tarbes*, et, sur-tout, ceux qui ne faisaient qu'une *dépendance*, ou, pour mieux dire, *un même tout* avec l'objet possédé à l'époque du testament.

Ce système n'obtint pas devant la cour plus de succès qu'il n'avait obtenu devant les premiers juges. Il intervint un arrêt en ces termes.

« Attendu qu'il résulte de la disposition du testament, par laquelle feu Bazerque lègue à la partie de Julien les immeubles qu'il possède dans la ville de Tarbes, qu'il n'a entendu gratifier cette partie que des immeubles, situés en cette ville, qu'il avait uniquement en son pouvoir à l'époque de ce testament ;

» Qu'en ne disposant que des immeubles qu'il possède, et en s'exprimant ainsi au présent, il a, par là, manifesté l'intention d'exclure de cette disposition tous autres immeu-

bles qu'il pourrait acquérir par la suite dans cette même ville de Tarbes ;

» Que cette intention devient encore plus sensible, en en rapprochant des termes employés, à cet égard, par le testateur, ceux par lesquels il lègue, également, à la même partie de Julien le *mobilier et objets mobiliers qui se trouveront dans lesdits immeubles* à l'époque de son décès ; qu'il est certain, à l'égard de ce mobilier, qu'il a voulu comprendre dans ce legs généralement tous les meubles qui se trouveraient dans ses immeubles de Tarbes après sa mort ; que cette différence d'expressions démontre celle faite par le testateur, et établit que, s'il a disposé envers la partie de Julien de tous les meubles qui se trouveraient, à l'époque de son décès, dans les immeubles de Tarbes, il n'a voulu aussi la gratifier que de ces immeubles en son pouvoir au moment de son testament.

» Attendu que ce legs, quoique conçu en termes généraux et universels, n'est, d'après les art. 1003 et 1010 du code civil, qu'à titre particulier, puisqu'il ne porte que sur des immeubles situés dans un lieu déterminé ;

» Attendu que, d'après l'art. 1019 du même code, le legs d'une propriété augmentée par des acquisitions n'embrasse pas ces acquisitions, fussent-elles contiguës ; qu'il n'en est autrement que pour des *embellissemens ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte ;*

» Que, par conséquent, la moitié de maison acquise par feu Bazerque, depuis son testament, quoiqu'indivise, et, dès-lors, contiguë avec celle dont il était antérieurement le propriétaire, ne peut faire partie du legs fait des immeubles qu'il possédait en la ville de Tarbes ; qu'elle ne saurait en faire partie, en vertu de l'exception portée par cet art. 1019, parce que l'acquisition qui en a été faite ne peut être assimilée à des embellissemens, à des constructions nouvelles, ou à un enclos dont l'enceinte aurait été augmentée, et qu'il est

de principe que l'exception doit être restreinte dans les seules limites du cas qui lui est propre ;

» Qu'ainsi, c'est sans aucun fondement que ladite partie de Julien revendique, comme faisant partie de son legs, la partie de maison acquise par feu Bazerque depuis son testament, et qu'elle doit être réduite à celle par lui possédée à l'époque de la confection de ce testament :

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

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 26 *juin* 1824. — M. DOMBIDAU DE CROUSEILHES, *Prés.* — M. DUFAU, *Av.-Gén.* — MM. LEREMBOURE et LABORDE, *Avocats.*

DOMICILE. — DÉCLARATION. — ASSIGNATION. — RÉASSIGNATION. — FIN DE NON-RECEVOIR.

La déclaration faite, tant à la mairie du lieu que l'on veut quitter, qu'à celle où l'on entend se fixer, suffit-elle pour opérer le changement de domicile, lorsque le déclarant ne quitte pas son ancienne habitation? — NON.

Dans cette hypothèse, les assignations données à l'ancien domicile sont-elles valables? — OUI.

La nouvelle assignation donnée à un domicile différent annulle-t-elle la précédente? dans le cas de l'affirmative, l'assigné qui n'a point excipé de cette nullité en première instance est-il recevable à l'opposer en appel? — NON.

LIADOUZE. = C. = TARDY.

En 1806, Tardy donne à bail, à rente foncière, à Liadouze, demeurant à Courand, un pré, moyennant la rente de 130 fr., payable, chaque année, le 25 décembre. Sur les premiers arrérages de cette rente, il n'est fait que quelques payemens à compte ; et à partir de 1809, époque du décès de Tardy, il n'est plus rien payé.

Liadouze notifie, en 1814, à la mairie de Courand, qu'il quitte son domicile, pour aller habiter à la Doraterie, com-

mune de Tonnay-Charente ; et en 1815, quatorze mois après, il fait une déclaration à la mairie de cette commune, qu'il entend y prendre son domicile ; cependant il ne quitte pas son ancienne habitation.

Les héritiers Tardy, ignorant cette double déclaration de changement de domicile, font, le 21 mai 1816, citer Liadouze en conciliation devant le juge de paix de Loulay, son ancien domicile, sur la demande tendante au payement des arrérages dus, d'après le compte donné en tête de la citation ; et, à défaut d'avoir satisfait à son engagement, à la résolution du bail à rente, en vertu de l'art. 1184 du code civil. Liadouze fait défaut : le procès-verbal de non-conciliation est dressé. Le 1.er juillet, les héritiers Tardy portent cette demande devant le tribunal de première instance de Rochefort, par assignation donnée à Liadouze à Courand (son domicile de fait). Le 24 du même mois, informés qu'il avait déclaré, long-temps avant l'assignation, qu'il entendait transférer son domicile à Tonnay-Charente, les héritiers Tardy font donner une nouvelle assignation à Liadouze à ce nouveau domicile. Ce dernier n'ayant pas comparu, il intervient, le 22 août suivant, un jugement, par défaut, qui adjuge les conclusions prises contre lui. — Opposition de la part de Liadouze, motivée, 1.° sur ce qu'il n'avait pas été cité devant le juge de paix de son véritable domicile, qui, au moment de la citation, était à Tonnay-Charente, suivant sa double déclaration ; 2.° sur ce que le compte fourni par les héritiers Tardy n'était pas exact. — 21 août 1817, jugement contradictoire, qui, sans avoir égard aux moyens d'opposition, ordonne l'exécution du jugement par défaut. — Appel.

On disait, pour Liadouze, appelant : aux termes de l'art. 50 du code de procédure civile, le défendeur doit être cité en conciliation devant le juge de paix de son domicile. Dans l'espèce, la citation a été donnée à Liadouze devant celui de Loulay, son ancien domicile, lorsque, depuis long-temps, il avait transféré son domicile à Tonnay-Charente, et malgré

que cette translation de domicile eût été annoncée, conformément à la loi, par une double déclaration faite à la mairie du lieu qu'il quittait et à celle du lieu qu'il allait habiter; la citation en conciliation est donc nulle, pour n'avoir pas été donnée à Liadouze devant le juge de paix de son domicile: cela posé, le procès-verbal de non-conciliation rédigé par le juge de paix de Loulay, étant la suite d'une citation nulle, est entaché de la même nullité. Cette proposition est d'une telle évidence, qu'elle n'exige aucun développement.

Partant de là, si l'essai de conciliation, ajoutait-on, a été nullement tenté, c'est comme si cette formalité eût été négligée, *quia quod nullum est, nullum producit effectum* : or, l'art. 48 du code de procédure civile, exigeant que le demandeur appelle sa partie en conciliation avant de former son action devant un tribunal de première instance, le défaut de ce préalable, régulièrement rempli, rend la demande des intimés non-recevable.

Mais, en supposant que Liadouze eût pu être cité à son ancien domicile, et que l'essai de conciliation eût été valablement tenté, les intimés ne se trouveraient pas dans une plus heureuse position. En effet, après avoir donné à l'appelant, à son ancien domicile, une assignation devant le tribunal de Rochefort, ils s'en sont désistés, en lui en donnant postérieurement une autre à son nouveau domicile. D'après cela, les intimés ne sauraient échapper à ce dilemme : Liadouze avait son domicile à Courand, ou à Tonnay-Charente; s'il avait son domicile à Courand, l'assignation qui lui a été donnée à Tonnay-Charente est nulle; s'il l'avait à Tonnay-Charente, la conciliation n'a pas été valablement tentée : dans l'un et l'autre cas leur demande n'est pas recevable.

Quant au fond, on soutint, comme en première instance, l'irrégularité du compte fourni par les intimés, et la demande à compter devant un membre de la cour.

Pour les intimés, on répondait : l'art. 103 du code civil pose en principe, que deux circonstances doivent concourir à

la preuve du changement de domicile : « le fait d'une habita-
» tion réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer
» son principal établissement ».

La loi exige donc cumulativement, pour produire le changement de domicile, et le fait d'habitation, et l'intention : le défaut de l'une ou de l'autre de ces deux conditions fait qu'il n'y a point changement légal de domicile, et les assignations données à l'ancien domicile sont valides. Cette doctrine a été consacrée par arrêt de la cour d'Orléans, de 1804, et par un autre arrêt de la cour de Paris, du 28 août 1810. On se pourvut en cassation contre le premier arrêt ; mais le pourvoi fut rejeté. Dans l'espèce, il y a preuve légale de l'intention, quoique, cependant, les déclarations qui la constatent n'aient été faites qu'à quatorze mois d'intervalle l'une de l'autre ; mais l'appelant n'ayant point quitté Courand, le fait de l'habitation à Tonnay-Charente manque : il suit de là qu'il n'a pas cessé d'avoir son domicile à Courand, et que, par conséquent, la citation en conciliation qui lui a été donnée devant le juge de paix de Loulay, son ancien domicile, est valable, ainsi que le procès-verbal de non-conciliation. — Quant à l'assignation du 1.er juillet, on dit qu'elle a été annulée par celle du 24 du même mois ; c'est une erreur : cette dernière assignation n'a été donnée à l'appelant à Tonnay-Charente, que parce que les intimés ont cru à l'apparence de son changement de domicile : elle est surabondante ; mais elle ne peut pas empêcher que la première subsiste, parce qu'il n'a point été fait de déclaration de ne pas vouloir s'en servir. Au surplus, cette assignation aurait-elle été annulée par la subséquente, sa nullité ne peut pas être admise en appel, aux termes de l'art. 173 du code de procédure civile, n'ayant point été proposée en première instance, où la cause a été plaidée au fond. Mettant à l'écart ces cavillations, il est inutile, ajoutait-on, de justifier les conclusions prises par les intimés en première instance. L'appelant demande un compte,

éh bien ! que ce compte soit ordonné. — Voici l'arrêt de la cour.

« LA COUR, attendu que, d'après l'art. 103 du code civil, il ne suffit pas, pour opérer le changement de domicile, d'avoir manifesté l'intention de fixer dans un autre lieu son principal établissement ; qu'il faut encore le fait d'une habition réelle dans le lieu où l'on a manifesté l'intention de s'établir ;

» Considérant que si l'appelant a, par les déclarations faites, tant à la mairie de Courand, qu'à celle de Tonnay-Charente, manifesté son intention de transférer son domicile dans cette dernière commune, il est constant que cette intention n'a point été suivie d'exécution par le fait d'une habitation réelle dans le lieu où il avait déclaré vouloir fixer son domicile avant le 29 septembre 1816 ;

» Que, d'abord, les déclarations faites aux mairies de Courand et Tonnay-Charente l'ont été à quatorze mois de distance l'une de l'autre ; qu'ensuite la maison de la Doraterie que l'appelant avait manifesté l'intention d'aller habiter était affermée à un sieur Ducoudray, dont le bail n'a expiré que le 29 septembre 1816 ;

» Qu'ainsi, la citation en conciliation donnée à l'appelant par les intimés, le 21 mai 1816, devant le juge de paix du canton de Loulay, a été donnée à son véritable domicile, de même que l'assignation du 1.er juillet suivant ;

» Considérant, quant à l'assignation du 24 juillet 1816, donnée à l'appelant en la commune de Tonnay-Charente, que cette assignation ne porte point désistement de celle du 1.er du même mois ; que, d'autre part, l'appelant n'a point proposé devant les premiers juges de nullité contre cette assignation ; qu'après avoir proposé ses moyens de nullité, résultant, seulement, de ce que la citation en conciliation qui lui avait été donnée ne l'avait pas été à son vrai domicile, elle a déduit, par sa requête d'opposition au jugement du 22 août 1816, ses moyens au fond : d'où il suit que ce moyen

de nullité, s'il existait, aurait été couvert, et ne pourrait plus être proposé aujourd'hui ;

» Considérant, au fond, que les articles du compte présenté par les intimés sont critiqués par l'appelant, et que les pièces relatives à ce compte ne sont pas rapportées ; d'où résulte la nécessité d'ordonner un compte devant la cour,

» Dit qu'il a été bien jugé par le jugement dont est appel, en ce qu'il a rejeté le moyen de nullité proposé contre la citation en conciliation ; et, sans avoir égard au nouveau moyen de nullité présenté par l'appelant, dans lequel il est déclaré non-recevable, ordonne, avant faire droit, que les parties compteront devant M. Rouget, conseiller ».

Cour royale de Poitiers. — *Arrêt du* 23 *juin* 1819. — 1.re Ch. civ. — M. Bodin, *Prés.* — M. Vincent-Molinière, 1.er *Av.-Gén.* — MM. Limouzineau et Pervinquière, *Avocats.*

Communes. — Action. — Droit personnel.

Des particuliers peuvent-ils, en leur nom privé, réclamer un chemin qu'ils qualifient de public, et un abreuvoir qu'ils disent appartenir à la commune, lorsque l'adversaire conteste les droits de la commune? — Non.

Pineau. = C. = Divers Habitans d'Aslonne.

Le sieur Pineau, propriétaire d'un domaine dans la commune d'Aslonne, fait clorre de murs et de fossés deux pièces de terre qui en dépendent, et transforme un abreuvoir en réservoir pour le poisson.

Plusieurs habitans se réunissent pour lui intenter une action, prétendant, 1.° qu'il avait, par ses clôtures, intercepté un chemin public, dont ils se servaient pour l'exploitation de leurs propriétés ; 2.° qu'il s'était emparé d'un abreuvoir qui ne lui appartenait point, mais qui était la propriété de tous les habitans de la commune.

Ils demandèrent le rétablissement du chemin et de l'abreuvoir, comme *propriétés publiques et communales*, et offrirent

de prouver que ce chemin et cet abreuvoir avaient toujours appartenu à la commune.

Pineau, tout en soutenant, au contraire, qu'il n'avait usé que de son droit, leur opposa leur défaut de qualité pour agir; il prétendit que, dès qu'ils avaient qualifié de publics et de communaux les chemin et abreuvoir qu'ils réclamaient, ils avaient eux-mêmes suffisamment prouvé leur défaut de qualité, puisque le maire seul, valablement autorisé, a le droit d'exercer les actions relatives *aux propriétés communales.*

Jugement du tribunal de Poitiers, qui, sans avoir égard à la fin de non-recevoir, ordonna que Pineau en viendrait aux faits posés par ses adversaires. Appel.

Devant la cour, l'appelant disait :

Les actions nous sont données pour la conservation et la revendication de nos droits; mais, comme nous ne pouvons conserver et revendiquer que ce qui nous appartient, il en résulte que l'on peut nous opposer un défaut de qualité toutes les fois que nous exerçons des actions relatives à des droits qui ne nous sont pas particuliers.

Chacun peut surveiller sa chose; mais celle d'autrui doit en tout lui rester étrangère.

Il est bien vrai que les propriétés publiques et communales ne peuvent pas être considérées comme absolument étrangères aux particuliers, puisque, dans la réalité, chacun, comme faisant partie du corps moral, y a son droit.

Mais il est vrai, aussi, que la loi ne pouvait donner à *chacun* l'exercice d'une action pour la conservation ou la revendication de ce droit : elle a dû créer un représentant, un mandataire de ce corps moral, qui administre et conserve les choses qui lui appartiennent; c'est lui qui, valablement autorisé, exerce ses actions.

Les maires sont donc, seuls, chargés d'exercer les actions qui concernent les propriétés communales; et puisque, bien loin de reconnaître que celles revendiquées par les intimés appartiennent à la commune, je soutiens qu'elles sont ma

propriété particulière, le fond du droit étant contesté, leur action doit être déclarée non-recevable.

Les intimés répondaient :

Parmi les propriétés qui appartiennent aux communes, il en est dont l'usage est journalier et commun entre tous les habitans : tels sont les chemins, les abreuvoirs, etc.

Puisque chacun a le droit d'en jouir, il faut bien aussi qu'il ait celui de conserver sa jouissance, et, par conséquent, que la loi lui donne une action.

Troublés dans notre droit, nous intentons une action contre le sieur Pineau, pour revendiquer les objets dont il s'agit, non pas en tant qu'ils intéressent la commune; mais parce qu'ils nous sont utiles pour nos exploitations et nos propriétés particulières : peu nous importe le fond du droit, pourvu que notre usage soit conservé.

En faveur de leur système ils invoquaient un arrêt du 2 février 1820 (M. Sirey, 20-1-241), et l'appelant, un arrêt du 18 juillet 1814 (M. Sirey, 15-2-63), et un autre du 16 juillet 1822 (M. Sirey, 23-1-73). Voici l'arrêt de la cour.

« La Cour, considérant que le sieur Habrioux et les autres parties de M.e Bigeu ont agi contre le sieur Pineau en rétablissement des chemin et abreuvoir dont il s'agit au procès tels qu'ils étaient avant qu'il s'en fût emparé, et qu'ils ont réclamé lesdits chemin et abreuvoir comme étant *publics*, et *appartenant aux habitans du bourg d'Aslonne* ;

» Considérant que le sieur Pineau s'est défendu de cette action dans la qualité de *propriétaire* desdits objets ;

» Considérant que, dans cette demande ainsi formée, les demandeurs n'ont pas agi *ut singuli*, mais *ut universi* ;

» Qu'ils n'avaient pas qualité pour former ainsi cette action, qui, aux termes de la loi du 29 vendémiaire an 5, devait être intentée par le maire, comme représentant sa commune, après y avoir été préalablement autorisé,

» Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, et, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare les parties

de Bigeu non-recevables dans leur action relative aux chemin et abreuvoir dont il s'agit, en la qualité en laquelle elle l'ont formée, et les condamne aux dépens ».

Cour royale de Poitiers. — *Arrêt du* 18 *juillet* 1823. — 1.re Ch. civ. — M. BARBAULT DE LA MOTTE, *Prés.* — MM. CALMEL et BIGEU, *Avocats.*

MANDAT. — HÉRITIERS. — CONTRAT DE VENTE. — RESCISION.

Les héritiers d'un mandataire peuvent-ils, en vertu du mandat donné à leur auteur, exercer, douze ans après sa mort, une action en rescision d'un contrat de vente? — NON.

BIAILLE. = C. = DESCLAUX DE LA TANÉE.

Le 31 juillet 1789, le sieur Pommier, demeurant au Port-au-Prince de Saint-Domingue, envoie sa procuration à M. Desclaux de la Tanée, demeurant à Bordeaux.

En vertu de cette procuration, celui-ci vend une maison au sieur Biaille, et lui accorde quelques termes pour se libérer. Il meurt en 1806, et ses héritiers ne donnent aucun avis de sa mort à son mandataire.

En 1818, les sieurs Desclaux fils intentent contre Biaille une action en rescision de son acte de vente, par le motif qu'il n'avait pas payé la totalité de son prix. Celui-ci leur oppose leur défaut de qualité, attendu, dit-il, qu'ils ne pouvaient se prétendre investis de pouvoirs qui n'avaient été remis qu'à leur auteur.

Le 14 août 1821, jugement du tribunal civil de Poitiers, qui déclare régulièrement intentée l'action des sieurs Desclaux, et déclare nulle, faute de payement du prix, la vente consentie au sieur Biaille. Appel devant la cour.

Il faut entendre, disait l'appelant, l'art. 2010 dans ce sens, que, si le mandataire vient à décès peu de temps après le commencement du mandat, ses héritiers doivent faire les actes conservatoires nécessaires aux intérêts du mandant.

Pothier, en son traité du mandat, en donne un exemple

bien applicable à l'espèce. Un particulier donne à un habitant de la Hollande la commission de lui acheter cent rames de papier ; le Hollandais achète le papier, et meurt avant de l'avoir expédié : ses enfans sont alors tenus d'accomplir le mandat, et d'envoyer le papier à celui qui l'avait demandé à leur auteur.

Les mots de l'art. 2010, *en attendant*, expriment suffisamment la pensée du législateur ; il a voulu que l'héritier du mandataire donnât avis au mandant du décès de son auteur, et qu'il fît tous actes conservatoires pendant le temps moral qui, nécessairement, aurait dû s'écouler entre le départ de leur lettre et l'époque à laquelle ils devaient recevoir des nouvelles du mandant ; mais il n'a pas voulu que les héritiers du mandataire fussent tenus des obligations du mandat jusqu'à ce qu'ils reçussent des nouvelles du mandant. Et, en vain, les sieurs Desclaux de la Tanée viendraient-ils prétendre que, si Pommier revenait en France, il pourrait leur imputer à faute de n'avoir pas poursuivi l'exécution des obligations qu'avaient contractées les acquéreurs Biaille, et que, si ceux-ci avaient acquis la prescription, ce serait les héritiers du mandataire qui seraient tenus de solder le restant des prix de vente, parce que c'était un acte conservatoire que de faire payer ceux auxquels le mandataire primitif avait vendu ; ils lui répondraient avec avantage : nous étions tenus de vous donner avis de la mort du mandataire, nous l'avons fait ; nous devions pourvoir, en attendant de vos nouvelles, à ce que les circonstances exigeaient dans votre intérêt ; nous avons encore rempli cette obligation ; et, certes, nous ne pouvons pas être tenus de vous garantir pendant trente ans des prescriptions qui pouvaient courir contre vous ; nous n'avons donc fait que ce que la loi nous prescrivait de faire, en ne nous considérant, après un certain laps de temps, que comme étrangers purs et simples à l'égard du mandat qui avait été donné à notre père.

Les sieurs Desclaux de la Tanée répondaient :

En point de fait, il est certain que notre père avait, en

vertu du mandat à lui donné par le sieur Pommier, vendu des maisons appartenant à celui-ci. Le mandat ne lui accordait point la faculté d'accorder aux acquéreurs un délai pour payer le prix de leurs acquisitions : cependant il a accordé des délais; il était donc dans son intérêt de recouvrer les sommes qu'il avait bien voulu ne pas rendre exigibles à l'époque de la vente. Il est mort, et ses héritiers ont dû exercer des actions contre les tiers-acquéreurs, pour qu'ils ne pussent pas se libérer par la prescription de dix ans : n'est-ce pas, d'ailleurs, exercer un mandat, que d'exiger le restant d'un prix de vente ?

La loi nous imposait l'obligation de faire des diligences ; et dans quel article peut-on trouver le terme passé lequel il ne nous est plus permis de les faire ?

Tant que nous avons à craindre qu'on puisse nous imputer une négligence de notre père, nous devons nous efforcer de remplir les obligations que lui imposait son mandat; et quoique l'art. 2010 du code civil nous autorisât, certainement, à ne plus gérer les affaire du mandant, après lui avoir donné avis du décès de notre père, on ne peut trouver dans ses dispositions la défense d'exercer une action comme héritiers du mandataire, et dans notre propre intérêt, puisqu'on pourrait faire un jour un crime à celui-ci d'avoir accordé un délai aux acquéreurs.

M. Labady, avocat-général, après avoir développé les principes qui régissent le mandat, a dit que l'art. 2003 du code civil disposait formellement que le mandat finissait par la mort du mandataire, et que, si le législateur n'eût pas pensé que, souvent, le mandataire pourrait avoir entrepris, dans l'intérêt du mandant, plusieurs choses qu'il n'aurait pas finies, il eût décidé qu'à la mort du mandataire tout deviendrait à la charge du mandant. Mais il a voulu, en faisant l'art. 2010, que l'héritier du mandataire fût tenu de faire des actes conservatoires, et ce, seulement, en cas d'urgence, parce qu'il ne serait pas raisonnable de prétendre qu'un héritier fût tenu aux mêmes obligations que l'eût été son auteur, quand celui-ci ne se serait peut-être chargé du mandat que pour obliger le

mandant. L'héritier, a dit ce magistrat, doit seulement donner avis au mandant de la mort du mandataire, et faire, en attendant de ses nouvelles, pendant un certain temps moral, des actes conservatoires et d'une nécessité absolue ; mais il ne peut pas introduire des demandes, prêter, ni inscrire au nom du mandataire.

Un débiteur vend, par exemple, le domaine sur lequel frappait l'inscription du créancier mandant ; est-il présumable que les héritiers du mandataire pourront, neuf ans après la mort de leur auteur, introduire une demande contre un tiers-acquéreur qui serait sur le point de prescrire par dix ans ?

Non, certainement, parce que le législateur n'a voulu assujettir l'héritier qu'à donner un simple avis, et qu'il n'a pas voulu lui donner le droit indéfini d'introduire des demandes et des actions au nom du mandant de leur auteur.

Si Pommier revenait en France, il ne pourrait pas imputer à faute aux sieurs Desclaux de la Tanée de ne pas avoir demandé la résolution du contrat de vente consenti par leur père au sieur Biaille ; ils sont donc sans qualité, et, par suite, non-recevables dans leur action.

Il faut, d'ailleurs, se rattacher à ce principe certain, que l'art. 2010 n'est qu'une exception à l'art. 2003 du code civil, et qu'elle doit être spécialement restreinte aux mots qui la caractérisent. Voici l'arrêt de la cour.

« LA COUR, attendu que le sieur Desclaux de la Tanée, négociant, demeurant à Bordeaux, mandataire du sieur Pommier, demeurant au Port-au-Prince, île Saint-Domingue, par acte du 31 juillet 1789, est mort en 1806 ; qu'il a été avoué, en plaidant, que le mandant n'avait point été prévenu de la mort du mandataire, et qu'il n'est justifié d'aucunes nouvelles du mandant depuis l'époque à laquelle le mandat a été donné ;

» Attendu que le mandat finit par la mort du mandataire ; que si, d'après les dispositions de l'art. 2010 du code civil, les héritiers du mandataire, après avoir prévenu le mandant de son décès, doivent pourvoir, en attendant, à ce que les

circonstances exigent dans son intérêt, il ne s'ensuit pas que ces héritiers puissent se perpétuer indéfiniment dans l'exercice du mandat sans le consentement du mandant; qu'il résulte, seulement, de cet article, qu'ils doivent faire, *en attendant*, c'est-à-dire, dans le temps moral nécessaire pour être informés des intentions du mandant, tout ce qui peut être convenable dans ses intérêts;

» Attendu que les sieurs Desclaux ne peuvent pas se prévaloir de cet art. 2010 pour justifier de leur qualité;

» Attendu, enfin, que c'est comme se prétendant mandataires du sieur Pommier, que les sieurs Desclaux ont agi, et que, sous ce rapport, ils étaient sans droit et sans qualité pour intenter, douze ans après la cessation du mandat donné à leur père, une demande en résolution d'un contrat de vente consenti par lui en vertu de son mandat, sans justifier d'un nouveau pouvoir,

» Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'action nullement et irrégulièrement formée, en renvoie la partie de M.e Pervinquière, et condamne les frères Desclaux de la Tanée, se prétendant mandataires de Pommier, aux dépens des causes principale et d'appel ».

Cour royale de Poitiers. — *Arrêt du* 1.er *août* 1813. — 2.e Ch. civ. — M. Bodin, *Prés.* — M. Labady, *Av.-Gén.* — MM. Pervinquière et Bréchard, *Avocats.*

Testament. — Ivresse. — Preuve testimoniale.

L'ivresse, comme la démence, peut-elle empêcher de faire un testament valable? — Oui.

La preuve par témoins du fait d'ivresse peut-elle et doit-elle être admise, sans qu'il soit besoin de recourir à l'inscription de faux contre les énonciations portées au testament? — Oui.

Les Héritiers Ruel. = C. = Durel.

Le 22 février 1822, M.e Guérin, notaire à Montebourg, reçut le testament de Louis Ruel, dans lequel celui-ci légua

à

à Joseph Durel et à Aimée Leduc, son épouse, la totalité du mobilier qu'il posséderait au jour de son décès. Louis Ruel décéda le 18 mars suivant.

Les époux Durel signifièrent aux héritiers Ruel le testament fait à leur profit, en les sommant d'en consentir l'exécution. Opposition de la part des héritiers Ruel ; et une instance s'engage entr'eux et les époux Durel devant le tribunal civil de Valognes.

Les héritiers Ruel soutinrent que le testament qui les dépouillait de la fortune mobilière de leur parent n'était point émané de sa libre et saine volonté ; mais qu'au contraire cet acte lui avait été surpris dans un moment où, plongé par les légataires dans l'ivresse la plus complète, il avait perdu tout-à-fait l'usage de sa raison ; et ils demandèrent à établir, tant par titres, que par témoins, l'existence des faits suivans : « 1.° que le 22 février 1822, jour où fut reçu le prétendu » testament de Louis Ruel, ce dernier était, vers les onze » heures du soir, et avant le testament, dans un état » d'ivresse tel, qu'il n'avait plus l'usage de ses facultés intel- » lectuelles ; 2.° qu'il avait été enivré par la femme Durel, » qui lui versait de l'eau-de-vie à plein verre, en l'engageant » à ne pas se gêner, et à boire à son aise ; 3.° que le 22 » février, Louis Ruel n'avait aucune cause provenant de sa » maladie qui pût l'empêcher de signer ; 4.° que le lendemain » 23, il avait apposé sa signature à un bon qu'il donnait à » prendre sur un nommé Chaulieu, son débiteur ; 5.° qu'il » avait signé le 1.er mars, dix-huit jours avant son décès ».

Les époux Durel répondirent que les faits articulés n'étaient pas vrais, et que, d'ailleurs, la preuve n'en était point admissible.

Jugement du tribunal de Valognes, du 15 juillet 1822, qui rejette la preuve offerte par les héritiers Ruel, fondé sur le motif *que la dictée du testament, faite par le sieur Ruel, justifie qu'il n'était pas ivre au point de ne pouvoir tester, puisque le testament ne contenait rien que de raisonnable ;*

qu'admettre la preuve de l'état d'ivresse de Ruel, pour en conclure qu'il n'était pas en état de tester, ce serait admettre la preuve qu'il ne l'a pas dicté; ce serait, conséquemment, admettre une preuve contre la prohibition de la loi. Appel de la part des héritiers Ruel.

On disait dans leur intérêt : tous les auteurs sont d'une opinion unanime, que l'ivresse ôte à la personne qui est ivre la faculté de tester ; et ils se fondent sur le principe érigé en loi par l'art. 901 du code civil, que, *pour faire un testament, il faut être sain d'esprit :* un homme ivre n'est pas sain d'esprit au moment de l'ivresre. « Celui, dit Furgole, qui est » dans un état d'ivresse, n'ayant pas l'usage libre de sa raison, » ne peut pas tester, parce qu'il est incapable de régler sa » volonté ; cependant, c'est de la volonté, qui a son principe » dans l'état du testateur, que dépend la validité du testament » (*Traité des testamens*, chap. 4, pag. 2, n.° 10). On trouve la même doctrine professée par Voët, sur le titre des Pandectes, *qui testamenta facere possunt.*

Il n'est donc pas douteux qu'un testament peut être annulé à raison de ce que le testateur était ivre.

Mais parce que le notaire aura déclaré que le testateur lui a paru *sain d'esprit*, au moment de la dictée et de la rédaction du testament, s'ensuit-il que ceux qui voudront établir la preuve qu'il était en état d'ivresse ne pourront y parvenir par une autre voie que celle de l'inscription de faux, lorsque, d'ailleurs, le testament ne contient rien que de raisonnable, et que le notaire a attesté qu'il lui a été dicté par le testateur ? Non, sans aucun doute, car c'est encore une opinion reçue par tous les auteurs, que la déclaration du notaire portée dans un testament, que le testateur *lui a paru sain d'entendement et d'esprit*, n'est qu'une simple opinion émise par le notaire sur l'état du testateur, et que le notaire ne peut donner à cette opinion aucun caractère de vérité. Dans un testament, un notaire est bien certainement l'instrument, l'organe, l'interprète du testateur ; mais il n'est, et ne peut être juge de sa

capacité. Ainsi, la preuve d'incapacité d'entendement du testateur, au moment où ce testament a été reçu, n'ayant pour but de détruire aucun des faits matériels attestés par le notaire, mais seulement un fait hors des attributions de ce notaire, sur lequel il a pu être facilement trompé, cette preuve peut être faite par témoins, sans qu'il soit besoin de recourir à l'inscription de faux. Ces principes ont été consacrés par des arrêts sans nombre, qui ont permis de faire preuve par témoins que des testateurs avaient perdu la raison à l'époque de la confection de leur testament, quoiqu'ils n'eussent été interdits qu'après, (M. Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Testament*, sect. 1.re, § 1, art. 1.er).

Le testament ne contient rien que de raisonnable, dit-on, *et le notaire a attesté qu'il a été dicté par le testateur!* Mais n'est-il pas évident qu'on n'en peut induire que le testateur n'était pas ivre? et ne sait-on pas qu'en général la plupart des testateurs ne fournissent aux notaires que la matière de leur testament, et que ceux-ci peuvent en rédiger les dispositions, en employant une *phraséologie* conforme aux règles de la langue française, et des expressions propres à faire connaître clairement la volonté du testateur? Aussi, de nombreux arrêts, indiqués dans la table vincennale de M. Sirey, au mot *Testament*, n.os 60 et 66, prouvent qu'un testament est valable, dicté en langue étrangère par le testateur, et rédigé en français par le notaire. Au reste, dans l'espèce, on ne veut pas prouver que le testateur n'a point exprimé de volonté; mais seulement qu'il ne l'a pas exprimée avec connaissance, à cause de son état d'ivresse; ce qui, comme on le voit, est bien différent. Ajoutons que les testamens qu'on attaque pour cause de démence peuvent ne contenir, aussi, rien que de raisonnable; et, cependant, la jurisprudence a permis de prouver la démence du testateur au moment du testament; elle l'a permis, lors, même, qu'il n'existait aucune présomption de fraude (arrêt de cassation du 22 novembre 1810, M. Sirey, 2-1-73; autre du 18 juin 1816, M. Sirey, 17-158).

On a soutenu, dans l'intérêt des intimés, qu'en admettant que l'ivresse rende incapable de faire un testament, celui du sieur Ruel ne pouvait être attaqué que par la voie de l'inscription de faux; car, de deux choses l'une : ou Ruel n'était pas ivre au point d'avoir perdu la raison, et, dans ce cas, son testament serait valable; ou Ruel était complètement ivre, et, alors, il n'aurait pu exprimer sa volonté; il n'aurait pu dicter son testament : le notaire aurait donc commis un faux, et la simple preuve testimoniale ne serait pas admissible : d'ailleurs, il est facile de voir si un homme est ivre, et le notaire n'aurait pas reçu le testament de Ruel, si l'ivresse lui eût ôté l'usage de sa raison. La preuve que les héritiers Ruel demandent à faire est donc destructive des assertions du notaire qui se trouvent dans le testament : ils demandent indirectement à prouver que Ruel n'a pas dicté son testament; il faut donc qu'ils s'incrivent préalablement en faux.

A l'appui de ces raisonnemens on citait un arrêt de la cour de Rouen, du 8 mars 1816, rapporté par M. Sirey (18-1-49), par lequel il a été décidé que la preuve testimoniale de l'état de délire ou de transport du testateur, au moment même où le testament a été reçu, n'est pas admissible contre l'énonciation portée en ce testament, que le testateur en a dicté lui-même les dispositions, et les a approuvées après la lecture. Voici l'arrêt de la cour.

« La Cour, attendu que la loi a réglé d'une manière invariable les formalités substantielles qui constituent chaque espèce de testament; qu'il n'entre point dans les attributions légales d'un notaire qui recueille l'expression des volontés dernières d'un testateur, de constater jusqu'à quel degré ce testateur pouvait jouir de sa raison ou de ses facultés intellectuelles; que la loi n'a point voulu s'en rapporter à cet égard au discernement de l'officier instrumentaire, ni des témoins qu'il est obligé d'appeler; que l'opinion qu'il émet, que le testateur lui a paru sain d'esprit, n'est qu'une opinion purement morale, indépendante de la forme substantielle de l'acte dont il est le

rédacteur ; que, par conséquent, il n'est pas nécessaire de recourir à l'inscription de faux, pour prouver l'erreur dans laquelle le notaire et les témoins ont pu être induits sur ce point important ; que toutes les fois que l'ivresse est portée à un degré capable d'altérer les facultés intellectuelles d'un homme, il devient, par cela même, incapable de manifester sa volonté réelle; que si, comme on n'en peut douter, les monumens de la jurisprudence ont frappé de nullité les actes et obligations de la vie civile, lorsque celui qui contractait était dans l'ivresse, à bien plus forte raison on doit reconnaître que l'ivresse d'un testateur devient un vice radical dans un testament dont l'objet est de dépouiller les héritiers du sang, pour transmettre des biens à des légataires ; que si, du nombre des faits articulés par les héritiers Ruel, il en est quelques-uns qui, pris isolément, pourraient ne pas paraître suffisamment circonstanciés, il en est d'autres qui sont entraînans, et dont la preuve établirait que Louis Ruel était incapable de tester lorsque le notaire a recueilli son testament ; que, d'ailleurs, les faits se prêtent un appui naturel, et que c'est leur ensemble qu'il faut prendre en considération ; que ces faits acquièrent encore une nouvelle force de certaines circonstances qui ont accompagné la rédaction du testament, notamment l'heure à laquelle il a été rédigé ; qu'il suit de là que les premiers juges se sont trompés, en repoussant la preuve des faits articulés contre ce testament :

» Par ces motifs, LA COUR, ouï M. *Rousselin*, avocat-général, en ses conclusions conformes,..... INFIRME le jugement dont est appel ; et, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, appointe les héritiers Louis Ruel à la preuve des faits par eux articulés ».

Cour royale de Caen. — *Arrêt du 9 janvier* 1823 — 2.e Ch. civ. — M. LEFOLLET, *Prés.* — M. ROUSSELIN, *Av.-Gén.* — MM. VALOT et THOMINE Fils, *Avocats.*

TESTAMENT. — EXÉCUTION. — RENONCIATION. — FIN DE NON-RECEVOIR. — FIDÉICOMMIS CONDITIONNEL. — SUBSTITUTION ABOLIE. — FIDUCIE.

Un contrat de mariage par lequel une fille, en se constituant en dot le montant d'un legs que son père lui a fait par un testament public, à titre d'institution héréditaire, déclare que ce legs lui est dû par l'héritier de son père, doit-il être considéré, à la fois, comme un acte d'exécution du testament, et comme une renonciation de cette fille à tous ses droits sur la succession paternelle, sur-tout, lorsque, par ce même contrat, l'héritier a fait en sa faveur une donation, moyennant laquelle la fille déclare qu'elle n'aura aucun autre droit à prétendre sur cette succession ? — OUI.

La clause d'un testament par laquelle un testateur, père de quatre enfans, institue son frère pour son héritier général et universel, à la charge par celui-ci de rendre l'hérédité à celui de ses quatre enfans que l'héritier jugera à propos, renferme-t-elle un fidéicommis conditionnel, un substitution abolie? — OUI.

ANGLAS. = C. = ANGLAS.

Du mariage de Jean-Pierre Anglas et Marie-Anne Soulié, naquirent quatre filles : elles étaient toutes en bas âge, lorsque leur père fit son testament public. Par ce testament, sous la date du 2 mai 1791, le sieur Anglas légua une légitime à chacune de ses filles, qu'il institua ses héritières particulières; il légua, ensuite, à son épouse une pension viagère, exigible dans le cas, seulement, où sadite épouse ne pourrait pas vivre avec son héritier institué; et, au cas de séparation, il imposa à celui-ci l'obligation, non-seulement de payer la pension léguée, mais encore de faire disposer, à ses frais, un logement convenable pour la veuve; enfin, il institua Barthelemi Anglas, son frère, pour son héritier général et universel, à la charge par lui de rendre son hérédité à celle de ses quatre filles qu'il jugerait à propos.

Jean-Pierre Anglas mourut le 9 juin 1791, et l'héritier institué se mit de suite en possession des biens de la succession.

Peu de temps après parurent les lois abolitives des substitutions.

Postérieurement à ces lois, les quatre demoiselles Anglas se marièrent, et Barthelemi Anglas, leur oncle, figura dans leurs contrats de mariage en qualité d'héritier institué de Jean-Pierre Anglas. Il paya à chacune de ses nièces le legs qui leur avait été fait par leur père à titre de légitime; il fit, même, à chacune des libéralités particulières; et, moyennant ce, elles déclarèrent, avec l'assistance de leurs époux, qu'*elles renonçaient à tout supplément de légitime, et autres droits quelconques, sur la succession de leur père.*

Néanmoins, en 1821, deux des demoiselles Anglas, assistées de leurs maris, prétendirent que Barthelemi, leur oncle, n'avait été institué héritier par leur père que pour la forme; et que, n'ayant pas usé du droit d'élection en temps utile, la succession de leur père devait être partagée en quatre portions égales.

Le procès était engagé depuis quelque temps, lorsque Barthelemi Anglas mourut, après avoir fait son testament public en faveur de Catherine Anglas, une de ses nièces.

L'instance fut reprise, et la cause ayant été portée devant le tribunal de première instance d'Albi, ce tribunal démit les demandeurs de toutes leurs prétentions. Appel.

Devant la cour, les appelans posèrent, d'abord, en principe, que, dans un testament, on doit rechercher l'intention du testateur, puisque c'est cette intention, c'est-à-dire, la volonté du testateur, qui fait la loi des testamens, d'après cet adage : *dicat testator, et erit lex voluntas ejus :* ils en concluaient qu'on ne devait pas s'en tenir toujours à la signification naturelle des termes, parce qu'il peut arriver que le testateur lui-même n'en connût pas toute l'étendue, comme l'a prévu la loi 69, § 1, ff *de legatis* 2.°; et comme l'observe Godefroi, sur la loi 77, *cùm pater,* ff *de legatis* 2.° : « *fideicommissa ampliantur,*

» *restringuntur, declarantur et limitantur, per rationem et* » *causam, propterquàm testator motus fuit ad fideicommissum* » *ita faciendum, adeò ut talis ratio potiùs attendi debeat* » *quàm verba expressa* ».

De ces principes, les appelans déduisaient cette conséquence, que, dans certains cas, l'on doit convertir en simple institution fiduciaire l'institution d'héritier faite sous une charge de rendre.

« A cet égard, disaient-ils, la loi romaine n'a donné que des » exemples, sans déterminer d'une manière fixe et absolue » quelle était la réunion des différentes considérations absolu- » ment nécessaires pour convertir en simple fiducie l'insti- » tution grevée de substitution. Lorsqu'un père, ayant des » enfans en bas âge, institue, ou la mère, ou un proche parent » des enfans, à la charge de leur rendre, ou à l'un d'eux, » son hérédité, la loi a supposé que l'intention du père n'au- » rait pas été de déshériter ses enfans; qu'il avait, seule- » ment, voulu, en instituant héritier un proche parent, créer » un administrateur avec un titre honorable pour l'utilité de » ses enfans; qu'ainsi, les enfans eux-mêmes étaient le véri- » table objet de la disposition du testateur, puisque l'héritier » prétendu n'était point saisi de la propriété, qui résidait, au » contraire, sur la tête des enfans, comme héritiers directs » de leur père ».

Les appelans appuyèrent cette doctrine de l'autorité de Monvallon, *Traité des successions*, tom. 1, pag. 232, et de deux arrêts du parlement de Toulouse, l'un du 1.er juillet 1773, au rapport de M. d'Olive, et l'autre du 9 juillet 1774, au rapport de M. de Miegeville; ils invoquèrent, sur-tout, un arrêt très-remarquable de la cour de cassation, du 23 novembre 1809, rapporté par M. Sirey (8-1-105 et suiv.); ils soutinrent qu'il y avait identité parfaite entre l'espèce de cet arrêt et celle sur laquelle la cour avait à prononcer, et en conclurent que l'institution de Barthelemi Anglas devait être considérée comme fiduciaire, et, par conséquent, étrangère aux lois abolitives des substitutions.

Quant aux fins de non-recevoir accueillies par les premiers juges, les appelans crurent avoir les moyens de les écarter, en soutenant que les contrats de mariage invoqués par les intimés étaient bien loin d'établir, soit l'exécution du testament, soit leur renonciation aux droits qui pouvaient en résulter pour eux ; ils s'appuyèrent, sur-tout, sur ce principe généralement reconnu, que les renonciations sont de droit étroit, et qu'elles ne se présument point : pour prouver, d'ailleurs, qu'elles devaient être resserrées dans leurs termes précis, et qu'on ne doit jamais les étendre d'un cas à l'autre, ils invoquèrent la doctrine de M. Merlin, dans *son Répertoire*, v.° *Renonciation*, § 3, n.° 2, et celle de Ranchin, v.° *Renuntiatio*, n.° 15 ; ils trouvent le même principe dans le *Régime hypothécaire* de M. Persil, tom. 3, pag. 195, où cet auteur s'exprime ainsi : « en général, les renoncia- » tions ne se présument pas ; il faut qu'elles soient légalement » prouvées, ou qu'elles résultent d'actes tellement positifs, » qu'on ne puisse s'empêcher d'y voir l'intention de renoncer » à une chose ou à un droit ». Cette décision de M. Persil n'est que la traduction d'un passage de Voët, que cet auteur a rapporté en entier.

Après avoir exposé ces doctrines, les appelans examinèrent leurs contrats de mariage, et démontrèrent qu'ils ne contenaient aucune clause qui établît leur renonciation.

Les intimés opposèrent, au contraire, les deux fins de non-recevoir qui avaient été accueillies par le jugement attaqué, et qui étaient prises de l'exécution du testament et de la renonciation contenue dans les contrats de mariage.

Au fond, ils développèrent le système qui fut accueilli par la cour, contre les conclusions du ministère public : ce système a pour garantie l'autorité des auteurs et la jurisprudence.

On peut consulter utilement sur les caractères constitutifs du fidéicommis conditionnel, ou sur les caractères exclusifs de la fiducie, Serres, en *ses Institutes*, pag. 286 ; Cambolas, liv. 4, chap. 15 ; Salviat, pag. 288 ; M. Rolland de

Villargues, sur *les Substitutions*, pag. 210; M. Merlin, au *Répertoire*, v.° *Fiduciaire*; le *Journal du palais* de Toulouse, 2.e vol., pag. 258, et 5.e vol., chap. 108; un arrêt de la cour de Nîmes (M. Sirey, 10-2-554); *id.* de la cour de Limoges (M. Sirey, 17-2-306), *id.* de la cour de cassation (M. Sirey, 1-1-99). Voici l'arrêt de la cour.

« Attendu qu'il est constant, en fait, que, dans leurs contrats de mariage, des 17 brumaire an 14 et 8 novembre 1809, Marie-Anne Anglas et Mouton, mariés, ainsi que Jeanne-Marie Anglas et Rolland, mariés, tous parties de Bressolles, reconnurent Barthelemi Anglas, leur oncle, comme héritier de Jean-Pierre Anglas, en vertu du testament du 2 mai 1791 : cette reconnaissance ne résulte pas seulement de la qualité donnée audit Barthelemi dans lesdits contrats; mais encore des stipulations par lesquelles les futures épouses, en se constituant en dot le legs que leur père leur avait fait, dans son testament du 2 mai 1791, à titre d'institution héréditaire, déclarent que le montant dudit legs leur est dû par Barthelemi Anglas, leur oncle, héritier de Jean-Pierre Anglas, leur père; qu'elles font une semblable déclaration, en se constituant une autre somme provenant de la succession de Catherine Monestié, leur grand'mère; qu'enfin, cette reconnaissance est confirmée par les accords stipulés entre les époux et ledit Barthelemi sur les époques des payemens des constitutions dotales;

» Qu'il résulte de ces faits une approbation et une exécution réelles du testament du 2 mai 1791, et que, dès-lors, lesdites parties de Bressolles ne sont point recevables à contester que ledit Barthelemi Anglas n'ait été le véritable héritier de Jean-Pierre Anglas, son frère;

» Attendu qu'indépendamment de cette reconnaissance, il est également constant, en fait, que, dans lesdits contrats de mariage, Barthelemi Anglas fit des donations en faveur des futures épouses, ses nièces; et que, moyennant lesdites donations, il fut expressément convenu que les futures épouses

n'auraient aucun droit de supplément de légitime, ni autres droits généralement quelconques à prétendre sur la succession de feu leur père, ledit Barthelemi Anglas n'ayant fait lesdites donations qu'à cette condition ; que les parties stipulèrent, même, à l'égard de ces donations, une clause pénale ;

» Que, dès-lors, lesdits contrats de mariage renferment, non-seulement un véritable traité sur les difficultés qui pourraient s'élever à l'avenir, à raison dudit testament, mais encore un premier acte entre cohéritiers équipollent à partage ; que cet acte a irrévocablement fixé tous les droits, car, en supposant que les parties de Bressolles eussent été lésées, elles auraient négligé de l'attaquer dans les délais accordés pour les actions rescisoires, puisqu'en point de fait la plus jeune desdites parties de Bressolles avait plus de trente-deux ans à l'époque de l'introduction de l'instance ;

» Qu'ainsi, les fins de non-recevoir opposées par les parties de Derrouch sont évidemment bien fondées ;

» Attendu, au fond, qu'on lit dans le testament de Jean-Pierre Anglas la clause suivante : « en tous et chacun ses autres » biens meubles, immeubles, noms, voix, droits, raisons » et actions, et hypothèques en général, en quoi que le tout » consiste ou puisse consister, de présent et à l'avenir, ledit » testateur a fait, institué, et, de sa propre bouche, nommé » pour son héritier universel et général Barthelemi Anglas, » son frère, à la charge par lui de rendre ladite hérédité à » telle de ses quatre filles qu'il jugera à propos ; et, dans le » cas ledit Barthelemi Anglas, sondit héritier, vienne à se » marier, il sera tenu de faire, de suite, ladite élection et » nomination ; et, dans ce cas seulement, ledit testateur » donne à sondit frère Barthelemi la somme de 350 fr. pour » le dédommager des soins qu'il pourrait s'être donnés pour » travailler et entretenir ses biens ; pour, par ledit Barthe- » lemi Anglas, héritier ci-dessus nommé, jouir, faire et dis- » poser de ses entiers biens et hérédité à ses plaisirs et volontés, » aux conditions ci-dessus, tant en la vie qu'en la mort :

» cassant, révoquant, etc. » ; que les parties de Bressolles soutiennent que cette clause renferme, non un fidéicommis conditionnel, mais une simple fiducie, qui n'aurait point été abolie par la loi du 14 septembre 1792, puisque ce n'était point une substitution ;

» Attendu que, d'après tous les auteurs, et, notamment, d'après M. Merlin, en *son Répertoire*, v.° *Fiduciaire*, on entend par *héritier fiduciaire* celui que le testateur a chargé, en l'instituant pour la forme, d'administrer sa succession, et de la tenir en dépôt jusqu'au moment où il doit la remettre au véritable héritier ; qu'ainsi, l'héritier fiduciaire n'est héritier que de nom, qu'il n'est pas saisi de la succession ; que ce n'est pas sur sa tête que repose la propriété des biens du défunt ; qu'il n'en est que l'administrateur ;

» Attendu, d'après ces principes, qu'il est impossible de ne voir dans Barthelemi Anglas qu'un simple héritier fiduciaire, puisque, non-seulement l'institution faite en sa faveur est formelle et directe, mais que rien, dans le testament, ne fait supposer que l'intention du testateur fût de ne nommer en son frère qu'un dépositaire et un simple administrateur de ses biens ;

» Que Barthelemi Anglas fut évidemment saisi de la succession par la mort de son frère, et que la propriété en reposa sur sa tête, puisque, non-seulement le testateur lui avait conféré le droit d'élection ; mais qu'il lui avait imposé des charges réelles, avec obligation de les remplir à ses dépens, telles que la charge de faire célébrer un certain nombre de messes, indépendamment de ses honneurs funèbres ; de payer une pension annuelle à la femme du défunt, et de faire réparer pour elle un logement convenable ;

» Attendu que si, d'après Henrys, liv. 3, quest. 22, l'institution fiduciaire est toute conjecturale, et dépend des termes du testament, il est impossible, même en prenant cette opinion pour règle, de reconnaître une simple fiducie dans le testament dont il s'agit, puisque les termes de ce testament

sont précis et clairs, et qu'ils ne permettent point de douter de l'intention du testateur ;

» Attendu, d'ailleurs, que, dans l'espèce, Barthelemi Anglas n'avait pas été chargé de rendre à une époque fixe et déterminée, et que le testateur lui avait conféré le droit d'élection ; que l'absence d'un délai fixé pour la remise de l'hérédité, ainsi que la faculté d'élire, étaient regardés comme des caractères exclusifs de la fiducie, d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, attestée par plusieurs auteurs recommandables et par plusieurs arrêts, notamment par celui du 18 avril 1731, rapporté par M. de Juin, au *Journal du Palais*, chap. 108, où il fut formellement jugé qu'une institution n'était pas fiduciaire, parce que la mère et le frère du testateur, qui étaient institués, étaient chargés de rendre à deux enfans du testateur, tels qu'ils voudraient choisir : ce droit d'élection fit conclure que c'était un fidéicommis, et non une fiducie; parce que le droit d'élire faisait que l'hérédité était véritablement sur la tête des héritiers nommés, et que les enfans n'étaient que des substitués.

» Attendu que la cour de cassation, elle-même, l'a ainsi jugé, le 18 frimaire an 5, par arrêt rapporté par M. Sirey (1-1-99), sans qu'on puisse dire qu'elle a jugé le contraire par son arrêt du 23 novembre 1807, également rapporté par M. Sirey (8-1-105), puisque, dans l'espèce de ce dernier arrêt, le testateur avait clairement manifesté l'intention de ne faire qu'une simple fiducie, et non une institution d'héritier dans la personne de son frère ;

» Attendu que, puisqu'il est établi que la clause testamentaire dont il s'agit ne renferme point une simple fiducie, il faut nécessairement en conclure qu'elle contient un fidéicommis conditionnel, une véritable substitution, anéantie par les lois abolitives de 1792 et suivantes ; que, dès-lors, la décision du tribunal de première instance d'Albi doit être maintenue ;

» Attendu que les parties de Bressolles, succombant dans leur appel, doivent supporter l'amende et les dépens :

» Par ces motifs, LA COUR, après en avoir délibéré ; sans avoir égard aux conclusions des parties de Bressolles, et les en démettant, les démet pareillement de leur appel, et ordonne que le jugement rendu par le tribunal de première instance d'Albi, le 3 juillet 1823, sortira son plein et entier effet, et sera exécuté selon sa forme et teneur ; condamne lesdites parties de Bressolles en l'amende de dix francs envers l'état, et en tous les dépens envers les parties de Derrouch ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 18 *mai* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, *Prés.* — M. CHALRET-DURIEU, *Av.-Gén.* — MM. DECAMPS et TOURNAMILLE, *Av.* ; BRESSOLLES et DERROUCH, *Avoués.*

AVOUÉ. — FRAIS ET DROITS. — EXÉCUTION. — COMPÉTENCE. — DEMANDE NOUVELLE. — DERNIER RESSORT. — FAILLITE. — SYNDICS. — COMPTES.

Les difficultés qui peuvent s'élever sur l'exécution d'un arrêt de cour souveraine, qui a ordonné le payement des frais et droits dus à un avoué postulant près cette cour, peuvent-elles être portées devant le tribunal de première instance ? — NON.

Une demande en reddition de compte, formée d'une manière subsidiaire contre la partie tenue de faire le payement, peut-elle être considérée comme une demande nouvelle ? — NON.

Le jugement qui a prononcé sur ces difficultés et sur cette demande peut-il être attaqué par la voie de l'appel, quoiqu'il ait été rendu en dernier ressort ? — OUI.

Les syndics d'une faillite peuvent-ils être tenus de rendre compte de leur gestion devant les juges de leur domicile, sur la demande d'un créancier du syndicat ou de la masse ? — OUI.

M***. = C. = Les SYNDICS de la Faillite CAROL.

Par arrêt de la cour royale de Toulouse, du 23 novembre

1822, les sieurs Laye et Roussille, syndics de la faillite Carol, furent condamnés à payer à M.e M***, avoué en la cour, la somme de 605 fr. 83 c., montant des frais et droits qui lui étaient dus pour diverses instances dans lesquelles il avait occupé pour eux.

M.e M*** fit signifier cet arrêt aux syndics, avec commandement; mais le sieur Roussille, l'un d'eux, répondit que, dans le moment, la caisse du syndicat était sans fonds, et que les syndics se libéreraient au moyen des premières rentrées.

M.e M***, peu satisfait de cette réponse, fit aux syndics un itératif commandement, avec déclaration expresse, que, faute par eux d'y déférer, il serait procédé contr'eux, par toutes voies et moyens de droit, à la saisie-exécution de leurs meubles et effets.

Le payement n'ayant pas été effectué, M. M.***, au lieu de procéder à cette saisie-exécution, dont il avait menacé les syndics, présenta à M. le président du tribunal de première instance de Toulouse une requête en permission de citer les deux syndics à bref délai, « pour les voir déclarer tenus de payer, intégralement, et sur-le-champ, la créance de M.e M***, en capital, intérêts et frais; subsidiairement, et en cas de difficulté, se voir condamner à rendre compte de leurs gestion et administration ».

Cette requête ayant éte répondue d'une ordonnance conforme, les syndics furent cités, aux mêmes fins, à l'audience du 22 janvier dernier; et il intervint, le même jour, un jugement par défaut, dont il importe de faire connaître les motifs et le dispositif.

« Considérant, y est-il dit, que M.e M*** est porteur d'un » arrêt contradictoire qui a condamné les sieurs Laye et Rous- » sille, syndics, à lui payer le montant des frais et droits à » lui dus; qu'il s'agit, ici, d'une *instance nouvelle*, et que, » sans examiner si les syndics sont personnellement obligés » à payer leur mandataire, il convient d'ordonner qu'ils » seront tenus de rendre leur *compte de gestion et adminis-*

» *tration* dans un délai moral, passé lequel ils pourront » être poursuivis sur leurs biens personnels, etc. : par ces mo- » tifs, LE TRIBUNAL, jugeant *en dernier ressort*, faute par les » sieurs Laye et Roussille d'avoir constitué avoué sur la » citation à eux notifiée, octroye défaut contr'eux; ce fai- » sant, a ordonné et ordonne que les sieurs Laye et Roussille » seront tenus de produire, aux formes de droit, et par de- » vant M.r Laurent, juge, que le tribunal commet à cet effet, » leur compte de gestion et administration, et ce, dans le » délai de quinzaine, à partir de la signification du juge- » ment; passé lequel délai, a déclaré et déclare, d'hors et » déjà, lesdits sieur Laye et Roussille, s'ils n'ont pas remis » leur compte, tenus de payer intégralement la créance » de M.e M.***, tant en capital, qu'intérêts et frais, auto- » rise M.e M*** à poursuivre les syndics sur leurs biens per- » sonnels, et condamne les sieurs Laye et Roussille aux » dépens ».

Ce jugement ayant été signifié aux syndics, avec commandement, ceux-ci formèrent opposition; mais cette opposition n'ayant pas été réitérée dans la huitaine, aux termes de l'art. 162 du code de procédure civile, M.e M*** fit procéder, le 2 mars suivant, à une saisie-exécution au préjudice du sieur Roussille, l'un des Syndics.

Au moment où l'huissier procédait à la saisie, le sieur Roussille forma opposition envers la saisie, déclara qu'il interjetait appel du jugement du 22 janvier 1822; mais l'huissier passa outre, et saisit, dans le magasin de ce dernier, la quantité de quinze pièces de toile.

Le sieur Roussille renouvela son appel par un acte régulier, et, après en avoir obtenu la permission de M. le président de la cour, les deux syndics firent citer M.e M*** à bref délai, devant la cour, pour voir faire droit sur leur appel.

Pour justifier cet appel, les syndics s'attachèrent à démontrer, d'abord, que le jugement du 22 janvier avait été incom-

pétemment

pétemment rendu, et que, d'ailleurs, il ne pouvait pas être qualifié en dernier ressort.

Ils soutinrent que ce jugement était vicié d'incompétence matérielle sous deux rapports : le premier, parce qu'aux termes de l'art. 60 du code de procédure civile, les demandes formées, pour frais, par des officiers ministériels, doivent être portées devant le tribunal où les frais ont été faits ; et que, dans l'espèce, il s'agissait du payement de frais exposés par un officier ministériel de la cour, dans des instances jugées par la cour ; et que, dès-lors, la cour seule était compétente pour connaître des demandes qui se rattachaient à cet objet ;

Le second, parce que la demande de M.e M*** n'avait eu, évidemment, pour but, que de ramener à exécution l'arrêt de la cour qui avait condamné les syndics au payement de ces frais, et qu'aux termes de l'art. 472 du même code, la cour seule pouvait connaître des difficultés qui s'opposaient à l'exécution de son arrêt. Ici, la compétence était d'autant plus de rigueur, que l'arrêt était émané de la cour directement, sans que la demande qui en avait fait l'objet eût subi le premier degré de juridiction, parce qu'elle rentrait dans les attributions de la cour d'une manière spéciale et exclusive.

Indépendamment du texte de la loi, les appelans appuyaient ces moyens d'un arrêt de la cour de cassation, du 25 avril 1812, rapporté par M. Sirey, 13-230 ; ils rappelaient, en même temps, à M.e M*** qu'il avait lui-même reconnu la compétence de la cour, puisque c'est devant elle qu'il avait porté sa demande originaire, pour provoquer contre les syndics les condamnations qu'il avait obtenues ; et, en rapprochant la conduite qu'il avait tenue alors de celle qu'il tenait actuellement, ils en concluaient que M.e M***, qui ne pouvait point ignorer que la cour seule avait attribution pour connaître de l'exécution de son arrêt, avait voulu se soustraire à sa juridiction, en introduisant devant le tribunal de Toulouse une instance qui n'avait et ne pouvait avoir

pour objet que les difficultés qui s'étaient élevées pour cette exécution.

Du reste, les appelans réfutaient d'avance l'idée que l'intimé aurait pu avoir de faire considérer la demande en reddition de compte comme une demande nouvelle, afin de justifier l'instance qu'il avait introduite devant le tribunal. Outre que cette demande, disaient-ils, n'a été formée que d'une manière subsidiaire, il est évident qu'elle n'a eu pour objet que d'indiquer au tribunal un moyen d'exécution de l'arrêt de la cour; et, sous ce rapport, encore, les règles de la compétence ont été violées, parce que ce n'est pas au tribunal, mais bien à la cour qui avait rendu l'arrêt que le moyen aurait dû être présenté.

Quant à la qualification de dernier ressort, que le tribunal avait donnée à son jugement, les appelans observaient que, nonobstant cette qualification, leur appel était recevable, aux termes de l'art. 454 du code de procédure civile, puisqu'il s'agissait ici d'incompétence; ils soutenaient, d'ailleurs, que c'était très-mal à propos que ce jugement avait été ainsi qualifié, puisque, indépendamment de la demande en payement que M.e M*** avait formée contre les syndics, il avait demandé aussi qu'ils fussent condamnés à rendre compte de leur gestion; question infiniment délicate, qui intéressait essentiellement la qualité des défendeurs, et les droits de la masse des créanciers, dont ils sont les représentans : or, disaient-ils, il y a impossibilité de trouver, dans cette dernière demande, des règles d'évaluation, parce qu'il est, en effet, impossible d'évaluer une demande en reddition de compte; et comme, en matière de dernier ressort, c'est la valeur de la demande qui règle la compétence, et qu'ici cette valeur est indéterminée, il est clair que le tribunal n'avait pu prononcer qu'en première instance, et que, dès-lors, son jugement a été mal à propos qualifié en dernier ressort.

Les appelans justifiaient ces moyens par divers articles

des lois des 24 août 1790 et 27 ventôse an 8, et par la doctrine des auteurs, notamment, par celle de M. Pigeau, chap. 1.er, sect. 1.re, pag. 512 et suiv.

Quant à cette demande en reddition de compte, considérée au fond, les appelans soutenaient qu'ils ne pouvaient être aucunement tenus de rendre compte de leur administration à M.e M***, qui était étranger à la masse, qui n'était pas créancier de la faillite, qui n'avait nullement contribué à la nomination des syndics, et qui, bien loin d'être leur mandant, était, au contraire, leur mandataire : fût-il, même, disaient-ils, créancier de la faillite; fussions-nous ses mandataires, il n'aurait pas le droit de nous demander compte de notre administration; car, si chaque créancier d'une faillite avait le droit d'obliger les syndics de la masse à lui rendre compte, personne ne voudrait plus d'une charge qui exposerait celui qui aurait fait l'imprudence de l'accepter à des démêlés fâcheux, à des exigences injustes, et, peut-être, à de profonds ressentimens.

Il observaient, d'ailleurs, que ce n'était point devant les tribunaux civils que les syndics d'une faillite devaient rendre le compte de leur gestion; ils soutenaient qu'ils étaient tenus, seulement, aux termes de l'art. 559 du code de commerce, de remettre, tous les mois, au juge-commissaire, un état de situation de la faillite et des deniers existans en caisse; que cet état de situation était le seul compte que M.e M*** eût le droit d'exiger d'eux; qu'il pouvait le consulter, pour y puiser les documens dont il croyait avoir besoin; et qu'au surplus, s'il persistait à exiger le compte de leur administration, il fallait nécessairement qu'il se déterminât à attendre la fin de la liquidation, parce que ce n'était qu'à cette époque, seulement, qu'ils étaient dans l'obligation de le rendre, aux termes de l'art. 562 du code de commerce.

On répondait, pour M.e M***, que, s'il était vrai que celui-ci se fût borné à demander, devant le tribunal de première instance, le payement des frais auxquels les syndics avaient été déjà condamnés par l'arrêt du 23 décembre, cette de-

mande aurait dû être rejetée, parce que la cour seule était compétente pour en connaître, attendu qu'elle se rattachait intimement à celle sur laquelle la cour avait déjà prononcé. Mais ce n'était pas là, disait-on, ce qu'il importait le plus à M.e M*** d'obtenir. L'arrêt de la cour avait condamné les syndics à le payer, et ce payement n'ayant pas été effectué, il était naturel qu'il s'adressât au tribunal de première instance, pour que ce tribunal lui procurât les moyens de forcer les syndics à se libérer envers lui; et, parmi ces moyens, il indiqua celui de contraindre ces derniers à lui rendre compte de leur gestion : à la vérité, cette demande ne fut présentée que d'une manière subsidiaire; mais, quelle qu'ait été la forme que M.e M*** ait employée, le tribunal de première instance n'en était pas moins compétent pour prononcer.

Sans doute, lorsqu'il ne s'agit, uniquement et exclusivement, que de l'exécution d'un arrêt, tout ce qui concerne cette exécution doit être porté devant la cour qui l'a rendu, et, sur-tout, dans cette circonstance, où il s'agissait du payement des frais d'un avoué de la cour, qui avait porté ses réclamations directement devant elle, pour en obtenir les condamnations qui pouvaient le lui garantir; mais la demande en reddition de compte que M.e M*** avait formée contre les syndics avait-elle réellement pour objet un moyen d'exécution de l'arrêt? non, sans doute : on ne peut regarder comme moyens d'exécution d'un jugement que les mesures qui peuvent être exécutées en vertu de ce jugement, sans qu'il soit nécessaire d'y être autorisé par une nouvelle décision judiciaire.

Ainsi, si une saisie est faite d'autorité d'un arrêt, il tombe sous les sens que toutes les difficultés auxquelles cette saisie peut donner lieu doivent être portées devant la cour de laquelle l'arrêt est émané, parce que, pour faire la saisie, on n'a pas besoin de recourir à un nouveau titre, et que l'arrêt seul suffit pour l'effectuer. Mais en est-il de même dans l'espèce? pouvait-on exiger, sur le fondement de l'arrêt seul qui avait condamné

les syndics au payement des frais réclamés par M.e M***, que ceux-ci rendissent le compte de leur administration? non, assurément; car il n'existe dans l'arrêt aucune disposition qui donnât ce droit à M.e M***; et, dès-lors, puisqu'il fallait un second jugement pour ordonner cette reddition de compte, la demande qui en a été faite ne saurait être considérée comme ayant eu pour objet un moyen d'exécution de l'arrêt. Cet arrêt, dans l'espèce, n'était autre chose que le titre qui donnait à M.e M*** le droit de former la demande; et, dans ce cas, c'était évidemment devant le tribunal de première instance qu'elle devait être portée.

Ce système ne prévalut pas. — Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu que M*** s'était conformé à la loi, en poursuivant devant la cour l'arrêt du 23 décembre 1822, qui règle les frais et droits qui lui étaient dus par les sieurs Laye et Roussille, syndics des créanciers de feu Carol, relativement aux diverses instances dans lesquelles il avait occupé pour eux;

» Mais qu'en introduisant une instance devant le tribunal civil de Toulouse, pour surmonter les difficultés qu'opposaient les syndics à l'exécution dudit arrêt, M*** a agi d'une manière tout-à-fait irrégulière; qu'en effet, la cour royale était seule compétente pour connaître de l'exécution de son arrêt, et des exceptions par lesquelles les syndics prétendaient s'y soustraire; que la demande en reddition de compte, de la part des syndics, ne peut être considérée comme une demande nouvelle, puisque, n'étant, d'ailleurs, formée que d'une manière subsidiaire, elle avait manifestement pour but ultérieur de forcer les syndics à payer le montant des frais et droits, conformément à l'arrêt du 23 décembre 1822; que cette demande, n'étant donc qu'un moyen d'exécution, devait être portée devant la cour, à laquelle seule il appartenait de l'apprécier, et d'y statuer;

» Qu'ainsi, le tribunal civil de Toulouse a violé les règles de compétence, en connaissant des contestations mues entre

les parties ; qu'il importe peu que son jugement soit qualifié en dernier ressort, puisque, en matière d'incompétence, cette qualification ne saurait empêcher que l'appel ne soit recevable ; qu'il suit de là qu'il faut annuler le jugement attaqué, comme aussi la saisie-exécution qui en a été la suite ;

» Attendu, au fond, que les sieurs Laye et Roussille se sont refusés à effectuer le payement ordonné par l'arrêt du 23 décembre 1822, par la raison qu'ils ne devaient rien à M***, qu'en leur qualité de syndics, et qu'il n'existait aucun fonds dans la caisse syndicale ; que, pour obtenir le montant de ses frais et droits, M*** est intéressé à leur demander compte des sommes par eux reçues, afin de profiter de celles qui peuvent être en leurs mains, malgré leur dire ; qu'il y a donc lieu de soumettre, d'abord, les syndics à cette reddition de compte, avant que d'examiner si, en défaut des sommes appartenant aux créanciers Carol, il peut être permis à M*** de poursuivre les syndics sur leurs biens personnels, l'examen de cette dernière question pouvant devenir superflue par le résultat desdits comptes ;

» Qu'aux termes de l'art. 527 du code de procédure civile, les comptables, autres que ceux qui sont commis par justice, et les tuteurs, doivent rendre les comptes auxquels ils sont tenus devant les juges de leur domicile ; qu'en vertu dudit article, qui est attributif de juridiction, le compte demandé par M***, et que la cour seule pouvait ordonner, doit être rendu et débattu devant le tribunal civil de Toulouse, sauf à la cour à statuer ainsi et comme il appartiendra sur l'apport dudit compte ;

» Attendu que le sieur Roussille n'ayant souffert aucun détriment personnel, ni réel, par la saisie-exécution faite à son préjudice, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande en dommages-intérêts par lui formée :

» Par ces motifs, LA COUR annulle le jugement du 22 janvier dernier, pour cause d'incompétence ; annulle également la saisie-exécution ; et, avant dire droit, ordonne que les parties de B. Gasc

(Roussille et Laye) rendront compte, aux termes de droit, devant le tribunal civil de Toulouse, de toutes les sommes par eux perçues en leur qualité de syndics de la faillite Carol, pour, sur le rapport dudit compte, être statué par le cour, etc. ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 16 mars 1824.* — 1.re Ch. civ. — M. le Chev. D'ALDÉGUIER, *Prés.* — M. CAUBET, *Subst.* — MM. TAJAN et ROMIGUIÈRES, *Av.*; B. GASC et DRUILLE, *Avoués.*

LETTRES MISSIVES. — ACQUIESCEMENT. — REJET D'APPEL. — IMPRUDENCE. — NÉGLIGENCE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — GARANTIE.

Peut-on induire un acquiescement de lettres écrites par la partie condamnée avant que le jugement de condamnation ne lui ait été signifié? — NON.

Lorsque le garanti a acquiescé à un jugement, et que le garant en interjette appel, cet appel fait-il revivre la cause, de manière que l'appel du garanti, lui-même, devienne recevable? — OUI.

Le détenteur des cèdes d'un notaire au mépris des lois sur le notariat est-il responsable à l'égard de ceux qui ont intérêt de consulter ces cèdes, si elles ont été égarées par son imprudence ou sa négligence? — OUI.

Celui qui, en se servant de ces cèdes, dans son intérêt, a été cause qu'elles se sont égarées, doit-il garantir le détenteur qui les lui a imprudemment confiées? — OUI.

DUPUY et MASSIER. = C. = ROQUEFEUIL.

En vendant une rente colloque, le sieur de Roquefeuil s'obligea de remettre à l'acquéreur l'acte constitutif de la rente vendue. Cet acte avait été retenu, en 1684, par feu Massier, notaire, dont les notes étaient détenues, au mépris des lois sur le notariat, par le sieur Massier, son petit-fils.

Le sieur de Roquefeuil, forcé par l'acquéreur de remettre le titre primordial, s'adressa au détenteur des cèdes, qui se trouva dans l'impossibilité de représenter le registre de 1684,

parce qu'il l'avait confié depuis plusieurs années au sieur Dupuy, à qui le tribunal d'Albi, dans un procès personnel, en avait demandé l'apport, afin d'y vérifier un autre acte de la même année.

Le jugement qui demandait cet apport n'avait fait aucune injonction au sieur Massier, il ne lui fut point signifié; et, néanmoins, celui-ci eut l'imprudence de confier ce registre au sieur Dupuy sans aucune précaution : le sieur Dupuy, à son tour, apporta le registre devers le tribunal, sans le déposer au greffe aux formes de droit; et lorsque le jugement fut rendu, ni Dupuy, ni Massier, ne prirent aucun soin de réclamer le registre; de sorte qu'il s'égara, et que le sieur Massier fut, ainsi, dans l'impossibilité de faire délivrer au sieur de Roquefeuil l'expédition qu'il réclamait.

Cependant l'acquéreur de la rente fit un procès au sieur de Roquefeuil, pour le forcer à lui remettre le titre primordial; et le vendeur, malgré toutes ses offres, fut condamné en première instance et en appel, faute de remise du titre, à rembourser le prix de la rente au taux du rachat, tandis qu'il l'avait vendue à un prix bien inférieur; il fut, en outre, condamné en tous les dépens; mais la cour lui accorda un délai pour rechercher et représenter le titre.

Avant l'expiration de ce délai, le sieur de Roquefeuil assigna le sieur Massier, pour le faire condamner en des dommages-intérêts, à raison du préjudice qu'il éprouvait par son fait ou par son imprudence. Le sieur Massier appela le sieur Dupuy en garantie. Bientôt après le registre fut trouvé; mais les condamnations prononcées contre le sieur de Roquefeuil étaient, alors, devenues définitives.

Pour repousser la demande en dommages-intérêts, le sieur Massier prétendit qu'il n'avait agi qu'en vertu d'un jugement du tribunal d'Albi, et qu'en tout événement le sieur Dupuy devait le relever et garantir de toutes les condamnations qui pourraient être prononcées contre lui.

Le sieur Dupuy demanda son relaxe, ainsi que celui du

sieur Massier, pour qui il demanda, même, à faire somption de cause; subsidiairement, il demanda la mise en cause du greffier du tribunal d'Albi.

Par jugement du 27 janvier 1823, le sieur Massier fut condamné à payer au sieur de Roquefeuil une somme de 1200 fr. pour tous dommages et pertes éprouvés par la non remise de l'expédition de l'acte de 1684, avec dépens; et le sieur Dupuy fut condamné à le relever et garantir pour la moitié des condamnations.

Avant que ce jugement ne fût signifié, soit à Dupuy, soit à Massier, celui-ci écrivit plusieurs lettres au sieur de Roquefeuil, pour lui demander du délai, soit pour payer les dommages, soit pour payer les dépens : un premier délai lui fut accordé, et, sur une nouvelle demande, ce délai fut renouvelé; enfin, faute de payement, le jugement fut signifié.

Appel de la part du sieur Dupuy d'abord, et ensuite de la part du sieur Massier.

Devant la cour, le sieur de Roquefeuil soutint que l'appel de Massier n'était pas recevable, et que, d'ailleurs, il était mal fondé, ainsi que celui du sieur Dupuy.

La demande en rejet d'appel était basée sur l'acquiescement que le sieur de Roquefeuil induisait des trois lettres qui lui avaient été écrites par le sieur Massier, pour obtenir du délai; et il invoquait, à l'appui de sa demande, la doctrine professée par les auteurs.

Suivant Rodier, disait-il (sur l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance), « un acquiescement n'est pas nécessaire pour rendre un appel *non-recevable;* il suffit qu'il y ait de la part de la partie quelque fait, quelque démarche, qui suppose l'approbation donnée au jugement. C'est dans ce sens qu'on doit entendre la loi 5, cod. *de re judic.*, quand elle dit : *si quis, quolibet modo, sententiæ acquieverit;* sans que l'on puisse faire de distinction entre le cas où le jugement aurait été signifié et celui où il ne l'aurait pas été, s'il paraît, d'ailleurs, qu'on

le connaît ; car il ne faut pas une connaissance légale pour donner effet à un acquiescement ».

M. Carré professe les mêmes principes dans ses *Questions sur la procédure*, tom. 1, pag. 19 : « tous les actes, dit cet auteur, qui sont *négatifs* de l'intention d'appeler, opèrent *acquiescement tacite*, et, par conséquent, fin de non-recevoir contre l'appel ; par exemple, si la partie a demandé un délai, soit pour payer les dépens, soit pour exécuter les condamnations ». M. Carré fonde cette opinion sur la même loi 5, cod. *de re judic.*, en tête de laquelle on lit : *qui petit dilationem ad solvendum dicitur sententiam approbare, et appellationi renuntiare.*

M. Merlin enseigne aussi cette doctrine dans son *Répertoire de jurisprudence*, tom. 1, pag. 68 : « l'appel d'un jugement, dit-il, n'est pas recevable lorsque les parties y ont acquiescé ; il n'est pas même nécessaire que l'acquiescement soit *formel* : c'est assez qu'on puisse le présumer de la conduite de la partie, comme si elle *demande un temps* pour payer, ou pour exécuter le jugement de condamnation ; mais on ne considère pas comme un acquiescement ce qui n'est que du fait de l'avoué ».

Dans ses *Questions de droit*, pag. 92, cet auteur ajoute : « la faculté d'appeler se perd par l'acquiescement qui résulte d'un fait qu'on ne peut pas concilier avec l'intention d'attaquer le jugement. Ainsi, *demander un délai* pour exécuter une sentence, c'est y acquiescer, et, par suite, renoncer à l'appel. C'est la décision expresse de la loi 5, cod. *de re judic.* : *ad solutionem, dilationem petentem, acquievisse sententiæ manifestè probatur* ».

Ajoutons à ces opinions d'un grand poids la sentence de Godefroi : *dilationem solvendi qui petit tacitè sortem deberi fatetur, et sententiæ acquiescit.*

La cour, néanmoins, ne crut pas devoir s'arrêter à la demande en rejet de l'appel du sieur Massier. On trouvera ses motifs dans l'arrêt.

Pour faire dire droit sur leur appel, les sieurs Dupuy et Massier proposaient une cause commune contre le sieur de Roquefeuil ; ils soutenaient qu'il n'était dû aucuns dommages à ce dernier, parce que le registre ne s'était égaré qu'à suite d'un jugement qui en avait ordonné l'apport devant le tribunal d'Albi ; que c'était une sorte de force majeure dont les conséquences ne pouvaient leur être imputées ; que, d'ailleurs, le sieur de Roquefeuil aurait dû appeler le sieur Massier en intervention et garantie dans le procès qui lui avait été fait en remise du titre primordial de la rente vendue ; qu'enfin, si quelqu'un avait des torts dans cette conjoncture, c'était le sieur de Roquefeuil lui-même, ou le greffier du tribunal d'Albi, qui aurait dû veiller à la conservation d'un registre qui était resté en son pouvoir après le jugement de la cause du sieur Dupuy. Du reste, le sieur Massier demandait sa garantie contre le sieur Dupuy, qu'il désignait comme étant la cause de la perte du registre, et, par conséquent, de l'impossibilité où il s'était trouvé de faire délivrer l'expédition réclamée.

Après avoir démontré qu'il avait souffert des dommages, le sieur de Roquefeuil établit que le sieur Massier devait les réparer, parce qu'il était responsable des cèdes qu'il détenait au mépris des lois sur le notariat, et du préjudice qu'il avait causé, en confiant imprudemment ces cèdes au sieur Dupuy, sans y être contraint en aucune manière, sans avoir rempli aucune des formalités prescrites par les lois, lorsqu'il y a lieu à un déplacement des registres d'un notaire. Il est inutile d'entrer dans le développement de ces moyens, qui sont reproduits dans les motifs de l'arrêt : le voici.

« Attendu que les lettres dans lesquelles le sieur de Roquefeuil veut trouver l'acquiescement qu'il invoque contre le sieur Massier lui ont été écrites par ce dernier avant que le jugement eût été signifié, ni expédié ; que, dès-lors, on ne doit considérer la correspondance invoquée que comme énonçant un simple projet ; que, d'ailleurs, cette correspondance est étrangère au sieur Dupuy, qui, ayant été condamné à une

garantie vis-à-vis du sieur Massier, prononcée par le tribunal d'Albi en faveur du sieur de Roquefeuil, est appelant, et que l'appel de ce garant fait revivre toute la cause devant la cour, dans l'intérêt du garant et du garanti; d'où il suit que la demande en rejet d'appel formée contre Massier ne peut être accueillie;

» Attendu, au fond, qu'il est constant, en fait, que des dommages réels ont été soufferts par le sieur de Roquefeuil, à raison du procès qu'il a été dans la nécessité de soutenir contre M. Calmés devant le tribunal d'Albi et devant la cour, à cause de l'impossibilité où il se trouvait de remettre à celui-ci le titre primordial de la rente qu'il lui avait vendue;

» Attendu qu'il est également constant que le sieur de Roquefeuil ne s'est trouvé dans cette impossibilité que par la faute, l'imprudence et la négligence du sieur Massier, qui s'était mis, lui-même, en oubliant ses devoirs, dans l'impossibilité de remettre audit sieur de Roquefeuil l'expédition dudit titre, renfermé dans un registre dont il était le gardien, et de l'égarement duquel il est responsable sous tous les rapports; que cette responsabilité est d'autant plus grande, qu'il détient les cèdes de feu Massier, son aïeul, au mépris des lois anciennes et des lois nouvelles sur le notariat; que c'est inutilement qu'il a invoqué un jugement étranger à lui Masssier, comme au sieur de Roquefeuil, lequel jugement ordonnait que la partie la plus diligente produirait le registre dans lequel se trouvait l'acte primordial dont il s'agit, puisqu'il n'a suivi aucune des formalités prescrites en pareille circonstance; qu'il se dessaisit, au contraire, de ce registre, et le remit au sieur Dupuy avec une imprudence dont les tiers-intéressés ne doivent point souffrir; et puisque c'est par suite de cette imprudence que ce registre est resté égaré pendant plusieurs années, imprudence qui, sous le rapport du droit, et même de l'équité, impose à Massier l'obligation de réparer les dommages qu'il a causés au sieur de Roquefeuil, et de rendre celui-ci indemne de tous les frais et dépens quelconques qu'il a été obligé de supporter

dans le procès contre M. Calmés, soit en première instance, soit en cause d'appel; mais que c'est là la véritable base de la réparation due au sieur de Roquefeuil, et qu'il convient, par conséquent, de la substituer à la condamnation en 1200 fr. de dommages prononcée par les premiers juges;

» Attendu que tout ce qui entraîna la perte du registre ne fut que dans l'intérêt de Dupuy, et à sa sollicitation; qu'il a à s'imputer de n'avoir pas retiré le registre immédiatement après le jugement de son procès, pour le restituer au sieur Massier; négligence qui a mis celui-ci dans l'impossibilité de délivrer au sieur de Roquefeuil l'expédition de l'acte qu'il réclamait, et a été, par conséquent, la cause des condamnations en dommages obtenus par le sieur de Roquefeuil contre ledit Massier; d'où il suit que la demande en garantie de Massier contre Dupuy est fondée, non-seulement pour une partie, mais pour la totalité des condamnations;

» Attendu que la cour, émendant le jugement, en partie, pour substituer un mode de réparation des dommages à celui qui avait été adopté par les premiers juges, il convient de compenser une partie des dépens entre le sieur de Roquefeuil et les autres parties du procès; mais qu'accordant à Massier l'entière garantie contre Dupuy, ce dernier doit être condamné en tous les dépens envers Massier:

» Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la demande en rejet d'appel formée par la partie de Petit (Roquefeuil); disant, au contraire, quant à ce, droit sur l'appel des parties de Derrouch et de Castéts (Massier et Dupuy); réformant, quant à ce, le jugement rendu par le tribunal d'Albi le 27 janvier 1823, condamne Massier à payer sieur de Roquefeuil tous les frais et dépens quelconques que ledit de Roquefeuil a exposés ou supportés dans le procès contre M. Calmés, en première instance et devant la cour, et ce à titre de dommages-intérêts, et en remplacement de la somme de 1200 fr. qui lui avait été accordée par le tribunal d'Albi; condamne Dupuy à relever et garantir Massier de toutes les condamnations contre lui prononcées en faveur du sieur de Roquefeuil; condamne les parties de Castéts et de Derrouch, et chacune en ce qui la concerne, à la

moitié des dépens, l'autre moitié demeurant compensés ; condamne, toutefois, la partie de Castéts en tous les dépens vis-à-vis de la partie de Derrouch, etc. ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 24 *avril* 1824. — 3.e Ch. civ. — M. le Chev. DE FAYDEL, *Prés.* — M. D'ALDÉGUIER Fils, *Cons.-Aud.* — MM. MARTIN, TOURNAMILLE et GÉNIE, *Av.*; CASTÉTS, PETIT et DERROUCH, *Avoués.*

DÉLIT FORESTIER. — PROCÈS-VERBAL. — CITATION. — NULLITÉ. — DÉFENSE.

En matière de délit forestier suffit-il, conformément à l'art. 183 *du code d'instruction criminelle, que la citation donnée au prévenu énonce les faits de la plainte, pour que la procédure soit régulière?* — NON.

Le disposition de l'art. 9 *de la loi du* 29 *septembre* 1791, *qui prescrit de donner copie des procès-verbaux aux prévenus, est-elle tellement impérative, que son inexécution entraîne la nullité de la citation et de la procédure qui en a été la suite?* — OUI.

LES HABITANS de la commune de Monclar. = C. = L'ADMINISTRATION FORESTIÈRE.

Nous avons rapporté au tom. 8 de ce Recueil, pag. 342 et suivantes, un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 17 mars 1824, qui a résolu ces deux questions dans le même sens. En rapportant cet arrêt, nous annonçâmes, en même temps, que l'administration forestière s'était pourvue en cassation, et que nous ferions connaître la décision qui interviendrait sur ce pourvoi. L'arrêt de la cour de cassation nous est parvenu : le pourvoi a été rejeté ; et, par cette décision, la cour suprême a définitivement fixé sur ce point la jurisprudence qu'elle avait déjà établie par son arrêt du 27 novembre 1818. Voici les motifs et le dispositif de son nouvel arrêt.

« Vu l'art. 9 de la loi du 29 septembre 1791, sur l'administration forestière, portant qu'il sera donné copie des procès-verbaux aux prévenus ;

» Attendu que cette disposition impérative de la loi a pour objet de mettre les prévenus, au moment même où ils sont appelés en jugement, à portée de préparer les moyens de défense qui peuvent résulter, soit des nullités qui auraient été commises dans lesdits procès-verbaux, soit de l'inscription de faux contre ces actes, et de l'emploi de toutes voies légales propres à écarter ou à affaiblir la base des poursuites ;

» Qu'il ne suffit donc pas qu'aux termes de l'art. 183 du code d'instruction criminelle la citation énonce les faits, qu'il faut, encore, que le procès-verbal constatant le délit soit notifié aux prévenus ;

» Que l'exécution littérale de ce que prescrit, à cet égard, la loi spéciale qui régit les actions forestières, tient essentiellement au droit de défense que les tribunaux doivent conserver aux prévenus dans son intégrité ;

» Et attendu que, dans l'espèce, la cour royale de Toulouse a reconnu, en fait, que les quarante-cinq habitans de la commune de Monclar, cités devant le tribunal correctionnel de Muret, n'ont point reçu copie des procès-verbaux dressés contr'eux, et que les agens de ladite administration se sont bornés à déclarer qu'il en serait donné lecture à l'audience ;

» Attendu, enfin, que le moyen résultant de la nullité ou de l'insuffisance de la citation a été proposé par les prévenus devant le tribunal correctionnel avant les conclusions prises au fond ;

» Que, dans cet état de choses, la cour royale de Toulouse, en mettant au néant le jugement dont l'appel lui était déféré, et en rejetant la citation donnée aux prévenus, n'a commis aucun excès de pouvoir, et n'a fait qu'une juste application du susdit art. 9, tit. 9, de la loi du 29 septembre 1791 :

» Par ces motifs, LA COUR rejette le pourvoi de l'administration des forêts ».

Cour de cassation. — *Arrêt du* 28 *juillet* 1824. — M. le Cons. AVOYNE-CHANTEREYNE, *Rapp.* — M. FRETEAU, *Av.-Gén.*, pour M. le Procureur-Général du Roi.

TROISIÈME PARTIE.

LOIS, ORDONNANCES ET DÉCISIONS DIVERSES.

NOTAIRES. — ENREGISTREMENT. — HYPOTHÈQUE. — TIMBRE. — AMENDE.

Nous insérons ici la loi du 16 juin 1824. Cette loi est de la plus grande importance pour les notaires ; elle a été insérée au bulletin des lois, sous le n.° 673, et reçue de l'imprimerie royale le 17 juin. On sait, qu'aux termes de l'art. 2 de l'ordonnance du 27 novembre 1816, la loi est réputée connue un jour après que le bulletin des lois aura été reçu de l'imprimerie royale par le ministre de la justice, et qu'elle est exécutoire dans les départemens après l'expiration du même délai, augmenté d'autant de jours qu'il y a dix myriamètres (20 lieues anciennes) entre Paris et le chef-lieu de chaque département, suivant le tableau annexé à l'arrêté du gouvernement du 25 thermidor an 11. Voici le texte de cette loi.

« Art. 1.er Les baux à ferme ou à loyer des biens meubles ou immeubles, les baux de pâturage et nourriture d'animaux, les baux à cheptel ou reconnaissance de bestiaux, et les baux ou conventions pour nourriture de personnes, lorsque la durée sera limitée, ne seront, désormais, soumis qu'au droit de 20 centimes par 100 francs sur le prix cumulé de toutes les années.

» Le droit de cautionnement de ces baux sera de moitié de celui fixé par le présent article.

» 2. Le droit sur les échanges de biens immeubles sont modérés ainsi qu'il suit :

» Les échanges d'immeubles ruraux ne payeront qu'un franc fixe pour tous droits d'enregistrement et de transcription, lorsque l'un des immeubles échangés sera contigu aux propriétés de celui des échangistes qui le recevra.

» A l'égard de tous les autres échanges de biens immeubles, quelle que soit leur nature, le droit de 2 pour 100, fixé

fixé par l'art. 69 de la loi du 12 décembre 1798 (22 frimaire an 7), est réduit à 1 pour 100; il sera perçu, comme par le passé, sur la valeur d'une des parts seulement; et celui de 1 et 1/2 pour 100, fixé par l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, n'aura lieu également que sur la valeur d'une des parts.

» Dans tous les cas, le droit réglé par l'art. 52 de la même loi continuera d'être perçu sur le montant de la soulte ou de la plus value.

» 3. Le droit d'enregistrement fixé par les paragraphes 4 et 6 de l'art. 69 de la loi du 12 décembre 1798, pour les donations entre-vifs en ligne directe, à 1 fr. 25 cent. pour 100 fr. sur les biens meubles, et à 2 fr. 50 cent. sur les immeubles, est réduit, en ce qui concerne les donations portant partage, faites par actes entre-vifs, conformément aux art. 1075 et 1076 du code civil, par les père et mère, ou autres ascendans, entre leurs enfans et descendans, au droit de 25 c. par 100 fr. sur les biens meubles, et de 1 fr. par 100 fr. sur les immeubles, ainsi qu'il est réglé pour les successions en ligne directe.

» Le droit de 1 et 1/2 pour 100, ajouté au droit d'enregistrement par l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816, ne sera perçu, pour lesdites donations, que lorsque la transcription en sera requise au bureau des hypothèques.

» 4. Les actes translatifs de propriété, d'usufruit, ou de jouissance de biens immeubles, situés, soit en pays étranger, soit dans les colonies françaises, où le droit d'enregistrement n'est pas établi, ne seront soumis, à raison de cette transmission, qu'au droit fixe de 10 fr., sans que, dans aucun cas, le droit fixe puisse excéder le droit proportionnel qui serait dû s'il s'agissait de biens situés en France.

» 5. Les polices d'assurances maritimes ne seront assujetties qu'au droit fixe de 1 fr. pour enregistrement. Le payement du droit proportionnel, fixé par l'art. 51 de la loi du 28 avril

1816, sera perçu, seulement, lorsqu'il sera fait usage de ces actes en justice.

» 6. Seront enregistrés *gratis* les actes de poursuites, et tous autres actes, tant en action qu'en défense, ayant pour objet, soit le recouvrement des contributions publiques, et de toutes autres sommes dues à l'état, ainsi que des contributions locales; soit le recouvrement des sommes dues pour mois de nourrice; le tout, lorsqu'il s'agira de cotes, droits et créances non excédant en total la somme de 100 fr.

» 7. Les départemens, arrondissemens, communes, hospices, séminaires, fabriques, congrégations religieuses, consistoires, et généralement tous établissemens publics légalement autorisés, payeront 10 fr., pour droit fixe d'enregistrement et de transcription hypothécaire, sur les actes d'acquisition qu'ils feront, et sur les donations ou legs qu'ils recueilleront, lorsque les immeubles acquis ou donnés devront recevoir une destination d'utilité publique, et ne pas produire de revenus, sans préjudice des exceptions déjà existantes en faveur de quelques-uns de ces établissemens.

» Le droit de 10 fr. fixé par le présent article sera réduit à 1 fr., toutes les fois que la valeur des immeubles acquis ou donnés n'excédera pas 500 fr. en principal.

» 8. Le droit de timbre proportionnel pour les effets, billets et obligations, d'une somme de 500 fr. et au-dessous, est réduit à 35 cent. au lieu de 70 cent.

» 9. Le droit de timbre spécial des livres de commerce, fixé, par l'art. 72 de la loi du 28 avril 1816, à 20 cent. par feuille de papier petit, ou moyen, est réduit à 5 cent. par feuille.

» Le droit de 30 cent. ou 50 cent. par feuille, selon le format des papiers de dimension supérieure, est réduit à 10 c. par feuille, quelle que soit la dimension du papier.

» 10. Les amendes progressives prononcées, dans certains cas, contre les fonctionnaires publics et les officiers ministériels, par les lois sur l'enregistrement et le dépôt des réper-

toires, sont réduites à une seule amende de 10 fr., quelle que soit la durée du retard.

» Toutes les amendes fixes prononcées par les lois sur l'enregistrement, le timbre, les ventes publiques de meubles, et le notariat, ainsi que celles résultant du défaut de mention des patentes dans les actes, et du défaut de consignation des amendes d'appel, sont réduites; savoir : celles de 500 fr., à 50 fr.; celles de 100 fr., à 20 fr.; celles de 50 fr., à 10 fr.; et toutes celles au-dessous de 50 fr., à 5 fr.

» 11. Les dispositions des lois relatives à la tenue et au dépôt des répertoires sont applicables aux commissaires-priseurs et aux courtiers de commerce; mais, seulement, pour les procès-verbaux de ventes de meubles et de marchandises, et pour les actes faits en conséquence de ces ventes.

» Les art. 41 et 42 de la loi du 12 décembre 1798, sur l'enregistrement, sont applicables aux avoués; le tout sauf la réduction aux sommes fixées par l'article précédent des amendes prononcées par lesdites lois.

» 12. L'amende fixe de 30 fr., prononcée par les art. 26 de la loi du 3 novembre 1798 (13 brumaire an 7) et 6 de la loi du 25 mai 1799 (6 prairial an 7), à l'égard des effets, billets et obligations au-dessous de 500 fr., écrits sur papier non timbré, est réduite au vingtième du montant de ces effets, sans qu'elle puisse, néanmoins, dans aucun cas, être inférieure à 5 francs.

» Lorsqu'un effet, un billet, ou une obligation, aura été écrit sur du papier d'un timbre inférieur à celui qui aurait dû être employé, l'amende du vingtième, prononcée par lesdits articles, ne sera perçue que sur le montant de la somme excédant celle qui aurait pu être exprimée sans contravention dans le papier employé; mais sans qu'elle puisse, dans aucun cas, être inférieure à 5 francs.

» Les effets, billets, ou obligations, écrits sur papier portant le timbre de dimension, ne seront assujettis à aucune

amende, si ce n'est dans le cas d'insuffisance du prix du timbre, et dans la proportion ci-dessus fixée.

» 13. Les notaires pourront faire des actes en vertu et par suite d'actes sous seing-privé non enregistrés, et les énoncer dans leurs actes; mais sous la condition que chacun de ces actes sous seing-privé demeurera annexé à celui dans lequel il se trouvera mentionné; qu'il sera soumis avant lui à la formalité de l'enregistrement, et que les notaires seront personnellement responsables, non-seulement des droits d'enregistrement et de timbre; mais encore des amendes auxquelles les actes sous seing-privé se trouveront assujettis.

» Il est dérogé, à cet égard seulement, à l'art. 41 de la loi du 12 décembre 1798.

» 14. La prescription de deux ans, établie par le nombre 1.er de l'art. 61 de la loi du 12 décembre 1798, s'appliquera, tant aux amendes de contravention aux dispositions de ladite loi, qu'aux amendes pour contravention aux lois sur le timbre et sur les ventes de meubles : elle courra du jour où les préposés auront été mis à portée de constater les contraventions, au vu de chaque acte soumis à l'enregistrement, ou du jour de la présentation des répertoires à leur *visa*.

» Dans tous les cas, la prescription pour le recouvrement des droits simples d'enregistrement et des droits de timbre qui auraient été dus, indépendamment des amendes, restera réglée par les lois existantes.

» L'action pour faire condamner aux amendes sera prescrite après deux ans, à compter du jour où les contraventions auront été commises, dans les cas déterminés,

» 1.° Par l'art. 1.er de la loi du 5 mai 1796 (16 floréal an 4), concernant le dépôt des répertoires;

» 2.° Par l'art. 37 de la loi du 22 octobre 1798 (1.er brumaire an 7), pour la mention à faire des patentes;

» 3.° Par la loi du 16 mars 1803 (25 ventôse an 11), contenant organisation du notariat;

» 4.° Par l'art. 68 du code de commerce, pour la publication des contrats de mariage des commerçans.

» 15. Toutes les dispositions qui précèdent seront applicables aux perceptions à faire et aux amendes encore dues au moment de la publication de la présente.

» 16. Il est accordé un délai de six mois, à compter de la publication de la présente loi, pour faire enregistrer et timbrer, sans droits en sus, ni amendes, tous les actes, effets et registres qui, en contravention aux lois sur l'enregistrement et le timbre, n'auraient pas été soumis à ces deux formalités.

» Le même délai de faveur est accordé pour faire la déclaration des biens transmis, soit par décès, soit entre-vifs, lorsqu'il n'existera pas de conventions écrites.

» Les héritiers, donataires, ou légataires, et tous nouveaux possesseurs, qui auraient fait des omissions ou des estimations insuffisantes dans leurs actes ou déclarations, seront admis à les réparer, sans être sousmis à aucune peine, pourvu qu'ils acquittent les droits simples et les frais dans le délai de six mois.

» Le bénéfice résultant du présent article ne pourra être réclamé que pour les contraventions existantes au jour de la promulgation de la présente loi (16 *juin* 1824).

CODE PÉNAL. — MODIFICATIONS. — PEINES CORRECTIONNELLES.

La loi du 25 juin 1824 ayant modifié plusieurs dispositions du code pénal, nous avons dû la recueillir dans le Mémorial. Cette loi a été insérée dans le n.° 676 du Bulletin des lois.

LOUIS, etc. — Art. 1.er Les individus âgés de moins de seize ans, qui n'auront pas de complices au-dessus de cet âge, et qui seront prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, où celle de la déportation, seront jugés par les

tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux art. 66, 67 et 68 du code pénal.

2. Les vols et tentatives de vol spécifiés dans l'art. 388 du code pénal seront jugés correctionnellement, et punis des peines déterminées par l'art. 401 du même code.

3. Seront jugés dans les mêmes formes, et punis des mêmes peines, les vols ou tentatives de vol commis dans l'auberge ou l'hôtellerie dans laquelle le coupable était reçu.

Le vol commis par un aubergiste, un hôtelier, un batelier, un voiturier, ou un de leurs préposés, quand ils auront volé tout ou partie des choses qui leur étaient confiées à ce titre, continuera d'être puni conformément à l'art. 386 du code pénal.

4. Les cours d'assises, lorsqu'elles auront reconnu qu'il existe des circonstances atténuantes, et sous la condition de le déclarer expressément, pourront, dans les cas, et de la manière déterminés par les art. 5 et suivans, jusques et y compris l'art. 12, réduire les peines prononcées par le code pénal.

5. La peine prononcée par l'art. 302 du code pénal contre la mère coupable d'infanticide pourra être réduite à celle des travaux forcés à perpétuité.

Cette réduction de peine n'aura lieu à l'égard d'aucun individu autre que la mère.

6. La peine prononcée par l'art. 309 du code pénal contre tout individu coupable d'avoir volontairement fait des blessures, ou porté des coups dont il est résulté une incapacité de travail de plus de vingt jours, pourra être réduite aux peines déterminées par l'art. 401 du même code, sans que l'emprisonnement puisse être au-dessous de trois années.

La peine ne pourra être réduite dans les cas prévus par les art. 310 et 312 du même code.

7. La peine prononcée par l'art. 383 du code pénal contre les coupables de vols ou de tentatives de vol sur un chemin public, quand ces vols auront été commis sans menaces, sans armes apparentes ou cachées, sans violence et sans aucune

des autres circonstances agravantes prévues par l'art. 381 du code pénal, pourra être réduite, soit à celle des travaux forcés à temps, soit à celle de la réclusion.

8. La peine prononcée par l'art. 384 du code pénal contre les coupables de vols ou de tentatives de vol, commis à l'aide d'effraction ou d'escalade, pourra être réduite, soit à celle de la réclusion, soit au *maximum* des peines correctionnelles déterminées par l'art. 401 du même code.

9. La peine prononcée par l'art. 386 du code pénal contre les individus déclarés coupables des vols prévus par le n.° 1.er de cet article pourra être réduite au *maximum* des peines correctionnelles, déterminées par l'art. 401 du même code.

10. Les art. 2, 3 et 8 de la présente loi ne s'appliquent pas aux vols commis la nuit, ni aux vols commis par deux ou plusieurs personnes.

Les dispositions de ces articles, ainsi que celles de l'art. 9, seront également inapplicables aux vols qui, indépendamment des circonstances spécifiées dans chacun desdits articles, auront été accompagnés d'une ou de plusieurs des autres circonstances agravantes prévues par les art. 381 et suivans du code pénal.

Les vols dont il vient d'être fait mention continueront à être punis conformément au code pénal.

11. Les peines correctionnelles qui seront prononcées d'après les articles précédens ne pourront, dans aucun cas, être réduites en vertu de l'art. 463 du code pénal.

12. Les dispositions ci-dessus, autres, toutefois, que celles de l'art. 5, ne s'appliquent, ni aux mendians, ni aux vagabonds, ni aux individus qui, antérieurement au fait pour lequel ils sont poursuivis, auront été condamnés, soit à des peines afflictives ou infamantes, soit à un emprisonnement correctionnel de plus de six mois.

Lorsque les vols ou tentatives de vol de récoltes et autres productions utiles de la terre, qui, avant d'avoir été soustraites, n'étaient pas encore détachées du sol, auront été commis,

soit avec des paniers ou des sacs, soit à l'aide de voitures ou d'animaux de charge, soit de nuit par plusieurs personnes, les individus qui en auront été déclarés coupables seront punis conformément à l'art. 401 du code pénal (*loi du* 25 *juin* 1824).

JOURNAUX. — ÉCRITS PÉRIODIQUES. — CENSURE. — LOIS.

LOUIS, etc. : vu notre ordonnance en date d'hier, portant remise en vigueur des lois des 31 mars 1820 et 26 juillet 1821, relatives aux journaux et écrits périodiques ; sur le rapport de notre ministre secrétaire-d'état au département de l'intérieur, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1.er Il sera immédiatement formé à Paris, auprès de notre ministre secrétaire-d'état de l'intérieur, et sous la présidence du directeur de la police, une commission chargée de l'examen préalable de tous les journaux et écrits périodiques ; elle sera composée, non compris le président, de six membres nommés par notre ministre secrétaire-d'état de l'intérieur.

2. Tout article de journal ou écrit périodique devra, avant d'être imprimé, avoir été revêtu d'un *visa* constatant l'examen et l'approbation préalables exigés par l'art. 5 de la loi du 31 mars 1820, lequel *visa* sera donné par le sieur Deliège, que nous nommons, à cet effet, secrétaire de ladite commission.

3. Dans les départemens les préfets nommeront, selon les besoins, un ou plusieurs censeurs chargés de l'examen préalable des journaux et écrits périodiques qui y seront publiés, etc. (16 *août* 1824).

PENSIONS. — MAGISTRAT. — VEUVE.

LOUIS, etc. : vu les art. 12, 13 et 14 de notre ordonnance du 23 septembre 1814, relatif aux pensions et secours qui

peuvent être accordés aux veuves et orphelins des magistrats ; voulant attribuer aux dispositions de ces articles toute l'extension qui est compatible avec l'état actuel de la caisse des retenues, et donner, ainsi, à la magistrature une nouvelle preuve de notre bienveillance et de notre sollicitude ;

Sur le rapport de notre garde-des-sceaux, ministre secrétaire-d'état au département de la justice, notre conseil-d'état entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1.er La veuve d'un magistrat a droit à une pension sur les fonds de retenue du ministère de la justice,

1.° Lorsqu'au moment du décès de son mari, celui-ci avait trente ans de service susceptibles d'être récompensés, soit que la pension du mari ait été liquidée, ou que la liquidation n'en ait pas encore été faite ;

2.° Lorsque son mari est décédé jouissant d'une pension de retraite concédée pour moins de trente ans de service, et liquidée postérieurement à la publication de la présente ordonnance.

2. Dans le cas de l'article précédent, la pension de la veuve sera du tiers de celle dont son mari jouissait, ou qu'il aurait eu le droit d'obtenir ; elle ne pourra, néanmoins, être au-dessous de *cent francs*.

3. La veuve d'un magistrat décédé en activité, et ayant moins de trente ans, mais plus de dix ans de service dans l'ordre judiciaire, pourra obtenir une pension sur les fonds de la retenue, en justifiant que cette pension lui est nécessaire.

Il en sera de même de la veuve d'un magistrat décédé en retraite, et qui jouissait d'une pension liquidée, pour moins de trente ans de service, avant la publication de la présente ordonnance.

4. La pension sera considérée comme nécessaire, lorsque les revenus de la veuve, à l'époque du décès de son mari, seront inférieurs aux deux tiers de la pension que celui-ci aurait obtenue, ou pu obtenir.

La veuve justifiera du montant de ses revenus dans la forme, et sous les conditions déterminées par notre ordonnance du 16 octobre 1822.

5. La quotité de la pension qui pourra être accordée dans les cas prévus par les art. 3 et 4 sera déterminée ainsi qu'il suit :

Lorsque les revenus de la veuve n'excéderont pas le tiers de la pension que son mari aurait obtenue, ou pu obtenir, la pension de cette veuve sera du tiers de celle du mari, sans pouvoir, néanmoins, être au-dessous de *cent francs*.

Lorsque la veuve jouira d'un revenu supérieur au tiers de la pension qui aura été, ou qui aurait pu être accordée au mari, la pension de ladite veuve sera réglée de manière à ce que, réunie à son revenu, elle n'excède pas les deux tiers de la pension du mari.

6. Si la veuve jouit d'un revenu supérieur ou égal aux deux tiers de la pension accordée, ou qui eût pu être accordée à son mari, il ne pourra lui être donné de pension.

7. Il ne sera point accordé de pension sur les fonds de retenue du ministère de la justice aux veuves qui n'auront pas été mariées cinq ans avant la cessation des fonctions de leurs maris, non plus qu'à celles qui seront séparées de corps, lorsque la séparation aura été prononcée sur la demande de leur mari.

8. Conformément à l'art. 20 de notre ordonnance du 23 septembre 1814, la liquidation des pensions des veuves des magistrats sera, préalablement, soumise à l'examen de l'un des comités de notre conseil-d'état, et réglée ultérieurement par une ordonnance rendue par nous, sur le rapport de notre garde-des-sceaux.

9. La pension des veuves qui contracteront un nouveau mariage cessera, de plein droit, dès le jour de la célébration.

10. Les secours qui peuvent être accordés aux orphelins, dans les cas prévus par l'art. 13 de notre ordonnance du 23

septembre 1814, sont fixés, pour chacun, au vingtième de la pension que leur père aurait obtenue, ou pu obtenir; néanmoins, ces secours ne seront pas au-dessous de *cinquante francs*.

11. Pour obtenir des secours, les tuteurs des orphelins, ou les orphelins eux-mêmes, s'ils sont majeurs, justifieront de l'insuffisance de leurs revenus, en la forme et sous les conditions déterminées par notredite ordonnance du 16 octobre 1822.

12. Les dispositions de la présente ordonnance sont applicables aux veuves et orphelins des chefs et employés des bureaux du ministère de la justice et du conseil-d'état, etc. (17 *août* 1824).

ARRÊTÉS. — DÉCRETS. — RÉVISION.

LOUIS, etc. — Art. 1.er Il sera formé une commission de révision, chargée de corriger et de vérifier les arrêtés, décrets et autres décisions réglementaires rendus antérieurement au rétablissement de notre autorité dans notre royaume.

2. La commission de révision préparera successivement, suivant l'ordre des matières, des projets d'ordonnance portant abrogation explicite et définitive de celles de ces décisions qu'elle jugera ne pas devoir être maintenues.

Elle préparera également, et dans le même ordre, des projets d'ordonnance destinées à remplacer celles dont les dispositions auront été reconnues utiles, et qui devront être conservées.

3. La commission de révision se composera de douze membres et d'un secrétaire; ces dernières fonctions seront remplies par un maître des requêtes au conseil-d'état.

4. Sont nommés membres de la commission de révision, les sieurs : marquis de Pastoret, vice-président de la chambre des pairs; comte Portalis, pair de France, conseiller-d'état, président de chambre à la cour de cassation; marquis d'Herbouville, pair de France; de Martignac, membre de

la chambre des députés, ministre-d'état, directeur-général de l'administration de l'enregistrement et des domaines ; baron Dudon, membre de la chambre des députés, et conseiller-d'état ; Pardessus, membre de la chambre des députés, et conseiller en la cour de cassation; Bonnet, membre de la chambre des députés ; baron Cuvier, conseiller-d'état ; chevalier Allent, conseiller-d'état ; Amy, président de chambre en la cour royale de Paris, et maître des requêtes au conseil-d'état ; de Cassini, président de chambre en la cour royale de Paris ; de Vatismenil, conseiller-d'état, avocat-général en la cour de cassation ;

5. Le baron Dunoyer, maître des requêtes au conseil-d'état, et conseiller en la cour de cassation, est nommé secrétaire de la commission de révision (20 *août* 1824).

QUESTIONS ET DÉCISIONS DIVERSES.

TESTAMENT OLOGRAPHE. — TIMBRE.

Le second testament peut être écrit par le testateur à la suite du premier, sans contravention à la loi du timbre.

Le conseil d'administration de la régie a pensé que les codicilles devaient jouir de l'exception établie par les deux derniers alinéas de l'art. 23 de la loi du 13 brumaire an 7, bien qu'ils n'y fussent pas nominativement désignés ; qu'en effet, ils ont, ordinairement, pour objet de confirmer, ou bien de modifier des dispositions testamentaires préexistantes : d'où résultait qu'ils devaient être considérés, ou comme des ratifications pures et simples, ou comme des révocations de tout ou partie des testamens antérieurs ; que, dans le premier cas, l'exception dérivait de la loi de brumaire elle-même ; et que, dans le second, elle résultait formellement du décret du 15 juin 1812, portant que « les *révocations*, soit des procura- » tions, soit des *testamens*, jouiront de l'exception portée par » le premier et le second alinéas de l'art. 23 de la loi du 13 » brumaire an 7 sur le timbre » (*Délib. du* 11 *juin* 1823).

CERTIFICAT DE PROPRIÉTÉ. — ENREGISTREMENT.

Les certificats de propriété que les héritiers produisent, soit pour faire opérer en leur faveur des mutations au grand-livre, autres que par des déclarations de transfert; soit pour toucher les valeurs données en payement de l'arriéré, sont soumis au droit d'enregistrement de 1 franc fixe.

Cette décision résulte d'une instruction générale de la régie, dont voici un extrait :

» On a élevé la question de savoir s'il y a lieu de considérer comme assujettis à l'enregistrement les *certificats de propriété* produits par les héritiers, pour justifier de leurs doits, soit à faire opérer en leur faveur des mutations au grand-livre de la dette publique, autres que par transfert, soit à toucher des valeurs de l'arriéré.

» La loi du 22 frimaire an 7, art. 68, § 1.er, n.° 17, soumet les *certificats* au droit fixe de 1 franc.

» L'art. 2 du décret du 16 septembre 1806 déclare passibles du même droit fixe de 1 franc les *certificats de propriété* que les héritiers ou ayans-droits des titulaires des cautionnemens ont à fournir, pour obtenir le remboursement de ces cautionnemens.

L'exigibilité du droit fixe prononcée par ce décret, conformément au principe général consacré par l'art. 68 de la loi précitée, a été reconnue applicable à tous les certificats de l'espèce dont il s'agit, quoique produits dans des circonstances différentes.

» Son Exc. le ministre des finances a, en conséquence, » décidé, le 27 août dernier, que les certificats de propriété » que les héritiers produisent, soit en exécution de la loi du » 28 floréal an 7, pour faire opérer en leur faveur des muta- » tions au grand-livre, autres que par des déclarations de » transfert; soit en vertu de l'ordonnance royale du 20 mai » 1818, pour toucher les valeurs données en payement de » l'arriéré, sont assujettis au droit d'enregistrement de 1

» franc fixe, soit que ces certificats aient été délivrés par un » juge de paix, un notaire, ou un greffier ».

» Il importe d'observer qu'il n'est dû qu'un seul droit fixe d'un franc sur chaque certificat de propriété, quel que soit le nombre d'individus y dénommés, et celui des inscriptions ou créances dont les mutations s'opèrent à leur profit, attendu que, dans l'espèce, tous les héritiers n'ont qu'un seul et même intérêt, celui de prouver leurs droits à l'hérédité. Son Exc. le ministre des finances s'est exprimé en ce sens par une lettre au directeur-général, en date du 17 septembre dernier » (17 *décembre* 1823).

SOCIÉTÉ DE COMMERCE. — ENREGISTREMENT.

Les actes sous seing-privé contenant établissement, changement, prolongation ou dissolution de société, doivent être enregistrés avant la remise, au greffe du tribunal de commerce, des extraits dont la transcription et l'affiche sont ordonnées par l'art. 42 du code de commerce.

Les extraits des actes de cette espèce, signés et certifiés par les associés, et ceux des mêmes actes qui sont passés devant notaire, doivent aussi être enregistrés au droit fixe de 1 franc avant d'être remis, aux mêmes fins, au greffe du tribunal de commerce, excepté lorsqu'ils sont délivrés par les notaires possesseurs des minutes. La déclaration signée par les associés ou gérans, portant que la société a été formée par convention verbale, doit également être enregistrée avant d'être reçue au greffe du tribunal de commerce : cette déclaration est passible, comme les actes de société, du droit fixe de 5 fr., ou du droit proportionnel.

L'art. 42 du code de commerce contient la disposition suivante :

« L'extrait des actes de société, en nom collectif, et en com- » mandite, doit être remis, dans la quinzaine de leur date, au » greffe du tribunal de commerce de l'arrondissement dans » lequel est établie la maison du commerce social, pour être

» transcrit sur le registre, et affiché pendant trois mois » dans la salle des audiences ».

Aux termes de l'art. 44,

« L'extrait des actes de société est signé, pour les actes » publics, par les notaires, et, pour les actes sous seing-privé, » par tous les associés, si la société est en nom collectif, et » par les associés solidaires, ou gérans, si la société est en » commandite.

« Enfin, l'art. 46 soumet aux mêmes formalités les actes de continuation de société, ceux qui stipulent des changemens quelconques, et les actes portant dissolution avant l'époque prévue par l'engagement primitif.

» On a élevé les questions de savoir,

» 1.° Si les actes portant établissement, changement, prolongation et dissolution de société, lorsqu'ils sont faits sous signatures privées, doivent être enregistrés avant la remise ou le dépôt des extraits;

» 2.° Si les extraits de ces mêmes actes sont assujettis particulièrement à la formalité;

» 3.° Si les déclarations signées, qui constatent l'existence d'une société contractée verbalement, sont susceptibles d'être considérées, pour l'enregistrement, comme actes de société.

» Il ne peut y avoir de doute sur le premier point, d'après les art. 23 et 42 de la loi du 22 frimaire an 7, portant « qu'il » ne pourra être fait usage d'un acte sous seing-privé, soit » par acte public, soit en justice, qu'il n'ait été préalablement » enregistré; et qu'aucun notaire, huissier, greffier, ne » pourra faire ou rédiger un acte, en vertu d'un acte sous seing-» privé, l'annexer à ses minutes, ni le recevoir en dépôt, ni » en délivrer extrait, copie ou expédition, qu'il n'ait été » préalablement enregistré » (1).

---

(1) *Vid.* la loi du 16 juin 1824, rapportée au présent tome, pag. 144 et suiv.; consulter aussi cette loi pour toutes les décisions en matière d'enregistrement qui ont été insérées à la suite.

» Quant aux extraits d'actes de société, ils sont exempts de la formalité, aux termes de l'art. 8 de la même loi, lorsqu'ils sont délivrés par les notaires, d'après les minutes des actes passés devant eux, ou devant leurs prédécesseurs, dans l'étude. Mais il n'en est pas ainsi des extraits signés par les associés eux-mêmes, et certifiés conformes à leurs conventions sous signature privée : ces extraits, assimilés aux copies collationnées, doivent être enregistrés au droit fixe de 1 franc.

» Enfin, si, nonobstant les dispositions des art. 39 et 40 du code de commerce, qui veulent que toute société soit constatée par acte public ou sous seing-privé, les parties déposent au greffe une déclaration portant que leur société a été formée par une convention verbale, cette déclaration, signée par tous les sociétaires ou gérans, doit être considérée, pour la perception, comme l'acte même de société; et l'enregistrement, avant que le dépôt puisse être effectué, doit avoir lieu au droit fixe de 5 fr., ou au droit proportionnel, si des stipulations particulières y donnent ouverture.

» En conséquence, Son Exc. le ministre des finances a décidé, le 31 janvier 1824,

» Que les actes de société, de continuation, de dissolution » de société, passés sous seing-privé, doivent être enregistrés » avant la remise au greffe des extraits dont la transcription et » l'affiche sont ordonnées par l'art. 42 du code de commerce;

» Qu'à l'exception des extraits délivrés par les notaires, pour » les actes de leurs études, tous autres extraits d'actes relatifs » aux sociétés doivent être enregistrés moyennant le droit fixe » de 1 franc;

» Que la déclaration portant que la société a été formée par » convention verbale doit, lorsqu'elle est signée par tous les » associés solidaires ou gérans, être considérée comme l'acte » de société même, et, comme telle, être enregistrée au droit » fixe de 5 fr., ou au droit proportionnel, avant de pouvoir » être déposée (*Instr. générale de la régie de l'enregistre-* » *ment, du* 19 *mai* 1824) ».

PREMIÈRE PARTIE.

DISSERTATIONS ET DOCTRINE DES AUTEURS.

La femme a une hypothèque légale pour ses créances paraphernales perçues par le mari, et cette hypothèque légale est affranchie de l'inscription.

La doctrine des jurisconsultes les plus recommandables présente sur cette question une diversité pareille à celle des arrêts des cours souveraines qui ont eu à s'en occuper. Nous observerons, cependant, que les cours semblent généralement s'accorder, et reconnaître l'existence de l'hypothèque légale en faveur de la femme pour ses créances paraphernales perçues par le mari, et qu'elles cessent d'être d'accord, seulement, lorsqu'il s'agit de décider si cette hypothèque légale est indépendante de l'inscription. L'opinion qui conteste à la femme, même l'hypothèque légale, à raison de ses biens paraphernaux, n'est jusqu'à ce moment, à notre connaissance, publiquement soutenue que par M. Planel, doyen de la faculté de droit de Grenoble, dans une dissertation très-bien faite, rapportée par M. Sirey, tom. 15, 2.e part., pag. 89; dissertation qui, malgré son mérite, n'a pu nous faire départir de l'opinion contraire, hautement proclamée par les cours royales, soit avant, soit depuis.

Priver la femme, en puissance de mari, du bénéfice de l'hypothèque légale, quand il s'agit de ses biens paraphernaux, dont elle ne peut disposer sans l'autorisation du mari ou celle de la justice, ce serait heurter, sans ménagement et sans raison, les motifs de protection qui sont le fondement de l'hypothèque légale. On a beau vouloir placer la femme, relativement à ses paraphernaux, et par rapport à son mari, dans une position sans dissemblance entre celle de deux personnes étrangères, les liens civils et moraux qui rapprochent deux époux ne permettent pas de les considérer ainsi. Dans le mariage, c'est la faiblesse qui se rattache à la force, et se soumet à

l'autorité naturelle et légale ; il n'y a pas égalité de résistance, et quand, dans cette position, deux époux contractent ensemble, la présomption est que la force et l'autorité commandent à la faiblesse ; et les lois doivent leur protection à celle-ci : s'agit-il de la dot ? c'est avant la formation du lien conjugal que les lois viennent, avec la famille, au secours de la femme, règlent ses droits, et en assurent la conservation : est-il question des biens paraphernaux ? sans doute, la protection des lois n'est pas aussi complète, aussi efficace, puisque la femme n'a pas consenti à se soumettre à la plénitude de cette protection : toutefois, elle existe cette protection ; elle doit exister, par cela seul que la femme se place sous la dépendance de l'autorité maritale, dont les lois règlent l'effet, et préviennent l'abus ; d'ailleurs, la femme et ses paraphernaux ne seront, sans doute, pas mis dans une position plus fâcheuse que ne le serait la femme mariée sous le régime de la communauté, avec la clause de séparation de biens : or, personne ne conteste à cette dernière le droit à l'hypothèque légale pour raison de biens qui, cependant, sont soustraits, comme les paraphernaux, à l'administration et à la jouissance du mari. Concluons, donc, que l'hypothèque légale existe en faveur de la femme, pour les créances paraphernales perçues par le mari, et voyons si cette hypothèque légale subsiste indépendamment de l'inscription.

Plusieurs cours royales se sont fortement prononcées contre l'existence, en ce cas, de l'hypothèque légale affranchie de l'inscription. Le *Recueil* de M. Sirey, et le *Mémorial de jurisprudence*, nous font connaître un grand nombre d'arrêts qui décident en ce sens la question. Il est inutile d'en rapporter les dates, ils sont assurément bien connus : faisons remarquer, seulement, 1.° que la cour royale de Riom a jugé dans le même sens par arrêt du 4 mars 1822, après avoir décidé le contraire par deux arrêts antérieurs ; 2.° qu'un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 21 décembre 1822, juge de même ; et que cet arrêt est d'autant plus remarquable, que les ma-

gistrats qui l'ont rendu avaient connaissance de l'arrêt opposé de la cour de cassation, du 11 juin précédent; 3.° que les cours royales qui exigent l'inscription de l'hypothèque de la femme, pour ses paraphernaux, sont presque toutes celles placées dans le midi de la France, c'est-à-dire, dans cette partie du royaume jadis soumise au droit écrit, où la nature et les privilèges de la dot étaient si bien appréciés; circonstance qui donne, assurément, une grande autorité à leurs arrêts.

Les arrêts qui déclarent l'hypothèque de la femme indépendante de l'inscription ne sont pas en si grand nombre, mais la cour de cassation a placé sa décision en tête de ces arrêts; et son autorité est d'autant plus imposante, indépendamment de la force des motifs de l'arrêt qu'elle a rendu le 11 juin 1822, que cet arrêt casse celui de la cour royale de Grenoble, qui avait différemment jugé la question.

M. Tarrible, dans le *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Hypothèque*, sect. 2, § 3, art. 4, n.° 2, et v.° *Inscription hypothécaire*, § 3, n.° 9, se prononce nettement en faveur de l'hypothèque légale affranchie d'inscription; M. Persil, dans ses *Questions de droit*, tom. 1.er, pag. 179, reconnaît aussi l'existence de l'hypothèque légale de la femme pour la restitution de ses créances paraphernales; et, s'il ne parle pas de l'affranchissement de l'inscription, on voit que la question ne s'est pas présentée à sa pensée; mais que s'il avait eu à la résoudre, il se serait infailliblement décidé pour l'hypothèque indépendante de l'inscription; enfin, une dissertation pleine de force et de logique, insérée dans le *Mémorial de jurisprudence*, tom. II, pag. 81, contient une opinion semblable de M. Duport-Lavilette, avocat à Grenoble.

Contre ce système, nous connaissons l'opinion de M. Planel, dans la dissertation dont nous avons déjà parlé; celle de M. le baron Grenier, premier président de la cour royale de Riom, dans son excellent *Traité des hypothèques*, n.os 229 et 230; enfin, l'opinion de M. Grenier, avocat à la cour

royale de Montpellier, insérée dans le *Mémorial*, tom. VIII, pag. 161.

Une telle diversité de jurisprudence et de doctrine n'est, peut-être, pas sur le point de cesser, à moins que la cour de cassation ne fixe sa propre jurisprudence par de nouveaux arrêts : celui qu'elle a rendu n'a pas suffi pour déterminer l'opinion générale, puisque la cour royale de Montpellier, et bien d'autres encore, ont, depuis, jugé la question dans un sens contraire à cet arrêt; puisque M. Grenier et son estimable homonyme, qui connaissent cet arrêt, et savent en apprécier le mérite, pensent, encore, que l'opinion rejetée par la cour suprême est, cependant, la plus conforme aux vrais principes.

Nous avons lu attentivement ces arrêts et ces dissertations; nous avons cherché à nous en pénétrer, et nous croyons avoir aperçu qu'un petit nombre d'objections formait, dans un sens et dans l'autre, les deux opinions contraires. Il nous a semblé que ces objections pouvaient se rattacher à la discussion des deux questions suivantes :

PREMIÈRE QUESTION. *Est-il dans la lettre du code civil d'accorder à la femme l'hypothèque légale, indépendante d'inscription, pour ses créances paraphernales perçues par le mari?*

SECONDE QUESTION. *Si les termes ne sont pas assez formels, est-il dans l'esprit du code d'attribuer une telle hypothèque à la femme.*

La lettre de la loi est le premier moyen dont il faut se servir pour interpréter son intention et son but; et si ce premier moyen ne suffit pas, l'esprit général de la loi, le sens dans lequel elle a été conçue, viendront à notre aide.

PREMIÈRE QUESTION.

C'est dans les articles 2121, 2134, 2135, 2140, 2144, 2193 et 2195 du code civil, qu'existe le siège de la difficulté. En parlant de l'hypothèque légale de la femme sur les biens

du mari, ces articles n'énoncent d'aucune manière explicite dans les termes que les paraphernaux fassent partie des droits et créances auxquels cette hypothèque est attribuée : l'art. 2121 ne parle qu'en général ; les mots *droits* et *créances*, dont il se sert dans un sens collectif, concernent aussi bien le mineur et l'interdit, que la femme mariée ; l'art. 2135, en employant les termes de *dot* et *conventions matrimoniales*, *sommes dotales*, *donations*, *successions*, *indemnité de dettes* et *remploi de propres aliénés*, n'exprime aucune idée qui se rapporte aux biens paraphernaux ; au contraire, il exclut cette idée : à la vérité, les art. 2140 et autres, déjà cités, ajoutent, aux termes employés, le mot *reprises ;* mais ce mot est toujours suivi de ceux-ci, *conventions matrimoniales ;* de sorte que par-tout où il est question de reprises, il y a dans le texte, *reprises* et *conventions matrimoniales ;* ce qui prouve que l'adjectif *matrimoniales* s'applique au mot *reprises* comme à celui *conventions ;* et, alors, les *reprises matrimoniales* ne peuvent pas être les biens paraphernaux, mais seulement les reprises qui résultent du mariage, c'est-à-dire, les biens de la femme qui sont *dans* le mariage ; et l'on sait que les paraphernaux sont *hors* le mariage : quant aux termes *indemnité* des dettes, *remploi de propres aliénés*, ils ne concernent, évidemment, que le régime de la communauté, et non celui de la dot, auquel seul appartient les paraphernaux.

Tels sont, en substance, les moyens pris dans la lettre de la loi contre le système de l'hypothèque légale indépendante de l'inscription.

On répond, que les termes dont le législateur s'est servi, loin d'être restrictifs, expriment la généralité la plus étendue, et que, s'il les a multipliés, c'est pour ne rien omettre : que, d'abord, dans l'art. 2121, le mot *créances* comprend toutes celles qu'une femme mariée peut avoir sur son mari ; que le mot *reprises*, employé si souvent, est aussi un terme général qui n'admet pas d'exceptions, et duquel il faut néces-

sairement induire toute espèce de créances en faveur de la femme, quelle que soit l'origine de ses créances ; que ce mot, venu du verbe *reprendre*, exprime les droits de la femme de reprendre, sur les biens de son mari, tout ce qui lui appartient, tout ce que celui-ci a perçu, et dont elle est fondée à lui demander compte : à l'égard des termes *indemnité*, *propres*, ils peuvent s'appliquer au régime dotal comme à celui de la communauté, sur-tout le dernier, car le mot *propres* est, précisément, employé au chapitre *du régime dotal*, art. 1546 du code civil, et ne se trouve point dans le chapitre *de la communauté* : ce terme, ajoute-t-on, exprime d'une manière claire et prise, les biens personnels à chacun des époux, et donne cette idée sous quelque régime que le mariage soit contracté ; que, dès-lors, il est absurde de puiser dans les expressions de la loi une exception, une restriction qui ne s'y trouve point.

Voilà, si l'on peut s'exprimer ainsi, les pièces du procès : il en résulte, à notre avis, que si les termes de la loi ne décident pas la question, ils ne donnent, au moins, aucune prise réelle aux partisans du système de la nécessité de l'inscription : ces termes, dont la multiplicité embarrasse et présente les inconvéniens des nomenclatures, c'est-à-dire, l'insuffisance ; ces termes, disons-nous, il était nécessaire de les employer : l'art. 2121, placé dans la section des *hypothèques légales*, n'avait fait qu'établir en principe que les *droits et créances* des femmes mariées jouiraient du privilège de l'hypothèque légale ; *ces droits et créances*, auquels l'hypothèque était ainsi généralement attribuée, sans distinction, sans exception, ne pouvaient, cependant, avoir tous également cette hypothèque à compter de la même époque ; il fallait donc déterminer l'époque à laquelle chacun de ces droits et créances jouirait des avantages de l'hypothèque légale qui lui était accordée ; c'est là l'objet de l'art. 2135, placé à la section intitulée : *du rang que les hypothèques ont entr'elles* ; dans cet article, la loi fixe *le point de départ* de l'hypothè-

que, *le rang* de l'hypothèque, selon la nature et l'origine des *droits et créances* de la femme ; il énumère ces *droits* et ces *créances*, et s'il ne parle pas nominativement des *droits*, *créances* ou *reprises de la femme*, résultant de ses biens paraphernaux, ce n'est point parce qu'il a voulu excepter ces *droits*, *créances* ou *reprises* du bénéfice de l'hypothèque légale ; mais parce qu'il les a compris dans la généralité de ses expressions.

« Cette hypothèque, dit *M. Tarrible*, v.° *Inscription hypo-* » *thécaire*, au *Répertoire*, est *littéralement* accordée à la » femme pour *l'indemnité* des dettes qu'elle a contractées » avec son mari. La loi ne distingue nullement la femme » qui, en contractant cette dette, avait des biens non com- » muns ou paraphernaux, d'avec celle qui n'avait que des » biens de cette nature : si la femme, *dans tous les cas*, a » l'hypothèque légale pour l'indemnité d'une dette contractée » avec son mari, et non acquittée, pourquoi n'aurait-elle pas » l'hypothèque légale pour l'indemnité d'une dette semblable, » mais acquittée par elle » ?

Observons, encore, pour nous convaincre de plus en plus du danger qu'il y aurait de s'arrêter restrictivement à la lettre de la loi, que l'art. 2135, en déclarant que l'hypothèque existe, indépendamment de toute inscription, au profit des mineurs et interdits, n'attribue cette hypothèque sur les biens du tuteur *qu'à raison de sa gestion ;* de sorte qu'il faudrait, en circonscrivant ces mots dans leur sens propre et absolu, soutenir que l'hypothèque du mineur n'existe point pour les sommes que le tuteur pourrait devoir au mineur avant la tutelle, parce que ces sommes ne sont pas dues *à raison de sa gestion ;* ce qui, pourtant, serait absurde.

Observons, enfin, que cet article est, pour le mineur et l'interdit, rédigé avec les mêmes expressions, et, par conséquent, dans le même sens que pour la femme mariée : après avoir dit que l'hypothèque existe sur les immeubles du tuteur, à raison de sa gestion, l'article ajoute, *à compter du jour de*

l'acceptation de la tutelle ; comme, ensuite, en parlant des droits et créances de la femme, il ajoute immédiatement, à compter de telle ou telle époque ; preuve incontestable que l'art. 2135, dans l'ensemble de sa rédaction, et d'après les termes qui y sont employés, n'a d'autre but, en énonçant les droits et créances de la femme, et les distinguant par leur nature, que de fixer les différens points de départ de l'hypothèque légale, affranchie de l'inscription, et non de restreindre cette hypothèque aux seuls droits de la femme nominativement désignés.

Le meilleur commentaire de la loi est celui donné par le législateur lui-même. L'avis du conseil-d'état, du 15 décembre 1807, sur la durée des inscriptions hypothécaires des femmes, des mineurs et du trésor, s'exprime ainsi : « d'abord, » les inscriptions relatives *aux droits des femmes et des* » *mineurs ne sont plus nécessaires pour la conservation de* » *leurs hypothèques, qui existent indépendamment de toute* » *inscription*, suivant l'art. 2135 du code ; on n'a, donc, pas » dû ordonner, pour la conservation de cette hypothèque, le » renouvellement d'une inscription *qui n'était plus nécessaire* » *pour son établissement* ».

« Quant aux inscriptions sur les biens des comptables, il » est constant que les créances du trésor public n'ont pas été » affranchies de la formalité de l'inscription par le code civil ; » *l'art.* 2135 *ne donne ce privilège qu'aux mineurs, aux* » *interdits et aux femmes* ».

Et plus bas : « c'est ici le moment de remarquer qu'en » affranchissant *les droits des femmes* et des mineurs de la » nécessité d'une inscription pour l'existence de leur hypo- » thèque, on a, cependant, pris des mesures sévères pour que » ces droits fussent rendus publics, etc. ».

Ces paragraphes ne laissent aucun doute sur la pensée de la loi : *les droits des femmes et des mineurs*, voilà comment le législateur s'explique lui-même ; comment il explique, non pas l'art. 2121, mais, précisément, l'art. 2135, dont les

termes, tous différens, font la difficulté; il généralise, comme il l'avait fait dans l'art. 2121, et prouve, par la manière dont il s'exprime sur l'art. 2135, que les énonciations faites dans sa rédaction n'ont, ni un autre sens, ni une moindre étendue, que les mots *droits et créances*, employés, seuls, dans l'art. 2121 : ceci, au reste, sera plus évident si nous recherchons l'esprit de la loi.

SECONDE QUESTION.

Les partisans de l'opinion qui refuse à la femme, pour ses répétitions extra-dotales, l'hypothèque indépendante de l'inscription, nous semblent, d'abord, se mettre en contradiction avec eux-mêmes : ils reconnaissent l'existence de l'hypothèque légale au profit de la femme, et ils ne veulent pas que cette hypothèque soit affranchie de la formalité de l'inscription. M. Planel nous paraît avoir été plus conséquent; il refuse tout net l'hypothèque légale, et, par là, du moins, il donne à la loi un effet qui peut devenir l'objet de sérieuses controverses; mais qui n'est pas en contradiction avec la nature de l'hypothèque légale de la femme sur les biens de son mari, et avec les motifs de protection qui l'ont fait accorder par le code civil.

Dans l'esprit de la loi, dit-on, l'hypothèque légale n'est conférée, sous le régime dotal, que pour la conservation de tout ce dont le mari a la gestion et l'administration, de tout ce qui entre dans le mariage, qui prend racine dans le contrat de mariage, comme les conventions sur la dot et les autres conventions matrimoniales : cette hypothèque est une conséquence des dispositions législatives qui protègent spécialement la dot des femmes; étendre cette protection sur les biens paraphernaux que la femme, en se mariant, a voulu placer hors le mariage; sur des biens dont elle seule a l'administration, la jouissance et la disposition, c'est dénaturer le but de la loi, sortir de son esprit, changer son intention, prêter souvent à la fraude le moyen d'intervenir entre époux, au

préjudice des tiers ; enfin, l'affranchissement de l'inscription est une exception aux principes de la publicité des hypothèques, et toute exception qui n'est pas formellement prononcée ne peut être admise.

Telles sont les objections principales puisées dans la doctrine des jurisconsultes qui proclament la nécessité de l'inscription. Avant de songer à les réfuter, rappelons ici que notre question est de savoir, s'il est dans l'esprit du code civil d'attribuer à la femme, pour ses biens paraphernaux, une hypothèque indépendante de l'inscription ; d'où il suit que notre tâche est, seulement, de chercher cet esprit du code.

Pour s'assurer si la législation nouvelle a voulu donner effectivement à la femme une hypothèque semblable pour ses répétitions extra-dotales, comme pour les autres, il n'est pas indifférent, peut-être, de remonter à l'état des choses antérieur à la loi de brumaire an 7, état de choses vers lequel il est certain que législateur a voulu revenir.

D'après la loi dernière, au code *de pactis conventis*, la femme avait hypothèque, pour les dettes actives qui lui tenaient lieu de paraphernal, sur les biens seulement du mari qui étaient affectés à cette fin par le contrat de mariage ; et si le contrat ne portait à cet égard aucune stipulation, elle devait avoir sur les mêmes biens une hypothèque tacite et générale : voilà l'hypothèque légale établie pour les paraphernaux ; cette hypothèque légale était admise dans le ressort des parlemens de Paris, Bordeaux et autres, ainsi que l'attestent Bouguier, lettre 9, § 14, et Lapeyrère, v.° *Hypothèques* et *Paraphernaux* ; les commentateurs du texte de la loi romaine n'élevaient, d'ailleurs, aucun doute sur l'extension de l'hypothèque tacite aux biens paraphernaux, quoiqu'elle n'eût, d'abord, été imaginée que pour la conservation de la dot : c'est ce qu'atteste Voët, dans son *Commentaire* sur le Digeste, liv. 20, tit. 2, n.° 20 ; la seule difficulté consistait à fixer le point de départ de l'hypothèque, car il y avait des parlemens qui l'accordaient à la date même du contrat de mariage.

C'était l'état de la législation et de la jurisprudence, lorsque parut la loi du 11 brumaire, qui conserva le principe de l'existence de l'hypothèque légale ou tacite de la femme; mais qui, voulant soumettre à la publicité toutes les hypothèques sans exception, ne dispensa pas de l'inscription celle même des femmes et des mineurs : cette loi régla, par un titre particulier, le mode d'inscription des hypothèques du passé, et ne fit, à l'égard de ces hypothèques du passé, aucune distinction de laquelle on pût induire que la femme n'avait pas d'hypothèque pour ses répétitions extra-dotales.

Le code civil est, enfin, survenu, et n'a fait d'autre innovation à ces dispositions de la loi de brumaire, que celle d'accorder à la femme mariée une protection plus efficace, en lui donnant, comme avant cette loi, et par un retour aux principes, une hypothèque légale indépendante de l'inscription.

Actuellement, si l'on voyait dans les conférences qui ont préparé le code civil au conseil-d'état ou à la section de législation du tribunat, et dans les discours des orateurs, une seule idée qui pût laisser supposer l'intention de modifier et de restreindre l'hypothèque de la femme, en lui refusant l'étendue qu'elle avait auparavant, même sous la loi de brumaire; si l'on apercevait, au titre du *Contrat de mariage*, et à l'occasion des biens paraphernaux, quelque disposition qui, en donnant à la femme mariée plus de pouvoir, plus de capacité, plus de latitude qu'auparavant, lui laissât plus de liberté d'agir, plus d'influence dans l'administration, plus de force, plus de résistance, on pourrait croire que la législation du code, à son égard, plus généreuse, d'un côté, devait être plus rigoureuse de l'autre; qu'ainsi, à l'abri de son indépendance et de ses pouvoirs, il n'y avait pas de danger à lui prescrire la règle commune, et à l'assujettir à la formalité de l'inscription pour animer son hypothèque.

Mais si les dispositions du code laissent la femme mariée dans la même dépendance, sous la même autorité; si, pour ce qui concerne ses biens paraphernaux, elle est, au con-

traire, moins libre qu'autrefois, et qu'elle ait besoin, pour en disposer, de l'autorisation de son mari ou de la justice, il faut, de toute nécessité, convenir qu'il est impossible de trouver dans le code, à défaut de précision de ses dispositions, quant aux termes, aucun motif suffisant, et, sur-tout, raisonnable, pour empirer la condition de la femme, et la soumettre, pour conserver ses biens paraphernaux, à une formalité dont la loi l'affranchit en thèse générale.

L'esprit du code civil n'autorise donc pas à dire que l'inscription est nécessaire dans ce cas, et nous croyons avoir démontré que les expressions de ce code, dans les articles relatifs à l'hypothèque légale de la femme, ne se prêtent nullement à une idée restrictive. Ainsi, la lettre et l'esprit de la loi, d'accord pour un retour vers le passé, donnent à la femme tous les avantages de l'hypothèque légale, et affranchissent cette hypothèque de la nécessité de l'inscription, même pour ce qui concerne ses répétitions extra-dotales (1).

F. VIOLLE, *Avocat à Aurillac (Cantal).*

---

(1) La section 4, chap. 3, du titre du *Contrat de mariage*, relatif aux biens paraphernaux, a fourni le texte de quelques objections, dont nous n'avons pas cru devoir nous occuper; cependant il est aisé de démontrer qu'ici la loi place la femme, relativement à ses biens, dans une dépendance qui, précisément, devient le motif de l'affranchissement de l'inscription de son hypothèque.

D'abord, elle ne peut aliéner ses biens paraphernaux, ni paraître en jugement, à raison de ces biens, sans l'autorisation du mari ou de la justice (art. 1576); ce qui la met, évidemment, sous la dépendance maritale; ce qui donne au mari une autorité qu'il n'avait pas autrefois en pays de droit écrit, sauf dans le ressort du parlement de Paris : ailleurs, la femme pouvait librement disposer de ses paraphernaux.

Les effets de cette autorité du mari, de cette dépendance de la femme, résultent des articles suivans. Le mari peut jouir des biens paraphernaux, et fait alors les fruits siens, à moins qu'il n'existe une opposition formelle de la femme; opposition qui doit survenir

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

FÉODALITÉ. — ACTE D'ACENSEMENT. — REDEVANCE. — MÉLANGE.

Une redevance stipulée dans un acte d'acensement, avec réserve de droit de cens, commise, amende, lods et retenue, *peut-elle être réputée exclusivement féodale, lorsque le bailleur n'était pas seigneur du territoire cédé,*

---

rarement, parce qu'elle compromet la faiblesse de la femme, en blessant l'autorité et la puissance maritales : cette jouissance, sans obligation de rendre compte, à quel titre le mari peut-il l'avoir, si ce n'est comme mari, si ce n'est comme chef de l'association conjugale ?

Mais la femme peut former opposition, et alors le mari est comptable des fruits ; soit : la loi indique à la femme le moyen d'assurer son administration, de se conserver la jouissance des paraphernaux, et voilà tout. Mais observez que les tiers qui ont contracté avec le mari, qui ont payé entre ses mains, n'en sont pas même libérés, et que la femme, sans recours contre des tiers, a besoin du privilège de l'hypothèque légale pour conserver ses droits contre son mari : cette hypothèque et l'affranchissement de l'inscription sont nécessaires pour lui assurer, ou à ses héritiers, le montant des revenus, même des capitaux perçus, sur-tout si le remboursement n'a lieu qu'à la dissolution du mariage, seule époque, d'ordinaire, où une femme puisse espérer de tels remboursemens.

Si la femme donne sa procuration au mari, il est tenu vis-à-vis d'elle comme tout mandataire (art. 1577); donc, a-t-on objecté, s'il est tenu *comme mandataire, et non comme mari*, elle ne peut avoir d'hypothèque affranchie d'inscription : ce raisonnement prouve trop ; car il faudrait, même, dire que la femme ne peut avoir, en ce cas, une hypothèque légale, puisque cette hypothèque légale n'est accordée que sur les biens du mari, à cause de sa qualité d'époux. Ici, la loi n'a pas en vue le régime hypothécaire ; elle règle deux cas différens : celui où le mari a administré les biens paraphernaux, en vertu d'une procuration de sa femme, avec

et ne s'est point attribué cette qualité dans l'acte d'acensement? — NON.

Cette question importante, diversement jugée jusqu'ici, vient de recevoir de la cour de cassation une solution que pressaient de leurs vœux tous les amis de la justice; et, comme elle est, sans doute, le type d'une jurisprudence invariable, nous nous empressons de lui donner toute la publicité dont notre Recueil est susceptible. Voici l'espèce :

Par acte du 28 octobre 1766, le sieur *Jeannin de l'Etoile*, écuyer et conseiller du Roi, donna, à titre d'acensement perpétuel, ou de rente à bail perpétuel, à Claude Savoye, vigneron, trois quarts de journal trente-quatre perches de terre, situés sur le territoire de la commune de Quintigny, dont le marquis de Mailly était seigneur, à la charge par le preneur de planter ledit terrain en vigne.

Les cinq premières années étaient laissées au preneur franches de toute redevance; durant les dix années suivantes il devait donner au bailleur le tiers des fruits de la plantation, et, après ces dix années, la moitié à perpétuité; plus, une paire de poulets de *cens, avec lods, amende, seigneurie et droits de retenue* : en cas de vente, le preneur était tenu de déclarer son intention de vendre, sous peine de commise.

Les mariés d'*Arcan*, ayant succédé à Jeannin de l'Étoile, vendirent, le 27 février 1819, au sieur Bidot, huit ouvrées

---

charge de lui rendre compte des fruits; et celui où le mari a joui de ces biens sans mandat et sans opposition de la femme : comme, dans ce dernier cas, le mari n'est tenu à aucune restitution de fruits, il a bien fallu stipuler que, dans le premier, il en serait autrement, puisque le mandat lui impose la charge de rendre compte: telle est l'économie, le sens et le but de ces articles. Loin de pouvoir en conclure quelque chose de favorable au système de la nécessité de l'inscription de l'hypothèque de la femme, il est plus conséquent de dire qu'ici, comme ailleurs, la femme se trouve sous la dépendance du mari, et a besoin de la même protection de la loi.

de vigne, avec le droit de percevoir les redevances imposées par l'acte du 28 octobre 1766.

Le sieur Bidot demanda titre nouvel aux successeurs de Claude Savoye : ceux-ci refusèrent, en alléguant que les redevances imposées avaient été supprimées par les lois abolitives de la féodalité.

Instance devant le tribunal civil de Lons-le-Saulnier.

Le 18 juin 1819, jugement par lequel il est déclaré que l'acte du 28 octobre 1766 n'est point entaché de féodalité, et que les représentans du preneur doivent, en conséquence, servir les redevances, et passer le titre nouvel demandé.

Appel de cette décision devant la cour royale de Besançon.

Le 9 mars 1820, arrêt qui, réformant, déclare les redevances stipulées au profit de Jeannin de l'Étoile ou de ses ayans-cause éteintes et supprimées sans indemnité.

Pourvoi en cassation, sur le fondement que la cour royale de Besançon avait méconnu et violé les dispositions des art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793, qui sont ainsi conçus :

Art. 1.er « Toutes redevances ci-devant seigneuriales, droits » féodaux, censuels fixes et casuels, même ceux conservés par » le décret du 25 août dernier, sont supprimés sans indemnité ».

Art. 2. « Sont exceptés des dispositions de l'article pré- » cédent les rentes ou prestations purement foncières, et non » féodales ».

Les demandeurs en cassation soutenaient que les redevances imposées par l'acte du 28 octobre 1766 étaient purement foncières, et que cet acte constituait un bail emphytéotique proprement dit, et non un bail à cens seigneurial.

Quoique le bail à cens seigneurial soit né de l'emphytéose perpétuelle ; quoiqu'il ait été introduit, à son imitation, dans le droit des fiefs, il n'en est pas moins distinct de ce contrat ; et dans les pays du droit écrit l'emphytéose est toujours demeurée étrangère à la féodalité.

C'est ainsi que dans le ci-devant comté de Bourgogne, régi par le droit romain, les seigneurs seuls pouvaient imprimer

un caractère féodal aux stipulations de cens, de directe, de seigneurie, lods, droits de retenue et amende, qui étaient communs aux baux emphytéotiques et aux baux à cens seigneurial : c'est ce qu'indique suffisamment l'art. 4, titre *du cens*, de la coutume de cette province.

Or, Jeannin de l'Étoile, n'étant pas seigneur de Quintigni, n'a pu se constituer, sur des vignes situées dans cette commune, une directe féodale et des droits féodaux ; il ne dépendait pas de lui d'établir à son profit un petit cens recognitif de seigneurie sur des héritages qu'il ne possédait pas noblement, ou dont il n'avait pas la seigneurie.

Et telle fut la jurisprudence primitive de la cour de cassation : elle a jugé, jusqu'en 1808, qu'en pays de franc-alleu, quelles que pussent être, d'ailleurs, les expressions employées dans le contrat d'emphytéose, il fallait le distinguer soigneusement du bail à cens féodal, toutes les fois que les conventions qu'il renfermait n'impliquaient pas nécessairement les rapports du vassal au seigneur.

Si cette jurisprudence a fléchi postérieurement devant les avis du conseil-d'état, des 1.er mars 1808 et 17 janvier 1809, rendus dans des espèces particulières, et qui avaient décidé que des prestations purement foncières étaient supprimées, quand elles étaient mélangées de clauses qui imitaient les clauses féodales, ce fut par l'effet d'une méprise, qui attribua à cet avis un caractère et une autorité qu'ils n'avaient pas, et qu'ils ne pouvaient pas avoir.

C'est ce qui a été déclaré, en plein conseil-d'état, par le chef du gouvernement lui-même, vers le mois de mars 1813.

Il fut reconnu, à cette époque, que ces avis du conseil-d'état, et, même, un décret qui s'y était conformé, n'avaient point le caractère d'actes interprétatifs de la loi, et qu'ils n'auraient pu être considérés comme tels, que s'ils étaient intervenus sur un rapport du ministre de la justice, renvoyé à la section de législation, et discuté par elle avant d'être

soumis

soumis au conseil-d'état, tandis qu'ils avaient été provoqués par un rapport du ministre et de la section des finances.

Aussi, depuis cette époque, la cour de cassation est-elle revenue aux véritables principes, base de la première jurisprudence : elle a constamment jugé que, lorsque les droits de lods, retenue et autres, stipulés dans un bail à cens, dérivaient d'une loi municipale, ils ne pouvaient constituer une *redevance seigneuriale* proprement dite.

La cour royale de Besançon, ajoutaient les demandeurs, a invoqué un arrêt rendu, le 4 novembre 1818, par la cour de cassation; mais il suffit de bien examiner cet arrêt, pour se convaincre qu'il est entièrement inapplicable à l'espèce.

En effet, dans la cause sur laquelle il a statué, il n'était pas, même, allégué que l'héritage acensé fût situé dans un pays allodial; le concédant avait pris, non-seulement la qualité de noble, mais *le titre de seigneur;* et *il était réellement seigneur.*

L'acte contenait, d'ailleurs, des stipulations féodales de leur nature, telles que *le droit de feu*, redevance formellement abolie par la loi du 17 juillet 1793.

L'arrêt de la cour royale de Besançon a donc mal interprété la loi et la jurisprudence, et son arrêt ne saurait échapper à la censure de la cour suprême.

Les défendeurs convenaient qu'en Franche-Comté, tout propriétaire, qu'*il fût ou non seigneur*, pouvait, autrefois, quand il concédait à perpétuité une partie de terre, moyennant une prestation annuelle en fruits ou en argent, stipuler valablement des *droits de retenue, de lods ou de vente, ou de commise, et la réserve de seigneurie;* mais ils soutenaient que, lors même que le bailleur n'était, en ce cas, ni noble, ni seigneur, et que, par conséquent, le preneur n'était pas son vassal, il se formait, néanmoins, entr'eux, et de leur consentement mutuel, une sorte de relation nouvelle et de lien particulier, qui avaient les mêmes effets, relativement à la

convention dont il s'agissait, que s'il avait réellement existé entr'eux *des rapports de seigneurie et de vassalité.*

C'est ainsi que, dans la pratique, on joignait souvent à la stipulation d'une rente foncière une seconde redevance, connue sous le nom de *petit cens*, laquelle était généralement considérée par les auteurs les plus accrédités de la province comme recognitive de la seigneurie.

Or, ajoutaient les défendeurs, les lois des 28 août 1792 et 17 juillet 1793, en supposant toutes les redevances féodales, ou mélangées de féodalité, n'ont fait aucune distinction entre celles qui avaient été établies à raison de la qualité des personnes et de la condition des biens, et celles qui avaient été stipulées par la vanité, et consenties par la complaisance.

C'est en ce sens que les avis du conseil-d'état des 30 pluviôse an 11, 13 messidor an 13, 1.er mars 1808, 17 janvier et 12 juillet 1809, ont décidé que, lorsque le titre de la créance n'offre aucune ambiguité dans les termes, nul ne peut être admis à soutenir qu'il n'a pas été féodal en réalité.

C'est, encore, en ce sens, que les arrêts de la cour de cassation ont décidé, que quiconque n'étant, ni noble, ni seigneur, avait voulu s'approprier les honneurs de la noblesse et les prérogatives de la seigneurie, devait subir les conséquences de son propre fait, et supporter les pertes qu'il s'était attirées par ses imprudentes prétentions.

Dans l'espèce, disaient, enfin, les défendeurs, Jeannin de l'Étoile, loin de se contenter d'une redevance roturière, a stipulé dans l'acte d'acensement *un cens* de deux poulets, livrables et payables, chaque année, en son hôtel; et *cette redevance de deux poulets*, accessoire à la redevance foncière, constitue précisément le *petit cens*, recognitif de la seigneurie réservée. Il suffisait de cette seule stipulation pour vicier tout le contrat, lors même que *les droits de lods et amende*, qui y sont pareillement stipulés, ne l'auraient pas entaché de féodalité.

C'est sur ces difficultés qu'est intervenu l'arrêt suivant:

« Vu les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793 :

» Attendu que Jeannin de l'Étoile, qui a établi sur les ouvrées de vigne dont il s'agit au procès le cens dont elles sont affectées, non-seulement n'était pas seigneur du territoire de Quintigny, dans lequel elles sont situées ; mais, encore, qu'il ne s'est pas attribué cette qualité dans l'acte d'acensement ;

» Attendu qu'il n'a été stipulé dans cet acte aucune redevance qui puisse être réputée exclusivement féodale, puisque les droits de cens, commise, amende, lods et retenue, pouvaient, aux termes du droit romain, loi municipale de l'ancienne Franche-Comté, lieu de la situation du fonds acensé, être imposés aux preneurs des beaux emphytéotiques proprement dits, et l'étaient, en effet, journellement ;

» Que, dès-lors, de telles stipulations, quoiqu'elles fussent également usitées dans les baux à cens seigneurial, sorte de contrat que le droit des fiefs avait emprunté au droit romain, à l'imitation de l'emphytéose perpétuelle, ne pouvaient, par elles-mêmes, dans un pays allodial, et soumis à la maxime *nul seigneur sans titre*, vicier les actes qui les contenaient, si les circonstances particulières de la transaction n'établissaient, d'ailleurs, sa nature féodale ou mélangée de féodalité ;

» Que, dans l'espèce, la redevance de deux poulets, stipulée au contrat, n'y est point qualifiée de *petit cens*, et n'en a point les caractères ;

» Qu'il suit de là que les redevances litigieuses sont du nombre de celles qui ont été maintenues par l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, et qu'en jugeant le contraire, la cour royale de Besançon a formellement violé les dispositions de cet article, et faussement appliqué l'art. 1.er de la même loi :

» Par ces motifs, LA COUR casse et annulle l'arrêt rendu par la cour royale de Besançon le 9 mars 1820, etc. ».

Cour de Cassation. — *Arrêt du* 15 *mars* 1824. — Sect. civ. — M. DESEZE, *Prés.* — M. le Comte PORTALIS, *Rapp.* — M. CAHIER, *Av.-Gén.* — MM. CHAMPIAU et GUILLEMIN, *Avocats.*

CONTRAINTE PAR CORPS. — TRIBUNAL DE COMMERCE. — SIGNIFICATION.

Le tribunal de commerce peut-il commettre un huissier pour la signification, avec commandement, du jugement qui prononce la contrainte par corps? NON.

Le débiteur incarcéré à suite d'une pareille signification est-il fondé à demander la nullité de l'arrestation? — OUI.

LOUGE. = C. = CLAVÉ et VIELAJUS.

Les sieurs Clavé et Vielajus, créanciers du sieur Louge, en vertu d'un jugement contradictoire du tribunal de commerce de Saint-Gaudens, firent appréhender au corps ce dernier, par procès-verbal du 16 février 1824.

Le même jour, le sieur Louge demanda la nullité de l'emprisonnement par deux motifs principaux :

Le premier, parce que la signification, avec commandement, du jugement qui prononçait la contrainte par corps, et qui avait précédé le procès-verbal d'arrestation, avait été faite par un huissier commis par le tribunal de commerce; tandis qu'elle aurait dû être faite par un huissier commis par le président du tribunal civil, conformément à l'art. 780 du code de procédure civile;

Le second, parce qu'on n'avait point laissé au sieur Louge copie du procès-verbal d'écrou.

Les sieurs Clavé et Vielajus soutinrent que cette demande en nullité était mal fondée; que tout tribunal qui prononçait une contrainte par corps avait, par cela même, le droit et le mandat exprès de commettre l'huissier qui devait faire la signification; que le vœu de la loi était rempli, lorsque le créancier, pour parvenir à la contrainte personnelle, avait préalablement fait signifier, avec commandement, le jugement qui la prononçait; que l'art. 780 disant, sans distinction, ni exception quelconque, que cette signification doit être faite par l'huissier commis par le jugement, indique suffisamment

que les tribunaux de commerce ont le droit de commettre l'huissier.

Ainsi, il s'agissait de savoir si le tribunal devait annuler le procès-verbal d'arrestation, par contravention à l'art. 780 du code de procédure civile, en ce que l'emprisonnement n'avait pas été précédé d'un commandement fait par un huissier commis par le président du tribunal civil du lieu où se trouvait le débiteur; ou bien, au contraire, s'il fallait rejeter ce moyen de nullité, par la raison que l'huissier avait pu être commis par le tribunal de commerce.

Par jugement du 26 mars 1824, le tribunal de Saint-Gaudens statua ainsi sur cette difficulté :

« Attendu, sur la nullité de l'emprisonnement, prise de la contravention à l'art. 780 du code de procédure civile, que cet article porte, 1.° qu'aucune contrainte par corps ne pourra être mise à exécution qu'un jour après la signification, avec commandement, du jugement qui l'a prononcée; 2.° que cette signification sera faite par un huissier commis par le jugement, ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur;

» Qu'il résulte de la deuxième disposition de cet article, que la commission qui est nécessaire à l'huissier chargé de cette signification, avec commandement, est une commission toute spéciale aux fins de la contrainte, par le motif que l'exécution sur la personne du débiteur exige de plus grandes précautions que les autres, telles que la saisie-exécution, la saisie-brandon, la saisie des rentes constituées, pour lesquelles le commandement peut être fait par le premier huissier requis;

» Attendu qu'une commission de cette nature ne doit être conférée que par des tribunaux civils, par la raison que le commandement, dans ce cas, étant dirigé vers le seul but de la contrainte, il n'y a que les tribunaux civils qui puissent connaître des suites d'un tel acte, qui se rattache à l'exécution la plus importante des jugemens; qu'ainsi, le mot *jugement*, énoncé deux fois dans les deux paragraphes

cités de l'art. 780, doit s'entendre des jugemens des tribunaux civils ;

» Attendu que cette interprétation est d'autant mieux fondée, que le § 3 du même article veut que la signification contienne, aussi, élection de domicile dans la commune où siège le tribunal qui a rendu le jugement, si le créancier n'y demeure pas ;

» Que cette élection de domicile n'est commandée qu'afin que le débiteur qui voudrait élever des difficultés relatives à l'exécution du jugement puisse y faire plus facilement les significations convenables ; qu'il est sensible qu'on a entendu désigner la commune où siège le tribunal compétent pour connaître de l'exécution, c'est-à-dire, le tribunal civil ; qu'on ne peut avoir eu la pensée d'ordonner une élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal de commerce, pour la signification des actes qui tomberaient sur l'exécution de leurs jugemens, dont l'art. 442 du même code leur interdit la connaissance ; signification, d'ailleurs, qui serait à la fois plus dispendieuse en frais, et sujette à de plus longs délais ;

» Attendu qu'on ne peut appliquer aux tribunaux d'exception d'autres règles que celles qui leur sont tracées particulièrement par la loi, ou celles qu'elle a déclaré leur être communes avec les tribunaux ordinaires ; que, guidé par un tel principe, le législateur a fait, dans le code de procédure civile, un titre particulier pour la procédure devant les tribunaux de commerce ; qu'en parcourant ce titre on y reconnaît les règles qui sont particulières à ce tribunal d'exception, et celles des règles tracées pour les tribunaux ordinaires qui lui sont déclarées communes ; que, quoique n'étant composé que de 29 articles, il embrasse l'ensemble de la procédure à suivre devant les tribunaux de commerce ;

» Attendu qu'une disposition semblable à celle de l'art. 780, n'ayant pas été insérée dans le titre 25, ni, même, dans le code de commerce ; que cette disposition n'ayant pas été, non plus, nulle part, déclarée commune aux tribunaux de com-

merce, ne peut donc lui être appliquée, encore que le mot *jugement* soit employé dans l'art. 780 sans restriction;

» Qu'en effet, quoique, d'après l'art. 135 du code de procédure civile, l'exécution provisoire des jugemens puisse être ordonnée généralement, et sans exception, s'il y a titre authentique, ou non authentique, ou jugement dont il n'y a point d'appel, la même disposition a été répétée à l'art. 439 du titre 25; de même, quoique l'art. 156 du code de procédure civile, portant que tous jugemens par défaut contre une partie qui n'a point constitué d'avoué seront signifiés par un huissier commis, où par le tribunal, ou par le juge du domicile du défaillant que le tribunal aura désigné, soit conçu en termes généraux non limitatifs, néanmoins, la même disposition a été répétée en l'art. 435 du titre 25, sus-mentionné : pourquoi? pour le cas bien plus important, celui où il s'agit de l'exercice d'une contrainte au corps : la loi a-t-elle manqué, au même titre, de déléguer aux tribunaux de commerce le pouvoir de commettre spécialement un huissier pour la signification de son jugement avec commandement? Si telle eût été son intention, comme elle l'a fait, en l'art. 435, pour les jugemens de défaut, pourquoi n'a-t-elle pas dit quelque part que la disposition de l'art. 780 lui était déclaré commune, comme elle l'a pratiqué pour les formalités des citations données devant le tribunal de commerce, et pour les formalités de la rédaction et de l'expédition de leurs jugemens, qu'elle a voulu être les mêmes que celle prescrite au titre des *ajournemens*, et aux art. 141 et 146 pour les tribunaux de première instance? Un tel oubli ne peut se supposer : si elle ne l'a point fait, c'est qu'elle n'a pas voulu le faire; c'est, même, parce qu'elle ne l'a pu sans tomber en contradiction avec elle-même, de cela qu'elle prohibe aux tribunaux de commerce, par l'art. 442 du même titre, la connaissance de l'exécution de leurs jugemens; de cela qu'elle a ordonné plus loin, par l'art. 553, que les contestations élevées sur l'exécution de

leurs jugemens seront portées au tribunal de première instance du lieu où l'exécution se poursuivra :

» Il est donc évident, par plusieurs raisons, que les tribunaux de commerce ne peuvent rien ordonner en ce qui concerne la signification avec commandement, dont parle l'art. 780 pour les jugemens contradictoires des tribunaux civils ;

» Attendu, en fait, que Bertrand Louge n'a été arrêté qu'à la suite de la signification faite par un huissier simplement commis par le tribunal de commerce de Saint-Gaudens, dans son jugement contradictoire du 5 septembre 1823, et, par conséquent, en contravention à l'art. 780 du code de procédure civile ; qu'à défaut d'observation des formalités prescrites pour l'emprisonnement, le débiteur ayant la faculté, suivant l'art. 794, de demander la nullité de l'emprisonnement, et de porter sa demande au tribunal civil du lieu où il est détenu, celle du sieur Louge, tendant à annuler le procès-verbal de son arrestation, ainsi que l'emprisonnement, et tout l'ensuivi, doit être accueillie par ce premier moyen, qui dispenserait de l'examen des autres, si, en pareille matière, tout ne devenait important sous le rapport des règles à suivre pour l'avenir ».

Ce fut d'après ces motifs que le tribunal, accueillant le moyen de nullité que Louge avait fondé sur l'art. 780 du code de procédure civile, annula le procès-verbal d'arrestation.

Ce jugement fut déféré à la censure de la cour royale de Toulouse, qui démit de l'appel par les motifs suivans :

« Attendu, sur la première question, et sur le premier moyen de nullité, pris de la contravention à l'art. 780 du code de procédure civile, qu'il faut distinguer la signification d'un jugement emportant contrainte personnelle, et le commandement à fin de contrainte ;

» Que, si l'art. 435 du code de procédure civile autorise les tribunaux de commerce à commettre un huissier pour la signification des jugemens de défaut, aucune disposition

spéciale ne semble les autoriser à en commettre pour faire le commandement prescrit par l'art. 780 ;

» Que le titre 25, 1.re partie, du code précité, embrassant tout ce qui est relatif à la procédure et aux attributions du tribunal de commerce ; d'autre part, le commandement en contrainte se rattachant à l'exécution des jugemens, et l'art. 442 interdisant aux tribunaux de commerce de connaître de cette exécution, il y a lieu de croire que, malgré la disposition générale de son second alinéa, l'art. 780 n'a pas entendu conférer à ces tribunaux un droit qu'aucune disposition particulière ne leur attribuait déjà ;

» Qu'au surplus, dans l'espèce, l'huissier avait mandat pour signifier, non pour faire le commandement ; qu'ainsi, et si l'on en était réduit à ce moyen, ce serait, peut-être, le cas de décider que l'exploit du 27 septembre 1823 n'a pu être immédiatement suivi de l'exercice de la contrainte personnelle ;

» Attendu, sur le second moyen, pris de la contravention à l'art. 789, que cet article exige qu'il soit remis par l'huissier au débiteur copie du verbal d'écrou ; que l'accomplissement de cette formalité n'est justifiée dans l'espèce que par un acte essentiellement nul, puisqu'il n'est point enregistré, ainsi que doivent l'être tous les actes signifiés par huissier ; que ce second moyen de nullité est, dès-lors, manifeste, et qu'il suffit, indépendamment du premier, à l'égard duquel il pourrait s'élever quelque doute, pour justifier et faire maintenir le jugement attaqué :

» Par ces motifs, LA COUR démet les parties de B. Gasc (Clavé et Vielajus), de leur appel ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 21 *mai* 1821. — 1.re Ch. civ. — M. le Chev. D'ALDÉGUIER, *Prés.* — M. CAUBET, *Subst.* — MM. ROMIGUIÈRES et DELOUME, *Av.*; CARLES Fils et B. GASC, *Avoués.*

TRANSACTION. — PAYEMENT. — ERREUR. — NULLITÉ.

Celui qui, ignorant le payement fait à un légataire, transige avec ce dernier, mais qui découvre ensuite que cette

transaction n'est qu'un second payement de la même somme, est-il recevable à demander la nullité de cet acte?

— OUI.

DE BRASSAC. = C. = LEMAISTRE.

En 1813, la dame de Lostange, veuve de Brassac, fait une addition à son testament, par laquelle elle lègue à l'abbé Lemaistre une somme de 3000 fr. : plusieurs autres legs sont contenus dans le même testament. Quelque temps après la dame de Brassac envoie, par sa femme de confiance, 63 doubles louis en or au sieur Lemaistre; et peu de jours s'étaient écoulés depuis cet envoi, que la même femme porte, encore, au même prêtre la somme nécessaire pour faire l'appoint de 3000 fr., en comptant les doubles louis en or, et la perte qu'ils éprouvaient dans le cours.

En 1816, on est obligé de poursuivre l'interdiction de la dame de Lostange : cette interdiction est prononcée; un tuteur est nommé, et on procède à un inventaire : dans cet inventaire la femme de confiance déclare que, sur l'argent inventorié, elle a pris une somme de 3000 fr. pour porter au sieur Lemaistre, qui lui a dit la recevoir en payement du legs fait en sa faveur.

La dame veuve de Brassac meurt, et le chevalier de Brassac, son fils et son héritier, écrit au sieur Lemaistre qu'il le payera incessamment de son legs : ce payement n'ayant pas été effectué, le sieur Lemaistre fait signifier, en 1818, au chevalier de Brassac un acte de sommation à ces fins.

En 1820, les parties transigent : le sieur de Brassac prend la qualité de donataire contractuel; on remarque dans le préambule de la transaction que les parties étaient en discord, en ce que le sieur de Brassac, en sa qualité, prétendait n'être pas tenu du payement du legs; le sieur Lemaistre soutenait, au contraire, que ce legs n'étant que rémunératoire, le donataire contractuel en devait être tenu; mais le sieur de Brassac opposait à cette prétention, que le légataire avait reçu des sommes considérables du vivant de la dame de Lostange, et qu'ainsi il avait été suffisamment récompensé.

Toutefois, les parties s'accordent, et le legs est réduit à 2000 fr., payables au décès du chevalier de Brassac, avec l'intérêt à 5 pour o/o, à compter du jour de la transaction.

En décembre 1823, le sieur Lemaistre, qui n'était pas payé des intérêts, cite le chevalier de Brassac devant le tribunal de première instance, pour se voir déclarer déchu du bénéfice du terme qui lui avait été accordé : le chevalier de Brassac se laisse juger en défaut, fait appel devant la cour, et demande, alors, que le sieur Lemaistre soit ouï catégoriquement. Plusieurs faits importans résultent de l'audition catégorique. C'est dans cet état que la cause a été plaidée devant la cour.

On invoquait, pour le chevalier de Brassac, les art. 1109 et 1110, qui veulent que l'erreur vicie les conventions ; et l'on prétendait que celui-ci, à l'époque de la transaction, avait ignoré le premier payement que le sieur Lemaistre avait reçu : de son côté, le sieur Lemaistre opposait la transaction ; mais on lui répondait, que les transactions ne réglaient que les différens qui s'y trouvaient compris, et que, dans l'espèce, le différent terminé par la transaction était autre que celui que la cour avait à juger.

Quant aux autres moyens, ils sont suffisamment développés dans l'arrêt rendu par la cour, sur les conclusions conformes de M. de Bastoulh, premier avocat-général. Voici cet arrêt :

« ... Attendu, en droit, que si, aux termes de l'article 2052 du code civil, les transactions ont l'autorité de la chose jugée en dernier ressort, elles peuvent être rescindées, suivant l'article 2053 du même code, lorsqu'il y a erreur dans la personne ou sur l'objet de la contestation, et, dans tous les cas, où il y a dol et violence ; que, d'ailleurs, aux termes des articles 1109 et 1110 dudit code, qui sont communs à toutes les conventions, il n'y a point de consentement valable, si ce consentement n'a été donné que par erreur, et lorsque cette erreur tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet.

« Que, d'autre part, et selon l'art. 2049 du code civil, les transactions ne règlent que les différens qui s'y trouvent compris; que, par ce mot *différens*, il ne faut pas, seulement, entendre l'objet matériel de la contestation sur laquelle la transaction est intervenue, mais encore les divers titres, moyens et exceptions qui ont fait l'objet du traité; que s'agissant, par exemple, comme dans l'espèce, d'une somme prétendue par une partie, et au payement de laquelle l'autre partie, sans contester la dette en elle-même, se refuse, par une exception particulière, prise de sa qualité, il est bien évident que la transaction intervenue sur ce différent ne saurait lier la partie qui s'est obligée au payement partiel de la somme réclamée, si cette même somme avait déjà été payée, à son insçu, au demandeur; et que l'ignorance d'un tel fait donne bien certainement ouverture à l'action en rescision, et doit, si le fait est prouvé, en assurer le succès;

» Attendu, en fait, qu'il résulte de l'acte ou transaction du 1.er juillet 1820, que les parties n'ont traité que sur la question de savoir si le sieur de Brassac, donataire contractuel de sa mère, pouvait être tenu du payement des legs faits par cette dernière au préjudice de sa donation; qu'on y parle, à la vérité, de sommes considérables reçues par l'abbé Lemaistre, du vivant de la dame de Brassac; mais qu'outre qu'on ne les désigne nullement, il est manifeste que la mention qu'on en fait n'a eu pour objet que d'établir, conformément au système du sieur de Brassac, que l'abbé Lemaistre, ayant été largement récompensé par la dame de Brassac, encore vivante, des soins et des services qu'il pouvait lui avoir rendus, le legs de 3000 fr., fait en sa faveur par ladite dame, ne pouvait être considéré rémunératoire, et que son donataire contractuel n'était pas tenu de prendre sur sa donation pour l'acquitter; que rien, dans la transaction, non plus que dans le procès, ne prouve que le sieur de Brassac eût, à cette époque, aucune connaissance de l'envoi des 3000 fr., fait sept ans auparavant par sa mère à l'abbé Lemaistre, et

encore moins des raisons de croire que cet envoi était un payement anticipé du legs fait à ce dernier ; qu'une exception aussi péremptoire méritait assurément d'être énoncée dans la transaction, et n'eût pas manqué de l'être, si les parties s'en étaient occupées ; qu'il n'est donc pas vrai que ce moyen décisif ait été réglé par l'acte du 1.er juillet 1820 ; d'où il suit que le sieur de Brassac a le droit de l'attaquer, et qu'il doit en obtenir l'annulation, s'il parvient à établir que l'abbé Lemaistre est depuis long-temps payé du legs dont le payement a été l'unique objet de ce même traité ;

» Attendu que la preuve de ce fait se trouve dans le procès-verbal de l'audition catégorique subie le 21 juillet dernier par l'abbé Lemaistre, et qui doit être considérée comme un écrit émané de lui, puisqu'il contient ses dires couchés à son contentement, et qu'il est revêtu de sa signature ;

» Que, dans cet interrogatoire, l'abbé Lemaistre a déclaré que le jour même où la dame de Brassac fit son testament, il fut instruit qu'elle y avait fait, en sa faveur, un legs de 3000 fr. ; que ce testament fut fait le 13 mars 1813 ; que, postérieurement, et à une époque qu'il n'a pas précisée, la femme de chambre de ladite dame vint chez lui, et lui remit, de la part de sa maîtresse, soixante-trois louis doubles en or, en lui disant qu'elle lui portait 3000 fr. ; que, étonné de cet envoi, il dit à la femme de chambre : « est-ce qu'elle aurait » refait son testament » ? que, quelques jours après, la même femme revint chez lui, et lui remit la somme nécessaire pour l'*indemniser* (ce sont ces expressions) de la perte ou de la différence des livres aux francs ; qu'interrogé, enfin, si, en son ame et conscience, et devant Dieu, il pouvait affirmer que les 3000 fr. que la dame de Brassac lui fit remettre de son vivant avaient une autre destination ou emploi que le payement du legs dont il s'agit, l'abbé Lemaistre a répondu, *que la dame de Brassac ne lui en a jamais parlé, et qu'il ne peut pas dire ce que c'est ;*

» Qu'il résulte de cette interrogatoire, que, dès le premier

moment, l'abbé Lemaistre, voyant que la dame de Brassac lui envoyait une somme égale à celle qu'elle lui avait léguée, crut qu'elle lui comptait, par avance, le montant dudit legs; qu'il dut être confirmé dans cette opinion, lorsque, quelques jours après, on lui porta l'appoint nécessaire pour parfaire la somme de 3000 fr.; que l'envoi et la réception de cet appoint excluent l'intention de faire ou d'accepter une libéralité nouvelle; tandis qu'ils s'expliquent parfaitement par le payement anticipé de l'espèce d'obligation résultant du legs que l'un entendait faire, et l'autre recevoir; qu'enfin, malgré ses rapports habituels avec la dame de Brassac, dont il était le conseil, et gérait les affaires, l'abbé Lemaistre, dominé par sa conscience, n'a pu dire que cette dame lui ait fait un don particulier des 3000 fr. qu'elle lui envoya, ni qu'elle lui en ait indiqué la destination;

» Qu'il suit évidemment de ces faits, que l'abbé Lemaistre fut payé par anticipation du montant de son legs, au moyen de l'envoi des 3000 fr. que lui fit la dame de Brassac; ce qui est, encore, confirmé par une déclaration faite par Jeanne Guiraud, veuve Vidal, femme de chambre de la dame de Brassac, dans un inventaire fait en juillet et août 1816, à suite de l'interdiction de cette dernière, et de laquelle déclaration il résulte que l'abbé Lemaistre avait avoué à ladit Vidal que la somme de 3000 fr. lui avait été comptée pour lui donner d'avance payement de pareille somme à lui léguée par la dame de Brassac;

» Que, dans le cas, même, où le payement par anticipation du legs dont il s'agit ne serait pas suffisamment établi, il serait, au moins, constant, d'après l'interrogatoire de l'abbé Lemaistre, qu'il a reçu de la dame de Brassac une somme de 3000 fr., sans que cette dame lui en ait fait don, et sans, même, qu'elle lui en ait indiqué la destination; que cette somme devrait donc être considérée comme un dépôt remis dans les mains de l'abbé Lemaistre, qu'il ne lui serait pas permis de tourner à son profit, et dont il devrait, au contraire, faire compte aux héritiers de la dame de Brassac; que, dès-lors, il doit rendre

cette somme, ou souscrire à ce qu'elle soit compensée avec les obligations contractées par le sieur de Brassac dans le traité du 1.er juillet 1820, et que, puisqu'il n'offre pas de rendre cette somme, ledit traité et toutes les poursuites ensuivies doivent être annulés, et que le legs doit être déclaré payé;

» Attendu que le sieur de Brassac, parvenant à justifier le mérite de son appel, il y a lieu de faire droit sur son opposition, de retracter l'arrêt de défaut rendu contre lui, et de réformer le jugement attaqué; d'où il suit qu'il faut ordonner la restitution de l'amende par lui consignée, et condamner l'abbé Lemaistre, qui succombe, en tous les dépens:

» Par ces motifs, et après en avoir délibéré, LA COUR, faisant droit sur l'opposition du sieur de Brassac envers l'arrêt rendu, faute de défendre, le 21 mai dernier; retractant ledit arrêt, remet les parties au même état qu'auparavant; faisant droit sur l'appel et sur les conclusions principales dudit sieur de Brassac; réformant le jugement du tribunal civil de Toulouse, en date du 23 décembre 1823, déclare le sieur de Brassac habile à impétrer contre la transaction passée entre lui et l'abbé Lemaistre le 1.er juillet 1820; déclare ladite transaction viciée par une erreur de fait, à raison de quoi l'annulle, ainsi que toutes les poursuites qui l'ont suivie; déclare que le legs de trois mille francs fait à l'abbé Lemaistre, par la dame de Brassac, a été payé par elle, et d'avance, au moyen de pareille somme que ladite dame envoya par sa femme de chambre audit Lemaistre, et que ce dernier convient avoir reçue, sans prétendre que ladite dame lui en ait fait don; relaxe, en conséquence, le sieur de Brassac de toute demande en payement total ou partiel dudit legs; ordonne la restitution de l'amende par lui consignée; condamne l'abbé Lemaistre en tous les dépens, tant de première instance que d'appel, etc. ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 5 août 1824.* — 1.re Ch. civ. — M. le Chev. D'ALDÉGUIER, *Prés.* — M. le Chev. DE BASTOULH, 1.er *Av.-Gén.* — MM. AMILHAU et DECAMPS (d'Aurignac), *Av.*; MALLAFOSSE et MARION, *Avoués.*

CITATION. — TRIBUNAL DE COMMERCE. — COMPÉTENCE.

Suffit-il que la citation donnée devant le tribunal de commerce contienne des faits qui paraissent de sa compétence,

pour que, sans entrer dans le mérite des exceptions du défendeur, le tribunal puisse se déclarer compétent? — NON.

BOYER. = C. = CANTEGRIL, DARIO et Comp.e

En 1816, le sieur Boyer contracte mariage avec une demoiselle Cros : le contrat de mariage constate que Boyer reçut du sieur Cros, son beau-père, une somme de 4000 fr. : Boyer était serrurier, et Cros boucher. Par une clause de ce même contrat, il fut convenu que les futurs époux vivraient en société au même pot et feu avec le sieur Cros; que tous les gains seraient confondus, pour fournir aux frais du ménage commun, et que le résidu, s'il y en avait, serait partagé.

Cros tombe en déconfiture en 1820; son gendre lui signifie une sommation, pour voir rompre la société établie par le contrat de mariage; et, par acte public, le sieur Cros, en donnant son consentement à la dissolution de la société, expédie des biens au sieur Boyer à concurrence de la valeur de 4000 fr., et lui vend certains meubles, en payement de la moitié des fonds restant dans leur communauté. Bientôt après, les sieurs Cantegril, Dario et Comp.e, créanciers du sieur Cros, poursuivent et obtiennent contre lui une condamnation au payement d'une somme de 300 fr. qui leur était due. Le jugement ayant été rendu par défaut, les créanciers veulent l'exécuter au domicile de leur débiteur; mais le sieur Boyer arrête leurs poursuites avec l'acte de dissolution de la communauté. Les sieurs Cantegril et Dario imaginent, alors, de citer Boyer, comme associé de Cros, devant le tribunal de commerce; mais celui-ci décline la compétence, et soutient que c'est une société suivant les dispositions des art. 1838, 1839, 1862 et 1864 du code civil, et non pas une société de commerce. Le tribunal, sans s'arrêter à ce moyen, ordonne qu'il sera sur-le-champ plaidé au fond; et, par une deuxième disposition, il condamne le sieur Boyer. — Appel de la part de ce dernier.

Devant la cour, Boyer soutint l'incompétence du tribunal de

de commerce. On lui opposa la citation; on prétendit que de cela seul qu'il avait été cité devant ce tribunal, pour se voir rendre commun le jugement obtenu contre Cros, et pour voir déclarer qu'il y avait eu société, l'action était de la compétence des tribunaux de commerce; mais ce moyen fut rejeté par l'arrêt suivant :

« Attendu qu'aux termes des art. 425 et 454 du code de procédure civile les tribunaux de commerce ne peuvent pas être juges de leur compétence, et que leur disposition sur ce chef est toujours susceptible d'appel;

» Attendu que, dans l'espèce, et pour apprécier le mérite du déclinatoire, le tribunal devait entrer dans l'examen du fond, pour connaître s'il était question d'une société commerciale ou d'une communauté de gains; que, dans l'espèce, la clause même du contrat de mariage prouve qu'il n'était point question d'opérations de commerce, mais de société de mariage; que, dès-lors, le tribunal de commerce était évidemment incompétent; que la cause est prête à recevoir jugement définitif, et que les sieurs Cantegril, Dario et Comp.e ne prennent pas des conclusions directes contre l'évocation; d'où suit qu'en reconnaissant l'incompétence du tribunal de commerce la cour peut s'occuper du fond :

» Attendu, au fond, que les sociétés de commerce entraînent, seules, la solidarité; que la société des gains, stipulée dans le contrat de mariage, n'a fait, ni pu faire aucune sorte d'emprunt; que, dès-lors, les sieurs Cantegril, Dario et Comp.e sont mal fondés dans leur demande, etc. :

» Par ces motifs, LA COUR, après en avoir délibéré; disant droit sur l'appel, annulle, par incompétence, le jugement rendu par le tribunal de commerce de Toulouse le 30 décembre 1822; et, évoquant, relaxe le sieur Boyer de toutes les condamnations contre lui prononcées, etc., etc. ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 14 août 1824.* — 3.e Ch. civ. — M. le Chev. DE REYNAL-SAINT-MICHEL, *Cons., Prés.* — M. CAVALIÉ, *Av.-Gén.* — MM. AMILHAU et ROMIGUIÈRES, *Av.*; ASTRE et MAZOYER, *Avoués.*

INSTANCE. — DISCONTINUATION DE POURSUITES. — PÉREMPTION.

Une instance mise hors de droit sous l'empire de l'ordonnance de 1767 est-elle éteinte par une discontinuation de poursuites pendant trois ans six mois sous le code de procédure civile ? — OUI.

DUGUA. = C. = FRAISSINET.

Le sieur Fraissinet avait intenté, avant le code de procédure, une action contre la veuve Dugua, en payement d'une somme de 3400 fr., qu'il prétendait lui être due, comme cessionnaire d'une dame Almeda. Le billet d'obligation ayant été contesté par la dame Dugua, il fallut procéder à une vérification d'écriture. Le sieur Antoine Dugua, fils de cette dernière, étant devenu majeur pendant le cours de cette procédure, sa mère dénonça sa majorité. L'instance, ainsi mise hors de droit en 1805, demeura impoursuivie jusqu'en 1812, époque à laquelle on fit des sommations d'audience et des révocations d'avoué ; mais la cause demeura toujours hors de droit, relativement à Antoine Dugua. En 1820, celui-ci demanda la péremption de l'instance : les premiers juges crurent que le code de procédure civile ne pouvait avoir un effet rétroactif, et que l'instance, mise hors de droit avant le code, n'avait pu être régie par cette nouvelle loi. Le sieur Dugua appela de ce jugement. Voici l'arrêt de la cour ; il est assez motivé, pour nous dispenser du soin de rapporter les moyens qui furent développés par les parties.

« Attendu, dans le droit, qu'une demande en péremption d'instance est une demande principale et nouvelle, soumise, non-seulement pour la forme, mais encore pour le fond, à la législation sous l'empire de laquelle elle est intentée ;

» Que ce principe, aujourd'hui universellement reconnu, est consacré par un grand nombre d'arrêts, notamment par plusieurs de la cour de cassation, rapportés dans le Recueil

de M. Sirey, 2-1-119, 10-1-368, 19-1-25, 23-1-197, 24-1-121;

» Attendu que, d'après l'art. 397 du code de procédure, toute instance est éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans; que ces dispositions sont générales, et s'appliquent, non-seulement aux instances engagées depuis ce code; mais encore à celles qui avaient été introduites sous l'empire des lois qui n'admettaient pas la péremption, ou qui exigeaient, pour son accomplissement, un laps de temps beaucoup plus considérable; qu'il suffit, même, dans ce dernier cas, que, depuis le nouveau code, il se soit écoulé trois ans sans poursuites, pour que la péremption doive être prononcée, par une conséquence du principe incontestable, que la péremption est une demande principale et nouvelle;

» Attendu qu'il résulte de cette doctrine, qu'il importe peu que la cause eût été mise hors de droit antérieurement au code de procédure, et sous l'empire d'une jurisprudence qui, dans ce cas, prorogeait jusqu'à trente ans le délai de la péremption; que cette objection, qui cède à la généralité du principe, est, d'ailleurs, formellement condamnée par l'arrêt de la cour de cassation déjà cité (M. Sirey, 10-1-368).

» Attendu, dans le fait, que la partie de Mazoyer avait engagé une instance antérieurement au code de procédure, laquelle avait été mise hors de droit par la notification faite, le 9 juin 1806, de l'acte de naissance d'une des parties et de son changement d'état; que le dernier acte de cette instance est du 10 janvier 1812, et que la péremption a été demandée le 27 juin 1820;

» Attendu, dès-lors, que c'est mal à propos que les premiers juges ont refusé d'admettre cette demande; d'où suit que le jugement attaqué doit être réformé:

» Attendu que l'appel est fondé, et que les dépens sont à la charge de la partie qui succombe:

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel relevé par les parties de B. Gasc aîné, et réformant le jugement rendu par le tri-

bunal civil de Toulouse, a déclaré et déclare éteinte et périmée l'instance dont il s'agit; ordonne la restitution de l'amende aux appelans, et condamne la partie de Mazoyer aux dépens, tant de première instance que d'appel ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 23 *août* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, *Prés.* — M. CHALRET-DURIEU, *Av.-Gén.* — MM. LAURENS et AMILHAU, *Av.*; GASC Aîné et MAZOYER, *Avoués.*

MINISTÈRE PUBLIC. — FIN DE NON-RECEVOIR. — CITATION. — NOTAIRE. — CHOSE JUGÉE. — FAUX. — DISCIPLINE. — *NON BIS IN IDEM.*

Le ministère public est-il recevable à demander la répression d'une infraction non mentionnée dans la citation par lui signifiée au prévenu, lors même qu'elle ne serait qu'une modification du fait par lui articulé, et faisant l'objet de ses poursuites? — NON.

Un notaire, traduit devant une cour d'assises, et acquitté par le juri, sur l'accusation d'un faux commis dans un acte, peut-il être poursuivi, par voie de discipline, et, ainsi, être suspendu ou destitué de ses fonctions, parce que les énonciations qu'il aurait faites dans cet acte seraient fausses? — NON.

LE PROCUREUR-GÉNÉRAL DU ROI. = C. = VIDAL.

Le notaire Vidal, ayant été accusé d'avoir commis un faux en écritures publiques, fut traduit aux assises du département des Basses-Pyrénées. Les questions soumises au juri furent ainsi posées :

« Ledit Vidal, accusé, est-il coupable, comme auteur d'un faux commis en écritures publiques et authentiques, dans l'exercice de ses fonctions, pour avoir, dans un acte du 3 août 1818, frauduleusement constaté comme vrais des faits faux :

» 1.° En ayant supposé une vente ou transport de créances sur le gouvernement, de la part de bouviers, en faveur du

sieur R..., par l'entremise du sieur M..., tandis que ces bouviers ne croyaient recevoir qu'un à-compte de ces mêmes créances ;

» 2.° En constatant faussement qu'aucun de ces individus ne savait signer, et qu'ils étaient tous présens à la rédaction de l'acte, tandis que plusieurs étaient absens, quelques-uns même décédés à cette époque ;

» 3.° En constatant faussement que lecture du contrat avait été faite » ?

Le juri répondit en ces termes : NON, *à l'unanimité.*

En conséquence, le sieur Vidal fut acquitté de l'accusation intentée contre lui.

Postérieurement, et par acte signifié le 4 juillet 1823, à la requête de M. le procureur du Roi près le tribunal de Bayonne, il fut déclaré au sieur Vidal,

» Qu'il ne devait pas ignorer qu'une procédure en faux avait été instruite contre lui, devant la cour d'assises du département des Basses-Pyrénées, relative à un acte de cession ou de transfert, du 3 août 1818, dont il était le retenteur, et qui paraissait avoir été consenti par tous les bouviers dénommés en cet acte ; que, cependant, il était avéré qu'un nombre considérable d'entre lesdits bouviers ne s'était pas rendu dans l'étude du sieur Vidal ; qu'on avait supposé leur consentement, et procédé en leur absence, et à leur insçu ; que ledit sieur Vidal aurait, en conséquence, frauduleusement dénaturé la substance de cet acte, au préjudice des individus présens à sa rédaction, et aurait constaté une convention qui n'avait jamais eu lieu, relativement aux individus qui n'y avaient pas assisté, et aurait, ainsi, commis à leur égard un faux par supposition de personne ; que, quoique ledit sieur Vidal ait été acquitté sur la déclaration du juri, il n'en est pas moins demeuré constant qu'il avait fait stipuler, dans l'acte du 3 août 1818, une foule d'individus qui ne furent pas présens, et qui n'en avaient aucune connaissance ; qu'il avait, ainsi, abusé de ses fonctions de la manière la plus grave et la plus répréhensi-

ble, et qui le rendait indigne de la confiance dont tout fonctionnaire doit être investi : c'est pourquoi, et en vertu de l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an 11, assignation est donnée audit sieur Vidal, pour avoir à comparaître à l'audience du tribunal civil de Bayonne, du 18 dudit mois de juillet, pour voir prononcer sa destitution des fonctions de notaire par lui exercées, avec inhibitions et défenses de plus les exercer à l'avenir, avec dépens ».

Le sieur Vidal se présenta, et conclut à ce que M. le procureur du Roi fût déclaré non-recevable et mal fondé dans sa demande.

Il intervint, le 13 août suivant, un jugement, qui, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par Vidal, non plus qu'à autre chose par lui dite ou alléguée, de tout quoi il fut débouté, le suspendit de ses fonctions de notaire pendant deux ans, pour avoir contrevenu aux dispositions de l'art. 11 de la loi du 25 ventôse an 11, en ne s'étant pas fait certifier l'individualité des personnes qu'il avait déclaré être comparues devant lui.

Le sieur Vidal interjeta appel de ce jugement. De son côté, le ministère public en appela *à minimâ*.

Il fut, notamment, soutenu par le sieur Vidal,

1.° Qu'il n'avait pas été poursuivi, ni mis à même de se défendre sur la prétendue contravention pour laquelle il avait été condamné par le tribunal de Bayonne ;

2.° Que les faits sur lesquels reposait cette contravention avaient été, d'ailleurs, déclarés non constans par l'arrêt de la cour d'assises, et qu'on ne pouvait les considérer comme existans, sans méconnaître l'autorité de la chose jugée, et, par conséquent, sans violer l'art. 360 du code d'instruction criminelle, et les art. 1350, 1351 et 1352 du code civil : à l'appui de cette dernière proposition il se prévalut d'un arrêt de la cour de cassation, du 24 juillet 1822, rapporté par M. Sirey, 23-1-39.

Nous croyons pouvoir nous abstenir de tout développe-

ment, les prétentions du sieur Vidal ayant été accueillies par l'arrêt qui fut rendu par la cour. Le voici :

« Attendu que, lorsque le sieur Vidal fut mis en jugement, comme accusé d'avoir frauduleusement supposé, dans un acte notarié, sous la date du 3 août 1818, la présence et le consentement de parties absentes, et, même, décédées, le juri, par la question complexe qui lui fut soumise, fut interrogé, non-seulement sur la moralité, mais encore sur l'existence matérielle du fait de l'accusation ;

» Que la déclaration de non culpabilité fut absolue et indéterminée ;

» Qu'il n'est plus permis, ni, même, possible, de juger cette déclaration, de la diviser, et d'assigner quels en ont été les motifs ;

» Que, dans le doute, l'interprétation favorable au prévenu doit être adoptée ;

» Qu'ainsi, par cette réponse, qui, étant conçue en termes généraux, se réfère à la question entière, le fait de l'accusation ne perdit pas seulement son caractère de criminalité ; mais qu'il fut, encore, déclaré non existant ;

» Que, d'autre part, en supposant que, bien que ce fait n'existe pas aux yeux de la loi, le sieur Vidal puisse être répréhensible, pour avoir négligé d'avoir fait certifier l'individualité des parties contractantes, ainsi qu'il est prescrit par l'art. 11 de la loi du 25 ventôse an 11, cette infraction constituerait un fait essentiellement distinct de celui de la supposition de personnes dans un acte notarié ; que, dès-lors, cette infraction aurait dû être spécifiée par le ministère public ; qu'elle aurait dû l'être lors, même, qu'elle n'aurait été qu'une modification du fait par lui articulé, le prévenu devant être averti du caractère particulier sur lequel le fait dont il est inculpé est envisagé, afin d'être mis en mesure de pouvoir se défendre, sous ce rapport, contre l'application des dispositions pénales :

» Or, comme il est certain que les poursuites dirigées

contre le sieur Vidal sont fondées exactement et uniquement sur les mêmes faits que ceux pour lesquels ce notaire a déjà été accusé et acquitté, il s'ensuit qu'on ne pourrait le condamner à raison de ces faits, sans contrevenir à l'autorité de la chose jugée, et à la maxime *non bis in idem*, consacrée par l'art. 360 du code d'instruction criminelle, ni à raison d'autres faits, sans méconnaître le droit d'une légitime défense;

» Et, dès-lors, il y a lieu, en réformant le jugement dont est appel, à déclarer le ministère public non-recevable dans ses demandes, tendantes à faire condamner le sieur Vidal à des peines de discipline, pour avoir inséré de fausses énonciations dans l'acte notarié du 3 août 1818; et, en conséquence, sans qu'il soit nécessaire de s'occuper des autres questions de la cause, à prononcer son relaxe à cet égard, sauf au ministère public à se pourvoir ainsi qu'il le jugera convenable quant aux autres faits dont le sieur Vidal pourrait s'être rendu coupable, etc. ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 28 janvier 1824.* — M. DOMBIDEAU DE CROUZEILHES, *Prés.* — M. le Chev. DE LUSSY, 1.er *Av.-Gén.* — M. LAVIELLE Fils, *Avocat.*

TIERCE-OPPOSITION. — JUGEMENT. — LÉGATAIRES PARTICULIERS. — HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — DÉCHÉANCE. — CONTRIBUTION. — ARRÊT. — LEGS. — PRÉFÉRENCE. — INTÉRÊTS.

Pour qu'une partie puisse être reçue à former une tierce-opposition, faut-il que le jugement attaqué par cette voie, non-seulement préjudicie à ses droits, et que, ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'y aient pas été appelés, mais encore qu'elle ait dû y être appelée? — OUI.

Un légataire particulier a-t-il qualité pour faire constater, à l'encontre de l'héritier bénéficiaire, l'actif de la succession, poursuivre la reddition des comptes, et s'en faire adjuger exclusivement le reliquat, en l'absence des autres

légataires qui avaient un droit et un intérêt communs ? — NON.

Ces derniers devaient-ils être appelés lors de l'arrêt portant condamnation en faveur de leur colégataire, et sont-ils recevables à attaquer cet arrêt par la voie de la tierce-opposition ? — OUI.

Lorsque des dispositions testamentaires excèdent les forces d'une succession, des légataires sont-ils déchus du droit d'être payés par contribution sur les sommes reconnues être en mains de l'héritier bénéficiaire, par l'obtention d'un arrêt rendu, sans qu'ils y aient été appelés, au profit d'un autre légataire, et qui adjuge l'intégralité de ces sommes à ce dernier ? — NON.

Dans ce cas, la préférence d'un legs peut-elle résulter de l'intention présumée du testateur, lorsque cette intention ne saurait être induite d'aucune clause ou disposition du testament ? — NON.

Dans ce même cas, la préférence qui serait personnelle au légataire de l'usufruit d'un legs pourrait-elle être invoquée par les légataires d'une partie de la propriété de ce legs vis-à-vis d'autres légataires directs, et qui paraissent avoir prévalu dans l'affection du testateur ? — NON.

Des légataires particuliers, qui n'ont point constitué en demeure l'héritier sous bénéfice d'inventaire, aux fins de la délivrance de leur legs, peuvent-ils attaquer par la tierce-opposition, pour demander un partage au marc le franc, une disposition d'un arrêt qui a condamné cet héritier à payer personnellement les intérêts d'une somme principale, dont il a été déclaré nanti, à un autre légataire qui avait formé une instance en payement de son legs ? — NON.

PONS et VERGEZ. = C. = BENQUET.

Jean-Guillaume de Pons s'établit à l'île Saint-Domingue, où il acquit une très-grande fortune, et où il décéda, sans

enfans, le 8 février 1785, après avoir fait, le 4 du même mois, un testament public.

Par ce testament, entr'autres legs, très-nombreux, il légua à la dame de Pons, sa mère, « une rente viagère de 1200 » livres tournois, et, de plus, une somme de 100,000 livres, » argent des colonies, payable, avec intérêt, d'année en » année, et en quatre portions égales, la dispensant de toute » demande en délivrance ».

Cette somme de 100,000 livres devait être, cependant, colloquée, afin qu'à son décès 60,000 livres pussent en être distraites, pour être réparties à la famille Benquet, de Dax.

Le testateur fit, ensuite, plusieurs autres legs; il légua, notamment, 30,000 livres tournois à M.me la présidente de Labesque, 60,000 livres, argent des colonies, et des bijoux, au sieur Jozille de Pons, résidant avec lui; une rente viagère de 1200 livres au chevalier de Pons, son neveu.

Ces derniers legs devaient être payés dans six ans, au plus tard, avec les intérêts.

Le testateur institua, ensuite, le sieur Jean-Jacques de Pons son légataire universel, et désigna Jozille de Pons, un des légataires sus-nommés, pour son exécuteur testamentaire.

Divers traités eurent lieu postérieurement entre ces deux derniers; et il en résulte que des sommes assez considérables furent remises au légataire universel avant les désastres de Saint-Domingue, qui firent disparaître tous les autres biens de cette immense succession.

La dame de Pons, mère du testateur, était décédée en 1787; et, par ce décès, fut ouverte, en faveur de la famille Benquet, la substitution qui lui avait été faite dans le testament de Guillaume de Pons.

Cette instance donna lieu à une foule d'incidens, dont il est inutile de rendre compte, et fut portée, en dernier lieu, devant la cour royale de Pau, qui rendit un arrêt définitif, le 27 juin 1822, entre les dames Benquet et les héritiers du sieur de Pons, légataire universel.

Cet arrêt fixe à 26,015 fr. 3 c. le reliquat existant en mains des héritiers de Jean-Jacques de Pons, le 14 février 1811, des fonds advenus à ce dernier de la succession de Guillaume de Pons ; en conséquence, les condamne au payement de cette somme envers les dames Benquet, avec les intérêts légitimes, à partir de l'assignation introductive de l'instance, du 11 ventôse an 11.

Les sieurs Vergez, en leur qualité de représentans de M.me la présidente de Labesque, légataire de 60,000 livres par le testament de Guillaume de Pons, formèrent une saisie-arrêt en mains des héritiers de Jean-Jacques de Pons, aux fins de ne point se dessaisir des fonds faisant partie de cette succession, nonobstant toute décision contraire.

Cette saisie, sur la demande des dames Benquet, fut déclarée nulle, sur le fondement de l'arrêt du 27 juin 1822.

Alors les sieurs Vergez, conjointement avec le sieur Jean-Jacques de Pons, l'un des héritiers du légataire universel, mais agissant en sa nouvelle qualité d'héritier du chevalier de Pons, légataire de la rente viagère de 1200 livres, attaquèrent cet arrêt directement devant la cour, par la voie de la tierce-opposition, comme préjudiciant à leurs droits, et ayant été rendu sans qu'ils y eussent été appelés, tandis qu'ils auraient dû l'être.

Le nouvel arrêt intervenu sur cette tierce-opposition indiquera suffisamment les diverses prétentions des parties, ainsi que les questions importantes qui y ont été résolues. Voici cet arrêt :

« Attendu, sur la fin de non-recevoir, prise de ce que les parties de Touzet n'avaient pas dû, lors de l'arrêt attaqué, appeler en cause les autres légataires ;

» Que si, d'après la jurisprudence, ce n'est pas assez, pour qu'une partie puisse former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, qu'elle, ni ceux qu'elle représente, n'aient pas été appelés en cause, et qu'il faille, encore, qu'ils aient dû l'être, il est, du moins, certain que, dans tous les

cas, une partie doit être appelée ou représentée, quand il s'agit de statuer sur des droits qui lui sont personnels, n'étant pas possible de la dépouiller, par un jugement, d'une chose qui lui appartient, sans se mettre en mesure de se défendre :

» Or, dans l'espèce, étant incontestable que les légataires avaient tous, personnellement, un droit proportionnel à leurs legs sur les sommes dont l'héritier bénéficiaire était débiteur ;

» Et étant également incontestable que l'héritier bénéficiaire, qui a capacité pour représenter la succession, est absolument sans qualité pour représenter les légataires, quand il s'agit de la discussion de leurs droits respectifs,

» Il s'ensuit que l'arrêt attaqué, dans la disposition qui a accordé aux parties de Touzet, exclusivement, les sommes qui étaient le gage commun de tous les légataires, a dépouillé ces derniers de leurs droits personnels sur ces sommes, sans que, lors de cet arrêt, ils aient été représentés, ni appelés, bien que, cependant, ils dussent l'être, pour que cette disposition eût, à leur encontre, l'autorité de la chose jugée ; et, dès-lors, la voie de la tierce-opposition leur est ouverte aux termes de l'art. 474 du code de procédure civile :

» Attendu, sur le moyen pris de ce que la demande des parties de Casaubon fils et Branthomme (les sieurs Vergez et de Pons) n'aurait été formée que depuis que les parties de Touzet (les dames Benquet) auraient obtenu un arrêt de condamnation, équivalant, d'après elles, à un payement effectif ;

» Que, d'après les dispositions de l'art. 809 du code civil, conforme, en cela, aux anciens principes, les légataires sont déchus du droit de demander leur part contributive, non lorsque l'un d'eux a obtenu, contre l'héritier bénéficiaire, un jugement de condamnation pour des sommes qui absorbent les fonds dont cet héritier est détenteur ; mais bien, lorsque, sans avoir fait opposition, les légataires ne se présentent qu'*après l'apurement du compte et le payement du reliquat :*

» Or, comme on ne peut, par des analogies (qui, d'ailleurs, n'existent pas entre l'espèce actuelle et les autres espèces citées à l'appui du système des parties de Touzet), étendre une déchéance d'un cas à un autre, et la rendre, ainsi, plus rigoureuse, il s'ensuit que, puisque les parties de Casaubon fils se présentent avant le payement du reliquat du compte de l'héritier bénéficiaire, leur demande n'est point tardive, et ne peut, par conséquent, être rejetée pour ce motif:

» Attendu, sur le moyen pris de ce que le legs fait aux parties de Touzet devrait, selon la volonté du testateur, être payé de préférence aux autres legs;

» Que, pour qu'un legs doive être payé de préférence aux autres, il faut, d'après les dispositions de l'art. 1927 du code civil, que le testateur ait expressément déclaré cette préférence;

» Que, s'il est vrai que cette volonté puisse s'induire, surtout quand il s'agit de testament passé sous l'empire des anciennes lois, de la nature du legs, et des circonstances propres à faire connaître la volonté du disposant, il faut, du moins, qu'il ne puisse y avoir aucun doute à cet égard : or, dans l'espèce, le testateur ne déclare pas cette préférence; il ne peut pas, même, prévoir, à l'époque du testament, que des événemens pourraient un jour la rendre nécessaire : cette volonté ne résulte pas, non plus, des circonstances de la cause;

» Qu'il est vrai que les parties de Touzet étaient appelées à recueillir un legs fait à la mère du testateur, après le décès de cette dernière; mais, en admettant qu'il y eût, en faveur de la mère, un motif de préférence, ce motif lui aurait été personnel; et de ce que ce legs, fait aux parties de Touzet, aurait été grevé de cet usufruit, on ne peut raisonnablement en inférer que le testateur ait entendu traiter ces légataires avec plus de faveur que des légataires qui devaient jouir immédiatement après son décès du capital ou des intérêts de leurs legs: d'où il suit que la tierce-opposition est admis-

sible, et qu'il n'y a pas motif de préférence en faveur des parties de Touzet;

» Attendu, toutefois, en ce qui touche la demande relative aux intérêts accordés par l'arrêt du 7 juin 1822 aux parties de Touzet,

» Que, par une disposition non attaquée de cet arrêt, le reliquat dû par le sieur de Pons a été fixé à la somme de 26,015 fr. 3 c.;

» Qu'il est de principe, ainsi que cela résulte de l'art. 803 du code civil, et que l'a consacré l'arrêt précité, que l'héritier bénéficiaire, qui est obligé de conserver disponibles les fonds de la succession, pour payer les créanciers et les légataires, à mesure qu'ils se présentent, n'est tenu, personnellement, au payement des intérêts des sommes dont il est détenteur, que du jour où il a été constitué en demeure de présenter son compte;

» Qu'il est donc certain que les parties de Casaubon fils et de Branthomme n'avaient droit qu'à leur part concurrente pour le payement de leur legs sur ladite somme de 26,015 fr. 3 c., et ne pouvaient exiger des intérêts sur les biens personnels de l'héritier bénéficiaire que du jour où elles l'auraient constitué en demeure;

» Qu'ainsi, la disposition de l'arrêt qui assujettit personnellement le sieur de Pons à payer, sur ses biens, des intérêts aux parties de Touzet, depuis leur demande, et pendant une époque antérieure à la demande des parties de Casaubon fils et Branthomme, ne porte absolument aucune atteinte aux droits des parties:

» Or, comme la voie de la tierce-opposition n'est ouverte à une partie que contre les jugemens qui préjudicient à ses droits,

» Il s'ensuit que lesdites parties de Casaubon et Branthomme sont non-recevables, quant aux intérêts échus antérieurement à leur instance, dans leur demande en tierce-opposition; demande, d'ailleurs, extrêmement défavorable; car si ces

parties doivent, après avoir gardé constamment le silence, profiter, pour le principal, du fruit des recherches dispendieuses qu'il a fallu faire, et le long litige qu'il a fallu soutenir, pour établir et faire fixer les sommes dues par l'héritier bénéficiaire, il serait, du moins, contraire à toute justice qu'elles pussent profiter aussi des intérêts que la loi n'accorde qu'aux créanciers ou légataires vigilans; et, dès-lors, il ne doit être accordé à ces parties des intérêts, sur les biens personnels de l'héritier bénéficiaire, qu'à partir seulement du jour de leur demande, etc. :

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux moyens dont les parties de Touzet ont fait usage, comme fins de non-recevoir contre la tierce-opposition formée envers l'arrêt du 27 juin 1822 par les parties de Casaubon fils et Branthomme, reçoit cette tierce-opposition; et, y disant droit; sans s'arrêter, non plus, à chose, quant à ce, dite ou alléguée par les mêmes parties de Touzet, ordonne que la somme principale de 26,015 fr. 3 c., à elles exclusivement adjugée sur la partie de Branthomme par ledit arrêt du 27 juin 1822, sera répartie et distribuée, entre lesdites parties de Touzet et celles de Casaubon fils, au marc le franc du montant du legs fait aux légataires qu'elles représentent par feu Guillaume de Pons; ordonne, pareillement, qu'une part de ladite somme sera attribuée au profit de la partie de Branthomme, du chef de Jean-Jacques de Pons, oncle, qu'elle représente, à raison de la pension viagère de 1200 liv. léguée à ce dernier; ce faisant, déboute les parties de Casaubon fils et Branthomme de leurs conclusions, tendantes à faire ordonner la distribution, au marc le franc, des intérêts de la somme ci-dessus énoncée, dont la condamnation a été prononcée contre ladite partie de Branthomme par l'arrêt du 27 juin; ordonne, au contraire, que ces intérêts céderont en entier, depuis l'époque portée par cet arrêt, au profit des parties de Touzet, etc., etc. ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 16 *mars* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. DOMBIDEAU DE CROUZEILHES, *Prés.* — M. le Chev. DE LUSSY, 1.er *Av.-Gén.* — MM. LABORDE, PRAT et LAVIEILLE Fils, *Av.*

ALIÉNATION VOLONTAIRE. — SURENCHÈRE. — INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — RENOUVELLEMENT. — DÉCHÉANCE.

Lorsqu'après une aliénation volontaire d'immeubles hypothéqués, un créancier a surenchéri; qu'un jugement a admis la caution, et déclaré la surenchère valable, son inscription a-t-elle produit son effet légal? est-il dispensé de la renouveler? — NON.

Le défaut de renouvellement de cette inscription peut-il entraîner la déchéance de la surenchère elle-même? — OUI.

QUINON. = C. = GOY.

Divers arrêts de cours royales, et des auteurs recommandables, ont décidé à quelle époque, en matière d'aliénation volontaire, lorsqu'aucune surenchère n'a été formée, les inscriptions des créanciers avaient produit leur effet légal; mais on ne voit nulle part aucune décision pour le cas où il existe une surenchère. Cette question, piquante par sa nouveauté, vient de se présenter devant la cour royale de Grenoble.

Le sieur Quinon avait acheté, suivant un acte du 1.er décembre 1806, divers immeubles du sieur Picard; il fit notifier son contrat aux créanciers inscrits, et le sieur Latour, l'un d'eux, fit une surenchère.

Un jugement du tribunal de Vienne, du 9 avril 1807, admit la caution que présentait celui-ci, conformément à la loi, et déclara la surenchère valable; la caution fit, ensuite, au greffe les soumissions requises.

Les choses restèrent en cet état jusqu'en 1818; et, pendant ce long espace de temps, Latour, dont l'inscription remontait au 27 germinal an 13, correspondant au 17 avril 1805, ne la fit point renouveler: dans l'intervalle, il fit cession de sa créance au sieur Goy.

Au mois d'août 1818, celui-ci se mit en devoir de reprendre les poursuites, et fit, en conséquence, apposer des affiches indicatives

indicatives de la première publication de l'acte de vente, tenant lieu de cahier des charges.

Le sieur Quinon y forma opposition, soutenant que l'inscription de Latour était périmée, faute de renouvellement dans les dix ans de sa date, et demanda, en conséquence, que Goy fût déclaré déchu de la surenchère.

Un jugement du tribunal de Vienne, du 18 mai 1820, accueillit cette demande par les motifs suivans :

« Considérant que le jugement qui a admis la surenchère n'est point une fin de non-recevoir contre la demande en nullité, soit parce que, aux termes de l'art. 832 du code de procédure, un tel jugement ne prononce que sur la caution offerte, soit parce qu'en déclarant valables les formalités déjà faites, il n'est d'aucune influence sur celles qui restent à faire, et qui constituent l'ensemble de la procédure à la charge du poursuivant ;

» Considérant que, d'après l'art. 2185 du code civil, il n'appartient qu'à un créancier inscrit de faire, non-seulement la déclaration de surenchère ; mais encore toute réquisition de mise aux enchères et adjudication publique ; que l'inscription hypothécaire de Latour a été périmée dès l'instant qu'il a été en demeure de la renouveler ; que l'effet de cette inscription a, dès-lors, cessé, et que, par conséquent, la procédure de surenchère a dû, comme cette inscription elle-même, être réputée nulle et non avenue :

» Considérant qu'on ne pourrait décider autrement, qu'autant que l'hypothèque aurait produit son effet légal avant l'expiration des dix années ; mais que l'art. 2186 du code civil n'autorise à considérer l'hypothèque comme ayant produit cet effet, que lorsque les créanciers, sur la notification qui leur a été faite du contrat, n'ont point requis la mise aux enchères ; qu'en l'espèce il y avait surenchère déclarée :

» Considérant qu'il ne s'agit point ici d'une nullité ordinaire de procédure, qui n'aurait pu avoir lieu de plein droit, mais d'un défaut de droit et de qualité encouru par la déchéance

de l'inscription du créancier, et qu'à partir de cette déchéance le droit du nouveau propriétaire a été consolidé, et lui est demeuré acquis sans retour :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL, faisant droit à l'opposition, déclare la surenchère nulle et de nul effet »....

Ce jugement fut attaqué par appel : le sieur Goy y reproduisit le système qu'il avait exposé devant les premiers juges.

Le jugement du 9 avril 1817, disait-il, en déclarant la surenchère valable, a consommé cette espèce de procédure : ce jugement forme le complément de tout ce que la loi exigeait jusques-là du surenchérisseur ; car, que veut la loi ? que celui-ci fasse, dans les quarante jours, la réquisition de mise aux enchères ; que sa surenchère soit du dixième du prix ; qu'il présente et fasse recevoir la caution : la loi s'arrête là ; tout le surplus des formalités que prescrit le code de procédure n'a pour objet que de parvenir à la revente, et ne fait point partie de la procédure de surenchère proprement dite.

Or, si la surenchère *est consommée*, les droits du surenchérisseur doivent nécessairement être désormais inattaquables.

L'art. 2185 du code civil n'admet à surenchérir que le créancier inscrit. Lorsque le jugement du 9 avril a proclamé la validité de la surenchère, il a décidé que toutes les formalités et conditions prescrites au surenchérisseur avaient été remplies ; il a donc, implicitement, prononcé la régularité de son inscription : le jugement ayant lui-même passé en force de chose jugée, par le silence de toutes les parties, on ne peut plus, dès-lors, la quereller.

La surenchère une fois formée appartient à tous les créanciers, tellement que le surenchérisseur ne peut s'en désister sans leur consentement exprès ; ils deviennent tous parties dans la poursuite : comment donc les rendre victimes d'une négligence qui leur est personnelle? comment anéantir à leur égard une surenchère qu'il ne pourrait anéantir lui-même?

L'appelant s'efforçait, ensuite, de prouver qu'il n'avait pas eu besoin de renouveler son inscription.

Quelque rigoureuse, ajoutait-il, que soit la disposition de l'art. 2154 du code civil, qui prescrit ce renouvellement après le laps de dix ans, une jurisprudence, maintenant bien constante, dispense de cette mesure, lorsque l'inscription a produit son effet légal.

Il ne s'agit donc que de savoir à quelle époque, en matière d'aliénation volontaire, cet effet légal est produit.

Cette question est traitée par des auteurs du plus grand mérite, et résolue par plusieurs arrêts.

M. Grenier, dans son *Traité sur les hypothèques*, tom. 1.er, pag. 288, et M. Persil, dans son *Régime hypothécaire*, tom. 2, pag. 86, et dans ses *Questions sur les privilèges*, tom. 1.er, pag. 430, décident, unanimement, que, lorsque l'acquéreur a transcrit et notifié son contrat aux créanciers inscrits, tout l'effet des inscriptions de ceux-ci est produit, et que, dès-lors, ils sont dispensés de les renouveler.

C'est encore ce qu'ont décidé deux arrêts : l'un de la cour royale de Paris, du 29 août 1815 (M. Denevers, vol. de 1816); l'autre de la cour de Bordeaux, du 10 juillet dernier (M. Sirey, 23-246).

Ces arrêts et ces auteurs se sont fondés sur ce que la notification de l'acquéreur aux créanciers opère, entr'eux, une espèce de contrat judiciaire : l'action hypothécaire des créanciers se transforme en action sur le prix ; elle s'éteint, en quelque sorte, pour se convertir en action personnelle contre le nouveau propriétaire ; et, dès-lors, il ne peut plus être question, pour eux, de précautions à prendre pour conserver des hypothèques qui sont censées ne plus exister.

Vainement on objecte que, dans l'espèce envisagée par ces auteurs et ces arrêts, il n'y avait pas eu de surenchère formée : l'existence d'une surenchère ne change rien à l'état des choses, elle ne détruit point le contrat judiciaire ; les créanciers conservent toujours leurs droits sur le prix : ce

prix existe toujours lui-même ; il ne peut point être diminué ; il ne peut être qu'augmenté, soit par l'effet de la surenhère, qui, déjà, l'a haussé d'un dixième, soit par suite des enchères qui seront ouvertes au moment de l'adjudication : le droit des créanciers sur ce prix est, même, d'autant plus assuré, que la loi, précisément dans cet objet, exige une caution du surenchérisseur.

Ainsi, sous tous les rapports, on peut dire que l'inscription du sieur Latour avait obtenu son effet légal, qu'elle s'est maintenue sans renouvellement ; que, dès-lors, étant en pleine possession de la qualité de créancier inscrit, que la loi exige, il peut, valablement, par lui, ou son cessionnaire, poursuivre sa surenchère.

Mais le sieur Quinon repoussait victorieusement tout ce système.

C'est vainement, disait-il, que, pour justifier la fin de non-recevoir qu'il propose, le sieur Goy imagine de scinder la procédure de surenchère, de la présenter comme formant deux parties distinctes, dont l'une comprendrait les formes de la surenchère proprement dite, et l'autre celles de la revente ; cette invention est, évidemment, hors de la théorie de la loi.

Le nom de *surenchère* n'a été introduit que par le code de procédure : dans le code civil elle n'est qualifiée que de *réquisition de mise aux enchères et adjudication publique :* cette dénomination indique, seule, que *l'adjudication* fait partie intégrante des formes de la surenchère, et ne peut en être séparée.

Qu'on jette un coup-d'œil sur le code de procédure lui-même : la série des formalités y est tracée d'un seul jet ; ces formalités ne sont autres que celles de l'expropriation, sauf quelques légères modifications, et ne font qu'un seul tout, comme celles de l'expropriation.

Le jugement du 9 avril avait *consommé* la surenchère, nous dit-on ; mais quel est le but de la surenchère en géné-

ral? n'est-ce pas de déposséder l'acquéreur, de faire passer les biens à d'autres qui en donneront un prix plus élevé que lui? S'il est vrai que ce but ne peut être atteint que par l'adjudication, comment donc soutiendra-t-on qu'avant cette adjudication la surenchère est *consommée*?

On objecte que le jugement du 9 avril a implicitement déclaré valable l'inscription du surenchérisseur; qu'on ne peut plus remettre en question un point réglé par un jugement passé en force de chose jugée. Que ce jugement ait proclamé le mérite de l'inscription à l'époque où il a été rendu, nulle difficulté; mais il serait absurde de prétendre qu'il ait statué sur un vice qui n'existait pas encore, et dont cette inscription n'a été affectée que depuis lors : si, donc, on démontre que depuis cette époque cette inscription a pu se périmer, il sera bien clair que le jugement précité ne sera à cet égard d'aucune influence.

On prétend qu'il n'est pas dans l'esprit de la loi que le défaut de renouvellement de l'inscription du poursuivant puisse préjudicier aux autres créanciers; mais si le défaut de renouvellement prive le poursuivant de la qualité de créancier inscrit, et si cette qualité lui est indispensable, la chute de la surenchère est bien inévitable; les autres créanciers n'ont-ils pas, d'ailleurs, à s'imputer de n'être pas intervenus personnellement dans l'instance, ou de n'avoir pas veillé à la conservation de l'inscription du surenchérisseur?

Examinons, maintenant, si cette inscription est périmée, et quels en seront les résultats.

Les créanciers *inscrits* ont seuls le droit de surenchérir : telle est la disposition formelle de l'art. 2185 (cod. civ.); disposition fondée sur ce que la faculté de surenchérir n'est qu'une conséquence du droit de suite, et que ce droit n'appartient qu'au créancier dont l'hypothèque est légalement inscrite.

Mais cette qualité ne lui est-elle donc nécessaire qu'au moment où il fait sa déclaration de surenchère? ne doit-il pas

la conserver jusqu'à la fin de la poursuite ? La raison seule repousse une telle bizarrerie.

La procédure de surenchère, ainsi qu'on l'a établi ci-dessus, forme un corps unique de formalités et de règles : ce serait en faire deux procédures différentes, que de penser que le créancier doit avoir, pour la première portion de sa poursuite, une qualité dont il pourrait se passer pour la seconde.

Bien mieux, cette qualité lui est bien plus utile encore au moment de l'adjudication, puisque c'est précisément alors qu'il évince l'acquéreur, et qu'il signale le plus sa puissance et l'efficacité de son droit de suite.

Aussi le texte de l'art. 2185, lui-même, exige-t-il que le créancier soit inscrit, pour requérir la mise de l'immeuble aux enchères et *adjudication publique*.

Si donc, pendant la poursuise, le surenchérisseur perd cette qualité essentielle, il est incontestablement frappé de déchéance.

Maintenant le sieur Goy a-t-il perdu cette qualité ? son inscription est-elle périmée ? avait-elle produit son effet légal ?

Suivant l'art. 2187 (cod. civ.), la revente par suite d'une surenchère doit être poursuivie suivant les formes de l'expropriation forcée : les art. 836, 837 et 838 (cod. de proc.), ont bien introduit à ce principe quelques légères modifications ; mais, à part ces différences peu importantes, il existe une parfaite analogie entre ces deux espèces de procédures.

Voyons donc à quelle époque, en matière d'expropriation forcée, l'effet légal de l'inscription est censé obtenu.

S'il fallait envisager la chose sous son véritable point de vue, peut-être faudrait-il décider que ce n'est que lors de la clôture définitive de l'ordre.

Le but des créanciers, en se faisant concéder une hypothèque, est d'être payés, ou d'assurer leur payement ; ce but n'est atteint, et l'hypothèque n'a réellement produit toute son efficacité, que lorsqu'ils sont payés, ou certains de l'être : or,

quand acquièrent-ils cette certitude ? Ce n'est que lorsque l'ordre est clos définitivement.

Tant que cette clôture n'est pas effectuée, de nouveaux créanciers peuvent se présenter, des incidens peuvent s'élever; mais quand l'ordre est clos, une déchéance est prononcée contre les créanciers non produisans ; les bordereaux sont délivrés aux créanciers colloqués : c'est, seulement, alors que leur position ne peut plus varier.

Toutefois, ce système, qui paraît si simple, et d'une justesse si frappante, est combattu par des autorités du plus grand poids.

Trois arrêts de la cour de cassation, le célèbre arrêt *Badaraque*, du 25 avril 1808; un autre du 9 août 1821 (M. Sirey, 21-38); un autre, enfin, du..... (*ibid.*, 21-186), fixent l'effet légal des inscriptions à l'instant où les créanciers *ont produit dans l'ordre*.

M. Grenier, dans son *Traité des hypothèques*, tom. 1.er, le place, au contraire, *au moment de l'adjudication*, et rapporte un arrêt de la cour de Riom, du 4 mars 1822, qui l'a ainsi jugé.

En admettant, même, l'une ou l'autre de ces deux opinions, et quelle que soit celle que l'on adopte, il n'en résulterait pas moins que l'inscription du sieur Latour n'avait pas encore obtenu son effet; car, dans l'espèce de la cause, sa formalité n'était parvenue, ni *au jugement d'adjudication*, ni à la *production des créanciers dans l'ordre* : on sait, en effet, que le dernier acte de sa poursuite était le jugement qui statuait sur la réception de sa caution.

Mais on oppose des arrêts et des auteurs qui, en matière d'aliénation volontaire, attribuent l'effet légal des inscriptions au seul fait de la notification du contrat, par l'acquéreur, aux créanciers inscrits.

La jurisprudence, sur ce point, est loin d'être uniforme.

La cour de Lyon, par un arrêt du 17 août 1822 (*Vid.* le Mémorial, tom. 5, pag. 293), a jugé, au contraire, que,

même, dans ce cas, les créanciers étaient obligés de maintenir leurs inscriptions jusqu'à la production dans l'ordre : cet arrêt, pour le décider ainsi, s'est fondé sur les considérations les plus puissantes.

Mais supposons, si l'on veut, que la jurisprudence qu'on invoque soit la plus vraie, la plus conforme aux principes.

On n'a pas suffisamment réfléchi sur les différences qu'entraîne dans ses résultats l'existence d'une surenchère ; on n'aperçoit pas que cette surenchère détruit entièrement le contrat judiciaire qui s'était formé entre les parties.

Quand l'acquéreur notifie son contrat aux créanciers, et que ceux-ci gardent le silence, ils acceptent implicitement, par là, le prix qui leur est offert ; ils deviennent créanciers personnels et directs de l'acquéreur : alors, comme l'observe judicieusement l'appelant lui-même, leurs hypothèques, leurs inscriptions s'éteignent, en quelque sorte, et il ne doit plus être question de les renouveler ; mais il ne peut plus en être de même lorsqu'ils ont surenchéri : par cela seul, ils manifestent qu'ils n'acceptent pas l'offre qui leur est faite ; qu'elle est insuffisante, qu'ils veulent faire porter plus haut le prix de l'immeuble.

Comment, donc, s'opérerait-il alors un contrat judiciaire, lorsque les parties ont des volontés opposées ? Ce que l'acquéreur propose, les créanciers ne l'acceptent pas, et ce que ceux-ci prétendent, l'acquéreur, sans doute, n'y consent pas lui-même : un contrat ne serait-il donc plus *duorum vel plurium in idem placitum consensus* ?

Les créanciers conservent toujours leurs droits sur le prix, nous dit-on ; ce prix n'existe pas moins, il ne peut être diminué, il ne peut que hausser !

Mais qu'importe ? le contrat judiciaire n'est pas moins détruit : dès l'instant de la surenchère, l'acquéreur est, en quelque sorte, évincé ; l'immeuble appartient plutôt au surenchérisseur qu'à lui : cela est tellement certain, que si la

surenchère de celui-ci n'est pas couverte par des enchères nouvelles, le fonds lui est définitivement adjugé.

Il est donc vrai de dire que, dès cet instant, les créanciers n'ont plus d'action personnelle contre l'acquéreur; qu'il n'est plus leur débiteur direct; que son offre de payer étant refusée, il rentre dans ses droits, et eux restent avec les leurs.

Ainsi, puisqu'après la surenchère les créanciers ne conservent aucun droit contre l'acquéreur, il ne s'opère aucune novation dans leur action; leur position est ce qu'elle était avant la vente; leur hypothèque n'éprouve aucune altération, aucune extinction fictive; et, dès-lors, ils doivent être soumis aux mêmes précautions qu'auparavant pour sa conservation.

Ce système obtint le triomphe qu'il méritait.

La cour, sur les conclusions conformes de M. Marion, 1.er avocat-général, qui développa la question de la manière la plus lumineuse et la plus savante, rendit l'arrêt suivant:

« Attendu que, d'après l'art. 2154 du code civil, les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège durant dix années, et que leur effet cesse, si elles n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai; que cette disposition générale n'est limitée que par l'exception du cas où l'inscription a produit son effet légal, par la mobilisation du prix représentant l'immeuble hypothéqué;

» Attendu que l'inscription de l'appelant n'avait pas produit son effet, par cela seul qu'il avait fait la réquisition de surenchère, puisqu'il n'y avait eu, ni déguerpissement de la part de l'intimé, ni commencement de poursuite en expropriation de la part de l'appelant;

» Attendu que le droit de suite, établi par l'art. 2166 du code civil en faveur du créancier hypothécaire, est subordonné à la condition de la conservation et de l'existence de son hypothèque:

» Par ces motifs, et adoptant, d'ailleurs, ceux exprimés par les premiers juges,

» La Cour a mis l'appel interjeté par Goy au néant; ordonne que le jugement du tribunal de Vienne, du 18 mai 1820, sera exécuté suivant sa forme et teneur, etc. ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 12 *mai* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. de Noaille, 1.er *Prés.* — MM. Motte et Denoyer Fils, *Avocats.*

FEMME MARIÉE. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FONDS DOTAL. — VENTE. — INDEMNITÉ.

Lorsqu'une femme dont l'immeuble dotal a été vendu à vil prix obtient, par un jugement postérieur, une indemnité contre son mari, l'hypothèque légale qu'elle exerce, pour se faire payer de cette indemnité, remonte-t-elle au jour de la vente, ou au jour du jugement? (elle ne date que de l'époque du jugement)

TÉZIER. = C. = La Femme VIAL.

Cette question singulière, absolument neuve en jurisprudence, et qu'on ne trouve prévue dans aucun auteur, vient d'être résolue par la cour royale de Grenoble.

Le 23 décembre 1787, le sieur Vial, marié sous le régime dotal, avec une constitution de tous biens présens et à venir, avait vendu, au prix de 4398 fr., un immeuble appartenant à Marianne Borel, sa femme.

En 1815, le sieur Vial vend deux de ses propres immeubles, et, peu de temps après, sa femme dirige contre lui une demande en séparation de biens : un jugement du 13 novembre 1815 l'accueille, et lui adjuge, entr'autres sommes, celle de 4398 fr., montant du prix de son immeuble aliéné en 1787; il lui adjuge, en outre, une somme de 2102 fr. pour indemnité, résultant de ce que ce même immeuble n'aurait pas été vendu à sa véritable valeur.

Un ordre s'ouvre pour la distribution du prix de la vente des deux fonds du mari; la femme y est allouée en rang d'hypothèque légale, à la date de l'acte de vente, pour les deux sommes ci-dessus, qui, réunies, se montaient à 6500 fr.

Le sieur Tézier, créancier hypothécaire en perte, forme opposition à cette allocation, et soutient que l'hypothèque légale de la femme Vial ne peut remonter à l'époque de l'aliénation que pour les 4398 fr. portés par l'acte; mais que, pour l'indemnité de 2102 fr., elle n'a hypothèque que du jour du jugement de séparation de biens, qui la lui a accordée.

Un jugement du tribunal de Saint-Marcellin rejette cette demande. Appel.

La créance de la femme Vial, disait le sieur Tézier, se compose de deux portions bien distinctes : l'une est le prix stipulé dans l'acte de vente du 23 décembre 1787, l'autre est l'indemnité qui lui a été conférée par son jugement de séparation de biens ; que, pour la première portion, elle ait une hypothèque légale à la date de l'aliénation, on le conçoit, parce que cette créance date elle-même de cette époque ; que c'est alors que le mari, qui en avait reçu le montant, en est devenu débiteur, et que, dès cet instant, ses biens s'en sont trouvés grevés ; mais qu'on veuille faire remonter à la même date l'hypothèque résultant de l'indemnité, voilà ce qui est par trop étrange !

Depuis quand cette seconde portion de créance existe-t-elle? dans quel acte puise-t-elle sa source ? n'est-ce pas dans le jugement de séparation de biens qui a condamné le mari à la payer? avant ce jugement la femme Vial avait-elle quelque titre pour la réclamer ?

Mais s'il en ainsi ; si ce point incontestable ne peut être nié, comment donc placerait-on l'hypothèque de cette créance à une époque antérieure à ce jugement? l'hypothèque peut-elle exister avant l'acte qui la constitue ? si la créance elle-même ne date que du jour du jugement, l'hypothèque, qui n'a pour but que de la corroborer, aura-t-elle pu la précéder? en un mot, fera-t-on naître l'accessoire avant le principal, l'effet avant la cause ?.....

On veut conférer à cette créance le bénéfice de l'hypothèque légale dispensée d'inscription ; mais, à bien prendre, cette prétention est-elle fondée ?

L'art. 2121 du code civil attribue, en général, une hypothèque légale à toutes les créances des femmes contre leurs maris ; mais l'art. 2135 limite la dispense d'inscription à certains cas spéciaux. Voyons donc si celui dont il s'agit s'y trouve énuméré.

Les deux premiers paragraphes de cet article traitent de

l'hypothèque attachée à la dot et aux conventions matrimoniales, ainsi qu'aux sommes provenant de successions échues ou de donations faites à la femme : aucune analogie, sans doute, avec l'espèce.

Le dernier paragraphe lui accorde une hypothèque pour l'indemnité des dettes qu'elle a contractées avec son mari, ou pour le remploi de ses propres aliénés, à compter du jour de l'obligation ou de la vente : de ces deux cas, le second est le seul qui ait quelque similitude avec celui de la cause actuelle.

Les expressions *remploi, propres aliénés*, dont se sert le législateur, annoncent qu'elles s'appliquent au régime de la communauté : si, sous ce régime, on examine la théorie de la loi en matière de récompenses, on voit, d'après l'art. 1433 du code civil, d'après Pothier, en son *Traité de la communauté*, que la récompense qui est due à la femme, en cas d'aliénation d'un de ses immeubles, n'est jamais que du prix auquel il a été vendu, quelque allégation qui soit faite touchant sa véritable valeur.

Il résulte de là, et ce rapprochement nous apprend le véritable sens de l'art. 2135, que la créance pour laquelle la loi concède une hypothèque légale sans inscription, remontant au jour de la vente, ne peut jamais être que celle consistant dans le prix lui-même ; sous ce régime, d'ailleurs, il ne peut pas être question d'indemnité à accorder à la femme en sus de ce prix, par la raison évidente, que l'aliénation de ses immeubles ne pouvant se faire sans son consentement, elle ne peut s'en prendre qu'à elle-même, s'ils se vendent au-dessous de ce qu'ils valent.

Quoique cet art. 2135 ne traite, nominativement, que du régime de la communauté, la jurisprudence l'a étendu au régime dotal ; et on accorde à la femme le bienfait de l'hypothèque légale, affranchie d'inscription, même pour réclamer le prix de ses fonds dotaux aliénés ; mais, s'il en est ainsi, on ne peut, sous ce dernier régime, donner à cet article plus d'extension qu'il n'en a sous le régime de la

communauté, et l'hypothèque doit, nécessairement, être restreinte à la répétition pure et simple du prix.

De là, par une conséquence incontestable, on est forcé de conclure que la femme ne jouit, ni de cette hypothèque, ni de la dispense d'inscription qui y est attachée, pour se faire payer de l'indemnité résultant de la lésion éprouvée par elle dans la vente de ses biens.

Ainsi, puisque, pour cette partie de sa créance, la femme Vial est assujettie à s'inscrire, et qu'elle n'en a rien fait, à quel titre espérerait-elle primer des créanciers hypothécaires qui ont légalement rempli ce préalable?..... Le sieur Tézier allait plus loin; il attaquait cette créance dans sa source même, et en démontrait l'illégitimité.

La jurisprudence, disait-il, accorde à la femme, dont le fonds dotal a été aliéné, l'option, ou de revendiquer l'immeuble, on d'en récupérer le prix contre le mari : cette option ne lui est conférée que dans le but unique de la faire profiter du bénéfice d'une aliénation faite sous des conditions avantageuses : lors, donc, qu'elle opte pour la répétition du prix, elle est censée déclarer qu'elle y trouve plus de profit qu'à répéter l'immeuble lui-même.

Dès-lors, comment réclamerait-elle une indemnité? ne serait-ce pas se mettre en contradiction avec elle-même? comment serait-elle admise à se plaindre que le fonds a été vendu à bas prix, lorsque ce prix, tout bas prix qu'il est, lui a paru préférable au fonds, qu'il ne tenait qu'à elle d'avoir?...

Il y a donc, disait le sieur Tézier, en terminant, double injustice de la part de la femme Vial, et dans le mode par lequel elle veut se faire payer, au préjudice des autres créanciers, et, ce qui est plus, dans sa créance même!

A toutes ces observations la femme Vial répondait, d'abord, que toutes ces déclamations contre sa créance étaient aussi mal fondées qu'intempestives; que cette indemnité de 2102 fr. lui avait été adjugée par son jugement de séparation de biens; que ce jugement avait été rendu public dans les formes pres-

crites par la loi, et qu'il avait été loisible aux créanciers de l'attaquer ; que, s'ils n'avaient pas jugé à propos de le faire, ce ne pouvait être que parce qu'ils reconnaissaient la justice de toutes les adjudications qui y étaient contenues ; qu'il était, donc, dérisoire de se récrier maintenant contre une créance dont ils avaient, par leur silence, avoué la légitimité.

Elle ajoutait que, quoique cette créance fût portée dans le jugement de séparation de biens, il n'était nullement exact de ne la faire remonter qu'à l'époque de ce jugement, pour en conclure, avec l'appelant, que l'hypothèque ne devait dater que de ce moment seulement ; que la véritable époque de la formation de son droit était celle où l'immeuble avait été vendu à vil prix ; qu'en effet, c'était réellement depuis lors qu'elle était créancière, puisque c'était alors qu'elle avait ressenti le préjudice de cette vente ruineuse ; que, si le jugement précité lui avait alloué 2102 fr. d'indemnité, ce jugement n'avait point *créé son droit ;* mais en avait seulement reconnu l'existence, et fait l'évaluation : *sententia est declaratoria, non attributoria juris.*

Au moyen de cette distinction ingénieuse, elle tirait la conséquence que son hypothèque devait coïncider avec l'époque de la vente ; et, par là, démontrait que l'effet ne précédait nullement la cause ; elle repoussait l'espèce d'absurdité qu'on avait voulu imprimer à son système.

Elle cherchait aussi à se placer dans l'hypothèse de l'art. 2135 du code civil : pour cela, elle faisait remarquer que sa constitution de dot étant générale, et aucun de ses biens, tant présens qu'à venir, ne pouvant y échapper, nécessairement elle avait dû embrasser aussi l'indemnité de 2102 fr. qui lui avait été adjugée, parce qu'on ne pouvait pas, dans une constitution semblable, concevoir de place pour les paraphernaux ; que si, donc, indubitablement cette somme faisait partie de sa dot, elle devait participer à l'hypothèque légale établie pour cette espèce de biens.

Elle en tirait, même, une nouvelle preuve, que cette hypo-

thèque devait remonter au moment de la vente, parce qu'on ne pouvait pas lui contester que *son droit*, proprement dit, existât depuis lors, et que l'art. 2121, ainsi que bien d'autres textes, conféraient le bénéfice de l'hypothèque légale à tous *les droits et créances des femmes.*

Sur ces divers moyens, arrêt en ces termes :

« Attendu que l'indemnité de 2102 fr., peut-être illégalement accordée, se trouve, en ce moment, consacrée par un jugement inattaquable de la part des créanciers ;

» Attendu que cette indemnité ne peut être considérée comme faisant partie des biens dotaux primitifs de la femme Vial, ou comme un résultat de ses conventions matrimoniales, produisant, à son profit, une hypothèque qui remontât au jour de son contrat de mariage ; que cette créance dotale, il est vrai, n'a été réellement établie que par le jugement de séparation de biens, et que, dès-lors, l'hypothèque légale destinée à la corroborer ne peut avoir une époque antérieure ; que si le droit en lui-même existait depuis le moment de la vente, ce n'était qu'un droit mort et sans efficacité, qui ne pouvait être la source d'une hypothèque :

« Par ces motifs, LA COUR met l'appellation et ce dont est appel au néant ; et, par nouveau jugement, ordonne que la femme Vial ne sera colloquée dans l'ordre, pour la somme de 2102 fr., qu'à la date du jugement de séparation de biens par elle obtenu, etc. ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 21 *mai* 1824. — 2.e Ch. civ. M. DUBOYS, *Prés.* — MM. BONNARD et MASSONET, *Avocats.*

TESTAMENT OLOGRAPHE. — DÉPÔT. — ENVOI EN POSSESSION. — ACTE SOUS SEING-PRIVÉ. — HÉRITIER LÉGITIME. — POSSESSION. — DÉNÉGATION D'ÉCRITURE. — INSCRIPTION DE FAUX. — PREUVE. — PROVISION.

Un testament olographe est-il un acte sous seing-privé, même après qu'il a été déposé chez un notaire, et que l'ordonnance d'envoi en possession a été rendue en faveur de l'héritier institué ? — NON.

Si l'héritier légitime se trouve en possession actuelle des biens de l'hérédité, qu'il dénie l'écriture du testament, ou s'inscrive en faux, est-ce à lui à prouver la fausseté du titre? — OUI.

En attendant, la provision est-elle due au titre (si, d'ailleurs, il n'existe pas de circonstances assez graves pour en suspendre l'exécution)? — OUI.

CHANAVAS. = C. = CHANAVAS.

La femme Chanavas, veuve Arrau, mourut le 5 mai 1822, à l'âge de 68 ans, laissant pour ses héritiers légitimes deux frères, Gaspard et Elzeard Chanavas, qui se mirent en possession de ses biens dès le moment de son décès. Trois mois s'étaient écoulés, lorsque Benoît Chanavas, neveu par alliance de la défunte, présenta à M. le président du tribunal d'Avignon un testament olographe de sa tante, qui l'institue son héritier universel. L'état en fut constaté, le dépôt ordonné chez un notaire, et peu après l'ordonnance d'envoi en possession fut rendue. En vertu de cette ordonnance Benoît Chanavas fit des commandemens aux fermiers, pour qu'ils eussent à payer les termes échus : ceux-ci firent opposition à ces commandemens; quelques-uns d'entr'eux prétendirent avoir déjà payé les héritiers légitimes, d'autres soutinrent que les héritiers leur avaient fait défense de payer. Dans l'intervalle, l'héritier institué avait fait notifier aux héritiers légitimes le testament, l'acte de dépôt et l'ordonnance d'envoi en possession, avec sommation de le mettre en jouissance de toute l'hérédité. Les héritiers légitimes firent, de leur côté, opposition, tant à cette sommation, qu'à l'ordonnance d'envoi en possession, en déclarant qu'ils déniaient l'écriture et la signature du prétendu testament olographe : ces diverses oppositions de la part des fermiers et des Chanavas frères donnèrent lieu à plusieurs instances devant le tribunal d'Avignon. Les fermiers appelèrent en garantie les héritiers légitimes : un premier jugement joignit toutes les instances.

Elzeard

Elzeard et Gaspard Chanavas, qui avaient dénié l'écriture et la signature de la veuve Arrau, leur sœur, firent signifier un acte d'avoué à avoué, par lequel ils sommèrent Benoît Chanavas de déclarer s'il voulait ou non se servir du testament olographe, avec déclaration que, dans le cas où il s'en servirait, eux-mêmes s'inscriraient en faux. Benoît Chanavas, à son tour, déclara vouloir se servir du testament. Les héritiers légitimes s'inscrivirent en faux par un acte au greffe. C'est en cet état que la cause fut définitivement portée à l'audience.

Les héritiers légitimes prirent le fait et cause des fermiers : ils conclurent à être reçus opposans envers l'ordonnance d'envoi en possession ; *et tout restant dans l'état actuel*, sans préjudice de la voie de l'inscription de faux, tenant la dénégation d'écriture, à ce qu'il fût procédé à la vérification de l'écriture et de la signature attribuées à la veuve Arrau, tant par titres que par experts, et par témoins ; subsidiairement, à ce que l'inscription de faux fût admise, conformément à la loi ; et, dans l'un, comme dans l'autre cas, toujours avant dire droit, *et toutes choses restant en l'état*, à être admis à prouver vingt-un faits tendant à établir la fausseté du testament.

Benoît Chanavas conclut, au contraire, à ce qu'il plût au tribunal, attendu qu'il n'y avait aucun héritier à réserve ; qu'il était saisi légalement par le fait du testament et de l'envoi en possession ; que la provision était due au titre, déclarer que l'ordonnance recevrait son entière exécution.

Le tribunal rendit le jugement suivant :

« Attendu que, d'après l'art. 1006, le légataire universel, institué par un testament olographe, est saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance, lorsqu'il n'y a pas d'héritier à réserve ; que, par l'art. 1008, il est obligé de se faire envoyer en possession par ordonnance du président ; que ces deux articles établissent, évidemment, une saisine de droit en faveur du légataire universel ;

» Attendu que Benoît Chanavas, institué héritier universel

par testament olographe du 29 janvier 1822, a déposé ce testament dans les registres de M.e Quinquin, notaire, après avoir rempli les formalités de la loi, et qu'il a obtenu de M. le président l'ordonnance d'envoi en possession; qu'en fait, il n'y a point d'héritier à réserve;

» Attendu que, sur l'opposition par eux formée envers l'ordonnance d'envoi, et la sommation à eux signifiée, Elzeard et Gaspard Chanavas ont pris, d'une part, la voie de la dénégation d'écriture, et, d'autre part, ils se sont inscrits en faux-incident; que la procédure en faux a été régulièrement suivie;

» Attendu que l'inscription de faux n'ayant pas encore été admise, la demande en preuve ne saurait être accueillie en l'état, parce que le tribunal ne peut s'en occuper que lorsqu'il devra statuer sur les moyens de faux;

» Attendu que le législateur, en saisissant de plein droit, par le seul fait de l'existence de l'acte, le légataire universel dès l'instant du décès, et ne l'astreignant qu'à une demande d'envoi en possession, établit, au moins, en sa faveur une présomption légale qui le maintient virtuellement, jusqu'à ce que, par des preuves et autres moyens de droit, on soit parvenu à l'anéantir; que, dès-lors, l'ordonnance de M. le président doit recevoir son entière exécution:

» Par ces motifs, sans s'arrêter à la demande en preuve, de laquelle les Chanavas sont déboutés en l'état; sans s'arrêter, non plus, à leur opposition, dont ils sont déboutés également, LE TRIBUNAL confirme l'ordonnance d'envoi en possession; faisant droit, condamne les fermiers à payer à Benoît Chanavas le montant des fermages échus; condamne Gaspard et Elzeard Chanavas aux dépens, tant de la demande incidente et rapport de l'ordonnance, qu'à ceux de la garantie accordée contr'eux aux fermiers; admet, cependant, l'inscription de faux, de la part des frères Chanavas, contre le testament olographe; commet un juge devant lequel il y sera procédé, dépens réservés sur cette qualité ».

Gaspard et Elzeard Chanavas relevèrent appel de ce jugement.

M.e Baragnon, leur avocat, a, d'abord, cherché à prouver qu'un testament olographe n'était qu'un acte sous seing-privé, qui ne pouvait produire son effet qu'après qu'il avait été reconnu et avéré par toutes les parties : si, d'après la loi, cet acte peut être mis à exécution, après que les formalités prescrites ont été remplies, c'est parce que la loi suppose qu'il n'est pas contesté; dès le moment qu'on le conteste, c'est à celui qui le produit à en établir la légitimité : ces principes sont enseignés par la raison, par les commentateurs et par la jurisprudence; la raison dit, en effet, qu'au moyen d'un écrit imposteur la fortune la plus considérable passerait entre les mains d'un inconnu, qui pourrait la dilapider, et en dépouiller les vrais héritiers : les commentateurs les plus recommandables se réunissent sur ce point; c'est, sur-tout, l'opinion de M. Grenier, *Traité des donations*, tom. 1.er, pag. 520; de M. Toullier, tom. 5, pag. 500 et 501; enfin, la jurisprudence est en quelque sorte uniforme : une foule d'arrêts consacrent cette vérité, que le testament olographe n'est qu'un acte sous seing-privé; la collection de M. Sirey en réunit un si grand nombre, qu'il doit suffire d'en citer quelques-uns : celui de Paris, 1810; de Bruxelles et de Turin, 1811; de Colmar, 1813; de Metz, 1819. On ne peut opposer qu'un arrêt de la cour de Caen, et un de la cour de cassation; mais ils sont rendus dans des espèces particulières, où l'héritier institué était déjà en possession : ici, au contraire, ce sont les héritiers du sang qui sont en possession; cette possession est déjà un titre, et c'est à celui qui veut les en dépouiller à prouver la vérité du titre qu'il leur oppose. Il importe peu que les frères Chanavas aient cumulé la demande en vérification avec l'inscription de faux-incident; celle-ci n'est que subsidiaire, et n'exclut nullement le moyen principal, la dénégation d'écriture.

Enfin, la loi permet aux magistrats de suspendre l'exécution d'un titre, même authentique, en cas d'inscription de faux-incident (art. 1319 du code civil). Dans l'espèce, les motifs les plus graves se réunissent en faveur des appelans :

l'acte est argué de faux, sa contexture le fait présumer; vingt-un faits graves, précis et concordans, dont on offre la preuve, viennent, en quelque sorte, compléter la conviction : le jugement du tribunal est donc, tout à la fois, contraire aux principes et à l'équité; ce ne sera donc pas sans succès que des frères demanderont à être maintenus dans la possession de l'héritage de leur sœur, et qu'ils réclameront l'exclusion de l'étranger qui veut s'enrichir de leurs dépouilles.

M.e Cremieux, avocat de l'intimé, a soutenu le système contraire, qu'il a principalement établi sur les art. 1006, 1007 et 1008 du code civil : les termes de ces articles, a-t-il dit, ne peuvent laisser le moindre doute; le premier donne au légataire universel *la saisine légale, sans avoir besoin de demander la délivrance :* ainsi, dès l'instant du décès du testateur, l'héritier institué *est saisi de plein droit;* peu importe à cet égard la forme du testament; la saisine s'opère par l'effet de l'institution seulement : comme, d'après la loi, un acte sous seing-privé n'emporte pas exécution, il faut, d'après l'art. 1007, avant de mettre à exécution un testament olographe, le présenter au président, et que le dépôt en soit fait chez un notaire; mais, ces formalités remplies, le testament peut être exécuté : il est devenu acte authentique; et le légataire universel n'a qu'à présenter requête pour être envoyé en possession, aux termes de l'art. 1008 : telles sont les dispositions de la loi, les commentateurs ne les ont pas autrement entendues. On cite, néanmoins, MM. Grenier et Toullier : peut-être a-t-on mal saisi leur pensée, et il nous paraît que l'on peut tirer des principes qu'ils ont émis les conséquences les plus favorables à notre système : M. Grenier énonce, d'abord, une opinion favorable aux adversaires, il regarde le testament olographe comme un acte sous seing-privé; mais il faut prendre garde qu'il le considère à son origine même, au moment où il est produit sans qu'aucunes formalités aient été remplies; et, en cela, nous sommes d'accord avec les appelans : bientôt après il développe sa pensée, et dès le 2.e § il admet une

exception qui détruit le principe : il suffit que le testament olographe soit déposé, *par le testateur*, chez un notaire, pour le regarder comme authentique ; telle est aussi l'opinion de Ricard. Il est vrai que c'est *le testateur* qui a déposé lui-même ; mais cette différence ne doit en apporter aucune dans les effets que produit le dépôt. Enfin, M. Grenier cite un arrêt de la cour de Turin, qui met la preuve de la nullité du testament olographe à la charge de l'*héritier de la loi*, parce que l'*acte de dépôt ordonné par le juge* lui a donné l'authenticité dont il avait besoin : M. Grenier ne combat pas cet arrêt, son opinion ne nous est donc pas contraire.

M. Toullier paraît plus défavorable. D'après ce savant commentateur, le dépôt chez le notaire n'empêche pas que l'existence du testament soit incertaine jusqu'après vérification ; mais au n.° 503, tom. 5, il ajoute qu'après l'*envoi en possession*, en vertu de l'art. 1008, la *provision appartient à l'institué en vertu de son titre*, comme s'il était institué par un testament *public* et *authentique*. Nous ne voulons rien de plus ; et, sans avoir à combattre une opinion aussi respectable, nous pensons qu'elle ne peut nous être opposée : si, néanmoins, l'opinion de ces commentateurs pouvait laisser quelque doute, nous citerions, pour la contre-balancer, celle de ce profond jurisconsulte, pour qui la science du droit n'a point de secret. (Ici l'avocat lit un passage de M. Merlin, au mot *Légataire*, dans son *Répertoire de jurisprudence*)

Enfin, on vient avec une masse d'arrêts ; la cour pourra se convaincre qu'ils ne sont pas tous également applicables : du reste, nous combattrons, encore, avec des armes égales ; et parmi les arrêts que nous rapportons il en est un rendu par la cour de cassation (1).

---

(1) Nous renvoyons nos lecteurs à ces arrêts : le premier est cité par M. Grenier ; le second est de la cour de Caen, rapporté par M. Sirey, 12-2-336 ; un troisième de la cour de Montpellier, 4-179, offrait aussi quelques argumens ; enfin, un quatrième de la cour de cassation, 18-249.

Terminons cette première partie de la discussion par une dernière observation, qui doit être d'un grand poids : on ne peut prendre une idée plus juste et plus précise du sens de la loi, qu'en lisant la discussion qui a eu lieu au conseil-d'état ; qu'on lise cette discussion sur les art. 1006, 1007 et 1008, toute la défense des appelans s'y trouve retracée ; néanmoins, ce fut notre système qui prévalut : on a lieu, d'après cela, de s'étonner que les cours diffèrent encore d'opinion, lorsque l'esprit du législateur se manifeste d'une manière aussi positive.

Cette première question résolue, la cause offre moins d'importance. On veut que le légataire universel prouve lui-même la vérité de son titre, parce qu'on se prétend en possession ; mais quelle est cette possession ? une possession précaire de quelques mois seulement, non pas, même, telle que la loi l'exige pour faire présumer la propriété jusqu'à preuve contraire. Quant à l'héritier institué, il a la saisine légale depuis l'instant du décès, la possession de droit, qui le rend propriétaire, et, de plus, pour se servir de l'expression de M. Toullier et de la cour de cassation, la possession de fait par l'ordonnance du président ; ajoutons que Benoît Chanavas a prouvé l'authenticité de son titre, et que la provision étant due au titre authentique, elle ne peut lui être refusée.

On l'a senti, et l'on a invoqué les dispositions de l'art. 1319 du code civil. Les adversaires se sont inscrits en faux-incident, et ils soutiennent que c'est le cas de suspendre l'exécution du titre, fût-il authentique. Nous ne contesterons pas le droit, nous n'avons plus à traiter qu'une question de fait : les circonstances de la cause exigent-elles que l'exécution de l'acte soit suspendue ? (Nous ne suivrons pas l'avocat dans cette discussion, qu'il termine en repoussant les moyens de considération invoqués par les appelans)

« LA COUR, adoptant en entier les motifs des premiers juges, a mis l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 17 février* 1824. — 1.re Ch.

CIV. — M. DE CASSAIGNOLLES, 1.er *Prés.* — M. GOYRAND DE LABAUME, *Av.-Gén.* — MM. BARAGNON Père et CREMIEUX, *Av.*; TEULON et CHAZAL, *Avoués.*

SAISIE-IMMOBILIÈRE. — APPEL. — DOMICILE ÉLU.

En matière de saisie-immobilière, l'appel peut-il être signifié au domicile élu chez l'avoué par le créancier qui poursuit la saisie? — NON (1).

La prohibition de signifier l'appel à ce domicile a-t-elle lieu, sur-tout, à l'égard d'un créancier qui est intervenu pour demander la subrogation, et qui l'a obtenue? — OUI.

En ce cas le poursuivant originaire profiterait-il de la nullité de l'appel interjeté contre le subrogé? — OUI.

CROSMARIE. = C. = BELLEFORT et SIJEAN.

En 1817, la dame Bellefort, veuve Raynaud, fit signifier au sieur Crosmarie un commandement tendant à saisie-immobilière; elle fit élection de domicile en l'étude de M.e Rimbaud, avoué à Ambert.

Cette procédure fut conduite jusqu'à la veille de l'adjudication préparatoire, époque à laquelle la partie saisie signifia des conclusions tendantes à la nullité de plusieurs des actes. Un jugement sursit à faire droit sur cette demande en nullité jusqu'à l'événement d'un ordre.

En 1822, le sieur Sijean, autre créancier de Crosmarie, intervint dans l'instance, et demanda d'être subrogé aux poursuites.

La partie saisie soutint que toute la procédure était nulle, à commencer par le commandement, et qu'il ne pouvait, dès-lors, être question de subroger Sijean à la poursuite.

Un jugement du 30 avril 1824, rendu par le tribunal civil

---

(1) *Vid.* sur cette question l'arrêt de la cour royale de Montpellier, du 22 juillet 1822, rapporté au tom. 6, pag. 228 et suiv., du Mémorial.

d'Ambert, rejeta les moyens de nullité, et admit la subrogation demandée par Sijean.

Crosmarie interjeta appel de ce jugement, et il le signifia ; savoir : à l'égard de la dame Bellefort, veuve Raynaud, au domicile par elle élu chez M.e Rimbaud, son avoué, et, à l'égard du sieur Sijean, au domicile de M.e Armillon, son avoué.

Devant la cour, les intimés soutinrent que ces deux appels n'avaient pas été valablement signifiés.

L'art. 456 du code de procédure, disaient-ils, établit, en règle générale, que tout appel doit être signifié à la personne ou au domicile de la partie ; et il est constant que, lorsque la loi parle du domicile, elle entend le domicile réel.

Il faut, ou trouver dans la loi une exception, ou suivre la règle générale.

Or, la loi crée des exceptions, 1.° en matière de contributions, par l'art. 669 ; 2.° par l'art. 584, pour le cas des saisies-exécutions : elle n'en crée aucune pour la matière des saisies-immobilières ; on trouve, même, dans M. Locré, sur l'art. 673, que l'élection de domicile requise n'a pour but, comme dans le cas de l'art. 584, que de donner la latitude de faire des offres réelles.

La jurisprudence est controversée sur cette question : il y a des arrêts pour et contre ; mais la volonté du législateur ne semble pas douteuse.

Les cours de Riom et de Bordeaux se sont décidées pour la nullité de l'appel, même la cour de cassation. Voy. *Recueil des arrêts de Riom*, 1812, pag. 32 ; M. Denevers, 1813, pag. 394, et 1823, pag. 28 du Supplément.

Quand il serait possible d'admettre l'opinion contraire, ce ne pourrait être qu'à l'égard des appels interjetés contre la partie qui a fait le commandement et la saisie, et qui a élu un domicile, conformément à l'art. 673 ; mais l'exception ne pourrait s'étendre au créancier qui a obtenu la subrogation : celui-là n'a fait, ni dû faire aucune élection de domicile ; ainsi,

la nullité de l'appel serait indubitable respectivement à Sijean, créancier subrogé.

Cette nullité profiterait à la veuve Raynaud, par la raison toute simple, que Sijean est subrogé à la poursuite, et qu'on ne peut, sans avoir attaqué le jugement à son égard, soutenir la nullité d'une procédure qu'il est autorisé à continuer comme valable, et qu'il continuera, en effet, quand même l'appel interjeté contre la veuve Raynaud aurait un succès favorable à Crosmarie.

Crosmarie soutenait, au contraire, que les deux appels étaient valables.

L'obligation d'élire un domcile spécial, imposée par l'art. 673, serait, disait-il, sans but, si on ne lui donnait pas l'effet de rendre valable l'appel qui y est signifié. Il est vrai qu'en discutant le code de procédure l'un des législateurs a dit que cette élection de domicile n'avait pas d'objet, et il a proposé de supprimer la disposition; mais dès que la disposition a été maintenue, il doit demeurer pour constant qu'on a voulu lui donner un but utile.

La cour de cassation a jugé que l'appel pouvait être signifié au domicile élu, parce que l'art. 673 l'autorisait, et parce qu'encore il n'y avait pas, en ce cas, lieu à l'augmentation du délai, d'après l'art. 1033 (*Vid.* M. Denevers, 1809, pag. 295; 1815, pag. 340; 1820, pag. 257).

Il n'y a aucune distinction à faire entre le premier poursuivant et le créancier qui demande la subrogation; l'intervention ne peut changer la nature de l'affaire : un jugement susceptible d'être attaqué par un appel signifié au domicile de l'avoué, à cause de la nature des choses, ne peut donner lieu à l'accomplissement d'une formalité différente, par cela seul qu'il y a subrogation de personne; en un mot, si l'appel a pu être signifié au domicile de l'avoué de celui qui a fait la saisie, il a pu l'être au domicile de l'avoué de celui qui est venu prendre la place du saisissant.

En troisième lieu, le premier poursuivant ne peut profiter

de la nullité de l'appel interjeté contre le demandeur en subrogation, par deux raisons également péremptoires :

La première, c'est qu'il n'y a point de subrogation définitive jusqu'à ce que le jugement qui l'ordonne ait passé en force de chose jugée, parce que toutes les fois que la procédure est attaquée de nullité, cette nullité, reprochée au premier poursuivant, ne doit et ne peut être jugée qu'avec lui; et la subrogation ne peut être ordonnée, ou demeurer acquise qu'après qu'il a été jugé, en dernier ressort, qu'il existe réellement une procédure, et une procédure valable :

La demande en subrogation n'a pas été contestée en elle-même devant les premiers juges, il ne s'est agi que de savoir s'il existait une procédure : c'est la question qui s'élève encore, question dans laquelle Sijean, demandeur en subrogation, n'assiste que passivement; dès-lors, on aurait pu se dispenser de faire un appel contre lui;

La seconde raison consiste en ce que, si l'appel interjeté contre la veuve Raynaud est régulier, ou que la procédure fût nulle, elle devrait en supporter les dépens, même des dommages-intérêts, à supposer que Sijean fût autorisé à se servir de cette procédure; ainsi, l'appel contre la veuve Raynaud doit être examiné, indépendamment de l'appel contre Sijean. Voici l'arrêt :

« Attendu que l'appel dont il s'agit n'a point été signifié à personne ou domicile, ainsi que le prescrit l'art. 456 du code de procédure à peine de nullité;

» Attendu que le législateur ayant, aux termes des art. 584 et 669 dudit code, consacré une exception à la règle générale portée par l'art. 456, tandis qu'il se tait, et ne rappelle point l'exception pour le cas d'appel prévu en l'art. 734, il est préférable de s'en tenir au principe général, plutôt que de présumer la même exception;

» Attendu, d'ailleurs, que Sijean, n'ayant point poursuivi la saisie-immobilière dont il s'agit, ne se trouvait point dans

le cas d'exception prétendu pour l'élection de domicile ordonnée par l'art. 673 du code de procédure ;

» Attendu que le jugement ne pouvant être infirmé à l'égard de Sijean, l'appel interjeté contre la veuve Raynaud, en le supposant régulier, ne pourrait avoir aucun effet,

» LA COUR déclare les appels non-recevables ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 3 juin 1824.* — M. DEVAL DE GUYMONT, *Prés.* — M. VOYSIN DE GARTEMPE, *Av.-Gén.* — MM. FOULHOUX, GARRAS et DEVISSAC, *Av.*

TROISIÈME PARTIE.

LOIS, ORDONNANCES ET DÉCISIONS DIVERSES.

OFFICIERS MINISTÉRIELS. — COPIES D'ACTES, DE JUGEMENS ET D'ARRÊTS. — ABUS.

Monseigneur le garde-des-sceaux a adressé à MM. les procureurs-généraux l'instruction suivante, dont le contenu fera sentir aux officiers ministériels la nécessité de se conformer au décret de 1813.

« M. le procureur-général, des plaintes réitérées ont signalé l'inobservatien du décret du 29 août 1813, inséré au bulletin des lois sous le n.° 9570, 2.e semestre, pag. 190.

» Son objet, vous ne l'ignorez pas, est d'obliger les officiers ministériels à faire *nettes, correctes* et *lisibles* les copies d'actes, de jugemens et d'arrêts, sous peine d'encourir les condamnations prononcées par les art. 1 et 2.

» J'ai remarqué qu'entre toutes les copies, celles des jugemens laissaient apercevoir plus fréquemment encore l'inexactitude des officiers ministériels à se conformer à ces dispositions, de même que leur habitude de frustrer le fisc, en insérant par page un nombre de lignes plus considérable que celui autorisé par le décret, au point de rendre par la finesse de l'écriture, et l'entassement des mots les uns sur les autres, ces copies absolument illisibles.

» La nécessité de détruire cet abus général se fait assez sentir

d'elle-même, pour me borner à vous l'indiquer, en vous rappelant, toutefois, que le ministère public trouvera, d'ailleurs, dans la stricte application des articles précités et de l'art. 102 du règlement du 30 mars 1808, le moyen le plus efficace de l'atteindre.

En conséquence, je vous invite à faire part de cette instruction à chacun de vos substituts, en lui recommandant de s'entendre pour son exécution avec MM. les juges taxateurs. Vous m'informerez exactement des résultats que vous aurez obtenus. Recevez, etc. (18 *mars* 1824).

MARIAGE. — OPPOSITION. — MAINLEVÉE. — POURVOI EN CASSATION.

Le pourvoi en cassation contre l'arrêt qui fait mainlevée de l'opposition est-il suspensif, et empêche-t-il qu'il ne soit passé outre à la célébration du mariage? — NON.

Cette question, qui peut se présenter fréquemment, intéresse les fonctionnaires publics de tous les ordres et les citoyens de toutes les classes; c'est ce qui nous a déterminé à faire connaître la solution qu'en a donnée M. le procureur-général près la cour royale de Nîmes, dont les décisions ont ce caractère de réflexion et de maturité qui leur donne le poids des décisions judiciaires.

Le sieur Pontanier voulait épouser la demoiselle Lefebvre; le père du jeune homme voyait avec peine cette union, et faisait tout ce qui dépendait de lui pour y mettre obstacle. Son fils lui fit signifier des actes respectueux, auxquels le père répondit, en formant opposition au mariage. Le tribunal de première instance d'Avignon prononça la mainlevée de cette opposition; et, sur l'appel, ce jugement fut confirmé par la cour de Nîmes. Le sieur Pontanier père usa, alors, d'une dernière ressource; il fit signifier un acte à l'officier de l'état civil, dans lequel il lui déclara qu'il était dans l'intention de

se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la cour. Cette notification jeta M. le maire d'Avignon dans l'embarras ; il consulta sur les lieux, et il lui fut répondu que, quoiqu'en général le pourvoi en cassation ne soit pas suspensif en matière civile, néanmoins, cette règle devait recevoir exception dans le cas proposé, par le danger qu'il y aurait à former un lien qu'on ne pourrait dissoudre, quel que fût l'arrêt qui interviendrait sur le pourvoi.

On s'étayait de l'opinion de M. Pigeau, tom. 1.er, pag. 651, qui, après avoir dit que la demande en cassation n'arrête point l'exécution, ajoute qu'il y a deux exceptions à cette règle : la première, prévue par l'art. 263 du code civil, lorsqu'il s'agit d'un arrêt qui admet la demande en divorce; la deuxième, lorsqu'il s'agit d'un arrêt qui déclare nul un mariage : dans ce cas, la demande en cassation de cet arrêt fait obstacle à son exécution, notamment, au nouveau mariage que voudrait contracter le demandeur en nullité : la loi ne le dit pas ; mais il y a parité de raison avec le cas qu'elle a prévu : or, disait-on, cette même parité dont parle M. Pigeau n'existe-t-elle pas dans l'espèce ? y aurait-il moins de danger à former des liens qu'on ne pourrait plus dissoudre, qu'à dissoudre ceux qu'on ne pourrait plus rétablir ?.....

M. le maire d'Avignon ne fut pas rassuré par cette décision ; il s'élevait encore des doutes dans son esprit : il voulut les dissiper, et il eut recours aux lumières de M. le procureur-général près la cour de Nîmes, qui a décidé la question qui lui était proposée dans les termes suivans :

« L'officier de l'état-civil ne peut refuser son ministère aux citoyens que dans les cas prévus et spécifiés par la loi : s'il y a opposition, il ne peut célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée ; mais sur la remise de l'expédition des actes de mainlevée, il ne peut plus différer la célébration.

» La loi a voulu, non-seulement que les tribunaux prononçassent sur le mérite des oppositions ; mais encore elle a

déterminé, en les rendant très-courts, les délais dans lesquels il serait statué sur les demandes en mainlevée.

» Quand on voit le législateur s'occuper avec sollicitude, et en détail, d'une matière aussi importante, et, pour lui donner plus de célérité, tracer des règles particulières, il est difficile de penser qu'il n'ait pas songé au recours en cassation; et que, s'il eût voulu, pour ce cas, sortir des règles générales en matière civile, et empêcher l'effet actuel de la mainlevée prononcée par un arrêt souverain, il n'eût pas dit que le pourvoi serait suspensif, et que, même, il ne se fût pas expliqué sur le délai dans lequel il serait statué sur ce pourvoi.

» Car il résulte des art. 177 et 178 du code civil, que le législateur a voulu que le sort des affaires de cette nature ne restât pas long-temps indécis : or, si, une fois l'arrêt souverain rendu, le pourvoi en suspend l'effet, comme aucune disposition particulière ne détermine le délai dans lequel il sera statué sur ce pourvoi, il faut admettre, ou que le législateur a changé de volonté, quant à la prompte décision des affaires de cette sorte, une fois qu'elles ont été jugées par les tribunaux de première instance et les cours royales, ou que les choses auront alors un cours opposé à sa volonté : non-seulement on ne pourra procéder à la célébration du mariage pendant les trois mois, délai du pourvoi; mais, encore, tout restera en suspens pendant le temps nécessaire pour que la section des requêtes rejette ou admette le pourvoi; et, enfin, si ce pourvoi est admis, jusqu'à décision, peut-être fort éloignée, de la section civile.

» Je ne pense donc pas qu'à raison de la nature de l'affaire, il y ait à la règle générale une exception que la loi n'exprime pas, et que le pourvoi en cassation soit suspensif.

» Dans l'opinion contraire, on excipe de l'art. 263, au chapitre du *Divorce*.

» Mais c'est, précisément, le soin et la précaution du législateur à exprimer, directement dans cet article, que le délai, pour se pourvoir à la cour de cassation contre un jugement

en dernier ressort, sera aussi de trois mois, à compter de la signification, et que le pourvoi sera suspensif; ce qui me confirme dans la pensée que si le législateur avait eu l'intention de faire régir, par une pareille disposition, les oppositions au mariage, il n'aurait pas omis d'énoncer positivement sa volonté, la matière étant trop importante pour l'abandonner aux simples inductions d'analogie à tirer des règles établies pour un cas tout différent.

» En matière de divorce, le législateur avait tout disposé pour imprimer le plus de lenteur possible à la marche de la procédure; en matière de mariage, il a tout combiné, en respectant, néanmoins, des droits sacrés, pour faire statuer rapidement sur les oppositions; et, lorsqu'on fait attention que, pour plus de célérité, on avait songé, d'abord, à donner aux juges de paix la connaissance de ces oppositions, et que, même, on avait agité la question de savoir si leurs jugemens seraient susceptibles d'appel, on est porté davantage à penser que le législateur n'a pas eu l'intention d'attribuer un effet suspensif au pourvoi en cassation.

» En matière de divorce, le législateur a voulu que le pourvoi fût suspensif, parce qu'il s'agissait de rompre le mariage, et qu'il était du plus grand intérêt de la société d'en entraver la dissolution; en matière d'opposition, il n'a pas établi que le pourvoi serait suspensif, parce qu'il était de l'intérêt de la société de ne pas laisser subsister plus longtemps les obstacles à la célébration des mariages par l'effet trop prolongé d'oppositions, dont le mérite était censé avoir été suffisamment apprécié dans les deux degrés de juridiction.

» Je sais que Pigeau pense que le pourvoi contre un arrêt qui prononce la nullité d'un mariage doit empêcher qu'il en puisse être contracté un second avant la décision de la cour de cassation : l'opinion de Pigeau est grave, quoique, cependant, il avoue qu'il ne la fonde que sur l'analogie de l'art. 263, et non sur aucun texte précis de loi.

» Cependant, il faut convenir que l'analogie peut venir là assez naturellement ; mais on peut répondre que cette opinion, qui peut être fondée pour le cas auquel elle se rapporte, n'embrasse point celui d'une opposition à mariage, ces deux cas n'étant point identiques ; car si, sur la foi d'un arrêt attaqué par le recours en cassation, il était passé outre à un second mariage, la cassation venant à être prononcée, l'époux, imprudemment empressé, qui aurait contracté le second mariage, se trouverait exposé à être considéré comme bigame ; et, enfin, sous beaucoup de rapports, ce second mariage prématuré pourrait jeter dans la société un trouble autrement plus grand que dans le cas d'un mariage contracté sur la mainlevée d'une opposition, lequel, même, eût été légalement valable, si l'officier public avait eu l'indiscrétion de le célébrer, au mépris de l'opposition, antérieurement à toute mainlevée.

» Enfin, dans l'espèce dont il s'agit, il y a cela de particulier, que ce n'est pas, même, par l'effet d'une notification de pourvoi en cassation que l'on voudrait paralyser l'exécution de l'arrêt qui a prononcé la mainlevée de l'opposition : la simple notification, par un acte extra-judiciaire, de l'intention de se pourvoir en cassation, ne peut jamais être équivalent d'un pourvoi.

» Ainsi, mon opinion est que, sur la réquisition du sieur Pontanier fils, rapportant l'expédition de l'arrêt de mainlevée de l'opposition à son mariage, l'officier de l'état-civil est tenu de le célébrer ». (20 *juillet* 1812)

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

INSCRIPTION DE FAUX. — *NON BIS IN IDEM.* — TESTAMENT. — TÉMOIN INSTRUMENTAIRE. — NOTAIRE. — RESPONSABILITÉ.

Une inscription de faux, incidemment formée devant un tribunal civil contre un testament public, peut-elle, après avoir été suspendue par des poursuites en faux principal, dirigées par le ministère public contre le notaire rédacteur de l'acte, être reprise au civil, et jugée civilement, quoique le notaire ait, par suite de la déclaration du juri, été reconnu n'avoir point agi frauduleusement, et ait été absous? — OUI.

Les témoins qui ont figuré dans un testament peuvent-ils être admis à déposer sur des faits, même, contraires aux énonciations qui se trouvent dans le même testament? — OUI.

La responsabilité du notaire qui a reçu un testament qui vient à être annulé, pour défaut de formalités, peut-elle être bornée à la simple réparation du dommage occasioné par les poursuites qui ont eu lieu pour parvenir à l'exécution du testament, et sur les différens incidens auxquels il a donné naissance? — OUI.

Cette responsabilité peut-elle ne pas s'étendre jusqu'à la nécessité de tenir compte aux légataires de la valeur des objets qui avaient été légués, lorsque, sur-tout, il paraît que ces mêmes légataires n'ont point été étrangers à l'inobservation des formalités absolumeut requises? — OUI.

Veuve LÉVÊQUE. = C. = NOYER, DENIS et Consorts.

La dame Lévêque, veuve Després, décéda le 12 février 1816 : elle avait fait un premier testament le 29 mai 1825; elle en fit un second le 10 février 1816, dans lequel, comme

dans le premier, elle avantagea spécialement Marie Vigneron, veuve Lévêque, sa cousine. Celle-ci, après la mort de la testatrice, se mit en possession de sa succession. Les héritiers naturels de la veuve Després ne tardèrent pas à attaquer le testament du 10 février, par lequel Marie Vigneron avait été instituée légataire universelle : ils prétendirent que ce testament n'avait point été *dicté* par la testatrice ; qu'il n'avait point été *écrit en sa présence*, ni en celle des *témoins*, et que la testatrice n'avait point été *interpelée de signer*. La légataire opposa à ces prétentions le texte formel du testament ; il en résultait, par une déclaration précise, que toutes les formalités exigées avaient été remplies. — De là, déclaration, de la part des héritiers, qu'ils prenaient contre le testament la voie de l'inscription de faux.

Après les formalités requises, intervient un jugement qui admet l'inscription de faux, et ordonne, sur la demande de la légataire, la mise en cause du notaire Noyer, qui avait reçu le testament. L'instruction sur le faux incident eut lieu : les héritiers furent appointés à la preuve des faits par eux articulés ; ils firent entendre des témoins, parmi lesquels figuraient les quatre témoins instrumentaires du testament. Lorsque l'instruction fut faite, et différens incidens levés, la dame Vigneron, veuve Lévêque, prit des conclusions, par lesquelles, sans abandonner la validité du testament, elle demanda la garantie contre le notaire, dans le cas où le testament serait anéanti.

Ce fut alors que le ministère public, déterminé par les dépositions des témoins qui avaient été entendus, et qui justifiaient, par leurs aveux, les allégations des héritiers, dirigea des poursuites en faux principal contre le sieur Noyer, notaire. En conséquence, la procédure instruite devant le tribunal civil fut suspendue ; et la cour d'assises ayant été saisie de l'accusation, voici la question qui fut soumise au juri : « Noyer est-il coupable d'avoir, dans un testament par lui reçu » le 10 février 1816,..... *frauduleusement dénaturé* la subs-

» tance ou les circonstances de ce testament, notamment, » en y *attestant, faussement*, que la testatrice, veuve Des- » prés, lui a dicté ce testament en présence des témoins y » dénommés, et qu'il l'a écrit, tel qu'il lui a été dicté, au » domicile de la testatrice »? — La réponse du juri fut : *non*, » *l'accusé n'est pas coupable*. Ainsi, Noyer fut acquitté.

La légataire reprit l'instance devant le tribunal civil, pour faire ordonner l'exécution du testament. Les héritiers reproduisirent leurs moyens de faux incident : la légataire ne leur opposa point l'exception de la chose jugée; après avoir cherché à écarter les dépositions des différens témoins, et, notamment, celles des *quatre témoins instrumentaires*, elle demanda l'exécution du testament de la veuve Després, et conclut, subsidiairement, à la garantie, pour laquelle elle avait mis en cause le notaire devant le tribunal civil. Noyer, en se portant tiers-opposant contre le jugement qui avait admis l'inscription de faux, et ordonné sa mise en cause, demanda à être mis hors d'instance. Les héritiers de la veuve Després persistèrent à conclure à la nullité du testament, et à ce que, par suite, la légataire fût tenue, sous une contrainte de 10,000 fr., à leur rendre compte de la succession dont elle s'était emparée.

23 novembre 1818, jugement définitif, qui, après avoir statué sur les reproches formés contre les témoins, et avoir rejeté, notamment, ceux qui étaient proposés contre les témoins instrumentaires, sauf à avoir tel égard que de raison à leurs dépositions, déclare *nul et de nul effet le testament de Magdelaine Lévêque, veuve Després, reçu par le notaire Noyer le* 10 *février* 1816, *etc.* : — *Le tribunal, faisant droit sur la demande en garantie formée contre le notaire; sans avoir égard à ladite demande, en ce qui concernait le rapport de la valeur de la succession, dit, néanmoins, à bonne cause cette demande, tant à l'égard de la répétition des frais auxquels la veuve Lévêque était condamnée, que relativement aux frais provenant du chef de ladite veuve, et*

à ses faux frais, lesquels furent mis à la charge du notaire ; *pour tenir lieu de dommages-intérêts.*

Appel de la part de la légataire et du notaire.

La veuve Lévêque s'attacha, principalement, à soutenir qu'il y avait autorité de chose jugée, tant *sur l'inscription* que *sur l'accusation de faux*, tant *sur la vérité de la pièce* que sur l'*innocence de son auteur;* que, par conséquent, il y avait fin de non-recevoir insurmontable contre toutes poursuites sur le faux incident, dès que le notaire avait été acquitté par la justice criminelle.

Après l'arrêt de la cour d'assises, on n'avait plus, disait-elle, à examiner le mérite de l'inscription de faux, *la fausseté* ou *la vérité* du testament; ce point était irrévocablement jugé : la nullité du testament reposait sur ce que, prétendait-on, il n'avait point été *dicté* par la testatrice, et sur ce qu'il n'avait point été *écrit en sa présence ;* mais ces moyens de nullité ne sont que la conséquence de la *fausseté* du testament : or, la cour d'assises a décidé qu'il n'était pas faux, puisqu'elle a absous le notaire : le testament ne pouvait être nul et faux, sans que le notaire fût coupable; le vice de l'un faisait le crime de l'autre : l'un ne peut pas être nul, si l'autre n'est pas un faussaire. Une simple réflexion aurait dû arrêter le premier juge; il aurait dû voir que l'inscription de faux, dont il avait, d'abord, été saisi, avait été convertie en accusation de faux principal; qu'alors l'affaire de faux, toute entière, tant principal qu'incident, avait été renvoyée devant la cour d'assises; que la compétence seule avait changée, parce que l'accusation criminelle avait remplacé l'action civile; mais que c'était toujours le même acte, les mêmes faits et le même procès à juger.

Le crime de faux peut être poursuivi de deux manières; mais il n'est permis, ni de les cumuler, ni de les faire succéder l'une à l'autre : elles n'ont l'une et l'autre qu'un seul but, c'est la fausseté ou la vérité de la pièce; la condam-

nation ou l'absolution du prévenu consacre donc, très-clairement, la fausseté ou la vérité de l'acte. — Ainsi, le tribunal, après le renvoi de la question de faux devant la cour d'assises, ne restait plus saisi que de la question principale sur l'exécution du testament, suspendue et subordonnée à la décision sur le faux : si le testament eût été déclaré faux, et le notaire condamné aux travaux forcés, certes, la légataire n'aurait pu reprendre la procédure du faux incident, et soutenir encore que son testament était vrai ; pourquoi l'héritier serait-il plus favorisé, lorsque le testament a été déclaré vrai, et le notaire acquitté ?

Dira-t-on que la cour d'assises a seulement déclaré qu'il n'était pas constant que le notaire fût coupable ? Mais comment la justice criminelle aurait-elle prononcé sur le crime, sans prononcer sur l'acte qui le constituait ? Il faut le reconnaître, la vérité du testament et l'innocence du notaire étaient indivisibles : vouloir mettre en question si l'autorité des arrêts des cours d'assises agit sur les tribunaux civils, serait douter des principes du droit et de la raison. Il est évident qu'en matière criminelle chaque membre de la société est représenté par le ministère public, qui agit au nom de tous.

L'ancienne jurisprudence était constante sur ce point ; la nouvelle l'est également. Deux exemples fameux peuvent être cités : le premier est relatif au procès de la dame Douhaut ; le second à celui des frères Michel contre Regnier (1). M. Merlin, qui donna des conclusions dans la première affaire, ne balança pas alors à professer cette opinion ; et M. le procureur-général Mourre, qui fut entendu lors de la seconde, adopta sans difficulté le même sentiment. M. Carré, dans ses *Questions*, tom. 2, pag. 462, pose la question, et décide formellement que le tribunal civil est dans l'obligation de re-

(1) *Vid.* le Recueil de M. Sirey, année 1807, 1.re part, pag. 401, et année 1817, 1.re part., pag. 169.

jeter la pièce du procès, si la cour d'assises la déclare fausse ; ou de l'admettre, si elle la déclare valable.

Enfin, si le testament dont il s'agit est nul, c'est parce qu'il est faux ; s'il est faux, que deviendra le notaire ? que deviendra l'arrêt qui l'absout ? Il faut donc recommencer le procès, car le crime ne peut pas rester impuni. Mais une pareille théorie ne blesserait-elle pas la raison et la justice ? Dira-t-on que la légataire, après la décision de la cour d'assises, a conclu elle-même sur le faux incident, sans opposer l'exception résultant de cet arrêt, et qu'elle y a renoncé ? mais cette exception tient à l'ordre public et à l'autorité des juridictions : le tribunal aurait pu la suppléer d'office ; elle peut donc, encore, être proposée maintenant.

La dame veuve Lévêque conclut donc à la validité du testament, et, subsidiairement, à la garantie contre le notaire.

Le notaire, de son côté, pour soutenir son appel, employa les mêmes moyens que la veuve Lévêque sur l'exception de la chose jugée ; il discuta ensuite la question de savoir si les témoins qui avaient figuré au testament avaient pu être entendus pour déclarer des faits contraires à ceux par eux attestés dans cet acte (1).

Comment, disait-il, serait-il permis d'ajouter foi à la déclaration de pareils témoins ? *nemo creditur turpitudinem suam allegans :* quelle garantie peuvent-ils offrir, quand ils viennent déposer qu'ils ont attesté le faux ? que deviendrait la foi due aux actes, s'il était permis de les anéantir par les déclarations de ceux-là précisément qui auraient été appelés pour leur donner un plus grand caractère de vérité ? Si le reproche proposé ne se trouve pas textuellement écrit dans la loi, n'existe-t-il pas dans la nature même des choses ? La jurisprudence ancienne et la jurisprudence moderne sont

(1) *Vid.*, sur cette question, l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 4 février 1820, rapporté dans le tom. 1.er du Mémorial, pag. 198 et suiv.

conformes à cet égard ; sur-tout, la jurisprudence actuelle ne peut laisser aucun doute sur ce point. On peut consulter un arrêt de la cour royale de Paris, du 5 juin 1817, rapporté par M. Sirey, tom. 18, 2.e part., pag. 35 ; un arrêt de la cour de Riom, du 17 mars 1819, rapporté par le même arrêtiste, tom. 19, 2.e part., pag. 260 ; enfin, un arrêt de la cour de cassation, du 17 décembre 1818, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour royale de Paris, du 5 juin 1817 (voir le Recueil de M. Sirey, 1.re part., tom. 19, pag. 284) (1).

Enfin, le sieur Noyer prétendit que, quand bien même le testament viendrait à être annulé, il ne devrait être tenu à aucune espèce de garantie envers la légataire.

Le principe de l'action de la veuve Lévêque repose, disait-il, sur cette remarque : si le testament est nul, c'est qu'il est faux. Mais dans quelles circonstances le prétendu faux aurait-il été commis ? dans l'intérêt de qui ? On n'a pas perdu de vue que ce serait chez la veuve Lévêque, et dans l'intérêt seul de celle-ci, que toutes les menées auraient été pratiquées, et le travail préparé : si donc il y a eu faux, ce qui ne peut plus être remis en question, ce faux n'aurait été commis qu'à la sollicitation de la veuve Lévêque, et pour son avantage personnel ; elle ne pourrait donc se plaindre du peu de succès des manœuvres dont elle aurait été complice : le notaire ne peut donc être rendu garant de la perte des objets légués, ni des frais faits à l'occasion de l'exécution du testament ; et le jugement qui l'a rendu passible de tous les frais doit être réformé.

---

(1) On trouve dans le Mémorial du Conseil de jurisprudence, rédigé par M. Lefevre, tom. 1.er (1811), une consultation où la question est décidée dans le même sens. Cette décision est fondée sur la loi 10, ff *de probat.* ; la loi 1, cod. *de testibus* ; les lois 2 et 9, *ad leg. Corneliam, de falsis* ; la loi 22, cod. *de lege Corneliâ* ; la loi 2, ff *de testibus* ; et l'art. 48 de l'ordonnance de 1735.

Quant aux moyens que les héritiers employèrent, ils se trouvent reproduits dans l'arrêt de la cour; le voici.

« LA COUR, considérant, sur la première question, que, par arrêt de la cour d'assises du département de l'Orne, le notaire Noyer a été acquitté de l'accusation portée contre lui, de s'être rendu coupable d'avoir, dans le testament du 10 février 1816, *frauduleusement*, dénaturé la substance ou les circonstances de ce testament, notamment, en y attestant, *faussement*, que la testatrice lui a dicté ce testament en présence des témoins y dénommés, et qu'il l'a écrit, tel qu'il lui a été dicté, au domicile de la testatrice; — Mais qu'il ne résulte pas de cet arrêt, et de la réponse du juri, que toutes les énonciations portées au testament soient vraies, puisque, quand bien même elles seraient fausses, l'accusé devait être acquitté, s'il n'avait pas agi frauduleusement, et dans des intentions criminelles; car la question intentionnelle, supprimée dans le code criminel actuel, se trouve toujours implicitement comprise dans le mot *coupable* et dans l'expression *frauduleusement*, employés dans la question; — Que l'arrêt de la cour d'assises n'ayant décidé rien autre chose, sinon qu'il n'y avait pas crime de la part du notaire, c'était au tribunal ressaisi de l'action en inscription de faux et en nullité du testament à examiner si, abstraction faite de toute fraude ou intentions criminelles, et de tout crime de la part du notaire, il n'y a pas quelques énonciations fausses dans le testament, et si ce testament a été fait avec toutes les solennités et les formalités prescrites par la loi; qu'ainsi, la fin de non-recevoir que l'on veut faire sortir de l'arrêt de la cour d'assises contre l'inscription de faux incident ne peut être accueillie; — Considérant, sur la seconde question, que si des témoins d'un testament doivent inspirer peu de confiance, lorsqu'ils viennent convenir que des faits contenus dans un testament qu'ils ont signé ne sont pas vrais, puisqu'en ce cas ils devaient refuser de signer, et que leurs dépositions se trouvent en contradiction avec l'attestation résultant de leur signature,

néanmoins, leurs dépositions peuvent être prises en considération, si l'on aperçoit que ces signatures ont été données par l'effet de l'ignorance, de la simplicité, et parce que ces témoins n'ont pas senti toute l'importance et les conséquences des signatures qu'ils donnaient, et lorsque, d'autre part, la vérité de leurs dépositions se trouve confirmée par les dépositions d'autres témoins, et par les faits et circonstances du procès (1); — Qu'il résulte de la déposition du premier témoin de l'enquête des intimés, que le notaire Noyer vint, le 10 février, vers midi, chez la veuve Després, tenant à sa main un papier écrit; qu'il demanda à la veuve si elle était toujours dans l'intention de donner tout son bien à sa cousine Lévêque; qu'ensuite il lut, en présence des quatre témoins, ce papier, qui était le testament, et que les témoins le signèrent; — Que les dépositions des quatre témoins instrumentaires sont toutes uniformes, et conformes à la déposition du premier témoin, et que toutes attestent que ce testament fut apporté tout écrit; qu'il n'a point été dicté par la veuve; que, seulement, il a été lu en leur présence; — Que, des quatre témoins instrumentaires qui ont signé l'acte, deux ne savent pas lire, et que trois n'ont pu reconnaître le testament que par la signatuee qu'ils y ont apposée; — Que ces témoins, simples et non lettrés, ont pu penser que les expressions insérées par le notaire dans le testament, qu'il avait été dicté par la testatrice, et par lui écrit en sa présence et en celle des témoins, n'étaient que de style, et qu'ils s'en sont rapportés au notaire; que ces témoins jouissent d'une réputation de probité au-dessus du soupçon, et qu'appelés à rendre hommage à la vérité, sous la religion du serment, la crainte qu'on avait cherché à leur inspirer de s'être compromis, en signant le testament, n'a pas fait taire leur conscience;....

» Considérant, sur la troisième question, que tout ce qu'a

(1) Cette doctrine est conforme à celle que professe M. Toullier (*Droit civil français*, tom. 9, pag. 488 et suiv.).

fait le notaire Noyer l'a été dans l'intérêt de la veuve Lévêque; que c'est elle qui en devait profiter; qu'il paraît que c'est chez elle que le testament a été écrit, et qu'elle n'est point étrangère à l'inobservation des formalités du testament; que si le notaire, plus instruit qu'elle, a de plus grands torts, elle ne peut exiger de lui qu'il lui paye la valeur d'une succession à laquelle elle n'a jamais eu un droit réel, et que le premier tribunal a bien jugé, en ne lui accordant, contre le notaire, que son recours des frais auxquels elle a été condamnée, ainsi que de ses dépens personnels, CONFIRME..... ».

Cour royale de Caen. — *Arrêt du* 15 *janvier* 1823. — 2.e Ch. civ. — M. LEFOLLET, *Prés.* — M. SAUVAGE, *Rap.* — M. MARCEL-ROUSSELIN, 1.er *Av.-Gén.* — MM. SIMON Père et BAYEUX Fils, *Av.*

CONTRAINTE PAR CORPS. — DROIT TRANSITOIRE.

L'individu qui a été contraint par corps, en matière autre qu'en matière criminelle et de police, pour un fait qui a eu lieu sous l'empire de la loi du 15 *germinal an* 6, *quoique son incarcération ait eu lieu sous l'empire du code de procédure, peut-il encore invoquer les dispositions de l'art.* 18 *de cette même loi de germinal, et réclamer son élargissement au bout de cinq années d'emprisonnement?* OUI (1).

LA RÉGIE DES DOMAINES. = C. = MESNEL.

Mesnel, nommé, le 1.er messidor an 2, receveur des domaines de la ville de Lisieux, fut suspendu de ses fonctions, depuis le 1.er nivose an 6 jusqu'au 6 prairial suivant, époque à laquelle il lui fut permis d'en reprendre l'exercice : il les conserva jusqu'au 3 floréal an 7; alors, ayant été de nouveau

---

(1) *Vid.*, sur cette question, l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 2 septembre 1823, et nos observations préliminaires, tom. VIII, pag. 174 et suiv.

suspendu, il rentra aussi de nouveau en grâce le 1.er messidor an 8, et perdit sa place sans retour le 18 fructidor an 11.

A cette époque, Mesnel, ayant accordé une excessive confiance à un employé inférieur, reconnut qu'il existait un déficit dans sa caisse. L'administration fit dresser des procès-verbaux qui avaient pour objet de le constater; et, d'après ces procès-verbaux, une contrainte fut décernée contre lui, pour le forcer à remplir ce déficit : la contrainte est du 19 fructidor an 11; les procès-verbaux avaient été dressés auparavant, et ils ne portent aucun divertissement de deniers à une époque antérieure au premier rétablissement de Mesnel.

Par suite de cette circonstance, un jugement, rendu par le tribunal civil de Lisieux, le 29 ventôse an 12, déclara constant le déficit, et condamna Mesnel à le solder : pour cette fois on procéda à la vente de ses meubles au mois de ventôse de la même année.

Un décret du 19 pluviôse an 13 ordonna le sursis à l'exercice de la contrainte par corps : un mandat d'amener avait été décerné, l'exécution en fut également suspendue; elle fut reprise depuis, et Mesnel ayant été traduit devant un juri d'accusation à Lisieux, il fut décidé qu'il *n'y avait pas lieu* à suivre à raison du crime d'offense à la loi, qualification improprement donnée au crime de péculat qui était imputé à Mesnel.

Mesnel s'était cru légalement libéré par cette décision, en vertu de laquelle il fut maintenu en liberté; mais elle fut annulée par un arrêt de la cour de cassation, que provoqua le procureur-général près cette cour, laquelle ordonna le renvoi devant le directeur du juri de l'arrondissement de Caen, où Mesnel fut mis en accusation, par contumace, pour les mêmes faits dont il avait été déchargé à Lisieux.

La procédure soumise, aussi par contumace, à la cour d'assises du Calvados en 1811, il y intervint un arrêt, qui, en déclarant Mesnel convaincu, prononça les peines établies par la loi, et le condamna à restituer le montant du déficit.

En 1816, Mesnel, ayant été arrêté, fut traduit de nouveau devant la cour d'assises du Calvados ; et là, il soutint que le déficit qu'on lui imputait remontait à l'an 11 de la république ; qu'il était postérieur au mois de prairial an 6 ; qu'il avait été légalement constaté par des procès-verbaux rédigés en l'an 11, et que, d'après l'art. 8 du code du 3 brumaire an 4, la prescription était acquise, parce qu'il s'était écoulé plus de six années depuis la constatation du prétendu crime, sans qu'il eût été rendu un jugement définitif. La cour d'assises accueillit cette exception, et, par arrêt du 28 août 1818, elle déclara prescrite l'action du ministère public.

Les conclusions de M. le procureur-général étaient contraires à cet arrêt, contre lequel il se pourvut, en soutenant que de nouveaux procès-verbaux ayant été rédigés en 1808 et 1809, pour fixer définitivement le déficit, on ne devait partir que de cette dernière époque pour compter le temps de la prescription ; mais, devant la cour suprême, Mesnel ayant démontré que ces derniers procès-verbaux n'avaient pas pu avoir pour but, ni pour résultat, de constater un crime de péculat qui avait été l'objet de ceux de l'an 11, et qu'au contraire ceux-ci contenant tous les élémens de l'accusation prescrite, ils devaient fixer le véritable point de départ ; tandis que ceux de 1808 et 1809 n'avaient produit rien autre chose que la réduction à un moindre taux du déficit, qui avait été originairement élevé à une somme trop forte : le pourvoi de M. le procureur-général fut rejeté, et l'arrêt de la cour d'assises dut recevoir son exécution.

Mais, pendant le délai nécessaire à la décision du pourvoi, M. le directeur des domaines avait présenté requête au tribunal civil de Caen, où, rappelant la contrainte décernée le 19 fructidor an 11, et l'ordonnance du tribunal civil de Lisieux, en date du 30, qui, en vertu de la loi du 15 germinal an 6, prescrivaient, par voie de contrainte par corps, le recouvrement des sommes qu'on prétendait être dues par Mesnel, il réclamait du tribunal de Caen l'autorisation d'user de la voie

de la contrainte par corps jusqu'au parfait payement de la somme en déficit : il la réclamait ainsi, conformément à la loi du 15 germinal an 6. Le tribunal de Caen l'ordonna le 30 août 1817, d'après ce motif : « attendu que la demande du » directeur est fondée sur les dispositions de la loi du 15 » germinal an 6, et n'est susceptible d'aucun contredit ».

On ne s'en tint pas à ce jugement : M. le directeur crut devoir cumuler une nouvelle contrainte ; et elle fut décernée le même jour, pour être exécutée, est-il dit, aux termes de l'ordonnance du tribunal de première instance de Caen, en date de ce jour.

En exécution de tous ces actes Mesnel fut écroué dans la maison d'arrêt de Caen, où il est resté détenu constamment jusqu'à l'époque du 6 septembre 1822, qu'il a présenté requête en élargissement, conformément à l'art. 18 de la loi du 15 germinal an 6, attendu qu'il avait subi plus de cinq années d'emprisonnement.

Le 18 octobre 1822, le tribunal de Caen, jugeant à bureau ouvert, et sur le vu des mémoires respectifs, considérant que Mesnel avait été écroué en vertu de la loi du 15 germinal an 6, ordonna sa mise en liberté, et condamna la régie aux dépens.

M. le directeur des domaines se rendit appelant de ce jugement : il soutint que l'espèce actuelle devait être soumise à l'application, non de la loi du 15 germinal an 6, mais de celle du 30 mars 1793, qui ordonnait l'exercice de la contrainte par corps en matière de deniers publics, combinée avec les art. 800 et 1041 du code de procédure civile.

Mesnel soutint, au contraire, que la loi de germinal avait abrogé toutes les lois antérieures sur la contrainte par corps ; qu'elle seule devait exercer son empire sur l'objet en litige, d'autant plus que le contrat intervenu entre les parties datait de l'époque où cette loi était en vigueur, et il se porta incidemment appelant au chef où il avait été évincé, en première instance, des dommages-intérêts. Voici l'arrêt de la cour :

« LA COUR, considérant qu'il est constant que l'exercice qui a donné lieu au déficit pour raison duquel Mesnel a été poursuivi par la régie a eu lieu sous l'empire de la loi du 15 germinal an 6; que les procès-verbaux ont été faits également durant l'existence de cette loi, et avant la mise en activité du code de procédure civile; d'où il résulte que la régie est mal fondée à invoquer les dispositions de l'art. 800 dudit code : considérant que la régie ne peut être supposée avoir poursuivi Mesnel dans un but de vexation, et que celui-ci, d'ailleurs, étant redevable de sommes considérables que la régie est menacée de perdre, il n'y aurait aucune équité à lui accorder des dommages-intérêts :

» Par ces motifs, après avoir entendu M. l'avocat-général *Rousselin* en ses conclusions conformes,.... confirme le jugement dont est appel, et déclare Mesnel mal fondé dans les fins de son appel incident ».

Cour royale de Caen. — *Arrêt du* 15 *janvier* 1823. — 2.e Ch. civ. — M. LEFOLLET, *Prés.* — M. ROUSSELIN, *Av.-Gén.*

TESTAMENT. — INTERPRÉTATION. — RÉTROACTIVITÉ. — RENONCIATION. — ACCROISSEMENT.

La disposition testamentaire par laquelle le testateur donne la portion dont la loi lui permet de disposer comprend-elle la portion disponible au moment du décès, quoique cette portion excède celle qui était disponible à l'époque du testament? — OUI.

Un héritier à réserve qui renonce à la succession, pour s'en tenir à un don entre-vifs, cesse-t-il de compter dans le nombre des héritiers? sa portion légitimaire accroît-elle aux autres héritiers, et l'objet de sa donation doit-il être imputé sur la portion disponible? — OUI (1).

---

(1) *Vid.*, sur cette question, les arrêts rapportés dans le Mémorial, tom. I, pag. 114; tom. II, pag. 241 et 453; tom. III, pag. 161 et 201; tom. IV, pag. 104; tom. V, pag. 446; tom. VI, pag. 66 et 142, et tom. VIII, pag. 293 et suiv.

DESTAUNE. = C. = DESTAUNE et DESBAUS.

Le 7 brumaire an 9, le sieur Destaune, père de six enfans, fit un testament olographe, par lequel il disposa, en faveur de tous ses enfans, de la portion que la loi leur défère dans tous ses biens : il disposa en faveur de François-Henri-Marie Destaune, son fils aîné, *par prélèvement sur sa succession, de la portion que la loi lui permet de disposer;* enfin, il disposa en faveur de la dame son épouse de la jouissance de la moitié de tous ses biens : il décéda le 1.er mai 1818.

En 1819, le partage de cette succession fut provoqué à la requête du sieur Pierre Destaune, le plus jeune des enfans; il y appela tous ses frères et sœurs, et la dame veuve Destaune, légataire d'une part en usufruit.

François-Henri-Marie Destaune, et sa mère, réclamèrent la délivrance des legs qui leur avaient été faits; savoir : le quart en propriété pour le fils, et l'usufruit de moitié pour la mère, sauf à la mère et au fils à s'arranger entr'eux pour le quart en propriété revenant au fils.

La dame veuve Destaune décéda dans le courant de cette instance, après avoir légué le quart de ses biens, en préciput, au sieur Pierre Destaune, le plus jeune. Rosalie Destaune et le sieur Desbaus, son mari, demandèrent le partage de cette succession : les deux demandes furent jointes.

Thérèse Destaune, qui avait épousé le sieur Cipiere en 1809, renonça à la succession de sa mère, pour s'en tenir à un don de 5000 fr. qui lui avait été fait dans son contrat de mariage, et qui avait été acquitté des deniers du sieur Destaune père.

Pierre Destaune, le plus jeune, devint bientôt après cessionnaire des droits de ses frères, même de ceux du légataire : la demande en partage ne dut être poursuivie qu'à l'égard de la dame Desbaus.

Les deux questions principales consistaient donc à savoir, 1.° si le legs porté au testament du père valait pour le quart,

ou seulement pour une part d'enfant; 2.° si, au moyen de la renonciation de la dame Cipière à la succession maternelle, la réserve légale devait être partagée en cinq ou en six parts.

Le tribunal civil d'Aurillac statua sur ces difficultés et sur celles que les prétentions des diverses parties firent naître; et, par jugement contradictoire du 28 juin 1822, il ordonna que la succession paternelle serait divisée en sept portions égales, dont une pour la dame Desbaus, et les six autres pour le sieur Pierre Destaune, de son chef, ou comme représentant ses autres frères et sœurs.

Quant à la succession maternelle, il ordonna qu'elle serait divisée en quatre parts, dont une serait délivrée au sieur Pierre Destaune, légataire du quart en préciput; que les trois autres parts seraient divisées en cinq portions, dont une serait attribuée à la dame Desbaus.

Les motifs de ce jugement sont, *sur la première question :*

« Qu'en fait, le sieur Destaune père a légué, 1.° à François-Henri-Marie Destaune, son fils aîné, *la portion que la loi lui permettait de disposer sur sa succession ;* 2.° à son épouse l'usufruit de moitié de ses bisns ;

» Que ces deux dispositions sont en harmonie parfaite avec la loi du 4 germinal an 8, puisque, d'après l'art. 1.er de cette loi, le sieur Destaune pouvait disposer d'une portion d'enfant, sans que cette loi lui ôtât la faculté de donner à son épouse l'usufruit de la moitié de ses biens, puisque l'art. 6 de cette loi porte qu'il n'est pas dérogé à celles qui concernent les dispositions entre époux, et que l'art. 14 de la loi du 17 nivôse an 2 autorisait les époux à s'avantager jusqu'à concurrence de l'usufruit de la moitié des biens;

» Qu'autant le testament du sieur Destaune père est en harmonie avec la loi du 4 germinal an 8, autant il est en opposition avec la faculté de disposer permise par le code civil : ce code ne permet pas de cumuler les dispositions de l'art. 913 avec celles de l'art. 1094, ainsi que la cour de cassation l'a jugé par différens arrêts; d'où il suit que le sieur Destaune

père,

père, en faisant son testament, n'a eu en vue que la loi du 4 germinal an 8, et que son intention a été de s'y conformer ;

» Attendu, en droit, que l'homme qui fait son testament ne dispose que pour le temps où il ne sera plus ; et si l'exécution de sa volonté est suspendue jusqu'à son décès, on doit reconnaître aussi, dès qu'il a manifesté sa volonté pour donner à un de ses fils la portion que la loi lui permet de disposer, qu'il n'a eu d'autre intention que celle de lui donner ce que la loi en vigueur à l'époque du testament lui permettait de donner : ces expressions, *que la loi me permet de disposer*, ne peuvent être interprétées autrement, puisqu'elles sont au présent, et qu'il serait absurde de supposer que le sieur Destaune avait eu l'intention de parler au futur, ne pouvant avoir en vue une loi qu'il ne pouvait prévoir ; que c'est ainsi que l'a jugé la cour royale de Riom, par son arrêt du 2 janvier 1819, confirmatif d'un jugement d'Issingeaux ;

» Que si le testament du sieur Destaune père devait se régir par la loi en vigueur à l'époque de son décès, le sieur Pierre Destaune serait encore dans une position plus défavorable ; en effet, le testament du sieur Destaune ne contient aucune préférence expresse, ni tacite, pour son fils aîné et pour la dame son épouse ; la réduction devrait les frapper tous les deux, puisque le cumul des deux dispositions ne pourrait avoir lieu au préjudice des réserves légales, et la succession à partager entre les six enfans ne devrait souffrir de prélèvement que pour l'une des deux charges ; d'où il suit que le legs fait au profit de Destaune aîné devrait être réduit à un huitième, et celui de la mère à l'usufruit du quart, représentant un huitième en propriété ;

» Attendu que la mère commune est décédée sans qu'il ait été rien statué sur les dispositions du sieur Destaune, et que, par conséquent, la réduction du quart entre les deux légataires, sauf à s'arranger entr'eux, ne pourrait avoir lieu, etc. ».

Le sieur Pierre Destaune se rendit appelant de ce jugement, et s'occupa principalement de la question de savoir si le

testament du père commun valait, non pas seulement pour un septième, mais bien pour le quart.

Il s'appuyait, d'abord, sur les dispositions de la loi 51, ff *de legatis*, où il prétendait trouver la preuve que le testament, portant legs de la quotité disponible, était réglé, dans ses effets, par la loi existante à l'époque du décès; il invoquait aussi l'opinion de Furgolé, *Traité des Testamens*, tom. 4, pag. 487; un discours de M. Tronchet, le sentiment de M. Grenier, dans son *Traité des Donations*, tom. 2, pag. 150; de M. Toullier, tom. 5, pag. 97; de M. Merlin, dans ses *Questions de Droit*, v.° *Testament*, § 2, et de M. Chabot (de l'Allier), *Questions transitoires*, pag. 242 et 444; il citait, en outre, un arrêt de la cour de Poitiers, du 21 frimaire an 9; un arrêt de la cour de cassation, du 28 germinal an 11, et un arrêt de la cour royale de Limoges, rapporté dans le Journal des notaires et des avocats, 11.e cahier de 1822, n.° 4212.

Il se résumait à dire, que la loi du temps du testament n'a d'influence que sur la forme de l'acte; qu'à l'égard du fond de la disposition ou de la quotité disponible, la seule loi à consulter était la loi du décès, à moins que le testateur n'eût manifesté une volonté contraire, comme si le testateur avait légué une quotité déterminée.

La dame Desbaus soutenait, au contraire, que la loi 51, ff *de legatis*, ne s'appliquait point à l'espèce; que c'était une loi politique concernant uniquement la capacité du légataire; qu'elle était une conséquence des lois *Julia* et *Papinia*, par lesquelles le législateur romain, en haine du célibat, avait voulu que les célibataires fussent incapables de recevoir par testament.

Que cette loi, dès-lors, ne déterminait rien de relatif aux facultés du testateur et à la quotité disponible, mais à la capacité du légataire; c'est-à-dire que, bien que le légataire fût incapable au moment du testament, il pouvait recueillir, s'il avait acquis capacité au moment de la mort du testateur;

Qu'il n'était pas douteux que la loi invoquée fût une conséquence des lois *Julia et Papinia*, puisque sa rubrique est ainsi conçue : *Ulpianus, lib.* 8, *ad legem Juliam et Papiniam.*

Dans l'espèce particulière, disait-on, où il s'agit, non d'une disposition faite à une personne dont la capacité personnelle était douteuse, mais d'un testament entre enfans, la question est de savoir si le donateur a eu l'intention formelle de donner une quotité excédant celle que la loi du temps déclarait disponible : s'il y avait du doute dans la manifestation de l'intention, il faudrait l'interpréter en faveur du système qui rapprocherait de l'égalité ; mais il n'y a point de doute : le testateur ayant dit qu'il léguait la portion que la loi lui permettait de donner, il était facile, par l'emploi d'une locution différente, d'exprimer qu'il léguait la quotité qui serait disponible par la loi de son décès.

Inutilement dirait-on, que le testateur, ayant survécu à la promulgation du code civil, son silence faisait présumer qu'il a voulu que son don égalât le quart.

Cette objection n'a rien de déterminant, elle ne peut être prise en considération, qu'autant qu'on admettrait en principe que le legs de la quotité disponible, au moment du testament, peut être augmenté de plein droit par le ministère de la loi ; ce qui est contraire aux règles, puisqu'on tomberait dans l'inconvénient d'étendre la volonté du donateur.

Si, donc, le silence qu'a gardé le testateur, depuis le code civil, laisse la question indécise, l'argument devrait plutôt être tourné contre le légataire, parce que le testateur aurait pu facilement, par un second testament, ou par une addition au premier, expliquer sa volonté de donner le quart : son silence prouverait donc bien plutôt qu'il bornait sa libéralité à une part d'enfant.

Les arrêts invoqués ne s'appliquent pas davantage à l'espèce de la cause actuelle : il était question de dispositions universelles qui manifestaient la volonté de donner la plus forte

part disponible, ou bien il s'agissait de libéralités faites par des personnes qui n'avaient point d'enfans.

Le seul arrêt qui s'applique directement à la cause est celui qu'a rendu la cour de Riom, 2.e Ch. civ., le 2 janvier 1819, dans lequel on remarque ce motif : « considérant qu'on doit » reconnaître que, dès qu'il a (le testateur) manifesté sa » volonté de donner à l'un de ses fils la portion disponible de » tous ses biens présens et à venir que la loi lui permet de » donner, il n'a eu d'autre intention que celle de lui donner » ce que la loi en vigueur à l'époque de son testament lui » permettait de donner; que ces expressions, *que la loi lui* » *permet*, ne peuvent être interprétées autrement, puisqu'elles » sont au présent, et qu'il serait, même, absurde, dans cette » circonstance, de supposer que le testateur aurait eu intention » de parler au futur, ne pouvant avoir en vue une loi qu'il ne » pouvait prévoir ».

A l'égard de la succession maternelle, et de la question de savoir si la dot promise à la dame Cipière du chef maternel devait être imputée sur la quotité disponible, et si les trois quarts de cette succession devaient être partagés entre les cinq enfans, autre que la renonçante, le sieur Destaune, légataire, faisait observer, que, si la cour de cassation avait jugé la question dans l'arrêt de Larroque de Mons, les jurisconsultes improuvaient cette doctrine, et que la cour royale de Toulouse avait refusé de l'adopter. Voici l'arrêt de la cour.

En ce qui touche la disposition testamentaire du sieur Jean-Antoine Destaune,

« Considérant que le code civil, sous l'empire duquel est décédé le testateur, avait, relativement à la transmission des biens par donation ou testament, posé d'autres principes que ceux de la loi du 4 germinal an 8, et déterminé de nouveau les quotités disponibles et les réserves légales;

» Considérant qu'à la différence des actes entre-vifs, qui consomment actuellement et irrévocablement une donation, le testament n'est rien sans la persévérance de son auteur jusqu'au décès, décès

qui, seul, met le sceau à l'irrévocabilité de l'acte, et lui donne, pour ainsi dire, l'existence;

» Que si, sous le rapport de la forme, on doit consulter la loi en vigueur au temps de sa confection, c'est la loi du décès qui s'empare du testament sous les autres rapports, pour le régir, le comparer à ce qu'elle permet, autorise ou défend; si, d'ailleurs, le testateur avait, au temps de la confection, la capacité requise pour tester; et qu'ainsi, bien que le testament du sieur Destaune soit à la date du 7 brumaire an 9, toutefois l'aptitude pour donner et recevoir au temps du décès, et particulièrement la détermination de la quotité disponible, devaient, en principe, être soumises à la loi existante à la mort du testateur, à moins que, pour cette détermination de quotité, il ne résulte du testament que le sieur Destaune avait voulu réduire son légataire à la part d'enfant, dont seulement il était permis de disposer par la loi de germinal an 8;

» Et, à cet égard, considérant que le testateur a suffisamment manifesté, par son testament, l'intention de gratifier, *autant que possible*, son fils aîné François-Henri-Marie Destaune, qui est représenté dans la cause par son cédataire Pierre Destaune;

» Que, loin de déterminer lui-même, et nominativement, une quotité correspondante à la disponibilité établie par la loi en vigueur lorsqu'il testait, ou d'invoquer cette loi comme type de sa disposition, il s'est abstenu, au contraire, de faire l'une et l'autre chose, et de donner, ainsi, une fixité à la quotité dont il voulait disposer;

» Qu'il n'a voulu pour régulateur, à cet égard, que le législateur spécialement associé par lui à sa disposition; disposition qu'il a pris soin de qualifier, *prélèvement à faire sur sa succession*, comme pour dire qu'il transportait sa disposition à un temps distinct de celui auquel il exerçait la faculté de disposer, et qu'il la soumettait à la loi de l'ouverture de sa succession;

» Considérant, encore, que le testateur a survécu quatorze ans à son testament; qu'il est dédédé en pleine connaissance des dispositions du code civil, et ne paraît point avoir voulu en écarter l'application; ce qu'il eût fait, sans doute, si le code *contrariait* l'intention qu'il eut lorsqu'il testa;

» Qu'il n'y a rien à induire de ce que le sieur Destaune a testé par paroles du présent, tout testateur étant censé, dans sa pensée, embrasser un temps certain jusqu'à son décès, et vouloir à sa dernière heure seulement produire son testament comme l'acte actuel de sa dernière volonté, et la loi actuelle qu'il impose à ses héritiers;

» En ce qui touche les biens de la mère,

» Considérant que la femme Cipière ayant renoncé à la succession, pour s'en tenir aux 5000 fr. qui lui furent donnés en avancement d'hoirie du chef maternel, elle doit, selon les principes du code civil, qui régit nécessairement la succession, être réputée étrangère à ladite succession, et, par suite, aux réserves légales, dévolues seulement aux héritiers non avantagés et venant prendre part à la succession;

» Que son don en avancement d'hoirie, considéré comme libéralité, est imputable en entier sur la quotité disponible, sans pouvoir entamer les réserves, et doit, même, être susceptible de retranchement, pour autant qu'il dépasserait la quotité disponible;

» Que, d'après les mêmes principes, le testament de Camille Devalues, mère commune, doit se combiner avec l'avancement d'hoirie de la femme Cipière; en telle sorte que les deux dons ne puissent jamais excéder la quotité disponible, et qu'ainsi Pierre Destaune doit se charger sur son legs des 5000 fr. d'avancement d'hoirie de la femme Cipière, sa sœur, et ne prétendre, si tant abonde, dudit quart disponible que ce qui excéderait les 5000 fr. de la femme Cipière; que telle est, en effet, sur ces divers points, la doctrine de la cour de cassation et l'entente qu'elle a donnée au code civil, par l'arrêt célèbre *Larroque de Mons*, du 18 février 1818:

» La Cour dit qu'il a été mal jugé au chef par lequel le legs paternel est réduit à un septième; émendant, ordonne qu'il sera exécuté pour un quart;

» Ordonne, à l'égard de la succession maternelle, que le don de 5000 fr. fait à la femme Cipière sera pris sur le quart disponible dont la mère a fait legs à Pierre Destaune; qu'en conséquence, ledit legs du quart sera proportionnellement réduit, s'il n'est absorbé ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 26 juin 1824.* — 2.e Ch. civ. — M. Deval de Guymont, *Prés.* — M. Voysin de Gartempe, *Av.-Gén.* — MM. Devissac et Allemand, *Avocats.*

Acquiescement. — Ordre public.

Peut-on acquiescer, ou expressément, ou tacitement, à un jugement qui renverrait les parties devant un juge incompétent? — Non.

Le juge de paix est-il incompétent pour connaître d'une

demande personnelle et mobilière excédant cent francs, et son incompétence est-elle d'ordre public ? — OUI.

CHABERT. = C. = CHAUDIER.

En 1791, le sieur Chabert fit assigner le sieur Chaudier, devant le tribunal civil du Puy, en payement de la somme de 1746 fr. pour arrérages de fermes rurales.

Un jugement du 27 juin 1793 renvoya les parties devant le juge de paix du domicile du défendeur, avec connaissance des dépens.

Le motif de cette décision porte : « considérant qu'il s'agit » de prix de fermes de biens ruraux ».

Ce jugement fut signifié à l'avoué du défendeur, le 11 juillet 1793, sans protestation, ni réserve.

L'affaire en était restée à ces termes : ce ne fut que le 10 mai 1823 que Chabert interjeta appel du jugement de 1793, et obtint un arrêt, faute de comparoir, qui condamna Chaudier à lui payer 1746 fr.

Chaudier forma opposition à cet arrêt, et soutint que l'appel n'était pas recevable, parce que Chabert avait acquiescé au jugement, en le signifiant sans protestation.

Il faisait observer qu'il était inutile d'examiner la question jugée par le jugement attaqué; que, lors même qu'il s'agirait d'une incompétence absolue, rien ne s'opposerait à ce que la partie intéressée à s'en plaindre ne laissât acquérir au jugement l'autorité de la chose jugée; et que de même que la chose jugée aurait pu résulter du défaut d'appel dans le délai, de même aussi elle pouvait être produite par un acquiescement;

Que, d'ailleurs, l'incompétence du juge de paix n'était pas absolue; qu'il aurait pu connaître, par le consentement réciproque des parties, de l'action dont il s'agit, puisqu'elle était purement mobilière; que ce consentement réciproque devait résulter de ce que, d'une part, le défendeur avait demandé et obtenu le renvoi devant le juge de paix, et de

ce que, d'une autre part, le demandeur avait acquiescé au jugement prononçant ce renvoi. Voici l'arrêt de la cour.

« Attendu que, dans l'espèce, il s'agissait de compétence, et que, suivant les principes de l'ancienne législation, comme d'après ceux de la nouvelle, les juridictions sont d'ordre public;

» Attendu que, dès-lors, il ne dépendait pas des parties d'Allemand d'attribuer, même par un consentement qui eût été le plus exprès, une compétence ou droit de juridiction au juge de paix, qui, d'après la loi du mois d'août 1790, n'avait, relativement à l'objet énoncé dans le jugement dont est appel, du 17 juin 1793, ni compétence, ni juridiction;

» Attendu que de tout ce que dessus il résulte que l'appel des parties d'Allemand, ayant été interjeté le 10 mai 1823, avant l'expiration de trente ans, à compter du susdit jugement du 17 juin 1793, ledit appel a dû recevoir son effet:

» LA COUR, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, déboute de l'opposition à l'arrêt par défaut ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du* 21 *juillet* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. le Baron GRENIER, 1.er *Prés.* — M. ARCHON-DESPEROUSES, 1.er *Av.-Gén.* — MM. ALLEMAND et GARRON, *Avocats.*

BAIL. — CONTRAINTE PAR CORPS.

Les réserves contenues dans un bail, de faire prononcer la contrainte par corps contre le preneur, sont-elles de nature à le soumettre effectivement à cette contrainte? — NON.

Ne faudrait-il pas, en outre, que le preneur eût formellement *stipulé qu'il serait contraignable par corps à l'exécution des clauses de son bail?* — OUI.

FABULET. = C. = HAMEL.

Le 2 juin 1822, bail authentique, par lequel le sieur Hamel loue au sieur Fabulet une ferme située en la commune d'Isneauville, dont le prix principal est de 2400 fr.

On remarque dans ce bail la clause suivante: *aux réserves de faire prononcer la contrainte par corps.*

Le sieur Fabulet ne paye pas ses fermages; ses meubles

sont saisis, et le jour où l'on commence la vente il remet les clefs des bâtimens, et déclare qu'il abandonne la ferme.

De là, action devant le tribunal de Rouen, à la requête du sieur Hamel, en résiliation du bail. — Conclusions ayant pour but la condamnation *par corps* de Fabulet au payement des fermages dus et aux dommages-intérêts du bailleur.

A l'audience du tribunal, le sieur Fabulet acquiesce à une partie des demandes du sieur Hamel ; mais il conteste l'exécution par corps, attendu qu'il ne s'y était pas soumis expressément.

Jugement du tribunal de Rouen, qui déclare suffisantes les obéissances de Fabulet ; ordonne qu'il les réalisera ; dit à tort l'action du sieur Hamel, et l'en déboute, avec dépens. — Appel de la part du sieur Hamel.

Devant la cour le sieur Fabulet adhère aux conclusions principales du sieur Hamel : la seule question qui fut agitée fut celle de savoir si la clause par laquelle le bailleur semblait se réserver, comme moyen d'exécution, la contrainte par corps, lui attribuait effectivement ce droit.

On disait, pour le sieur Fabulet, que la contrainte par corps portait atteinte à la liberté des citoyens ; que c'était une mesure dont l'emploi n'était permis que dans les cas spécialement prévus par la loi (cod. civ., art. 2063) : qu'un fermier pouvait bien être contraint par corps au payement de ses fermages ; mais qu'il fallait, pour cela, qu'il y eût *formellement* consenti dans l'acte de bail (art. 2062) ; que ce consentement volontaire et *formel*, requis par la loi, ne se trouvait pas dans cette clause : *aux réserves de faire prononcer la contrainte par corps*, dont l'intimé se prévalait ; que cette clause ne pouvait être regardée comme l'équivalent d'une obligation *formelle*; qu'elle ne contenait, même, pas d'obligation de la part de Fabulet : on observait, d'ailleurs, que le sieur Hamel avait pu faire des réserves, et Fabulet les laisser insérer dans l'acte de bail, sans, pour cela, rendre sa liberté caution du payement de ses fermages : le sieur

Hamel, disait-on, s'est réservé de faire prononcer la contrainte par corps : voilà toute la clause; mais comment la faire exécuter, si la contrainte par corps n'est pas *formellement* stipulée ?

Le sieur Hamel opposait à ces moyens, que Fabulet avait sciemment, et pénétré qu'il était de toute l'étendue de ses obligations, souscrit l'acte de bail dont il s'agissait; que la clause dont il cherchait à dénaturer les effets montrait évidemment un consentement de sa part à se soumettre à la contrainte par corps; que rien, dans un acte, n'était écrit en vain, et qu'ainsi les réserves de faire prononcer la contrainte par corps ne pouvaient être illusoires : réserver une partie à l'exercice d'un droit, disait-on, c'est nécessairement reconnaître l'existence de ce droit; peu importe donc que le sieur Fabulet n'ait pas dit, en propres termes, qu'il s'engageait par corps : la loi ne prescrit pas de termes sacramentels; il suffit que l'intention soit clairement manifestée : et où serait-il possible de trouver une volonté plus certaine de s'obliger que dans la clause dont le sens est contesté ? Voici l'arrêt de la cour.

« La Cour, considérant que Fabulet ne conteste les conclusions du sieur Hamel que relativement à la contrainte par corps et aux dépens; — Considérant que la contrainte par corps est un droit exorbitant, et que, conformément à l'art. 2062 du code civil, il faut, pour qu'elle puisse être exercée, qu'elle soit formellement stipulée dans l'acte de bail; que, dans celui fait devant notaire par le sieur Hamel au sieur Fabulet, on n'y trouve point cette stipulation formelle, parce que la clause y insérée, *aux réserves de faire prononcer la contrainte par corps*, n'emporte point la conséquence rigoureuse que ledit Fabulet se soit soumis à cette obligation, ... déclare le bail résilié, etc. ».

Cour royale de Rouen. — *Arrêt du* 23 *mars* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. Asselin de Villequier, 1.er *Prés.* — M. Bergasse, *Av.-Gén.* — MM. de Malherbe et Lemarié, *Avocats.*

CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES. — BAIL FRAUDULEUX. — NULLITÉ.

Les créanciers hypothécaires peuvent-ils attaquer, comme frauduleux, le bail fait par le débiteur, depuis leur inscription, à longues années, et avec anticipation de loyers ou charges considérables assumées par le bailleur? — OUI.

Le consentement passé, pendant le cours de l'instance, par le locataire, de réduire la durée de son bail à neuf années, peut-il valider cet acte, ou bien doit-il être, néanmoins, déclaré nul pour le tout? (il doit être annulé).

LECELLIER. = C. = MEURGER.

Le 8 mars 1810, la dame Meurger avait vendu à un sieur Frichet des immeubles situés à Vernon, pour le prix de 400 fr. de rente viagère; elle s'était inscrite, à raison de cette créance, sur les immeubles vendus.

Depuis, d'autres créanciers de Frichet avaient également pris inscription sur cet immeuble.

Il paraît que le sieur Frichet était tombé vers 1821 dans le dérangement de ses affaires : plusieurs saisies avaient été dirigées sur ses meubles, et quelques-uns de ses immeubles avaient été pareillement saisis.

Le 26 juin 1821, le sieur Lecellier, par acte authentique, prit à loyer les immeubles acquis par Frichet de la dame Meurger, pour trente-six années, au prix de 175 fr. par an; et des réparations et reconstructions assez importantes furent mises, par le bail, à la charge du bailleur. Le sieur Lecellier connaissait-il alors la vériable situation des affaires de Frichet? Il l'a constamment méconnu.

Cependant Frichet ne payait personne; les arrérages de la rente viagère due à la dame Meurger s'étaient accumulés : en 1823, une expropriation fut dirigée, à la requête de cette dame, sur les immeubles qu'elle avait vendus.

L'adjudication provisoire avait eu lieu; on allait procéder à l'adjudication définitive, lorsque Lecellier fit signifier son bail aux créanciers inscrits et à la dame Meurger, et se rendit

intervenant dans l'instance en expropriation : il concluait à ce qu'on ajoutât au cahier des charges, que l'adjudicataire serait tenu d'entretenir son bail, et de faire sur la chose louée les travaux que Frichet s'était obligé de faire à ses frais; ou, plutôt, comme il avait exécuté lui-même ces travaux, il en demandait le prix.

La dame Meurger prétendait que le bail devait être annulé, comme nul et frauduleux à son égard.

Sur ce, jugement du tribunal d'Evreux, du 24 mai 1823 : « attendu qu'un bail à long terme est une sorte d'aliénation ; que le débiteur hypothécaire ne peut diminuer la valeur du gage hypothéqué ; que, dans le fait de la location querellée, Frichet aurait diminué sensiblement la valeur de l'immeuble par lui hypothéqué, par cela seul que le bail est fait pour trente-six ans, et, encore, par rapport aux charges que le bailleur a contractées ; qu'il y a d'autant plus lieu de rejeter le bail opposé, que l'expropriation est poursuivie par le vendeur de l'immeuble exproprié, et pour le payement de la rente viagère, prix de la vente, LE TRIBUNAL, sans s'arrêter au bail opposé par le sieur Lecellier, lequel au respect de la défenderesse est déclaré nul, déclare ledit Lecellier non-recevable dans son intervention »....

Appel par le sieur Lecellier. En fait, il prétendait, et il établissait, par des baux antérieurs, que le prix porté en son bail était en rapport avec la véritable valeur locative des immeubles qu'il avait pris à loyer : quant à la longue durée de son bail, la loi, disait-il, valide tout ce qu'elle ne prohibe pas ; aucune disposition du code ne prohibe les baux à longues années, où, si l'on trouve quelques prohibitions à ce sujet, ce n'est que dans certains cas spécieux, relativement aux tuteurs, aux maris pour les biens de leurs femmes, et aux usufruitiers : hors ces cas particuliers, on ne trouve aucune défense semblable, et ces exceptions, même, confirment la liberté qui existe en général à cet égard.

Les droits des créanciers saisissans sont déterminés par l'art.

691 du code de procédure civile : ils ne peuvent demander la nullité des baux, que lorsque la date n'en est pas certaine antérieurement au commandement ; et, dans l'espèce, le bail est authentique : il est de 1821, et les poursuites en expropriation datent seulement de 1823.

En définitif, et subsidiairement, le sieur Lecellier déclarait, dans ses conclusions, renoncer à exercer contre l'adjudicataire aucune espèce de répétition pour les impenses qu'il avait faites personnellement sur le fonds loué, encore bien que son bail les mît à la charge du propriétaire ; et dans le cas où la cour ne croirait pas devoir maintenir le bail pour trente-six années, il demandait que, du moins, ce bail eût effet pour la première période de neuf ans.

Sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Lepetit, la cour rendit l'arrêt suivant.

« LA COUR, adoptant les motifs du jugement de première instance, et attendu, en outre, que, lors du bail du 26 juin 1821, le bailleur Frichet était dans le dérangement complet de ses affaires ; que ses meubles avaient été vendus : qu'une partie de ses immeubles était déjà expropriée, et le surplus menacé de l'expropriation qui s'en est ensuivie ; que de ces circonstances et de celles relevées dans les motifs du jugement de première instance, relativement à la durée extraordinaire du bail, et aux charges onéreuses qui y ont été prises par le bailleur, il résulte, évidemment, que le bail dont il s'agit a été fait et consenti, réciproquement, en fraude des droits des créanciers inscrits du bailleur ; que la renonciation passée à cette audience par Lecellier, preneur, à la répétition des sommes par lui déboursées et à débourser pour réparations, est une reconnaissance de sa part du vice de la stipulation à la charge du bailleur, et du tort qu'elle apportait à l'exercice du droit des tiers ; que le bail étant frauduleux, il ne peut être maintenu plus pour une partie de sa durée stipulée, que pour le tout ; que la dame Meurger, en sa qualité de créancière poursuivante, a, comme les autres créanciers inscrits, un intérêt réel dans ses poursuites, fondé sur ce que la durée du bail, portée à trente-six ans, et les stipulations du bail à la charge du bailleur, ont nui nécessairement à la concurrence des enchérisseurs, confirme »(1).

---

(1) *Vid.* le *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Saisie immobilière ;*

Cour royale de Rouen. — *Arrêt du* 28 *avril* 1824. — 4.e Ch. civ. — M. EUDE, *Prés.* — M. LEPETIT, *Av.-Gén.* — MM. THIL et CHÉRON, *Avocats.*

VICES REDHIBITOIRES. — VENTE D'IMMEUBLES. — CARACTÈRES. — PRESCRIPTION DE L'ACTION.

L'action pour vices redhibitoires s'applique-t-elle aux ventes d'immeubles? OUI.

La loi a-t-elle fixé un délai fatal pour la prescription de cette action? — NON (c'est à la sagesse des tribunaux qu'est abandonné le soin d'arbitrer ce délai).

Des poutres corrompues, des planchers pourris, cachés, d'un côté, par les carrelages, et, de l'autre, par les plafonds, sont-ils des vices redhibitoires dans le sens de la loi? — OUI.

La Veuve LAURENT. = C. = Les Mariés BELIN.

Le 7 juillet 1823, vente d'une maison située à Lyon, par les mariés Belin à la dame Laurent, moyennant le prix de 150,000 fr.

Les conventions des parties ne furent, d'abord, consignées que dans un acte sous seing-privé; le 8 septembre suivant elles furent rédigées par-devant notaire, et consacrées par un acte authentique.

La maison était vendue par le sieur Belin *telle qu'elle se contient et comporte*; le vendeur ne se réservait que les loyers à échoir au terme prochain.

Le 27 février 1824, M.me Laurent, qui était en possession, fit dresser par le juge de paix, assisté d'un architecte, un procès-verbal de visite des planchers: ce procès-verbal constata que les sommiers des différens planchers étaient en grande partie corrompus; que leur flexion avait endommagé plusieurs

---

l'opinion de M. Tarrible, et celle de M. Grenier, dans son *Traité des hypothèques*; voyez aussi un arrêt de la cour royale de Dijon, du 28 novembre 1816 (Recueil de M. Sirey, tom. 18, 2.e part., pag. 24).

plafonds, et fait surbaisser les carrelages en différens endroits; qu'en un mot, la maison était dans un état capable d'inspirer aux locataires les plus justes et les plus vives alarmes.

Le 5 mars 1824 (moins de six mois depuis le contrat authentique, mais plus de six mois depuis l'acte sous seing-privé), M.me Laurent fit assigner les mariés Belin par-devant le tribunal civil de Lyon : elle prétendit que les vices signalés étaient de véritables vices redhibitoires, tels qu'ils sont caractérisés par la loi, et conclut, en conséquence, à ce que les mariés Belin fussent condamnés à reprendre la maison vendue, en restituant le prix et les frais de la vente.

Le sieur Belin se défendit, en soutenant que l'action pour vices redhibitoires ne s'appliquait jamais aux ventes d'immeubles; il invoquait à cet égard le discours de l'un des orateurs du gouvernement (M. Faure), qui, en passant de l'examen du titre de notre code civil, intitulé : *de la garantie en cas d'éviction*, à l'examen du titre qui traite des vices redhibitoires, dit : « je viens de parler de la garantie relative aux immeu- » bles, il s'agit maintenant de celle relative aux autres objets ».

Le sieur Belin insista peu sur ce moyen; il s'appliqua, surtout, à établir que les vices reprochés n'avaient pas le caractère des vices redhibitoires. L'art. 1641 du code civil porte : « le » vendeur est tenu de la garantie, à raison des défauts cachés » de la chose vendue, qui la rendent impropre à l'usage auquel » on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que » l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné » qu'un moindre prix, s'il les avait connus » : or, disait le sieur Belin, les vices allégués ne sont, dans le sens de cet article, ni des défauts *cachés*, ni des défauts qui rendent la chose vendue impropre, en tout ou en partie, à l'usage auquel on la destine.

Ce ne sont pas des défauts cachés, car les défauts cachés, dans le sens de la loi, ne sont pas ceux que l'acheteur n'a pas connus, mais ceux qu'il n'a pas pu connaître, ni par lui-même, ni par les yeux d'un homme de l'art : « le vendeur, dit l'art.

» 1642, n'est pas tenu des vices apparens, et dont l'acheteur » *a pu* se convaincre lui-même » : or, des sommiers pourris, des poutres corrompues, des planchers en mauvais état, peuvent toujours être vérifiés et reconnus, soit par les surbaissemens qui en sont les résultats, soit même, au besoin, en enlevant un peu de parquet ou de carrelage ; aussi Pothier, dit-il, dans son *Traité du contrat de vente*, n.° 207 : « on » ne répute pas vices redhibitoires ceux qui, quoique considérables, peuvent facilement s'apercevoir ; par exemple, » ce n'est pas un vice redhibitoire pour une maison, si elle » tombe en ruines, parce que ces vices pouvaient facilement » se connaître : l'acheteur est présumé en avoir eu connaissance, et avoir bien voulu acheter la chose avec ce vice, » par conséquent, n'avoir souffert aucun tort ; et, quand » même il ne l'aurait pas connu, il ne serait pas encore recevable à se plaindre du tort qu'il souffre de ce contrat, car » c'est par sa faute qu'il le souffre, n'ayant tenu qu'à lui » d'examiner la chose avant que de l'acheter, ou de la faire » examiner par quelqu'un, s'il ne s'y connaît pas lui-même ».

Domat, au titre *de la Vente*, section 2, semble avoir prévu l'espèce même qui nous occupe : « si les défauts de la chose » vendue sont tels que l'acheteur *ait pu* les connaître et s'en » rendre certain, comme si une maison est vieille, *si les* » *planchers en sont pourris*, si elle est mal bâtie, l'acheteur » ne pourra se plaindre de ces sortes de défauts, ni des autres » semblables ».

Ces principes prennent un nouveau degré d'évidence, si l'on veut les comparer avec les caractères des vices redhibitoires les plus connus. Tout le monde sait que la morve, la pousse et la courbature sont, pour les chevaux, trois vices redhibitoires : or, ces maladies sont tellement *cachées*, qu'elles ont empoisonné l'existence de l'animal qui en recèle les germes bien long-temps avant qu'il soit possible d'en reconnaître les symptômes. Voilà les *vices cachés* dans le sens de la loi ; elle appelle *vices cachés* ceux qui sont tels

par

par leur nature ; mais elle met une grande différence entre un vice secret par lui-même et un vice susceptible d'apparaître, mais qui n'aura pas été connu de l'acheteur, soit parce que celui-ci aura négligé de s'entourer des renseignemens nécessaires, soit parce que le vice, quelque apparent qu'il fût par lui-même, aura été accidentellement masqué par d'autres objets extérieurs ; car ce serait abuser des mots, que de confondre les vices cachés d'une chose avec sa position derrière des objets qui en interceptent la vue.

De plus, ajoutait le sieur Belin, les défauts reprochés ne sont point de ceux qui rendent, dans le sens de la loi, *la chose impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus.*

En effet, la loi n'a voulu, et n'a pu vouloir parler ici que des défauts qui frappent d'une impropriété perpétuelle, ou irréparable, tout ou partie de l'objet vendu ; car s'il suffisait, pour que les vices fussent redhibitoires, qu'ils créassent une impropriété quelle qu'elle fût, réparable ou non, pourvu, seulement, qu'elle eût pour effet de diminuer plus ou moins l'usage de la chose vendue, et de faire que l'acheteur n'eût pas acquis, ou eût acquis moins cher, s'il eût connu cette impropriété, tous les défauts *cachés* seraient redhibitoires, et ce serait bien inutilement que la loi aurait pris la peine de leur assigner un second caractère : tous les défauts cachés seraient redhibitoires, car tous les défauts ont inévitablement pour effet de diminuer, plus ou moins, en durée ou en commodité, l'usage de la chose à laquelle ils s'appliquent ; tous les défauts ont, inévitablement, pour effet, quand ils viennent à être connus, d'empêcher l'acheteur d'acquérir, ou, au moins, d'acquérir au même prix.

Ainsi, pour entendre l'art. 1641 dans le seul sens qui soit raisonnable, et qui puisse s'accorder avec l'intention manifeste de la loi, il faut, nécessairement, admettre que le légis-

lateur n'a voulu parler, *dans cet article, que des défauts qui* créent une impropriété radicale, la seule qui, dans le fait, soit une véritable *impropriété.*

C'est ainsi, pour employer toujours le même exemple, que la pousse, la morve et la courbature n'ont le caractère de vices redhibitoires, que parce qu'elles constituent dans l'animal qui en est atteint une impropriété perpétuelle et irréparable.

Mais à qui fera-t-on croire que la nécessité d'une réparation, plus ou moins urgente, puisse faire considérer une maison comme *impropre* à l'usage auquel on la destine?

En examinant avec attention, continuait le sieur Belin, la nature de l'action intentée par la dame Laurent, on demeure convaincu qu'elle est, sous un nom déguisé, une véritable action en rescision, pour cause de lésion intentée par l'acheteur contre le vendeur : en effet, puisque les vices de la maison vendue sont réparables, de quoi peut se plaindre M.me Laurent? d'une seule chose, de ce que les dépenses qu'entraînera cette réparation ne laissent plus un rapport égal entre le prix et la chose, en un mot, de ce que la somme payée et l'objet vendu ne sont pas l'équivalent l'un de l'autre : or, voilà précisément ce qui constitue l'action en lésion ; reste à savoir si les tribunaux consentiront, contre le texte formel de l'art. 1683, à attribuer à l'acquéreur, qui est toujours le maître de ne pas acheter, une action exorbitante, que la loi n'accorde qu'au vendeur que l'entraînement des besoins du moment a jeté dans une opération désastreuse ; reste à savoir si cette action, qui ne s'ouvrirait, en faveur du vendeur lui-même que par la lésion énorme des sept douzièmes, s'ouvrira en faveur de l'acheteur pour une prétendue lésion de 12 à 15,000 fr. sur une opération de 15,0000 ! Les magistrats voudront-ils, pour une cause aussi frivole, alarmer les plus graves intérêts de la société, en ébranlant des contrats aussi importans que ceux qui règlent la transmission des immeubles? La main qui couronnerait les prétentions de la dame Laurent, en brisant l'inviolabilité des conventions, ouvrirait

à la mauvaise foi les plus intarissables sources de procès : et quel vendeur pourrait, désormais, se flatter d'être en sureté contre les recherches d'un acquéreur tracassier ? Heureusement la rareté, même, de pareilles prétentions en proclame assez l'absurdité : on n'en trouve qu'un seul exemple dans nos annales de jurisprudence, et cet exemple est une décision souveraine qui les a frappées de la réprobation de la loi (Le sieur Belin citait, en effet, un arrêt de la cour de Montpellier, du 23 février 1807, rapporté dans le Recueil de M. Sirey, 2.e part. du vol. 7, pag. 298, qui, dans une espèce presque identique, semble avoir consacré tous ses moyens de défense).

Enfin, continuait le sieur Belin, quand l'action de M.me Laurent serait fondée, elle viendrait inévitablement se briser contre une fin de non-recevoir insurmontable, la prescription.

En effet, suivant l'art. 1648 du code civil, c'est l'usage du lieu où la vente a été faite qui règle le délai dans lequel doit être intentée l'action pour vices redhibitoires; mais l'usage des lieux est muet sur la durée de l'action redhibitoire appliquée aux ventes d'immeubles : il faut donc, à Lyon, pays de droit écrit, recourir à ce qui forme l'usage général au droit romain : or, la loi romaine fixe à six mois, à partir du jour du contrat, le délai pendant lequel il est permis d'intenter l'action pour vices redhibitoires.

La loi 19, § 6, ff *de ædilitio edicto*, porte : *tempus autem redhibitionis sex menses utiles habet; sin autem mancipium non redhibeatur, sed, quantò minoris agitur, annus utilis est.*

La loi 2, cod. *de ædilitiis actionibus*, dit encore plus généralement : *redhibitoriam actionem sex mensium temporibus, vel quantò minoris anno, concludi, manifestè juris est.*

La loi 19, § 6, ff *de ædilitio edicto*, ajoute : *tempus redhibitionis ex die venditionis currit, aut si dictum promissumve quid est, ex eo ex quo dictum promissumve est.*

Dans l'espèce, il s'est écoulé plus de six mois entre l'acte

privé du 7 juillet 1823, qui a transporté à la dame Laurent la propriété de la maison vendue, et les premières poursuites, qui n'ont commencé que le 26 février 1824; l'action de la dame Laurent est donc prescrite.

L'avocat de la dame Laurent répliquait par des moyens que nous n'analiserons pas ici, parce qu'ils se trouvent reproduits dans les motifs du jugement que voici.

« Attendu, dirent les juges de première instance, que, d'après l'art. 1641 du code civil, le vendeur est tenu de la garantie des défauts cachés de la chose vendue, lorsque ces défauts ont le caractère de gravité que cet article détermine;

» Attendu que cette disposition est générale, et que, dès-lors, elle s'applique aux ventes d'immeubles, comme aux ventes de choses purement mobilières;

» Attendu, quant aux délais dans lesquels l'action résultant de cette garantie doit s'exercer, que la loi n'en a pas fixé de fatal; qu'elle veut, seulement, que ce soit dans un bref délai, suivant la nature des vices redhibitoires et l'usage des lieux;

» Attendu que, dans l'espèce, s'agissant d'une maison dont les défauts ont besoin d'être mûrement examinés, et appréciés dans leurs causes et dans leurs effets, avant de hasarder l'action redhibitoire, il est évident qu'il faut un délai d'une certaine étendue pour un tel examen, et que l'usage n'indiquant rien dans nos contrées sur la mesure de cette étendue, il en résulte qu'elle est abandonnée à la sagesse et à la prudence des magistrats;

» Attendu que, dans l'espèce encore, s'agissant d'une vente récente, dont l'acte authentique ne remonte pas à six mois avant l'exercice de l'action redhibitoire, il est évident que cette action a été exercée en temps utile, et qu'aucune prescription ne peut raisonnablement lui être opposée;

» Attendu que, lors même qu'il serait vrai, comme on l'allègue, qu'une vente sous seing-privé aurait précédé de quelques mois la vente publique, il n'y aurait pas lieu, pour cela, de repousser l'action, comme tardivement exercée, parce que, rigoureusement, le délai pour son exercice ne peut être fixé qu'à dater du moment où les vices de la maison vendue ont commencé à être signalés et connus, et que, dans l'espèce, il paraît constant que la dame Laurent n'aurait été avertie que par les locataires, et que six mois ne se sont pas écoulés depuis cet avertissement jusqu'à la demande;

» Attendu que la prescription de l'action étant ainsi écartée, il ne s'agit plus que de savoir si les défauts ou vices de la maison vendue à la dame Laurent ont les caractères des vices redhibitoires, qui, seuls, peuvent justifier son action;

» Attendu, à cet égard, que la loi a pris soin elle-même de déterminer ces caractères, qui consistent, seulement, en ce que les vices soient cachés, et en ce que leur gravité soit telle, qu'elle rende la chose vendue impropre à l'usage auquel on la destine, ou qu'elle diminue tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il avait connu les vices;

» Attendu que les vices dont se plaint la dame Laurent consistent dans l'altération, la pourriture, la dissolution des poutres ou sommiers qui supportent la presque totalité des planchers de la maison vendue; qu'ainsi, cette sorte de vices rentre, bien évidemment, dans la classe des vices *cachés*, puisque les poutres ou sommiers étant couverts ou enveloppés, dans toute leur étendue, par l'épaisseur des planchers et plafonds, se trouvent, ainsi, dérobés à tous les regards; d'où il suit qu'il a été impossible à M.me Laurent, lors de son acquisition, de les voir, et de s'assurer de leur véritable état;

» Attendu qu'il est dérisoire de prétendre qu'elle aurait pu les faire visiter, puisqu'une pareille opération aurait nécessité la démolition de tous les planchers; ce qu'à coup sûr le vendeur, ni les locataires, n'auraient voulu permettre, ni souffrir;

» Attendu que la dame Laurent articule que ces vices cachés sont tels, que tous ou presque tous les planchers de la maison sont menacés d'un écroulement général; qu'ils effrayent la sécurité des locataires, dont la majeure partie déserte leur location à la Saint-Jean prochaine; et que, déjà, ils l'auraient désertée, sans les précautions qu'elle a prises de faire étayer les planchers par des étampes;

» Attendu qu'à l'appui de ces allégations, la dame Laurent produit un procès-verbal de vérification des lieux, faite par un architecte commis par le juge de paix, lequel procès-verbal constate, en effet, l'imminence des dangers articulés par la dame Laurent;

» Attendu que, sans accorder à ce procès-verbal une confiance absolue, il est, au moins certain, que si les choses étaient telles qu'il les annonce, il en résulterait, bien évidemment, que les vices cachés dont il s'agit auraient le second caractère voulu par la loi, c'est-à-dire, de rendre la maison impropre à la location, ou, ce qui est la même chose, à l'usage auquel elle est destinée, et que, par

suite, il est hors de doute que si la dame Laurent eût connu un pareil état de choses, elle n'aurait pas acquis la maison, ou, du moins, elle ne l'aurait point acquise au prix porté dans son contrat;

» Attendu qu'ainsi tous les caractères des vices redhibitoires s'attachent aux faits articulés par la dame Laurent; que ces caractères ne seraient susceptibles d'être contestés, que s'il s'agissait d'une maison ancienne, dont les vices, pouvant être présumés l'ouvrage du temps, ne pourraient ouvrir aucune action à l'acquéreur, qui a dû s'y attendre, en achetant une maison en état de vétusté; mais qu'il en était autrement d'une maison nouvellement bâtie, que l'acheteur est toujours censé avoir acquise, ou voulu acquérir en bon état de construction et de solidité;

» Attendu que les principes étant ainsi fixés, il ne reste plus, dans la cause, qu'à savoir si les plaintes de la dame Laurent sont réellement fondées;

» Attendu que le tribunal manque de bases suffisantes pour apprécier ces différens points de fait:

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL ordonne que, par experts convenus, ou nommés d'office, il sera procédé à la vérification de la maison dont il s'agit, pour, ensuite, être statué ce qu'il appartiendra, etc., etc. »

Le sieur Belin interjeta appel de ce jugement: il reproduisit les moyens développés en première instance, et s'éleva, surtout, avec force contre ce système, qui tendait à abandonner au pouvoir discrétionnaire des juges le droit de fixer arbitrairement le délai de la prescription de l'action redhibitoire.

La loi, disait-il, a établi l'usage des lieux pour règle unique des délais de la prescription; y substituer le pouvoir discrétionnaire, c'est, évidemment, substituer la volonté du juge à la règle établie par la loi: plus l'action redhibitoire, appliquée aux immeubles est exorbitante et dangereuse, plus il importe que les limites dans lesquelles elle s'exerce soient connues d'avance, et invariablement fixées. Comment croire que, quand la prolongation de l'action redhibitoire, appliquée aux objets les plus minimes, est hors du pouvoir des juges, la durée de l'action redhibitoire la plus importante n'ait d'autre mesure que leur volonté? Le pouvoir discré-

tionnaire serait ici un fléau, parce qu'en substituant à une règle fixe l'incertitude et l'indécision des volontés humaines, il serait une source et un prétexte continuel de procès. Les magistrats, loin de l'accepter comme une jouissance offerte à leur amour propre, s'empresseraient de le repousser, comme une nouvelle charge, qui leur serait aussi pesante qu'elle est illégale.

La dame Laurent, sans abandonner le système consacré par les premiers juges, soutint, subsidiairement, que, dans le cas même où l'on croirait devoir appliquer le droit romain, son action serait encore recevable, parce qu'en droit romain, suivant elle, la prescription contre l'action redhibitoire ne courait que du jour où les vices étaient connus.

Pour établir cette doctrine, elle produisit une consultation délibérée par M. Grappe, professeur à l'école de droit de Paris; en voici textuellement les passages fondamentaux :

« Le code civil veut que l'action redhibitoire soit intentée dans un bref délai, qui peut varier, suivant *la nature des vices redhibitoires*, et suivant l'*usage des lieux* (1648).

» A Lyon, pays de droit écrit, on doit s'en rapporter aux lois romaines, qui accordent six mois pour l'action redhibitoire, et un an pour l'action *quanti minoris* (leg. 19, § *ult.*, ff *de edict. édil.*; leg. 2, *de ædil. action.*); toutefois, il paraît que l'usage a négligé cette distinction, et a borné à six mois le délai de l'une et de l'autre action : la dame Laurent a donc dû se pourvoir dans les six mois.....

» Mais le soussigné établira que la prescription contre l'action redhibitoire ne court pas du jour du contrat; mais du moment où les vices se sont manifestés : autrement, en effet, s'il existait des vices susceptibles d'être dissimulés pendant plus de six mois, l'action redhibitoire se trouverait prescrite avant que de naître; ce qui est impossible.

» L'action redhibitoire n'est, à proprement parler, qu'une action en garantie; et celle-ci ne commence à se prescrire qu'à

partir de l'éviction : or, l'acheteur n'est pas évincé ; sa possession, sa jouissance, ne sont pas troublées, tant qu'il n'a pas été inquiété par un vice qui reste caché.

» Pour faire courir la prescription du jour de la vente, on cite une loi romaine, qui dit effectivement : *tempus redhibitionis ex die venditionis currit* (leg. 19, § 6, ff *de ædil. edict.*) ; mais le jurisconsulte continue : *aut, si dictum promissumve quid est, ex eo ex quo dictum promissumve est.*

» Or, dans l'espèce, il existe une promesse formelle du sieur Belin à la dame veuve Laurent, celle de la maintenir, garantir et faire jouir paisiblement. Cette promesse a été faite, ou, du moins, renouvelée dans l'acte du 8 septembre : ce serait donc à partir du 8 septembre, au plutôt, que pourrait se prescrire la promesse de la faire *jouir paisiblement.*

» D'ailleurs, la règle établie dans l'article précité n'est pas exclusive à beaucoup près, on pourra s'en convaincre par le texte suivant (leg. 55, ff *de ædil. edict.*); il est de Papinien : *cùm sex menses utiles quibus experiendi potestas fuit, præstantur redhibitoriæ actioni, non videbitur experiandi potestatem habuisse qui vitium fugitivi latens ignoravit.*

» Aussi Pothier (*Pandect. Justin.*, *lib.* 21, *tit.* 1, *n.°* 87), en rapprochant cette décision d'une constitution de Gordien, où l'on fait courir le délai du jour de l'acquisition (leg. 2, cod. *de ædil. act.*, observe que cette constitution s'entend du cas où l'acheteur a pu *facilement* connaître le vice.

» En effet, dit Papinien (de leg. 55), l'ignorance de l'acheteur n'est pas excusable, lorsqu'elle résulte d'une erreur trop grossière : *non idcircò tamen dissolutam ignorantiam emptoris excusari oportebit* ». Et Cujas, en expliquant Papinien, dit formellement, que la règle qui fait courir le délai du jour de la vente ne s'applique point au cas où le vice est resté inconnu pour l'acheteur : *quod ergo dicitur* (*in leg.* sciendum, *Inst.*) *tempus sex mensium cedere ex die venditionis, non est verum, si latens vitium emptor ignoravit* ».

» Tel est aussi l'avis de Domat (*lois civ.* 1, tit. 2, sect. 12, n.° 18) : « *le temps, pour être reçu à exercer la redhibition,* » *ne commence à courir qu'après que l'acheteur a pu recon-* » *naître les défauts de la chose vendue* ».

Le sieur Belin répondait : on juge d'une doctrine par ses conséquences ; voici celles du système soutenu par M.me Laurent : *tempus redhibitionis ex die venditionis currit*, porte la loi romaine ; cette décision est répétée dans vingt textes, elle forme la *règle générale* : or, s'il est vrai, comme le soutient M.me Laurent, que la prescription ne datât que du jour où les vices sont effectivement connus, jamais la prescription *ne pourrait courir* du jour de la vente ; car les vices redhibitoires sont, nécessairement, inconnus au jour du contrat, autrement, ils cesseraient d'être vices redhibitoires, et n'ouvriraient aucune action à l'acquéreur qui les aurait connus en achetant. Ainsi, en adoptant la doctrine de M.me Laurent, cette décision, établie *en règle générale*, et si souvent proclamée, *tempus redhibitionis ex die venditionis currit*, ne serait plus qu'une décision illusoire, éphémère, et, à peu près, sans application possible.

L'erreur vient, continuait le sieur Belin, de ce que M. Grappe n'a point distingué entre le cas où les vices *n'ont point été connus* et le cas où *ils n'ont pas pu l'être* : sans doute, tant que les vices ne peuvent pas être connus, tant qu'une impossibilité absolue, mathématique, s'oppose à leur révélation, la prescription ne peut pas courir ; il serait par trop injuste de frapper de la prescription un homme qui n'a pas pu agir, puisqu'il *ne pouvait pas* connaître le fait qui lui ouvrait une action ; c'est donc en sa faveur, mais en sa faveur seulement, que la loi romaine a dérogé à la règle générale, qui veut que la prescription coure du jour du contrat ; mais là s'arrête l'exception de la loi ; et M. Grappe, en l'étendant à tous les cas où *les vices ne sont pas connus*, en a fait une règle générale, et a méconnu l'esprit du législateur romain.

La vérification des textes présentés par M. Grappe va éclairer d'une nouvelle évidence la vérité de notre doctrine.

Dans la loi 55, ff *de ædil. edict.*, Papinien suppose qu'on vend un esclave pendant qu'il est en fuite ; il décide que, dans ce cas, la prescription de l'action redhibitoire ne court pas du jour de la vente : cette solution était nécessaire, parce qu'il y a *impossibilité mathématique et absolue* de reconnaître les vices redhibitoires d'un esclave qui est en fuite.

C'est en ce sens que Pothier, à l'endroit cité par M. Grappe, dit, en parlant de la constitution de Gordien, où l'on fait courir le délai du jour de la vente, que cette constitution s'entend du cas où l'acheteur *a pu* connaître le vice, M. Grappe dit, *a pu facilement* ; mais le mot *facilement* n'est pas dans le texte, et l'on voit qu'il dénature la pensée du jurisconsulte.

« La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, etc. ».

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du* 5 *août* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. le Ch. Courbon de Monviol, *Prés.* — Concl. M. Greppo, *Cons.-Aud.* — Plaid. MM. Sauzet et Journel, *Av.*; Chalay et Valois, *Avoués*.

Saisie immobilière. — Adjudication. — Jugemens sur incident. — Sursis. — Nullités.

Lorsque, incidemment à une poursuite en saisie immobilière, et au jour fixé pour l'adjudication définitive, il est rendu des jugemens susceptibles d'appel, cette adjudication doit-elle être suspendue jusqu'à l'expiration des délais donnés pour attaquer ces jugemens ? — Oui.

Lorsqu'il est ordonné que la vente, annoncée d'abord comme devant être faite en bloc, sera faite en deux lots, ce changement doit-il, à peine de nullité, être annoncé par de nouveaux placards ? — Oui.

Jouve. = C. = Abet et Hyraud.

Des poursuites en saisie immobilière étaient dirigées contre le sieur Jouve.

Les placards avaient été déjà apposés pour annoncer l'adjudication définitive, lorsque Brigitte Jouve, sœur du débiteur exproprié, prétend avoir des droits à répéter sur les biens saisis, et forme, devant le tribunal de Narbonne, une demande en distraction de certains immeubles, en concluant, en outre, à la séparation des patrimoines, pour qu'elle pût exercer ses droits sur le prix des biens de son père.

3 mai 1824, jugement qui accueille la distraction demandée, ordonne que les biens saisis sur la tête de Pierre Jouve, sauf ce qui en avait été distrait, seront vendus en deux lots séparés, l'un, composant les biens dépendans de la succession de Jacques Jouve père, et formant les art. 1, 3, 4, 5, 6 et 7 de la saisie; l'autre, composant les immeubles particuliers de Pierre Jouve, formant les art. 2, 9, 10 et 11; admet Brigitte Jouve à exercer sur le prix des premiers les droits par elle revendiqués.

Le même jugement ordonne l'ouverture des enchères sur les biens ainsi divisés; et l'adjudication de chacun des lots est faite, sans désemparer, au sieur Hyraud.

Le sieur Jouve relève appel de ce jugement devant la cour.

Il coarcte deux moyens principaux, sur lesquels il fonde la nullité de l'adjudication.

Il se plaint, d'abord, de ce que le jugement qui avait accueilli les réclamations de Brigitte Jouve, étant susceptible d'appel, on a passé outre à l'adjudication, sans attendre l'expiration des délais dans lesquels ce jugement pouvait être attaqué.

Il se plaint, en second lieu, de ce que, tandis que la vente avait été annoncée en bloc, on y procède ensuite en parcelles, sans que ce changement eût été annoncé par de nouvelles affiches.

On répond, pour le sieur Abet, poursuivant, et le sieur Hyraud, adjudicataire, que la disposition du jugement qui avait accueilli les réclamations de Brigitte Jouve n'ayant pas été attaquée devant la cour, où Brigitte Jouve n'avait pas été même appelée, on ne pouvait pas se plaindre de ce qu'on

n'avait pas sursis aux poursuites pendant le délai de l'appel, puisque ce délai était expiré sans qu'on eût pris cette voie vis-à-vis de Brigitte Jouve.

On répondait, sur le second moyen, que la division en deux lots n'avait pas pu nuire aux enchères, en ce que chaque enchérisseur faisait, à la fois, son offre sur les deux lots, et que ces deux lots avaient été adjugés au même enchérisseur. Voici l'arrêt de la cour.

« Attendu que le jugement dont est appel, en même temps qu'il prononce la distraction demandée, sépare le patrimoine de Jacques Jouve père de celui de son fils; ordonne que les biens composant ces deux patrimoines seront vendus en deux lots séparés; assigne une préférence à Brigitte Jouve sur le produit du patrimoine paternel, pour la répétition des sommes à elle allouées, et, sans autre délai, procède à l'adjudication définitive des deux lots indiqués;

» Attendu que toutes ces dispositions étant susceptibles d'appel, et pouvant influer sur le sort des enchères, l'adjudication définitive devait, nécessairement, être suspendue jusqu'après l'expiration des délais donnés pour les attaquer;

» Attendu que le cahier des charges doit, aux termes de l'art. 697 du code de procédure civile, contenir les conditions de la vente, et que l'obligation de faire porter l'enchère sur la totalité des objets saisis, ou la faculté de n'enchérir que sur une partie de ces objets, entrent nécessairement dans ces conditions;

» Attendu que le jugement d'adjudication doit être conforme au cahier des charges (art. 714);

» Attendu que, dans l'hypothèse de la cause, le cahier des charges n'énonçait pas que la vente serait faite en deux lots séparés, et amenait, par conséquent, à supposer qu'elle embrasserait la totalité des objets saisis;

» Qu'il est donc vrai de dire, qu'en divisant ces objets; en ordonnant leur vente séparée, et procédant de suite à l'adjudication définitive, sans nouvelles publications, les premiers

juges se sont écartés des règles prescrites, et ont privé, tant le saisi que les créanciers, des avantages qu'une publication nouvelle, conforme au changement ordonné, aurait pu leur procurer ;

» Qu'ainsi, cette adjudication ne saurait être maintenue, etc., etc. :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel du jugement du 3 mai, en ce qu'il ordonne et prononce l'adjudication définitive de partie des biens saisis, réforme, quant à ce, ledit jugement; condamne le sieur Hyraud, adjudicataire, au délaissement des biens à lui adjugés, avec restitution des fruits depuis sa mise en possession ; renvoie les parties devant le tribunal de première instance, pour être procédé ainsi que de droit ; condamne tant le sieur Abet que le sieur Hyraud aux dépens de l'instance d'appel envers le sieur Jouve ; condamne Abet à rembourser au sieur Hyraud, d'après l'état qu'il en donnera, dûment impugné, toutes les dépenses et les frais qui ont été la suite de son adjudication, sauf ses frais dans l'instance d'appel, qui demeurent à sa charge ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 21 juillet 1824.* — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. CASTAN, *Av.-Gén.* — MM. REYNAUD, COFFINIÈRES et ESQUERRE, *Av.*; BERTRAND, SAVY et BARDEL, *Avoués.*

ACTION EN DOMMAGES. — FAIT NOUVEAU. — FIN DE NON RECEVOIR.

Lorsque, par suite de la déclaration du juri, en même temps que l'accusé est déclaré innocent du crime pour lequel il était poursuivi, il est, cependant, déclaré l'auteur d'un fait qui eût pu autoriser une action en dommages, si cette demande n'a pas été formée devant la cour d'assises avant la clôture des débats, peut-elle l'être encore par action séparée devant les tribunaux civils, sous prétexte que cette demande reposerait sur un fait nouveau, autre que celui qui faisait l'objet de l'accusation ? — NON.

R*** = C. = B. C***

Le sieur R***, tant en son propre nom, que comme père et administrateur de sa fille mineure, porta plainte contre le

sieur C***, pour attentat à la pudeur, commis avec violence sur la personne de sa fille, âgée de bien moins de quinze ans.

Le sieur C*** ayant été traduit devant la cour d'assises, le sieur R***, s'étant porté partie civile, fut présent à tous les débats, pour y soutenir son accusation.

La déclaration du juri fut que le sieur C*** était coupable d'attentat à la pudeur, mais sans violence.

Cette dernière circonstance, enlevant au fait en lui-même tout ce qui, aux yeux de la loi, en constitue la criminalité, le sieur C*** fut absous par la cour d'assises, sans que le sieur R*** eût formé contre lui aucune action en dommages.

Ce ne fut que postérieurement, et par une action séparée, qu'il porta devant le tribunal civil, que le sieur R*** forma contre le sieur C*** une demande en payement d'une somme de 10,000 fr., à titre de dommages-intérêts, pour les torts et préjudices qu'il avait portés à sa fille, et en remboursement des frais auxquels il avait été lui-même condamné par l'arrêt de la cour d'assises.

Le tribunal de première instance de Montpellier, nanti de cette demande, se déclara incompétent, et délaissa les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseraient.

Le sieur R*** appela de ce jugement devant la cour : le sieur C*** déclara lui-même s'en rendre appelant, et, tout en reconnaissant la compétence du tribunal, il soutenait, en se fondant sur les art. 358, 359 et 366 du code d'instruction criminelle, que la demande était non recevable, de cela seul qu'elle n'avait point été formée devant la cour d'assises avant la clôture des débats.

On disait, pour écarter cette fin de non recevoir : devant la cour d'assises, le sieur R*** poursuivait le sieur C***, comme coupable d'un crime de viol, ou d'attentat à la pudeur avec violence; et, dans ces circonstances, il pouvait, et devait même former toutes les actions qui devaient dériver de l'action principale; mais cette action principale a été repoussée : C*** a été absous de l'accusation dont il était l'objet; et, dès-lors,

avec l'action principale, ont dû s'évanouir toutes celles qui n'en étaient que la conséquence.

Un fait nouveau, et tout-à-fait indépendant du premier, puisqu'il ne porte plus aucun caractère de criminalité, a été établi : on a reconnu que C*** avait commis, sur la personne de la jeune R***, un outrage à la pudeur sans violence; ce fait, qui n'était point celui dont la cour d'assises était saisie, celui à raison duquel elle avait une juridiction pleine et entière, peut autoriser, cependant, une action en dommages; et comme la preuve de ce fait n'a été acquise que par l'arrêt lui-même d'acquittement, ce n'a pu être que postérieurement à cet arrêt que l'action a pu être introduite, et devant les tribunaux civils, seuls compétens pour prononcer sur des demandes de cette nature.

Quelque favorable que pût être la cause du sieur C***, la rigueur de la loi devait prévaloir : voici l'arrêt de la cour.

« Attendu que les fins de non recevoir opposées par C*** aux demandes de R*** n'étaient pas un obstacle à ce que le tribunal civil connût de ces demandes, et qu'il aurait dû y statuer, au lieu de renvoyer les parties à se pourvoir devant d'autres juges; d'où il suit que c'est à bon droit que R*** et C*** ont respectivement appelé du jugement rendu entr'eux;

» Attendu qu'aux termes de l'art. 359 du code d'instruction criminelle le plaignant qui se constitue partie civile sur une accusation portée à une cour d'assises est tenu de former sa demande en dommages-intérêts, devant cette même cour, avant le jugement de l'accusé; qu'après il est non recevable, et que ce même article n'accorde la faculté de recourir aux tribunaux civils qu'à l'accusé qui n'a connu ses dénonciateurs qu'après la clôture de la session, et qu'aux tiers qui n'ont pas été parties au procès;

» Attendu que, dans le fait, sur l'accusation portée contre C*** devant la cour d'assises de l'Hérault, R***, plaignant au nom d'E*** R***, sa fille mineure, a déclaré intervenir en qualité de partie civile, a été reçu en cette qualité,

a pris part aux débats, et a fait plaider à l'appui de l'accusation; mais qu'avant que le président de la cour d'assises prononçât, d'après la déclaration du juri, que C*** était acquitté, il n'a point formé de demande en dommages-intérêts contre ledit C***; qu'ainsi, il est non recevable dans celle qu'il porte aujourd'hui devant les tribunaux civils;

» Attendu que R*** n'est point fondé à dire que la cour d'assises n'eût été compétente pour statuer sur sa demande, que dans le cas où l'accusé aurait été condamné, puisqu'il résulte des art. 358 et 366 du code d'instruction criminelle, que, par une attribution spéciale, et dérogatoire au droit commun, cette cour est investie du pouvoir de statuer sur les dommages-intérêts prétendus par la partie civile, dans les cas d'acquittement ou d'absolution, comme dans celui de condamnation;

» Attendu que c'est aussi sans fondement que R*** prétend que la demande qu'il forme repose sur un fait nouveau, étranger à l'accusation déjà jugée, puisque cette demande se réfère à la déclaration du juri, laquelle ne peut être relative qu'aux faits de ladite accusation;

» Que rien ne peut donc écarter la fin de non recevoir opposée:

» Attendu, d'autre part, que, d'après les dispositions de l'art. 368 du code d'instruction criminelle, l'accusé, ou la partie civile qui succombe devant une cour d'assisses, doit être condamnée aux frais envers l'état;

» Que R*** ayant succombé dans sa plainte contre C**, la cour d'assises de l'Hérault a dû le condamner, en sa qualité de partie civile, aux frais avancés par l'état; qu'il n'a point réclamé contre cette condamnation, ni demandé son recours contre C***, qui, comme lui, était en présence de ladite cour; qu'il y a, à cet égard, autorité de la chose jugée, et que, par conséquent, sa demande en remboursement de ces frais est également non recevable:

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit aux appels respectifs des parties,

parties, réforme le jugement du tribunal de première instance, en ce que ce tribunal s'est déclaré incompétent; et, statuant au fond, déclare ledit R*** non-recevable dans les demandes par lui formées contre C***; en a relaxé et relaxe ledit C***; compense les dépens de première instance et d'appel ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 16 *août* 1824. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. CASTAN, *Av.-Gén.* — MM. JAC et RODIER, *Av.*; VERRIÈRE et CAIZERGUES, *Avoués.*

DOT. — INTÉRÊTS. — SÉPARATION DE BIENS. — OBLIGATIONS.

Les obligations contractées par une femme séparée de biens, et mariée sous le régime dotal, dont la cause est entièrement étrangère à l'administration qui lui est confiée, et à son entretien ou à celui de sa famille, peuvent-elles être ramenées à exécution sur les intérêts de sa dot mobilière, alors que ces intérêts sont indispensables pour subvenir aux frais du ménage et à ceux de l'éducation des enfans communs? — NON.

Les fruits et revenus d'un immeuble que cette femme avait pris en ferme de son mari, en payement des intérêts de sa dot, jouissent-ils du même privilège que ces intérêts, et sont-ils insaisissables sous ce rapport, pour l'exécution de pareilles obligations, lorsque le bail à ferme n'est pas argué de fraude, et que, d'ailleurs, il n'est pas justifié que le prix soit inférieur aux produits de l'immeuble affermé. — OUI.

La Dame LUCANTIS. = C. = Les Héritiers DUPLEIX.

La dame Lucantis s'était mariée sous le régime dotal, et une somme de 30,000 fr. lui avait été constituée, à titre de dot, dans son contrat de mariage du 8 prairial an 13.

La mauvaise administration et le désordre des affaires de son mari donnèrent lieu à la demande en séparation de biens, qui fut prononcée par jugement du 5 juillet 1809.

Ce même jugement condamna, tant le mari que le beau-

père de la dame Lucantis, qui avaient conjointement perçu l'entier montant de sa dot, à lui en effectuer le remboursement.

Ce remboursement n'eut pas lieu, nonobstant les poursuites exercées par cette dame.

Par des accords faits entre les sieurs Lucantis père et fils, celui-ci fut investi de la propriété de tous les biens possédés en commun.

Des obstacles ayant arrêté une saisie immobilière poursuivie par la dame Lucantis, elle dut se contenter de baux à ferme qui lui étaient successivement consentis par son mari, et dont le prix était compensé avec tout ou partie des intérêts de sa dot.

Il paraît que la dame Lucantis, à la vive sollicitation de son mari et de son beau-père, contracta, vis-à-vis de plusieurs de leurs créanciers respectifs, des engagemens personnels, à titre de cautionnement.

Notamment, par acte du 19 juin 1817, elle s'obligea, en qualité de caution solidaire, envers un sieur Dupleix, de lui payer une somme de 2618 fr. 45 c., avec intérêts, en quatorze payemens de 192 fr. 71 c. : cette somme de 2618 fr. 45 c. était due au sieur Dupleix par Lucantis père, suivant un acte public du 3 juin 1806.

Le 13 avril 1822, un nouveau bail à ferme, pour deux années, fut consenti à la dame Lucantis par son époux : ce bail embrassait tous les biens immeubles possédés par ce dernier, et le prix en fut de 1400 fr. par année, qui furent compensés avec pareille somme, et en tant moins des intérêts de la dot de cette dame.

Les héritiers du sieur Dupleix n'étant pas payés d'un terme échu de l'obligation du 19 juin 1817, après avoir fait procéder à un commandement à l'encontre de la dame Lucantis, firent saisir, à son préjudice, le 9 avril 1823, environ douze barriques de vin, provenant de la récolte excrue sur les biens qui lui avaient été affermés.

La dame Lucantis se pourvut par opposition contre cette saisie, dont elle demanda la nullité, comme portant sur des fruits dotaux inaliénables, et ne pouvant être exécutés pour des obligations étrangères à son administration et à la destination de sa dot.

Son opposition fut rejetée par jugement du tribunal de Tarbes, du 18 juin 1823; mais elle interjeta appel de ce jugement. Ses moyens ayant été accueillis par l'arrêt intervenu, toute précision à cet égard devient inutile.

Les intimés prétendirent, au contraire, que, quoique la dot, tant mobilière qu'immobilière, fût frappée d'inaliénabilité, néanmoins il n'en était pas de même des revenus ou intérêts, qui étaient essentiellement aliénables, puisqu'ils étaient destinés à subvenir aux frais du ménage et à ceux de l'éducation des enfans : durant le mariage le mari peut en disposer d'une manière absolue, et suivant, même, ses caprices : on ne saurait contester un tel droit, qui résulte de toutes les dispositions de nos lois sur cette matière. Par la séparation de biens, la femme acquiert cette même administration dont le mari était investi, et, par conséquent, dans toute son étendue, la loi n'y apportant point une restriction quelconque.

Ainsi, la femme séparée de biens, s'étant chargée de l'administration de sa dot, peut disposer, suivant sa volonté, et suivant que cela lui paraît plus avantageux, de tous les revenus et intérêts de ses propres biens; par une conséquence immédiate, pouvant s'obliger légalement, il faut, nécessairement, que ses obligations puissent être exécutées sur les revenus et intérêts, qui sont à son entière disposition.

La distinction que l'on veut établir entre les diverses obligations auxquelles elle pourrait consentir est purement arbitraire, et ne se trouve autorisée par aucune loi.

Pour démontrer que toutes les obligations, indistinctement, contractées par une femme séparée de biens pouvaient s'exécuter sur les intérêts des sommes dotales, les intimés invo-

quèrent principalement un arrêt de la cour de cassation, du 9 avril 1823, rapporté par M. Sirey, tom. 23, part. 1.re, pag. 331.

Ils se prévalurent, également, d'un arrêt rendu par la cour royale de Grenoble, le 24 décembre 1823, rapporté dans ce Recueil, pag. 264 du VIII.e tome.

Les intimés soutinrent, dans tous les cas, que, lors même qu'un tel privilège existerait à l'égard des intérêts des sommes dotales, il ne saurait être étendu à l'égard des fruits excrus sur une propriété affermée, quoique le prix du bail à ferme eût été acquitté avec tout ou partie de ces intérêts.

Ils soutinrent, enfin, que, s'il devait en être autrement, il fallait considérer que les fruits saisis étaient de peu d'importance, relativement aux produits des biens possédés par la dame Lucantis; qu'ils ne lui enlevaient pas les moyens de pourvoir à ses besoins et à ceux de sa famille, et que le bail à ferme qui lui avait été consenti par son mari n'avait été qu'un expédient pour éconduire tous les créanciers.

La Cour rejeta en entier ce système par l'arrêt suivant.

« Attendu, en droit, qu'il n'est pas contesté, et qu'il est, d'ailleurs, de jurisprudence uniforme et constante, que la dot, consistant, soit en immeubles, soit en capitaux mobiliers, est inaliénable de sa nature, et que la séparation de biens ne porte aucune atteinte à cette inaliénabilité; qu'il s'ensuit que la femme mariée sous le régime dotal, quoique séparée de biens, est bien investie de l'administration de la dot, d'après l'art. 1449 du code civil; mais que cette administration doit être conciliée avec le caractère des biens qui en font l'objet, et restreinte dans les limites qui lui ont été imposées;

» Attendu que la dot, aux termes de l'art. 1560 du même code, est le bien que la femme apporte au mari pour le support des charges du mariage; qu'ainsi, telle est la destination de la dot, et tout autre emploi serait contraire à son objet naturel et à celui qui lui est assigné par la loi;

» Attendu que, suivant l'art. 1448, la femme qui a obtenu la séparation de biens doit contribuer, proportionnellement à ses facultés et à celles de son mari, tant aux frais du ménage, qu'à ceux de l'éducation des enfans communs ; qu'elle doit, même, supporter entièrement ces frais, s'il ne reste rien au mari ;

» Que la conséquence de ces principes et de ces dispositions combinés est que la séparation de biens ne transmet à la femme, ainsi séparée, qu'une pure administration, dont le but, étant déterminé, ne saurait être étendu à des actes qui, loin d'être conformes à ce but, lui sont tout-à-fait contraires ;

» Qu'en effet, la séparation de biens n'étant, ordinairement, prononcée que parce que la dot est détournée de sa destination par le mari, et que, tant la femme, que les enfans, ayant à souffrir de cette déviation, ce serait tomber dans l'inconvénient que l'on se serait proposé d'éviter, que de reconnaître, dans la femme séparée, un pouvoir illimité de s'engager et de s'assujettir à l'exécution de toutes les obligations, indistinctement, sur les intérêts et revenus de ses biens dotaux ; que, ne cessant pas d'être en puissance de mari, et, d'ailleurs, sa faiblesse ne lui permettant pas toujours de résister à ses volontés, il résulterait de ce système, qu'étant tenue des engagemens qu'elle aurait pu contracter pour lui, tels que des actes de cautionnement, la séparation de biens serait sans aucun effet, et l'intention du législateur serait entièrement méconnue ;

» Attendu, au surplus, qu'un tel système serait attentatoire à l'inaliénabilité de la dot ; qu'il est évident que, si les intérêts ou revenus en étaient absorbés pour l'exécution de semblables engagemens, la femme serait dans la nécessité de demander judiciairement d'être autorisée à aliéner tout ou partie de ses biens dotaux, afin de subvenir à la nourriture et aux besoins de sa famille, ainsi que l'art. 1558 lui en donne la faculté ;

» Qu'un inconvénient aussi grave, dont l'existence ne sau-

rait être contestée, démontre, qu'indépendamment des considérations les plus puissantes, diverses dispositions légales concourent pour n'assujettir les intérêts et revenus de la dot qu'à l'exécution des seules obligations contractées par la femme séparée de biens, dérivant de l'administration qui lui aura été confiée, ou ayant pour objet l'entretien et les besoins de sa famille, parce qu'alors la dot reçoit la destination qui lui est assignée ;

» Que si, durant le mariage, la disposition des fruits et revenus des biens dotaux appartient exclusivement au mari, et si les créanciers, indistinctement, quelle que soit la cause de leurs créances, sont en droit de saisir ces fruits ou revenus, néanmoins, une disposition aussi absolue ne saurait compéter à la femme séparée de biens, parce que, ainsi qu'il a été considéré, elle serait en opposition avec la nature de l'administration qui lui est transmise, et avec l'inaliénabilité dont sa dot est frappée ; que le mari, au contraire, en qualité de maître et administrateur de cette dot, étant tenu de pourvoir à toutes les charges du mariage, tant que cette obligation est par lui observée, ou que, du moins, la femme ne recourt pas aux moyens légaux, pour s'affranchir du détournement qui pourrait être fait de sa dot, il est naturel que le mari puisse disposer selon sa volonté du produit des immeubles dotaux ou des intérêts de la dot mobilière, et que ces produits ou intérêts puissent devenir alors l'objet d'une saisie de la part de ses créanciers ;

» Qu'une distinction doit être établie entre les obligations diverses que pourrait contracter une femme séparée de biens : que celles qui, directement ou indirectement, peuvent se rattacher à la destination des biens par elle dotalisés peuvent, sans inconvénient, être exécutées sur les fruits, revenus ou intérêts de ces biens, parce que de telles obligations rentrent dans les pouvoirs qu'elle a reçus par la séparation de biens, et ne sont que la conséquence de la nature et de la destination des biens qu'elle a été appelée à administrer ;

» Que les obligations qu'elle contracterait, au contraire, pour une cause entièrement opposée, quoiqu'elles puissent être valables en elles-mêmes, et exécutoriables sur ses biens extra-dotaux, ne sauraient être exécutées sur les fruits et revenus de sa dot, alors que ces fruits ou revenus sont indispensables pour le support des charges du mariage; et que, s'ils étaient déviés de cette destination, la femme serait contrainte de se pourvoir en justice pour être autorisée à aliéner tout ou partie de cette dot;

» Attendu que l'arrêt de la cour de cassation, du 9 avril 1823, dans l'affaire Lacombe contre Cibiel, n'est pas précisément en contradiction avec la doctrine qui vient d'être établie, puisqu'il y fut considéré qu'il était dans l'intérêt de la femme séparée de biens, et de son administration, qu'elle pût s'obliger sans fraude, une pareille obligation n'étant interdite par aucune loi; qu'elle pouvait être utile à son administration, et, enfin, qu'elle ne portait aucune atteinte à l'inaliénabilité de la dot;

» Que ces considérations, qui déterminèrent, sans doute, cette décision, et qui pouvaient être appliquées à l'espèce qui en fut l'objet, viennent à l'appui de la distinction faite, parce qu'elles ne pourraient être justement invoquées, que dans le cas d'une obligation dérivant de l'administration exercée par la femme séparée de biens, ou dont la cause rentrerait dans la destination de la dot, et que des considérations contraires tendraient à faire rejeter toute autre obligation;

» Attendu, en fait, que la partie de Bonnemason (la dame Lucantis) a été régulièrement séparée de biens d'avec son mari, par jugement du tribunal de Tarbes, du 5 juillet 1809;

» Que l'obligation pour laquelle elle est poursuivie eut pour cause un cautionnement par elle souscrit en faveur du sieur Lucantis, son beau-père, relativement à une dette propre à ce dernier, et très-antérieure à la prononciation de la séparation de biens;

» Que ladite partie de Bonnemason n'a point retiré une utilité quelconque de cette obligation :

» Attendu que son mari, dans l'impossibilité de lui effectuer le remboursement de sa dot, consistant en une somme capitale de 30,000 fr., lui a donné en ferme les biens immeubles qu'il possédait, au prix annuel de 1400 fr., en tant moins des intérêts de 1500 fr., qui lui sont dus par acte notarié du 13 avril 1822 ;

» Que ce bail à ferme n'est point querellé, ni attaqué par des moyens de simulation et de fraude, et que la nullité n'en est point réclamée, sous aucun rapport, par les parties de Touzet (les appelans) ;

» Que, dès-lors, les fruits des biens affermés tiennent lieu à la dame Lucantis des intérêts de sa dot, ou, plutôt, ne sont que les intérêts en nature, qui ne peuvent être utilisés que de cette manière par elle ou sa famille ; que ces fruits participent, par conséquent, au caractère des intérêts de la dot, et sont assujettis aux mêmes principes ;

» Attendu qu'il est convenu, et, d'ailleurs, établi, que la saisie faite par les parties de Touzet, le 26 février 1823, au préjudice de la partie de Bonnemason, embrasse des fruits excrus sur les biens donnés en ferme à cette dernière ; que ces fruits lui tiennent lieu des intérêts de sa constitution dotale, et sont nécessaires à son entretien et à celui de ses enfans ; qu'ayant, même, été assujettie, par jugement du 27 novembre 1822, à payer à son beau-père une pension alimentaire de 600 fr., elle serait dans l'impossibilité d'y satisfaire, et de soutenir toutes les charges du mariage, son mari n'ayant pas d'autres biens que ceux affermés, si des saisies, de la part des créanciers, pour des engagemens que sa faiblesse lui a fait consentir dans l'intérêt de celui-ci ou de son beau-père, venaient lui enlever les seules ressources qu'elle a en son pouvoir ;

» Que, sous ces divers rapports, il y a lieu d'annuler ladite saisie, de condamner lesdites parties de Touzet à la restitution

de la valeur du vin vendu, d'après l'estimation qui en sera faite par experts, et de leur faire défenses de ramener à exécution l'acte public du 19 juin 1817, constitutif de leur créance, sur le principal et intérêts de ladite dot :

« Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel interjeté par la partie de Bonnemason envers le jugement rendu, le 18 juin 1823, par le tribunal de Tarbes, réforme ce jugement ; et, jugeant de nouveau, annulle la saisie-exécution faite à son préjudice par les parties de Touzet le 9 avril 1823, en tant qu'elle porte sur chose représentant les intérêts de la dot ; fait défenses aux parties de Touzet de ramener à exécution, sur le principal et intérêts de ladite dot, l'acte public du 19 juin 1817 ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 12 août 1824.* — 1.re Ch. civ. — M. le Baron DOMBIDEAU DE CROUZEILHES, *Prés.* — M. BATBIE, *Cons.-Aud.*, *Rap.* — M. BRASCOU, *Cons.-Aud.* — MM. LABORDE et PERRIN, *Avocats.*

COMPÉTENCE. — TRIBUNAL DE COMMERCE. — BILLET A ORDRE. — CONDITION.

Un billet à ordre peut-il être réputé commercial, et soumis à la juridiction du tribunal de commerce, lorsque le payement en est subordonné à une condition, et lorsque cette condition consiste dans un fait dont la vérification, s'il était contesté, ne pourrait être effectuée que devant les tribunaux civils ? — NON.

ROSANNE-FAURE. = C. = FOURCA-FAURE.

Le 12 août 1822, le sieur Breynat, directeur d'une compagnie d'assurance établie à Valence pour les remplacemens militaires, souscrivit, en faveur d'un jeune remplaçant, nommé Joseph Bomian, une espèce de billet à ordre, conçu en forme de déclaration, portant que, dans une année, il s'engageait à payer, à lui, ou à son ordre, la somme de 1460 fr., moyennant, toutefois, qu'il serait *produit un certificat constatant sa présence au corps et sous les drapeaux :* ce billet fut stipulé *valeur ou reste du prix d'engagement militaire.*

Le sieur Rosanne-Faure, créancier de Bomian, étant informé que celui-ci avait une créance sur Breynat, fit une saisie-arrêt, le 12 décembre suivant, entre les mains de ce dernier; et le 29 mai 1823, un jugement du tribunal de Montelimar en prononça la validité.

Ce jugement fut signifié à Bomian; et le 2 octobre Breynat, tiers-saisi, fut assigné, en déclaration de sa dette, devant le tribunal de Valence; mais, dans l'intervalle, il s'était passé d'autres événemens assez étranges.

Le 3 mai 1823, le père de Bomian, son fondé de pouvoir, avait fait, par-devant notaire (il était illitéré, et ne pouvait souscrire d'endossement), une cession de la créance ci-dessus, de 1400 fr., en faveur du sieur Pérignon, et le 4 avril cette cession avait été notifiée à Breynat.

Le 4 octobre suivant, Pérignon, à qui le titre de cette créance avait été remis, l'avait endossé lui-même à l'ordre du sieur Fourca-Faure.

Le 9 du même mois, ce dernier le fit protester contre le sieur Breynat, au refus par lui de l'acquitter. Il n'avait pu faire protester à l'échéance, parce qu'alors il ne s'était pas encore procuré le certificat de présence au corps, pièce sans laquelle il ne pouvait agir.

Le sieur Breynat, poursuivi, d'une part, en déclaration, et, de l'autre, en payement de sa dette, prit le parti d'amener Pérignon au procès engagé devant le tribunal de Valence, pour qu'il eût à faire cesser la demande qui y était formée contre lui: Pérignon constitua avoué, et une instance régulière s'y lia entre toutes les parties.

Mais, d'un autre côté, Fourca-Faure, porteur du billet à ordre, fit assigner Breynat, en condamnation au payement, devant le tribunal de commerce de l'arrondissement de Valence, séant à Romans.

Rosanne-Faure, créancier saisissant, ayant appris cette nouvelle instance, y intervint, pour y soutenir ses droits.

Le 24 mars 1824, le tribunal de commerce de Romans se

déclara incompétent, et renvoya la cause et les parties devant le tribunal civil de Valence.

Les motifs de cette décision furent, « que la déclaration du » 12 août 1822 ne pouvait être assimilée à un billet à ordre, » soit parce qu'elle n'avait pas les formes voulues par la loi, » soit parce qu'elle était stipulée d'une manière conditionnelle, » et n'était obligatoire pour Breynat, qu'autant que Bomian » remplirait lui-même les obligations qu'il avait contractées ; » que, d'ailleurs, il résultait des pièces du procès, qu'il y » avait instance pendante devant le tribunal de Valence ; ce » qui constituait une litispendance ».

Ce jugement fut attaqué par appel devant la cour royale de Grenoble.

Là, deux questions s'élevèrent : on soutenait que la déclaration ou billet du 12 août 1822 n'était pas un *effet de commerce*, 1.° parce qu'il n'énonçait pas régulièrement la valeur fournie ; 2.° parce qu'il était conçu en termes conditionnels ; qu'ainsi, le tribunal de commerce était incompétent pour en connaître.

Le sieur Fourca-Faure, appelant, eut à repousser ces deux moyens.

Le billet du 12 août 1822, disait-il, porte que la valeur fournie consiste dans *un reste de prix d'engagement militaire*.

S'il est permis de remplacer aux armées moyennant un salaire, il doit l'être aussi de recevoir des billets en payement : la cause de ce billet n'a donc ici rien d'illicite, rien d'illégal.

D'un autre côté, la cause de ce billet y est énoncée ; l'espèce de valeur fournie y est indiquée en termes exprès ; le vœu de l'art. 188 du code de commerce est rempli : sous quel rapport cet acte peut-il donc être querellé ?.....

Mais, dit-on, un billet à ordre doit être stipulé de telle manière, que rien n'en entrave le payement à l'échéance : si la loi exige qu'il énonce une cause, c'est parce que, s'il n'en indiquait aucune, cette cause pourrait être telle, que le souscripteur pût y trouver matière à élever des exceptions ; si la loi veut, en outre, que la nature de la cause ou de la valeur

fournie y soit spécifiée, c'est pour qu'il soit notoire à tous ceux entre les mains de qui passera le billet que le débiteur n'a à cet égard aucune difficulté à proposer.

L'esprit de la loi condamne donc, ici, l'indication de valeur que porte le billet en litige, parce que cette cause peut donner lieu au souscripteur d'exciper de ce que le remplaçant n'aurait pas rempli ses engagemens, par suite de désertion ou autrement ; dès-lors, ce billet ne peut plus être qu'une simple promesse ; il n'a aucun caractère commercial.

Un tel langage s'écarte manifestement de la lettre, comme des motifs de la loi.

Veut-on savoir pourquoi on exige que le billet renferme l'énonciation de la valeur qui en forme la cause? écoutons Pothier, dans son *Traité du contrat de change*, n.° 34.

« C'est un droit nouveau, dit-il, établi par l'ordonnance » de 1673, pour empêcher les fraudes des banqueroutiers, » qui, ayant des lettres de change portant simplement *valeur* » *reçue*, et dont ils n'avaient fourni d'autres valeurs que leur » billet, passaient des ordres la veille de leur banqueroute à » des personnes supposées, pour les recevoir sous leur nom, » et faisaient perdre la valeur à ceux qui leur avaient fourni » ces lettres : pour obvier à ces fraudes, l'ordonnance veut » que les lettres de change fassent mention en quoi la valeur a » été fournie »....

Comme ces motifs sont applicables aux billets à ordre, il est évident que c'est dans le même objet qu'on veut que ces billets, tout comme les lettres de change, contiennent une mention semblable : cette mesure n'a donc eu d'autre but que de prévenir les fraudes ; elle n'a pas eu l'objet que l'intimé lui suppose si arbitrairement.

Ce qui le prouve, c'est la rédaction même de l'art. 188 du code de commerce : on y voit que le billet à ordre doit énoncer la valeur fournie en espèces, en marchandises, *en compte, ou de toute autre manière*.

En vérité, est-ce bien en présence d'une telle disposition

qu'on a osé avancer que la cause du billet devait être exprimée de telle façon, que le débiteur n'eût aucune exception à proposer?

Quand le billet est souscrit *valeur en compte*, n'est-ce pas dire formellement que le débiteur a *un compte* à régler avec le créancier? ce règlement de compte ne forme-t-il pas, du moins, ou ne peut-il pas, souvent, former une *exception* dans sa bouche? qui sait, même, s'il n'arrivera pas que, par le résultat de ce compte, il ne soit rien dû au créancier, et que le billet s'évanouisse?

Que dire, maintenant, de ces expressions qu'on trouve, encore, dans l'art. 188, *ou de toute autre manière;* expressions qui laissent une aussi immense latitude? De quelque *manière* que la valeur fournie soit énoncée, ou, plutôt, de quelque espèce qu'elle soit elle-même, peu importe, cela est suffisant, la loi ne s'en enquiert nullement; en un mot, que veut la loi? que le billet ait une cause, que la nature de cette cause y soit exprimée; mais elle ne va point au-delà, et, pour tout le surplus, les parties ont la plus entière liberté.

Aussi, tous les auteurs (*vid.* M. Locré, *Esprit du code de commerce*, tom. 2, pag. 22; M. Delaporte, en son *Commentaire sur l'art.* 110 *du même code;* M. Delvincourt, en ses *Institutes commerciales*, tom. 2, note 6 de la page 74) enseignaient-ils qu'une lettre de change, et, à plus forte raison, un billet à ordre, conçus *valeur en prix de ferme*, *valeur en quittance de prix d'immeubles*, *valeur en un billet*, *valeur sur soi-même*, etc., sont très-valables; et, cependant, à quelles *difficultés*, à quelles *exceptions*, des stipulations aussi vagues ne donnent-elles pas prise de la part du débiteur?.....

Au surplus, pourquoi de telles énonciations vicieraient-elles un effet de commerce? C'est à celui à qui il est négocié de l'accepter ou de le refuser : est-il induit en erreur quand il voit la manière dont il est rédigé? qu'importe, maintenant, que deux arrêts qu'on oppose, l'un de la cour de Bordeaux, du 18 thermidor an 8 (M. Sirey, 1-2-286),

l'autre de la cour de Caen, du 15 janvier 1813 (*ibid.*, 14-2-158), aient décidé que des billets à ordre stipulés *valeur en quittance de vente d'immeubles, valeur en contractant*, n'avaient pas un véritable caractère commercial? Ces arrêts, qu'il serait trop long d'examiner en détail, ont foulé aux pieds l'opinion de tous les commentateurs et les lumières de la saine raison : concluons donc que la querelle qu'on élève ici contre le billet du 12 août ne repose que sur un système absolument chimérique.

Passons à la seconde objection.

Ce billet est stipulé sous une condition, nous dit-on; le souscripteur ne s'est soumis à payer, qu'autant qu'il serait justifié que le remplaçant était présent au corps : une restriction semblable dénature un billet à ordre; un effet de commerce est une espèce de monnaie courante, qui ne doit éprouver aucune difficulté pour sa transmission et négociation : tout ce qui entrave sa circulation le vicie dans son principe même.

Ces raisons sont plus spécieuses que solides.

Le seul texte qui, dans notre législation, traite de la forme du billet à ordre est l'art. 188 du code de commerce; c'est là seulement qu'on voit ce qu'il doit contenir, et, par là même, ce qu'il ne doit pas contenir.

Suivant cet article, le billet à ordre doit être daté; il doit énoncer la somme à payer, le nom du porteur d'ordre, l'époque de l'échéance, et la valeur fournie; il n'exige pas autre chose.

Si on ne peut contester que le billet du 12 août ne renferme toutes ces énonciations, sur quoi donc se fonderait-on pour en contester la régularité?

On se récrie sur ce qu'il est fait sous condition; mais l'art. 188 y prohibait-il l'insertion d'une condition quelconque? au nombre des formalités qu'il prescrit, cet article exige-t-il qu'un billet à ordre soit conçu dans des termes purs et simples? L'annuler pour un semblable motif, ou le priver de son caractère, n'est-ce pas ajouter à la loi? n'est-ce pas voir dans

la loi ce qui n'y est pas?.... Puisqu'aucune prohibition n'existe à cet égard, ce cas rentre dans le droit commun, suivant lequel tout ce qui n'est pas défendu est permis.

Un billet ainsi stipulé n'est plus une monnaie courante, objecte-t-on ; il éprouve des difficultés pour son admission dans le commerce, etc.....

S'il est vrai qu'il en soit ainsi, qui l'a voulu, et qui est destiné à en souffrir ? n'est-ce pas uniquement le créancier en faveur de qui ce billet a été souscrit, et les endosseurs entre les mains de qui il passe? Et bien ! si, malgré ces inconvéniens, ils l'accceptent, quelqu'un a-t-il le droit de se plaindre? S'il leur plaît de se contenter d'un titre qui soit moins aisé qu'un autre à négocier, cela ne regarde qu'eux : ne leur est-il pas permis de se créer, s'ils le veulent, des difficultés, en un mot, de faire leurs affaires comme ils l'entendent? Sans doute, ni ce créancier, ni ces endosseurs, n'ont pu être forcés de recevoir un billet semblable ; mais aussi quelqu'un au monde aurait-il le droit de leur interdire de l'accepter ?

Voici donc, en deux mots, le véritable état de la question : si la contexture d'un billet à ordre intéressait l'*ordre public* ; s'il était de quelque importance pour la société, en général, que ce billet fût rédigé avec ou sans condition, nul doute qu'il ne pourrait y être dérogé : *privatorum pactionibus juri publico non potest derogari* ; c'est ce que porte aussi l'art. 6 du code civil.

Mais comme cette rédaction n'est que de pur *intérêt privé* ; comme elle n'intéresse que ceux qui sont parties au billet ; comme eux seuls sont appelés à ressentir l'avantage ou l'inconvénient attaché à ce que ce billet soit stipulé de telle ou telle façon ; comme, enfin, on ne peut leur contester le droit de se procurer plus ou moins de facilités pour le négocier, il est dérisoire de vouloir, à cet égard, leur prescrire des règles, et de s'immiscer dans ce qui ne concerne qu'eux. Rien n'empêche donc, disait-il, en terminant, qu'un effet ainsi conçu ne conserve son caractère de billet à ordre, qu'il

ne soit commercial, et soumis à la juridiction particulière au commerce.

L'exposé qu'on vient de lire fait connaître la plupart des moyens présentés par l'intimé; on trouvera les autres dans l'arrêt.

Le silence que garda cet arrêt sur la première question traitée par l'appelant montre que son système à cet égard fut accueilli.

« Considérant que tout billet à ordre doit, pour constituer un effet de commerce, être pur et simple, et ne renfermer, à l'instar d'un papier-monnaie, aucune condition qui puisse en arrêter ou suspendre le payement;

» Considérant que le billet souscrit par Breynat en faveur de Bomian porte, pour condition expresse, que l'exaction ne pourrait en être faite, que lorsque celui-ci aurait produit un certificat attestant sa présence sous les drapeaux du corps auquel il était destiné;

» Considérant qu'une semblable condition, suspensive de sa nature, pouvait donner lieu à un litige qui aurait été de la compétence des tribunaux civils; que, dès-lors, le billet ne pouvait être réputé effet de commerce, ni le débiteur soumis à la juridiction commerciale;

» Considérant que le tribunal de commerce de Romans pouvait d'autant moins se déclarer incompétent, qu'à l'occasion de ce même billet une instance de saisie-arrêt s'était liée antérieurement devant le tribunal civil de Valence:

» Par ces motifs, LA COUR met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet;.... réserve à Fourca-Faure tous les droits qui lui compètent, comme porteur d'ordre,.... défenses contraires aussi réservées, etc.....

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 19 juin 1824.* — 4.e Ch. civ. — M. PAGANON, *Prés.* — MM. MASSONET et SABATERY, *Avocats.*

JUGEMENT. — AVOUÉ. — NULLITÉ.

Faut-il annuler un jugement dans lequel le tribunal a appelé, pour se compléter, un juge-suppléant, un avocat ou un avoué, sans constater l'abstention ou l'empêchement de ceux qui le précédaient dans l'ordre du tableau? — OUI.

Dans

Dans ce cas y a-t-il lieu de retenir la cause, et de statuer sur le fond, lorsque le procès est en état de recevoir une décision définitive ? — OUI (1).

L'hypothèque légale de la femme, sans inscription, prend-elle naissance du jour de son contrat de fiançailles, ou du jour de la célébration du mariage ? — (C'est du jour de la célébration du mariage).

ROSE ESCALIER. = C. = MARCOU et ARTAUD.

11 décembre 1823, jugement du tribunal de l'Argentière, qui annulle une saisie immobilière faite par Rose Escalier, et ordonne, en faveur de Marcou et d'Artaud, la distraction des fonds qu'elle avait fait saisir.

Ce jugement décide que l'hypothèque légale de cette femme, fiancée le 10 juillet 1804, et mariée devant l'officier de l'état-civil le 10 juillet 1822, n'avait pu prendre naissance qu'à dater de ce dernier jour.

Le jugement est ainsi terminé : jugé et prononcé par MM. Picaud, juge, faisant les fonctions de président; Vau, juge; Mestre, avoué, appelé en remplacement.

Sur les appels respectifs des parties, voici l'arrêt que la cour a rendu.

» Attendu que le jugement dont est appel est nul, pour contravention à l'art. 49 du décret du 30 mars 1808, comme n'énonçant pas que le sieur Mestre, avoué, qui y a coopéré, ait été appelé pour cause d'empêchement des juges, juges-suppléans, avocats et avoués, qui le précédaient dans l'ordre du tableau ;

» Attendu que la cause étant en état de recevoir une décision définitive, il y a lieu de la retenir, en infirmant le jugement sur les appels respectifs des deux parties, et de statuer au fond ;

---

(1) *Vid.*, sur ces deux questions, le Mémorial, tom. VIII, pag. 76 et 290, et M. Carré, sur l'art. 473, quest. 1550.

» Attendu, au fond, que, lors des ventes consenties à Artaud et à Marcou, en 1818 et 1819, Rose Escalier n'avait pas sur les biens à eux vendus une hypothèque légale dispensée d'inscription ;

» Qu'en effet, aux termes de l'art. 2135 du code civil, la femme mariée n'a d'hypothèque légale, dispensée d'inscription, pour sa dot et ses conventions matrimoniales, que du jour du mariage, et du jour de la réception pour les sommes qui lui échoient pendant le mariage ;

» Qu'ainsi, les créances échues à la femme dans l'intervalle du contrat de fiançailles à la célébration du mariage ne jouissent pas, évidemment, de l'hypothèque légale, à dater de leur réception, et que les conventions matrimoniales elles-mêmes n'en jouissent qu'à dater de la célébration du mariage ; que tel est le texte formel de l'art. 2135 du code civil, corelatif avec les art. 1399 et 1410 du même code, et que cela est conforme au vœu de la justice, qui ne permet pas que des tiers, qui ont contracté de bonne foi avec un homme qu'ils croyaient libre, aient leurs intérêts lésés par l'effet rétroactif d'un mariage postérieur, et, sur-tout, que des tiers-acquéreurs, réduits à l'impossibilité de purger l'hypothèque légale d'une dot qui n'existait pas, puisqu'il n'existait pas de mariage, voient leurs biens grevés de l'hypothèque de cette dot ;

» Que si les art. 2194 et 2195 disposent qu'en pareille occurrence l'hypothèque légale remonte au jour du contrat, ces articles, qui n'offrent, ni aucune antinomie, ni une dérogation à l'art. 2135, doivent être entendus en ce sens, que l'hypothèque remonte au contrat civil du mariage, c'est-à-dire, à la célébration, et non au contrat de fiançailles ;

» Attendu, en fait, que, quoique Rose Escalier fût fiancée avec Louis Volle, depuis le 21 messidor an 12, leur mariage n'a été célébré devant l'officier de l'état civil que le 10 juillet 1822 ; que c'est à dater de cette dernière époque, seulement, que les créances de Rose Escalier contre son mari ont joui de l'hypothèque légale dispensée d'inscription, et que cette

hypothèque n'a pu frapper des biens vendus par son mari, depuis 1818 et 1819, aux sieurs Artaud et Marcou; d'où il suit que la saisie immobilière de Rose Escalier, en tant qu'elle porte sur ces immeubles, doit être déclarée nulle et de nul effet :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit aux appels respectifs, casse et annulle l'acte, qualifié *jugement, du* 11 *décembre* 1823; et, en la cause retenue, par nouveau jugement, statuant au fond; disant droit à l'opposition des sieurs Artaud et Marcou, casse et annulle la saisie immobilière de Rose Escalier, en tant qu'elle porte sur les objets vendus à Artaud le 3 avril 1819, et à Marcou le 24 octobre 1818; annulle également tous les actes qui ont suivi ladite saisie; prononce la distraction définitive, en faveur desdits Artaud et Marcou, des objets à eux vendus par les susdits actes, et condamne Rose Escalier aux entiers dépens de première instance et d'appel ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 19 *août* 1824. — 3.e Ch. civ. — M. FORNIER DE CLAUSONNE, *Prés.* — M. MONPLUNET, *Subst.* — MM. HAVARD, *Av.*; GARILHE et BOYER, *Avoués-Licenciés.*

Deuxième espèce des deux premières Questions.

GUERIN et ISTARLET. = C. = Les Mariés BOURRET.

Les deux premières questions que nous avons posées en tête de l'arrêt que nous venons de rapporter ont été jugées de la même manière, par la 1.re chambre de la cour de Nîmes, dans l'espèce suivante :

Poursuite en folle enchère, de la part des mariés Bourret, contre Guerin et Istarlet, adjudicataires. — Opposition de la part de ces derniers.

12 janvier 1820, jugement du tribunal de l'Argentière, qui démet de l'opposition; il est rendu par MM. Roure, président; Vau, juge; Rouvier, avoué, appelé en remplacement.

Appel respectif des parties. Voici l'arrêt de la cour :

» Attendu que l'intimé, tant que dure l'appel principal, a le droit de se porter incidemment appelant en tout état de cause, selon l'art. 443 du code de procédure civile;

» Attendu que, du jugement dont est appel, il ne conste pas que l'avoué Rouvier, qui fut appelé en remplacement, et concourut à ce jugement, l'ait été selon l'ordre du tableau, et par l'absence ou l'empêchement des juges, des suppléans, des avocats et des avoués qui devaient être appelés avant lui; d'où résulte violation de l'art. 49 du règlement du 30 mars 1808; ce qui constitue une nullité substantielle;

» Attendu que, d'après l'art. 473 du susdit code de procédure civile, lorsque les cours infirment des jugemens pour vice de forme, ou pour toute autre cause, elles peuvent, si la matière est disposée à recevoir une décision définitive, statuer en même temps sur le fond définitivement, et par un seul et même jugement, et que, dans l'espèce, la matière est disposée;

» Attendu, au fond, etc. .....

Par ces motifs, LA COUR, disant droit aux appels respectifs, annulle le jugement du 12 janvier 1820, et, en la cause retenue, démet Istarlet et Guerin de leur opposition envers la vente sur folle enchère; ordonne que les poursuites seront continuées; condamne lesdits Istarlet et Guerin aux dépens ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 17 *août* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. THOUREL, *Prés.* — M. GOYRAND DE LABAUME, *Av.-Gén.* — MM. SIMIL et NUMA BARAGNON, *Av.*; GARILHE et DAVID, *Avoués.*

PARTAGE. — PIÈCE PRIVÉE. — VÉRIFICATION. — SURSIS. — INTERLOCUTOIRE. — RENONCIATION.

Un cohéritier peut-il déclarer, pour la première fois, en cause d'appel, qu'il ne connaît pas la signature qu'on attribue à son auteur? — OUI.

Lorsqu'un arrêt a ordonné qu'avant dire droit une signature serait vérifiée, et que, postérieurement, certaines des parties intéressées au partage, dans lequel on avait invoqué la pièce privée dont la vérification a été ordonnée, ont renoncé à l'utilité de cette pièce, tandis que d'autres veulent remplir l'interlocutoire, peut-il être ordonné qu'il sera passé outre dans l'intérêt des uns, et

sursis dans l'intérêt des autres, alors, sur-tout, que, depuis le commencement de l'instance en partage, ils ont tous agi conjointement et solidairement? — NON.

ROUMENGOUS, Veuve CARME. = C. = ROUMENGOUS.

Par jugement du 12 août 1818, le tribunal de première instance d'Albi avait déterminé les bases d'un partage, au sujet duquel les héritiers Roumengous étaient en instance depuis long-temps. Pour asseoir sa décision, le tribunal avait pris droit d'une pièce sous signature privée, qui n'avait point été avérée, quoiqu'il y eût une assignation en aveu, à laquelle il n'avait point été donné de suite.

Ce jugement avait déjà été exécuté, en partie, par le plus grand nombre des défendeurs à la demande en partage; mais, comme on avait négligé de le notifier à Marie Roumengous, veuve Carme, celle-ci en interjeta appel, pour se plaindre de ce que le tribunal avait pris droit, pour repousser ses exceptions, d'une pièce privée non avérée. Tous les intimés poursuivirent un arrêt de défaut, qui la démit de son appel, le 25 janvier 1823. — Opposition.

Cette opposition fut portée à l'audience de la cour, le 23 juin 1823 : alors les demandeurs en partage, tous intimés, agissant tous, conjointement et solidairement, par le ministère du même avoué, opposèrent à la veuve Carme une fin de non-recevoir, prise de ce qu'elle n'avait point proposé son exception en première instance, et que, d'ailleurs, le jugement avait été exécuté par tous ses co-intéressés.

Cette fin de non-recevoir fut proscrite le même jour par l'arrêt suivant.

« Attendu qu'il résulte des art. 1323 et 1324 du code civil, que, lorsqu'un cohéritier déclare ne pas connaître la signature de son auteur, la vérification en est ordonnée en justice; que ces expressions de la loi sont impératives;

» Attendu que Marie Roumengous, en sa qualité d'héritière de feu Roumengous, son père, a formellement déclaré, par acte, en l'instance d'appel, qu'elle ne connaît pas la signature qu'on attribue

à son auteur, et qui se trouve au bas d'une police sous seing-privé, du 25 messidor an 11, qui a servi de base au jugement attaqué, pour écarter une exception de prescription ;

» Attendu qu'on ne saurait déduire une fin de non-recevoir contre la partie de Derrouch, de ce qu'elle n'a pas fait cette déclaration en première instance, ni de l'acquiescement donné au jugement par les autres parties ; que, n'ayant pas fait l'aveu de la signature dont il s'agit, il lui suffit de déclarer aujourd'hui qu'elle ne la connaît pas ;

» Attendu que le *sort de l'instance d'appel étant subordonné au sort de la pièce privée dont il s'agit*, c'est le cas de réserver les dépens :

» Par ces motifs, LA COUR, statuant sur l'incident élevé par les parties de Derrouch, ordonne, avant dire droit, que, par trois experts, il sera procédé à la vérification de la signature *Roumengous*, apposée à la pièce dont il s'agit, pour, sur la vérification faite et rapportée, être par les parties requis, et par la cour ordonné ce qu'il appartiendra, dépens réservés ».

Cet arrêt ne reçut pas d'exécution, et, un an après, l'avoué qui occupait pour tous les demandeurs en partage reporta la cause à l'audience, par un acte notifié à l'avoué de la veuve Carme, dans lequel il déclarait renoncer à l'utilité de l'interlocutoire dans l'intérêt de certaines de ses parties, réservant pour les autres le droit de le remplir un jour ; il invoquait, à l'appui de ce système, le principe connu, que les actions héréditaires se divisent de plein droit entre les cohéritiers.

La cause fut plaidée à l'audience du 26 juin 1824. On soutint, dans l'intérêt de la veuve Carme, qu'il n'était pas possible de scinder la cause ; qu'il serait préjudiciable à toutes parties de disjoindre leurs intérêts, puisque cette disjonction doublerait les frais du partage ; que, d'ailleurs, les demandeurs avaient toujours procédé conjointement, et par le ministère du même avoué ; qu'ils avaient poursuivi, ainsi réunis, l'arrêt de défaut du 25 janvier 1823, qui avait définitivement lié la cause devant la cour ; que, tout au moins, cette disjonction aurait dû être demandée lors de l'arrêt du 23 juin 1823 ; mais qu'elle le fut si peu à cette époque,

qu'il résulte des motifs de l'arrêt, que la cour entendit subordonner le sort de l'appel au résultat de l'interlocutoire; enfin, on soutint que la cour était liée par son propre arrêt, et qu'il ne lui appartenait pas de renverser elle-même sa propre décision.

Après une longue délibération, LA COUR se déclara partagée d'opinions le 26 juin 1824; mais la cause ayant été plaidée de nouveau, les prétentions de la veuve Carme furent accueillies, après renvoi au conseil. Voici l'arrêt qui intervint, sur les conclusions conformes de M. Caubet, substitut de M. le procureur-général.

« Attendu, en fait, que, par arrêt du 23 juin 1823, la cour ordonna, avant dire droit, qu'un acte sous signature privée, en date du 25 messidor an 11, invoqué par certaines des parties de Castéts, et non reconnu par la partie de Derrouch, serait vérifié aux formes de droit;

» Attendu que la vérification ordonnée, contradictoirement, entre toutes les parties qui sont en cause n'a point été faite, et que, néanmoins, les parties de Castéts, qui ont invoqué l'acte privé du 25 messidor an 11, ne renoncent point à l'utilité de l'interlocutoire, qu'elles prétendent pouvoir remplir un jour;

» Attendu que les mêmes raisons qui firent ordonner, le 23 juin 1823, qu'avant dire droit la pièce serait vérifiée existent aujourd'hui; qu'il résulte, même, des motifs de l'arrêt, que la cour entendit subordonner le sort de l'appel au résultat de l'interlocutoire;

» Qu'en vain, certaines des parties de Castéts demandent que la cour scinde aujourd'hui une cause qu'elles ont poursuivie, depuis l'origine, conjointement et solidairement avec les autres parties; qu'indépendamment de l'intérêt des parties et de la nature de la cause, qui exigent qu'il n'y ait qu'un seul et unique partage, suivant le prononcé des premiers juges, l'arrêt poursuivi par toutes les parties de Castéts, le 25 janvier 1823, mettrait seul obstacle à ce que leur demande actuelle fût accueillie, si, d'ailleurs, celui du 23 juin suivant ne levait toutes les difficultés à cet égard;

» Attendu que la cour devant ordonner de plus fort l'exécution de son précédent arrêt, il devient inutile de s'occuper des conclusions subsidiaires de la partie de Derrouch;

» Attendu que, dans cet état de choses, il convient de réserver les dépens de l'incident :

» Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil, comme aussi le partage d'opinions déclaré le 26 juin dernier ; statuant sur l'incident ; sans s'arrêter aux conclusions des parties de Castéts, et sans y avoir égard, ordonne, de plus fort, que l'arrêt du 23 juin 1823 sera exécuté selon sa forme et teneur ; moyennant ce, déclare n'y avoir lieu de prononcer sur les conclusions subsidiaires de la partie de Derrouch, les dépens de l'incident réservés ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 2 juillet* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. le Chev. D'ALDÉGUIER, *Prés.* — M. CAUBET, *Subst.* — MM. SOUQUES et TOURNAMILLE, *Av.*; CASTÉTS et DERROUCH, *Avoués.*

MUR MITOYEN. — PRÉSOMPTION DE MITOYENNETÉ.

Suffit-il qu'un mur sépare deux héritages, pour qu'il soit présumé mitoyen ? — NON.

Ne faut-il pas, encore, que les deux héritages soient de même nature ? — OUI.

Le mur qui sépare un bâtiment d'un jardin est-il présumé mitoyen jusqu'à hauteur de clôture ? — NON.

CAPOULAT. = C. = Dame LEFORT, V.e LAFONT, et SABATOU.

En 1792, le sieur Capoulat acquiert un terrain, en nature de champ, dans le gardiage de la ville de Toulouse, et y fait bâtir une maison ; en 1811, le sieur Sabatou acquiert aussi une partie de terrain contiguë à la maison, et la joignant sans moyen : l'acte porte que les parois sont mitoyennes. En 1819, la dame Lafont acquiert le terrain du sieur Sabatou, avec les constructions faites par celui-ci : il faut remarquer, qu'indépendamment des bâtimens dont on vient de parler, les parties étaient encore divisées par une paroi pour tout le surplus, qui était en nature de jardin.

La dame Lafont bâtit sur le mur joignant l'habitation du sieur Capoulat. Ce dernier la cita, d'abord, devant le bureau de paix, et, ensuite, devant le tribunal de première instance de Toulouse, en payement du droit de mitoyenneté et de sur-

charge, soutenant que le mur sur lequel on avait construit lui était propre ; il excipa, de plus, devant le bureau de paix, d'un accord verbal, par lequel la dame Lafont aurait reconnu la non mitoyenneté du mur, et nommé des experts pour procéder à l'estimation de sa valeur.

Ensuite, la dame Lafont comparut, et appela en garantie le sieur Sabatou, son vendeur : ce dernier opposa une clause, par laquelle il avait vendu sans garantie, tel *que le tout se poursuit et comporte*, et il obtint facilement son relaxe : le tribunal, statuant, ensuite, entre le sieur Capoulat et la dame Lafont, donna acte à celle-ci de l'offre par elle faite de payer le droit de mitoyenneté pour tout ce qui excédait la hauteur de clôture, et pour tout le surplus prononça son relaxe.

Appel de la part du sieur Capoulat. Sur cet appel, la dame Lafont cita de nouveau le sieur Sabatou en garantie.

Pour le mérite de l'appel, le sieur Capoulat soutint que, dans la forme, le jugement devait être annulé, comme ayant statué sur chose non demandée, puisqu'il donnait acte d'une offre qui n'avait pas été faite : au fond, il soutint qu'il y avait mal jugé, puisque, aux termes de l'art. 653 du code civil, il n'y avait présomption de mitoyenneté, que lorsque le mur séparait deux bâtimens, ou bien lorsqu'il séparait des cours et jardins, ou des enclos ; que la présomption de la loi était très-juste dans ces divers cas, parce que des bâtimens exigent un mur de soutien, et parce que des enclos, des cours et des jardins, exigent également une clôture ; mais, lorsque le mur sépare deux héritages de différente nature, il est *censé appartenir* à celui dont il soutient le bâtiment, c'est-à-dire, à celui à qui il est devenu nécessaire ; enfin, le sieur Capoulat se prévalait des accords verbaux dans lesquels la dame Lafont avait reconnu la non mitoyenneté du mur.

La dame Lafont prétendait, au contraire, que l'art. 653 du code civil ne permettait pas d'admettre la distinction que l'appelant voulait établir ; que cet article était démonstratif, et non limitatif ; que les dispositions des art. 658 et 663 étaient celles

qui devaient s'appliquer à l'espèce ; que, dans le second article, le législateur traçait la règle d'après laquelle on pouvait contraindre le voisin à se clorre, ou bien l'obliger à contribuer aux constructions et réparations des clôtures ; que cette règle était commune aux villes et aux faubourgs ; qu'elle parle de murs faisant séparation aux maisons, cours et jardins ; et que le législateur, dans l'art. 653, n'avait fait que reconnaître une présomption qui résultait de l'obligation de la loi : suivant l'art. 658, le propriétaire qui veut élever son mur n'est plus tenu que de payer ensuite l'exhaussement et l'indemnité de surcharge.

L'appelant répliquait, que l'art. 653 n'avait pour objet que d'établir une présomption relativement aux murs qui auraient pu être bâtis depuis longues années, et dont il serait impossible de connaître le propriétaire ; mais que la loi ne pouvait s'appliquer au cas où il serait question d'un mur que l'on viendrait de construire ; et, à cet égard, il offrait la preuve que la construction avait été faite, en entier, à ses frais.

M. de Bastoulh, 1.er avocat-général, adopta, dans ses conclusions, le système de l'appelant, et la cour le consacra par l'arrêt suivant.

« Attendu, en droit, qu'un jugement est dans le cas d'être annulé toutes les fois qu'il statue sur des choses non demandées par les parties ; que, dans l'espèce, le tribunal civil de Toulouse a fait mention, dans ses motifs, et pris droit, dans son dispositif, d'une offre de la dame Lafont, qui est censée n'avoir pas été faite, puisqu'elle ne se trouve dans aucun des actes du procès, non plus que dans les qualités du jugement attaqué, où l'on voit que ladite dame Lafont se borne à contester au sieur Capoulat la propriété du mur dont il s'agit, sans lui rien offrir à raison des constructions par elle faites sur ledit mur ; qu'ainsi, le tribunal se trouve avoir statué sur une offre dont l'existence n'est pas établie d'une manière légale, et que, par suite, il y aurait lieu d'annuler sa décision ;

» Attendu que la cause se trouvant disposée à recevoir une

décision définitive, ce serait le cas, aux termes de l'art. 473 du code de procédure civile, de statuer au fond, en même temps que sur la forme, par un seul et même arrêt ;

» Attendu, au fond, que le mur dont il s'agit ne divisait pas originairement deux bâtimens contigus ; mais qu'il séparait la maison du sieur Capoulat d'un jardin appartenant à l'auteur de la dame Lafont ; qu'il résulte, en effet, des faits de la cause, que Capoulat a construit sa maison bien avant que les auteurs de la dame Lafont ne fissent aucune construction sur leur terrain contigu ; qu'ainsi, on ne peut appliquer à l'espèce le principe posé par l'art. 653 du code civil, qui n'a présumé mitoyens que les murs servant de séparation entre bâtimens, ou entre cours et jardins, ou, enfin, entre enclos dans les champs ; que cette présomption, qui devrait, même, cesser dans les cas où il y aurait titre ou marque contraire, n'existe pas dans la cause, et qu'il est nécessaire de recourir à d'autres moyens pour vider la contestation ;

» Attendu qu'il est établi au procès, que Capoulat a fait construire, seul, à ses entiers frais, le mur contesté, sans l'aide, ni le concours des auteurs de la dame Lafont ; que ce mur, épais de vingt pouces dans le bas, ne peut être considéré comme simple mur de clôture, et que sa destination a été évidemment de soutenir la maison construite par Capoulat, et d'en faire partie ; que la direction de la toiture annonce que ledit mur était, dans sa sommité, droit et à plomb de son parement d'un côté, et qu'il présentait de l'autre un plan incliné, et que ces diverses circonstances sont autant de moyens qui établissent la non mitoyenneté du mur contesté ;

» Attendu que la dame Lafont a reconnu elle-même, verbalement, que le mur, loin d'être mitoyen, était la propriété exclusive de Capoulat, et que, sur ce fondement, elle a concouru, de concert avec ce dernier, à une expertise, dont l'objet était de faire estimer ledit mur, pour en faire payer la moitié à ladite dame, qui voulait se le rendre commun ; que ce payement aurait eu lieu, si les experts n'avaient pas

apprécié le mur à une somme qui parut excessive à la dame Lafont, et sur laquelle elle demanda une forte réduction, à laquelle Capoulat refusa de consentir ; que cette reconnaissance, libre et volontaire, que la dame Lafont a entrepris d'infirmer par de vaines allégations, mais qu'elle n'a pas contestée au fond, est acquise à l'appelant, et achève de justifier son droit à la propriété qu'il réclame ;

» Qu'ainsi, dans le cas où il ne devrait pas être annulé, il faudrait, au moins, réformer le jugement dont est appel, puisqu'il a déclaré mitoyen, jusqu'à hauteur de clôture, le mur contesté, en adjugeant à Capoulat, selon l'offre prétendue de la dame Lafont, une indemnité d'appui, à raison des constructions de cette dernière ;

» Attendu que, dans ses conclusions devant la cour, la dame Lafont a offert, expressément, de payer à Capoulat l'indemnité qu'elle reconnaît lui devoir pour les constructions par elle faites sur le mur dont il s'agit, et que cette offre, que ladite dame n'avait pas faite en première instance, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, met la cour en état de statuer à cet égard, en même temps que sur les obligations de ladite dame, à raison de la valeur du mur appartenant à Capoulat, qu'elle veut se rendre commun ;

» Attendu qu'il existe dans le procès des documens propres à fixer la cour sur le montant de la somme due à Capoulat, tant à raison de la valeur du mur contesté, qu'à cause de l'exhaussement qui lui a été donné par la dame Lafont ; que, pour éviter aux parties les nouveaux frais qu'occasionerait une expertise, il convient de profiter desdits documens pour fixer le montant de la somme due, sous l'un et l'autre rapport, à Capoulat, sauf à la dame Lafont, si elle l'aime mieux, à faire fixer, dans un délai déterminé, par des experts convenus, ou nommés d'office, le montant des sommes qu'elle doit à Capoulat ;

» Attendu que la dame Sabatou, qui a vendu à la dame Lafont les immeubles contigus à ceux de Capoulat, ne lui a

nullement garanti la mitoyenneté du mur contesté; que cette garantie ne peut nullement résulter des clauses générales insérées dans l'acte de vente, et par lesquelles la dame Sabatou vend les immeubles susdits avec toutes les servitudes actives et passives, les mitoyennetés, etc., tels, en un mot, qu'ils se comportent et se poursuivent; que, même, indépendamment du mur dont il s'agit, il en existe d'autres entre les jardins et les bâtimens respectifs, dont la mitoyenneté n'est pas contestée, et qu'ainsi c'est le cas de relaxer la dame Sabatou de la demande en garantie formée contr'elle par la dame Lafont, etc., etc.:

» Par ces motifs, et après en avoir délibéré, LA COUR, disant droit aux parties, et statuant sur leurs conclusions respectives, met les appellations et ce dont est appel au néant; et, émendant, a déclaré le mur dont il s'agit au procès propriété exclusive dudit Capoulat; et demeurant l'offre faite par la dame Lafont, et consignée dans ses conclusions, de payer à Capoulat l'indemnité à lui due, à raison de l'exhaussement donné audit mur par ladite dame, et prenant droit de ladite offre, condamne la dame veuve Lafont à payer à Capoulat la somme de 219 fr. 80 c., tant pour la moitié de la valeur estimative du mur contesté, que pour l'indemnité relative à l'exhaussement susdit, si mieux n'aime la dame veuve Lafont faire fixer, par des experts convenus entr'elle et Capoulat, ou nommés d'office, le montant des sommes qu'elle demeure condamnée à payer à Capoulat pour les deux causes susdites; ordonne que la dame veuve Lafont fera cette option dans le délai de quinzaine, à compter de ce jour; relaxe la dame Sabatou de la demande en garantie contr'elle formée par la dame Lafont; condamne cette dernière aux dépens, tant de première instance que d'appel, envers toutes parties, lesquels dépens seront taxés à l'ordinaire; ordonne la restitution des amendes: moyennant ce, déclare n'y avoir lieu de statuer sur les autres demandes, fins et conclusions des parties, etc. ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 3 *août* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. le Chev. D'ALDÉGUIER, *Prés.* — M. DE BASTOULH, 1.er *Av.-Gén.* — MM. AMILHAU, DELOUME et DUCOS, *Av.*; LAURENS, MARION et BASTIÉ, *Avoués.*

SAISIE IMMOBILIÈRE. — ADJUDICATION.

Le défaut de notification du jugement d'adjudication préparatoire entraîne-t-il la nullité du jugement d'adjudication définitive? — NON.

VILLENEUVE. = C. = DEUMIÉ.

Le sieur Deumié poursuivit, devant le tribunal de Lavaur, la saisie immobilière des biens appartenant au sieur Villeneuve. Celui-ci demanda la nullité du commandement en saisie immobilière, et se borna à plaider des moyens de relaxe au fond; il fut démis de cette demande, et il acquiesça à la décision du tribunal de Lavaur. La procédure en saisie fut poursuivie jusqu'à l'adjudication préparatoire; mais, à cette époque, le sieur Villeneuve demanda la nullité du commandement, pour des vices de forme qu'il lui reprochait : le tribunal de Lavaur, considérant qu'il y avait fin de non-recevoir et chose jugée sur ce point, démit Villeneuve de la demande en nullité, et ordonna qu'il serait procédé à l'adjudication préparatoire; il y fut, en effet, procédé immédiatement. Le sieur Villeneuve appela de ce jugement : dans la notification que lui fit le sieur Deumié du jugement il ne signifia que la disposition sur les nullités, et omit celle par laquelle il avait été procédé à l'adjudication préparatoire. La cour démit Villeneuve de son appel; la procédure en saisie immobilière fut continuée jusqu'au jugement d'adjudication définitive : ce jugement fut rendu en défaut; Deumié en appela devant la cour, et demanda la nullité de l'adjudication définitive, le moyen pris du défaut de signification du jugement d'adjudication préparatoire : il se fondait sur un arrêt de la cour de cassation, rapporté dans le 4.e cahier de M. Sirey, de 1824. La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu qu'il est constant, en fait, que le jugement du 16 janvier 1824, en statuant sur les nullités, prononça, par la même décision, l'adjudication préparatoire; que le sieur Villeneuve appela de cette décision, et qu'alors le sieur Deumié ne lui fit signifier que la partie du jugement qui prononçait sur les nullités; d'où suit que, quoique, par l'appel, Villeneuve ait reconnu le

jugement du 16 janvier 1824, il n'y a pas, à proprement parler, de signification de procès-verbal d'adjudication provisoire ;

» Attendu que l'art. 735, combiné avec le décret du 2 février 1811, ne s'appliquent qu'aux nullités commises dans les actes de procédure postérieurs à l'adjudication préparatoire ; que, dès-lors, on ne peut les invoquer pour sauver l'omission de la notification du jugement d'adjudication préparatoire ;

» Attendu, au fond, que la procédure en saisie immobilière a des règles spéciales tracées par le législateur ; que l'inobservation de ces règles peut seule soumettre les actes à des nullités prononcées par la loi ;

» Qu'indépendamment que cette procédure est contenue dans le livre du code relatif à l'exécution des jugemens, on voit que le législateur a voulu abréger les formes ordinaires, et qu'il a, même, modifié plusieurs règles générales ; en effet, d'après l'art. 699, les dires, publications et adjudications, sont mis sur le cahier des charges ; le tout ne forme qu'un seul et même procès-verbal, par ce motif, que tout, jusqu'à l'adjudication définitive, n'est qu'essentiellement préparatoire, et que, dès-lors, il était inutile de charger les registres d'un tribunal de jugemens qui n'existent que comme formalité légale ; qu'il serait trop dispendieux pour le saisi, et ruineux pour les créanciers, d'extraire chacun des jugemens ou actes préparatoires contenus dans le cahier des charges, pour en faire la notification à l'avoué ou au débiteur exproprié ; que, d'ailleurs, cette notification ne serait d'aucune utilité au saisi, instruit par les placards et par les annonces de tout ce que contiennent les jugemens sur les publications et le jugement sur l'adjudication provisoire ; qu'on n'a jamais prétendu que les preuves dussent être expédiées et signifiées, et que, dans aucun tribunal, il n'est d'usage d'expédier le jugement d'adjudication préparatoire ;

» Attendu que, lorsque, dans une procédure spéciale, la loi a déterminé les nullités qui pourraient être commises, les cours et tribunaux ne peuvent en créer de nouvelles ; qu'en pareille matière tout ce qui n'est pas prescrit impérieusement par la loi ne peut constituer une nullité ;

» Attendu, d'ailleurs, que la loi ayant déterminé l'époque de la notification du jugement d'adjudication, c'est méconnaître son texte et son esprit, que d'annuler une procédure, parce qu'on n'aura pas dévancé l'époque fixée par le législateur pour la notification ; que, dans l'espèce, l'art. 714 du code de procédure, combiné avec les art. 697 et 699 du même code, établit que le cahier des charges

et les jugemens d'adjudications préparatoire et définitive ne doivent être notifiés qu'après cette dernière adjudication ; qu'en effet, alors, seulement, ils constituent un titre, et qu'il importe de dépouiller le saisi de la possession des biens ; que, puisque la loi en a exigé la signification à cette époque, il est sensible que l'on ne peut être plus rigoureux qu'elle ne l'a été ; qu'on ne peut scinder le procès-verbal des actes de la procédure de saisie immobilière, pour le signifier par fractions, tandis qu'en définitive la loi oblige à une signification complète ;

» Que c'est à tel point l'intention du législateur, que l'on voit qu'il distingue avec soin les actes et jugemens d'instruction des jugemens qui statuent définitivement sur quelque point ; qu'en effet, au titre des *Incidens sur la procédure en saisie immobilière*, les art. 733 et 734 s'occupent des contestations qui peuvent s'élever entre le saisi et son créancier sur les moyens de nullité ; qu'en ce cas, la loi admet l'appel du jugement *qui statue sur les nullités ;* mais dans un délai de quinzaine, et à partir de la notification à avoué ; que, puisqu'elle n'a tracé des formes pour la notification et pour l'appel que dans ce cas, et qu'elle exprime que ce n'est qu'en raison des nullités, on ne peut admettre l'appel et la notification pour le cas où il n'a existé, ni demande, ni contestation, ni décision ; qu'il n'y a aucune règle tracée pour les délais et les formes dans ce second cas, et que, si l'on veut l'écarter de la procédure spéciale dans laquelle on est placé, les règles générales accordent le délai de trois mois, à partir de la notification du jugement à la partie ; ce qui est hors du système de la loi, et contraire à l'art. 714 ; d'où suit que, d'après tous ces motif, la loi ne prescrit pas la notification du jugement d'adjudication préparatoire avant celle du jugement d'adjudication définitive, etc. :

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir ; disant droit aux conclusions du sieur Deumié, démet le sieur Villeneuve de son opposition, avec dépens, passés comme frais de justice, et distraits ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 26 *août* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, *Prés.* — M. CHALRET-DURIEU, *Av.-Gén.* — MM. ROMIGUIÈRES et AMILHAU, *Av.;* DERROUCH et CHAMAYOU, *Avoués.*

ERRATA. — Tom. IX.e, pag. 32, lig. 33, au lieu de *s'était présentée*, lisez : *s'est présentée.* Même Tom., pag. 240, lig. 23, au lieu de 20 *juillet* 1812, lisez : 20 *juillet* 1824.

PREMIÈRE PARTIE.

DISSERTATIONS ET DOCTRINE DES AUTEURS.

ÉMIGRÉS. — DETTES.

Par un arrêt du 22 mars 1824, que nous avons publié dans le tom. 8 du Mémorial, pag. 421 et suiv., la cour royale de Montpellier a décidé que l'émigré amnistié n'était pas tenu de l'intégralité de ses anciennes dettes, et qu'il devait, seulement, être astreint à pourvoir à leur payement dans la proportion des biens qui lui avaient été rendus. Cette décision s'accorde avec le principe bien plus absolu consacré par les deux arrêts de la cour royale de Dijon, que nous avons rapportés au tom. 3 de notre Recueil, pag. 57; mais elle est entièrement contraire à celui que la cour royale de Paris a établi par son arrêt du 23 juillet 1821, inséré au tom. 4, pag. 316. Les questions importantes auxquelles peuvent donner lieu les dettes des émigrés n'ayant pas encore été résolues par une jurisprudence certaine, nous nous ferons un devoir de recueillir toutes les observations qui nous paraîtront dignes d'être soumises aux méditations des magistrats et des jurisconsultes. L'arrêt de Montpellier ayant donné lieu à une consultation où les lois de la matière ont été approfondies et savamment discutées, nous la copions ici, avec la certitude qu'elle sera lue avec intérêt et avec fruit.

« LE CONSEIL SOUSSIGNÉ, consulté par M.me de Tardieu, née de Jorda, sur la question de savoir si l'arrêt rendu par la cour royale de Montpellier, le 22 mars 1824, entr'elle et le sieur de Jorda (Augustin) n'est point sujet à cassation; vu ledit arrêt et les pièces du procès, délibérant sur la question proposée :

» ESTIME que l'arrêt rendu contre la consultante donne ouverture à cassation, pour violation des lois qui devaient être appliquées, et fausse application de celles qui lui servent de base.

» Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt on doit remarquer les faits suivans :

» D'après le testament de son père, en date du 21 août 1783, M.me de Tardieu est légataire d'une somme de 12,000 fr., pour ses droits légitimaires, payable, la moitié le jour de son mariage, l'autre moitié quatre ans après.

» Par le même testament, le sieur Augustin de Jorda, son frère, est institué héritier : au décès du père le sieur de Jorda a accepté l'hérédité.

» La dame de Tardieu a contracté mariage le 19 mars 1791 : la moitié de son legs devint exigible ; mais elle n'en fut point alors payée, et rien n'a été payé depuis.

» Le sieur Augustin de Jorda fut porté sur la liste des émigrés ; ses biens furent confisqués.

» La dame de Tardieu a été long-temps hors de France, auprès de son mari, qui était porté sur la liste des émigrés ; mais elle n'a jamais été inscrite sur cette liste.

» En pluviôse de l'an 10, elle réclama le payement de sa créance auprès du gouvernement, alors aux droits du sieur de Jorda : un arrêté administratif, en date du 22 ventôse an 10, la déclare créancière, et ordonne que la liquidation sera faite conformément aux lois.

» En cet état de choses le sieur Augustin de Jorda profita du sénatus-consulte de floréal de l'an 10. Un arrêté du 9 nivôse an 11 leva le séquestre apposé sur ses biens.

» La dame de Tardieu, retrouvant alors la personne de son débiteur, prit inscription hypothécaire sur lui le 21 pluviôse. Le sieur de Jorda querella cette inscription, en se prétendant libéré par la confiscation : il y eut procès, qui ne fut pas jugé, et qui resta cependant en droit.

» Le sieur de Jorda recouvra, d'abord, des biens en l'an 11 ; il en a ultérieurement recouvré depuis la restauration, qui avaient été attribués momentanément à un hospice, et que le gouvernement du Roi a jugé devoir être rendus.

» En 1820, la dame de Tardieu, qui n'a rien touché de ses

droits paternels, a actionné le sieur de Jorda en payement de son legs légitimaire. L'instance introduite en l'an 11 a été jointe: un jugement du tribunal civil de Perpignan, en date du 14 janvier 1822, avait condamné le sieur de Jorda au payement; sur son appel, l'arrêt de la cour royale de Montpellier réforme, et déclare qu'il ne peut être tenu du payement qu'en proportion, et au *prorata* de la quantité et valeur des biens qu'il a réellement recouvrés; ordonne, en conséquence, qu'il fournira au procès un état estimatif de ses biens à l'époque de la confiscation, et pareil état de ceux qui lui ont été rendus, pour être ultérieurement dit droit.

» En analisant les motifs de cet arrêt, on reconnaît qu'il pose les principes suivans :

« La confiscation a opéré le dépouillement des biens, et a, par suite, déchargé des obligations; elle a donné l'état pour débiteur, et a fait, en conséquence, novation. Cela résulte des loi romaines, de la loi du 1.er floréal an 3; et l'arrêt célèbre de la cour de cassation, dans la cause du chevalier Desgraviers et de la liste civile, consacre le principe, que, lorsque l'état devient débiteur, la personne de l'ancien débiteur est libérée. La novation, la libération, peuvent avoir lieu par l'effet de la loi; la même autorité qui a pu dépouiller les émigrés de la propriété de leurs biens a pu, sans doute, aussi modifier les droits de leurs créanciers.

» Pour que l'émigré réintégré fût obligé, il faudrait, ou nouvelle obligation de sa part, ou que la cause qui avait opéré sa libération cessât entièrement, ou, enfin, que la loi lui eût imposé l'obligation de payer.

» Or, point de nouvelle obligation en fait.

» La cause de la libération, qui est la confiscation, n'a pas cessé totalement, puisque l'émigré n'a pas recouvré l'intégralité de ses biens; mais seulement une partie : dès-lors, et d'après les lois romaines, et notamment la loi 3, ff *de sententiam passis et restitutis*, il ne doit payer qu'au *prorata* des biens recouvrés.

» Les lois n'ont point imposé l'obligation de payer : le sénatusconsulte de floréal an 10 ne contient aucune disposition à cet égard; le décret du 3 floréal an 11, en supposant qu'il eût force de loi, quoique non publié dans le bulletin, et la loi du 5 décembre 1814,

amènent bien à cette conséquence, que l'émigré réintégré est débiteur ; mais ces lois se taisent sur la quotité et l'étendue de la dette ; et, dès-lors, il faut décider qu'elle ne doit qu'au *prorata* des biens recouvrés, proportionnellement à ceux confisqués, et qu'il est libéré du surplus de sa dette ».

» Cette décision est en tout point erronée, et contraire aux règles du droit : pour s'en convaincre, il convient de jeter un coup-d'œil rapide sur les lois de la matière avant de rapprocher les motifs de l'arrêt de chacune des lois dont ils font fausse interprétation ou fausse application.

» Quelles que soient la cause et la source des lois sur l'émigration, et les pénibles souvenirs que réveillent leur discussion, ces lois existent ; il faut les prendre telles qu'elles sont, et reconnaître qu'elles forment un droit spécial et particulier jusque-là sans exemple ; de telle sorte qu'il est impossible d'y rattacher et d'y encadrer des principes de législations antérieures, posés pour d'autres faits et pour des événemens ordinaires. Les émigrés inspirent un juste intérêt ; mais comme on ne doit pas juger par sentiment des droits civils et pécuniaires ; comme le dédommagement des pertes que les émigrés ont faites est dans le domaine du Roi et de la puissance législative, et non point dans celui du pouvoir judiciaire ; comme le créancier de l'émigré a des droits possitifs qu'il s'agit de juger, et avec lesquels les tribunaux ne peuvent composer, c'est donc dans les lois, et dans les lois spéciales à la matière qu'il faut rechercher si le débiteur est libéré envers son créancier : rappelons donc la teneur de cette législation spéciale.

» Les lois des 27 juillet, 23 octobre 1792 et 28 mars 1793, prononcèrent, par elles-mêmes, et sans jugement, le bannissement et la mort civile de tous les émigrés en masse, et la confiscation de leurs biens : il n'y a rien dans ces lois de relatif à leurs dettes.

» La loi du 13 nivôse an 3 s'en occupa expressément : suivant l'art. 8, « les créanciers des émigrés sont déclarés créanciers directs de l'état ;... sont exceptés les créanciers de ceux qui

étaient en faillite, ou notoirement insolvables à l'époque de la confiscation ». La loi du 1.er floréal an 3 renouvela cette disposition par son art. 1.er, d'après lequel « les créanciers des émigrés sont déclarés créanciers directs de la république, excepté ceux des émigrés en faillite, ou notoirement insolvables ». L'art. 11 ordonna le dépôt des titres de créance dans quatre mois, à peine de déchéance, pour procéder à la liquidation : il est à remarquer que, par ces dispositions, l'état ne se donne pas d'une manière absolue pour débiteur à la place de l'émigré ; ce n'est qu'autant que l'émigré est solvable : l'état ne se soumet pas à l'action personnelle à laquelle le débiteur est soumis.

» Plusieurs lois des 22 thermidor et 4 complémentaire an 3, 18 pluviôse an 6, ont prorogé les délais pour le dépôt des titres et la liquidation : la déchéance ne fut ultérieurement prononcée qu'en 1808, et, dans l'intervalle, d'autres lois furent promulguées.

» Le 12 ventôse an 8, une loi déclare que tous les individus non rayés au 4 nivôse an 8 sont soumis aux lois sur l'émigration ; dès-lors, plus de différence, quant à la personne, ni quant aux biens, entre les émigrés et les simples prévenus d'émigration ; et, cependant, on verra les droits des créanciers conservés sur les biens de ceux qui obtiendront ultérieurement leur radiation ou élimination.

» Le 28 vendémiaire an 9, un arrêté du gouvernement ordonnne la radiation de plusieurs classes, désignées, de Français émigrés, et la levée du séquestre.

» A cette époque de l'an 9 les ventes des biens séquestrés étaient presque toutes opérées : la loi de ventôse an 8 avait mis tous les émigrés sur la même ligne ; et, cependant, peu après que l'arrêté du 28 vendémiaire an 9 eut ordonné des radiations et la mainlevée des séquestres, une loi conserva les droits hypothécaires des créanciers sur les biens qui étaient restitués.

» En effet, la loi du 16 ventôse an 9 ordonne, art. 1.er, « que

les délais accordés par les lois de l'an 7, pour les inscriptions hypothécaires, *sont prorogés en faveur des créanciers hypothécaires d'individus inscrits sur la liste des émigrés, et dont les biens avaient été séquestrés;* art. 2, que l'inscription puisse être faite dans le délai de trois mois, à partir du jour où la radiation aura été constatée; art. 3, que ce jour soit celui où l'individu rayé aura, *dans le département ou les départemens* de la situation des biens restitués, fait prononcer par le préfet la levée du séquestre; art. 6, tout porteur de créance spécifiée en l'art. 1.er, qui se sera fait inscrire dans le délai fixé, *conservera ses droits* à la date de ses titres ». Par ces dispositions, l'intégralité de la créance, des droits hypothécaires qui en sont l'accessoire, sont conservés sur les biens qui échappaient au séquestre, sans égard à ce séquestre, et sans égard aux ventes nationales qui auraient amoindri les biens.

» Le 6 floréal de l'an 10 fut rendu le sénatus-consulte portant amnistie; il ordonne la restitution des biens non vendus, sauf les bois et les objets affectés à un service public.

» Le 3 floréal de l'an 11, un décret, s'occupant spécialement des dettes des émigrés, ordonne, art. 11 : « tout créancier d'émigré rayé, éliminé ou amnistié, qui voudra exercer *ses droits contre son débiteur*, pourra réclamer ses titres : s'il les avait déposés, ils lui seront rendus, à moins qu'il n'ait donné quittance, et reçu son titre de liquidation définitive; art. 12, les créanciers des émigrés *rayés*, *éliminés* ou *amnistiés*, qui prétendront que leurs débiteurs n'ont reçu aucune restitution de biens, *ou n'en possèdent pas de suffisans pour les payer*, pourront demander que leur liquidation soit faite conformément aux lois sur la dette publique ». On trouve là les qualifications de *créancier* et de *débiteur* sans modification, et la disposition où sont ces mots : *si les débiteurs ne possèdent pas des biens suffisans pour payer;* d'où doit résulter que tout ce qu'ils posséderont, au moyen de la restitution, fait face à leurs dettes.

» Ce décret ne fut pas inséré dans le bulletin des lois ; mais il n'en a pas moins été considéré comme faisant partie de la législation : il est, d'une part, reconnu qu'il a dû servir de régulateur dans les liquidations ultérieures ; et, d'autre part, les cours et tribunaux l'ont pris pour base de leurs décisions, ainsi qu'on le voit notoirement dans les arrêts suivans : 28 germinal an 12, cour de cassation, cause *Maret* (Journ., tom. 9, pag. 425); 10 juin 1806, cour de cassation, cause *Masson* (Journ., tom. 15, pag. 337); 14 avril 1821, cour royale de Dijon, cause de *la Guiche* (Journ. tom. 60, pag. 209).

» C'est postérieurement à ces lois, ou actes du gouvernement, que, relativement à l'état, la déchéance de toutes les créances non encore liquidées a été prononcée par deux décrets des 25 février 1808 et 13 décembre 1809 : ces décrets ne furent pas, non plus, insérés dans le bulletin des lois ; mais ils n'en reçurent pas moins leur exécution : ils sont cités et exécutés par une loi du 15 janvier 1810, art. 13, et ils sont aussi cités comme loi dans l'arrêt de Dijon, du 14 avril 1821.

» On arrive, ainsi, à la restauration de la monarchie, et, alors,

» Par une ordonnance du 21 août 1814, le Roi déclare « que, par » la charte constitutionnelle, les inscriptions sur les listes d'émigrés » ont été effacées, et nulle différence n'a pu être admise aux yeux » de la loi, comme aux nôtres, entre les Français qui gémissaient de » notre absence dans l'intérieur et ceux qui nous en consolaient au- » dehors » : il ordonne, « que toutes les inscriptions sont et demeurent » abolies ; en conséquence, tous les Français qui auraient été, et » seraient encore inscrits sur ces listes, exercent les droits politiques, » et jouissent des droits civils ». Après cela, la loi du 5 décembre 1814 ordonne la restitution des biens qui étaient encore entre les mains de l'état. L'art. 14 porte : « il sera sursis, jusqu'au 1.er janvier » 1816, à toutes actions de la part des créanciers des émigrés sur les » biens remis par la présente loi ; lesdits créanciers pourront, » néanmoins, faire tous les actes conservatoires de leurs créances ».

» Par deux lois, des 16 janvier 1816 et 12 avril 1818, le sursis accordé par la précédente loi a été prorogé jusqu'au 1.er janvier 1820.

» Telle est la série des lois d'après lesquelles il faut juger si les émigrés doivent, ou non, payer les dettes dont ils étaient tenus avant l'émigration, ou s'ils peuvent être autorisés à ne les payer qu'en partie, comme l'a jugé la cour de Montpellier.

» Sur cela, on se demande, d'abord, s'il y a dans ces lois quelque disposition qui les déclare libérés, notamment, de l'obligation personnelle, dont l'action hypothécaire ou les recours quelconques sur les biens ne sont que l'accessoire, ou quelque disposition qui ordonne ou autorise le cisaillement de leurs dettes, pour les libérer d'une partie : or, en le recherchant, on n'y trouve rien de ce genre ; et, au contraire, de leur ensemble, de plusieurs dispositions précises, il résulte formellement le contraire.

» En effet, on y voit qu'en prononçant la confiscation, les lois déclarent, par une disposition expresse, les créanciers des émigrés créanciers directs de l'état, demeurant exceptés les créanciers des émigrés en faillite ou insolvables. Pour opérer une novation forcée, et sans l'assentiment du créancier ; pour anéantir une partie de ses droits, il eût fallu une volonté du législateur bien formellement exprimée ; et la loi se borne à déclarer que le créancier devient créancier direct de l'état.

» Mais, de ce que l'état est déclaré débiteur, il ne s'ensuit pas que l'émigré débiteur fût libéré de son obligation personnelle.

» D'abord, l'obligation de l'état n'était pas une suite absolue et forcée de la confiscation ; une disposition positive fut nécessaire, et eut réellement lieu, pour que l'état fût débiteur : d'après les anciens principes, enseignés par Richer, pag. 412 et 413 ; Muyart de Vouglans, *Instit.*, pag. 302, et Jousse, tom. 1, pag. 108, lorsque la confiscation avait lieu pour crime de LÈSE-MAJESTÉ, le confiscataire n'était point tenu de payer les dettes du condamné ; et le prétendu crime des émigrés, qu'on appela crime contre la sureté de l'état, crime de lèse-nation, aurait donné lieu à l'application de ce

principe, s'il n'y eût eu la loi expresse qui déclara le confiscataire chargé des dettes : c'est, dès-lors, d'après cette loi même qu'il faut juger, si, d'une manière absolue, un nouveau débiteur a été substitué à l'ancien ; seul cas où la première obligation pût se trouver éteinte : or, d'une part, la loi veut que le créancier devienne créancier direct de l'état ; mais elle ne prononce pas l'extinction de la première obligation ; de plus, l'état ne devra rien, si l'émigré est en faillite ou insolvable : cette exception démontre que l'état n'est point subrogé à l'obligation personnelle ; l'état n'est obligé qu'en raison de la possession des biens, et dans l'étendue de la valeur des biens : l'action personnelle concernera toujours le véritable débiteur, puisqu'elle n'est point éteinte, ni transportée ailleurs : sans doute cette action demeurera inutile, tant que la personne ne pourra être atteinte ; mais elle aura toute son efficacité dès que cette personne obligée rentrera dans la vie civile, *exercera les droits politiques, jouira des droits civils.*

» Y a-t-il quelque chose dans ces lois qui autorise le morcellement de la dette, pour décharger le débiteur d'une partie? pas davantage : aussi sera-ce dans les lois romaines, relatives à la restitution des confiscations, par suite de condamnations judiciaires et individuelles, qu'on voudra trouver la justification de ce morcellement ; par où l'on peut tenir pour reconnu que les lois de la matière, soit lorsqu'elles prononcent la confiscation, soit lorsqu'elles en relèvent, n'autorisent point le cisaillement.

» Au lieu de cela, leurs dispositions, notamment lorsqu'elles sont relatives à la restitution des biens, déclarent ou reconnaissent, du moins implicitement, que la créance existe intégralement sur le débiteur, et qu'elle peut être exercée sur tous les biens qu'il recouvrera, et qu'il possédera d'une manière quelconque.

» Ainsi, en l'an 9, lorsque, déjà, on ne reconnaissait plus de différence entre les prévenus d'émigration et les émigrés ; que toutes les personnes non rayées étaient déclarées soumises

aux lois sur l'émigration ; que presque tous les biens étaient vendus ; que les personnes qui seraient éliminées à l'avenir ne pouvaient pas recouvrer tous leurs biens, à cause de l'irrévocabilité des ventes, la loi du 16 ventôse an 9 proroge le délai pour prendre inscription d'hypothèque *sur les biens qui seront rendus ;* et ces expressions ne permettent pas de douter que l'intégralité de la créance ne frappe sur les biens rendus, quelle qu'en soit l'étendue ; car, d'une part, elle dit que l'inscription prise dans les délais fixés *conservera les droits du créancier hypothécaire à la date de ses titres ;* et, d'autre part, comme elle veut que le délai parte, pour chaque département où des biens d'un même débiteur seraient situés, du jour où chaque préfet aura prononcé la levée du séquestre, il suit de là qu'on peut faire, ou ne pas faire, faire utilement, ou non, inscription dans l'un ou l'autre des départemens où des biens seraient situés : or, l'inscription prise dans un département frapperait toujours tous les biens qui y seraient situés, la créance intégrale atteindrait cette parcelle de biens ; d'où l'on doit conclure que la prolongation du délai pour inscrire est dans l'utilité de l'entière créance.

» De même le décret du 3 floréal an 11 déclare que le créancier peut exercer l'intégralité de ses droits ; l'art. 11 donne sans restriction les qualités respectives de *créancier* et de *débiteur :* le créancier peut retirer ses titres, à moins qu'il ne soit déjà liquidé, ou qu'il n'ait fait quittance, vu qu'alors, seulement, il y a extinction ou novation de la dette; il le peut, pour exercer *ses droits contre son débiteur :* l'art. 12 veut que *si le débiteur ne possède pas des biens suffisans pour payer,* le créancier puisse se faire liquider sur l'état ; donc, si les biens rendus *sont suffisans pour payer,* l'entière créance pourra être exigée sur les biens rendus, quoique tous ceux confisqués n'ayent pas été rendus ; donc le créancier pourra, non-seulement exercer *son action sur les biens rendus,* mais encore l'*exercer intégralement,* sans morcellement.

» Ce décret, quoique non inséré dans le *Bulletin des lois*, fait évidemment partie de la législation : il a été exécuté; la cour de cassation l'a pris pour base de ces décisions dans ses arrêts de *Maret* en l'an 12, et de *Masson* en 1806; et ne fût-il considéré que comme décision du gouvernement, pour l'exécution des lois, il n'en serait pas moins obligatoire, dès-lors que le Roi, dans sa sagesse, a voulu maintenir tous les actes des gouvernemens transitoires qui avaient existé pendant son absence.

» L'ordonnance du Roi, du 21 août 1814, et la loi du 5 décembre même année, amènent aussi à cette conséquence, que les créances sur l'émigré existent intégralement. En vertu de l'ordonnance du Roi, nulle différence entre les Français; les listes d'émigration demeurent abolies, tous les Français qui y *auraient été*, ou qui y seraient encore inscrits, *exercent les droits politiques, et jouissent des droits civils;* dès-lors qu'il y a jouissance des droits politiques et civils, toutes les actions actives et passives existent, et peuvent être réciproquement exercées. La loi ne peut, ni accorder, ni attribuer l'exercice des droits politiques et civils à celui-là qui aurait le droit de soustraire une seule obole de son avoir au payement de ses dettes, et qui, mettant les créanciers en concordat forcé avec lui, se placerait lui-même en état de faillite. Qu'il y ait carence, insuffisance de biens, cela peut arriver, et c'est un malheur pour le débiteur et pour le créancier; mais l'obligation reste, et avec elle l'honneur et le droit *de jouir des droits politiques et civils*; mais qu'ayant des biens, plus ou moins, on pût se refuser à ses obligations, impossible de concilier cette position avec l'exercice des droits civils et politiones! La loi du 5 décembre *ordonne un sursis à toutes les actions des créanciers des émigrés;* mais ordonner le sursis, n'est-ce pas reconnaître, constater, que ces actions existent? Le penser autrement, c'est supposer que la loi n'a point de sens, que sa disposition est oiseuse; et l'on ne peut pas admettre qu'il y ait rien de tel dans les lois.

» L'action personnelle, les actions accessoires qui en dérivent n'ont donc jamais été éteintes, ni transportées sur un autre débiteur; leur exercice, seulement, a été, ou inefficace, ou suspendu par un événement de force majeure : dès que l'obstacle est levé, dès que le débiteur *jouit de ses droits politiques et civils*, ces actions reprennent leur cours et leur efficacité.

» On ne pourrait tirer aucune conséquence de la déchéance ordonnée et prononcée par les lois, à défaut de réclamation : il est reconnu, et l'on ne saurait contester que la déchéance était uniquement dans l'intérêt de l'état : ce point particulier de droit n'est pas susceptible de controverse; et, dans le fait particulier de la cause, il n'y a pas eu de déchéance encourue : la créance de M.me de Tardieu avait été reconnue par l'état, par arrêté du 22 ventôse an 10 : c'est après cette reconnaissance, et avant liquidation, que M. de Jorda a été réintégré dans ses droits, et que les actions contre lui ayant ainsi repris leur cours, celle de la consultante a eu, sous tous les rapports, toute sa force. C'est donc une erreur de plus dans l'arrêt, que de dire que *la dame de Tardieu a moins que personne le droit de se plaindre, vu qu'il n'a tenu qu'à elle de se faire payer par l'état*, lorsqu'en fait elle n'était pas, même, en déchéance à l'égard de l'état; que c'est dans cette intégrité de ses droits qu'elle s'adressa à son débiteur : on ne voit pas pourquoi *moins que personne* elle peut se plaindre de ce que son débiteur lui refuse payement. Tous les créanciers des émigrés ont pu réclamer leur payement de l'état : la question est de savoir si, pour ne l'avoir pas fait, ou pour n'avoir pas été liquidés, ils ont perdu le droit d'agir contre leur débiteur; si ce débiteur est libéré : cette objection est donc la question même; il n'y a pas de motifs de la particulariser pour M.me de Tardieu, et de dire que *moins que personne elle a le droit de se plaindre* : faire en général cette objection, c'est transformer la thèse en décision, et

porter une décision erronée, dès-lors que la déchéance n'était que dans l'intérêt de l'état.

» Il n'y a, non plus, aucune différence à faire entre les émigrés rayés, éliminés ou amnistiés : d'après la loi du 12 ventôse an 8, et les décrets des 28 vendémiaire an 9 et 3 floréal an 11, ils sont tous dans la même catégorie : les dispositions des lois leur sont communes; et c'est à tous qu'est applicable la loi de l'an 9, qui proroge les délais pour les inscriptions hypothécaires à prendre sur les biens quelconques qu'ils recouvreront.

» Les décisions rendues en exécution des lois qui viennent d'être analisées en ont d'autant plus fixé le véritable sens.

» Plusieurs émanent du gouvernement même qui était l'auteur des lois de l'an 8, de l'an 9, du sénatus-consulte de l'an 10 et du décret du 3 floréal an 11; divers décrets de ce gouvernement, et, notamment, un du 2 complémentaire an 12, cités dans le *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Émigration*, § 8, décident que les créanciers d'une personne inscrite sur la liste des émigrés, qui ont obtenu de l'état la liquidation de leurs créances; mais qui n'ont pas encore été inscrits sur le grand-livre de la dette publique, peuvent, après la radiation ou l'amnistie de leur débiteur, revenir contre lui.

» De nombreux arrêts des cours du royaume ont aussi jugé la question, et consacré les vrais principes.

» Le 5 nivôse an 13, la cour de cassation, dans la cause de *Laroque* contre *Layoublaie*, a jugé que la confiscation n'avait pas éteint l'action contre les fidéjusseurs, ni l'action hypothécaire sur d'autres biens; que les art. 11 et 112 de la loi du 1.er floréal an 3 ne prononçaient l'extinction de la solidarité que dans l'intérêt de l'état : il résulte de là que la confiscation n'a pas fait novation. Cet arrêt recevra une application directe dans la discussion des motifs donnés dans l'arrêt de la cour de Montpellier.

Viennent ensuite les arrêts qui jugent positivement que

les émigrés sont tenus de payer leurs dettes, on a recueilli les suivans :

» 11 mai 1812. Cour royale de Paris, cause *Chanu* et *Platrier* contre *Aubert* (*Journal du palais*, tom. 33, pag. 515).

» 29 mai 1818. Cour royale de Montpellier, cause de *Bauyuls de Montferrer* contre *de Montferrer* : l'espèce était identique ; c'était un légitimaire qui demandait sa légitime à l'héritier émigré.

» 14 novembre 1818. Cour royale de Paris, cause *Bertier* contre *Medavi* (*Journal du palais*, tom. 54, pag. 445).

» 10 mai 1820. Cour de cassation, cause *Romau* contre *Javiac* (*Journal du palais*, tom. 59, pag. 417).

» 23 juillet 1821. Cour royale de Paris, cause du prince *de Masseran* contre le duc *de Castries* et le duc *de Mailly* (*Journal du palais*, tom. 61, pag. 23).

» 30 juillet 1822. Cour de cassation, même cause (*Journal du palais*, tom. 66, pag. 29).

17 janvier 1823. Cour royale de Paris, cause *Cornu de Balivières* contre *d'Ecau* (*Journal du palais*, tom. 38, pag. 353).

» Contre cette série d'arrêts rendus, tant avant qu'après la restauration, on ne trouve que deux arrêts de la cour royale de Dijon, des 12 et 14 avril 1821, qui jugent que l'émigré est entièrement libéré. On peut donc reconnaître que la jurisprudence se réunit à la loi, pour fixer sur ce point de droit, que la confiscation n'a, ni éteint, ni atténué les droits des créanciers contre leurs débiteurs.

» L'arrêt de la cour royale de Montpellier, qui morcelle la créance, et qui libère le débiteur d'une partie, est donc en opposition avec les principes ; on s'en convaincra d'autant plus, en le suivant pas à pas dans ses motifs.

» 1.° Il décide, d'abord, que la confiscation ayant dépouillé des biens, a, par suite, déchargé des obligations ; qu'il y a eu par là novation, puisque l'état a été le débiteur ; que cela résulte des lois romaines, 2, ff *de capite minutis* 47 ;

ff *de fidejussoribus* 14, § 1, *de novationibus;* de la doctrine des auteurs, notamment de Richer, pag. 250; de l'arrêt de la cour de cassation, cause *Desgraviers.*

» La confiscation, en dépouillant des biens, a-t-elle déchargé des obligations ? c'est la thèse, la question à juger; et il résulte des lois déjà analisées, que l'état s'est déclaré débiteur, à cause de la possession des biens; mais sans porter atteinte à l'action contre le débiteur, qui conserve sa force, qui devra d'elle-même reprendre son cours, si jamais, et dès l'instant que la personne du débiteur pourra être atteinte. En droit, il ne peut y avoir novation que par un contrat et par le consentement des deux parties; le fait d'une seule ne peut anéantir ou changer les droits de l'autre : le législateur n'a pas méconnu ce principe, il n'a rien dit pour y déroger. Sans doute, comme le dit l'arrêt de la cour de Montpellier, *la même autorité qui a pu dépouiller les émigrés de la propriété de leurs biens aurait pu modifier les droits des créanciers,* car les lois révolutionnaires eussent pu tout faire; mais elles ne l'ont pas fait : elles ne contiennent rien qui ait pour but ou pour résultat de modifier les droits du créancier envers son débiteur; au contraire, il ne faut que les lire pour s'en convaincre; et il ne faut pas leur prêter des dispositions au-delà de leur but et du cercle qu'elles s'étaient tracé.

» Les lois romaines citées ne peuvent, sous aucun rapport, être appliquées à la question à juger : il est, d'abord, à observer qu'elles sont faites pour le cas particulier de condamnations judiciaires, relatives à des individus considérés isolément; et qu'il y a une différence immense entre ce cas particulier et celui où une classe entière de citoyens a été atteinte et frappée en masse par les lois : dans ce dernier cas, c'est dans les lois même qui ont, d'abord, frappé, et ensuite relevé de la proscription, qu'il faut chercher la raison de décider.

» 2.° Les dispositions de ces lois ne sont que pour le temps où la mort civile existe, et non point pour celui où elle a cessé. On voit, dans la première, que ceux qui sont dans cet état

ne peuvent être actionnés : c'est tout simple ; mais il s'agit de savoir s'ils pourront l'être lorsque la mort civile aura cessé, lorsque celui qui en avait été frappé exercera ses droits politiques, jouira de ses droits civils ; et ces lois se taisent sur ce point. Les anciens auteurs, cités comme ayant consacré cette doctrine, ne disent pas autre chose, si ce n'est que l'action est inerte, tant que la mort civile existe ; mais dès-lors qu'elle n'existe plus, ces lois citées, la doctrine des auteurs qui en est la suite, sont sans application.

» 3.° Ces lois, en ce qu'elles consacrent la cessation de toute action pendant la mort civile, sont contredites par les lois spéciales de la matière, et sont, encore par là, sans application : l'une d'elles, présentée comme faisant corps avec les autres, est la loi 47, ff *de fidejussoribus*, d'après laquelle, « si la peine de la déportation a été infligée à un débiteur, » le fidéjusseur ne peut répondre pour lui, parce que toute » action est éteinte ». Or, des lois sur l'émigration il résulte que les actions contre les fidéjusseurs ne sont nullement éteintes : c'est ce qu'a jugé la cour de cassation par son arrêt du 5 nivôse an 13, déjà cité. L'arrêt de la cour de Bordeaux, déféré à la cour de cassation, avait dit, comme le dit aujourd'hui celui de Montpellier, « que la loi du 1.er floréal an 3 » avait fait novation, donné un nouveau débiteur, substitué un » nouveau titre ; qu'on dirait vainement que le consentement » des parties est nécessaire pour la novation, car l'empire et » la force de la loi, qui a établi ce qui constitue la novation » équivaut bien, sans doute, au consentement des parties, » qui ont été obligées de se soumettre aux dispositions de la » loi et aux effets qu'elle produit ».

» Ces motifs furent jugés contraires à la loi par l'arrêt qui casse, ainsi conçu :

» Vu les art. 11 et 112 de la loi du 1.er floréal an 3 ; » considérant que, par l'art. 11 de ladite loi, la nation, en se » déclarant débitrice des créanciers des émigrés, n'a pas altéré » l'action hypothécaire qui compète au créancier sur les biens

» biens possédés par le codébiteur non émigré; qu'il résulte, » au contraire, de l'art. 112 de ladite loi, que la république » n'a éteint que dans son unique intérêt l'action en solidarité, » à raison des créances sur les émigrés; que la législation est » d'autant plus positive sur ce point, que le conseil des anciens » a rejeté, dans le temps, des résolutions qui tendaient à faire « affranchir indistinctement de la solidarité les copropriétaires des biens d'émigrés, les codébiteurs et les cautions; » qu'on n'a pu, par conséquent, appliquer à des particuliers » les dispositions d'une loi qui a eu l'intérêt exclusif de l'état » pour objet : LA COUR casse ».

» En se fondant sur la loi 47, ff *de fidejussoribus*, et les autres citées avec elle, et qui disent la même chose, l'arrêt de Montpellier se trouve en opposition avec celui de la cour de cassation; et on doit reconnaître que c'est celui-ci qui porte la décision la plus conforme à la loi.

» A l'appui de sa décision, que le dessaisissement de l'émigré donnait d'une manière absolue l'état pour débiteur, et libérait l'émigré, la cour royale de Montpellier cite l'arrêt de la cour de cassation, du 30 janvier 1822, rendu entre le chevalier Desgraviers et la liste civile, qui juge que le Prince, devenu Roi, n'est pas tenu des dettes qu'il avait contractées étant Prince, et que ses créanciers sont définitivement créanciers de l'état; mais c'est une erreur, que de considérer comme autorité, pour la discussion des obligations des émigrés, une décision relative aux obligations du Prince qui devient Roi. Il est, d'abord, une *circonstance qui doit frapper tous les* yeux à la lecture de l'arrêt Desgraviers, c'est qu'il n'est point fondé sur les lois particulières relatives à l'émigration; qu'il ne l'est pas, non plus, sur les règles générales du droit; qu'il est, au contraire, fondé sur des principes spéciaux, savoir, les lois relatives à la personne du Monarque, aux droits de la couronne et du domaine public; comment donc rapprocher et confondre des espèces si hétérogènes? Les anciens principes de la monarchie sont, que le Prince, venant au trône, devient,

par son avénement, une nouvelle personne, dont l'état nouveau n'a rien de commun, ni de comparable, avec celui d'où il sort; il ne forme plus avec l'état, dont il est le chef, qu'un seul être, dans lequel sa personne et son être antérieur sont confondus et anéantis. C'est pourquoi tout ce qu'il possédait étant Prince est à l'instant même dévolu à l'état, au domaine duquel tous ses biens sont unis de fait et de droit, et ne forment avec lui qu'un seul corps. C'est de là qu'est derivé l'art. 20 de la loi du 8 novembre 1814, qui porte : « les biens » particuliers du Prince qui parvient au trône sont, de plein » droit, et à l'instant même, réunis au domaine de l'état; *et* » *l'effet de cette réunion est perpétuel et irrévocable* ». Et la cour de cassation a dit : « attendu que *cette disposition* » *de la loi*, opérant une dévolution entière et forcée de tous » les droits actifs et passifs *du Roi en faveur de l'état*, l'effet » nécessaire et légal *de ce dessaisissement absolu* est d'af- » franchir *la personne du Roi* de toutes les actions qu'on » aurait pu avoir contre lui avant son avénement au trône, » et de rendre ses créanciers créanciers de l'état; et qu'en » jugeant le contraire, la cour royale de Paris a formellement » violé l'article précité de la loi du 8 novembre 1814 ». La cour de cassation juge donc, d'après une législation spéciale, d'après cette disposition de la loi du 8 novembre 1814; mais qu'y a-t-il de commun entre cette loi et les lois sur l'émigration, et, même, les règles générales des actions ordinaires? qu'y a-t-il de commun entre la personne du Prince, glorieusement confondue et éteinte à jamais dans la royauté, et une personne privée, frappée, bien qu'injustement, d'une mort civile, qui, d'après les lois même, pourra cesser, et qui a réellement cessé? entre une réunion de biens au domaine de l'état, par avénement au trône, dont l'*effet est perpétuel et irrévocable*, et une réunion par confiscation, qui peut être révoquée par plusieurs moyens légaux? Rien, sans doute; et, dès-lors, l'arrêt de la cour de cassation ne peut autoriser à libérer les émigrés de leurs obligations.

» 2.° De la proposition que toute obligation de l'émigré était éteinte, l'arrêt de Montpellier arrive à la conséquence, qu'il faudrait, dès-lors, pour qu'il fût tenu de payer ses dettes, ou obligation nouvelle, qui n'existe pas; ou que la cause de la libération eût cessé, ce qui n'a pas eu lieu intégralement; ou que la loi eût imposé la charge de payer, ce qu'elle n'a pas fait : la proposition étant erronée, ses corollaires tombent; mais on peut facilement se convaincre qu'en eux-mêmes ils sont aussi le fruit d'une erreur.

» Il n'y a pas nouvelle obligation consentie par nouveau contrat : en cela point de difficulté.

» Mais la cause de la libération prétendue n'a-t-elle pas cessé? Non, dit l'arrêt; elle n'a cessé qu'en partie, puisque la réintégration dans les biens n'est point totale et intégrale; que l'émigré n'en recouvre qu'une partie; et, dès-lors, il faut, d'après la loi 3, au code *de sent. pass. et rest.*, morceler sa dette, et ne l'en déclarer tenu qu'au *prorata* de ce qu'il a recouvré. Cette décision est en opposition avec les principes : elle fait une composition qui est hors des pouvoirs des tribunaux; elle constitue l'émigré en véritable état de faillite, dans lequel il ne peut être autorisé à se placer lorsqu'il jouit de la plénitude des droits politiques et civils; et cette décision est le résultat d'une confusion entre le caractère et la nature de la restitution en soi, qui est générale, et ses résultats, quant à l'intégralité des biens qui seront rendus; ce qui ne change pas le caractère de la restitution.

» Cette restitution des émigrés dans leurs droits et leurs biens est générale et absolue, d'après le senatus-consulte de l'an 10, l'ordonnance du Roi du 21 août 1814, et la loi du 5 décembre même année : nul doute, quant aux droits attachés à la personne; et de cela seul, comme il a été dit, que les actions reprennent leurs cours, nul doute, non plus, quant aux biens; ce qui le prouve, c'est que les lois sur les émigrés étant générales et communes à tous, en vertu de ces lois communes, ceux dont il n'aura été rien vendu recouvreront l'intégralité

de leurs biens : la confiscation est levée, tout ce qui existe encore des biens confisqués dans les mains du confiscataire est restitué ; donc la restitution est générale de sa nature.

» Cependant il est vrai que certaines des personnes qui ont subi la confiscation ne récupéreront pas l'intégralité de leurs biens ; mais cela tient à une circonstance particulière, qui est l'aliénation qui en a été faite pendant la durée de la confiscation. Les ventes faites par l'état sont irrévocables ; il en est ainsi au cas de confiscation (ainsi que l'enseignent Richer, pag. 430 ; Despeysses, tit. 5, art. 2, n.° 28), et généralement dans tous les cas, même lorsqu'il vend le bien d'autrui. C'est une règle que l'intérêt public a rendu nécessaire, et que l'esprit de sagesse qui a dicté la charte a consacrée : par suite, il est évident que, lorsque des biens auront été vendus, le confisqué ne les récupérera pas en nature ; mais, on le répétera, c'est là un événement particulier, qui ne touche pas au caractère et à la généralité de la restitution ; qui en est indépendant, et qui ne la dénature pas : cet événement se vérifie pour les uns, et ne se vérifie pas pour les autres ; et, cependant, la loi de restitution est la même pour tous. Le fait de la vente, qui a fait disparaître une partie des biens, ne peut donc être d'aucune influence sur le caractère de la restitution, sur sa généralité, son intégralité : eh ! l'espoir, si naturel et si juste qui vit chez les émigrés, d'obtenir une indemnité pour les biens vendus ; cette opinion générale sur la justice de cette indemnité, qui en fait constammennt reparaître la proposition, sont bien une preuve que la restitution est entière et générale de sa nature ; car, sans cela, il n'y aurait nul droit à une indemnité.

» L'arrêt cite la loi 3, au code *de sententiam passis*, comme règle, dans le cas où la restitution n'est que partielle ; mais cette loi, indépendamment qu'elle n'a pas été adoptée par le droit français, et moins encore par la législation spéciale de l'émigration, est pour le cas où la confiscation serait maintenue *pour une quotité*, et levée seulement pour l'autre. Elle dit

que le condamné qui n'est pas restitué en ses biens n'est pas tenu de ses dettes ; et, cependant, *si verò partem bonorum accepit, prorata portione ejus tenetur :* le mot *partem* est expliqué, dans la grande glose de Godefroy, par le mot *quotam ;* le sommaire de cette loi y est ainsi conçu : *recuperans bona per viam quotæ tenetur creditoribus prorata ;* et Cujas, sur la loi 3, ff, discutant celle du code, l'explique aussi en ce sens, qu'elle parle d'une quotité, *quam partem cognominem arithmetici vocant, nostri doctores, partem quotam :* il s'agit donc là d'une hypothèse où la confiscation continue pour une *quotité de biens* fixe, connue et positive ; d'une espèce, où la confiscation continuant pour *une quotité*, et le confiscataire restant débiteur en raison de la détention de cette quotité, la loi veut qu'il supporte une pareille quotité des dettes. Cette loi n'est donc pas applicable au cas où la confiscation est levée définitivement, et où la restitution est de sa nature intégrale.

» Mais, de plus, elle est inconciliable avec les règles du droit français. En effet, les auteurs, et notamment Despeysses, *des Droits de justice,* n.° 28, enseignent tous, qu'en règle générale la confiscation ne peut pas nuire aux créanciers ; qu'elle ne porte que sur les biens, *et bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno ;* que c'est par cette raison que le confiscataire est, en général, tenu de payer les dettes, sauf quelques cas d'exception. Mais si la confiscation ne doit pas nuire au créancier, comment pourrait-il se faire, que, tandis que le débiteur est personnellement obligé ; que chaque parcelle de son bien est la garantie de son obligation, telle ou telle partie de son bien, qu'il recouvre, pût rester en ses mains sans faire face à ses dettes ?

D'autre part, les jurisconsultes parlent du cas où il y aurait plusieurs confiscataires, à cause que les biens seraient situés dans diverses seigneuries : dans ce cas chacun est tenu au *prorata* de sa part dans la confiscation ; mais ce n'est que relativement aux confiscataires entr'eux : dans ce cas de division de la confiscation, le créancier n'était point tenu de diviser son

action, lors même qu'elle aurait été mobilière ; il pouvait demander la totalité de sa créance à chacun des confiscataires. C'est ce qu'enseignent Loiseau, *des Seigneuries*, chap. 12, n.° 99; Richer, pag. 408 : il résulte de là, que chaque portion des biens est tenue de la totalité de la dette ; que si l'un des seigneurs confiscataires avait fait remise de la confiscation en ce qui le concernait, le débiteur, en récupérant cette partie des biens, n'aurait pas pu prétendre qu'il ne devait qu'une partie de la dette ; car il eût été inadmissible que celui qui était personnellement débiteur eût le privilège de retenir une partie de ses biens sans payer sa dette, tandis que le confiscataire qui lui en ferait remise eût dû la payer intégralement.

» Inconciliable avec les règles consacrées par le droit français, cette loi romaine est également écartée par les lois particulières à l'émigration, qui ne permettent pas d'admettre l'idée du cisaillement.

» On peut souvent juger de la justice d'un principe ou d'une proposition par ses résultats et ses conséquences : ici ils dissiperaient tous les doutes.

» Morceler l'obligation et la dette, c'est faire supporter au créancier les résultats des faits personnels de son débiteur.

» Tandis qu'il n'y a qu'une règle et une même mesure législative pour tous les émigrés, il faudrait, cependant, distinguer, dans les décisions judiciaires, ceux à qui tout aurait été rendu, ceux qui n'auraient recouvré que partie, et ceux qui n'auraient rien recouvré. Ainsi, la justice aurait deux poids et deux mesures, alors, pourtant, que la législation est une ; et le sort du créancier dépendrait toujours de faits ou d'événemens qui lui sont étrangers. Ce doit être bien assez que les faits d'autrui puissent rendre illusoire, en tout ou en partie, l'utilité de son action : mais que, du moins, l'action et le droit en soi ne soient pas méconnus.

» Morceler l'obligation, c'est établir de force et sans consentement réciproque, une société de pertes entre le créancier et l'émigré, sans l'établir de profits ; ce qui caractérise une

société léonine. Si, en effet, des émigrés sont devenus plus riches qu'ils n'étaient, soit par des bienfaits du Roi, que l'émigration les a placés à portée de mériter (et la munificence royale en a mis beaucoup dans ce cas), soit par le commerce, que l'émigration a favorisé, comme l'on en voit beaucoup d'exemples, pourra-t-on, avec justice, faire rejaillir les pertes sur le créancier, sans le faire participer aux bénéfices que l'émigration a procurés ?

» Si un émigré a traité avec tous ou plusieurs des acquéreurs de ses biens, et qu'il ait reçu d'eux des sommes plus ou moins considérables (et il y a heureusement beaucoup d'exemples de pareils traités, bien qu'en général ils ne soient pas ostensibles, ni publics), ces sommes reçues, recouvrées précisément à raison des biens non recouvrés en nature, entreront-elles en ligne de compte pour établir la partie proportionnelle de la dette à payer ? et, si elles doivent y entrer, comment les atteindre ? quel moyen prendre, après avoir fait dépendre le sort du créancier des faits personnels de son débiteur, pour ne pas le laisser encore à la merci de sa bonne foi ?

» Si, comme on peut le présumer, l'état accorde une indemnité aux émigrés, à raison de leurs biens vendus, pourrait-on encore repousser les créanciers ? ou bien cela donnerait-il lieu à une nouvelle distribution de deniers ? le créancier dont la cause sera jugée pourra-t-il étendre ses droits sur ces sommes à venir ? l'arrêt qui prononce sur l'action et les droits actuels du créancier lui conservera-t-il le droit éventuel à cette expectative ? en sera-t-il ainsi, sans que l'arrêt le dise formellement ? peut-il le dire, tandis que cette expectative dépend d'une loi future ? Et si, cependant, cette expectative n'est ou ne peut être conservée, sera-t-il juste que l'émigré reçoive le prix de l'équivalent de ses biens ; qu'il les recouvre ainsi intégralement, sans qu'il paye intégralement ses dettes ?

» Ces observations démontrent d'autant plus que le système du morcellement des dettes est repoussé autant par les lois spéciales de l'émigration, que par la justice et la raison.

» 3.° L'arrêt de Montpellier dit, enfin, que les lois qui ont ordonné la restitution n'ont pas imposé à l'émigré la nouvelle obligation de payer ses dettes ; que, seulement, elles le reconnaissent débiteur, mais sans fixer l'étendue de son obligation. Ces lois n'avaient pas à s'occuper d'imposer une obligation nouvelle, lorsque l'ancienne n'était pas éteinte ; et qu'en rendant à l'émigré ses droits politiques et civils, toutes les actions actives et passives reprenaient nécessairement leur cours ; et ce ne serait pas le silence de ces lois sur l'obligation du débiteur qui eût pu le libérer : il eût fallu, au contraire, qu'elles exprimâssent formellement la volonté de le libérer : une disposition aussi importante, aussi exorbitante du droit commun, eût dû être expresse : or, non-seulement elles ne prononcent pas la libération ; mais, au contraire, elles consacrent l'existence de la dette : la loi du 16 ventôse an 9, en prorogant le délai pour les inscriptions hypothécaires ; le décret du 3 floréal an 11, en parlant de la suffisance des biens par eux recouvrés, pour faire face aux dettes ; la loi du 5 décembre 1814, en leur accordant un sursis pendant lequel *toutes actions sont suspendues ;* car surseoir à l'exercice d'une action, c'est reconnaître et constater qu'elle existe : ce n'est point, sans doute, parler directement de son intégralité ; mais c'est la reconnaître implicitement, dès-lors, sur-tout, qu'on ne dit pas formellement le contraire.

» Il est une réflexion générale à laquelle il faut revenir, et qui doit détruire tous les systèmes dont le résultat serait d'anéantir ou de morceler et amoindrir les dettes des émigrés : rien n'a pu éteindre l'obligation personnelle, jamais un débiteur n'a pu être libéré pour son fait, jamais un débiteur, à qui la loi reconnaît l'intégralité de ses droits civils et politiques, et qui veut en jouir, ne peut se dire libéré de ses dettes sans les payer : les lois de tous les temps, la raison, l'honneur s'y opposent. L'action personnelle est inséparable des actions accessoires sur les biens, de quelle source qu'ils viennent, à quelque époque qu'on les ait acquis ou recouvrés, quelles que

soient leur étendue et leur valeur : l'arrêt qui *libère, sans payement*, d'une partie de la dette, viole donc les lois qu'il fallait appliquer, et fait fausse application de celles qu'il invoque.

Délibéré à Montpellier, le 24 juin 1824.

GRENIER.

DEUXIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

ACTE SOUS SEING-PRIVÉ. — NULLITÉ. — ENFANT NATUREL.

Un acte sous seing-privé, qui a pour objet une obligation d'une chose appréciable; mais qui, cependant, ne peut pas l'être au moment de l'acte, est-il nul, s'il ne contient pas le bon *ou l'*approuvé *exigé par l'art.* 1326 *du code civil?* — NON.

L'engagement dans lequel on se reconnaît obligé de fournir à l'entretien d'un enfant naturel est-il sans cause? — NON.

Est-ce une cause licite? — OUI.

La D.lle S*** - M*** = C. = Le S.r ROTIS.

Le 14 juin 1822, le sieur Rotis souscrivit une obligation, écrite d'une main étrangère, conçue en ces termes : « moi, » François Rotis, propriétaire, habitant de Lombez, déclare » m'obliger à payer ce qu'il pourra en coûter pour l'entretien » et l'entrée dans un hospice de l'enfant de la demoiselle » S*** - M***, de cette ville, et j'exige que l'enfant soit mis » le plutôt possible dans ladite maison. Lombez, le 14 juin » 1822. *Signé*, ROTIS ».

L'exécution de cet écrit donna lieu à une instance entre la demoiselle S*** - M*** et le sieur Rotis. Ce dernier voulait se dégager de son engagement par deux moyens de nullité : le premier, pris de ce qu'il ne contenait pas le *bon* de la valeur de la chose promise; le second, de ce que cette obligation était sans cause, ou reposait sur une cause illicite.

24 avril 1823, jugement du tribunal civil de Lombez,

qui rejette ces moyens, et condamne le sieur Rotis à exécuter l'écrit du 14 juin.

Les motifs de ce jugement sont : 1.° la chose qui est dans l'obligation n'est *appréciable*, dans le sens de l'art. 1326 du code civil, que lorsqu'elle peut être appréciée au moment de la *promesse ;* dans l'espèce, les parties ayant fait dépendre la quotité de l'obligation d'une évaluation future, le sieur Rotis ne pouvait pas exprimer cette quotité par un *bon* ou un *approuvé*, sur-tout, lorsque, d'après l'art. 1129 du code civil, l'obligation est valable, quoique la quotité de la chose promise soit incertaine ; 2.° si la cause n'est pas expressément énoncée dans l'écrit du 14 juin 1822, ce n'est point un motif suffisant pour le rendre sans effet : ce n'est pas à un aveu de paternité qu'on doit attribuer l'engagement du sieur Rotis ; d'autres motifs ont pu le déterminer, il a pu céder à un sentiment d'équité ou de bienfaisance : l'obligation est donc indépendante de toute idée de paternité, et doit sortir à effet.

Le sieur Rotis appela de cette décision.

Pour démontrer le mal jugé, disait-on pour lui, il suffit de rapprocher de l'acte du 14 juin 1822 les dispositions précises des art. 1131 et 1326 du code civil ; deux moyens de nullité s'élèvent contre cet écrit : l'un se reportant à la forme même de l'acte, et l'autre attaquant l'essence de ce même acte.

Le premier moyen se déduit de l'art. 1326, qui veut que l'acte sous seing-privé, portant obligation d'une somme d'argent, ou d'une chose appréciable, non écrit de celui qui le souscrit, contienne un *bon* ou un *approuvé* de la somme ou de la quantité de la chose. Il est certain que l'écrit dont il s'agit n'est pas revêtu de cette formalité : à la vérité, l'article contient une exception à cette règle générale en faveur d'une certaine classe d'individus ; mais on ne prétend pas que le sieur Rotis soit rangé dans cette classe ; et, dès-lors, s'il ne peut pas prétendre à l'exception, il doit rentrer dans la règle générale ; et, par conséquent, son engagement doit être atteint de nullité. Cependant, les premiers juges ne l'ont pas

annulé, par la raison que ce *bon* n'est point exigé pour une promesse que les parties ne pouvaient pas apprécier au moment de l'acte ; donc, suivant les premiers juges, cette formalité essentielle, et rigoureusement prescrite, ne doit être accomplie que lorsque l'appréciation peut se faire à l'instant de la rédaction de l'acte, et non lorsqu'elle ne peut avoir lieu que lors d'un événement futur. Mais le législateur n'a pas fait cette distinction ; il a posé une règle générale, à laquelle il faut nécessairement se soumettre, sous peine de tomber dans l'arbitraire : quelle est, d'ailleurs, la raison du législateur ? il a voulu prévenir les fraudes qui pourraient se pratiquer sur de pareilles obligations ; il a voulu s'assurer que l'engagement était réel, et n'était pas le résultat d'une combinaison frauduleuse : en admettant le raisonnement des premiers juges, la précaution de la loi serait inutile, et l'on retomberait dans les graves abus qu'elle a voulu prévenir.

C'est vainement que le tribunal a cru étayer sa décision, en invoquant l'art. 1129 du code civil ; cet article, étant uniquement relatif à la substance de l'obligation, et non à la forme, se trouve sans application.

Le second moyen de nullité est encore, peut-être, plus facile à établir : aucune obligation ne peut exister sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite (art. 1131 du code) ; l'écrit du 14 juin est atteint par cet article. Le sieur Rotis s'y oblige, en effet, de pourvoir à la nourriture de l'enfant de la demoiselle S*** - M*** ; mais il n'exprime pas la cause de son engagement : on ne peut pas croire que ce silence soit un oubli de sa part ; il faut donc qu'il n'existe aucune cause d'obligation, ou, tout au moins, aucune cause licite ; mais, dans ces deux cas, l'acte doit toujours être déclaré nul : et quelle cause pouvait engager le sieur Rotis à se charger de la nourriture de l'enfant d'autrui ? dira-t-on que c'est par bienfaisance ? mais cette idée est exclue par l'acte même, puisque le sieur Rotis se reconnaît *obligé* à cet entretien ; la seule cause qui pourrait présenter quelque

vraisemblance serait la paternité du sieur Rotis ; mais alors il faudrait aller jusqu'à reconnaître que l'écrit du 14 juin contient un aveu indirect de la paternité ; mais d'après l'art. 334 du code civil, cette reconnaissance ne peut avoir lieu que par *acte authentique*, parce qu'elle doit être libre et spontanée, et que la présence du notaire exclut toute idée de violence, ou d'autres motifs déterminans. Ainsi, cette reconnaissance faite dans l'acte du 14 juin ne pouvait produire aucun effet en faveur de l'enfant pour réclamer des droits successifs ; elle ne peut donc pas lui servir, non plus, pour une demande d'alimens ; et, puisque la recherche de la paternité est interdite, ce serait faire une distinction que la loi n'a pas faite, que de l'admettre pour une demande d'alimens ; ce serait, d'ailleurs, renouveler ces débats scandaleux que le législateur moderne a sagement proscrits.

On répondait pour l'intimé : au moment où le sieur Rotis a contracté son obligation, il n'en connaissait pas encore l'étendue ; il ne pouvait donc pas, à cette époque, mettre le *bon* exigé par la loi, puisque la somme qu'il s'engageait à payer ne devait être déterminée que par un événement futur ; et lorsque le code civil (art. 1326), retraçant les dispositions de l'ordonnance du 22 septembre 1733, a voulu que la promesse sous seing-privé d'une chose appréciable fût écrite, ou approuvée de celui qui s'oblige, cela ne peut s'entendre que d'une chose appréciable au moment de l'obligation, car le législateur n'a pas exigé l'impossible ; mais, lors de l'écrit du 14 juin, le sieur Rotis était dans l'impossibilité d'apprécier l'étendue de son obligation : il n'a donc pas pu y mettte le *bon* ou *approuvé* voulu par la loi, et il ne lui est pas permis de tourner contre son engagement l'impossibilité où il se trouvait.

Le second moyen de nullité n'a pas plus de fondement : nous reconnaîtrons ce principe, qu'il n'y a point d'obligation sans cause, ou sur une cause illicite, et que de pareilles obligations doivent être annulées, d'après les dispositions de l'art. 1131 du code civil ; mais ce principe ne peut point

s'appliquer à l'écrit du 14 juin : d'après le sieur Rotis, la nullité devrait en être prononcée, parce qu'il renferme *une reconnaissance indirecte de la paternité*, qui ne peut avoir lieu que par acte authentique. D'abord, il y aurait là une cause valable d'obligation, car elle serait licite : autre chose est de conférer à un enfant le droit d'enfant naturel reconnu, autre chose de lui assurer de simples alimens : dans le premier cas, il faut une reconnaissance dans les formes exigées par l'art. 334 du code civil ; au deuxième cas, ces formalités sont inutiles. On peut assurer à un enfant des alimens par acte sous seing-privé, et cet acte est évidemment valable, pourvu qu'il n'ait point pour objet d'attribuer à l'enfant des droits successifs, qui ne peuvent pas lui être conférés par cette voie : un acte de cette nature ne doit point être regardé comme un aveu de paternité, ainsi que l'a décidé la cour de cassation le 10 mars 1808.

Mais l'obligation du sieur Rotis ne peut pas être regardée comme dénuée de cause : puisqu'il se reconnaît obligé de pourvoir à la dépense de l'enfant, le sieur Rotis allègue une cause préexistante ; il peut, d'ailleurs, avoir été mû par un sentiment d'équité et de bienfaisance, cause toujours valable d'obligation ; il peut également avoir été l'intermédiaire du père de l'enfant, qui, désirant rester inconnu, a remis entre ses mains une somme équivalente à l'engagement qu'il avait contracté ; peut-être, encore, s'il a eu des fréquentations avec la mère de l'enfant, voulait-il réparer sa faute, en assurant des alimens à l'enfant, sans, pour cela, reconnaître une paternité équivoque : ces raisons seraient évidemment capables de rendre valable une obligation, et la cour a déjà jugé, le 16 septembre 1816, qu'une considération de pure équité ou de simple honnêteté était une cause valable d'obligation. Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu que la déclaration souscrite par le sieur Rotis, le 14 juin 1822 est régulière dans la forme ; qu'elle n'a rien de contraire aux lois, et qu'il était libre de s'obliger de fournir à

l'entretien de l'enfant de la demoiselle S***-M*** ; d'ou il suit qu'il ne peut se dégager de satisfaire à l'obligation qu'il a contractée, et bien que tous dommages-intérêts pour fait de séduction soient aujourd'hui interdits, cependant celui qui s'est engagé de nourrir un enfant naturel est tenu d'exécuter son engagement ; principe consacré par l'arrêt de la cour de cassation, du 10 mars 1808 :

» La cour a démis, etc., etc. ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 9 novembre* 1823. — M. DELONG, 1.er *Prés.* — M. LÉBÉ, 1.er *Av.-Gén.* — MM. LADRIX et GLADY, *Av.*; LABADIE et GLADY, *Avoués.*

GROSSESSE. — RECONNAISSANCE. — PATERNITÉ.

La déclaration d'un individu, qu'il est l'auteur de la grossesse d'une fille, peut-elle être regardée comme une reconnaissance de paternité de l'enfant dont elle accouchera, surtout lorsque cette déclaration est consignée dans une transaction sur procès intenté par la mère de l'enfant depuis la loi du 12 *brumaire de l'an* 2 ? — NON.

LIGNAC. = C. = FENEUIL.

La fille Ducastaing, se disant enceinte des œuvres du sieur Domengieux, engagea contre celui-ci une instance devant le tribunal de Mirande, pour le faire condamner à se charger de la nourriture et l'entretien de l'enfant dont elle accoucherait, et à lui payer, en outre, les frais de couches, et des dommages-intérêts.

17 pluviôse an 2, acte notarié entre la fille Ducastaing et le sieur Domengieux : les parties reconnaissent dans cet acte que la grossesse de la fille Ducastaing provient des œuvres de Domengieux : la première se désiste de son action judiciaire ; et, *en considération de ce désistement,* Domengieux s'oblige à lui payer une somme de 380 fr., au moyen de laquelle il est déchargé du payement des frais de couches, dommages-intérêts, nourriture et entretien de l'enfant.

Quelque temps après la fille Ducastaing accoucha d'un fils, inscrit sous le nom de Feneuil-Ducastaing, sans désignation de père.

En 1804, décès de Domengieux : Marie-Anne Domengieux, sa sœur, épouse Lignac, se met en possession de tous ses biens.

Le 29 juillet 1820, Feneuil-Ducastaing assigna les mariés Lignac devant le tribunal de Mirande, et réclama dans la succession de Domengieux la portion qui lui revenait en qualité d'enfant naturel de ce dernier.

22 février 1822, jugement qui proscrit ces prétentions par le motif suivant :

« Attendu que l'acte produit par Feneuil-Ducastaing, duquel celui-ci voulait faire résulter la preuve qu'il était l'enfant naturel du sieur Jean Domengieux, et reconnu pour tel, ne constitue pas une véritable reconnaissance, et qu'apprécié à sa juste valeur, cet acte ne contient qu'une transaction sur le procès mû entre ledit feu Jean Domengieux et la Ducastaing, mère du sieur Feneuil, et nullement la reconnaissance de ce dernier pour l'enfant naturel du sieur Domengieux ».

Appel de la part de Feneuil-Ducastaing.

On disait dans son intérêt : si l'acte du 17 pluviôse de l'an 2 avait eu lieu sous l'empire de la législation ancienne, comme cette législation ne proscrivait pas la recherche de la paternité, nous concevons qu'alors l'aveu consigné dans cet acte n'aurait pas été parfaitement libre et spontané, parce que le père pouvait céder à des motifs de crainte sur le sort d'un procès que la fille intentait à celui qu'elle désignait comme l'auteur de sa grossesse; procès toujours désagréable, quel que soit, d'ailleurs, l'événement de cette action judiciaire; mais depuis la loi du 12 brumaire an 2, qui a proscrit la recherche de la paternité, les mêmes motifs de crainte ne pouvaient pas exister; l'effrayante perspective d'un procès ne pouvait plus arracher cette reconnaissance, qui doit toujours être faite librememet et sans crainte. C'est ainsi que l'a décidé la cour de cassation, le 6 janvier 1806 (*Recueil de M. Sirey*,

tom. 6, part. 1.re, pag. 86; il y a aussi un autre arrêt de la cour de cassation, du 5 août 1807).

Les art. 1 et 10 de la loi du 12 brumaire an 2, et, après eux, l'art. 334 du code civil, n'ont pas fixé les termes qui doivent être renfermés dans une reconnaissance, pour qu'elle soit valable; il suffit que l'aveu de la paternité soit clairement énoncé et librement consenti, pour qu'il puisse produire un effet : or, celui qui se déclare être l'auteur de la grossesse ne se reconnaît-il pas, en même temps, père de l'enfant qui doit en provenir? peut-on raisonnablement soutenir que l'enfant ait un autre père que l'auteur de la grossesse? Il est impossible d'énoncer plus clairement l'aveu de la paternité.

On répondait pour les intimés : lorsque le législateur s'est décidé, dans l'intérêt des familles et de la morale publique, à proscrire la recherche de la paternité, son but n'a pas été de laisser l'enfant naturel sans ressource, et d'ôter au père, que des circonstances ont empêché de le légitimer par un mariage subséquent, la douce consolation de presser cet enfant sur son cœur, de l'admettre dans sa famille, et de lui transmettre une partie de sa fortune.

Mais plus cette reconnaissance doit avoir des suites fâcheuses pour les membres de la famille, et agréables à l'enfant naturel, plus aussi on doit rechercher comment l'aveu de la paternité a été fait, et quelles sont les circonstances qui y ont donné lieu.

Dans l'espèce, il est évident que la reconnaissance a été arrachée par la crainte d'un procès, qui, déjà, était devant les tribunaux; et quoique la loi du 12 brumaire eût paru depuis peu, il n'en est pas moins vrai que l'aveu de la paternité ne fut point produit par l'effet d'une volonté libre et spontanée; les circonstances de la cause démontrent, d'ailleurs, que Domengieux ignorait l'existence de cette loi.

Depuis les nouvelles lois qui nous régissent, il faut, pour que la reconnaissance soit valable, qu'elle soit parfaitement libre, et qu'elle exprime bien clairement l'intention du père de

de reconnaître un enfant naturel. On ne peut pas faire sortir cet aveu de paternité d'un acte qui n'était pas, au moment de sa confection, destiné à le constater; ce serait violer la loi du contrat, que d'étendre un consentement, un aveu, ou une reconnaissance au-delà du terme que la partie lui a assigné. N'est-il pas évident que Domengieux n'a pas eu l'intention, dans l'acte du 17 pluviôse, de reconnaître Ducastaing? Et s'il avait pu prévoir que l'on tirât de ses paroles un sens aussi rigoureux, des conséquences aussi graves, il est hors de doute qu'il aurait été empêché de les prononcer par les réflexions que ces conséquences lui auraient inspirées.

La reconnaissance doit être expresse; elle ne le serait cependant pas, si on ne pouvait y arriver que par un raisonnement, alors même que ce raisonnement serait parfaitement juste: dans ce cas, ce serait admettre la recherche de la paternité, si sévèrement défendue par nos lois. Lorsque l'enfant naturel vient devant les tribunaux, armé d'une reconnaissance, pour réclamer une portion sur les biens de son père, il faut, pour que cette reconnaissance puisse produire son effet, qu'elle résulte d'un acte parfaitement libre, d'une intention formellement exprimée, et dont la manifestation se dirige vers celui qui doit en recueillir le bénéfice; il faut, en un mot, que cet acte soit destiné à cette reconnaissance: tant que cette volonté de reconnaître n'est pas clairement et librement énoncée, le principe qui prohibe la recherche de la paternité doit prévaloir; et comme une transaction sur procès, dans laquelle un homme promet une certaine somme à une fille qui se dit enceinte de ses œuvres, est plutôt destinée à terminer ce procès, qu'à faire une reconnaissance de paternité, cette reconnaissance ne peut pas être valable; et l'on doit plutôt croire qu'elle est arrachée par surprise, qu'imposée par la conscience.

La cour a adopté ce système. Voici son arrêt:

« Attendu que le repos et le bonheur des familles se réunissent, pour que la reconnaissance des enfans naturels ne puisse jamais s'étendre au-delà des limites qui ont été tracées par le

législateur, et que ce n'est, ni par des inductions, ni par des probabilités, que l'on peut parvenir à faire entrer un étranger dans une famille, et lui donner, ainsi, des droits que la loi lui refuse ;

» Attendu que la loi du 12 brumaire an 2 a interdit la recherche de la paternité : elle a, par ses art. 1 et 10, déterminé, ainsi que l'a fait postérieurement le code civil, (art. 334), que la reconnaissance de l'enfant naturel devait être fait par un acte authentique, si elle n'a été faite dans l'acte de naissance ;

» Attendu, dans l'espèce, qu'il ne s'agit que d'apprécier l'acte du 17 pluviôse de l'an 2, pour décider s'il contient cette reconnaissance exigée par la loi ;

» Attendu que cet acte, loin de renfermer une reconnaissance, n'est et ne peut être considéré que comme une transaction sur procès, par laquelle Jean Domengieux, pour éviter les suites d'un procès qui lui avait été intenté par la fille Ducastaing, s'oblige à lui payer une somme de 380 fr., pour lui tenir lieu de dommages-intérêts, frais de couches, entretien de l'enfant dont elle accoucherait ; et ladite Ducastaing décharge expressément Domengieux de toute nourriture et entretien dudit enfant :

» Attendu que ce traité est le seul titre que Jean Feneuil ait invoqué pour obtenir sa filiation, et que, loin de trouver dans cet acte une reconnaissance de l'enfant qui doit naître, il résulte, seulement, de ces énonciations, que Jean Domengieux n'avait cherché qu'à terminer la discussion qui s'était élevée entre lui et la fille Ducastaing :

» Par ces motifs, et ceux développés dans le jugement dont est appel, LA COUR, ouï, etc., etc., a démis et démet de l'appel ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 27 novembre* 1823. — M. DELONG, 1.er *Prés.* — M. LÉRÉ, 1.er *Av.-Gén.* — MM. BONNET, *Av.* ; DUGOUJON et GLADY, *Avoués.*

CONCORDAT. — CHARTE CONSTITUTIONNELLE. — ORDONNANCE ROYALE. — COMPÉTENCE. — ACTION POSSESSOIRE. — MATIÈRE BÉNÉFICIALE. — CURÉ. — APPEL COMME D'ABUS.

Les tribunaux sont-ils compétens pour connaître de l'action possessoire en matière bénéficiale, lorsque celui contre qui cette action est dirigée peut invoquer en sa faveur une ordonnance d'agrément du Roi. — NON.

M. SIMIL. = C. = M. REYNARD.

Cette question, absolument neuve, a donné lieu à une discussion d'un grand intérêt. Avant de rapporter l'arrêt qui l'a décidée, nous aurons le soin d'analiser les principaux moyens qui furent plaidés par les parties.

En 1812, l'église Sainte-Perpétue de Nîmes fut érigée en chapellenie; M. Simil en fut nommé recteur par l'ordinaire.

En 1821, cette chapellenie fut érigée en succursale; M. Simil lui fut donné pour desservant.

L'année suivante, cette succursale fut érigée en cure de seconde classe par ordonnance royale du 1.er mai 1822.

M. Simil se persuada, dès-lors, qu'il était devenu, de plein droit, curé de la paroisse qu'il desservait, et il en remplit les fonctions; mais M. Reynard fut nommé à cette cure: il reçut l'agrément du Roi, et fut installé le 25 mai 1823, plus d'un an et un jour après l'érection de la succursale en cure.

M. Simil s'adressa alors aux tribunaux: il interjeta, d'abord, un appel comme d'abus devant la cour royale de Nîmes; ensuite, sans renoncer à cet appel, il prit la voie du possessoire, et saisit directement de sa demande le tribunal de première instance de la même ville.

M. Reynard opposa une fin de non procéder, prise de ce qu'il avait été agréé par le Roi, et de ce que les tribunaux ne peuvent connaître du mérite d'une ordonnance.

Le 7 janvier 1824, le tribunal rendit le jugement suivant :

« Attendu qu'en admettant que le concordat de 1801 et la charte constitutionnelle aient fait revivre les anciens principes qui attribuaient aux juges royaux ressortissant immédiatement aux parlemens la connaissance des actions possessoires en matière bénéficiale, et qu'en conséquence le tribunal, comme étant à la place de ces anciens juges, soit compétent pour statuer sur ces sortes de demandes, il est certain, dans l'espèce, que l'ordonnance royale du 7 avril 1823, par laquelle Sa Majesté a agréé la nomination du sieur Reynard à la cure dont il s'agit, forme un obstacle à ce que le tribunal puisse statuer sur la demande en complainte formée par le sieur Simil, puisque cette demande n'a d'autre objet que d'obtenir la possession de cette cure, lorsque l'ordonnance royale précitée reconnaît, néanmoins, ledit sieur Reynard comme devant en être le possesseur ; que le tribunal ne peut pas entrer dans l'examen d'une question qui, en l'état, se trouve ainsi résolue par une ordonnance royale ; et que si le sieur Simil croit avoir des réclamations à former contre cette ordonnance, c'est devant l'autorité qui a droit d'en connaître qu'il doit se pourvoir :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL, faisant droit à la fin de non procéder opposée par le sieur Reynard, rejette la demande du sieur Simil, sauf à lui à se pourvoir ainsi et devant qui de droit ».

M. Simil releva appel de ce jugement ; voici le système de défense que M.e Simil, son avocat, et son parent, plaida pour lui devant la cour.

Il raisonna, d'abord, comme si l'érection de la succursale en cure eût donné de plein droit à M. Simil le titre de curé, et qu'après en avoir joui plus d'un an il en eût été dépossédé.

Il établit ensuite, en invoquant l'autorité de Loiseau, liv. 5, *des Offices ;* de Lange, *nouveau Praticien*, 2.e part., pag. 145 ; de Rousseau de Lacombe, *Recueil de jurisprudence canonique et bénéficiale*, v.o *Bénéfices ;* d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, 2.e part., *des Bénéfices*, chap. 1.er, n.o 18, qu'une cure constituait un véritable bénéfice ; et il conclut de ce principe, que M. Simil, en réclamant la possession de *sa cure*, exerçait l'action possessoire en matière bénéficiale.

Mais il fallait prouver, en outre, que le tribunal de première instance était compétent pour connaître de cette action ; et, pour démontrer cette compétence, il disait que, sous l'ancien droit canonique, la demande de son client aurait dû être portée devant les juges royaux ressortissant immédiatement aux parlemens, c'est-à-dire, devant les juges remplacés aujourd'hui par les tribunaux de première instance ; il soutenait, d'ailleurs, que l'ancien droit canonique devait régir la cause, 1.° parce qu'il n'existait aujourd'hui aucune loi abrogatoire de ce droit ; 2.° parce qu'il avait été remis en vigueur, et par le concordat de 1801, et par la charte constitutionnelle.

Sous le premier rapport, il convenait que la constitution civile du clergé, du 24 août 1790, avait abrogé l'ancienne législation de l'Eglise ; mais, en même temps, il faisait observer, d'après l'opinion de M. Portalis (*Exposé des motifs du concordat*), que cette loi abrogatoire avait été abolie lors de l'émission de ce même concordat, qui ne la rappelle point : d'où il tirait cette conséquence, que l'ancien droit canonique existait aujourd'hui dans toute sa vigueur.

Répondant à l'objection, que l'ancien droit canonique était tombé en désuétude, il posait en fait que tous les jours les prélats s'en servaient pour l'exercice de leurs pouvoirs ; et il en concluait, que, si ce droit veillait pour eux, il ne pouvait dormir pour les prêtres d'un rang inférieur, parce qu'il était de toute justice, qu'en se soumettant à une loi, quant aux devoirs qu'elle leur imposait, ils pussent, du moins, revendiquer les garanties qu'elle leur accordait.

Sur la question de savoir si le concordat de 1801 avait remis en vigueur l'ancien droit canonique, il soutenait que ce concordat avait eu pour objet de rétablir la religion catholique et son clergé dans l'existence légale et sociale dont les lois de la révolution les avaient dépouillés ; et que, dès-lors, le clergé ne pouvait exister sans une législation spéciale, connue sous le nom de *Droit canonique* : or, disait-il, le

concordat ne renferme point cette législation, puisqu'il ne contient que dix-sept articles, et qu'il passe sous silence les matières les plus ordinaires et les plus importantes ; donc, le concordat s'en est référé à l'ancien droit canonique, qu'il a virtuellement rétabli.

A cet argument, qu'il cherchait à justifier par des raisons puissantes, il rattachait la lettre de la loi, savoir, l'art. 6 du concordat et l'art. 6 des articles organiques ; c'est, surtout, dans ce dernier article qu'il croyait avoir trouvé la confirmation de son système.

Cette disposition législative, disait-il, classe parmi les cas d'abus l'*infraction des règles consacrées par les canons reçus en France ;* mais si l'on peut faire casser, par la voie de l'appel comme d'abus, tout acte ou toute décision contraire à l'ancien droit canonique, il faut, nécessairement, que cet ancien droit canonique ait force de loi ; car on ne peut se plaindre que d'une infraction faite à une loi.

Arrivant à l'examen de la question sous le rapport de la charte constitutionnelle, il s'est efforcé d'établir qu'elle avait restitué à la religion catholique son ancien droit canonique dans toute sa pureté, sauf les modifications résultant immédiatement de notre nouvel ordre de choses politique; et voici en quels termes il essayait de démontrer cette proposition.

La charte a eu pour objet essentiel de fonder d'une manière irrévocable notre existence sociale et politique, en faisant cesser le provisoire de constitutionnalité dans lequel la France avait vécu depuis 1789 jusqu'en 1814 ; mais, pour faire cesser ce provisoire, l'immortel auteur de la charte a dû rechercher la cause première qui l'avait produit ; et cette cause, il l'a trouvée dans la conduite de l'assemblée constituante, qui, entraînée par la fureur d'innover, ne crut pouvoir établir la liberté que sur les ruines de nos anciennes institutions. Dès-lors, la charte a dû rappeler de ces institutions anciennes celles qui n'étaient point incompatibles avec le gouvernement représentatif, qu'elle consacrait, afin de les

réconcilier avec les institutions nouvelles, et de les environner toutes du même amour et du même respect : or, le droit canonique n'a rien d'incompatible avec le nouvel ordre de choses, sur-tout la juridiction que l'on veut attribuer aux tribunaux de première instance, puisqu'elle doit servir de garantie contre l'arbitraire.

Après avoir ainsi interrogé l'esprit général de la charte, le défenseur de l'appelant consultait la lettre de cette loi fondamentale ; et l'art. 6 lui a fourni plusieurs argumens, dont voici le principal.

« Cet article dispose que la religion catholique est la religion de l'état ; elle l'était en 1789 : donc, cet article a voulu la rétablir telle qu'elle était autrefois ; ce qui ne pouvait avoir lieu sans le rétablissement des anciennes lois canoniques, parce que les lois font partie intégrante de l'institution religieuse ou politique pour laquelle elles sont faites.

» Qu'importe que l'art. 6 n'ait point rappelé expressément l'ancien droit canonique ? Il lui a suffi de dire que la religion catholique était la religion de l'état : en effet, qu'on suppose l'art. 6 ainsi conçu : « *la monarchie française est monarchie absolue* » ; on le demande, la monarchie ne se serait-elle pas relevée avec les lois et ordonnances qui, autrefois, la constituaient monarchie absolue ? et comment douter de cette conséquence, alors qu'aujourd'hui on regarde comme constant que les vieilles lois de la monarchie française, compatibles avec le gouvernement représentatif, ont été rétablies par le seul fait du rétablissement de la monarchie ?

» Qu'on ne dise pas que l'art. 6 ne confère qu'une simple dignité à la religion catholique ; il répugne de croire que l'auguste auteur de la charte ait consacré un article de son code immortel, de ce code dont chaque disposition est fondamentale, à décorer d'un vain titre la religion catholique qu'il a voulu relever ».

Après avoir établi que l'ancien droit canonique devait régir la cause, et que, dès-lors, les tribunaux de première instance

étaient compétens pour connaître du possessoire en matière bénéficiale, le défenseur de l'appelant répondait à deux objections : la première, prise de l'art. 6 des articles organiques du concordat, qui attribue au conseil-d'état la connaissance de tous les cas d'abus, parmi lesquels se trouve l'usurpation ou l'excès de pouvoir ; la seconde, prise de l'ordonnance royale dont M. Reynard était porteur. Pour appuyer la première de ces objections, on disait à M. Simil : l'usurpation dont vous vous plaignez est un cas d'abus ; donc, c'est au conseil-d'état à en connaître : M. Simil répondait, d'abord, que l'art. 6 ne comprenait pas l'action possessoire, et que cet article ne s'occupait que de l'appel comme d'abus ; il soutenait, ensuite, que l'appel comme d'abus n'avait aucun rapport avec l'action possessoire en matière bénéficiale.

L'article 6, disait-il, *ne s'occupe que de l'appel comme d'abus :* cette vérité résulte, 1.° de la comparaison de cette disposition avec l'art. 79 des libertés de l'Eglise gallicane ; 2.° du décret du 23 mars 1813, qui, en conférant aux cours d'appel la juridiction que l'art. 6 conférait au conseil-d'état, dispose expressément que les appels comme d'abus seront portés devant les cours d'appel ; 3.° de l'ordonnance du 29 juin 1814, qui, soit qu'elle recrée la juridiction du conseil-d'état, soit qu'elle la confirme seulement, n'en explique pas moins l'art. 6, et veut qu'à l'avenir les appels comme d'abus soient portés à la connaissance du conseil-d'état ; 4.° de l'autorité de M. Henrion de Pensey, *Traité de l'autorité judiciaire en France*, pag. 354, et de celle de M. Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v.° *Abus*, qui, après avoir parlé de l'appel comme d'abus, disent, en citant les art. 6 et suiv., que nous avons une loi moderne sur cette matière.

L'appel comme d'abus n'a aucun rapport avec l'action possessoire en matière bénéficiale. Sur ce dernier point le défenseur de M. Simil invoquait les anciennes ordonnances de nos Rois et la doctrine des auteurs, notamment celle de d'Héricourt et de Rousseau de Lacombe, pour prouver que l'appel

comme d'abus et l'action possessoire n'avaient, ni la même origine, ni la même juridiction, ni les mêmes résultats ; et il citait un arrêt du parlement de Paris, en date du 6 septembre 1774, qui a décidé que le même individu, et pour la même cause, pouvait cumulativement exercer, et l'action possessoire devant les juges royaux, et l'appel comme d'abus devant le parlement.

Il restait encore à réfuter la dernière objection, celle prise de l'ordonnance royale, celle que les premiers juges avaient donnée pour base à leur décision ; mais le défenseur soutenait, à cet égard, que la nomination des curés appartenait aux évêques : pour le prouver, il invoquait l'ancien droit canonique, l'art. 10 du concordat, l'art. 19 des articles organiques ; enfin, l'autorité de M. Portalis, *Exposé des motifs du concordat :* l'ordonnance, disait-il, par laquelle le Roi agrée le sujet qui lui est présenté ne confère aucun droit au titulaire ; par cette ordonnance le Roi déclare, seulement, que le sujet présenté lui est agréable, et qu'il ne s'oppose point à ce que la nomination faite par l'évêque sorte son plein et entier effet : or, ajoutait-il, attribuer la possession d'une cure au préjudice d'une nomination faite par l'évêque, ce n'est point se mettre en opposition avec une ordonnance royale ; ce n'est point s'élever contre la volonté du Roi, mais seulement contre celle de l'évêque : les motifs du tribunal de première instance croulent donc par leur base.

Il en serait de même s'il était vrai que la nomination du curé appartînt au Roi : dans ce cas, les juges ordinaires n'en seraient pas moins compétens pour connaître du possessoire des bénéfices ; en effet, il est de principe que le pouvoir judiciaire n'empiète pas sur le pouvoir administratif, lorsqu'il attribue la possession au préjudice d'un acte de l'administration : or, sur quoi repose le système admis par les premiers juges ? sur ce que, attribuer à M. Simil la possession de la cure *Sainte-Perpétue*, ce serait empiéter sur l'autorité administrative ; ce qui est une erreur, quand bien même on pourrait consi-

dérer l'ordonnance qui agrée M. Reynard comme une ordonnance de nomination.

Le système que nous venons de développer n'eut d'autre résultat que celui de prouver le talent du jeune avocat qui le soutint. M. Guillet, procureur-général, qui conclut dans cette affaire ne l'adopta point. Nous désirerions pouvoir rappeler tout ce que ce magistrat dit pour le combattre; mais, outre que l'espace nous manque, la brillante improvisation à laquelle M. le procureur-général se livra, selon son usage, nous mettrait dans l'impossibilité de rendre ses pensées, le tour heureux de ses phrases et le choix de ses expressions : nous nous bornerons, seulement, à indiquer les principaux moyens sur lesquels il fonda son opinion.

Il fit, d'abord, remarquer que l'avocat de M. Simil avait toujours raisonné comme si son client eût été en possession de la cure *Sainte-Perpétue* au moment de la nomination de M. Reynard, quoique, cependant, il ne pût justifier d'aucun titre : de desservant qu'il était, disait M. le procureur-général, M. Simil n'a pas pu devenir curé sans la nomination de son évêque, agréée par le Roi; et cette nomination, c'est M. Reynard qui la rapporte; et cet agrément du Roi, c'est M. Reynard qui le produit. M. Simil n'était donc pas en possession, comme curé, depuis plus d'un an et un jour, au moment de l'installation de M. Reynard; il ne peut donc pas intenter l'action possessoire.

Fût-il vrai que M. Simil fût devenu curé de plein droit, par l'érection de sa succursale en cure, il ne pourrait pas intenter son action devant les tribunaux. Sans doute, il était vrai, autrefois, que les actions possessoires, en matière de bénéfices, étaient de la compétence des tribunaux ordinaires; mais ce principe ne peut plus aujourd'hui recevoir d'application : l'action possessoire avait lieu en considération du domaine utile du bénéfice; aujourd'hui plus de bénéfice de cette nature : dans la réalité, un curé n'est plus qu'une sorte de fonctionnaire public religieux; il ne peut donc se faire maintenir en la possession de sa cure par l'autorité des tri-

bunaux : cela est tellement vrai, que les tribunaux ne sont pas, même, compétens, pour connaître des difficultés relatives aux revenus d'une cure vacante, s'il s'élève à cet égard des difficultés entre le nouveau titulaire et les héritiers de l'ancien ; elles doivent être décidées par le conseil de préfecture (art. 26 du décret du 6 novembre 1813).

Mais, pour le cas particulier, l'incompétence résulte évidemment des dispositions de l'art. 6 des articles organiques du concordat : cet article range parmi les cas d'abus l'excès de pouvoir, et il porte que, dans tous les cas d'abus, il y a recours au conseil-d'état : or, M. Simil se plaint d'un excès de pouvoir ; donc, s'il a de justes sujets de plainte ; s'il est réellement curé ; s'il n'a pu être remplacé, c'est au conseil-d'état qu'il doit s'adresser (*vid.* ordonnance du 29 juin 1814).

M. le procureur-général employa, enfin, pour dernier moyen à l'appui de son opinion, ceux qui ont servi de base au jugement du tribunal de première instance, et auxquels il donna de nouveaux développemens :

La Cour, sans entrer dans l'examen particulier de toutes les questions que la cause présentait ; adoptant les raisons données par les premiers juges, rendit un arrêt par lequel elle démit M. Simil de son appel, avec amende et dépens.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 26 *mai* 1824. — M. de Cassaignoles, 1.er *Prés.* — M. Guillet, *Proc.-Gén.* — MM. Simil, *Av.* ; Garilhe, *Avoué*, et Boyer, *Avoué-Licencié.*

Enfant adultérin. — Reconnaissance. — Succession.

La reconnaissance d'un enfant adultérin, faite par le père ou par la mère, produit-elle contre son auteur l'effet d'établir que sa paternité ou sa maternité est adultérine, et doit-elle le faire déclarer non successible de l'enfant reconnu ? — Oui.

L'Administration des domaines. = C. = Marie Sauvage.

Nicolas Lautheaume était engagé dans les liens d'un légitime

mariage, lorsque, le 1.er ventôse an 9, il se présenta, avec Marie Sauvage, devant le juge de paix du canton de Saint-Peray, pour y faire la déclaration suivante :

« Est comparu Marie Sauvage, fille d'Antoine, laquelle, au moyen du serment qu'elle a prêté entre nos mains, a déclaré être enceinte des œuvres du sieur Nicolas Lautheaume, depuis environ six mois ; et n'a su signer, de ce requise.

» Ledit Lautheaume, assistant ladite Sauvage, et ayant entendu la déclaration de grossesse qu'elle vient de faire, convient qu'elle est enceinte de sa propre œuvre, et qu'il reconnaîtra, comme il le reconnaît dès à présent, l'enfant qu'elle mettra au monde à l'époque de ses couches ; et a signé ».

Le 12 messidor suivant naquit Nicolas Lautheaume, fils, porte l'acte de naissance, *de Marie Sauvage et de Nicolas Lautheaume, non mariés, ainsi qu'il conste de la déclaration de ladite Sauvage et de la reconnaissance faite par ledit Lautheaume, le même jour 1.er ventôse an 9, devant le juge de paix du canton de Saint-Peray, enregistrée et annexée au présent.*

Cet acte fut dressé sur la réquisition de Nicolas Lautheaume, qui se déclara le père de l'enfant.

Le 5 septembre 1817, décès du père : l'enfant adultérin ne lui survécut que jusqu'au 10 octobre 1819. L'administration des domaines obtint, par droit de déshérence, le 6 juillet 1820, un jugement, qui la mit en possession provisoire des biens délaissés par Nicolas Lautheaume fils, parmi lesquels était un bois taillis vendu audit Lautheaume, par Baptiste Rey, le 19 novembre 1817.

Postérieurement, le sieur Peyssies, époux de Marie Sauvage, fit sur ce bois des actes de propriété. Il fut cité devant le tribunal de police correctionnelle de Tournon, qui, sur l'intervention de Marie Sauvage, se disant héritière de Nicolas Lautheaume, son fils naturel, renvoya les parties à fins civiles.

Sur cette instance, Marie Sauvage soutint qu'il fallait effacer des actes établissant sa maternité la partie des reconnaissances de laquelle il résultait que son enfant était adultérin ; que, par suite, elle devait être considérée comme mère d'un enfant

naturel ; ce qui lui donnait le droit de succéder à Nicolas Lautheaume.

L'administration combattit cette divisibilité, et plaida que les actes des 1.er ventôse et 12 messidor an 9, établissant que l'enfant était adultérin, repoussaient les prétentions de la femme Peyssies.

Le 13 août 1821, jugement qui accueille le système de Marie Sauvage.

Appel de la part de l'administration des domaines ; et, sur cet appel, voici l'arrêt qui a été rendu :

« Attendu qu'il résulte de la comparution de Marie Sauvage devant le juge de paix de Saint-Peray, le 18 février 1801, qu'elle reconnut que l'enfant dont elle réclame la succession était le fruit de son commerce avec Nicolas Lautheaume, lequel était engagé dans les liens du mariage ; que cette reconnaissance se trouve fortifiée par les actes de naissance et de décès de cet enfant, dans lesquels il est désigné comme issu du même commerce, et contre lesquels Marie Sauvage n'a jamais élevé aucune réclamation ;

» Qu'en se fixant exclusivement sur ces actes, et sous ce premier point de vue, il faudrait reconnaître que ladite Sauvage ne pourrait être écoutée, lorsqu'elle réclame la succession d'un enfant qu'elle même a déclaré et reconnu être le fruit de l'adultère ;

» Mais attendu qu'on se prévaut en sa faveur des art. 335 et 342 du code civil, dont le premier ne permet aucune reconnaissance au profit de l'enfant adultérin, et dont le second prohibe à celui-ci toute recherche de la paternité ou de la maternité ; d'où l'on conclut que, par respect pour l'honnêteté publique, le législateur a voulu que, dans tous les cas, la reconnaissance de l'adultère restât sans effet ; et qu'ainsi l'enfant de la succession duquel il s'agit devait être considéré simplement comme l'enfant de Marie Sauvage, et que, par une conséquence ultérieure, ladite Sauvage devait recueillir sa succession, aux termes de l'art. 765 du code civil ;

» Mais qu'à cet égard la cour a dû considérer que les art. 335 et 342 du code civil ne disposent que relativement à l'enfant naturel lui-même ;

» Que les appliquer à une mère qui réclame la succession de son fils, après l'avoir déclaré adultérin, ce serait étendre la disposition de la loi à un cas qu'elle n'a pas prévu, pour lui faire

produire un effet diamétralement contraire au sentiment d'honnêteté publique qui l'a dictée ;

» Qu'ainsi, la reconnaissance de Marie Sauvage reste, à son égard, dans toute sa force, et la rend irrecevable dans sa demande, et qu'il ne reste plus qu'à faire l'application des règles générales du droit, qui excluent les parens adultérins de la succession des enfans nés de ce commerce coupable :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel émis du jugement du 13 août 1821, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, ordonne que le jugement du 6 juillet 1820, qui met l'administration des domaines en possession provisoire, sortira à effet ; condamne les intimés aux dépens ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 13 *juillet* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. DE CASSAIGNOLES, 1.er *Prés.* — M. GOYRAND DE LABAUME, *Av.-Gén.* — MM. SIMIL et CREMIEUX, *Av.*; GARILHE et PLAGNIOL, *Avoués.*

ENQUÊTE SOMMAIRE. — ASSIGNATION. — DOMICILE. — PREUVE. — TÉMOIN UNIQUE.

L'art. 621 *du code de procédure est-il applicable aux enquêtes faites en matière sommaire et de commerce, en ce sens, que l'assignation à la partie doive, à peine de nullité, être donnée au domicile de l'avoué, même lorsque l'enquête est faite par commission ?* — OUI.

La partie qui a fait une enquête nulle peut-elle empêcher l'autre partie de s'en servir ? — NON.

La preuve d'un fait peut-elle être établie par un témoin unique, si la disposition est aidée de quelques circonstances ? — OUI.

TOURNON. = C. = COSTE.

Le sieur Coste avait assigné le sieur Tournon devant le tribunal de commerce de Thiurs, en payement d'une somme de 6000 fr., portée par un billet à ordre non négocié, et par des billets simples.

Un jugement par défaut avait adjugé la demande ; mais, sur l'appel, Tournon ayant soutenu qu'il n'était pas marchand,

un arrêt ordonna une enquête sur ce fait, et commit le juge de paix de Thiurs pour recevoir les dépositions des témoins.

Les deux parties firent procéder respectivement à des enquêtes; mais elles n'eurent pas l'attention de se donner assignation aux domiciles de leurs avoués en la cour : les assignations furent données aux domiciles réels.

Le sieur Coste fit expédier et signifier les deux procès-verbaux de ces enquêtes.

Le sieur Tournon demanda la nullité de l'enquête de Coste, et, même, de sa propre enquête, sur le fondement des dispositions de l'art. 261.

Le sieur Coste répondit, que la disposition de cet article n'était point applicable aux enquêtes sommaires, au moins dans la partie relative à l'assignation.

L'article contient deux dispositions distinctes, disait-il : l'une est relative à l'assignation à donner à la partie, l'autre concerne la notification des noms des témoins : la distinction de ces deux dispositions résulte fort naturellement de la rédaction de la loi; elle a été, d'ailleurs, formellement reconnue par la cour de cassation (*Vid.* le Recueil de M. Denevers, 1815, pag. 172) : il suffit donc d'examiner dans quel sens et pour quel objet l'art. 261 est rendu applicable aux matières de commerce, ou aux matières sommaires; ce qui est la même chose.

L'art. 413 renvoie, pour les enquêtes sommaires, au chapitre des enquêtes en matière ordinaire; mais pourquoi? pour la copie à la partie des noms des témoins : or, la disposition de l'art. 261, relative à la copie des noms des témoins, ne dit pas qu'elle sera donnée au domicile de l'avoué; l'art. 413 semblerait dire le contraire, puisqu'il exprime que c'est à la partie que la copie sera donnée : il faut donc, pour le cas de l'assignation à la partie, rentrer dans la règle du droit commun, et décider que la partie peut être assignée à son domicile réel.

Le sieur Coste soutenait, en second lieu, que Tournon ne

pouvait pas s'opposer à la lecture de sa propre enquête ; que le vice prétendu de l'assignation était un moyen relatif dont personne ne pouvait se prévaloir, si ce n'est la partie à l'égard de laquelle la formalité avait été négligée.

Il se trouvait, dans cette enquête contraire, un témoin qui déposait positivement du fait que Tournon était commerçant : ce témoin est unique, à la vérité ; mais, dans notre nouvelle législation, il n'y a plus de règle qui exige la pluralité des dépositions ; il suffit que le témoin soit digne de foi, et que quelques présomptions se réunissent à son témoignage (*Vid.* M. Toullier, tom. 9, pag. 500) : or, le témoignage n'est pas suspect ; il émane d'un témoin produit par Coste : il existe des présomptions qui confortent cette preuve.

1.° Aucun des autres témoins de l'enquête de Coste ne dément le fait de commerce attesté par la déposition qui est invoquée ;

2.° Un certificat du maire atteste le même fait ;

3.° Dans le protêt, Tournon, à qui on donnait la qualité de marchand, ne l'a pas niée ; il s'est borné à dire qu'il ferait honneur à la créance.

A ces moyens Tournon répliquait, 1.° que son enquête étant nulle, et n'en faisant pas usage lui-même, il ne pouvait être permis à Coste de l'invoquer ; 2.° qu'une déposition unique n'avait jamais été considérée comme faisant preuve, et que la règle *testis unus, testis nullus*, était toujours en vigueur. Voici l'arrêt de la cour :

« En ce qui touche la forme,

» Attendu que de la combinaison des art. 261 et 413 du code de procédure civile, il résulte que la partie doit être assignée au domicile de son avoué, si elle en a constitué ; que, dans l'espèce, cette formalité n'a pas été remplie par la partie de Garrou,

» La Cour déclare l'enquête directe nulle ; ordonne, seulement, la lecture de la contre-enquête :

» En ce qui touche le fond,

» Attendu les preuves résultantes du fait de commerce, et de la qualité de marchand de la partie de Taillaud, soit par l'enquête contraire,

contraire, soit par toutes les circonstances et l'ensemble que présente la cause :

» LA COUR dit qu'il a été compétemment et bien jugé ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 9 juillet* 1824. — Ch. des Appels correctionnels. — M. TIOLLIER, Doyen des Conseillers, *Prés.* — M. JUSSERAUD-DUCLAUX, *Av.-Gén.* — MM. TAILLAUD Père et GARROU, *Avocats.*

ACTE NOTARIÉ. — TÉMOINS SIGNATAIRES. — NULLITÉ. — NOTAIRE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Un acte notarié reçu par un seul notaire, en présence de deux témoins, était-il nul, d'après les lois anciennes, s'il contenait la mention de la signature des deux témoins, et que, dans le fait, un seul de ces témoins eût signé ? — OUI.

Le notaire qui, indépendamment de cette irrégularité, a délivré une première expédition de l'acte, avec mention des signatures des deux témoins,..... doit-il indemniser la partie dans la proportion de la perte réelle qu'elle a faite ? — OUI.

MEYSONNET. = C. = GAUTHIER et REY.

Par acte du 11 frimaire an 3, passé devant Lenés, notaire, Françoise Braschet, veuve Gauthier, tutrice de ses enfans, donna quittance à Antoine Meysonnet du capital et des arrérages d'une rente créée, en 1780, en faveur de Jean Gauthier.

L'acte est dit passé en présence d'Etienne Lenés et Louis Séjalon, *signés* avec ledit Meysonnet et le notaire; ladite Braschet ayant déclaré ne savoir signer.

Il est constant que la signature Lenés, témoin, ne fut pas apposée sur la minute de l'acte.

Le notaire en délivra, cependant, une expédition à Meysonnet, en y mentionnant l'existence des signatures des deux témoins; mais, après le décès du notaire, son successeur délivra à Gauthier, héritier du créancier originaire, une

seconde expédition de cet acte, en mentionnant seulement une signature.

En 1820, Gauthier fit signifier à Meysonnet un commandement en payement des arrérages et du capital de la rente.

Meyssonet forma opposition à ce commandement, et soutint qu'au moyen de la quittance de l'an 3 il était complètement libéré.

Gauthier soutint, au contraire, que cette quittance était nulle, et offrit, cependant, de tenir à compte la somme que sa mère avait reçue, mais en la calculant au taux de l'échelle.

Meysonnet contesta le moyen de nullité, et appela en garantie le sieur Rey, héritier du notaire Lenés.

Par jugement du 20 mars 1823, le tribunal civil du Puy déclara la quittance nulle, condamna Meysonnet à payer les cinq années d'arrérages antérieures au commandement, les arrérages postérieurs, et, même, à rembourser le capital, faute de payement des arrérages dans un délai déterminé; à la charge, néanmoins, par Gauthier, suivant son offre, d'imputer sur le capital originaire de la rente la valeur des assignats au taux de l'échelle.

Quant à la garantie, le sieur Rey fut condamné aux dépens que Meysonnet supportait envers Gauthier, et à ceux de la demande en garantie.

Les motifs de ce jugement portent :

« Attendu que l'acte du 1.er décembre 1794 ne peut valoir, ni comme acte privé, puisqu'il n'est pas signé par la personne donnant quittance; ni comme acte public, puisqu'il est infecté d'une nullité d'ordre public, pour n'être pas revêtu de la signature des deux témoins instrumentaires;

» Attendu que le défaut de la signature de l'un des témoins instrumentaires, et la mention de la signature dans l'expédition délivrée à Meysonnet, ne démontrent pas un dol de la part du notaire; mais, seulement, des inadvertances, et une faute qui le rendent passible de dommages-intérêts;

» Attendu que ces dommages doivent être raisonnablement enten-

dus, et se proportionner à la perte réelle que Meysonnet éprouve dans sa fortune par la nullité de l'acte, et non à tout le gain qu'il manque de faire, pour ne pas se trouver entièrement libéré par le remboursement qu'il avait voulu faire en assignats dépréciés, qui ne représentent que la valeur du quart; qu'un tel remboursement, qualifié de vol par une loi postérieure, doit être réparé suivant les préceptes de la délicatesse et de la conscience; que Meysonnet ne perd rien dans sa fortune, puisqu'on offre d'imputer à leur juste valeur les assignats qu'il avait donnés »,

Meysonnet a attaqué ce jugement devant la cour, tant contre Gauthier, demandeur principal, que contre le sieur Rey, défendeur en garantie.

Il disait, à l'égard de Gauthier, que la signature était valable, étant signée du notaire et d'un témoin; qu'il n'était pas nécessaire qu'il fût signé des deux témoins, et qu'il fallait considérer le témoin Lenés comme non signataire.

Il disait, à l'égard du sieur Rey, que le notaire était responsable de sa faute, même quand elle serait dégagée de toute idée de dol, parce qu'un notaire ne pouvait impunément se rendre l'arbitre de la fortune des particuliers; qu'il y avait, d'ailleurs, faute grossière et dol : faute grossière, de ce qu'on avait omis de faire signer l'un des témoins; dol, en ce qu'on avait délivré une expédition non conforme à la minute.

Qu'il n'était pas au pouvoir des premiers juges de borner le dédommagement à la valeur des assignats; que l'héritier du notaire devait indemnité complète de la libération, qui n'avait manqué que par sa faute.

Qu'enfin, les libérations en assignats, quoique défavorables, en général, avaient été faites d'après des lois positives; que, souvent, elles n'étaient que la suite d'une libération semblable qu'avait éprouvée le débiteur.

Gauthier invoquait l'art. 66 de l'ordonnance de 1498, l'art. 165 de l'ordonnance de 1579, un arrêt de règlement du 9 mars 1730, l'opinion de Lacombe, v.° *Notaires;* celle des auteurs du *Répertoire*, v.° *Acte notarié*, pag. 71, col. 2, et, enfin, les art. 14 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11; il

disait que l'acte n'était pas devenu authentique, dès qu'on y avait employé deux témoins signataires, et que l'un d'eux seulement l'avait signé.

Voici l'arrêt de la cour :

« LA COUR, déterminée par les motifs du jugement dont est appel, dit qu'il a été bien jugé ».

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 28 juillet* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. le Baron GRENIER, 1.er *Prés.* — MM. ALLEMAND, GARROU, BAYLE Jeune, *Avocats.*

TESTAMENT PERDU. — COPIE. — ÉNONCIATION. — LONGUE POSSESSION. — PRESCRIPTION.

Une ancienne copie signifiée au procès, jointe à des énonciations conformes d'actes contemporains, peut-elle suppléer à l'absence d'un testament que les possesseurs ne peuvent plus reproduire ? — OUI.

Les héritiers naturels, sous le prétexte de quelqu'ambiguité dans certains actes, peuvent-ils critiquer le fondement de cette possession, s'ils ne produisent pas eux-mêmes des titres positifs qui justifient le vice qu'ils allèguent dans la possession ? — NON.

Les Héritiers LABADIE. = C. = Les Héritiers BERTHOMIEU.

Paul Berthomieu décéda dans le mois de mars 1752, à la survivance de Marie Labadie, sa femme, de deux sœurs et d'un frère.

Il paraît qu'il avait fait, sous la date du 11 janvier 1752, un testament mystique, par lequel il aurait institué Marie Labadie, son épouse, pour son héritière générale et universelle, à la charge par elle de rendre son hérédité à tel de ses frères ou sœurs que bon lui semblerait.

C'est, en effet, dans ces termes que ce testament est énoncé sur les registres du contrôle d'Oveillan, qui fournit la preuve de l'enregistrement du testament, de l'acte de suscription et du procès-verbal d'ouverture.

Les deux sœurs de Paul Berthomieu prédécédèrent l'héritière grevée, et, par suite d'événemens qu'il est inutile de rapporter, Joseph Berthomieu devint lui-même inhabile à recueillir le fidéicommis; de sorte que les biens de Paul Berthomieu passèrent aux héritiers naturels de Marie Labadie.

Cependant Joseph Berthomieu, ou les siens, prétendant encore au fidéicommis dont Marie Labadie avait été grevée, introduisirent, en 1775, un procès, en restitution de l'hérédité, contre les représentans de Marie Labadie.

C'est dans ce procès, et avec leur assignation du 11 avril 1775, que les représentans de Joseph Berthomieu, dans la vue de justifier leur demande en restitution du fidéicommis, font signifier le testament clos de Paul Berthomieu, ainsi que l'acte de suscription et le procès-verbal d'ouverture.

Ce premier procès n'est définitivement jugé que par arrêt du 15 frimaire an 14 : les qualités de l'arrêt énoncent, par sa date et ses énonciations précises, le testament de Paul Berthomieu; les dispositions essentielles de ce testament sont encore rappelées dans les conclusions des parties : on y voit toujours que Marie Labadie avait été instituée héritière, à la charge, à la fin de ses jours, de rendre son hérédité à tel des frères et sœurs du testateur que bon lui semblerait.

Le 7 mai 1821, les représentans des deux sœurs de Paul Berthomieu, qui avaient prédécédé Marie Labadie, assignent les héritiers de celle-ci devant le tribunal de Narbonne, en délaissement de tous les biens ayant appartenu à Joseph Berthomieu.

Les héritiers Labadie font des recherches inutiles du testament du 11 janvier 1752 : ce testament ne se retrouve plus; mais ils prétendent y suppléer par la copie signifiée en 1775, par les extraits du contrôle, par une transaction de 1759, et autres actes contemporains, dans lesquels on donne à Marie Labadie la qualité d'héritière grevée, et par les énonciations renfermées dans l'arrêt du 15 frimaire an 14 : les héritiers Labadie invoquent, enfin, au besoin, leur longue possession,

qui remontait à plus de soixante-dix années, et qui leur aurait fait acquérir par la prescription les biens dont la propriété leur était contestée.

Les héritiers Berthomieu prétendent, au contraire, que rien ne peut suppléer à l'absence du testament; et, quant à la prescription, ils prétendent qu'elle a été impuissante, Marie Labadie n'ayant jamais joui qu'à titre précaire : à l'appui de cette prétention, les héritiers Berthomieu produisent la même transaction de 1759, dans laquelle on donne à Marie Labadie la qualité d'héritière grevée, ou *fiduciaire*, et un bail à ferme du 19 novembre 1768, dans lequel Marie Labadie prend la qualité d'*héritière en l'usufruit* de Paul Berthomieu, son mari.

La demande des héritiers Berthomieu est écartée par jugement du 12 juin 1822. Voici les motifs adoptés par le tribunal de Narbonne dans ce jugement :

« Considérant que, quoique les originaux ou minutes, tant du testament mystique de feu Paul Berthomieu, souscrit par feu Pradal, notaire à Saint-Nazaire, le 11 janvier 1752, que du verbal contenant ses ouverture et publication, sous la date du 11 mars suivant, tenu par le même notaire, ne se retrouvent plus dans ses cèdes ou liasses, qui, à son décès, étaient passées au pouvoir de Jean-Pierre-François Pradal, son fils, qui avait succédé à son office de notaire, qu'il abandonna au commencement de la révolution, après en avoir transmis les cèdes et liasses à feu Lagarde, notaire à Narbonne, qui, à son tour, en fit la remise à feu Fabre Pech-Redon, notaire, et qui se trouvent actuellement au pouvoir de Breinguier, notaire, successeur à l'office de Fabre Pech Redon; le tribunal, en appliquant à la cause la maxime *in antiquis enunciativa probant*, doit trouver la preuve de l'existence du testament de feu Paul Berthomieu, par lequel il a institué pour son héritière grevée Marie Labadie, son épouse, soit dans la copie informe de ce testament, et du verbal d'ouverture d'icelui, qui a été produite par les héritiers Labadie, soit dans l'attestation donnée par le receveur de l'enregistrement au bureau de Genestas, duquel dépend Saint-Nazaire, soit dans les autres pièces produites, et, notamment, dans la transaction passée entre feue Marie Labadie, en sa qualité d'héritière

grevée de feu Paul Berthomieu, son mari, *suivant le testament mystique de ce dernier, sous la date du 11 janvier 1752, reçu par Pradal, notaire, contrôlé au bureau d'Ouveillan le 20 mars suivant*, dans laquelle transaction sont intervenus, tant Joseph Berthomieu, que ses deux sœurs, seuls appelés à recueillir la succession de feu Berthomieu, leur frère, en vertu de son testament du 11 janvier 1752; considérant que la qualité qu'a prise, ou qu'on a attribuée à Marie Labadie, dans le bail à ferme par elle consenti, d'*héritière usufruitière* de feu Paul Berthomieu, son mari, n'a pu dénaturer le titre en vertu duquel elle possédait la succession de feu Paul Berthomieu, qui est le testament du 11 janvier 1752, par lequel elle est instituée héritière grevée, et non légataire en l'usufruit de la succession de son mari; considérant, ainsi qu'on peut l'induire des circonstances qui ont suivi le décès de feue Marie Labadie, arrivé en 1768, que si les héritiers naturels de feu Paul Berthomieu n'eussent reconnu Marie Labadie que légataire en l'usufruit des biens délaissés par son mari, ils n'auraient pas laissé écouler environ vingt-deux ans pour réclamer des héritiers légitimes de feue Marie Labadie la succession de Paul Berthomieu; que tout, enfin, concourt à établir qu'ils avaient une parfaite connaissance du contenu au testament du 11 janvier 1752; considérant, enfin, que le tribunal, reconnaissant Marie Labadie héritière grevée de feu Paul Berthomieu, en vertu de son testament du 11 janvier 1752, et non sa légataire en l'usufruit de sa succession, ladite Labadie ayant pris possession de cette succession, et l'ayant transmise à ses héritiers naturels, ceux-ci, sous ce dernier rapport, seraient fondés à opposer la prescription aux héritiers Berthomieu.

Les héritiers Berthomieu appelèrent de ce jugement devant la cour.

Ils soutinrent que rien ne peut suppléer à l'absence du testament invoqué par les héritiers Labadie : quant à la prétendue copie signifiée en 1775, elle est, disaient-ils, écartée par l'ancienne, comme par la nouvelle jurisprudence; ils invoquaient l'autorité de Dumoulin, qui, dans son *Traité des fiefs*, § 8, n.° 33, s'exprime ainsi : *exemplum exempli, quod videlicet non est susceptum de originali authentico, sed de mero exemplo originalis prætensi authentici, nullo modo probat, sicut nec testimonium de auditu, vel de auditu alieno*; l'autorité de Pothier, dans son *Traité des obligations*,

tom. 2, n.° 74; enfin, les dispositions de l'art. 1335 du code civil : ils écartèrent par les mêmes principes, retracés dans l'art. 1336 du code, les extraits de contrôle ou enregistrement.

Quant à la prescription, ils prétendirent qu'il était établi, dans la cause, que la jouissance de Marie Labadie n'avait eu lieu qu'à titre de précaire : comment, disaient-ils, expliquer autrement la qualification que Marie Labadie se donne elle-même dans le bail à ferme qu'elle consent le 19 novembre 1768, dans lequel elle se dit *héritière en l'usufruit et jouissance* des biens de son mari, suivant son dernier testament, alors du 11 janvier 1752 : c'était donc l'usufruit ou la jouissance qui était conférée à Marie Labadie par ce testament; et cet acte se trouve encore corroboré par la qualification d'héritière *fiduciaire*, donnée à Marie Labadie dans la transaction de 1759 : ce n'était qu'une fiducie, ou, en d'autres termes, une simple jouissance, que le testament de Paul Berthomieu attribuait à son épouse; mais, s'il en était ainsi, aucune prescription n'a pu jamais courir en sa faveur.

Pour les héritiers Labadie on disait, *sur la première question*, qu'on ne peut méconnaître le principe d'après lequel la perte du titre ne nuit point à celui qui peut, d'une autre manière, établir son existence et sa disposition. On retrouve, en effet, ce principe dans tout le titre du code *de fide instrumentorum et emissione eorum*, et, principalement, dans la loi 11 de ce titre, et dans la loi 7, au cod. *de præscript. longi temp.*; Despeysses, tom. 2, pag. 519, n.° 15, enseigne que, non-seulement, on peut prouver par témoins la perte du titre, mais encore sa teneur; et il cite Ranchin, Mornac, Mathaus et Leprêtre; Cambolas, au liv. 5, chap. 4, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 11 mars 1627, qui reçut Jeanne Durand à prouver, tant par actes que par témoins, que Durand, son frère, avait fait un testament, par lequel il l'avait instituée pour son héritière; le même auteur cite un autre arrêt postérieur, de 1633, qui avait consacré le même principe : nos lois nouvelles, ajoutait-on, ne présentent rien

qui contredise ces principes, dont l'application se fait si naturellement à la cause; et, ici, l'on invoquait tous les actes, tous les documens qui attestent l'existence et les dispositions du testament du 11 janvier 1752.

Sur la question de la prescription, après avoir combattu les exceptions que les héritiers Berthomieu voulaient puiser dans quelques énonciations du bail à ferme de 1768, et de la transaction de 1759, le défenseur des héritiers Labadie résumait ainsi cette partie de la discussion :

« Ou il existe un testament, dont une foule de documens nous retracent la date et les dispositions, et ce testament instituait Marie Labadie héritière, chargée de rendre; ou bien l'existence de ce testament ne serait pas suffisamment établie, ni par les preuves que nous produisons, ni par les présomptions que puisent les adversaires dans leur bail à ferme; et, alors, il s'agit de déterminer les droits et les obligations de chacune des parties. Les héritiers Labadie sont en possession, et cette possession est pour eux un titre suffisant, qui les dipense de toute preuve, de toute justification : *possideo, quia possideo.* Les adversaires veulent emporter ce titre; mais ils sont demandeurs, c'est à eux à justifier leur demande : ils allèguent bien que la possession des héritiers Labadie n'a été qu'à titre précaire; mais ils doivent produire ce titre précaire, parce que, jusqu'à preuve contraire, celui qui possède est censé posséder pour lui, comme nous l'apprend Dunod, dans son *Traité des prescriptions*, pag. 22 : or, les héritiers Berthomieu ne justifient en aucune manière leur allégation; ils ne produisent pas ce titre précaire qu'ils invoquent : la présomption unique, qu'ils puisent dans leur bail à ferme, est anéantie par une foule de présomptions contraires, plus pressantes et plus décisives; de sorte que les héritiers Labadie restent, tout au moins, avec leur possession, qui, s'étant prolongée bien au-delà du terme fixé par la loi pour prescrire, devrait, s'il en était besoin, leur assurer la propriété qu'on leur conteste.

Voici l'arrêt la cour :

« Attendu qu'il est constant en fait, et reconnu par toutes les parties, que les intimés, par eux ou leurs auteurs, sont en possession des biens litigieux depuis environ soixante-dix ans ;

» Attendu que, pour se soustraire à l'effet de cette longue possession, et se défendre de la prescription qui en résulterait, les appelans sont tenus d'en établir le vice, et de prouver que le titre d'où elle dérive la rendait impuissante pour prescrire ;

» Que les intimés n'ont rien à prouver à cet égard, et que tout, au contraire, est à prouver contr'eux ;

» Attendu que les appelans, soutenant que la possession où se trouvent les intimés dérive d'un testament de Paul Berthomieu, par lequel il laissait à Marie Labadie, sa femme, et auteur des intimés, le simple usufruit de ses biens, c'est à eux à rapporter ce testament, et à établir qu'en effet c'est par une disposition de cette nature que ces biens sont parvenus à Marie Labadie ;

» Attendu que si, au défaut du testament, les appelans rapportent un bail à ferme consenti par Marie Labadie en 1768, et dans lequel elle se dit veuve de Paul Berthomieu, et son *héritière en l'usufruit et jouissance de tous ses biens, suivant son dernier testament du 12 janvier* 1752; et s'ils excipent, encore, d'une transaction intervenue, en 1759, entre la veuve et les héritiers présomptifs de Paul Berthomieu, d'une part, et les héritiers Augé, de l'autre, dans laquelle Marie Labadie est qualifiée d'*héritière grevée* ou *fiduciaire de son mari*, ces qualifications sont d'autant plus insuffisantes pour établir que Marie Labadie ne possédait qu'à titre d'usufruit ou de simple fiducie, qu'elles se trouvent combattues et détruites par d'autres expressions des mêmes actes, et par une foule d'autres actes qui prouvent le contraire ;

» Qu'en effet, les registres du contrôle énoncent un testament clos de Paul Berthomieu, en date du 11 janvier 1752, et ajoutent : *héritière Marie Labadie, sa femme, à charge de rendre à un de ses frères ou sœurs ;* et sa déclaration de succession mentionnée dans le registre du centième denier y est faite en qualité d'*héritière instituée* par le même testament ;

» Qu'un exploit signifié en 1775, à la requête de la veuve et des enfans de Joseph Berthomieu, frère de Paul, au frère de Marie Labadie, qui lui avait succédé, contient une copie de ce testament; et que l'on y voit qu'en effet Marie Labadie y est instituée héritière générale et universelle de son mari, à la charge de rendre l'hérédité,

à la fin de ses jours, à tel des frères ou sœurs de son mari qu'elle voudrait choisir ;

» Que, dans une instance postérieure, introduite par les mêmes enfans de Joseph Berthomieu, il intervint un arrêt de la cour, le 15 frimaire an 14, dans les qualités duquel on lit que, par son testament du 11 janvier 1752, *Paul Berthomieu avait institué pour son héritière Marie Labadie, son épouse, à la charge, à la fin de ses jours, de rendre son hérédité à tel des frères ou sœurs du testateur que bon lui semblerait ;* et que ses enfans concluaient, en conséquence, à être déclarés habiles à recueillir ce fidéicommis ;

» Que la transaction de 1759, loin d'établir que Marie Labadie n'était qu'usufruitière des biens de son mari, présente la preuve du contraire ; que, d'abord, elle y est dite son *héritière grevée ;* qu'ensuite les frères et les sœurs de Paul Berthomieu y sont désignés, tantôt comme ses héritiers présomptifs, tantôt comme ses héritiers substitués ; ce qui suppose évidemment une véritable substitution ; que si, à la suite des mots *héritière grevée*, on lit ceux-ci, *ou fiduciaire*, on ne peut voir là qu'une expression tout au plus équivoque, et qui peut, d'autant moins supposer une fiducie, que les circonstances dans lesquelles se trouvait Paul Berthomieu, et la manière dont il disposait, sont exclusives de tous les caractères de cette sorte de disposition ; qu'elle a, en effet, essentiellement pour objet les descendans du testateur ; qu'elle est fondée sur leur incapacité temporaire de gérer les biens de l'hérédité, et qu'elle assigne la restitution de ces biens à la cessation de cette incapacité ; tandis que Paul Berthomieu n'avait point de descendant ; que ses frères et sœurs jouissaient de toutes leurs facultés et de tous leurs droits, et que Marie Labadie n'était tenue de rendre qu'à sa mort ;

» Que les expressions d'*héritière en usufruit*, que l'on trouve dans le bail à ferme de 1768, outre qu'elles seraient contredites par les actes dont il vient d'être parlé, et qu'elles seraient contradictoires entr'elles, si on les prenait dans une acceptation littérale, peuvent se concilier avec ces actes même, entendues dans un sens moins rigoureux ; qu'on peut dire que Marie Labadie se qualifiait *héritière*, parce qu'elle était instituée à ce titre, et qu'elle ajoutait, *en usufruit*, parce qu'étant chargée à sa mort de remettre l'hérédité à ses beaux-frères ou belles-sœurs, elle se considérait comme n'en ayant que la jouissance ;

» Attendu qu'il suit de tout ce dessus que les appelans n'établissent point que la possession des intimés et de leur auteur ait

été une possession précaire ; que si, du défaut de production du testament de Paul Berthomieu, on conclut qu'il n'a jamais existé, cette possession n'étant combattue par aucun titre qui en indique le vice, devient elle-même un titre inébranlable par sa longue durée ; que si, au contraire, on admet l'existence de ce testament, il est impossible de ne pas voir dans la réunion de tous les actes et de tous les faits de la cause, la preuve évidente que ce testament contenait une substitution fidéicommissaire, qui défaillit au profit de l'héritière grevée, par le prédécès des deux sœurs du testateur, et par l'indignité de son frère ;

» Qu'ainsi, dans toutes les suppositions, la prétention des appelans doit être repoussée ;

» Que c'est en vain qu'ils prétendent que la prescription n'aurait point été acquise contre certains d'entreux, à cause de la minorié de Marianne, fille de Thérèse Berthomieu, puisqu'il est constant qu'en pays de droit écrit, et, notamment, dans le ressort du parlement de Toulouse, la prescription, suspendue à l'égard des pupilles, courait contre les mineurs, sauf qu'ils pouvaient s'en faire relever dans les dix ans de leur majorité ; ce qui n'est point arrivé dans la cause :

» Que, sans avoir besoin d'examiner d'autres questions, on peut donc conclure de la longue possession des intimés, qu'elle doit suffire pour les mettre à l'abri des recherches des appelans, et les dispenser de toute autre preuve de la légitimité de leurs droits :

» Par ces motifs, et ceux énoncés dans le jugement de première instance, LA COUR a démis et démet les appelans de leur appel, avec amende et dépens ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 6 *juillet* 1824. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. AUBARET, *Subs.* — MM. RAYNAUD, COFFINIÈRES, ESQUER, *Avoc.*; OLLIER, SAVY, BARDEL, ANDUZE, VERRIÈRE, *Avoués.*

SERVITUDE. — ENCLAVE. — PASSAGE. — PRESCRIPTION.

Sous le code civil, le droit de passage nécessaire, au cas d'enclave, est-il prescriptible, à la différence des autres droits de passage ? — OUI.

En Bresse, où les servitudes discontinues, à défaut de titre, ne pouvaient s'acquérir que par une possession immémoriale, le droit de passage pour enclave devait-il être

compris parmi les servitudes discontinues, et ne pouvoir s'acquérir par prescription que comme elles, c'est-à-dire, par une possession immémoriale? — NON.

Pour la Bresse, le droit de passage pour enclave pouvait-il se prescrire, comme il peut se prescrire, aujourd'hui, sous le régime du code, par trente ans? — OUI.

DEPIN. = C. = SOUPE.

Benoît Soupe, auteur des cohéritiers Soupe, possédait, en la commune de Neuville-les-Dames, un pré dit *du Luminaire*, ou *Lattefy*; ce pré était *enclavé* dans l'acception la plus exacte de ce mot.

Benoît Soupe meurt : partage de sa succession entre ses cohéritiers; le pré *Lattefy* échoit, par la voie du sort, à Anne Soupe, épouse Blanc.

Le 9 août 1823, Gilbert Depin assigne Benoît Soupe, détenteur de ce pré, en qualité de fermier des mariés Blanc, devant le tribunal de Trévoux, pour voir déclarer la prairie *Lattefy* exempte de toute servitude de passage; Depin assigna, en même temps en garantie, les héritiers Lacroix, ses vendeurs.

Benoît Soupe, de son côté, dénonce la demande en dénégation de servitude aux mariés Blanc, ses bailleurs, avec assignation en garantie.

Enfin, ceux-ci assignent eux-mêmes les autres cohéritiers Soupe en arrière-garantie, se fondant, entr'autres moyens, sur l'art. 884 du code civil.

Dans cet état, le tribunal de Trévoux rendit, le 24 février 1824, le jugement suivant :

« Considérant, sur la première question, c'est-à-dire, si la demande en dénégation de servitude, intentée par Depin est fondée, qu'il est établi, et avoué par toutes les parties, que la prairie appartenant aux héritiers Soupe est enclavée dans différentes propriétés qui leur sont étrangères, et qu'elle n'a aucune issue sur la voie publique; que, dès-lors, les propriétaires des fonds qui avoisinent cette prairie sont obligés de lui accorder un passage, pour son exploitation, dans

l'endroit le moins incommode ; que cette obligation, qui dérive de la situation des lieux, se pratiquait dans le pays de Bresse, sous les statuts duquel se trouvent les lieux contentieux ; ce qui est attesté par Davost, dans son *Traité des servitudes*, tom. 3, pag. 207, n.° 54; qu'ainsi, il est inutile d'examiner comment les servitudes discontinues, établies par le fait de l'homme, s'acquéraient dans le pays de Bresse avant la publication du code civil, ne s'agissant pas, dans l'instance, d'un passage pris d'après l'agrément tacite ou formel de Depin, ou, autrement, d'une servitude non légale ; mais bien d'un passage forcé, accordé par le législateur ; d'une *servitude naturelle, établie par la nécessité et par la loi :*

» Sur la deuxième question, c'est-à-dire, celle en maintenue de passage, et en prescription d'indemnité exercée par les cohéritiers Soupe, considérant que la demande en maintenue de passage et en prescription d'indemnité a été accasionée par celle en dénégation de servitude ; qu'elle a pour base ou titre la situation des lieux, et est autorisée par l'art. 682 du code civil ; qu'il ne s'agit que de savoir, d'une part, si, oui, ou non, l'indemnité à laquelle Depin, que l'on prétend avoir fourni le passage, avait droit, se trouve prescrite, et si, par suite de cette prescription, le passage sera continué ; et, d'autre part, quel est le laps de temps nécessaire pour acquérir cette prescription : — Quant au premier cas, il ne peut être vérifié que par une enquête qui constatera et déterminera les différens faits articulés par les parties, soit sous le rapport des actes de possession, soit sous celui des indemnités, déniées par les héritiers Soupe avoir été accordées chaque année à Depin : — Quant au deuxième cas, la preuve trentenaire doit être préférée à celle immémoriale, voulue et exigée par les statuts du pays de Bresse, pour faire maintenir les servitudes discontinues ou continues non apparentes ; *elle est, même, la seule qui doit être ordonnée* dans l'espèce, attendu, ainsi qu'il a été déjà dit, que le *passage dont est question est un passage forcé*, requis par la nécessité, ayant pour titre la situation des lieux ; en un mot, une servitude apparente et légale ; que l'enclave était connue en Bresse avant la publication du code civil, et qu'*alors, comme à présent*, ainsi que l'atteste Davost, *elle jouissait du même privilège, et produisait les mêmes effets.*

» S'il subsistait quelque doute sur l'application de la preuve, on pourrait recourir au *Traité des servitudes*, de M. Pardessus, n.os 222 et 224, et à l'arrêt rendu par la cour de cassation, le 10 juillet

1821 (M. Sirey, tom. 22, 1.re part., pag. 154), entre Pecastaing, la veuve Fourcade et son gendre; arrêt qui, quoiqu'en dise Depin, n'est nullement en opposition avec celui intervenu en la même cour, le 18 juillet 1812, entre Robey et Fresne, qui décide, seulement, que l'action en complainte n'est pas recevable en matière de servitudes, qui ne peuvent s'acquérir que par des titres; que l'enclave avancée par Fresne n'était pas prouvée, et que, lors même qu'elle l'aurait été, cela n'aurait pas dispensé ce dernier de prendre, pour obtenir le passage qu'il réclamait, la voie indiquée par l'art. 682 du code civil;

» Considérant, sur la demande en garantie, que la seule mesure à adopter, quant à présent, et, sans entendre rien préjuger, est de surseoir à statuer sur ces demandes jusqu'à ce qu'il ait été procédé à une enquête, dans laquelle chacune des parties prendra la part qu'elle jugera convenable dans son intérêt:

» Par ces motifs, ouï le ministère public, LE TRIBUNAL joint les demandes en garantie à la demande principale; donne acte à Claude Blanc et à Anne Soupe de leur déclaration, qu'ils prennent le fait et cause de Benoît Soupe, leur fermier; et, statuant sur la demande principale, ordonne qu'avant rendre droit définitivement sur icelle, et sous la réserve expresse de tous droits et moyens respectifs, lesdits mariés Blanc et Soupe, suivant leurs offres, et, avec eux, les frères et sœurs de cette dernière, s'ils le jugent convenable, feront preuve, tant par titres que par témoins, par-devant M. Dechez, juge à ces fins commis, que, depuis TRENTE ANS, *subsidiairement depuis quarante ans, et, même, de temps immémorial*, avant la demande formée par Depin à Benoît Soupe, eux et leurs auteurs ont constamment exercé un passage à tout usage pour la desserte de leur prairie dite de *Latteffy*, située en la commune de Neuville, sur le pré de Depin, situé en la même commune; sauf au sieur Depin et aux héritiers de Paul Lacroix à faire preuve du fait contraire, etc., etc.;... pour, en suite des enquêtes, et contr'enquêtes, être statué ce qu'il appartiendra, dépens réservés ».

Le sieur Gilbert Depin interjeta appel de ce jugement: il allégua, pour principal grief, que les héritiers Soupe auraient dû être assujettis, *formellement*, à rapporter la preuve d'une possession immémoriale; au surplus, les parties reproduisirent en appel le système d'attaque et de défense qu'elles avaient soutenu en première instance.

Le code civil, disait l'appelant, *déclare*, en général ; non susceptible de s'acquérir par possession toutes servitudes continues non apparentes, et toutes servitudes discontinues apparentes ou non apparentes (art. 691) : donc, sous le code civil, tout passage quelconque ne peut s'établir qu'à l'aide d'un titre. Vainement voudrait-on distinguer entre un passage ordinaire de simple commodité et un passage de nécessité, tel que s'offre celui d'un enclave : l'art. 691 est général, point d'exceptions ; or, nous ne devons pas distinguer où la loi ne distingue pas. Il est vrai que l'art. 685 porte que l'action en indemnité se prescrit, et que le passage pour enclave *continue ;* mais l'art. 691, en soumettant la seule indemnité à la prescription, y soustrait par cela même, et par la règle des inclusions, le droit de passage : donc, sous le code civil, impossibilité d'acquérir un passage, même pour enclave, autrement que par un titre.

Envisageant la question sous le rapport de l'ancien droit, les intimés doivent justifier d'une possession immémoriale : les lieux contentieux se trouvent dans le pays de Bresse ; or, les statuts et les usages de la Bresse distinguaient les servitudes continues d'avec les discontinues : les continues seules s'acquéraient par la prescription trentenaire sans titre ; les discontinues ne s'acquéraient que par la possession *immémoriale :* c'est ce qui paraît établi par cinq arrêts qu'a rapportés Lalaure, liv. 2, chap. 7 : les premiers juges devaient donc formellement, et d'une *manière principale*, et non, comme ils l'ont fait, d'une manière subsidiaire, ordonner la preuve *immémoriale.*

Les intimés répondaient : si la distinction entre un passage pour simple commodité et un passage pour enclave ne se trouve pas textuellement dans l'art. 691 du code civil, elle résulte, au moins, de la nature même des choses et de la place qu'occupe l'art. 691 dans le titre *des Servitudes.* On conçoit un consentement respectif de la part de deux propriétaires ; en un mot, une servitude conventionnelle pour un passage

passage de simple commodité, on ne saurait concevoir que la concession d'un passage pour enclave soit abandonnée à la discrétion du propriétaire du fonds enclavant, qui pourrait l'accorder ou le refuser, à moins de concevoir l'intérêt de l'agriculture abandonné à la discrétion du voisin envieux ; la servitude pour enclave est donc forcée, elle ne pouvait être conventionnelle : je vous ouvre sur mon fonds un passage de simple commodité, c'est une tolérance de ma part ; et vous ne pouvez pas vous faire un jour, contre moi, un titre de ma complaisance et du bon office du voisinage ; vous n'acquerrez un titre que par mon consentement exprès, que par une convention spéciale ; mais, à l'égard du chemin dû à l'enclave, mon titre ne réside point dans votre consentement exprès, mais bien dans la nécessité, mais bien dans l'intérêt général de l'agriculture : j'ai ce chemin malgré vous, je ne vous dois qu'une indemnité ; cette indemnité représente, en quelque sorte, le prix du chemin ; c'est une vente que vous me faites forcément : après trente ans le prix en est prescrit, c'est-à-dire, en est censé payé ; et, aux termes de l'art. 685 du code civil, le passage *n'en continue pas moins* : en définitive, pour les passages de tolérance, point de titre autre que celui qui peut émaner de la volonté du propriétaire du fonds assujetti ; pour les passages dus aux enclaves, pour les passages de nécessité, à défaut de tire conventionnel, il est un titre plus fort, plus irrésistible que tous les autres titres, LA NÉCESSITÉ.

L'art. 691 se trouve au chap. 3 du titre *des Servitudes*, sous la rubrique *des Servitudes établies par le fait de l'homme* : or, la servitude pour enclave est dans le chap. 2, à la rubrique *des Servitudes établies par la loi* ; donc, l'art. 691 n'est que pour les servitudes conventionnelles ; donc, l'art. 691 ne concerne pas le passage pour enclave ; donc, notre distinction résulte, et de la nature des choses, et de l'ensemble de la loi.

Quant à l'ancien droit, les arrêts invoqués n'ont trait qu'à des servitudes discontinues, ordinaires, non à la servitude

pour enclave. On ne trouve aucun arrêt pour nous apprendre quel était le temps nécessaire pour acquérir, par prescription, le passage pour enclave dans le pays de Bresse ; cependant le droit impérieux du fonds enclavé sur le fonds enclavant était connu en Bresse avant le code civil : avant le code civil, le propriétaire du fonds enclavé trouvait également son droit ou son titre à un passage dans la nécessité et dans l'intérêt de l'agriculture ; s'agissant d'un droit de passage qui a été nécessaire dans tous les temps, et le doute ne s'élevant que relativement au temps exigé pour acquérir irrévocablement, par la prescription, ce passage sur le fonds enclavant, ne serait-ce pas le cas de se référer à la disposition de la loi nouvelle, conformément à la doctrine de la cour de cassation ? (*Vid.* l'arrêt *Pecastaing*, du 16 juillet 1821)

Les intimés finissaient par invoquer l'opinion de M. Pardessus, n.os 222 et 224, *Traité des servitudes*. Voici l'arrêt de la cour :

« La Cour adopte les motifs qui ont déterminé les premiers juges ; et, *néanmoins, attendu que les intimés ont offert, en première instance*, la preuve que, depuis quarante ans, et, même, de temps immémorial, avant la demande de Depin, ils ont constamment exercé, soit par eux, soit par leurs auteurs, un passage à tout usage sur le pré de Depin, pour la desserte de leur prairie, et que *cette preuve, qui embrasse, nécessairement, la possession trentenaire, devait* être *principalement* admise (1),

» Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, admet les intimés à prouver, suivant leur offre, par-devant le tribunal de Trévoux, devant qui les parties procéderont, tant par

(1) Elle n'avait été admise, comme on l'a vu, que subsidiairement par les premiers juges. Ainsi, les premiers juges avaient erré, quant à la forme, non quant au droit ; car l'arrêt semble bien dire que, si les intimés n'avaient pas offert eux-mêmes la preuve d'une possession de quarante ans, et, même, immémoriale, on n'aurait pu leur imposer que la preuve d'une possession de *trente ans* ; d'où nous avons cru pouvoir tirer la conséquence, qu'en Bresse trente ans suffisaient pour prescrire un passage pour enclave.

titres que par témoins, que, depuis QUARANTE ANS avant la demande de Depin, et, même, de temps immémorial, ils ont constamment exercé, soit par eux, soit par leurs auteurs, un passage, à tout usage, sur le pré de Depin, pour la desserte de leur prairie, sauf la preuve contraire ;

» Commet le même juge commis par le jugement dont est appel pour recevoir les dépositions des témoins ; réserve tous les dépens, sur lesquels il sera statué par les premiers juges, en prononçant sur le fond ; ordonne la restitution de l'amende ».

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du* 12 *juin* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. COURBON DE MONTVIOL, *Prés.* — M. GREPPO, *Subst.* — MM. MARNAS, FAVRE et ROUSSET, *Av.* ; RIVOIRE, PRAS et PARIA, *Avoués.*

FAUX-INCIDENT. — INSCRIPTION EN FAUX. — TESTAMENT. — DÉCHÉANCE.

La faculté qui paraît avoir été accordée au juge, par l'art. 229 *du code de procédure civile, d'étendre le délai de huitaine y mentionné, ne doit-elle avoir lieu que lorsque, indépendamment d'autres circonstances, il y a plusieurs pièces arguées de faux, ou que les moyens de faux se compliquent, et non lorsqu'il s'agit de ne vérifier que la simple signature d'un testateur ?* — OUI (1).

COGNATON. = C. = COGNATON.

Inutile d'analiser les faits et moyens de la cause ; ils le sont suffisamment, pour l'intelligence du point de droit, dans le jugement de première instance et dans l'arrêt confirmatif.

« Attendu que, par la raison même que l'art. 229 du code de procédure dispose d'une manière facultative, il résulte que c'est d'après les circonstances particulières de la cause que les tribunaux doivent distinguer le cas où le demandeur en faux doit être déchu de son inscription, pour avoir laissé expirer les délais déterminés par cet article, de ceux où il y a lieu à ne pas le déchoir, et que cette question est absolument livrée à leur sagesse ;

---

(1) *Vid.* l'arrêt de la cour royale de Nîmes, du 4 mars 1822, rapporté au tom. 5 du Mémorial, pag. 117 et suiv.

» Attendu que la raison indique que, lorsqu'il s'agit de plusieurs pièces arguées de faux, et que les moyens de faux sont multipliés, et se compliquent, le délai de huitaine, pour les rassembler, mûrir et présenter avec ordre, peut, quelquefois, être insuffisant, et que, *dès-lors, c'est pour des circonstances de cette nature que la faculté de proroger ce délai a été laissée à la prudence des tribunaux;*

» Attendu qu'il en est autrement, s'il ne s'agit que d'une seule pièce et d'un seul faux, dont le développement simple et facile n'a besoin d'aucun travail; que, dans ce cas, rien n'excuse le demandeur en faux d'avoir laissé expirer le délai plus que suffisant qui lui était accordé pour la présentation de ses moyens de faux; d'où il suit que c'*est, évidemment, pour ce cas* qu'il échet, suivant la lettre de la loi, de le punir de sa négligence, en le déclarant déchu de son inscription;

» Attendu que les mariés Ollagnier se trouvant, précisément, dans cette hypothèse, puisque le seul faux articulé par eux serait dans la signature de la testatrice, et qu'à coup sûr l'*énonciation et la présentation d'un pareil moyen n'exigeant aucun travail préalable,* ils n'ont pas eu besoin de toute l'étendue du délai accordé par la loi;

» Attendu que, si ce n'était pas aux cas de cette nature que la déchéance est applicable, il serait impossible d'en trouver dans lesquels il écherrait de les prononcer, et que, dès-lors, la disposition de la loi ne serait plus qu'une disposition illusoire et inutile;

» Attendu que les mariés Ollagnier n'ont pas, seulement, laissé expirer le délai de la loi, sans présenter leurs moyens de faux; mais que ce n'est que bien long-temps après ce délai, et après divers renvois de la cause à plusieurs audiences successives, qu'elles se sont, enfin, déterminées à signifier l'acte qui les contient;

» Attendu que c'est d'autant plus le cas d'être sévère sur la déchéance qu'ils ont encourue, que, depuis l'origine du procès, ils ont constamment agi avec la même incertitude et la même lenteur, et qu'ils n'ont jamais fait un acte dans cette procédure en faux, sans y avoir été poussés et provoqués par les adversaires;

» Attendu, d'ailleurs, que tout est rigoureux en matière de faux, et qu'il serait trop dangereux d'autoriser le demandeur en faux à prolonger sans nécessité, par des longueurs abusives, inutiles, et prohibées par la loi, la durée d'une procédure irritante, dont les formes scrupuleuses que la loi impose annoncent qu'elle ne la permet qu'avec défiance, et, presque toujours, à regret:

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL dit et prononce, par jugement en

premier ressort, que les mariés Ollagnier et Cognaton sont et demeurent déchus de l'inscription de faux-incident civil par eux tranchée au greffe de ce tribunal contre le testament public de la dame Barthelemie Cognaton; en conséquence, que la minute déposée au greffe sera rendue, etc.;... condamne les mariés Ollagnier et Cognaton aux dépens de l'instance ».

Sur l'appel de ce dernier, « LA COUR, adoptant purement et » simplement les motifs des premiers juges, met l'appellation au » néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier » effet, etc., etc., etc. ».

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du* 30 *juin* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. COURBON DE MONTVIOL, *Prés.* — M. GREPPO, *Subst.* — MM. ROUSSET et MENOUX, *Av.*; MORIN et VARLET, *Avoués.*

DONATION. — MANDAT. — RATIFICATION. — PRESCRIPTION. — HYPOTHÈQUE LÉGALE.

Une donation faite par un tiers, se portant fort pour le donateur absent, était-elle valable sous le régime de l'ordonnance de 1731, *lorsqu'elle avait été suivie de ratification?* — OUI.

La ratification doit-elle être considérée comme une donation nouvelle, assujettie aux formes des donations? — NON.

La prescription de dix ans peut-elle être opposée par un tiers-détenteur qui a transcrit sous la loi de brumaire, à l'égard de la femme dont le mariage a été dissous après le code civil? — NON.

AGAM. = C. = V.e PRÉVOST.

Le 3 juin 1787, contrat de mariage entre le sieur Prévost fils aîné et la dame Jamet, dans lequel celle-ci se constitue une somme de 12,000 fr., avec l'augment. Par ce même acte, le sieur Prévost père, d'après le mandat qu'il dit avoir de la dame Combarrié, son épouse, absente, et de laquelle il se fait fort, fait donation au futur époux du cinquième des biens présens et à venir de sadite épouse, sous la réserve de la jouissance, avec promesse de faire ratifier par la donatrice dans quinzaine.

Jusqu'en l'an 8, point de ratification expresse; mais le 18 frimaire de cette année la dame Combarrié comparut devant un notaire avec son fils. Il est dit, dans l'acte qui fut passé entr'eux, *qu'elle a donné à sondit fils, le cinquième de ses biens présens et à venir, par le contrat de mariage de* 1787, et qu'à compte de cette donation, et en avancement d'hoirie, elle lui fait l'abandon d'une métairie et enclos, au prix de 36,000 fr., à la charge par lui de précompter cette somme, après le décès de la donatrice, sur la donation de 1787.

Dans cet état de choses la dame Combarrié vend, le 14 pluviôse an 12, une pièce de terre au sieur Agam, au prix de 12,500 fr., et délègue à payer sur cette somme, au sieur Prévost aîné, celle de 5400 fr., qui lui était due, est-il dit dans l'acte, suivant son contrat de mariage, sous sa date, et qui n'était payable qu'après le décès de ladite Combarrié, qui s'en était réservée l'usufruit. Cet acte d'aliénation fut transcrit au bureau des hypothèques le 16 du même mois.

Le 19 floréal suivant, nouvel acte de la dame Combarrié, dans lequel elle rappelle la donation contenue dans le contrat de mariage de 1787, l'abandon fait, par l'acte de l'an 8, d'une métairie et enclos, au prix de 36,000 fr., et la délégation de 5400 fr., contenue dans l'acte du 14 pluviôse an 12, qui formait le complément du cinquième des biens de la donation de 1787, et abandonne la jouissance de cette dernière somme qu'elle avait réservée; elle consent, en même temps, que son fils s'en fasse payer par Agam. Cet acte fut signifié à ce dernier, avec commandement, tant à la requête de la dame Combarrié, que du sieur Prévost fils; et, le 26 brumaire de l'an 13, celui-ci consentit quittance à Agam.

Plusieurs années après le sieur Prévost fils décéda; sa succession ayant été répudiée, sa veuve poursuivit une condamnation, pour ses reprises, contre le curateur à l'hérédité vacante, et fit un commandement au sieur Agam, comme tiers-détenteur, d'avoir à payer ou à délaisser.

L'opposition à ce commandement ayant été portée devant le tribunal civil de Toulouse, il intervint un jugement, qui

condamna Agam à payer, une seconde fois, à la dame Prévost les 5400 fr. déjà payés au mari, suivant la quittance du 26 brumaire an 13.

Appel de la part d'Agam. Voici le système de défense qu'il développa devant la cour :

Le fondement de l'action de la dame veuve Prévost, disait son défenseur, est le contrat de mariage de 1787, contenant donation du cinquième des biens en faveur de son mari ; elle poursuit, sur ce cinquième des biens donnés, l'hypothèque légale pour ses reprises matrimoniales : prouver qu'il n'y a point eu de donation légale, c'est renverser toutes les prétentions de la dame Prévost. Incontestable que le contrat de mariage de 1787 ne contient point de donation valable de la part de la dame Combarrié, qui n'a point figuré personnellement dans le contrat.

Il ne peut y avoir d'acte de libéralité sans le concours de la volonté du donateur, car il serait absurde qu'on pût aliéner la propriété d'un tiers sans son intervention : ce principe, qui s'applique à toutes les conventions en général, reçoit plus spécialement son application en matière de donation ; or, un mandat verbal, une promesse de ratifier, ne constituent point un acte de libéralité : d'après les anciens, comme d'après les nouveaux principes, la donation n'acquiert une consistance légale que par le consentement du donateur, et l'acceptation du donataire dans la forme authentique ; par où il est évident, comme l'exprime l'art. 1338 du code civil, qu'une donation n'est point susceptible de ratification : or, ici, le consentement et l'acceptation ne résultent pas de la donation de 1787.

Exciperait-on de l'acte du 18 frimaire an 8, portant reconnaissance de cette donation de la part de la dame Combarrié? exciperait-on de l'exécution de cette libéralité par l'expédition d'un immeuble en avancement d'hoirie ?

Mais, d'abord, cet acte du 18 frimaire, portant ratification de la donation de 1787, est nul sous trois rapports :

1.° Parce que la libéralité, prenant toute sa force dans ce

dernier acte, et perdant de *son caractère d'institution* contractuelle, il aurait dû être insinué;

2.° Parce que la donation de biens présens et à venir est prohibée dans tous les actes autres que le contrat de mariage;

3.° Enfin, parce qu'en assimilant, même, l'acte de l'an 8 à un acte de ratification simple, non assujetti aux formalités des donations, et en le considérant comme susceptible d'imprimer à la donation de 1787 un caractère légal, il se trouverait frappé d'une nullité radicale, attendu qu'il a été passé sous le règne prohibitif des lois sur les successions.

La loi du 7 mars 1793 a aboli la faculté de disposer de ses biens, soit à cause de mort, soit entre-vifs, soit par donation contractuelle en ligne directe; celle du 5 brumaire de l'an 2 a annulé toutes les donations existantes au préjudice des enfans et héritiers collatéraux présomptifs, et la loi du 17 nivôse a confirmé la nullité des donations antérieures au 14 juillet 1789, ainsi que de celles consenties postérieurement, dont les donateurs étaient encore vivans; enfin, est survenue la loi du 18 pluviôse an 5, qui a rétabli la faculté de disposer par donations entre-vifs, institutions contractuelles, et autres dispositions *irrévocables de leur nature,* légitimement stipulées en ligne directe, avant la publication de la loi du 7 mars 1793.

On ne peut contester qu'avant la ratification portée par l'acte du 18 frimaire an 8, il ne résultait aucun droit pour le sieur Prévost de la donation portée par l'acte de 1787, parce que cet acte était tout-à-fait étranger à la donation. Si la dame Combarrié était décédée avant l'acte de l'an 8, on n'aurait pu s'avantager de la stipulation faite par le sieur Prévost dans le contrat de mariage de 1787; et, dès-lors, il est évident que, lors de la publication de la loi abolitive de la faculté de disposer, du 7 mars 1793, il n'existait point de donation contractuelle de la part de la dame Combarrié, puisque, ne figurant point dans le contrat de mariage, et n'ayant point ratifié, elle avait la faculté d'annuler ou de valider la donation: de là, cette conséquence forcée, que le cinquième de ses biens donnés par son mari faisait encore partie de son

patrimoine, dont la loi du 7 mars ne lui permettait point de disposer : or, comment aurait-elle pu aliéner, par la voie de la ratification, ce qu'elle n'avait pu aliéner par la voie de la donation ? Impossible de ratifier valablement une donation imparfaite, si l'on n'a la capacité de faire une donation parfaite.

Vainement dirait-on que la loi du 18 pluviose an 5 a fait revivre la donation de 1787 : cette loi ne rétablit que les dispositions *irrévocables de leur nature, légitimement stipulées.*

Ici, il n'y avait point de stipulation légitime de la part de la dame Combarrié, puisqu'elle n'était point partie dans le contrat de mariage ;

Il n'y avait point d'institution, ni de donation contractuelle de sa part, puisque sa volonté n'était point intervenue ;

Il n'y avait aucune disposition *irrévocable de sa nature*, puisque tout était subordonné à une ratification qui n'avait pas encore eu lieu ; en un mot, les lois prohibitives ont trouvé la stipulation de l'acte de 1787 dans un état de défectuosité tel, que, faute de ratification de la femme, le cinquième des biens donnés en son nom ne cessait d'être sa propriété : d'où il suit que la ratification qui transportait à elle seule cette propriété ne pouvait plus avoir lieu ; par où la nullité de l'acte du 18 frimaire an 8 est évidente.

D'un autre côté, la prescription est acquise à Agam.

Tout acquéreur de bonne foi prescrit par dix années : or, la transcription de l'acte d'Agam a eu lieu le 16 pluviôse an 12 ; à dater de cette époque la prescription a couru : dix-neuf ans se sont écoulés jusqu'à la sommation de la dame Prévost.

On dit que l'hypothèque légale de la femme ne court pas pendant le mariage : cela est vrai, quant aux biens du mari ; mais la dame Prévost n'a pas plus de droit contre Agam, que n'en aurait eu le mari lui-même : l'action provenant de la donation est une action incorporelle comprenant le cinquième des noms, voix, droits, raisons et actions ; la dame Prévost n'a d'hypothèque légale que sur les immeubles provenant de

celle de ces actions qui entre dans le patrimoine de son mari : si celui-ci ou son hérédité sont repoussés par la prescription, la dame Prévost ne peut plus atteindre l'immeuble dont il s'agit par prescription.

Enfin, ajoutait-on, en reconnaissant la validité de la donation, en rejetant le moyen pris de la prescription, les poursuites devraient être annulées, 1.° parce qu'il n'y a pas eu d'option préalable pour les biens présens; 2.° parce qu'il n'y a pas eu de partage, partage qui, seul, pourrait déterminer si la pièce de terre acquise par Agam devait ou ne devait pas faire partie du cinquième des biens donnés : en dernière analise, Agam a demandé la discussion autorisée par l'art. 2270 du code civil.

On répondait, pour la dame Prévost, que la donation de 1787 était valable, toutes les fois que le mari avait procédé en vertu d'un mandat verbal, *et en se faisant fort de son épouse*, qui avait ratifié postérieurement; qu'un mandat pouvait être donné, soit verbalement, soit par écrit, même en matière de donation, attendu que la loi n'exigeait un acte authentique que pour l'acceptation du donataire; qu'au surplus, la ratification de l'an 8 avait été faite dans la forme authentique; que la donation dont il s'agit devait être d'autant plus respectée, que c'était sous sa foi que le mariage avait eu lieu; que, s'agissant de l'établissement d'un enfant commun, le mari était le procureur-fondé naturel de sa femme; ce qui était d'autant plus vrai, dans l'espèce, qu'il était question de l'aliénation des biens dotaux, dont le mari avait l'administration.

Que, d'après les principes de l'ancien droit, le mari était considéré comme le procureur naturel de son épouse : c'est la disposition de la loi 21, cod. *de procurator.*, et de la loi 11, cod. *de pact. convent.*

De là, la présomption, dans l'espèce, que le mari avait mandat pour donner; de là, l'application de la doctrine de Furgole, quest. 4, n.° 5, que le mari, sans avoir besoin d'aucun mandat, est le procureur naturel et légal de son épouse pour accepter une donation.

Quant à l'invalidité de la ratification de l'an 8, les objections ne sont que spécieuses.

L'acte de ratification ne doit pas être considéré à l'instar d'une donation nouvelle : cet acte n'est autre chose que l'exécution du contrat de mariage de 1787, et une attestation non équivoque du mandat que la dame Combarrié avait donnée à son mari : ce qu'on a dit des lois prohibitives n'est point applicable, lorsqu'on considère la position des parties à l'époque du contrat de mariage.

En ce qui touche la prescription, elle n'a point couru pendant la durée du mariage ; d'un autre côté, Agam ne peut point exciper de sa bonne foi, puisque, avant les dix années expirées, et par la signification de l'acte du 19 floréal an 12, il a connu que le cinquième des biens de la dame Combarrié était la propriété de son fils ; enfin, il n'est devenu propriétaire incommutable de la pièce de terre acquise que par la ratification de Prévost fils, donataire, qui n'est intervenu que le 26 brumaire an 13 ; alors que, par la promulgation de la nouvelle loi des hypothèques, l'hypothèque légale de la dame Prévost avait repris sa force sans inscription ; et, dès-lors, il est manifeste que la propriété n'est passée sur la tête d'Agam que lorsqu'elle était grevée de l'hypothèque légale.

Quant au partage, il n'était pas nécessaire pour la fixation du cinquième, cette fixation ayant eu lieu, de la part de la mère, dans l'acte du 19 floréal an 12, approuvé par le fils, donataire, et exécuté par Agam lui-même.

Dans sa réplique, le défenseur d'Agam soutenait que les lois romaines et l'opinion de Furgole ne détruisaient point ce qui a été dit sur la nullité de la donation de 1787 ; que le mari, considéré comme le procureur naturel et légal de sa femme, est assimilé à un tuteur ou curateur, qui a qualité pour administrer les biens des mineurs, même pour accepter une donation faite en leur faveur (art. 7 de l'ord.) ; mais qui n'a aucune qualité pour aliéner et disposer de leur patrimoine : que ce que dit Furgole ne s'appliquait qu'à l'acceptation

autorisée par l'ordonnance, non à la faculté de donner, qui ne peut exister que par mandat exprès et formel.

En ce qui touche le partage préalable, pour déterminer le cinquième, afin de savoir si Prévost fils, par la cession d'immeubles faite par l'acte du 18 frimaire an 8, est ou n'est pas rempli de ce cinquième, et, par voie de suite, si la pièce de terre acquise par Agam est ou n'est pas comprise dans les biens donnés, le défenseur d'Agam objectait que l'acte du 19 floréal an 12 était étranger à son client; qu'il était postérieur à la date et à la transcription de l'acte d'aliénation; que, par conséquent, toute estimation du cinquième, faite dans cet acte, ne pouvait lui être opposée; qu'on ne pouvait point, non plus, lui opposer d'exécution, parce qu'en payant les 5400 fr. il n'avait fait que remplir l'obligation qu'il avait contractée, dans son acte d'acquisition du 14 pluviôse an 12, de verser cette somme dans les mains de Prévost fils.

Quant à la prescription, si l'on n'a pas égard à la ratification faite par le fils, par l'acte du 26 brumaire an 13, la demande en partage ne peut point être contestée : si l'on considère cette ratification comme vente, moyennant 5400 fr., dès-lors, les principes de la licitation sont connus (art. 883); la dame Prévost ne peut avoir d'hypothèque légale sur des biens resté indivis : le payement de 5400 fr., représentatif de ces biens, fait entre les mains du mari, est valable. Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu, sur la première question, qu'aucune loi n'interdit au donateur de concourir à la donation par le ministère d'un fondé de pouvoir; que le mandat peut être donné verbalement, comme par écrit; que, lorsque le législateur a exigé que, par exception à la règle générale, le mandataire fût muni, préalablement à l'acte, d'un pouvoir spécial et authentique, il l'a expressément déclaré; qu'on ne peut pas ajouter à ses dispositions, et créer une nullité qu'il n'a pas expressément prononcée;

» Attendu que, dans l'espèce, les pouvoirs qu'avait donnés la dame Combarrié à son mari n'ont jamais été querellés pendant la vie de la donatrice; que le mari, mandataire légal et naturel de son épouse, aux termes des lois romaines et de la jurisprudence,

s'était fait fort pour son épouse, dans l'acte où il s'agissait de l'établissement d'un enfant commun; que ce contrat a toujours été respecté, a reçu son exécution pendant plus de trente-six ans, et que le sieur Agam lui-même a été prévenu de son existence, de sa validité, et qu'on l'a chargé de l'exécuter en partie;

» Attendu qu'à la confirmation résultant du silence de la dame Combarrié, et de l'exécution du contrat de mariage de son fils, se réunit une ratification expresse résultant de l'acte public du 18 frimaire an 8, qui, se rattachant à l'acte primitif, se trouvait, ainsi, dispensé de toute formalité particulière, et hors des atteintes des lois prohibitives postérieures et relatives aux donations; que, d'ailleurs, ces lois prohibitives ne pourraient être invoquées que par les héritiers du sang, et jamais par un acquéreur du donateur, qui avait été expressément chargé d'exécuter la donation;

» Attendu que le contrat de mariage a été passé sur la foi de cette convention; que la célébration a eu lieu sur la foi de son exécution, et qu'ainsi la demande en nullité de la donation est irrecevable sous tous les rapports;

» Attendu, sur la deuxième question, qu'en vendant à Agam, le 14 pluviôse an 12, la pièce de terre de Grazaleu, la dame Combarrié a vendu, en partie, ce qui, aux termes de la donation préexistante, ne lui appartenait pas; que la vente n'a été ratifiée que par l'exécution que lui a donnée le sieur Alexis Prévost, en recevant la somme de 5400 fr., pour compléter ce qui lui revenait pour le cinquième des biens donnés; que cette ratification constitue une véritable vente de droits de copropriété, consentie par le mari de la dame Jamet, veuve Prévost, au prix de 5400 fr., le 26 brumaire an 13; que la dame Jamet avait, à cette époque, une hypothèque légale, indépendante de toute inscription, sur les biens de son mari, depuis la publication du code civil; que cette hypothèque a empêché la ratification de pouvoir remonter à l'acte ratifié, puisqu'un tiers avait acquis des droits dans le temps intermédiaire; que cette hypothèque légale n'a jamais été payée, et qu'aucune prescription n'a pu courir contre la femme, à raison de son hypothèque légale pendant le mariage, et pour une action qui, évidemment, devait réfléchir contre son mari;

» Attendu, sur la troisième question, qu'il ne peut plus être question, ni d'option à faire, ni de partage à effectuer, pour fixer le cinquième des biens donnés, puisqu'il résulte des faits et actes du procès que la dame Combarrié, veuve Prévost, avait fixé la

valeur du cinquième des biens donnés à 9000 fr. ; que le sieur Alexis Prévost, donataire, a aliéné ce cinquième pour cette somme, en recevant, le 26 brumaire an 13, du sieur Agam, pour solde de ses droits, la somme de 5400 fr. ; que ces actes constituent un véritable partage, et qu'aussi les premiers juges n'ont déclaré l'immeuble du sieur Agam affecté qu'au payement de cette somme de 5400 fr. :

» Attendu, sur la quatrième question, que l'art. 2270 du code civil réserve aux tiers-détenteurs le bénéfice de discussion préalable ; que le sieur Agam oppose, dans ses conclusions subsidiaires devant la cour, cette exception, qu'il n'avait pas formée en première instance ; qu'il faut donc l'accueillir, à la charge, toutefois, par le sieur Agam, d'indiquer les acquéreurs postérieurs qu'il veut que la dame Prévost discute à ses frais avancés ; ce à quoi elle ne s'est, d'ailleurs, jamais opposée :

» Attendu, sur la cinquième question, que le sieur Agam, ayant été mal fondé dans toutes ses conclusions prises en première instance ; et n'obtenant que le sursis qu'il demande dans ses conclusions subsidiaires, il doit supporter définitivement tous les dépens de première instance, la moitié de ceux exposés devant la cour ; que l'autre moitié doit être réservée, et que l'amende doit être restituée :

» Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil ; sans s'arrêter aux conclusions principales du sieur Agam, l'a démis et démet de son appel, etc. ; et, néanmoins, disant, quant à ce, droit sur ses conclusions subsidiaires, a ordonné et ordonne qu'avant l'exécution dudit jugement il sera procédé par la dame veuve Prévost à la discussion préalable des acquisitions faites postérieurement à celles d'Agam, et ce sous la désignation qu'il en fera à la dame Jamet, et aux frais par lui avancés, etc. ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 19 août* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, *Prés.* — Concl. M. CHALRET-DURIEU, *Av.-Gén.* — MM. CAZENEUVE et MAZOYER, *Av.* ; MARION et LAURENS, *Avoués.*

TROISIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

SÉPARATION DE CORPS. — INCONDUITE DE LA FEMME. — FIN DE NON-RECEVOIR.

L'inconduite de la femme peut-elle former contr'elle une fin de non-recevoir en faveur de son mari, défendeur à une séparation de corps pour injures graves? — NON.

Épouse PAUTARD. = C. = PAUTARD.

La dame Pierrette-Christine-Elisa Citais, épouse du sieur Pautard, ayant formé, devant le tribunal de première instance de Montpellier, une demande en séparation de corps et de biens, cette demande fut accueillie par jugement du 13 janvier 1823.

Le sieur Pautard interjeta appel de ce jugement; et, pendant cet appel, il intenta un procès d'adultère contre sa femme, qui fut condamnée à un an d'emprisonnement.

Malgré cette condamnation, la dame Pautard poursuivit le démis d'appel du jugement qui avait admis la demande en séparation; et, par son arrêt du 8 juillet 1823, la cour royale de Montpellier confirma ce jugement.

Cet arrêt considère, entr'autres choses,

Que, depuis le jugement dont est appel, le sieur Pautard, en faisant imprimer et distribuer au public le jugement du 25 mars dernier (celui qui avait condamné la dame Pautard pour délit d'adultère), alors qu'il avait été ordonné que la procédure serait secrète, a donné un éclat scandaleux à ses discussions avec sa femme; qu'il a, en outre, dans un mémoire imprimé et distribué, et, sans besoin pour la cause, couvert d'ignominie la naissance de son épouse et la conduite de la mère de celle-ci; que l'aigreur et l'exaspération avec laquelle ces deux époux ont plaidé devant la cour démontrent que la haine la plus violente est le seul sentiment qui les anime; qu'il est impossible de les réunir, et que la séparation seule peut empêcher les inconvéniens et les malheurs qui seraient le résultat de leur réunion.

Le sieur Pautard se pourvut en cassation, et il crut pouvoir invoquer la violation des art. 231 et 306 du code civil.

Par le premier de ces articles, disait-il, les causes qui peuvent motiver une séparation de corps sont clairement exprimées; l'époux demandeur doit invoquer les *excès*, les *sévices*, ou les *injures graves*. — La dame Pautard ne s'est jamais plainte d'*excès* ou de *sévices*, et l'arrêt de la cour royale de Montpellier ne prononce pas même les mots, *injures graves*.

La demande en séparation n'a donc pas de cause, et les faits postérieurs au jugement du tribunal civil qui admet cette séparation ne sauraient exercer aucune influence dans la cause.

Au surplus, disait le sieur Pautard, l'adultère de ma femme, judiciairement constaté, élève contr'elle une fin de non-recevoir insurmontable : quels qu'aient pu être mes torts envers elle, ils sont couverts et justifiés par son inconduite.

Le rejet du pourvoi a été prononcé, et voici les motifs de la cour de cassation.

Ouï le rapport de M. Lassagni, conseiller en la cour; les observations de M.e Compans, avocat du demandeur, et les conclusions de M. Lebeau, avocat-général :

» *Sur la première partie du moyen*, attendu, en droit, que les injures graves sont une cause de séparation de corps, et que l'appréciation de leur gravité est entièrement abandonnée par la loi aux lumières et à la conscience des juges; — Et, attendu qu'il a été reconnu, en fait, que le demandeur en cassation, pendant les poursuites en adultère par lui exercées contre sa femme, et, notamment, après sa condamnation, sans aucune nécessité pour la cause, et, même, au mépris du secret dont les juges avaient donné l'exemple dans l'instruction du procès, l'a tellement outragée, que la séparation seule peut empêcher les inconvéniens et les malheurs graves qui seraient le résultat infaillible de leur réunion; que, dans ces circonstances, en ordonnant cette séparation, l'arrêt attaqué a fait une juste application de l'art. 231 du code civil : — *Sur la seconde partie du moyen*, attendu, en droit, que, si l'inconduite de l'épouse demanderesse en séparation de corps peut autoriser l'époux défendeur à faire valoir, *par les voies légales*, cette même inconduite, soit pour repousser la demande en séparation dirigée contre lui, soit, même, pour l'intenter de son chef, elle n'élève aucunement *une fin de non-recevoir* en faveur du même défendeur, à l'aide de laquelle il puisse, *à son gré*, injurier *impunément* sa femme; — Que celle-ci est recevable à dénoncer ces injures, dont l'appréciation rentre dans le domaine des juges, qui peuvent toujours, d'après leur gravité, prononcer la séparation de corps; — Et attendu, en fait, que ce n'est pas dans les poursuite et condamnation en adultère, mais bien, et, seulement, dans les procédés du mari envers sa femme pendant cette poursuite, et, notamment, après cette condamnation, que les juges ont reconnu des injures assez *graves*, pour motiver la séparation de corps; — Qu'ainsi, en la prononçant, ils ont fait une juste application des lois de la matière : — LA COUR rejette le pourvoi du demandeur, et le condamne en l'amende de 150 fr. — Cour de cassation (section des requêtes. — *Arrêt du* 10 *juin* 1824).

PREMIÈRE PARTIE.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

ENQUÊTE. — ASSIGNATION. — AUGMENTATION DE DÉLAI. — DISTANCES. — DOMICILE. — FIN DE NON-RECEVOIR.

La partie qui, tout en protestant de la nullité de l'enquête, comparaît devant le commissaire, fait des réquisitions, propose des reproches contre les témoins, fait procéder à sa contraire-enquête, et fait le dépôt de l'une et de l'autre au greffe, est-elle encore recevable à demander la nullité de cette enquête ? — OUI.

Le délai de l'assignation prescrite par l'art. 261 du code de procédure civile doit-il, à peine de nullité, être augmenté, en raison de la distance du domicile réel de la partie ? — OUI.

Cette même assignation doit-elle, à peine de nullité, être signifiée au domicile de l'avoué attaché au tribunal ou à la cour qui a ordonné l'enquête ? — NON.

Cette signification n'est-elle pas valablement faite au domicile élu chez l'avoué attaché au tribunal devant lequel l'enquête doit être confectionnée ? — OUI.

Dame SICARD. = C. = BOUTAT et PHALIP.

Une instance en partage était pendante, devant le tribunal civil de Carcassonne, entre la dame Sicard et le sieur Miquel aîné, son frère.

Les sieurs Boutat et Phalip, créanciers de celui-ci, avaient été reçus parties intervenantes; et toutes les parties étaient devant la cour sur l'appel d'un jugement qui avait réglé l'état de consistance.

Un arrêt contradictoire, du 27 novembre 1823, avait ordonné des preuves respectives sur des chefs relatifs à cette consistance.

Par exploit du 12 mars 1824, les sieurs Boutat et Phalip firent assigner la dame Sicard au domicile de son avoué à la

cour, pour qu'elle eût à comparaître le 18, jour fixé pour l'audition des témoins, qui devait avoir lieu à Carcassonne.

De son côté, la dame Sicard fit signifier aux sieurs Boutat et Phalip la liste des témoins qu'elle se proposait de faire entendre dans sa contraire-enquête : cette signification fut faite à l'avoué des sieurs Boutat et Phalip, à Carcassonne, par suite de l'élection de domicile qui y avait été indiquée lors de la signification de l'arrêt.

La dame Sicard comparut devant le commissaire, proposa des reproches, fit des réquisitions, procéda à sa contraire-enquête, fit déposer au greffe de la cour, non-seulement sa propre enquête, mais encore celle de ses adversaires ; et c'est dans cet état que les parties en vinrent à l'audience de la cour, du 22 juin 1824.

La dame Sicard demanda la nullité de l'enquête de ses adversaires, sur le motif que, dans l'assignation donnée au domicile de son avoué, le 12 mars, on n'avait pas ajouté au délai de la loi celui exigé par l'art. 1033 du code de procédure, à raison des distances.

On soutint, pour les sieurs Boutat et Phalip, que le moyen, s'il existait, aurait été couvert par la présentation de la dame Sicard, qui serait venue devant le commissaire, sur l'assignation qui lui avait été signifiée, et qui aurait tout approuvé, tout ratifié par ses demandes, ses réquisitions et les reproches qu'elle aurait adressés à plusieurs témoins.

Quant au moyen en lui-même, on soutenait que, d'après l'art. 1033, l'augmentation de délai, à raison des distances, n'avait lieu que pour les ajournemens, citations et autres actes faits à personne ou domicile ; tandis qu'il ne s'agissait ici que d'une signification à faire au domicile de l'avoué : que, s'il pouvait arriver, par fois, que le délai fixé par la loi ne fût pas suffisant pour qu'une partie domiciliée dans un lieu éloigné se rendît elle-même pour reprocher les témoins, cet inconvénient était commun au cas de la récusation des experts, pour laquelle la loi n'accorde que trois jours ; que, dans ce

cas, le législateur avait dû penser que la partie, instruite déjà par la signification du jugement qui fixait le délai dans lequel l'enquête serait commencée, donnerait d'avance ses instructions, ou se rendrait elle-même sur les lieux, pour être présente à l'enquête.

Les sieurs Boutat et Phalip demandèrent, à leur tour, la nullité de la contraire-enquête, sur le motif que la signification prescrite par l'art. 261 n'avait pas été faite au domicile de leur avoué devant la cour, le seul que le législateur eût voulu indiquer dans cet article. Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu, sur la demande de la dame Sicard, en nullité de l'enquête du sieur Phalip, qu'il est reconnu, en fait, que, dans la citation qui lui fut donnée pour voir procéder à cette enquête, le délai ne fut point augmenté, ainsi que le voulait l'art. 1033 du code de procédure civile, d'un jour, à raison de trois myriamètres de distance ;

» Attendu que, quoique cet article ne parle que d'actes faits à personne ou domicile, et que l'art. 261 du même code dise que la partie sera assignée, pour être présente à l'enquête, au domicile de son avoué, l'augmentation de délai prescrite par l'art. 1033 ne doit pas moins avoir lieu dans ces sortes d'assignations ;

» Que l'expression *domicile*, employée dans cet article, est une expression générique, qui doit d'autant mieux s'appliquer au domicile de l'avoué, dans le cas de l'art. 261, que le législateur a considéré, dans ce cas, le domicile de l'avoué comme étant celui de la partie ;

» Que l'on ne pourrait le décider autrement, sans s'exposer à priver la partie assignée pour voir procéder à une enquête de la faculté si légitime de reprocher les témoins à entendre, et de leur faire les interpellations que les circonstances peuvent rendre nécessaires pour l'éclaircissement de la vérité :

» Attendu, sur la fin de non-recevoir opposée par le sieur Phalip contre la demande en déclaration de nullité de son enquête, que ce n'est qu'en protestant de la nullité de la procédure, et en se réservant le droit de faire valoir cette nullité, que la dame Sicard a proposé des reproches contre les témoins, et fait des réquisitions au commissaire ;

» Que, ne pouvant pas se constituer juge de la nullité qu'elle alléguait, elle n'avait pas dû s'exposer au risque de voir maintenir l'enquête, sans y avoir fait ce que son intérêt exigeait ;

» Que le dépôt de l'enquête n'était point une reconnaissance de sa validité, puisqu'elle pouvait n'être déposée que dans l'objet de la faire annuler ;

» Qu'enfin, cette reconnaissance ne pouvait pas mieux être induite de ce que la dame Sicard avait fait procéder à une contraire-enquête, parce qu'il y avait des faits qu'elle était chargée de prouver elle-même, et qu'elle avait intérêt d'établir ;

» D'où il suit que l'enquête du sieur Phalip est nulle, et que la dame Sicard est recevable à opposer cette nullité :

» Attendu, sur la demande en nullité de la contraire-enquête, fondée sur ce que l'assignation, pour y voir procéder, n'avait pas été donnée au domicile de l'avoué qui avait occupé pour le sieur Phalip devant la cour, que le sieur Phalip, dans l'exploit de signification de l'arrêt interlocutoire, avait constitué un avoué sur les lieux même pour l'exécution de cet arrêt ; et que l'assignation donnée pour voir procéder à cette exécution ne pouvait pas être donnée à un domicile plus convenable, pour remplir son objet, qu'à celui de cet avoué ;

» Attendu que la continuation de la contraire-enquête a été faite dans le délai légalement prorogé ; qu'ainsi, la contraire-enquête et sa continuation doivent être également maintenues :

» Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard aux fins de non-recevoir proposées, déclare nulle l'enquête de la partie de Durand ; la déboute des moyens de nullité opposés contre la contraire-enquête ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 22 juin 1824.* — Ch. civ. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. CASTAN, *Av.-Gén.* — MM. DURAND, RAYNAUD, ESQUER, *Av.* ; OLLIER, JAUTET et ARNAL, *Avoués.*

PARTAGE. — RETRAIT. — ÉTRANGER. — COHÉRITIER.

Le droit accordé par l'art. 841 du code civil, d'écarter un étranger du partage, en lui remboursant le prix de la cession, appartient-il, d'une manière absolue, à tous les cohéritiers ; de telle manière que celui qui a traité en seul puisse être tenu de faire part à ses cohéritiers de l'utilité de la rétrocession, lorsque ceux-ci lui offrent le remboursement proportionnel de tout ce qui lui en a coûté pour l'obtenir ? — NON.

BOUTEILLE. = C. = BOUTEILLE.

Marie Bouteille décéda, sans enfans, le 17 octobre 1821. Trois héritiers furent appelés par la loi à recueillir sa succession : Barthelemi Bouteille, son frère, Antoine Boudet et Alexandre Bouteille, ses neveux.

Par acte du 29 octobre 1821, Antoine Boudet fit cession au sieur Enjalbert du tiers qui lui compétait sur la succession de sa tante.

Barthelemi Bouteille, instruit de cette cession, fait signifier un acte, le 22 novembre 1821, au sieur Enjalbert, pour lui déclarer qu'il entendait user des droits que la loi lui accordait, pour se faire subroger à l'utilité de sa cession, en lui remboursant le prix, ainsi que les frais et loyaux-coûts.

Enjalbert adhéra à cette demande, et la rétrocession fut volontairement consentie par acte notarié du 15 février 1822.

Le 19 avril suivant, Alexandre Bouteille forma, contre Barthelemi Bouteille, une instance en partage, en deux portions égales, de la succession de Marie Bouteille, en déclarant qu'il entendait participer à la subrogation du retrait successoral, moyennant le remboursement qu'il lui offrait de la moitié du prix de la cession, des frais et loyaux-coûts.

Un jugement du tribunal civil de Rodez, du 26 août 1822, admit Alexandre Bouteille à profiter du retrait exercé par Barthelemi, et ordonna, en conséquence, le partage de la succession en deux portions égales.

Barthelemi Bouteille appela de ce jugement devant la cour.

Nous nous dispenserons de présenter ici l'analise des moyens plaidés pour l'appelant : ces moyens ont été reproduits dans l'arrêt qui les a accueillis.

On soutenait, dans l'intérêt de l'intimé, en invoquant l'autorité des lois romaines, que les traités que fait un héritier sur quelque objet concernant la succession encore indivise sont essentiellement communicables aux autres cohéritiers ; et l'on citait, comme fondement de cette doctrine, la loi 19,

ff *familiæ erciscundæ ;* la loi dernière, § 4, ff *de legatis secundo ;* la loi 7, § *ultimo*, ff *communi dividendo ;* la loi 19, ff *de noxal. act.*, et la loi 78, § 4, ff *de jure dotium.* La première de ces lois porte, en effet : *prospicere debet judex, ut quod unus ex hæredibus ex re hæreditariâ percepit, stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertineat.*

On joignait à ces citations l'autorité d'auteurs recommandables, comme Louet, lettres C. S. G. ; son annotateur sur le même passage ; Maillart, sur l'art. 106 de la coutume d'Artois ; Lebrun, *Traité des successions*, liv. 4, chap. 2, sect. 3, n.os 65 et 66 ; Leprêtre, 3.e centurie, chap. 96 ; Bretonnier, *Questions de droit*, v.o *Droits litigieux*, et Serres, dans ses *Institutes*, pag. 518.

Les lois nouvelles, ajoutait-on, n'ont nullement dérogé à ces principes. On doit remarquer, en effet, que si l'art. 841 du code civil permet à un seul des héritiers d'écarter du partage le cessionnaire étranger, en lui remboursant le prix de sa cession, cette faculté est, d'abord, accordée, en première ligne, aux cohéritiers, en commun ; d'où la conséquence, que ce n'est qu'après eux, à leur défaut, et en cas de refus de leur part, que la loi appelle ou admet un seul des héritiers : le retrait exercé par un seul héritier, durant l'indivision, est donc, disait-on, essentiellement communicable à ceux d'entre les autres héritiers qui manifestent l'intention de vouloir en profiter ; décider autrement, ce serait attribuer l'exercice exclusif d'un droit qui peut être précieux pour la succession toute entière à celui des cohéritiers qui, à raison de sa résidence rapprochée de celle du défunt, à raison de la connaissance plus prompte qu'il aura eue de la cession faite à l'étranger, ou, enfin, de son plus d'activité, aura gagné de vitesse sur tous les cohéritiers, pour traiter, dans son seul intérêt, d'une rétrocession à laquelle ses cohéritiers auraient aussi voulu concourir. Ces motifs, quelques fondés ou spécieux qu'ils paraissent, n'ont pas prévalu. Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu qu'en disposant que toute personne qui n'est pas suc-

cessible, et à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la succession, peut être écartée du partage, soit par tous les cohéritiers, soit par un seul, en lui remboursant le prix de la cession, l'art. 841 du code civil attribue le droit de retrait à chacun, comme à l'ensemble des cohéritiers;

» Attendu qu'à moins de convention ou de disposition législative contraire le propriétaire d'un droit individuel n'est point tenu de communiquer à d'autres le résultat de l'exercice de ce droit, et qu'il n'existe aucune loi qui soumette à rendre commun aux autres cohéritiers le retrait exercé par l'un d'eux dans l'hypothèse du susdit article;

» Attendu qu'il résulte de ce même article qu'un cohéritier peut acquérir d'un autre cohéritier, pour lui seul, et à l'exclusion de tous autres, la part de celui-ci;

» Attendu qu'en l'acquérant par l'intermédiaire d'un étranger, auquel ce cohéritier l'aurait précédemment cédé, il se trouve dans la même position que s'il l'eût acquise directement lui-même de ses cohéritiers, et qu'il n'y a pas plus de raison de l'obliger au rapport de cette acquisition dans l'un que dans l'autre cas;

» Attendu que, dans tous les deux, l'objet de la loi, qui est d'empêcher les étrangers de s'immiscer dans les affaires de la succession, se trouve également rempli, puisque, dans tous les deux, l'étranger en est exclu, et qu'il importe peu que le successible qui a le droit de s'y immiscer y intervienne pour une ou plusieurs portions,

» Attendu que, dans l'hypothèse de la cause, rien n'annonce que Barthelemi Bouteille, en exerçant le retrait dont il s'agit, ait entendu traiter pour la succession, et non dans son intérêt propre;

» Attendu que, lors de la transaction du 15 février 1822, que l'on invoque pour établir que c'était pour la succession qu'il avait traité, l'affaire du retrait était consommée; que cette transaction n'en fait aucune mention, et que, s'il est vrai que les dispositions qu'elle renferme se rapportent à l'intérêt général de la succession, il ne s'ensuit pas que l'on puisse en rien conclure de relatif à un acte antérieur dont il ne s'agissait point:

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; ce faisant, déclare qu'Alexandre Bouteille n'a droit qu'au tiers de la succession de Marie Bouteille, sa sœur; renvoie la cause et les parties devant le tribunal de première instance, pour être procédé, d'après ces bases, au partage de cette succession ».

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 7 juillet* 1824. — 1.re Ch. civ. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.er *Prés.* — M. le PROCUREUR-GÉNÉRAL. — MM. GOUDARD et ALBINET, *Av.*; OLLIER et CAIZERGUES, *Avoués.*

NOTAIRE. — INDIVIDUALITÉ. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Un notaire est-il passible de dommages-intérêts, faute de s'être fait certifier la connaissance d'une des parties, lorsque l'autre partie lui était connue ? — NON (1).

ARMAING et V.e POITOU. = C. = Les Héritiers DEHOEY.

Le 28 décembre 1813, le sieur Barés cadet, percepteur de la commune de Castagnac, distante de Montesquieu-Volvestre d'environ deux lieues, se présente dans l'étude de feu Poitou, notaire à Montesquieu, accompagné d'un individu qui prend le nom de Jean Troy, dit *Mandagne*, du lieu de Saint-Ybars : cet individu consent, en faveur du sieur Barés, la vente d'une métairie, sous la réserve de la jouissance, et moyennant le prix de 1600 fr.

Le sieur Troy meurt au commencement de 1816 : le sieur Flourac lui succède ; et, par acte public du 5 février de la même année, il fait cession de ses droits successifs mobiliers aux sieurs Armaing et Banquels : par le même acte, il donne des pouvoirs pour poursuivre la nullité de celui du 28 décembre 1813.

D'un autre côté, le sieur Barés, devenu propriétaire de la métairie de *la Mandagne* par le décès de Troy, la vend, par acte public du 27 juillet 1816, au sieur Dehoey, moyennant 4000 fr., avec faculté de réméré dans le délai de quatre années : cet acte contient, aussi, bail à ferme, pour le même

---

(1) *Vid.* les arrêts de la cour royale de Toulouse, rapportés au tom. 2 du Mémorial, pag. 104 et suiv. ; *vid.* aussi l'arrêt de la cour de cassation, du 8 juin 1823, au tom. 7 du Mémorial, pag. 79.

délai, en faveur d'un individu de Carbonne. Il a été convenu, en fait, que, nonobstant ce bail, Barés avait toujours joui du bien affermé.

Cependant des indices de faux se manifestèrent contre l'acte du 28 décembre 1813 : une procédure fut instruite ; et, le 5 juin 1820, il intervint un arrêt de la cour d'assises de la Haute-Garonne, qui condamna un nommé Raspaut à cinq ans de travaux forcés, comme ayant faussement pris le nom de Troy dans l'acte du 28 décembre 1813. Barés, contumace, fut condamné, comme auteur du faux, à dix ans de travaux forcés : ses biens furent séquestrés ; et, parmi ses biens, l'on comprit la métairie de *la Mandagne*, quoiqu'elle eût été vendue au sieur Dehoey.

Peu de temps après le sieur Flourac, héritier de Troy, assigne Barés, devant le tribunal de Pamiers, en délaissement de la métairie de *la Mandagne*. Après essai de conciliation, il fait intervenir le sieur Dehoey dans l'instance ; et celui-ci étant décédé, ses héritiers assignèrent la dame veuve Poitou, tutrice de ses enfans, en intervention dans l'instance.

Un jugement du tribunal de Pamiers ayant prononcé sur le provisoire en faveur des héritiers Dehoey, le sieur Armaing, cessionnaire du sieur Flourac, en interjeta appel ; et toutes parties consentirent à l'évocation de la cause au fond.

Devant la cour, les héritiers Dehoey ne défendirent pas à la demande du sieur Armaing, tendant au délaissement de la métairie ; ils se bornèrent à demander la garantie contre la dame veuve Poitou : de sorte que toute la discussion n'eut absolument que cette garantie pour objet.

Pour les héritiers Dehoey on invoquait l'art. 11 de la loi du 25 ventôse, qui veut que, lorsque le nom, l'état et la demeure des parties, ne sont point connus des notaires, ils leur soient attestés par des citoyens connus d'eux, ayant les mêmes qualités que celles requises pour les témoins instrumentaires. Troy, vendeur, n'était pas connu du notaire, celui-ci devait donc se faire certifier légalement l'identité, soit d'après l'art.

68 de la loi de ventôse, soit d'après les principes généraux des conventions : on soutint qu'une omission aussi importante devait donner lieu à des dommages-intérêts en faveur du tiers qui en avait été lésé. C'est sous la foi de l'acte du 28 décembre 1813, disait-on, que Dehoey a contracté avec Barés, et qu'il a payé à ce dernier la somme de 4000 fr. : cet acte ne contient un faux que par la faute de feu Poitou ; et, dès-lors, les héritiers de cet officier public doivent être déclarés responsables : à l'appui de leur système, les héritiers Dehoey rappelaient les arrêts de la cour dans la cause de *Guibal* et *Houlés*.

On répondait, pour les héritiers Poitou, qu'on ne contestait point les principes invoqués ; mais qu'ils étaient susceptibles de modification, suivant les circonstances ; que la responsabilité n'avait lieu de la part des notaires, que lorsqu'il y avait dol, ou fraude grave équipollent au dol ; que, dans l'espèce, M.e Poitou ne connaissait point, à la vérité, Troy ; mais que Barés était un des habitués de son étude ; que cet *individu*, percepteur des contributions publiques, et qui attestait l'individualité de Troy, jouissant d'une bonne réputation, écartait toute idée de fraude ; qu'il fallait faire une différence du cas où toutes les parties étant inconnues au notaire, il avait l'imprudence de contracter pour elles, de celui où la qualité d'un des contractans, qui attestait l'individualité de l'autre, faisait présumer sa bonne foi ; et qu'ici toute attestation était d'autant plus superflue, qu'elle aurait dû être principalement exigée dans l'intérêt de l'acquéreur, et que c'était précisément celui-là même qui présentait le vendeur au notaire : d'un autre côté, disait-on, les héritiers de Dehoey sont sans qualité pour demander la garantie ; ils ne le peuvent point, du chef de leur auteur, qui n'était point partie dans l'acte du 28 décembre 1813, et qui n'a point contracté sous la bonne foi de ce dernier acte avec Barés, puisqu'il n'est point énoncé dans la vente du 26 juillet 1816 ; ils ne le peuvent point, comme exerçant les droits et actions de Barés, qui, complice

du faux, ne pouvait avoir d'action ; enfin, on invoquait plusieurs faits, pour démontrer que la vente du 27 juillet 1816 étant simulée, elle ne pouvait servir de fondement à une garantie. Voici l'arrêt de la cour :

« Attendu qu'il est légalement établi que l'acte du 28 décembre 1813 contient un faux par supposition de personnes, et qu'il est bien certain que la propriété de la métairie de *la Mandagne* n'a pas cessé de reposer sur la tête de Troy, de ses héritiers ou ayans-cause :

» Attendu, sur la demande en garantie formée par les sieur et dame Dehoey contre les héritiers du notaire Poitou, que, s'il est certain, en droit, que chacun est responsable du dommage qu'il a causé par sa négligence ou son imprudence, il n'est pas constant, en fait, que l'imprudence du sieur Poitou soit la cause du dommage éprouvé par le sieur Dehoey ;

» Que, sans vouloir justifier le notaire, sous prétexte que l'une des parties contractantes était parfaitement connue de lui, et paraissait mériter sa confiance, il suffit que le sieur Dehoey ne prouve pas que l'acte du 28 décembre ait été la cause de son erreur, pour qu'il ne puisse pas exercer sa garantie contre le notaire qui l'a retenu :

» Considérant, dans le fait, que l'acte d'acquisition du sieur Dehoey ne fait pas mention de la date de l'acte vicieux du 28 décembre 1813; ce qui fait présumer qu'il n'était pas sous les yeux du notaire : que, soit que cet acte du sieur Dehoey fût une acquisition sérieuse, ce dont il est permis de douter, d'après la vilité du prix ; soit qu'il ne fût qu'un contrat pignoratif, ce qui a été presque convenu à l'audience ; soit, enfin, qu'il n'offrît qu'une mesure de sureté pour un prêt fait antérieurement, ainsi que plusieurs circonstances de la cause donnent lieu de le croire : dans tous les cas, il paraît que le sieur Dehoey, traitant avec un homme qu'il connaissait déjà, un homme chargé d'un emploi public, un percepteur de contributions, s'est laissé entraîner par des motifs de confiance autres que ceux qu'il aurait pu puiser dans la représentation de l'acte du 28 décembre 1813 ; que c'est ainsi qu'il est facile d'expliquer l'omission ou l'oubli des précautions les plus ordinaires dans les contrats d'achats et ventes ; et que, puisque ce n'est pas l'acte retenu par M.e Poitou qui l'a induit en erreur, celui-ci ne doit pas être responsable du tort dont se plaint le sieur Dehoey :

» Attendu que, succombant vis-à-vis de toutes les parties, les sieur et dame Dehoey doivent être condamnés en tous les dépens :

» Par ces motifs, LA COUR, après en avoir délibéré, vidant le renvoi au conseil, a annulé et annulle le jugement du tribunal civil de Pamiers, du 20 mai 1822; évoquant, et statuant au fond, a déclaré et déclare n'y avoir lieu de statuer sur le provisoire; moyennant ce, disant droit aux parties, et sur leurs conclusions, a condamné et condamne les sieur et dame Dehoey au délaissement, en faveur de la partie de B. Gasc aîné, de la métairie dite de *la Mandague*; et, sans avoir égard à la demande en garantie formée par les parties de Marion, autres fins et conclusions par elles prises contre ladite partie d'Astre, comme procède, dont les a démises et démet, a relaxé et relaxe ladite partie d'Astre de toutes les demandes, fins et conclusions contr'elle prises ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 24 août 1824.* — 2.e Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, *Prés.* — Concl., M. CHALRET-DURIEU, *Av.-Gén.* — MM. FÉRAL, ROMIGUIÈRES et CAZENEUVE, *Av.*; B. GASC aîné, LAURENS, MARION et ASTRE, *Avoués.*

CONTRAINTE PAR CORPS. — RECOMMANDATION. — REFUS. — ORDONNANCE. — NULLITÉ.

Un créancier peut-il faire recommander son débiteur, détenu dans la maison de justice, comme prévenu d'un crime? — OUI.

Le concierge d'une maison de justice peut-il se refuser à écrouer ce débiteur, sous le prétexte qu'il n'a point de registres à ce destinés, et que cela est hors de ses attributions? — NON.

*Les actes faits en exécution des ordonnances du président, rendues hors les cas d'*absolue nécessité, *sont-ils comme non avenus, et doivent-ils être annulés, alors que ces ordonnances n'étaient point revêtues de la forme exécutoire?* — OUI.

HUC. = C. = CALMETTES et CASSAN.

Le sieur Huc était détenu dans la maison de justice d'Albi, comme prévenu d'un délit; les sieurs Cassan et Calmettes, ses créanciers, voulurent le faire recommander; mais le sieur Pierraud, concierge, se refusa à dresser l'écrou.

Sur ce refus, les sieurs Cassan et Calmettes présentèrent une requête à M. le président, pour obtenir la permission de faire citer le concierge à bref délai, à l'effet de voir ordonner qu'il serait tenu de déférer à la réquisition de l'huissier porteur des titres, et de faire l'écrou.

Le sieur Huc demanda à intervenir dans l'instance, et à faire somption de cause pour le sieur Pierraud; il soutint, sur le fondement des art. 788 et 792 du code de procédure civile, et 608 du code d'instruction criminelle, que ce dernier ne pouvait point, en sa qualité de geolier de la maison de justice, recevoir la recommandation qu'on sollicitait.

Les créanciers demandèrent le rejet de l'intervention du sieur Huc, ainsi que de sa demande en somption de cause.

Le sieur Pierraud prétendit, devant le tribunal, pour justifier son refus d'écrouer le sieur Huc, qu'il n'avait point de registres destinés à cet objet, et que ce dernier l'avait menacé de le poursuivre, comme coupable de détention arbitraire.

Par jugement du 10 février 1823, le tribunal accueillit l'intervention du sieur Huc; mais il rejeta sa demanda en somption de cause, comme inutile, et n'étant admissible qu'en garantie formelle.

La question principale était de savoir si le concierge devait procéder à l'écrou du sieur Huc. Voici les motifs du jugement qui s'y rattachent :

« Attendu que la demande adressée par Calmettes et Cassan au sieur Pierraud est fondée sur l'art. 792 du code de procédure civile; que la circonstance, que le sieur Huc est détenu *dans la maison de justice*, comme prévenu d'*un crime*, ne doit point empêcher l'exécution de l'article précité, parce que le législateur, en employant le mot *délit* dans cet article, s'en est servi comme d'une expression commune ou collective, et qui embrasse les trois genres d'infractions punies par les lois (1), etc. : d'où il suit que le sieur Pierraud, en sa qualité de concierge de la maison de justice, devait déférer à

(1) C'est aussi la doctrine de M. Bourguignon. *Vid.* MANUEL D'INSTR. CRIM., 6.e *Réflexion sur l'art.* 1.er

la réquisition de l'huissier porteur de pièces, pour faire l'écrou du sieur Huc; que l'absence du registre d'écrou ne devait point empêcher l'exécution de la loi; que, quant au sieur Huc, la recommandation n'agrave point sa position, puisque, s'il vient à être acquitté de l'accusaion qui pèse sur lui, il lui sera libre de se pourvoir pour obtenir sa translation dans la prison pour dettes :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL ordonne que le sieur Pierraud, concierge, sera tenu de déférer à la réquisition de l'huissier porteur des pièces, pour faire l'écrou du sieur Huc, etc. ».

Après avoir obtenu de M. le président du tribunal d'Albi la permission de citer les sieurs Calmettes et Cassan à bref délai, le sieur Huc demanda la nullité des recommandations faites à son préjudice, dans la prison pour dettes, sur le motif que les ordonnances qui avaient commis l'huissier, pour faire les commandemens du 23 janvier 1823, n'indiquaient point le lieu où elles avaient été rendues, et que, d'ailleurs, elles n'avaient point été revêtues de la forme exécutoire voulue par la loi; ce qui rendait ces commandemens essentiellement nuls, et, par suite, les procès-verbaux de recommandation; subsidiairement, et relativement à ce moyen, le sieur Huc demandait d'être reçu opposant envers ces ordonnances, comme ayant été rendues hors les cas prévus par la loi, lesquelles, une fois réformées, rendaient les commandemens faits en vertu d'icelles essentiellement nuls, comme renfermant une contravention à l'art. 556 du code de procédure; il demandait, encore, qu'on cassât la recommandation, comme renfermant une contravention à l'art. 793 du même code, dont l'inobservation emporte nullité, aux termes de l'art. 774; enfin, que, vu l'absence des pouvoirs spéciaux requis par l'art. 556 du code précité, on annulât les recommandations, et qu'on ordonnât sa mise en liberté.

Les sieurs Calmettes et Cassan demandèrent le rejet de l'opposition du sieur Huc à l'ordonnance de M. le président qui commet un huissier, comme non-recevable, et, subsidiairement, le démis.

Le tribunal devait rejeter ou accueillir la fin de non-rece-

voir opposée contre l'ordonnance portant commission d'huissier, et examiner si les autres moyens étaient fondés ; il s'occupa successivement des deux moyens proposés par le sieur Huc, dans sa requête du 20 novembre, contre les procès-verbaux d'écrou des 21 et 22 février : le premier de ces moyens était pris de l'opposition du sieur Huc envers les ordonnances de M. le président, du 20 janvier, qui commettaient Ramon, huissier, pour lui faire le commandement préalable à l'exercice de la contrainte personnelle ; et le deuxième, de ce que les pouvoirs donnés au sieur Clarens fils, les 3 mars 1817 et 20 janvier 1320, enregistrés à Albi, savoir, le premier, le 13 mai 1819, et le second, le 21 février 1823, étaient des pouvoirs spéciaux, qui ne pouvaient valoir que pour suivre l'exécution des commandemens des 23 juillet et 18 août 1820.

Le tribunal statua ainsi sur ces deux moyens :

« Considérant, sur le premier, que le sieur Huc est aujourd'hui irrecevable à se pourvoir par opposition envers les ordonnances de M. le président, en date du 20 janvier dernier, puisque ces ordonnances ayant été signifiées au sieur Huc, avec les deux commandemens du 23 du même mois de janvier, par Ramon, huissier commis, et, sur cette signification, s'étant engagé des contestations, devant le tribunal, entre les sieurs Cassan et Calmettes, le sieur Pierraud, concierge, et le sieur Huc, intervenant dans l'instance, celui-ci ne critiqua alors nullement lesdites ordonnances ; que c'est lors de ce premier jugement qu'il aurait dû se pourvoir par opposition envers les ordonnances, et que s'étant borné à s'opposer à ce qu'il fût écroué dans la maison de justice, il ne peut plus aujourd'hui se pourvoir par opposition envers les ordonnances dont il s'agit :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL le déclare irrecevable dans son opposition ».

Le sieur Huc se pourvut par appel contre ce jugement, et la cour royale de Toulouse l'infirma par l'arrêt dont voici les motifs ; ils sont assez développés, pour que nous ayons cru pouvoir nous dispenser de reproduire les moyens que les parties firent valoir respectivement :

« Attendu que le sieur Huc était dans le délai pour relever appel du jugement du 10 février 1823 ; qu'il n'a fait aucun acte d'où l'on puisse induire l'acquiescement ; que la demande qu'il a formée, de sa translation de la maison de justice dans la maison d'arrêt, et l'ordre de translation qui en a été la suite, n'est qu'une demande et un simple acte de police, qui ne peut, évidemment, porter nulle atteinte aux droits du sieur Huc contre le jugement du 10 février ;

» Attendu qu'il n'a couvert, par aucun acte, ni par aucune défense, les moyens de nullité que lui offre la procédure ;

» Attendu, en droit, que, d'après l'art. 545 du code de procédure civile, aucun jugement, ni acte, ne peut être mis à exécution, s'il ne porte l'intitulé des lois, et n'est terminé par le mandement aux officiers de justice ; que, dans les termes de cet article, sont comprises les ordonnances du président de première instance, comme tous les actes du ministère du juge ; qu'il n'y a, pour les ordonnances, d'exception que pour le cas d'absolue nécessité, où le juge *peut permettre l'exécution sur la minute*, d'après les dispositions combinées des art. 811 et 1040 du code de procédure civile ;

» Attendu qu'en fait, le président a permis l'exécution sur la minute de son ordonnance du 20 janvier dernier ; mais qu'il n'y avait, ni urgence, ni, à plus forte raison, *absolue nécessité*, puisqu'il s'agissait de commettre un huissier pour signifier des jugemens portant contrainte, afin de faire procéder à la recommandation du sieur Huc, déjà détenu, pour autre cause, dans les prisons d'Albi ; que, par conséquent, l'ordonnance ne pouvait être exécutoire sans être revêtue de la forme exécutoire ;

» Attendu, dès-lors, que la signification des titres par l'huissier Ramon, la recommandation, et tout l'ensuivi, ont été illégalement faits, et doivent être annulés :

» Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard aux moyens de rejet proposés par le sieur Calmettes ; disant, au contraire, droit sur l'appel envers les jugemens du tribunal d'Albi, des 10 février et 26 novembre 1823, iceux annulant, déclare nulles et de nul effet les recommandations du sieur Huc, faites, au nom de Cassan et de Calmettes, les 21 et 22 février 1823 ; ordonne que le sieur Huc sera sur-le-champ mis en liberté ».

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 30 *mars* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. le Baron DE CAMBON, *Prés.* — M. ROUCOULE, *Subst.* — MM. FÉRAL et ROMIGUIÈRES, *Av.*; DERROUCH et MARION, *Avoués.*

ACTE.

ACTE RESPECTUEUX. — NOTIFICATION. — COPIE. — SIGNATURE. — NOTAIRE. — NULLITÉ.

Un acte respectueux est-il nul, si la copie en a été remise à toute autre personne qu'à l'ascendant auquel il est notifié, lorsque cet ascendant, trouvé dans son domicile, interpelle les deux notaires instrumentaires, et se retire, ensuite, dans son appartement? — NON.

Un pareil acte doit-il être déclaré nul, parce que la copie n'a été revêtue que de la signature de l'un de ces deux officiers ministériels, avec la circonstance, toutefois, que cette copie a été écrite par le notaire non signataire, et qu'un renvoi y a été par lui paraphé? — NON (1).

La Demoiselle DE M*** = C. = M.r DE M***.

La demoiselle de M*** n'ayant pu obtenir l'adhésion de son père à un mariage par elle projeté, lui fit, successivement, notifier trois actes respectueux. Dans la notification du second de ces actes, fait par deux notaires, il est constaté que ces officiers ministériels aperçurent le sieur de M***, lors de leur entrée dans son domicile, lequel, après leur avoir dit *qu'il ne s'attendait pas à cette seconde visite*, se retira dans son appartement; et ils remirent immédiatement à une sœur du sieur de M*** la copie de cet acte : il est à remarquer, encore, que cette copie ne fut signée que par l'un des deux notaires, et que, cependant, elle fut écrite entièrement par celui qui n'y apposa point sa signature; et il en approuva, même, un renvoi par son paraphe.

La nullité de cet acte fut demandée par le sieur de M***; elle était fondée sur deux moyens : l'un pris de ce que les notaires instrumentaires s'étaient contentés de remettre la copie à tout autre qu'à lui, tandis qu'ils venaient de s'assurer

(1) *Vid.* tom. 1, pag. 149; tom. 3, pag. 33; tom. 4, pag. 311; tom 8, pag. 300.

de sa présence dans la maison ; l'autre, de ce que cette même copie n'avait été revêtue que de la signature de l'un d'eux.

Le tribunal de Pau, par jugement du 20 janvier 1824, accueillit ces deux moyens de nullité, et prononça, conséquemment, l'annulation de l'acte respectueux dont il s'agit.

La demoiselle de M*** releva appel de ce jugement.

On a satisfait au vœu et au prescrit de la loi, disait-on pour elle, en remettant la copie de l'acte respectueux argué à une des personnes indiquées par la loi, à défaut par le sieur de M*** d'avoir voulu lui-même la recevoir : ce refus ne saurait être révoqué en doute, puisqu'après avoir vu chez lui les notaires chargés de lui en faire la notification, et leur avoir adressé des paroles attestant qu'il était instruit de l'objet de leur visite, il se retire précipitamment dans son appartement, et ne se présente plus à eux.

Dans cette circonstance que devaient faire ces officiers ministériels ?

Devaient-ils, ainsi que le prétend le sieur de M***, se mettre à sa poursuite, le rechercher jusqu'au fond de son cabinet, et lui remettre, avec une sorte de violence, une copie qu'il manifesta assez clairement ne point vouloir accepter?

C'est alors qu'ils auraient manqué aux égards qui lui étaient dus, et qu'il aurait quelque droit d'adresser les plaintes qu'il élève sans aucun motif.

Les notaires n'avaient à faire que ce qu'ils ont fait : agissant au nom d'une fille tendre et affectionnée, que les considérations les plus légitimes contraignaient à méconnaître, dans cette seule occasion, la volonté de son père, ils devaient laisser un libre cours à sa douleur, ne point porter le trouble dans le lieu où il avait cru devoir se retirer, et remettre la copie d'un acte qui lui paraissait pénible à une personne autorisée par la loi.

Le défaut de signature, sur cette copie, de l'un des notaires doit-il entraîner la nullité, ainsi que les premiers juges ont cru devoir le décider ?

L'art. 154 du code civil, la seule disposition régulatrice de la forme et du mode de notification de l'acte respectueux, est ainsi conçu : « l'acte respectueux sera notifié à celui ou à » ceux des ascendans désignés en l'art. 151 par deux notaires, » ou par un notaire et deux témoins ; et, dans le procès-» verbal qui doit en être dressé, il sera fait mention de la » réponse ».

Cet article ne prescrit autre chose qu'une notification de cet acte par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins.

Une notification ainsi faite doit donc suffire à sa validité, et toute autre omission, toute autre irrégularité, ne pourraient en opérer la nullité.

Rien de plus certain aujourd'hui que ce principe, qu'un acte quelconque ne peut être déclaré nul, à moins que la nullité n'en ait été formellement prononcée par la loi.

Or, l'art. 154, attributif du droit de notification de l'acte respectueux envers les notaires, n'exige nullement la signature, tant sur l'original, que sur la copie d'un acte respectueux, de ces officiers ministériels, ou des témoins instrumentaires.

Il ne modifie en rien les dispositions générales et usuelles qui régissent les actes et contrats de la compétence des notaires, et laisse, par conséquent, subsister la capacité qui leur est attribuée de certifier, dans toute expédition ou copie, de la signature de leurs collègues, ou des témoins qui ont signé à la minute ou à l'original.

Mal à propos veut-on entièrement les assimiler aux huissiers, sous le prétexte que leur ministère n'est commandé que pour plus de révérence envers les ascendans : sans doute, il y a similitude à l'égard du fait de la notification qu'ils sont chargés d'effectuer ; mais ils n'en procèdent pas moins en leur qualité de notaires, et, puisque la loi est restée muette sur le mode avec lequel ils sont tenus de procéder, c'est qu'elle s'en est référée au mode tracé dans les dispositions organiques de leur ministère.

D'ailleurs, ne rempliraient-ils dans cette notification que

*

l'office d'huissiers, ceux-ci doivent, quelquefois, être assistés de témoins ou de recors, notamment, lorsqu'ils procèdent à une saisie-exécution ou à un emprisonnement; et, cependant, bien que, lors de cette saisie, d'après l'art. 585 du code de procédure civile, ils doivent être assistés de deux témoins, *qui signeront*, y est-il exprimé, *l'original et les copies*, néanmoins, ce défaut de signature, principalement sur les copies, ne devrait point faire annuler la saisie, suivant l'art. 1030 du même code, cette formalité n'étant pas prescrite à peine de nullité; et, dans le cas de l'emprisonnement, l'art. 783 veut que l'huissier soit assisté de deux recors, et ne prescrit aucune signature de la part de ces derniers : la raison en est que des officiers ministériels, revêtus d'un caractère public, en qui la confiance de la loi est tellement illimitée, que leurs constatations ne peuvent être renversées que par la voie de l'inscription de faux, sont investis de pouvoirs suffisans pour attester des signatures apposées sur des minutes ou des originaux.

On oppose que l'acte respectueux, devant être notifié par deux notaires, ou par un notaire et deux témoins, les deux notaires, ou le notaire et les deux témoins, sont coopérateurs à cette notification, et qu'ils n'ont pas plus de capacité les uns que les autres pour attester des signatures apposées sur l'original : sans doute, il coopèrent tous à la notification, en ce sens, qu'en l'absence de l'un d'eux elle serait entachée de nullité; mais, du moment que leur coopération est établie par la signature sur l'original, la copie ne saurait être annulée, de ce qu'elle ne serait pas également signée, s'il est légalement attesté, dans cette même copie, par un officier ministériel, ayant attribution à cet effet, qu'elle a été notifiée avec le concours des personnes prescrites, et qui ont signé à l'original.

A l'appui de ce système, on se prévalut d'un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 31 décembre 1823, rapporté au tom. 4, pag. 311 de ce Recueil.

On excipait, ensuite, pour justifier la coopération du no-

taire non signataire, de la circonstance qu'il avait été l'écrivain de la copie notifiée, et qu'il y avait, même, approuvé un renvoi par son paraphe.

Dans l'intérêt du sieur de M***, et au soutien du premier moyen de nullité, il fut prétendu que les notaires auraient dû faire la notification à sa personne, puisqu'ils avaient connaissance de sa présence chez lui; qu'ils ne devaient pas induire son refus de la recevoir de ce qu'il avait passé momentanément dans un autre appartement;

Que toute signification faite au domicile de la personne à qui elle est adressée doit lui être laissée, si elle s'y trouve; et ce n'est qu'en cas d'absence, ou d'un refus non équivoque, qu'il est permis de la laisser à tout autre individu;

Que les notaires ne s'étaient donc pas conformés au vœu de la loi, en notifiant l'acte respectueux à la sœur du sieur de M***, sans constater que ce dernier se fût refusé à l'accepter; ce qu'ils ne pouvaient faire, dès qu'ils s'étaient, même, abstenus de le lui présenter.

On s'attacha, principalement, à établir la nullité prise du défaut de signature de l'un des notaires dans la copie notifiée.

Les principaux motifs par lesquels elle était soutenue étaient extraits de la défense de M.e Tripier, dans une cause où il s'agissait d'une question identique, et où intervint un arrêt de la cour de cassation, du 12 février 1811 (*Vid.* M. Sirey, 11-1-471).

M.e Tripier s'exprimait de la manière suivante:

« L'acte respectueux n'est pas un acte qui soit, par sa nature, de la compétence des notaires; il s'agit de notifier, de faire connaître un fait; et si le ministère du notaire est requis dans les actes respectueux, de préférence aux huissiers, auxquels toutes les sommations sont dévolues de droit, ce n'est que pour plus de révérence envers les pères et mères; mais on ne peut pas dire que la loi dispense les actes respectueux des règles ordinaires des significations, parce qu'elle ne fait

pas notifier cet acte par les officiers ordinairement chargés des notifications : une notification ne peut pas changer de nature ; et puisqu'en matière de signification, lorsque des témoins sont requis, ils doivent signer l'original et la copie, il est certain que l'acte respectueux doit être signé, de même, sur l'original et sur la copie, par les témoins.

» Remarquez, d'ailleurs, que l'art. 154 du code civil dit : l'*acte respectueux sera notifié*, etc. ; par où l'on voit que les deux témoins (dans cette espèce, l'acte respectueux avait été notifié par un notaire et deux témoins ; ce qui ne change en rien la question de la cause actuelle) sont déclarés coopérateurs de la notification : ils notifient comme le notaire notifie ; ils sont, ainsi que lui, une partie essentielle ; et, sans eux, comme sans lui, la notification serait imparfaite ; ils tiennent lieu de notaire secondaire : dès-lors, si la signature des témoins ne se trouvait pas sur la copie, l'acte serait informe, tout comme s'il y manquait la signature du notaire ».

Ce dernier système ne fut pas adopté par la cour, qui rendit un arrêt conçu en ces termes :

« Attendu que l'acte respectueux argué constate que les deux notaires, arrivés chez l'ascendant opposant, celui-ci leur déclara qu'*il ne s'attendait pas à cette seconde visite*, et se retira dans son appartement ;

» Que, dans cette circonstance, en parlant à la demoiselle sa sœur, et en lui remettant la copie de cet acte, les notaires ont suffisamment satisfait au vœu et au prescrit de la loi ;

» Attendu que la loi n'exige pas que la copie de l'acte respectueux soit signée des deux notaires, à peine de nullité ;

» Qu'aucun acte ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est formellement prononcée par la loi ;

» Que tout concourt à rassurer les magistrats sur la régularité de la notification de l'acte respectueux du 20 janvier 1824, puisqu'il est constant que la minute ou l'original est signé par deux notaires et par la demoiselle de M***, en la personne de qui a été faite la signification ; que la copie laissée à ladite demoiselle est signée par M.e Sorbé, notaire, et écrite en entier par le notaire Mouzeu (ce dernier

n'avait point signé cette copie), et qu'un renvoi à la marge a, même, été paraphé par les deux notaires ; d'où il suit que cette copie porte la preuve qu'elle a été notifiée concurremment par les deux notaires :

» Que, d'après cela, il y a lieu de réformer le jugement qui a déclaré irrégulier et nul ledit acte respectueux du 20 janvier 1824 :

» Par ces motifs, LA COUR réforme le jugement ; et, procédant par nouveau, déboute la partie de Bonnemaison (le sieur de M***) de la nullité par elle proposée envers l'acte respectueux dont il s'agit ; ce faisant, fait mainlevée à la partie de Casaubon (la demoiselle de M***) de l'opposition que ladite partie de Bonnemaison a formée au mariage par elle projeté avec le sieur ****** ; enjoint aux officiers publics de l'état civil du domicile des parties de procéder à la célébration dudit mariage sur la représentation du présent arrêt ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 1.er *mai* 1824. — M. le Baron DOMBIDEAU DE CROUZEILHES, *Prés.* — M. DUFAU, *Av.-Gén.* — MM. BONNEMAISON, *Avoué*, et MONDIET, *Avocat*.

COUTUME. — RIVIÈRE-OUSSE. — ACQUÊTS. — INSTITUTION HÉRÉDITAIRE.

D'après l'art. 1.er *de l'ancienne coutume de Rivière-Ousse les biens acquêts étaient-ils compris dans une institution héréditaire, faite au profit d'un enfant premier né, et les enfans puînés n'ont-ils que des droits légitimaires à prétendre sur ces biens, de même que sur ceux de souche et avitins ?* — OUI.

TOLLÉ-GUINLÉ. = C. = ABRAN-GUINLÉ.

Quoique cette question n'intéresse que quelques vallées situées dans le département des Hautes-Pyrénées, qui étaient autrefois régies par la coutume de Rivière-Ousse, néanmoins elle est, pour les habitans de cette contrée, d'une si haute importance, et de nature à se représenter si fréquemment, que nous avons cru devoir déférer à l'invitation qui nous a été faite de publier un arrêt de la cour royale de Pau, qui l'a résolue d'une manière affirmative, en réformant un jugement rendu par le tribunal de Tarbes.

Par contrat de mariage du 10 février 1776, Jeanne Tollé-

Guinlé fut instituée par ses père et mère pour leur héritière coutumière, suivant l'ancienne coutume de Rivière-Ousse, et dans les termes qui seront rapportés.

Les sœurs puînées de Jeanne Tollé-Guinlé, après le décès des père et mère communs, survenu postérieurement à la loi du 18 pluviôse an 5, formèrent une demande judiciaire contre les enfans de cette dernière, en délaissement des biens acquis par les instituans, comme leur étant exclusivement dévolus par cette loi, et n'étant nullement compris dans l'institution, suivant l'art. 1.er de l'ancienne coutume de Rivière-Ousse.

Leur demande fut accueillie par jugement rendu par le tribunal de Tarbes, le 5 avril 1824; conçu dans les termes suivans :

« Attendu que, par le contrat de mariage du 10 février 1776, Guillaume Tollé et Marie Guinlé instituèrent Jeanne Tollé-Guinlé, leur fille aînée, pour leur héritière, tout ainsi, est-il dit dans le contrat, et conformément à l'ancienne coutume de Rivière-Ousse, dérogeant à la nouvelle en cas de besoin;

» Attendu que, quant à sa validité, cette institution n'est point querellée; que, d'ailleurs, elle a été formellement maintenue par l'art. 1.er de la loi du 18 pluviôse an 5;

» Attendu que l'art. 1.er de ladite coutume dispose, « que » les aînés, mâles ou femelles, sont, par un fidéicommis per- » pétuel, les héritiers des maisons dont ils descendent, et des » biens de souche ou avitins »; que, par une autre disposition, le père et la mère, héritiers, peuvent disposer de la quarte de leurs biens;

» Attendu qu'indépendamment des biens avitins et de souche, l'ancienne coutume de Rivière-Ousse, ainsi que la nouvelle, reconnaissaient une troisième espèce de biens, appelée acquêts, comme dérivant des acquisitions faites par les époux durant leur mariage;

» Attendu que la disposition de l'art. 1.er est muette sur cette dernière espèce de biens, et qu'elle s'exprime en termes

formels sur les deux autres ; qu'ainsi, on doit reconnaître que le fidéicommis coutumier établi par cet article ne frappait taxativement que sur les trois quarts des biens *avitins* et de *souche*, et que les entiers acquêts, ainsi que la quarte des premiers, demeuraient libres sur la tête des pères et mères ;

» Attendu que si, dans des temps reculés, la jurisprudence avait autrement interprété cette disposition, en étendant le fidéicommis coutumier à toutes les espèces de biens, celle des derniers temps avait consacré les principes qui ont été établis, ainsi qu'il est attesté par les arrêts du parlement de Toulouse, de 1746 et 1751 ;

» Que, par conséquent, les biens acquêts formaient une réserve dans l'institution de 1776, et que les auteurs n'en ayant pas disposé, ces biens sont tombés dans la succession *ab intestat* de ces derniers, et, par suite, sont devenus la propriété exclusive des parties de Jacomet (les sœurs puînées), aux termes de l'art. 2 de la loi du 18 pluviôse an 5, sous l'empire de laquelle les institués sont décédés, etc., etc. ».

Sur l'appel relevé par les enfans de Jeanne Tollé-Guinlé, fille aînée, ce jugement fut réformé par l'arrêt qui suit :

« Attendu qu'il résulte du contrat de mariage du 10 février 1776, de Jeanne Tollé-Guinlé, mère des parties de Déjernon, et par elles représentée, qu'elle fut instituée par Guillaume Tollé et Marie Guinlé, ses père et mère, et des parties de Candeil (les intimés), *pour leur héritière coutumière, tout ainsi et conformément à l'ancienne coutume locale* (Rivière-Ousse) *du présent lieu* (d'Ossun), que les instituans déclarèrent *adopter, par exprès, dérogeant à la nouvelle rédaction en tant que de besoin ;*

» Que, dès-lors, cette institution doit être exclusivement régie par les dispositions de cette ancienne coutume, pour apprécier si elle ne comprend pas les biens acquestuels, ainsi qu'il est prétendu par lesdites parties de Candeil ;

» Attendu que l'art. 1.er de cette coutume est ainsi conçu : « que » les aînés, soit mâles ou femelles, indistinctement, sont, par un » fidéicommis perpétuel, les héritiers des maisons dont ils des- » cendent, et des biens de souche ou avitins, à l'exclusion de tous » leurs autres frères ou sœurs cadets, qui, chacun, n'ont que leur

» légitime telle que de droit, à régler suivant le nombre des enfans » et la portée desdits héritages, leurs pères et mères, héritiers ou » héritières coutumiers, ne pouvant disposer, ni donner que la » seule quarte de leurs biens, etc. » ;

» Que cet article déclarant, sans restriction, que les aînés, soit mâles ou femelles, *sont héritiers des maisons dont ils descendent*, ne comporte pas de distinction dans la nature et l'espèce des biens qui peuvent être dans la dépendance de ces maisons et dans la possession des ascendans ; que, par conséquent, les biens acquêts, comme tous autres, doivent être considérés comme faisant partie de l'hérédité ou institution dévolue aux enfans premiers nés ;

» Que la disposition, que ceux-ci sont également héritiers *des biens de souche ou avitins*, n'est point restrictive à ces sortes de biens ; qu'il n'y est fait mention des biens de souche ou avitins que démonstrativement, et par extension, sans porter atteinte à la disposition générale dont elle est précédée ;

» Qu'il est, d'ailleurs, déclaré, aussi d'une manière générale, que les frères et sœurs cadets n'ont que des droits légitimaires, et que les pères et mères, héritiers ou héritières coutumiers, ne peuvent disposer, ni donner que la seule quarte de leurs biens ; ce qui établit, encore, que la coutume ne reconnaît point de distinction à cet égard entre les diverses natures de biens, et qu'elle embrasse, tant les acquêts, que ceux de souche ou avitins ;

» Que telle est, au reste, l'interprétation donnée à cette disposition de la coutume par Nogués, qui a écrit sous son empire, et qui atteste un usage conforme ;

» Attendu que la jurisprudence du parlement de Toulouse, résultant des arrêts des 12 juin 1746 et 8 juillet 1751, invoquée par les premiers juges, n'est nullement contraire à cette interprétation ;

» Que, bien qu'il soit exprimé, dans cet article 1.er, que les pères et mères ne pourront disposer que du quart de leurs biens, et que cette prohibition se rapporterait aux acquêts, ainsi qu'il a été considéré, aucune distinction n'y étant faite, néanmoins, si les arrêts précités ont reconnu dans les pères et mères une faculté illimitée de disposer de cette sorte de biens, c'est par une extension donnée à l'art. 5, qui les autorise à disposer des entiers acquêts faits par leurs gendres, mariés avec leurs filles héritières, et adventifs dans leur maison ; et, à plus forte raison, ainsi que l'observe l'auteur cité, cette disposition doit être étendue à leurs propres acquêts :

» Attendu que l'art. 1.er de cette coutume, dans sa nouvelle rédaction, renferme une disposition plus formelle et conforme à l'égard des biens acquêts; ce qui donne la mesure de l'esprit de la coutume ancienne beaucoup plus avantageuse, sous divers rapports, aux aînés; tandis qu'il en serait tout autrement, si une interprétation contraire devait prévaloir :

» Que toutes ces considérations militent pour réformer le jugement dont est appel, et pour déclarer que les biens acquêts font partie de l'institution faite à la mère des parties de Dejernon dans le susdit contrat de mariage, etc., etc. ».

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 19 *août* 1824. — M. le Chev. FÈCHES, *Cons., doyen, Prés.* — MM. LAVIELLE Fils et PERRIN, *Avocats.*

HÉRITIERS. — LIGNE PATERNELLE. — LIGNE MATERNELLE. — RETRAIT SUCCESSORAL.

Dans une succession dévolue à des collatéraux, et divisible, conformément à la loi, entre les deux branches paternelle et maternelle, si les héritiers de l'une de ces lignes ont fait cession de leurs droits à des parens de la même ligne, mais d'un degré plus éloigné, les héritiers de l'autre ligne peuvent-ils exercer le retrait contre les cessionnaires? — NON.

FERRAND et Consorts. = C. = CONSTANT et Consorts.

M. Lambert-Rolland, ancien trésorier de France au bureau des finances du Dauphiné, était décédé à Grenoble, le 6 février 1817, sans postérité, et sans avoir fait aucune disposition de dernière volonté.

Il ne laissait pour héritiers que des collatéraux.

M.e Ferrand, avocat à Grenoble, et son frère, officier de marine en retraite, cousins issus de germain du défunt, se présentèrent pour recueillir la portion affectée à la branche paternelle.

Du côté maternel on vit paraître le sieur Constant et les frère et sœur Gervason, parens du défunt *au septième degré.*

Un partage judiciaire avait été provoqué, et les opérations en étaient, même, déjà assez avancées, lorsque de nouveaux prétendans apparurent sur la scène : ce furent les sœurs Boiron, nées et domiciliées à Berlin, en Prusse, se disant parentes *au cinquième degré* du chef maternel.

Les consorts Constant, qui se voyaient menacés d'être exclus par elles de la succession, après avoir cherché à contester leur généalogie, et à les repousser, comme étrangères, en vertu du droit d'aubaine, firent avec elles un traité, par lequel, au moyen d'une somme de 8000 fr., elles se départirent, et leur firent cession à leurs périls et risques de tous leurs droits dans l'hérédité.

Ce traité était extrêmement avantageux aux cessionnaires, qui, par un léger sacrifice, se virent en possession d'une portion de succession d'une valeur de plus de 100,000 fr.; mais il fit naître un procès entr'eux et les héritiers de la branche paternelle.

Ceux-ci ne virent dans cet acte qu'une cession de droits successifs, et prétendirent exercer le retrait autorisé par l'art. 841 du code civil.

Leur demande fut repoussée par un jugement du tribunal de Grenoble. Les motifs, qui en sont fort longs et fort nombreux, ont été adoptés par l'arrêt de la cour : nous en rapporterons sommairement la substance.

Le tribunal considéra que les droits cédés étaient litigieux, puisque le droit et la qualité des sœurs Boiron étaient contestés au moment de la cession; que la modicité du prix auquel elle a été faite en serait seule une preuve; que, lors de cette cession, les consorts Constant avaient été reconnus pour héritiers de la ligne maternelle, tellement qu'un partage était entamé avec eux en cette qualité; que, dès-lors, on ne devait point regarder cet acte comme une vente faite à un étranger, à un non-successible, qui, seule, d'après la loi, pourrait être susceptible du retrait.

Il considéra, en outre, qu'en fait, les héritiers paternels

avaient eu connaissance, pendant le partage, de la cession (on l'induisait de diverses circonstances inutiles à rapporter); que, néanmoins, ils avaient consenti sans réclamation, ni protestation, à ce que les lots fussent tirés au sort; ce qui produisait contr'eux une fin de non-recevoir, la demande en retrait successoral devant, d'après sa nature, être exercée *avant le partage*.

Ce jugement fut attaqué par appel.

Là, une nouvelle discussion s'engagea sur les points de fait qui avaient servi de base à la décision des premiers juges, discussion qu'il serait fastidieux de retracer; mais il s'éleva aussi une question de droit très-intéressante, et dont, par là même, nous présenterons ici l'analise.

Les consorts Constant soutinrent que les héritiers paternels n'avaient pas le droit de provoquer le retrait contre une cession passée à des héritiers d'une autre ligne.

Les motifs de l'arrêt, et les réponses que faisaient leurs adversaires à tous leurs moyens, feront assez connaître leur système.

L'art 841 du code civil, disaient ceux-ci, porte, que « toute » personne, *même parente* du défunt, qui n'est pas *son suc-* » *cessible*, à laquelle un cohéritier aurait cédé son droit à la » succession, peut être écartée du partage,..... en lui » remboursant le prix de la cession ».

» Cette disposition, pour nous servir des expressions de M. Chabot de l'Allier, tom. 3, pag. 178, est beaucoup trop laconique, et n'a pas prévu une foule de cas qui peuvent se présenter; mais *ses motifs ne sont pas équivoques, et doivent servir à résoudre toutes les questions auxquelles peut donner lieu l'insuffisance du texte* ».

Quels sont donc les motifs de la loi, ces motifs qu'il est si essentiel de connaître, puisqu'ils doivent répandre un si grand jour en cette matière?

Tous les auteurs, tant anciens que modernes, les discours des orateurs du gouvernement, nous les apprennent : par-tout

on voit que le législateur a eu pour but d'empêcher que d'indiscrets étrangers ne vinssent s'immiscer dans les affaires de la succession, et pénétrer les secrets des familles, *ne pandantur arcana familiæ*.

Mais, s'il en est ainsi, pourquoi les héritiers d'une ligne ne seraient-ils pas admis à exercer le retrait d'une cession passée par des héritiers de la ligne opposée? Lorsque la succession se divise de la sorte en deux portions, l'aliénation faite par ceux qui sont appelés à recueillir l'une de ces portions n'expose-t-elle pas les autres à voir les secrets et papiers de famille dévoilés aux yeux des étrangers? le motif de la loi, ce motif qui doit ici servir de règle fondamentale, n'est-il pas textuellement applicable? peut-il être, même, d'application plus exacte?

Pour admettre l'action en subrogation, la loi exige deux conditions : l'une, que la cession ait été faite à *un non-successible*, fût-il, *même*, *parent* du défunt; l'autre que le retrait soit exercé par des *cohéritiers*.

Ici, toutes deux se trouvent réunies.

Les consorts Constant étaient bien *parens* du défunt, mais ils n'étaient pas ses *successibles*; ils ne l'étaient pas, puisque, se trouvant au septième degré, la part attribuée à leur ligne était dévolue aux sœurs Boiron, qui étaient au cinquième.

D'un autre côté, le retrait est exercé par des *cohéritiers*; car, sans doute, on ne contestera pas ce titre aux sieurs Ferrand, qui, seuls, recueillent la part affectée à la branche paternelle.

On ne saurait rencontrer plus hypothétiquement le cas de la loi.

Mais, dit-on, l'art. 841 doit être concilié avec l'art. 733 : suivant cette dernière disposition, toute succession dévolue à des collatéraux se divise en deux parts égales pour chacune des lignes paternelle et maternelle; et *il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre*, que lorsqu'il ne se trouve aucun héritier de l'une des deux lignes : donc, en conclut-on, les

héritiers de l'une ne peuvent exercer le retrait dans l'autre, puisque ce serait opérer d'une ligne à l'autre la dévolution que la loi prohibe.

Cet art. 733 ne conduit à rien de semblable.

Dans le système de la loi, les héritiers de chaque ligne prennent la part qui y est affectée, suivant la proximité de leur degré dans cette même ligne ; ils ne sont point exclus par des héritiers, même plus proches, de la ligne opposée. C'est là ce qu'entend l'art. 733, lorsqu'il dit qu'il ne *se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre*, c'est-à-dire, que les parens paternels ne peuvent se prévaloir de la portion afférente aux parens maternels, et réciproquement.

Mais qu'a de commun cette disposition avec le retrait successoral ? Elle ne traite que des cas ordinaires, et le retrait est un cas d'exception : oui, sans doute, il ne se *fera aucune dévolution*, et chacun devra se contenter de la part attribuée à sa branche, lorsque la succession sera distribuée dans l'ordre légal, sans qu'aucune circonstance particulière n'en vienne déranger l'économie ; mais il n'en sera plus de même, lorsqu'une cession faite par l'héritier d'un ligne viendra donner prise au retrait.

Mais, allons plus loin : est-il, même, rigoureusement vrai que l'exercice du retrait opère la *dévolution* prescrite par l'art. 733 ? Le retrait ne s'effectue qu'en remboursant le prix de la cession ; de sorte que, si l'héritier qui l'exerce prend les biens affectés à l'autre ligne, il est obligé de les payer : or, peut-on, à proprement parler, qualifier de *dévolution* l'aglomération qui se fait de tous les biens dans sa main, lorsqu'il a laissé dans l'autre ligne la valeur de la portion qu'il y a prise ? le prix de cette portion ne tient-il pas lieu dans cette ligne de la chose elle-même ? L'exercice du retrait ne comporte donc, réellement, aucune violation de l'art. 733, et, à bien prendre même, n'en contrarie point la disposition.

La question qui nous occupe n'a été résolue par aucun arrêt ; mais des auteurs du plus grand mérite s'en sont occupés, et,

aux yeux d'aucun d'eux, elle ne présente la moindre difficulté.

On peut voir à ce sujet Lebrun, *Traité des successions*, liv. 3, chap. 2, sect. 3, n.° 69.

M. Merlin dans son *Répertoire* (v.° *Droits successifs*, pag. 440), après avoir rappelé la doctrine de Lebrun, dit, en termes formels, que l'*héritier de la ligne paternelle peut exercer le retrait contre le cessionnaire de l'héritier de la ligne maternelle, attendu que l'héritier paternel et l'héritier maternel sont cohéritiers dans la même succession.*

Les intimés ont invoqué l'autorité de MM. Chabot de l'Allier et Toullier : il est bien singulier qu'ils aient pu prendre pour eux l'opinion de ces deux grands jurisconsultes, qui les condamnent de la manière la moins équivoque.

M. Chabot (tom. 3, pag. 194) rappelle, d'abord, la disposition de l'art. 733 : après avoir fait observer que l'art. 841 n'a pas eu pour objet de déroger à la règle établie par la division entre les deux lignes, il en conclut que *les héritiers de la ligne dans laquelle a eu lieu la cession ont, au premier ordre, et par préférence, l'exercice de l'action en subrogation.*

Puis il ajoute : « mais si le cédant était seul héritier dans » sa ligne, ou si tous les cohéritiers dans la même ligne ne » voulaient pas exercer cette action, elle pourrait être exer- » cée par les héritiers de l'autre ligne.....

» Ainsi, en donnant aux héritiers de la même ligne que le » cédant la *préférence* pour l'action en subrogation, et en » l'accordant, à leur défaut, aux héritiers de l'autre ligne, » on concilie les art. 733 et 841, et on ne laisse pas l'art. 841 » sans exécution au préjudice de certains héritiers ».

Cette doctrine est absolument celle que professe M. Toullier, tom. 4, pag. 446.

Tout ce système, assez ingénieusement imaginé, consiste à donner aux héritiers de la ligne du cédant un *droit de préférence*; mais non pas à exclure ceux de l'autre ligne.

La

La difficulté est maintenant de savoir quels sont *ces héritiers de la ligne du cédant* auxquels est accordé le droit de préférence.

Il est évident que MM. Toullier et Chabot n'ont entendu, par là, que les *cohéritiers du cédant*, c'est-à-dire, ceux qui se trouvaient au même rang, au même degré que lui; ceux qui, comme lui, étaient frères, oncles, cousins, etc., du défunt.

Mais, dans le cas où le cédant serait seul de son degré, ou, ce qui revient au même, dans le cas où tous ceux de son degré auraient participé à la cession, ont-ils entendu que le droit de préférence passerait aux parens du degré suivant? Non, sans doute, parce que ces individus du degré suivant, bien que parens du défunt, ne sont pas *successibles*; que, dès-lors, ils ne sont pas HÉRITIERS *de la ligne du cédant*.

Dans l'esprit de l'art. 841, quiconque ne se trouve pas au degré successible, quoique proche parent du défunt, est étranger à la succession, et passible du retrait, s'il s'est rendu cessionnaire : comment donc la loi lui accorderait-elle une prérogative pour l'exercice du retrait, lorsqu'elle l'y déclare exposé lui-même? Ce serait tomber dans une contradiction manifeste.

Dans ce cas, la faculté d'opérer le retrait, puisqu'elle ne peut compéter aux parens du degré subséquent, appartient donc aux héritiers de l'autre ligne : tel est le véritable sens dans lequel ont écrit les savans auteurs dont on vient d'analiser l'opinion.

Qu'on en fasse maintenant l'application.

Les sœurs Boiron, parentes au cinquième degré, étaient, à l'exclusion de tous autres, seules héritières de la branche maternelle; elles ont fait cession de leurs droits à des individus parens au septième degré : ceux-ci n'étaient pas *cohéritiers* des sœurs Boiron, puisqu'ils étaient exclus par elles : si la cession eût été faite à un étranger, ils ne pourraient pas exercer le retrait; par cela que la cession leur a été faite à

eux-mêmes, leur position ne peut pas s'améliorer ; et ils doivent être écartés du partage, comme on écarterait le cessionnaire non parent du défunt, parce que leur parenté ne les plaçant pas au degré successible, les assimile complètement à cet étranger. (1)

Arrêt :

« Attendu que de la combinaison de l'art. 733 du code civil, portant qu'en matière de succession il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre, que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant, ni collatéral de l'une des deux lignes, et de l'art. 841 du même code, il résulte que, bien que, d'après ce dernier article, toute personne, même parente du défunt, qui n'est pas son successible, puisse être écartée du partage, néanmoins les parens de la ligne paternelle sont sans qualité pour quereller les actes particuliers qui interviennent entre ceux de la ligne maternelle, et sont, conséquemment, non-recevables à demander la subrogation au bénéfice des traités ou cessions que ceux-ci jugent à propos de faire en faveur de leurs parens de la même ligne au degré successible :

» Par ces motifs, et adoptant, d'ailleurs, ceux des premiers juges, LA COUR met l'appellation au néant ;.... ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet,.... etc. ».

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 3 *juillet* 1824. — 2.e Ch. civ. — M. DUBOYS, *Prés.* — MM. DENANTES et LONG-CHAMPS, *Avocats.*

SÉPARATION DE CORPS. — COHABITATION. — CONCUBINE.

La femme qui n'habite pas avec son mari peut-elle demander la séparation de corps, si le mari a tenu sa concubine dans la maison qu'il habite. — OUI.

---

(1) Il paraît que les consorts Constant étaient dans une situation particulière, propre à inspirer beaucoup d'intérêt, puisque des moyens si décisifs n'eurent aucun succès.

La demeure du mari est-elle la maison commune, dans le sens de l'art. 230 du code civil ? — OUI.

Le sieur S*** = C. = La Dame son Epouse.

La jurisprudence paraît être fixée sur cette question importante : la cour royale d'Agen, par arrêt en faveur de la dame Vergnes, l'avait déjà décidée, comme elle vient de le faire dans la cause actuelle ; et deux arrêts de la cour de cassation attestent que cette cour a embrassé le même système (1) ; nous croyons, néanmoins, utile de donner l'analise de la décision nouvelle.

Le sieur S*** et la demoiselle D*** contractèrent mariage le 14 février 1790 ; ce mariage ne fut pas heureux : les époux firent divorce le 30 ventôse an 11.

Le 5 février 1807, ils contractèrent une nouvelle union, ainsi qu'ils y étaient autorisés par la loi du 20 septembre 1792.

Mais ce nouveau ménage ne fut pas plus heureux que le premier : au mois de septembre 1807, les époux se séparèrent volontairement.

En décembre 1809, la dame S*** engagea, contre son mari, une instance en séparation de corps, fondée sur ce que celui-ci vivait, depuis fort long-temps, dans le plus grand désordre, et entretenait des concubines *dans la maison commune*.

Le mari opposa à cette demande une fin de non-recevoir, prise de ce que sa femme, ayant cessé d'habiter avec lui, ne pouvait pas le considérer comme ayant entretenu des concubines dans *la maison commune*.

10 mai 1820, jugement du tribunal de première instance de Marmande, qui, en rejetant cette fin de non-recevoir, admit la dame S*** à faire preuve des faits par elle articulés.

Le sieur S*** fit appel de cette décision : il fit défaut, et le jugement fut confirmé par arrêt de défaut, du 1.er août

(1) M. Sirey, 1-19-163 et suiv.

1820 ; mais, après l'enquête, il se présenta, et reproduisit sa fin de non-recevoir. Pour la soutenir, il disait : « si le législateur a permis à la femme de demander la séparation de corps, ce n'est que dans le cas où le mari a entretenu des concubines dans *la maison commune* (art. 230 du code civil). Il faut se bien pénétrer des expressions de cet article, et voir quel est le sens que le législateur y a attaché par ces mots, *maison commune* : la loi n'a voulu, évidemment, entendre que le domicile commun aux deux époux ; et il est aisé de voir, alors, pourquoi la plainte de la femme serait fondée ; c'est qu'on n'a pas voulu qu'elle fût témoin des insultes que le mari lui faisait, en recevant dans la couche nuptiale une femme audacieuse qui viendrait usurper les droits de la femme légitime ; c'est qu'on a voulu lui éviter le tableau scandaleux des désordres du mari. On a craint, d'un autre côté, de l'exposer à des violences, si, au lieu d'une complaisance criminelle, elle faisait retentir les plus justes cris de l'indignation. Ce n'est que dans ce cas, prévu par le législateur, qu'elle peut avoir recours au moyen violent qu'il a ouvert à la femme malheureuse ; mais, lorsqu'elle-même a déserté le domicile marital, lorsqu'elle ne se trouve plus dans ce cas favorable, peut-elle se plaindre de son mari ? n'a-t-elle pas elle-même les premiers reproches à se faire ? et faut-il que la justice l'écoute favorablement, lorsqu'elle se plaint d'un désordre qu'elle a occasioné ? Non, sans doute, la loi ne lui doit point cette protection, qu'elle n'a établie que pour les femmes malheureuses, qui sont des témoins involontaires des outrages qu'on leur fait. La *maison commune* ne peut être que la maison que les époux habitent ensemble, ou, du moins, celle du mari, lorsque sa femme est avec lui ; mais lorsqu'elle l'a abandonnée, il n'y a plus de *maison commune* dans le sens de la loi. Si on avait voulu attacher à ce mot toute l'étendue que lui donne la dame S***, le législateur s'en serait formellement expliqué ; et il aurait employé des termes qui n'auraient laissé aucun doute sur sa pensée ».

On répondait pour la femme : « d'après l'art. 214 du code civil, la femme est obligée d'habiter avec son mari ; l'art. 108 ne lui reconnaît pas d'autre domicile ; et si, sans motifs légitimes, elle s'en éloigne, le mari peut la forcer d'y rentrer. A l'aide de ces deux articles, il est aisé de s'apercevoir du sens bien clair des mots *maison commune*, employés dans l'art. 230 ; il est hors de doute que ces mots désignent la maison habitée par le mari, puisque la loi force la femme de l'habiter aussi. C'est une erreur de croire qu'il faille, pour rendre la maison du mari *la maison commune*, dans le sens de la loi, qu'elle soit habitée par la femme ; cette cohabitation n'est pas nécessaire : la maison du mari ne peut jamais cesser d'être la *maison commune*, soit que la femme l'habite, ou non ; et, d'ailleurs, si, par quelque dégoût passager, la femme a pris momentanément une autre résidence, qui eût assuré qu'elle ne reviendra pas, en reconnaissant ses torts, dans le domicile marital ? Mais elle en serait empêchée, si le mari y menait une vie scandaleuse : au surplus, c'est, peut-être, les désordres du mari qui ont forcé la femme honnête à l'abandonner ! Et comment, dans ce cas, favoriser le mari, lorsqu'il a été lui-même la cause de la désertion de la femme ? Au reste, si, pour prouver le système embrassé par la dame S***, on avait besoin d'un autre argument, on le trouverait dans l'art. 339 du code pénal, qui punit l'adultère commis par le mari dans la *maison conjugale* : or, le législateur n'aurait pas puni criminellement un mari dans un cas, lorsqu'il aurait refusé à la femme de se plaindre de cet outrage ; il faut que ces deux articles soient en harmonie, et, en les combinant ensemble, on voit que la maison *conjugale* est, aux yeux de la loi, la *maison commune* ».

La cour rendit l'arrêt suivant :

« Attendu que la fin de non recevoir articulée par le sieur S***, prise de ce qu'il ne pouvait être considéré comme ayant tenu une concubine dans la *maison commune*, puisqu'il est notoire que la dame S*** habitait, depuis longues années, dans la maison de son

père, ne peut être accueillie, alors que cette fin de non-recevoir, proscrite par le jugement du 10 mai 1820, a été écartée par l'arrêt de défaut du 1.er août 1820, qui n'a point été attaqué, dans le délai de la loi, par la voie de l'opposition ;

» Attendu, au fond, que la femme n'a de domicile légal que celui de son époux ;

» Attendu, etc. :.....

» Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, a démis et démet le sieur S*** de son appel, avec amende et dépens ; ordonne que la séparation prononcée par le tribunal sortira à effet ».

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 27 janvier* 1824. — M. DELONG, 1.er *Prés.* — M. LEBÉ, 1.er *Av.-Gén.* — MM. GLADY et DUCOS, *Av.*; GLADY et DUGOUJON, *Avoués.*

ENQUÊTE. — DÉLAI. — SIGNIFICATION.

Si, pour le cas où une enquête doit être faite dans la distance de trois myriamètres du lieu où le jugement a été rendu, et commencée dans la huitaine du jour de la signification de ce jugement à avoué, aux termes de l'art. 257 du code de procédure civile, le tribunal, par erreur, a fixé un délai plus long, tel, par exemple, que celui de quinzaine, l'enquête doit-elle, néanmoins, être commencée dans la quinzaine du jour de la signification à avoué? — OUI.

Dans ce cas, l'erreur du juge profite-t-elle aux parties, non-seulement en ce sens, qu'elles ont quinzaine, et non huitaine, pour commencer leur enquête; mais, encore, en ce sens, que cette quinzaine ne commence à courir que du jour de la signification du jugement à personne ou domicile? — NON (1).

La Dame BOISSY-D'ANGLAS, V.e LEBŒUF. = C. = GARCIN, BOUSQUET et CHAMOND.

Sur la demande formée par la dame Boissy-d'Anglas con-

---

(1) *Vid.* tom. 5, pag. 86, et tom. 8, pag 74 du Mémorial.

tre les sieurs Garcin, Bousquet et Chamond, en délaissement d'une partie de terrain attenant à la propriété de l'île des Canards, située sur le Rhône, le tribunal civil de Nîmes rendit un jugement, le 29 juillet 1823, par lequel, avant dire droit sur le fond, il admit les sieurs Garcin, Bousquet et Chamond, à prouver, tant par actes, que par témoins, qu'en 1818 le bras du Rhône qui séparait l'île des Canards du territoire d'Arles avait été complètement et soudainement desséché; que, par suite, son lit avait été partagé entr'eux et la dame Boissy-d'Anglas, et que, par l'effet de ce partage, la portion du lit de ce bras du Rhône, abandonnée par les eaux, dont le délaissement leur était demandé, avait été réunie à leurs propriétés riveraines; le tribunal commit M. le juge de paix du canton de Beaucaire, pour être procédé, devant lui, à l'enquête, *dans le délai de quinzaine, à dater de la signification du jugement;* admit la dame Boissy-d'Anglas à la preuve des faits contraires dans le même délai.

Ce jugement fut expédié, et signifié à l'avoué des sieurs Garcin, Bousquet et Chamond, le 18 novembre 1823; il fut également signifié à ces derniers le 27 du même mois.

Déjà, et le 24 du mois de novembre, la dame Boissy-d'Anglas avait présenté requête à M. le juge de paix de Beaucaire, pour fixer les jour, lieu et heure où il lui plairait entendre les témoins qu'elle se proposait d'administrer.

Cette requête fut répondue, le même jour, d'une ordonnance du juge-commissaire, qui fixa au 29 décembre suivant, à deux heures après-midi, le jour où les témoins de la dame Boissy-d'Anglas seraient entendus dans son domicile, à Beaucaire.

De leur côté, Garcin, Bousquet et Chamond, présentèrent requête au même juge-commissaire, *le 6 du mois de décembre*, pour qu'il lui plût désigner les jour, lieu et heure où il leur serait permis de faire citer devant lui, sur l'île des Canards, s'il le jugeait à propos, et, dans le cas contraire,

dans le lieu ordinaire de ses séances, les témoins qu'ils avaient l'intention de faire entendre.

Le même jour 6 décembre le juge de paix de Beaucaire rendit une ordonnance, par laquelle, considérant que, d'après l'art. 257 du code de procédure civile, lorsque le jugement est rendu contre une partie qui n'a pas d'avoué, le délai doit courir du jour de la signification à personne ou domicile; mais que, dans l'espèce, les demandeurs avaient constitué M.e Béchard pour leur avoué; que le jugement dont il s'agissait avait été signifié à celui-ci le 18 novembre 1823, et que le délai de quinzaine accordé par ce jugement était expiré, tandis que les demandeurs soutenaient que le délai n'avait commencé de courir qu'à dater de la signification à eux faite à personne le 27 du mois de novembre; et attendu que le cas requérait célérité, et qu'il s'agissait d'une difficulté relative à l'exécution d'un jugement, le juge-commissaire en référa à M. le président du tribunal civil de Nîmes.

M. le président ayant déclaré que cette contestation ne pouvait pas être jugée par la voie du référé, mais qu'elle devait être portée à l'audience, il intervint, le 13 janvier 1824, sur les conclusions respectives des parties, un jugement dont voici les motifs :

« Attendu que les art. 257 et 258 du code de procédure civile disposent pour deux cas essentiellement distincts; que, dans le premier, celui où l'enquête doit être faite, soit dans le lieu où le jugement a été rendu, soit dans la distance de trois myriamètres, le législateur a, lui-même, assigné un délai de huitaine au commencement de l'enquête, et a fait courir ce délai du jour de la signification du jugement à avoué; tandis que, dans le second, celui où l'enquête doit être faite à une plus grande distance, il a remis au juge le pouvoir de fixer le délai dans lequel l'enquête doit être commencée :

» Attendu qu'il suit, évidemment, de ces deux modes divers, que le tribunal, fidèle observateur de la loi, en accordant aux parties un délai de quinzaine, pour faire procéder à leur enquête respective, avait entendu se conformer à ce qui est prescrit par l'art. 258; parce qu'il avait vu que les enquêtes ne seraient pas faites à

Nîmes, et qu'il avait cru que Beaucaire était hors la distance de trois myriamètres, autrement il aurait dépassé la limite de ses pouvoirs, et contrarié le vœu de l'art. 257; ce qu'on ne saurait admettre : qu'y eût-il, au surplus, erreur dans la décision, la voie de l'appel était ouverte pour la faire réformer; mais qu'ayant été respectivement acquiescée, elle avait dû être exécutée selon sa forme et teneur; et, conséquemment, chacune des parties avait dû jouir de l'intégralité du délai porté en icelle; ce qui réduisait la difficulté au seul point de savoir de quel jour ce délai avait commencé à courir :

» Attendu qu'en règle générale, les jugemens ne sont exécutoires contre les parties qu'après qu'il leur en a été donné connaissance légale par leur notification; et que, lorsqu'ils leur fixent un délai pour les exécuter, ce délai ne court que du jour même de cette signification, à moins que, par une disposition expresse des jugemens ou de la loi, il n'ait été statué que ce délai prendrait son cours du jour de la signification à avoué; que, dans l'espèce, le jugement du 29 juillet 1823 ne faisait pas cette limitation; qu'en vain l'on objectait qu'elle était écrite dans la loi, parce qu'elle ne résultait que de l'art. 257 du code de procédure, dont le tribunal n'avait pas fait l'application, et qu'elle n'existait pas dans l'art. 258, aux termes duquel il avait ordonné son interlocutoire; qu'il fallait en conclure que la signification à parties avait seule donné cours au délai qu'il déterminait; qu'ainsi, les sieurs Garcin, Bousquet et Chamond, s'étant pourvus à temps devant le commissaire nommé, n'avaient pu encourir la déchéance que la dame Boissy-d'Anglas voudrait faire prononcer :

» Par ces motifs, LE TRIBUNAL, vidant le référé à lui fait, ordonna que le commissaire procéderait, dans un nouveau délai de huitaine, qui courrait du jour de la signification du jugement que la partie la plus diligente ferait faire à l'autre ».

La cour n'a pas adopté cette opinion; et, sur l'appel relevé par la dame Boissy-d'Anglas, elle a rendu l'arrêt suivant :

« Attendu que les lois spéciales dérogent aux lois générales, *generi per speciem derogatur*;

» Attendu que la cause dont est appel est toute entière dans le cas spécial prévu par l'art. 257 du code de procédure civile, qui doit, par conséquent, la régir uniquement;

» Attendu que cet art. 257 dispose que, si l'enquête est faite au même lieu où le jugement a été rendu, ou dans la distance de trois myriamètres, elle sera commencée dans la huitaine du jour de la

signification à avoué ; et que, si le jugement est rendu contre une partie qui n'avait pas d'avoué, ce délai courra du jour de la signification à personne ou domicile ;

» Attendu que l'enquête devait être faite à Beaucaire, dans la distance de trois myriamètres de la ville de Nîmes, où le jugement a été rendu, et que le délai devait courir du jour de la signification à avoué, parce que la partie contre laquelle ce jugement avait été rendu avait avoué en cause ;

» Attendu qu'il n'importe pas que le jugement ait accordé, au lieu du délai de huitaine qui était prescrit, un délai de quinzaine, et que toutes les parties aient acquiescé à ce jugement : par cette disposition, le délai de huitaine est seulement devenu le délai de quinzaine ; mais, pour cela, Beaucaire n'en est pas moins resté dans le rayon de trois myriamètres ; pour cela, les parties contre lesquelles le jugement avait été rendu n'en avaient pas moins avoué en cause : c'est par ces deux motifs, que la partie a un avoué, et que l'enquête doit être faite dans un lieu distant du tribunal qui l'a ordonné de moins de trois myriamètres, que la loi veut que le délai pour commencer cette enquête coure du jour de la signification à avoué ;

» Attendu que, quoique la dame Boissy-d'Anglas, après avoir fait signifier le jugement à l'avoué de ses adversaires, l'ait aussi fait signifier à parties, on ne peut pas en induire qu'elle ait consenti à ce que ce délai ne courût pas du jour de la signification à avoué, sur-tout, quand cette dernière a commencé son enquête dans le délai de la signification à l'avoué de ses adversaires :

» Par ces motifs, LA COUR déclare Garcin, Bousquet et Chamond, déchus du droit de faire leur enquête, faute par eux de l'avoir commencée dans le délai de quinzaine, à dater du jour de la signification à leur avoué ».

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 18 *août* 1824. — M. THOUREL, *Prés.* — M. GOYRAND DE LABAUME, *Av.-Gén.* — MM. VIGER et VIDAL, *Av.*; SALLES et CHAS, *Avoués.*

TROISIÈME PARTIE.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

MARIAGE. — PAYS ÉTRANGER. — DEGRÉ PROHIBÉ. — NULLITÉ.

Un mariage contracté en pays étranger, entre un beau-

frère et une belle-sœur, Français, qui reviennent cohabiter en France, doit-il être déclaré nul, encore que ceux-ci ne fassent aucun usage de leur qualité d'époux ? — OUI (1).

LE MINISTÈRE PUBLIC de Strasbourg. = C. = Antoine JUNG et Magdelaine LUX.

Cette question a été résolue par un arrêt de la cour de cassation qu'il est important de faire connaître, parce qu'il présente un très-grand intérêt pour la législation et pour la morale.

Antoine Jung, né Français, et habitant, en France, la commune de Stulzheim, arrondissement de Strasbourg, avait épousé Anne-Marie Lux en premières noces.

Etant devenu veuf, il conçut le projet de se remarier avec Magdelaine Lux, sa belle-sœur; mais, comme le code civil ne permettait pas ce mariage, il pensa qu'en le contractant à l'étranger, il pourrait, ensuite, revenu en France avec Magdelaine Lux dans son domicile ordinaire, vivre légitimement avec elle comme son époux.

A cet effet, il se transporte avec Magdelaine Lux à Hanau, ville du grand-duché de Bade; s'y marie le 2 mars 1819, et revient ensuite avec sa femme à Stulzheim.

Là, M. le procureur du Roi près le tribunal civil de Strasbourg poursuivit la nullité de ce mariage, sur le motif qu'il ne pouvait pas être valide en France.

Devant le tribunal de Strasbourg, Antoine Jung et Magdelaine Lux se bornèrent à prétendre qu'il n'existait entr'eux aucun acte qui prouvât qu'ils étaient mariés en France; qu'ils ne prenaient point la qualité de mari et de femme; qu'ils ne se prévalaient d'aucune célébration de mariage; que, quant à celui que le ministère public plaçait à la date du 2 mars 1819, il n'était point transcrit sur les registres de l'état civil

(1) *Vid.* tom. 4, pag. 269, et tom. 7, pag. 97, du Mémorial.

de France ; et que, dès-lors, le ministère public, qui n'avait point le droit de le quereller, devait être déclaré non-recevable dans sa demande.

M. le procureur du Roi opposait à cette défense l'extrait authentique qui lui avait été délivré, par le curé de Hanau, de l'acte de célébration du mariage, du 2 mars 1819 ; et, prenant droit de l'art. 3 du code civil, qui veut que l'état et la capacité même des Français en pays étranger soient régis par les lois françaises ; de l'art. 162, qui prohibe formellement le mariage entre le beau-frère et la belle-sœur, et, enfin, de l'art. 184 du même code, qui attribue au ministère public le droit de demander la nullité des mariages contractés en contravention à l'art. 162, il justifiait sa demande en nullité du mariage contracté à Hanau.

Le tribunal civil de Strasbourg adopta les conclusions du ministère public, et prononça la nullité de ce mariage.

Antoine Jung et Magdelaine Lux relevèrent appel de cette décision devant la cour royale de Colmar, qui, par arrêt du 2 janvier 1823, réforma le jugement du tribunal de Strasbourg, et déclara le ministère public non-recevable dans sa demande.

M. le procureur-général près la cour de Colmar se pourvut contre cet arrêt devant la cour de cassation, qui le cassa Voici le texte de l'arrêt de la cour suprême :

« Vu les articles 3, 162, 170, 171 et 184 du code civil, ainsi conçus :

» Art. 3. Les lois concernant l'état et la capacité des personnes » régissent les Français même résidant en pays étranger ;

» Art. 162. En ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la sœur légitimes ou naturels, et les alliés au même degré ;

» Art. 170. Le mariage contracté en pays étranger entre Français, » et entre Français et étranger, sera valable, s'il a été célébré dans » les formes usitées dans ce pays, pourvu qu'il ait été précédé des » publications prescrites par l'art. 63, au titre *des actes de l'état* » *civil*, et que le Français n'ait point contrevenu aux dispositions » contenues au chapitre précédent ;

» Art. 171. Dans les trois mois après le retour du Français sur le » territoire de France, l'acte de célébration du mariage contracté » en pays étranger sera transcrit sur le registre public des mariages » du lieu de son domicile ;

» Art. 184. Tout mariage contracté en contravention aux dispo- » sitions contenues aux art. 144, 147, 161, 162 et 163, peut être » attaqué, soit par les époux eux-mêmes, soit par tous ceux qui » y ont intérêt, soit par le ministère public » :

» Attendu qu'Antoine Jung et Magdelaine Lux ; sa belle-sœur, l'un et l'autre Français, se sont mariés à Hanau, grand-duché de Bade, le 2 mars 1819 ;

» Que rien ne justifie, et qu'ils ne prétendent même pas qu'ils aient été naturalisés par le souverain de ce pays ;

» Que le sieur Gut, qui a procédé à ce mariage, réunissait les fonctions d'officier de l'état civil et celles de curé de la commune de Hanau, et que les formalités usitées dans ce pays pour des contrats de cette nature ont été observées ;

» Que, d'après l'art. 162 du code civil, le mariage entre le beau-frère et la belle-sœur est formellement prohibé ;

» Que cette prohibition absolue, quant à l'état, suit les Français même résidant en pays étranger, et les soumet, par conséquent, à l'action du ministere public ;

» Qu'il résulte du rapprochement de l'art. 184 et de l'art. 190 du code civil, que le ministère public est impérieusement tenu de demander la nullité d'un pareil mariage ;

» Que, néanmoins, la cour royale de Colmar a déclaré le ministère public non-recevable dans sa demande ;

» Que cette cour a fondé cette fin de non-recevoir sur ce que les défendeurs ne se prévalaient pas en France du contrat passé entr'eux en pays étranger, et n'en faisaient aucun usage pour régler leur état civil :

» Considérant que ce motif n'a aucun fondement ;

» Qu'en effet, l'état des personnes étant indivisible, on ne peut pas considérer, à la fois, les mêmes individus comme mariés en pays étranger, et comme non mariés en France ;

» Que, par l'art. 170 du code civil, le législateur n'a déclaré valable le mariage contracté en pays étranger, que lorsque le mariage a été précédé des publications prescrites, et que le Français n'a pas contrevenu aux dispositions dont l'art. 162 fait partie ;

» Que l'art. 171 a, même, ordonné au Français de faire transcrire, dans le délai de trois mois après son retour en France, sur le registre public de son domicile, l'acte de célébration du mariage contracté en pays étranger;

» Que l'omission de cette formalité, prescrite dans l'intérêt de l'ordre social, n'étant qu'une contravention de plus aux dispositions de la loi, ne peut certainement pas justifier la fin de non-recevoir que la cour de Colmar a accueillie;

» Que, par conséquent, en déclarant le procureur-général non-recevable en sa demande en nullité dudit mariage, cette cour est contrevenue aux articles du code civil ci-dessus transcrits :

» Par ces motifs, LA COUR casse, etc.... ».

Cour de Cassation. — Sect. civ. — *Arrêt du* 8 *novembre* 1824. — M. le Comte DE SÈZE, *Prés.* — M. VERGÉS, *Rap.*

PUBLICITÉ. — COUR D'ASSISES. — AUDIENCE A HUIS-CLOS. — CASSATION.

Une audience de la cour d'assises tenue à huis-clos doit-elle être rendue publique dès le moment de la clôture des debats? — OUI.

L'arrêt de condamnation doit-il être cassé, si la publicité n'a été rendue à l'audience que lors de sa prononciation? — OUI.

JOURDIA. = C. = LE MINISTÈRE PUBLIC.

Le nommé Bernard Jourdia avait été condamné à la peine des travaux forcés à perpétuité, par arrêt de la cour d'assises du département de l'Ariège, en date du 31 août 1824. Il se pourvut devant la cour de cassation contre cet arrêt, le motif pris de ce que l'audience, tenue à huis-clos, d'après l'arrêt de la cour d'assises, n'avait été rendue publique que lors de la prononciation de l'arrêt de condamnation; tandis qu'il résultait des art. 14 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, 309 du code d'instruction criminelle (1), et 64 de la charte constitutionnelle, que la publicité avait dû être rendue à l'audience dès le moment de la clôture des débats.

---

(1) *Vid.* aussi l'art. 335 du même code.

Voici l'arrêt de la cour de cassation intervenu sur ce pourvoi :

« Attendu que l'exception autorisée par l'art. 64 de la charte constitutionnelle à la règle générale de la publicité est exclusivement restreinte à la durée des débats ;

» Que, par conséquent, dès l'instant où le président de la cour d'assises en a déclaré la clôture, l'audience, jusqu'à ce moment tenue à huis-clos, doit être rendue publique ;

» Et attendu que, dans l'espèce, il conste du procès-verbal que l'audience, tenue à huis-clos d'après l'arrêt rendu à cet effet par la cour d'assises, n'a été rendue publique que lors de la prononciation de l'arrêt de condamnation ; et que, par conséquent, pour la partie de l'audience qui a eu lieu depuis la clôture des débats jusqu'à la prononciation de l'arrêt de condamnation, il n'y a pas eu de publicité constatée ; d'où résulte une violation de la règle générale sur la publicité des jugemens, établie par l'art. 14 du titre 2 de la loi du 24 août 1790, l'art. 309 du code d'instruction criminelle, et l'art. 64 de la charte constitutionnelle :

» Par ces motifs, LA COUR casse et annulle les débats, la déclaration du juri, et l'arrêt rendu par la cour d'assises du département de l'Ariège, le 31 août dernier, qui condamne Bernard Jourdia aux travaux forcés à perpétuité, et à la flétrissure, etc... ».

Cour de Cassation. — *Arrêt du* 30 *septembre* 1824. — M. le Comte PORTALIS, *Prés.* — M. OLLIVIER, *Rap.* — Concl., M. DE VATISMÉNIL, *Av.-Gén.*

DUEL. — CRIME. — SILENCE DES LOIS PÉNALES. — CASSATION.

Dans l'état actuel de la législation, le duel est-il un fait que la loi réprouve, et punit comme un crime? — NON.

En d'autres termes, y a-t-il, dans la législation française, des élémens suffisans de pénalité applicables aux duels? — NON.

ARTY DE PIERREBOURG. = C. = LE MINISTÈRE PUBLIC.

Cette question, d'autant plus grave, qu'elle touche de plus près à la religion et à la morale, et dont la solution est d'autant plus importante, qu'elle était restée indécise dans la jurisprudence criminelle, vient d'être décidée par deux arrêts de la cour de cassation, sections réunies.

Voici les faits qui ont donné lieu au premier arrêt.

Le 28 novembre 1818, le sieur Arty de Pierrebourg, parent du duc de Feltre, ayant eu connaissance d'une brochure intitulée : *Oraison funèbre du duc de Feltre*, et publiée par le sieur Beaupoil de Saint-Aulaire, crut devoir demander à celui-ci satisfaction de certaines imputations calomnieuses pour la mémoire de son parent.

Le lendemain, il se rendit, à cet effet, avec un officier de la garde royale, chez le sieur de Saint-Aulaire, qui leur dit qu'il avait un rendez-vous pour le même sujet, et promit que, s'il avait l'avantage sur son adversaire, il donnerait immédiatement satisfaction à M. de Pierrebourg.

M. de Saint-Aulaire se rendit au bois de Boulogne pour se battre; mais des agens de police se présentèrent, et le conduisirent chez M. le général Lespinois, commandant de la première division militaire, qui lui intima l'ordre de rejoindre sans délai son régiment à Colmar : de cette manière le combat fut momentanément suspendu.

M. de Saint-Aulaire étant de retour à Paris, M. de Pierrebourg alla, de nouveau, lui demander satisfaction, et insista pour obtenir la priorité; elle fut donnée au fils du duc de Feltre : cette fois le combat eut lieu, et M. de Saint-Aulaire fut légérement blessé au bras par le jeune duc de Feltre. Bientôt guéri de sa blessure, il répondit à l'appel de M. de Pierrebourg.

Ils se rendirent, le 17 mars 1819, au bois de Boulogne, chacun avec deux témoins : ceux-ci, persuadés qu'ils ne pouvaient empêcher le combat, exigèrent qu'il cessât au premier sang. Une discussion s'éleva sur le choix des armes : M. de Saint-Aulaire proposait le sabre, M. de Pierrebourg voulait l'épée; mais il céda à son adversaire, encore qu'il n'eût pas l'habitude de se servir de cette arme.

Les deux combattans paraissaient du plus grand sang-froid, au point qu'ils changèrent de place, sur l'observation de M.

de

de Saint-Aulaire, qui avait remarqué que le soleil donnait dans les yeux de son adversaire.

M. de Saint-Aulaire porta un coup de sabre sur le genou droit de M. de Pierrebourg, qui, profitant du moment où son adversaire était découvert, lui porta un coup de pointe entre la cinquième et la sixième côte du côté droit. Aussitôt il jeta son sabre, en s'écriant : « je suis bien fâché, je crains » que la blessure soit trop profonde ». Les témoins, de leur côté, s'écrièrent : « c'est bien malheureux ; mais les choses » se sont passées dans les règles ». On s'empressa de porter des secours à M. de Saint-Aulaire ; mais ils étaient inutiles : il expira un quart-d'heure après.

M. le conseiller rapporteur devant la cour de Cassation s'arrêta sur cette circonstance : *les choses se sont passées dans les règles.* « Eh quoi ! dit-il, il y a donc des règles » selon lesquelles l'honneur se met à la pointe d'un sabre » ou d'une épée ! Certes, il est affreux de penser qu'un » propos, qu'un geste, une phrase, souvent équivoques, por- » tent de braves citoyens à jouer réciproquement leur vie ; » comme si un outrage reçu pouvait être également bien lavé » dans le sang de l'offenseur ou de l'offensé ! Mais tout bar- » bare, tout extravagant qu'est ce préjugé, il existe ; le » détruire ne dépend que du perfectionnement de la raison » humaine : la loi qui régit la nation française ne punissant » pas le duel, il ne nous appartient pas de la suppléer ; et » nous devons annuler tout acte judiciaire contraire à ce » principe fondamental, qui défend de rechercher et de punir » un fait que la loi n'a qualifié, ni crime, ni délit, ni con- » travention ».

Cependant un mandat d'arrêt fut décerné contre M. de Pierrebourg ; et, le 30 mars 1819, la cour royale de Paris, chambre de mise en accusation, rendit un arrêt, par lequel l'accusé était renvoyé devant la cour d'assises, pour crime d'homicide volontaire, commis sans préméditation.

Il est à remarquer que, dans cet arrêt de mise en accu-

sation, l'homicide *au cas de duel* est considéré comme une espèce particulière, comprise, comme toutes les autres, dans le code pénal.

M. de Pierrebourg se pourvut en cassation contre cet arrêt; et la section criminelle de cette cour pensa, au contraire, que le code pénal ne s'était nullement occupé des duels; en conséquence, elle cassa, le 21 mai 1819, l'arrêt de la cour royale de Paris.

L'affaire ayant été renvoyée devant la cour royale d'Amiens, chambre de mise en accusation, cette chambre rendit, le 23 juin suivant, un arrêt semblable à celui de la cour royale de Paris : M. de Pierrebourg se pourvut, encore, contre cet arrêt.

Sur ce second pourvoi, M. le procureur-général défendit l'action publique avec force, considérant le duel, disait-il, comme un *crime bilatéral*.

La cour de cassation, toutes les sections réunies sous la présidence de M. le garde-des-sceaux, rendit l'arrêt suivant, après un long délibéré dans la chambre du conseil :

« Vu l'art. 4 du code pénal, portant que nul délit, nul crime, nulle contravention, ne peuvent être punis de peines, si elles n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis;

» Vu, pareillement, l'art. 299 du code d'instruction criminelle, qui permet à l'accusé de former une demande en nullité contre l'arrêt de mise en accusation, lorsque le fait n'est pas qualifié crime par la loi;

» Considérant qu'Arty de Pierrebourg a été mis en accusation par l'arrêt attaqué, par le fait d'un duel dans lequel il avait été engagé;

» Considérant que, quoique le fait du duel blesse profondément la religion et la morale, et qu'il porte une atteinte grave à l'ordre public, néanmoins, il n'a été qualifié crime par aucune disposition des lois pénales actuellement en vigueur;

» Que, dans ces circonstances, en ordonnant la mise en accusation d'Arty de Pierrebourg, l'arrêt attaqué a fait une fausse application des art. 295 et 304 du code pénal, et a violé l'art. 4 du même code, et l'art. 299 du code d'instruction criminelle :

» Par ces motifs, LA COUR casse et annulle ledit arrêt; et, pour

faire droit, renvoie la procédure et les parties devant la cour royale de Rouen ».

Cour de Cassation, sections réunies. — *Arrêt du 26 novembre 1824.* — M. LE GARDE-DES-SCEAUX, *Prés.* — M. BAILLY, *Rap.* — M. GUILLEMAIN, *Défenseur.*

Un second et semblable arrêt a été rendu, le même jour, contre un arrêt de la cour royale de Nancy, qui, par suite d'un renvoi de la cour suprême, avait décidé, comme la cour de Douaï, dont l'arrêt avait été cassé, qu'il y avait lieu de poursuivre criminellement les auteurs d'un duel. Dans cette dernière espèce il s'agissait de deux Anglais, M. Brugh de Camac, lieutenant-colonel des gardes de S. M. Britannique, et M. Cough, chirurgien anglais, qui, pour échapper aux lois d'Angleterre, où le duel est interdit, et sévèrement puni, étaient venus, accompagnés de témoins, vider leur querelle en France.

Cour de Cassation, sections réunies. — *Arrêt du 26 novembre 1824.* — M. LE GARDE-DES-SCEAUX, *Prés.* — M. AVOINE-CHANTERREINE, *Rap.* — M. GUILLEMAIN, *Défenseur.*

TABLE ALPHABÉTIQUE
DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME IX.e

L'art.

FIN DE LA TABLE.