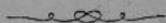


FACULTÉ DE DROIT DE TOULOUSE

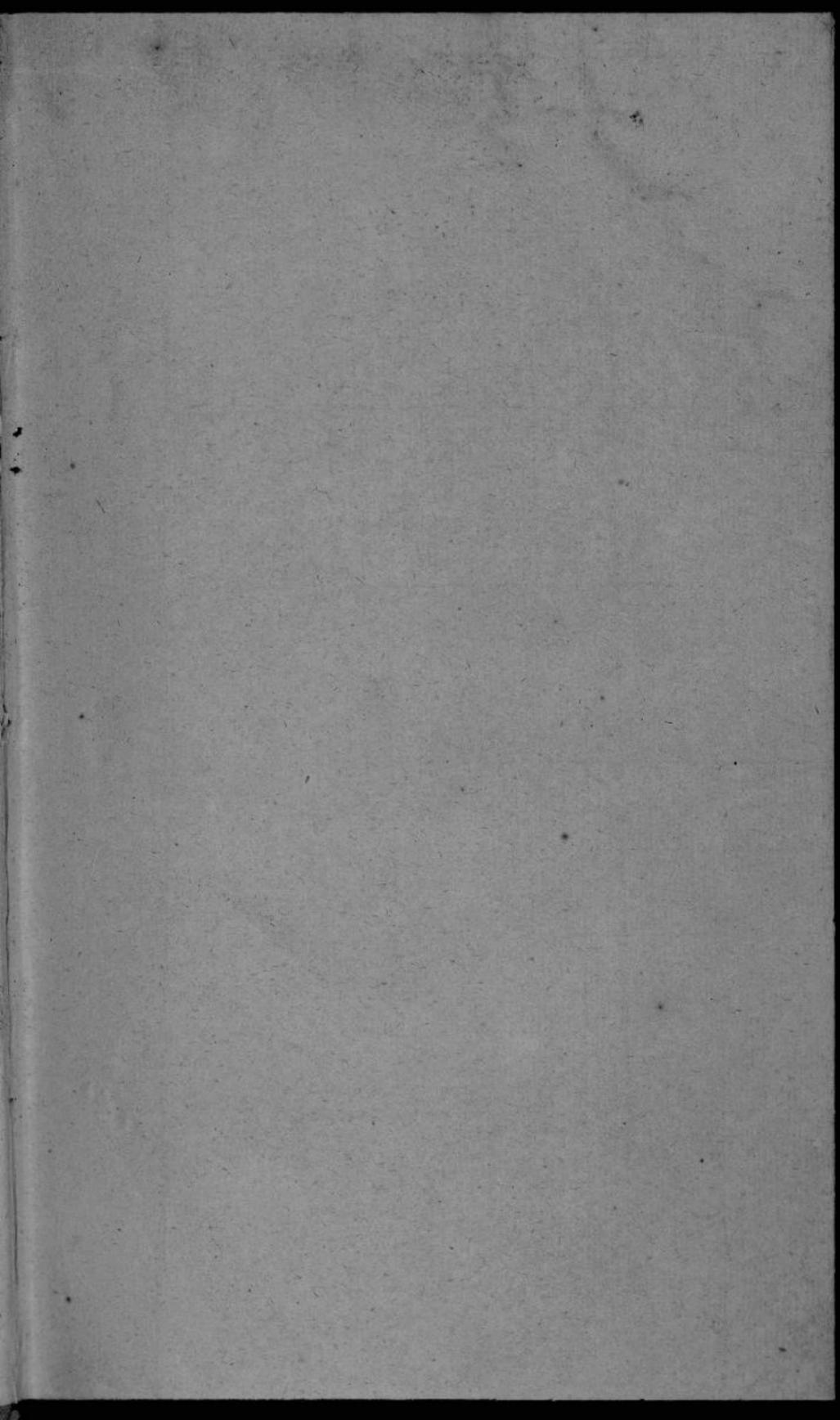


Cet ouvrage a été donné à la Bibliothèque de la
Faculté, le 23 novembre 1866, par M. Delpech,
professeur de Code Napoléon, doyen honoraire.



Le Doyen,

Chaudan edy



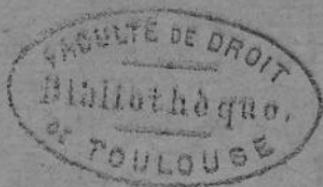


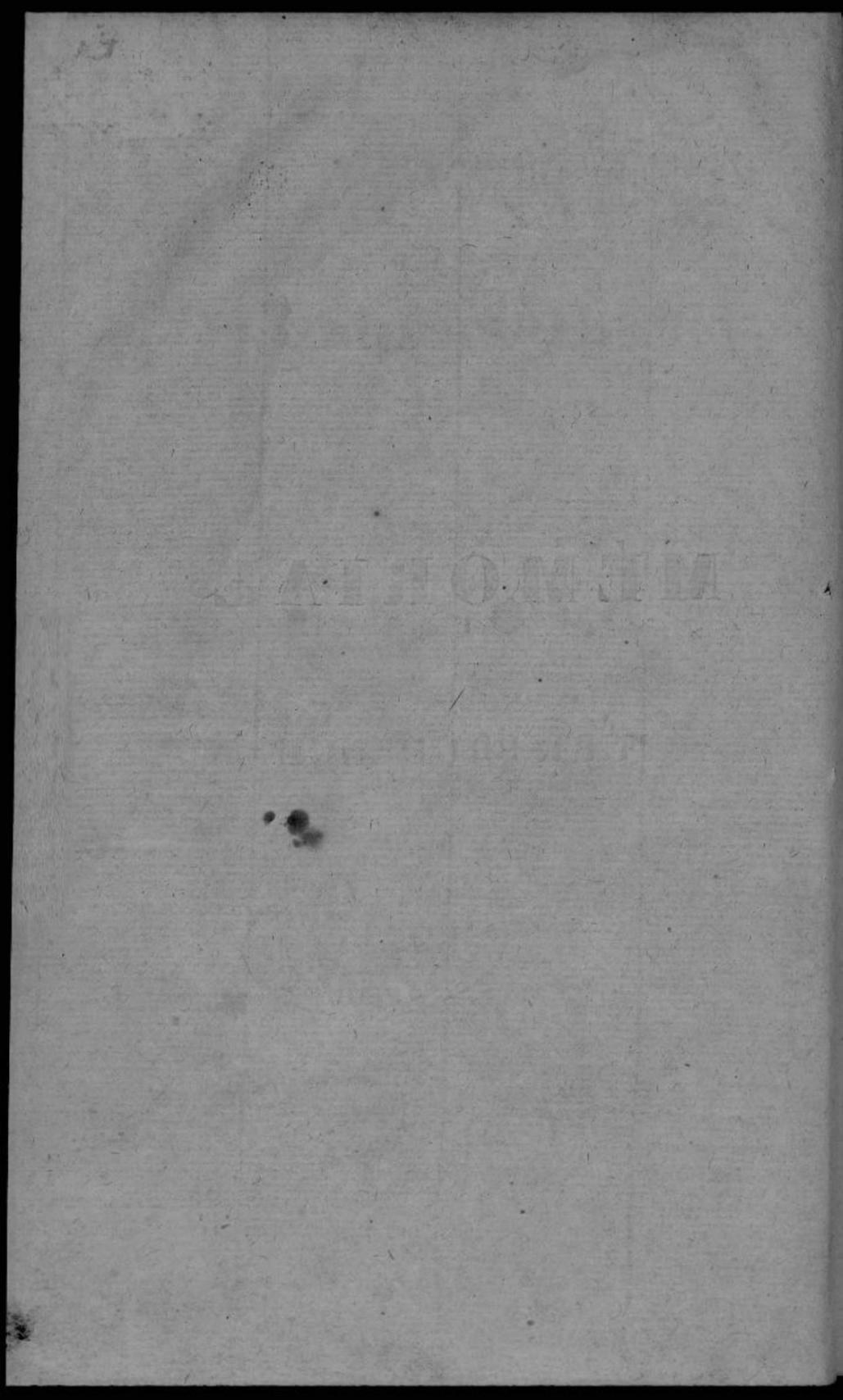
17.286

MÉMORIAL

DE

JURISPRUDENCE.





M É M O R I A L

D E

JURISPRUDENCE

DES COURS ROYALES DE FRANCE,

Avec un extrait des Arrêts notables de la Cour de Cassation, et
une Notice des Décisions ministérielles ou administratives
les plus remarquables sur le Notariat, l'Enregistrement,
les Etablissemens publics, etc. etc. etc.

PAR M. TAJAN, AVOCAT A LA COUR ROYALE DE TOULOUSE,

ET

PAR M. CURIE-SEIMBRES, DOCTEUR EN DROIT, AVOCAT A LA MÊME COUR.

TOME QUATORZIÈME,

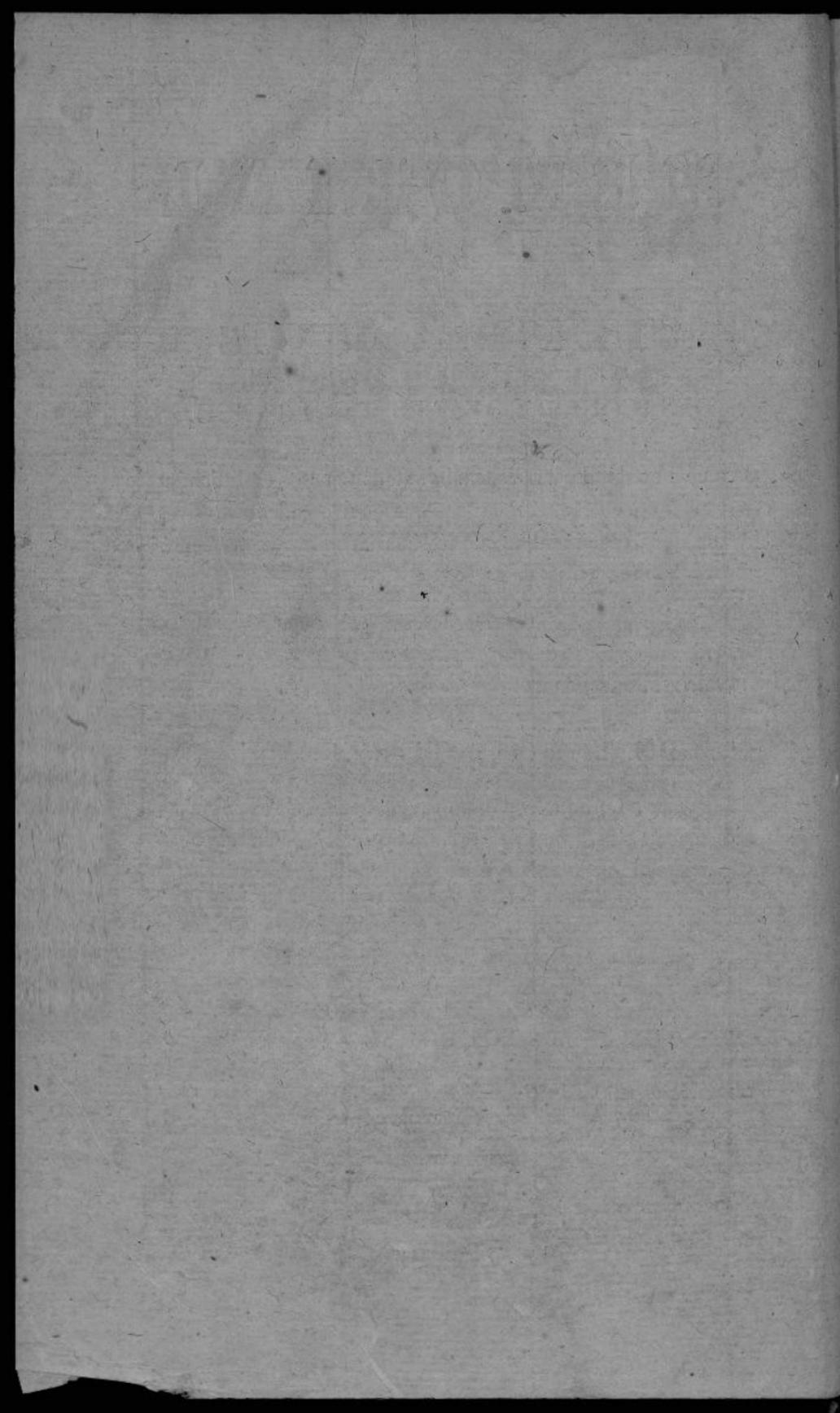
Contenant les Livraisons des mois de JANVIER, FÉVRIER,
MARS, AVRIL, MAI et JUIN 1827.

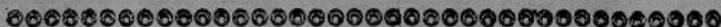


A TOULOUSE,

Chez J.-M. CORNE, Avocat, Imprimeur, Éditeur
du Mémorial, rue Pargaminières, n.º 84.

1827.





MÉ MORIAL

DE

JURISPRUDENCE.

DISSERTATION.

VENTE. — ACTION EN RÉOLUTION. — PRESCRIPTION.

Un tiers-détenteur peut-il repousser par la prescription de dix ou de vingt ans, l'action en résolution de la vente originaire ? OUI.

CETTE solution de la question posée nous avait toujours paru ne devoir souffrir aucune difficulté, et nous pouvons dire qu'en général telle est l'opinion que l'on professe au barreau de la cour royale de Toulouse. Dans plus d'une circonstance, l'on aurait eu intérêt à soutenir le contraire devant cette cour, et cependant nous avons constamment vu les avocats reconnaître au tiers-détenteur le droit de prescrire par dix ou vingt ans, l'action en résolution de la vente originaire. Cette cour semble même l'avoir ainsi décidé dans la cause du sieur de Narbonne contre les héritiers Lafont-Cazeing (1); mais nous avons sous les yeux le mémoire publié dans l'intérêt du demandeur en résolution, et voici ce qu'on y lit : « Le droit de demander, au préjudice de tout tiers-détenteur, la résolution de l'acte de vente originaire, est susceptible

(1) Arrêt rapporté en ce Recueil, tome 13, page 391.

de prescription ; et si le sieur Lafont-Cazeing , après avoir acheté de bonne foi , avait possédé pendant dix ans , *peut-être* pourrait-il repousser le sieur de Narbonne par cette fin de non-recevoir ; mais ces trois conditions sont indispensables , et le sieur Lafont-Cazeing n'en remplit aucune. »

La question n'était donc pas précisément à juger , et si dans les motifs de l'arrêt , on trouve énoncée la proposition que nous soutenons , c'est plutôt comme l'expression d'une vérité non contestée , que comme le résultat de l'examen et du jugement.

Cependant trois jurisconsultes du barreau de Paris , d'un éminent savoir , et dont l'expérience est grande (1) , ont soutenu et développé l'opinion contraire dans une consultation délibérée par eux en l'année 1825 ; et depuis , la cour royale de Paris a jugé deux fois dans le même sens , et il est remarquable que son dernier arrêt , celui du 4 Décembre 1826 , a été rendu selon les conclusions de l'avocat-général. Cette controverse rend nécessaire un examen approfondi de la question.

Nous disons que l'action en résolution d'une vente originaire ne peut être dirigée utilement par le vendeur contre le tiers-détenteur qui acquit de bonne foi , et posséda pendant dix ou vingt ans.

Concevons , d'abord , que cette action en résolution de la vente originaire , ne peut être fondée que sur l'inexécution du contrat , de la part de l'acquéreur , le plus souvent sur le défaut de paiement du prix. Le vendeur doit donc la diriger contre cet acquéreur ; c'est avec lui surtout que la demande doit être jugée ; elle n'intéresse le tiers-détenteur qu'à cause du délaissement de l'immeuble auquel il peut être exposé par l'effet d'une sorte de reven-

(1) MM. Gairal , Tripier et Dupin. Voyez le Mé morial , tome 13 , page 417.

dication que le vendeur pourra exercer après la résolution prononcée du contrat. D'après cela , quelle est la nature de cette action ? Est-elle réelle , est-elle personnelle , est-elle personnelle-réelle , c'est-à-dire , mixte ?

En général , les actions sont personnelles ou réelles , *aut in rem sunt , aut in personam*. On les distingue à des signes certains : « elles ont , dit Loyseau , deux marques infaillibles et différences spécifiques , l'une concernant le sujet et la matière , l'autre leur forme et conclusion. Quant au sujet où résident les actions , les personnelles suivent entièrement la personne obligée , encore même que la chose à l'occasion de laquelle elles viennent , ait changé de main , et après la mort de la personne , elles passent en son héritier ; mais les actions réelles suivent entièrement la chose , en quelques mains qu'elle passe ; de sorte qu'étant aliénée , elles laissent là la personne , et s'attachent à la chose. Pour la forme et conclusion , ces actions sont aussi fort différentes : car aux personnelles , on conclut directement contre la personne obligée , à ce qu'elle soit condamnée *ad dandum vel faciendum quod petitur* ; aux actions réelles , la vraie conclusion est contre la chose , à ce qu'elle soit déclarée appartenir , ou bien être affectée ou hypothéquée au demandeur , encore qu'on ajoute volontiers aux actions réelles une conclusion seconde qui se dirige contre la personne , que le défendeur soit condamné à se désister et se départir de l'héritage. Ces marques et différences ainsi posées , il est aisé de discerner les actions pures personnelles , d'avec les pures réelles , disant que les personnelles sont celles où se retrouvent les deux marques personnelles , et les réelles où se voient les deux marques réelles ; que si , en quelque action , il se trouve une marque personnelle et une marque réelle , il faut conclure que cette action est mixte. Telles sont les actions qui , dans le droit , sont appelées *actiones personales in rem scriptæ*..... Elles sont plus communément mises au rang des actions personnelles ; mais , d'un autre

côté, *respectu materiæ*, elles sont appelées *actiones in rem scriptæ*, *quia rem sequuntur* (1). »

D'après ces notions si précises et si vraies, adoptées par tous les auteurs qui ont écrit depuis la publication des lois nouvelles, il est aisé de caractériser la nature de l'action intentée par le vendeur, qui, faute de paiement du prix, veut faire résoudre la vente, et reprendre dans les mains du tiers-détenteur l'immeuble dont il est redevenu propriétaire.

S'agit-il de l'acheteur et de l'action dirigée contre lui en paiement, ou en résolution de la vente originaire? cette action est personnelle-réelle. Le vendeur réclame l'exécution du contrat, ou à défaut, sa résolution; il s'agit donc de l'obligation acceptée par l'acheteur, personnelle à l'acheteur, et de la chose qui est aussi l'objet de la demande.

Mais il n'en est pas ainsi vis-à-vis du tiers-détenteur: celui-ci n'a pris avec le vendeur primitif aucun engagement personnel; il n'est exposé à ses poursuites que parce qu'il détient la chose: que cette chose passe en d'autres mains, et il sera libéré; d'autre part, quelles conclusions prendra-t-on vis-à-vis de lui? Sans doute, qu'il soit *condamné à se désister et départir de l'héritage*. L'action, quant à lui, est donc toute réelle, et n'a rien de personnel. L'action personnelle-réelle est d'abord personnelle, et la circonstance qui, sans la dénaturer, lui donne cependant un caractère de réalité, est purement accessoire, au contraire, entre le vendeur originaire et le tiers-détenteur; il n'y a rien de personnel à celui-ci, et tout dérive du fait unique de sa possession. Le tiers-détenteur n'est actionné qu'à cause de ce fait; et certes, comment se pourrait-il que la possession, cause unique du trouble qu'il éprouve, ne pût avoir l'avantage de fonder sa prescription?

(1) Traité du Déguepissement, liv. 2, chap. 1.^{er}, n.^{os} 3, 4 et 5.

Selon M. Henrion de Pansey, lorsque l'action est dirigée contre la personne et contre la chose, elle est mixte; elle l'est toujours lorsque l'immeuble hypothéqué est entre les mains du débiteur ou de ses héritiers; elle serait *purement réelle*, si l'on ne concluait contre le tiers-possesseur qu'au délaissement de l'immeuble (1). Cette espèce ressemble singulièrement à ce qui se passe entre le vendeur originaire et le tiers-détenteur auquel on demande aussi le délaissement de l'immeuble, comme suite de la résolution de la vente, et si ce tiers-détenteur repousse cette action en délaissement à l'aide d'une prescription, certes il n'est pas douteux que l'action réelle du demandeur reste telle malgré l'exception du défendeur.

Cette doctrine est encore appuyée sur celle que professe M. Tarrible. Selon lui, le tiers-détenteur devient passible d'une action *réelle* de la part du créancier hypothécaire. L'action *personnelle*, dérivant de l'obligation primitive, ne peut jamais être dirigée que contre la personne du débiteur originaire; l'action *réelle*, dérivant de l'hypothèque, doit être dirigée contre le tiers-détenteur (2).

Le tiers-détenteur, au cas de la revente, est actionné par le premier vendeur, comme il l'est par le créancier au cas d'une hypothèque inscrite, même si entre ces deux actions réelles il existe une différence. S'il est possible de dire que l'une est plus réelle que l'autre, c'est celle du vendeur; car redevenu propriétaire dès l'instant que l'acte par lequel il se dépouille est résolu, il revendiqué sa propriété; il ne dit pas comme le créancier hypothécaire: Payez ou délaissiez l'immeuble gage de ma créance; mais seulement délaissiez cet immeuble qui m'appartient.

(1) Voyez son Traité de la Compétence des Juges de Paix, chap. 11.

(2) Voyez le Répertoire de Jurisprudence, v.^o *Tiers-Détenteur*, n.^o 7.

Concluons qu'il faut se garder de confondre l'action personnelle-réelle dirigée contre l'acquéreur, et l'action purement réelle dirigée contre le tiers-détenteur.

Que s'ensuit-il ? C'est que tandis que l'action personnelle-réelle contre l'acquéreur n'est prescriptible que par trente ans, aux termes de l'art. 2262 du code civil, il n'en peut être ainsi de l'action purement réelle contre le tiers-détenteur qui acquit de bonne foi. Il est impossible qu'alors que la bonne foi et le titre fondent la prescription en ce sens, qu'ils libèrent le détenteur, et lui assurent sa propriété, il est impossible, disons-nous, que l'on n'ait, dans le cas proposé, aucun égard à ces deux circonstances toujours décisives.

La loi nouvelle, comme l'ancienne loi, distingue plusieurs sortes de prescriptions : l'une s'applique à tous les droits, à toutes les actions personnelles ou réelles ; elle n'a besoin ni de titre, ni de bonne foi. J'ai possédé pendant trente ans, cela me suffit, j'ai acquis ; mon créancier a laissé s'écouler trente ans sans réclamer sa dette, cela me suffit, je suis libéré.

L'autre est faite seulement pour l'homme de bonne foi qui possède un immeuble à titre particulier, et dont le titre lui a incontestablement à ses yeux transféré la propriété, sans qu'il ait eu connaissance des droits d'un autre contrairement à cette même propriété. Il ne doit rien à personne ; il est favorable en tout point ; il a prescrit après dix ou vingt ans ; ce terme expiré, il est à l'abri de toute poursuite ; il a définitivement acquis ; son immeuble est complètement libéré : c'est la conséquence de sa position spéciale, car il n'a point contracté d'obligation personnelle ; il a acquis, il a possédé, il est de bonne foi.

Telle est l'économie des deux législations ; aussi Pothier enseigne-t-il que la prescription de dix ou vingt ans, non seulement fait acquérir au tiers-détenteur le domaine de propriété de l'héritage, mais qu'elle le lui fait acquérir aussi

franchement et pleinement qu'il a cru de bonne foi l'avoir, et qu'elle éteint, de plein droit, les *rentes foncières*, hypothèques, et autres *charges réelles* dont l'héritage était chargé; et en cela, la prescription de dix ou vingt ans a plus d'effet que n'en avait l'ancien droit d'usucapion (1). Cette prescription atteint la faculté de réméré réservée par le vendeur originaire, aussi bien que la rente foncière (2); elle atteint aussi le droit de retrait conventionnel, c'est-à-dire, le droit réservé lors de la première aliénation pour le vendeur et ses successeurs, de prendre toujours le marché de l'acquéreur toutes les fois que l'héritage serait vendu (3). Elle atteint le droit de réversion, si le vendeur originaire l'a également réservé; elle atteint le droit de servitude personnelle ou réelle (4).

Certes, en présence d'une pareille doctrine, il serait difficile de faire résister à cette prescription l'action en résolution exercée par le vendeur originaire, d'autant que l'exercice de la faculté de réméré est aussi une résolution de la vente, et qu'elle est prescriptible; que la rente foncière est le paiement du prix, et qu'elle est également prescriptible.

Or, cette prescription, telle qu'elle était, a, sans aucun doute, passé dans le code civil, et l'art. 2265 en a conservé le caractère et les effets. Elle y a passé dans l'intérêt du possesseur, que le législateur a uniquement considéré; elle y a passé pour consolider la propriété sur

(1) Voyez le Traité de la Prescription, partie 1.^{re}, chapitre 5, n.º 126. Cet auteur trouve dans la loi 44, §. 5, ff. de usucap., la définition des effets de l'usucapion, et au contraire, celle des effets de la prescription de dix ou vingt ans, dans la loi au Cod. Si ad cred. præser. Cette manière d'entendre ces lois est différente de celle des auteurs de la consultation.

(2) Eod., n.º 136.

(3) N.º 137.

(4) N.ºs 138 et 139.

sa tête, et le mettre, après dix ou vingt ans, à l'abri de toute éviction; elle y a passé sous l'influence de cette distinction des droits personnels et des droits réels, prescriptibles, savoir, les premiers par trente ans, les seconds par dix ans, quand on a titre et bonne foi (1).

Aussi les servitudes personnelles et réelles sont-elles soumises aujourd'hui, comme autrefois, à cette prescription dans l'intérêt des tiers-détenteurs (2).

Telle est la conséquence de l'art. 2265 du code civil.

Mais, dit-on, cet article ne crée que le droit de prescrire la propriété contre le *véritable propriétaire*. Ici, le *véritable propriétaire*, c'est celui qui vendit au tiers-détenteur; mais le premier vendeur n'était point *propriétaire* lorsque la prétendue prescription a commencé; on ne peut donc invoquer contre lui cette disposition.

Cet argument nous paraît sans aucun fondement.

Quoi! c'est parce que le demandeur en résolution n'était point propriétaire, qu'il serait plus favorable, mieux traité que si la pleine propriété eût résidé sur sa tête? Cette

(1) Tout cela est développé dans l'Exposé des Motifs du titre de la Prescription, par M. Bigot-Prémeneu, tome 7, page 151, de l'édition de F. Didot.

(2) Voyez M. Proudhon, Traité de l'Usufruit, tome 4, page 510 et suivantes. M. Duranton, Cours de Droit français, tome 4, page 547; M. Delvincourt, tome 1, page 585. M. Pardessus, il est vrai, soutient (Traité des Servitudes, page 458) qu'il est plus conforme aux principes de ne pas accorder au tiers-détenteur, pour la prescription des servitudes, un délai moindre de trente ans, délai de la prescription à l'égard du débiteur originaire de la servitude; il veut bannir toute distinction, et cela, parce que la servitude a le caractère d'un droit réel, même à l'égard de ce débiteur originaire. Mais qui ne voit qu'il importe peu que le caractère de la servitude, soit celui d'un droit réel, si, d'ailleurs, le possesseur n'a pas ce qu'il faut pour prescrire par dix ans, c'est-à-dire, le titre et la bonne foi?

inconséquence n'est point dans la loi. L'article est tout entier en faveur du tiers-détenteur ; et pour mieux faire ressortir l'évidence, la force du droit qu'elle a créé pour lui, la loi le place en présence de celui qui doit être protégé, avant tous autres, du véritable propriétaire. Eh bien ; le droit du tiers-détenteur l'emporte sur les réclamations de ce propriétaire ; et il en serait autrement à l'égard de celui qui, sans être propriétaire, avait pourtant dans l'immeuble un droit réel qui n'est qu'une sorte de copropriété, une portion plus ou moins considérable de la propriété !

L'usufruitier est propriétaire de l'usufruit ; le maître du fonds dominant est propriétaire de la servitude sur le fonds asservi ; le premier vendeur redevient le véritable propriétaire, et il en exerce le droit lorsqu'il demande au tiers-détenteur le délaissement de l'immeuble dont il a fait résoudre la vente originale. En prescrivant contre eux, le tiers-détenteur prescrit donc contre le véritable propriétaire ; l'art 2265 est donc toujours applicable, même sous ce rapport.

Mais, dit-on aussi, le vendeur ne peut transmettre à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il a lui-même sur la chose vendue...

Sans doute, et lorsque le tiers-détenteur opposera les exceptions qu'il aura du chef de son vendeur, on le repoussera à l'aide de ce principe : mais il en est autrement lorsque l'exception qu'invoque le tiers-détenteur lui est toute personnelle, et qu'il ne la doit qu'à lui-même ; telle est la prescription de dix et vingt ans créée uniquement pour lui, interdite à son vendeur. Lorsqu'il acquit, ce tiers-détenteur, il fut mis au lieu de son vendeur ; alors il pouvait seulement exercer ses droits ; mais dix ou vingt ans se sont écoulés, il ne doit plus à son vendeur que le titre, fondement de la prescription, mais non la prescription qui, seule, lui assure la propriété.

L'on dit encore : La prescription de dix ou vingt ans,

qui court vis-à-vis du véritable propriétaire, est le juste châtement de sa négligence à réclamer contre la spoliation faite à son préjudice; mais un vendeur, lorsque le prix de la vente n'est exigible qu'après plus de vingt ans, n'a point de négligence à se reprocher; on lui en sert, peut-être, exactement les intérêts; et le tiers-détenteur, au contraire, est coupable pour n'avoir pas vérifié le titre de son vendeur, et exigé la représentation de la quittance du prix de la vente originale.

A cela, plusieurs réponses :

Celui qu'une prescription dépouille d'un droit quelconque, fut négligent ou ignorant; mais ce n'est point lui que l'on considère. La prescription est créée au profit de celui qui se libère ou qui acquiert, et peu importe le motif qui a fait que cette prescription n'a été ni empêchée, ni interrompue. La prescription court aussi bien contre celui qui ignore, que contre celui qui néglige (1): *Nulla scientia vel ignorantia spectanda, ne altera dubitationis inexplicabilis oriatur occasio*. Qu'importe donc que le vendeur original ait ignoré que l'on prescrivait contre lui, et qu'il ait eu même quelque raison de l'ignorer?

D'ailleurs, est-il bien vrai qu'en général ce vendeur n'ait aucune négligence à se reprocher? Il avait deux moyens d'assurer le paiement de ce qui lui est dû, le privilège de sa créance, et l'action en résolution. S'il a fait tout ce qu'il pouvait, il a dû inscrire son privilège, et cette inscription en empêche la prescription, à moins que le nouvel acquéreur n'ait, à son tour, transcrit son titre (2), et possédé depuis pendant dix ou vingt ans. Mais cette transcription si publique, faite uniquement pour prévenir les tiers-intéressés, ne laisse plus de pré-

(1) Voyez M. Merlin, Répertoire, v.^o Prescription, section 1.^{re}, §. 7, art. 2, question 8.

(2) Art. 2180 du code civil.

texte à l'ignorance du vendeur originaire; que s'il n'a point inscrit son privilège, la transcription d'une seconde vente peut le purger sans doute; mais dans ce cas, comme dans l'autre, il y a faute et négligence de sa part.

Il n'est pas toujours possible à un acquéreur d'exiger de son vendeur la représentation du titre qui constate qu'il ne doit rien à l'ancien propriétaire. Il n'est pas rare qu'un immeuble ait été possédé pendant de longues années, à titre précaire, par un autre que celui à qui il appartient : cette possession a pu tromper les tiers; elle est ancienne, ils en ignorent le vice; on le leur dissimule avec soin, parce qu'on a intérêt à le faire, et ne soupçonnant aucune fraude, trompés, d'ailleurs, sur l'origine de la possession de leur vendeur, ils achètent sans inquiétude, et se libèrent avec confiance. Est-il possible de supposer qu'un acquéreur qui paie en achetant, n'ait pas pris les informations qu'il a cru lui suffire pour assurer sa libération? Il n'a donc pas été négligent, mais trompé.

Il s'agit d'un tiers-détenteur qui fut de bonne foi lors de son acquisition; il faut donc se décider entre deux individus dont on ne sait trop dire quel est le plus intéressant; et la loi, sans aucune acception de leur position, sans égard à l'un ou à l'autre, considère seulement le besoin de rassurer les détenteurs, et de consolider sur leur tête une propriété qu'ils ont acquise, et à laquelle ils ont eu raison de croire pendant dix ou vingt ans.

Mais l'on dit : La jurisprudence ancienne, et celle de nos cours, ne présente aucun exemple d'un tiers-détenteur qui ait voulu s'affranchir de l'action résolutoire par la prescription de dix ou vingt ans. Nous répondrons que nous ne connaissons pas de vendeur originaire qui ait entrepris de l'intenter contre un tiers après ce même délai : que nous en connaissons qui auraient eu intérêt à le faire, et qui ne l'ont pas osé!

Enfin, l'on peut opposer deux arrêts de la cour royale

de Paris ; en ce qui concerne le premier, nous ferons observer que ce n'est pas véritablement un arrêt de doctrine, puisqu'on lit dans ces motifs, « que l'exception de prescription opposée par Endré et Huet, et fondée sur la possession de bonne foi, ne peut être admise, parce qu'ils ont connu par le contrat d'acquisition, que Chelloneix, leur auteur, n'avait pas payé le prix de la vente, et que dès-lors n'ayant possédé que sous la condition de ce paiement, ils sont restés soumis pendant trente ans aux effets de l'action résolutoire (1). »

Aussi, lors de l'arrêt du 4 Décembre 1826, il était invoqué par les deux parties. Nous ne connaissons point ce dernier arrêt, nous savons seulement qu'il existe; nous n'en dirons rien par conséquent (2).

En terminant ces observations, qu'il nous soit permis de dire que notre intention a été seulement de provoquer sur la question de nouvelles discussions dont nous sentons le besoin, plus que personne, pour nous fortifier dans notre opinion, ou nous y faire renoncer si elle était erronée.

AUGUSTE GÉNIE, *Avocat à la cour royale de Toulouse.*

(1) Cet arrêt est rapporté dans le Journal des Notaires et Avocats, tome 31, page 122.

(2) Cet arrêt est indiqué dans la Gazette des Tribunaux, n.º 364, du 5 Décembre 1826. Il est à regretter que l'on ne trouve point dans ce recueil les motifs de cette décision, que l'on dit être très-développés.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

CONTRAT DE MARIAGE SOUS SEING PRIVÉ. — HYPOTHÈQUE. —
TIERS. — AVÉRATION.

Dans le ressort du parlement de Toulouse, un contrat de mariage sous seing privé conférerait-il hypothèque à la femme, à l'encontre des tiers, avant d'avoir été avéré en justice ? NON. (1)

M. le marquis DE CATELAN. — C. — Les sieur et demoiselles
ALAUX.

Le 21 Avril 1809, les sieurs Alaux, père et fils, se reconurent débiteurs solidaires de M. de Catelan, de la somme de 9898 fr. ; pour sûreté du paiement de cette somme, le sieur Alaux père hypothéqua divers immeubles ; le sieur Alaux fils déclara ne pouvoir rien hypothéquer personnellement, n'ayant rien qui lui appartint en propriété.

En vertu de cet acte, M. de Catelan prit inscription sur les immeubles hypothéqués, le 1.^{er} Mai 1809, et le sieur Alaux père étant mort peu de temps après, une

(1) La cour royale de Bordeaux vient de décider que les contrats de mariage sous seing privé, emportaient hypothèque dans le ressort du parlement de Bordeaux, du jour qu'ils avaient acquis date certaine. « Attendu, porte l'arrêt, que, suivant la jurisprudence du ressort, les articles de mariage conféraient hypothèque à la femme du jour que la date en était devenue certaine ; qu'en fait, l'un des signataires de ces articles de mariage est mort avant Laporte ; que ces mêmes articles ont été cotés dans l'inventaire fait à la mort de ce dernier, etc. » (*Arrêt du 20 Juin 1826. — 1.^{re} Ch. — M. DE SAGET, Prés. — Concl. M. DE GRANCE-BONNET.*) — Voyez sur cette question, l'ouvrage de M. Salviat, nouvelle édition, v.^o *Contrat de Mariage*, et le Répertoire, v.^o *Conventions matrimoniales*, § 1.^{er}.

nouvelle inscription fut prise dans les six mois de son décès.

M. de Catelan fut obligé de faire exproprier les biens de son débiteur. L'adjudication de ces biens fut prononcée le 23 Février 1818, au prix de 11,000 fr. Un ordre ayant été ouvert pour la distribution de cette somme, M. de Catelan produisit dans cet ordre, et demanda l'allocation en sa faveur des sommes à lui dues, par préférence à tous autres créanciers, attendu la priorité de son inscription.

Les enfans du sieur Alaux fils intervinrent eux-mêmes dans l'ordre; ils produisirent un acte sous seing privé, à la date du 2 Avril 1793, enregistré le 21 Janvier 1819, portant pacte et promesse de mariage entre leur père et mère, et contenant constitution générale de dot de la part de celle-ci, avec autorisation néanmoins donnée au futur époux de vendre et d'aliéner les biens-immeubles appartenant à son épouse, à la charge d'en employer le prix en achat d'autres biens-fonds de bonne éviction.

Il était dit dans le même acte, que les père et mère du sieur Alaux fils lui faisaient donation de tous leurs biens présens et à venir, sous la réserve toutefois de la jouissance des biens donnés en faveur des donateurs pendant leur vie. Le sieur Alaux père s'y réservait, en outre, la somme de 10,000 fr., pour en disposer selon ses plaisirs et volonté, avec clause qu'en cas de non disposition de sa part, la somme réservée demeurerait acquise à son fils donataire.

Les enfans Alaux produisirent encore dans l'ordre trois quittances consenties par la dame Périat leur mère, desquelles il résultait que celle-ci, en qualité de femme libre et non fiancée, pour n'avoir passé aucun contrat civil de mariage, avait reçu, avec l'autorisation de son mari, des frères Mistral, le prix du domaine de Maillanne par elle vendu à ces derniers le 12 Frimaire an 12.

Ce fut sur le fondement de ces divers actes, que les enfans Alaux demandèrent d'être alloués dans l'ordre, par

préférence à tous autres créanciers, pour une somme de 25,500 fr., montant du prix des immeubles aliénés par leur mère, demeuré sans emploi. Leur demande ayant été accueillie par le juge-commissaire, M. de Catelan contredit cet état de collocation. Il soutint que le contrat de mariage sous seing privé, rapporté par les enfans Alaux, était nul, et ne pouvait, dans aucun cas, conférer un droit d'hypothèque à ces derniers; il soutint encore que la donation faite dans le même acte par le sieur Alaux père à son fils, était également nulle d'après l'art. 1.^{er} de l'ordonnance de 1731; il demanda en conséquence le rejet de l'allocation des enfans Alaux, et qu'il plût au tribunal, vu ce qui résultait de l'obligation et des inscriptions par lui rapportées, vu que les biens expropriés n'avaient pas cessé d'appartenir au sieur Alaux père jusqu'à l'époque de son décès, ordonner la séparation des patrimoines; ce faisant, le colloquer au premier rang pour les frais de justice, et au deuxième rang pour toutes les sommes à lui dues en capital et intérêts, par privilège et préférence à tous autres créanciers.

De leur côté, les enfans Alaux ayant soutenu la régularité et la validité de la collocation provisoire faite en leur faveur, le juge-commissaire renvoya les parties à l'audience du tribunal de Nîmes, pour y être statué sur les contestations élevées entre elles.

Ce tribunal pensa que suivant la doctrine des auteurs et la jurisprudence des pays de droit écrit, notamment celle du parlement de Toulouse, tous les pactes de mariage étaient valables, quoique rédigés par écriture privée, de même que les donations faites par le père de famille aux enfans en sa puissance; que, d'ailleurs, les pactes privés de mariage dont il s'agit, avaient acquis date certaine par le décès du sieur Reydon, l'une des parties contractantes, survenu long-temps avant l'obligation consentie en faveur du sieur de Catelan: par ces motifs, il maintint, sans s'ar-

rêter au contredit du sieur de Catelan , l'ordre provisoire ; ordonna qu'il serait exécuté selon sa forme et teneur , et condamna le sieur de Catelan aux dépens du contredit.

M. de Catelan appela de ce jugement : voici le système qui fut plaidé par son défenseur :

« Il est de principe , dit-il , que les contrats de mariage sont immuables de leur nature ; que ce caractère d'immutabilité doit leur être assuré irrévocablement au moment de la célébration , et que , dès ce moment , ils doivent être à l'abri de tout changement. De là vient l'art. 1394 du code civil : « Toutes conventions matrimoniales seront » rédigées avant le mariage , *par acte devant notaire.* »

Cette loi n'est pas nouvelle en France ; un arrêt du conseil , du 13 Décembre 1695 , ordonnait que les contrats de mariage , et les autres pactes passés en conséquence , fussent faits devant notaire , *à peine de nullité et de privation des privilèges et hypothèques.* La déclaration du 19 Mars 1696 , et l'arrêt du conseil du 16 Décembre 1698 , prescrivait la même chose , *sous peine de privation des privilèges et hypothèques.* Ces dispositions avaient été réitérées par la déclaration du 11 Décembre 1703. Enfin , une décision du conseil , du 15 Juin 1784 , dit en propres termes : « Les contrats de mariage sous signature privée , *ne méritent aucun ménagement* , et il serait bien essentiel de » détruire cet abus qui peut jeter les familles dans les » plus grands embarras. »

Malgré tant de décisions et de réglemens , l'abus s'est maintenu dans quelques provinces jusqu'à la promulgation du code civil ; mais il ne s'ensuit pas qu'un contrat de mariage sous seing privé , eût , dans tous les cas , la même force que s'il était authentique : 1.° il n'était valable qu'autant que le concours des parens et des amis qui l'avaient signé , et d'autres circonstances encore , lui imprimaient un caractère de solennité et de notoriété suffisant pour lui assurer , à dater de la célébration , une

existence immuable (1). Or, le contrat de mariage du sieur Alaux fils, signé seulement de ses père et mère, et du sieur Reydon, ne présente aucune des garanties requises; 2.º la validité d'un tel contrat de mariage ne s'étendait, dans aucun cas, jusqu'aux hypothèques et privilèges; et d'abord, en règle générale, les hypothèques et privilèges ne peuvent être établis que par des actes authentiques qui avertissent les tiers de leur existence, et préviennent les fraudes.

Les parlemens qui toléraient l'abus des contrats de mariage sous seing privé, n'ont pas néanmoins dérogé à cette règle. Ils éludaient l'arrêt du 13 Décembre 1695, qui prononçait la nullité absolue de ces contrats de mariage; mais ils observaient la déclaration du 19 Mars 1696, qui prononçait la privation des privilèges et hypothèques.

Telle était notamment la jurisprudence du parlement de Toulouse, attestée par les auteurs de son ressort.

« On exige, dit Serres, pour donner le privilège et » préférence dont il s'agit à la femme, *que le contrat » de mariage soit public*: car il fut jugé par un arrêt » du 7 Juin 1719, entre les demoiselles Hérel et le sieur » Nougaret, que des pactes privés de mariage n'avaient » aucun privilège ni hypothèque que du jour de l'aveu, » et ne pouvaient porter le moindre préjudice aux » créanciers antérieurs à cet aveu. »

On a voulu conclure de ce passage, qu'un contrat de mariage sous seing privé produisait hypothèque du jour où il acquérait une date certaine; mais c'est une erreur. Le parlement de Toulouse exigeait que le contrat de mariage *fût public*, ou bien *avéré en justice*, et faisait dé-

(1) Voyez les Questions de Droit de M. Merlin, v.º *Contra de Mariage*, tome 2, page 15.

prendre ainsi l'hypothèque, non pas de la certitude de la date, mais de l'authenticité du contrat.

Il y a plus : quand un contrat de mariage était avéré en justice, ce n'était pas du contrat même que l'hypothèque résultait, mais du jugement d'aveu.

Roussilbe va plus loin encore : « Il faut, dit-il, qu'il y ait un contrat de mariage passé devant notaires ; des articles sous seing privé, non reconnus avant le mariage, ne donnent point une pareille hypothèque. »

Dans l'espèce de la cause, le tribunal de première instance a cru pouvoir tirer quelque avantage de la circonstance, « que l'acte privé de mariage du sieur Alaux avait acquis une date certaine par le décès du sieur Reydon l'un des signataires de cet acte : mais évidemment cette circonstance ne peut être d'aucune influence dans la cause ; car la fixité de date donnée à ce contrat par la mort du sieur Reydon, ne l'a pas rendu plus public, plus authentique ; cet acte n'a pas moins resté secret pour les tiers : ceux-ci n'ont pas eu plus de moyens de le connaître, et par conséquent il ne peut leur être opposé par la femme Alaux. »

A ce premier moyen, le défenseur du sieur de Catelan en joignit plusieurs autres, dont il serait superflu de nous occuper, la décision de la cour ayant rendu cet examen inutile.

Les intimés répondirent :

Les contrats de mariage sous seing privé ont joui en Languedoc de la même faveur que les contrats authentiques, jusqu'à la publication du code civil ; on agita même au conseil d'état, dans la discussion de l'art. 1394 (1), la question de savoir si les pactes seraient soumis à l'enregistrement par la loi nouvelle, et par suite du

(1) Voyez le procès verbal des discussions, tome 5, page 242, et le discours de M. Siméon, orateur du gouvernement.

principe que la loi n'a pas d'effet rétroactif, on se décida pour la négative.

Il n'était pas douteux que la constitution de dot, partie intégrante des conventions matrimoniales, ne pût être valablement faite par des pactes sous seing privé (1).

Mais, dit-on, *la dot ainsi constituée ne jouissait pas de l'hypothèque*. Cette objection repose sur ce que d'après l'ancien, comme d'après le nouveau droit, l'hypothèque conventionnelle ne pouvait résulter que d'un contrat authentique. Le principe est exact : mais ce n'est pas sur le contrat de mariage que repose l'hypothèque de la femme ; elle existe même pour ses reprises, sans contrat de mariage : ce n'est pas la volonté de l'homme, c'est la loi seule qui la confère.

L'ordonnance de 1696 attachait, il est vrai, au défaut d'authenticité des contrats de mariage et des quittances de dot, la privation des privilèges et hypothèques ; mais cette loi n'a jamais été observée par les parlemens (2).

Il faut même remarquer que la jurisprudence des parlemens fut approuvée par le grand conseil, qui rejeta le pourvoi contre un arrêt du parlement de Provence, lequel avait accordé l'hypothèque légale à une dot constituée par des pactes sous seing privé.

A l'égard des tiers, il suffisait que le contrat sous seing privé eût acquis une date certaine avant les droits qui leur avaient été conférés, pour que l'hypothèque légale de la femme primât les hypothèques postérieures. Or, les pactes dont il s'agit au procès ont acquis date certaine en l'an 4, par le décès de l'un des signataires,

(1) Voyez nouveau Denisart, v.^o *Contrat de Mariage*.

(2) Voyez M. Grenier, *Traité des Hypothèques*, tome 1.^{er}, page 502 ; Catelan, tome 2, livre 5, chapitre 3, page 386 ; Duperier, tome 1.^{er}, livre 4, question 28 ; Furgole sur l'art. 17 de l'ordonnance, *in fine* ; Roussilhe, tome 1.^{er}, page 292 ; les actes de notoriété du parlement de Provence, page 297.

le sieur Reydon. M. de Catelan n'a contracté qu'en 1809 ; ce n'est donc pas en fraude de ses droits que les pactes ont été faits , et l'hypothèque légale qui en résulte doit évidemment primer celle que M. de Catelan a acquise en 1809. A la vérité, Serres enseigne que cette hypothèque n'était pas opposable aux tiers dont les droits étaient acquis *antérieurement à l'aveu*. Une décision semblable se trouve dans le Journal du Palais , tome 6 , page 88 ; mais il est évident que l'avération n'est citée ici que comme une circonstance faisant acquérir date certaine ; enfin , s'il pouvait y avoir le moindre doute à cet égard , la jurisprudence le ferait disparaître (1).

La cour n'adopta pas ce dernier système : voici l'arrêt qu'elle rendit :

ARRÊT. — Attendu que si , d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse , il était permis de faire des contrats de mariage par acte sous seing privé , cette même jurisprudence voulant pourvoir à l'intérêt des tiers , avait voulu que l'hypothèque légale des femmes ne pût avoir lieu sur les biens de leurs maris , à l'encontre de ces mêmes tiers , que dans le cas où lesdits pactes eussent été avérés en justice ; que , dans l'espèce , les pactes de mariage de la dame Alaux n'avaient pas été rendus judiciaires ; que , dès-lors , l'hypothèque du sieur de Catelan , qui a pris naissance en 1809 , devait nécessairement primer celle de la dame Alaux qui a une date postérieure :

Par ces motifs , LA COUR , disant droit à l'appel dudit sieur de Catelan , a mis et met le jugement qui en faisait l'objet , à néant , et par nouveau jugé , faisant ce que le premier juge aurait dû faire , ordonne que ledit sieur de Catelan sera alloué dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix provenant de la vente forcée des biens du sieur Alaux , au premier rang , après les frais de justice , pour le montant des sommes à lui dues en capital et intérêts.

(1) Voyez le Recueil de M. Sirey , tome 7 , 1-142 ; tome 15 , 2-160 et 161 ; tome 16 , 1-393 et 461 ; tome 17 , 2-130 ; le Journal du Palais , tome 15 , page 198.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 14 Août 1826. — 3.^e Ch. —
 M. DE TRINQUELAGUE, Prés. — M. ROUSSELIER, Cons.-Audit. — Plaid.
 MM. BARAGNON et BECHARD, Avocats.

CHANGEMENT D'ÉTAT. — DÉNONCIATION. — POURSUITE. — ENQUÊTE.
 — NULLITÉ.

Dans une affaire qui n'est pas en état, l'instance introduite contre le tuteur, est-elle valablement poursuivie contre lui, nonobstant le mariage de la mineure, même après la notification de ce changement d'état ? OUI.

Plus spécialement, lorsque dans une instance introduite contre un tuteur, une enquête a été ordonnée, que le juge-commissaire a rendu son ordonnance, portant qu'il y serait procédé au jour par lui indiqué, et qu'en vertu de cette ordonnance, le tuteur a été assigné pour y être présent, la dénonciation du mariage de la mineure, faite avant le jour fixé pour l'enquête, peut-elle la rendre nulle s'il y a été procédé sans que la mineure et son mari fussent appelés dans l'instance ? NON. (Art. 261, 344 et 345 du Code de procédure civile.)

SOULAGES. — C. — Le tuteur des enfans ROUFFIAC.

Si, pour résoudre ces questions, on voulait consulter le texte de l'ordonnance de 1667, il paraîtrait résulter de l'art. 2 du titre 26, que le changement d'état de l'une des parties ne peut pas produire l'effet de rendre nulles les poursuites faites après que ce changement d'état a été dénoncé. Cependant Rodier, dans sa question deuxième sur cet article, décide, malgré le texte de l'ordonnance, que si le changement d'état était connu ou dénoncé, les poursuites faites seraient nulles, parce qu'elles ne seraient pas faites avec une partie légitime, et cette décision est conforme à ce qui se pratiquait au moment où ce commentateur écrivait.

Depuis la promulgation du code de procédure civile, et malgré les dispositions des art. 344 et 345 de ce code, on est dans l'usage au palais, lorsque le changement d'état de l'une des parties est dénoncé, de reprendre l'instance avec elle, et cela non seulement est conforme à ce qui se faisait autrefois, et à l'opinion de certains auteurs, du nombre desquels est M. Demiau-Crouzilbac, mais paraît même ainsi réglé par un arrêt de la cour de cassation, du 12 Août 1823, qui a décidé que l'instance introduite contre le tuteur était valablement poursuivie contre lui, nonobstant la majorité survenue du mineur, *tant que le changement d'état n'avait pas été notifié*; d'où il semble qu'il faudrait conclure le contraire *si le changement d'état avait été notifié* (1).

Néanmoins, on peut dire que la cour de cassation n'ayant pas eu à juger la question sous ce dernier rapport, l'argument que l'on tire de cet arrêt ne saurait avoir la même force que celle qu'aurait un arrêt intervenu dans l'espèce même que nous proposons.

Quoi qu'il en soit, la cour de Nîmes ne se fondant que sur le texte de la loi, a cru devoir maintenir une enquête qui avait été faite postérieurement à la dénonciation du changement d'état de la mineure, et sa décision nous paraît d'autant plus utile à connaître, que nous ne trouvons dans les recueils de jurisprudence aucun arrêt qui ait spécialement jugé la question qui lui était soumise. Voici l'espèce :

Le 21 Décembre 1813, une demande en partage fut formée par les mariés Soulages contre le tuteur des enfans Rouffiac, parmi lesquels on comptait *Privat-Gabriel Rouffiac* et *Sophie* sa sœur. *Privat-Gabriel Rouffiac* étant devenu majeur, un

(1) Voyez M. Sirey, tome 24, partie 1.^{re}, page 221; M. Demiau-Crouzilbac, page 256 et suivantes.

Pour l'opinion contraire, voyez Pigeau, tome 1.^{er}, page 404, et M. Carré, dernière édition sur l'art. 345.

jugement du 16 Janvier 1816, ordonna qu'il serait mis en cause. Ce jugement fut exécuté. Le 26 Mai 1818, un autre jugement admit les parties à la preuve de certains faits, et le juge-commissaire devant lequel devait se faire l'enquête, rendit le 7 Juillet suivant, une ordonnance portant permission d'assigner pour le 24 du même mois. En vertu de cette ordonnance, et le 14 Juillet, les mariés Soulages firent assigner le tuteur des enfans Rouffiac et le sieur Privat-Gabriel Rouffiac, au domicile du sieur Durand leur avoué, pour être présens le jour indiqué par l'ordonnance du juge-commissaire, à la prestation de serment des témoins qu'ils désiraient faire entendre, et pour assister à l'enquête.

Deux jours avant le terme expiré, c'est-à-dire, le 22 Juillet, le sieur Durand, en qualité d'avoué du tuteur des enfans Rouffiac, dénonça à l'avoué des mariés Soulages, que Sophie Rouffiac s'était mariée avec le sieur Bosq; que ce changement d'état avait mis l'instance hors de droit, et il protesta de la nullité et de l'inutilité des poursuites qui pourraient être faites au préjudice de cette dénonciation.

Le sieur Durand se présenta encore le 24 Juillet, devant le juge-commissaire, et renouvela ses protestations, qui furent couchées sur le procès verbal; mais on n'y eut aucun égard, et il fut procédé à l'enquête.

Le 3 Août suivant, le tribunal renouvela aux mariés Soulages un délai pour continuer leur enquête, et donna acte à l'avoué du tuteur des enfans Rouffiac, des protestations qui furent par lui faites. Plus tard, et le 24 du même mois d'Août, les Soulages firent citer le sieur Bosq et Sophie Rouffiac, mariés, devant le tribunal, le sieur Bosq, pour autoriser son épouse, et tous les deux, pour assister en l'instance, et voir procéder ainsi que de droit. Sur cette citation, le sieur Durand se constitua pour les mariés Bosq. Le 18 Mars 1819, nouvelle citation des mariés Soulages au tuteur des enfans Rouffiac, à Privat-Gabriel Rouffiac et aux mariés Bosq, pour être présens à la

continuation d'enquête qui devait avoir lieu le 26 du même mois.

Les procès verbaux d'enquête et de contraire-enquête ayant été signifiés, le sieur Durand, au nom de ses parties, demanda devant le tribunal de Marvéjols, la nullité de ces procès verbaux, par le motif que le changement de Sophie Rouffiac avait été légalement notifié par l'acte d'avoué du 22 Juillet 1818, et par la protestation couchée sur le procès verbal d'enquête ; que l'art. 261 du code de procédure civile exigeait, à peine de nullité, que la partie fût assignée pour être présente à l'enquête ; que Sophie Rouffiac ni son mari n'avaient pas été assignés ; que l'avoué du tuteur des enfans Rouffiac n'avait pas qualité pour défendre Sophie, puisque celle-ci ne pouvait pas ester en jugement sans l'autorisation de son mari.

Les mariés Soulages répondirent qu'à l'époque de l'introduction de l'instance, et même après le jugement du 26 Mai 1818, qui admit à la preuve demandée, Sophie Rouffiac figurait sous la qualité qui lui était connue, et sous l'assistance de son tuteur ; que son changement d'état ne fut connu que par la dénonciation contenue en l'acte d'avoué du 22 Juillet 1818 ; que cette dénonciation avait été tardive, puisqu'elle avait eu lieu après l'enquête commencée, après que le commissaire avait rendu son ordonnance, et que les témoins avaient été assignés ; que d'après l'art. 345 du code de procédure civile, le changement d'état des parties ne peut empêcher la continuation des procédures, ainsi qu'il avait été décidé par plusieurs arrêts de la cour de cassation ; que l'instance avait d'ailleurs été régularisée par l'exploit du 24 Août 1818, lorsqu'on eut la preuve certaine du changement d'état de Sophie Rouffiac. Ils conclurent au rejet de la demande en nullité.

Le tribunal eut donc à examiner s'il fallait annuler ou valider l'enquête. Il considéra « que Sophie Rouffiac, qui » était défendue par son tuteur, s'étant mariée avec le

» sieur Bosq, ce changement d'état avait été dénoncé par
 » acte d'avoué du 22 Juillet 1818; qu'il avait été encore
 » dénoncé sur le procès verbal d'enquête, avec protestation
 » de nullité; qu'en cet état, les mariés Soulages auraient
 » dû suspendre leurs poursuites, appeler dans l'instance la
 » dame Sophie Rouffiac et le sieur Bosq son mari, pour
 » l'autoriser; que l'art. 261 du code de procédure civile
 » exige que la partie soit assignée, pour être présente à
 » l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué,
 » sinon à son domicile, à peine de nullité; que l'assignation
 » donnée au domicile du sieur Durand, avoué, ne pouvait
 » pas comprendre Sophie Rouffiac, puisque celle-ci n'était
 » pas dans l'instance; qu'elle ne pouvait pas ester en juge-
 » ment sans l'autorisation de son mari; que celui-ci n'avait
 » pas été assigné pour donner cette autorisation; que, par
 » conséquent, l'avoué du tuteur n'avait plus qualité pour
 » la défendre, mais que l'affaire avait été mise en état
 » au moment où la contraire-enquête avait eu lieu:
 » par ces motifs, le tribunal annula le procès verbal
 » d'enquête.»

Il y eut appel de ce jugement de la part des mariés Soulages. Les moyens sur lesquels ils se fondèrent ayant été adoptés par la cour, et se trouvant suffisamment développés dans l'arrêt qu'elle rendit, il nous suffit de le faire connaître à nos lecteurs.

ARRÊT. — Attendu qu'aucun exploit ou acte de procédure ne peut être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, (art. 1030 du code de procédure civile); attendu que non seulement aucune loi ne déclare nul le procès verbal d'enquête dont il s'agit, mais qu'encore ce procès verbal est déclaré valable par l'art. 345 du susdit code de procédure civile;

Attendu qu'appliquer au simple changement d'état pour lequel dispose l'art. 345, la nullité que l'art. 344 ne prononce que dans une espèce toute autre, le décès de l'une des parties, c'est confondre ce que le législateur a formellement distingué; attendu que cette distinction a été si soigneusement faite dans la loi, que l'art. 342 en est une preuve

irréfragable, puisqu'il porte que ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procèdent, ni leur mort, ni les décès, démissions, interdictions ou destitutions de leurs avoués, ne doivent faire différer le jugement de l'affaire qui est en état;

Attendu que les art. 344 et 345 signalent de plus en plus cette distinction entre le simple changement d'état et la mort de l'une des parties; que tandis que l'art. 344 dispose seulement que dans les affaires qui ne seront pas en état, toutes procédures faites postérieurement à la notification de la mort de l'une des parties, seront nulles, l'art. 345, au contraire, veut expressément et sans distinction aucune, que ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêchent la continuation des procédures; d'où il résulte évidemment, d'abord, par la règle des inclusions et des exclusions, que la nullité des procédures n'étant prononcée par la loi que dans l'espèce de la mort de l'une des parties, et ne l'étant pas dans l'espèce du simple changement d'état d'une des parties, on ne peut, dans ce dernier cas, prononcer une nullité que la loi n'a prononcée que pour un cas tout différent. Enfin, il en résulte encore, qu'abstraction faite même de cette règle des inclusions et des exclusions, et pour ne rien laisser au vague qu'elle peut présenter, la loi ne s'est pas contentée de dire qu'il y aurait seulement nullité aux procédures postérieures à la notification du décès de l'une des parties, mais elle a expressément ajouté et indéfiniment ajouté, sans distinction aucune, que ni le changement d'état des parties, ni la cessation des fonctions dans lesquelles elles procédaient, n'empêcheraient point la continuation des procédures, ce qui est expressément valider, dans le cas du changement d'état des parties, les procédures qui ne sont annulées que dans le cas de la mort dénoncée de l'une des dites parties;

Attendu que la cour d'Aix avait, dans ses observations sur le projet du code de procédure, demandé que la loi étendit au cas du changement d'état dénoncé, la disposition portée pour le cas de la notification de la mort de l'une des parties, ce qui fut refusé, et que les articles 344 et 345 furent maintenus, rédigés comme ils le sont;

Attendu que dans l'espèce particulière de la cause, la partie qui a subi un simple changement d'état, est d'autant moins favo-

rable, qu'il y avait plus de six mois qu'elle avait subi ce changement quand elle l'a dénoncé, seulement l'avant-veille de l'audition des témoins en l'enquête ordonnée avec elle, après que l'enquête était censée commencée par l'ordonnance obtenue du juge-commissaire, à l'effet d'assigner les témoins au jour et heure par lui indiqués, après que le juge-commissaire avait ouvert son procès verbal, après que les témoins avaient été assignés, après que cette partie et toutes les autres avaient été assignées légalement au domicile de leur avoué constitué, pour être présentes à l'enquête; il s'agissait de dol et de fraude, de soustraction d'effets héréditaires, de spoliation d'hérédité, reprochés à la partie qui avait subi le changement d'état et consorts, et cette partie s'était mariée en Janvier 1818, et le jugement qui admettait à la preuve et ordonnait l'enquête, avait été rendu contradictoirement avec cette partie elle-même, le 27 Mai 1818, quatre mois après son changement d'état; et ce n'est qu'en Juillet de la même année qu'elle a notifié ce changement d'état, pour entraver l'enquête qu'elle redoutait, et quand cette enquête était censée commencée :

Par ces motifs, LA COUR met l'appellation et ce dont est appel, à néant; émendant, déclare valable le procès verbal d'enquête dont il s'agit; ordonne qu'il fera état au procès.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 6 Novembre 1826. — 1.^{re} Ch. — M. THODREL, Prés. — M. ENJALBIC, 1.^{er} Avoc.-Gén. — Plaid. MM. VIGER et MONNIER-TAILLADES.

ÉTRANGER. — FRANÇAIS. — ENFANT MINEUR. — SERVICE MILITAIRE.

L'étranger qui, depuis 1789, est fixé en France, peut-il être réputé Français, s'il n'a jamais rempli les conditions exigées par les diverses législations qui se sont succédées, pour acquérir cette qualité ? NON. (1)

(1) Voyez sur cette question, l'arrêt de la cour royale de Nîmes, du 22 Décembre 1825, que nous avons recueilli, tome 12, page 283. Voyez aussi tome 13, page 154, et le Recueil de M. Sirey, tome 19, 1.^{re} partie, page 313.

Le fils mineur de cet étranger est-il étranger lui-même , et , à ce titre , affranchi de tout service militaire en France ? OUI.

LOTH. — C. — Le Préfet de l'Hérault.

Loth fils ayant été porté sur les tableaux du recrutement de la ville de Montpellier , réclama contre son inscription , comme fils d'étranger non naturalisé , ni réputé Français.

Le conseil de révision déclara n'y avoir lieu d'accueillir cette réclamation , et délaissa le sieur Loth à se pourvoir devant les tribunaux.

Le sieur Loth père , agissant dans l'intérêt de son fils , encore mineur , actionna M. le préfet de l'Hérault devant le tribunal civil de Montpellier : il prétendit qu'il était étranger , et qu'il n'avait rempli aucune des obligations imposées par les lois aux étrangers qui veulent acquérir la qualité de Français ; que , d'un autre côté , l'enfant mineur suivait la condition de son père ; qu'ainsi , son fils et lui devaient être déclarés étrangers , et ce dernier affranchi de tout service militaire en France.

Le 28 Mai 1826 , un jugement du tribunal fut rendu en ces termes :

Attendu , en fait , que Loth père , né à Orbe en Suisse , et baptisé à Morat le 20 Mai 1759 , est venu en France pour y exercer son industrie en qualité de compagnon ébéniste , et a contracté mariage à Montpellier quelque temps après , c'est-à-dire , le 8 Juin 1789 ; qu'il prend , dans ce contrat de mariage , la qualité de garçon ébéniste , et qu'il ne saurait dès-lors être considéré comme établi et domicilié en France avant son mariage ; attendu que Loth père n'a pu jouir du bénéfice accordé par la loi du 2 Mai 1790 , à l'étranger qui , établi en France , avait épousé une Française , ou formé un établissement de commerce , obtenu des lettres de bourgeoisie ; vu que ces mêmes conditions remplies , il n'était réputé Français qu'après cinq ans de domicile continu dans le royaume ; attendu que la constitution du 14 Septembre 1791 , exigea , pour être réputé Français , les mêmes conditions , et en outre , la prestation du serment civique ; attendu qu'il suit de ces principes , que

ledit Loth père n'est réputé Français, ni par la loi du 2 Mai 1790, puisque lors de la promulgation de cette loi, il n'était établi et domicilié en France que depuis le 8 Juin 1789, jour de son mariage, ni par ladite constitution de 1791, puisqu'il n'est pas justifié qu'il ait prêté le serment civique; attendu que Loth père n'a rempli aucune des conditions imposées par les lois postérieures aux étrangers qui ont voulu acquérir la qualité de Français; qu'il n'a pas fait la déclaration de se fixer en France, exigée par l'acte constitutionnel de l'an 3, ni celle voulue par la constitution de l'an 8; qu'il n'a pas obtenu, soit les lettres de naturalisation devenues nécessaires aux termes du décret du 17 Mars 1809, soit les lettres de déclaration de naturalité exigées dans l'état actuel de notre législation; attendu que M. le préfet ne prouve en aucune manière que Loth ait fait partie de la garde nationale; attendu que la résidence dans un pays autre que celui d'origine, quelque longue qu'elle soit, le paiement des contributions, l'acceptation même d'un emploi, le service dans une garde nationale, fût-il constant, ne peuvent suppléer la réunion des conditions et l'accomplissement des formalités exigées par les lois ci-dessus énoncées; attendu que peu importé qu'un autre enfant de Loth ait ou suivi la loi rigoureuse de la conscription, ou servi volontairement, ce fait ne pouvant influer sur la qualité du père, acquise par sa naissance sur une terre étrangère; attendu que le fils suit la condition du père; qu'Adolphe Loth, mineur, est donc étranger; que, dès-lors, il doit être affranchi de tout service militaire en France:

Par ces motifs, le tribunal déclare le sieur Loth père, étranger; par suite, qu'Adolphe Loth, son fils mineur, ne peut être soumis au service militaire en France.

M. le préfet appela de ce jugement; le motif principal de son appel était pris de ce que Loth père, quoique né étranger, avait acquis la qualité de Français, et qu'en ayant obtenu tous les avantages, il devait, lui et les siens, en supporter les charges.

ARRÊT. — Attendu que, d'après la loi du 2 Mai 1790, l'étranger ne pouvait acquérir la qualité de Français qu'après cinq ans de domicile continu dans le royaume, et en remplissant les conditions prescrites par cette loi;

Attendu qu'avant l'expiration de ce délai, la constitution de 1791 ajouta à ces conditions celle de prêter le serment civique ;

Attendu que Loth soutient n'avoir jamais prêté ce serment, et qu'il n'est point établi qu'il l'ait prêté ; qu'ainsi, il ne saurait être réputé Français en vertu de ces deux lois ;

Attendu que la constitution de l'an 3 et celle de l'an 8, au lieu de la prestation du serment civique, exigèrent la déclaration de la part de l'étranger de se fixer en France ; que rien ne prouve que Loth ait fait cette déclaration, et qu'il affirme, au contraire, ne l'avoir jamais faite ;

Attendu que les conditions mises par la loi à la faculté de devenir Français, sont substantielles, et essentiellement inhérentes à cette faculté, et que leur accomplissement ne peut être ni présumé, ni suppléé ; d'où il suit que la qualité de Français ne fut pas plus acquise à Loth par les dispositions des constitutions de l'an 3 et de l'an 8, que par celles de la constitution de 1791 et de la loi de 1790 ;

Attendu que, postérieurement, il a fallu, pour devenir Français, ou des décrets du gouvernement, ou des lettres de naturalité, et qu'il est convenu qu'il n'en a point été délivré à Loth ;

Attendu que les dépens doivent être à la charge de la partie qui succombe :

Par ces motifs, et ceux énoncés dans le jugement de première instance, LA COUR a mis et met l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet ; condamne le préfet de l'Hérault à l'amende et aux dépens.

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 22 Juin 1826. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.^{er} Prés. — Concl. M. CASTAN, Avoc.-Gén. — Plaid. M. GREENIER, Avocat. — M. l'Avocat-Général pour M. le Préfet.

SÉPARATION DE BIENS. — LECTURE. — TRIBUNAL DE COMMERCE.
— FRUITS DOTAUX. — INALIÉNABILITÉ. — FEMME. — OBLIGATION.

L'article 872 du code de procédure doit-il s'entendre dans ce sens, que s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le lieu même qu'habite le mari, la lecture du jugement de

séparation doit être faite au chef-lieu de l'arrondissement où siège ce tribunal ? NON.

Les fruits des biens dotaux , qui , après la séparation de biens prononcée , sont entre les mains de la femme , participent-ils de l'inaliénabilité de la dot , en ce sens qu'ils ne puissent être valablement engagés par la femme que pour subvenir aux besoins de la famille ? OUI. (1)

L'obligation contractée par la femme mariée avec une constitution générale de tous ses biens présents et à venir , est-elle frappée de nullité , si d'ailleurs cette obligation a été contractée avec le concours et l'autorisation du mari ? NON.

La dame GAVOY. — C. — Les sieurs NOMBEL et GERMAIN.

Le 20 Mai 1821 , la dame Gavoy , qui , dans son contrat de mariage , s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir , s'obligea , solidairement avec son mari , au remboursement d'une somme de 9500 fr. , provenant , d'après l'acte , d'un prêt amiable qui leur aurait été fait antérieurement par les sieurs Nombel et Germain.

Peu de temps après cet acte , le désordre des affaires du sieur Gavoy obligea la femme à poursuivre la séparation de biens , qui fut prononcée par jugement du 15 Avril 1822. Comme il n'y avait pas de tribunal de commerce dans la commune de Saint-Marcel , habitée par le sieur Gavoy , on se contenta d'exposer ce jugement dans la principale salle de la maison commune du domicile du mari.

En exécution du jugement de séparation , il intervint entre les mariés Gavoy , le 28 Avril 1822 , un acte portant règlement des reprises de la femme , en paiement desquelles le sieur Gavoy céda une partie de ses immeubles à son épouse.

(1) Voyez les arrêts que nous avons recueillis , tome 7 , page 396 ; tome 8 , page 264 , et tome 9 , pages 85 et 289.

Dans le mois de Septembre suivant , les sieurs Germain et Nombel firent assigner les mariés Gavoy devant le tribunal de Narbonne , pour se voir déclarer déchu du bénéfice du terme qui leur avait été accordé par l'acte du 20 Mai 1821 , et se voir condamner solidairement à payer , sans délai , le montant de leur obligation. La dame Gavoy se présenta seule sur cette assignation , et soutint que l'obligation par elle contractée devait être annulée comme ne portant que sur des biens dotaux ; que ces biens , ainsi que les fruits qu'ils pourraient produire , devaient être affranchis de toute condamnation.

Un jugement du tribunal de Narbonne , du 5 Mai 1824 , accueillit en grande partie les prétentions de la dame Gavoy ; ce jugement , en effet , tout en déclarant valable l'obligation contractée par cette dernière , déclara libres et affranchis des effets de cette obligation , tous les biens et revenus dotaux de la dame Gavoy , et annula l'affectation d'hypothèque ramenée dans ledit acte , en tant qu'elle frappait sur ces biens.

Les sieurs Nombel et Germain appelèrent de ce jugement. Ils prétendirent , d'abord , que le jugement de séparation de biens , poursuivi par la dame Gavoy , devait être déclaré nul et de nul effet , en ce qu'il n'avait pas été exécuté , ainsi que l'exigeait la loi ; ils excipaient notamment du défaut de publication de ce jugement à l'audience du tribunal de commerce de l'arrondissement du domicile du sieur Gavoy , soutenant que c'était ainsi que devait s'entendre l'art. 872 du code de procédure , qui mettant sur la même ligne , dans la seconde disposition , les tribunaux de première instance et de commerce , fait assez entendre par là que ce sont les tribunaux de l'arrondissement que le législateur a voulu désigner. Les appelans demandaient en conséquence , que ce jugement de séparation , et tout l'ensuivi , étant déclarés non avenus , les biens que le sieur Gavoy avait cédés à son épouse en paiement de ses reprises , fussent affectés à leur

créance ; en outre , ils ajoutaient que si les biens dotaux de la dame Gavoy pouvaient , pendant toute la durée du mariage , être affranchis de l'effet des obligations souscrites par cette femme , il ne pouvait pas en être ainsi des revenus de ces biens qui ne participent ni entre les mains du mari , ni entre les mains de la femme de l'inaliénabilité de la dot.

La dame Gavoy appela elle-même incidemment du jugement du 5 Mai 1824 , sur le chef qui avait refusé de prononcer la nullité de l'obligation par elle souscrite.

ARRÊT. — Attendu que l'art. 872 du code de procédure n'exige la lecture du jugement de séparation à l'audience du tribunal de commerce du domicile du mari , que s'il y a un tribunal de commerce dans le lieu même de ce domicile ; que par cette expression , *s'il y en a* , employée dans cet article , on ne peut pas supposer que le législateur ait voulu parler du cas où il n'y aurait pas de tribunal de commerce dans l'arrondissement ; car il emploie les mêmes paroles quand il ordonne l'insertion au tableau exposé dans la chambre des avoués et des notaires , et cependant il y a dans tous les arrondissemens des chambres de notaires et d'avoués ; qu'il faut donc reconnaître que c'est de l'existence d'un tribunal de commerce dans le lieu même qu'habite le mari , que le législateur a entendu parler ;

Attendu que dans la commune de Saint-Marcel , domicile du sieur Gavoy , il n'y a point de tribunal de commerce , et qu'il est prouvé que le jugement de séparation a été inséré dans un tableau exposé , pendant le temps exigé par la loi , dans la principale salle de la maison commune dudit lieu de Saint-Marcel , formalité ordonnée pour le cas où il n'y a pas dans le lieu de tribunal de commerce ;

Attendu que toutes les autres formalités prescrites par la loi pour la publicité des jugemens de séparation , ont été remplies ; attendu que depuis cette époque , il s'est écoulé plus d'une année ; d'où il suit que les appelans ne sont point recevables à se pourvoir par opposition envers le susdit jugement , et que la femme Gavoy doit être réputée légalement séparée en biens d'avec son mari ;

Attendu que les fruits des biens dotaux sont spécialement affectés aux besoins de la famille ; que si , pendant la durée de l'administration du mari , ils sont regardés comme sa chose propre ; si , malgré

l'inaliénabilité du fonds, il peut, à son gré, disposer des fruits; s'ils peuvent être saisis par ses créanciers personnels, c'est que tant que la femme ne demande pas de séparation, il est supposé pourvoir de toute autre manière à sa subsistance et à celle de leurs enfans; que ces fruits ne changent pas de destination après la séparation prononcée; qu'ils demeurent toujours, par une sorte de consécration légale, affectés aux nécessités du ménage; qu'il suit de là, que lorsque la femme n'a que des biens dotaux, les fruits ou revenus de ces biens sont inaliénables comme ces biens eux-mêmes, en ce sens qu'ils ne peuvent être engagés que pour subvenir aux exigences de son administration et à l'entretien de la famille;

Attendu que non seulement l'obligation contractée par la femme Gavoy n'avait pas eu cet objet; mais que consentie avant même sa séparation, elle était nécessairement étrangère à une administration qui ne lui a été déférée que depuis, et n'avait été faite que dans l'intérêt propre de son mari; que c'est donc avec raison que le tribunal de première instance a déclaré qu'elle ne pouvait être exécutée sur les revenus de ses biens dotaux; mais attendu que cette obligation n'était pas nulle en elle-même, puisque les femmes mariées ne sont point frappées, par la loi, d'une incapacité absolue de s'obliger; qu'elles peuvent, avec l'autorisation de leurs maris, contracter des obligations valables, mais dont l'exécution ne peut atteindre que ceux de leurs biens actuels ou futurs qui ne sont point constitués en dot; qu'ainsi, c'est sans fondement que la femme Gavoy a relevé un appel incident de la disposition du jugement attaqué, qui, considérant qu'il pouvait lui survenir des biens après la dissolution de son mariage, a refusé d'annuler son obligation :

Par ces motifs, et ceux énoncés dans le jugement de première instance, LA COUR a démis et démet les appelans de leurs appels respectifs; ordonne que le susdit jugement sera exécuté selon sa forme et teneur; condamne lesdits appelans à l'amende des appels principal et incident chacun en ce qui les concerne, et condamne les parties d'Esquer aux dépens envers toutes les parties.

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 11 Juillet 1826. — Chamb. civile. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.^{er} Prés. — M. DE RICARD, 1.^{er} Avoc-Gén. — MM. ESQUER, ODON-RECH et RIGAUD, Avocats.

RENONCIATION. — DONATION. — QUOTITÉ DISPONIBLE. —
RAPPORT.

Un donataire en avancement d'hoirie, peut-il, lorsqu'il existe antérieurement ou postérieurement à sa libéralité des dispositions en forme de préciput, renoncer à la succession du donateur, pour s'en tenir au don qui lui a été fait ? Le peut-il, du moins, en ce sens que cette renonciation confère à sa donation en avancement d'hoirie, le caractère de préciput, et fasse tomber, par là même, si cette donation absorbe la portion disponible, les libéralités postérieures faites à titre de préciput et hors part ? NON. (1)

BOIS, FARCONNET-DUMAS et Consorts. — C. — TRIOLLE et POUCHOT.

Le 6 Janvier 1793, la dame Bois fit à Guillaume son fils aîné, donation, par contrat de mariage, d'un domaine à titre d'avancement d'hoirie. Le 19 Mars 1810, la donatrice fit un testament, dans lequel elle lui légua, par préciput, la moitié de la portion de biens dont elle pouvait disposer, et légua aussi, par préciput, l'autre moitié à Thérèse-Henriette Bois sa fille, épouse du sieur Farconnet-Dumas, et à un enfant d'une autre de ses filles : elle décéda peu de temps après.

Le 24 Mai 1811, Guillaume Bois fit au greffe une déclaration, portant qu'il renonçait à la succession de sa mère, pour s'en tenir à la donation et aux autres libéra-

(1) L'arrêt que nous rapportons sur cette question importante, doit offrir à nos lecteurs un intérêt tout particulier, puisqu'il consacre une jurisprudence tout opposée à celle que plusieurs cours royales et la cour suprême paraissent avoir adoptée jusqu'ici. Voyez les arrêts que nous avons recueillis, tome 1.^{er}, page 114; tome 8, page 201, et tome 9, page 254; ceux qui se trouvent dans le Journal des Arrêts, tome 4, partie 1.^{re}, pages 3 et 26. Voyez encore sur cette matière, une dissertation que nous avons publiée dans le Mémorial, tome 3, page 161.

tités qu'elle lui avait faites, sans préjudice de tous ses droits dans la succession dont il s'agissait.

Un partage ayant été provoqué, les sieurs Triolle et Pouchot, ses neveux et cohéritiers, prétendirent que, conformément à l'art. 845 du code civil, cette répudiation devait d'abord produire l'effet de le réduire lui-même à la simple portion disponible, c'est-à-dire, au quart de la succession, et qu'en conséquence il devait rapporter tout ce qu'il détenait en sus de cette quotité; que, de plus, cette renonciation imprimant à sa donation en avancement d'hoirie, le caractère de disposition à titre de préciput, devait, puisque cette libéralité était antérieure en date, faire tomber les legs par préciput faits à la dame Farconnet-Dumas et autres, par le testament de la défunte. Ils obtinrent, en ce sens, un jugement en défaut du tribunal de Grenoble.

Les sieurs Bois et Farconnet-Dumas et consorts, sans former opposition à cette décision, se pourvurent directement, par appel, devant la cour.

Les sieurs Triolle et Pouchot présentaient à l'appui de leurs prétentions, l'important arrêt rendu par la cour de cassation le 18 Février 1818 (1), arrêt absolument hypothétique, qui, disaient-ils, avait depuis lors fixé la jurisprudence.

Les sieurs Bois et consorts leur opposaient une consultation délibérée à Grenoble par M.^e Duport-Lavilette, jurisconsulte du plus haut mérite, qui avait fait de cette question une étude très-approfondie, et qui soutenait son opinion par les raisonnemens les plus solides (2).

(1) Voyez M. Sirey, tome 18, page 98.

(2) Nos lecteurs nous sauront gré de leur donner ici les fragmens les plus remarquables de sa discussion sur cette question épineuse.

« Cette question présente beaucoup de difficultés à cause de l'arrêt

La cour n'accueille entièrement aucun de ces systèmes ; mais envisageant la question sous un point de vue nouveau,

rendu en 1818 par la cour de cassation. Cet arrêt, qui, s'il pouvait former jurisprudence, renverserait toutes les idées qu'on s'était formées jusqu'alors en cette matière, d'après l'esprit et le texte même du code civil, a jugé, 1.^o que les enfans n'ont droit à une réserve légale, qu'autant qu'ils prennent la qualité d'héritiers de leur père; 2.^o que l'enfant qui renonce à la succession, y devient étranger, d'après la disposition de l'art. 785 du code civil, et que par conséquent il n'a plus droit à aucune réserve, lors même qu'il n'aurait renoncé que pour s'en tenir à sa donation; 3.^o que, dans ce dernier cas, l'enfant qui renonce ne peut conserver la donation qu'à concurrence de la portion de biens que le défunt pouvait donner à un étranger, sans pouvoir rien retenir pour sa réserve légale, qui appartiendra alors entièrement aux autres enfans.

Le conseil a toujours pensé que ces décisions sont autant d'erreurs!

En premier lieu, il n'est point exact de dire que le code n'attribue une réserve légale qu'aux enfans qui prennent la qualité d'héritiers. L'art. 913 la leur accorde en leur seule qualité d'enfans.

Il est bien vrai qu'en règle générale, c'est en qualité d'héritiers que les enfans réclament leur réserve légale qui doit former leur portion cohérentaire dans la succession; mais il y a des cas où ils peuvent la réclamer, quoiqu'ils soient forcés de n'être pas héritiers, et en leur seule qualité d'enfans, ce qui arrive surtout quand ils sont obligés de la demander par réduction sur les donations excessives.

Supposons, par exemple, qu'un père ait fait de son vivant, une donation qui excède la fortune qu'il a laissée à son décès, et qu'à cette dernière époque ses biens libres soient absorbés et au delà, par des dettes passives contractées depuis la donation, ou qu'il n'ait laissé que des dettes, sans aucune espèce d'actif, il est clair que, dans ce cas, les enfans seront obligés de renoncer tous à la succession paternelle, pour se dispenser de payer ses dettes sur leurs biens personnels, et que néanmoins le donataire conservera les biens à lui donnés, comme n'ayant pas pu être affectés à des dettes postérieures. Or, dans ce cas, les art. 920 et 921 du code civil permettent aux autres enfans en faveur de qui la loi fait une réserve, de demander cette réserve sur les biens donnés, en faisant réduire

elle adopta un terme moyen , qu'elle justifia par des considérations qui nous paraissent pleines d'intérêt.

la donation ; et ce qu'il y a de bien remarquable , c'est que l'art. 921 n'exige pas que ceux qui ont droit à une réserve , prennent la qualité d'héritiers , et qu'il dispose que les *donataires , légataires et les créanciers du défunt ne pourront pas demander eux-mêmes la réduction de la donation , ni en profiter*. Donc les enfans auxquels on n'a rien donné , pourront réclamer leur réserve sur la donation , sans avoir la qualité d'héritiers de leur père ; car s'ils étaient obligés de prendre cette qualité , il faudrait qu'ils payassent les créanciers de la succession , et il ne serait plus vrai de dire que ces créanciers ne peuvent pas *profiter* de la réduction de la donation.

En vain on objecte que , dans ce cas , ils peuvent prendre la qualité d'héritiers *bénéficiaires* , et par ce moyen échapper au paiement des créanciers ; car , d'une part , la loi ne les y oblige pas , et , d'un autre côté , s'ils étaient forcés de se porter au moins héritiers avec inventaire , et qu'ils ne pussent prendre leur réserve légale sur les biens donnés qu'en cette qualité , ils pourraient bien ne pas confondre leurs biens personnels avec ceux de l'hérédité , à l'effet de n'être pas tenus *ultra vires* envers les créanciers ; mais ils seraient au moins obligés de payer ces créanciers à concurrence de ce qu'ils prendraient , *comme héritiers* , pour leur réserve légale , puisqu'ils ne pourraient pas l'obtenir à d'autre titre , et que la loi oblige l'héritier bénéficiaire à payer les dettes de l'hoirie , à concurrence de tous les biens dont il se prévaut en qualité d'héritier. Il ne serait donc pas vrai que les créanciers *ne pussent pas profiter* eux-mêmes de la réduction des donations excessives ; ils en profiteraient nécessairement à concurrence de la portion que les enfans obtiendraient comme héritiers.

Ainsi , pour que l'art. 921 du code civil puisse recevoir son exécution , il faut donc nécessairement décider que la réserve légale des enfans à prendre par réduction sur des donations excessives , ne leur est pas due *en qualité d'héritiers* purs et simples ou bénéficiaires , mais que c'est une *créance* que la loi leur attribue contre le donataire en leur qualité d'enfans , sans qu'ils soient obligés de prendre un titre d'héritier qui ne pourrait pas les dispenser d'en faire part

ARRÊT. — Attendu que l'art. 845 du code civil, portant que l'héritier qui renonce peut retenir le don ou le legs à lui fait

aux créanciers de la succession.

En second lieu, la décision de la cour de cassation sur le second point de son arrêt, n'est pas moins erronée.

L'art. 785 du code civil n'a fait que confirmer le principe général qu'avait établi le droit romain sur l'effet des renonciations ; mais ce principe ne doit être appliqué qu'à ceux qui renoucent sans avoir jamais rien reçu, et qui voudraient, malgré cela, prendre une part quelconque aux biens qui forment la succession.

Mais le cohéritier qui ne renonce que pour conserver le don qui lui a été fait du vivant de son père, ne fait qu'une renonciation conditionnelle. Il ne s'exclut des biens libres de la succession, que parce qu'il a déjà obtenu à un autre titre la portion de biens à laquelle il aurait eu le droit de prétendre, et qu'il ne peut pas prendre deux fois la portion disponible que lui assure la loi.

Le donataire qui avait droit à une légitime ou à une réserve, a toujours été considéré comme *tenant lieu d'héritier*, quant à la donation qui lui a été faite. Sa renonciation n'a d'autre objet que de l'exclure de ce qui forme réellement la *succession* du donateur, c'est-à-dire, des biens libres que celui-ci laisse à son décès, pour conserver le don ou le legs à lui fait, et tous les auteurs sont d'avis qu'à cet égard il est *loco hæredis*. On ne peut donc pas le priver en ce cas de sa réserve légale sur les biens donnés. Son intention n'a jamais été d'y renoncer, mais seulement de s'en assurer la possession, et il y est autorisé par la loi, puisque l'art. 845 du code civil lui permet de retenir sa donation ou son legs en renonçant à la succession.

De là, il faut conclure qu'une renonciation qui n'est faite que pour conserver le don qu'on a reçu à un autre titre, ne peut exclure le donataire que des biens libres de la succession, mais non pas de la réserve légale qu'il avait reçue d'avance, par la donation qu'il a voulu conserver en faisant sa renonciation. . . .

La troisième décision de l'arrêt dont il s'agit, n'est qu'une conséquence des faux principes qui y sont consacrés. Si ces principes sont reconnus inexacts, la conséquence ne peut pas exister.

jusqu'à concurrence de la portion disponible, ne peut recevoir d'application qu'autant qu'il n'existe ni donation, ni legs par préciput et hors part de la portion disponible ;

On est parti du point que l'art. 845 du code civil, en permettant de *renoncer à la succession pour s'en tenir au don qu'on a reçu*, y a mis la restriction que cette retenue ne devrait avoir lieu qu'à *concurrence de la portion disponible*.

Mais on aurait dû considérer que lorsque le donataire a droit à une réserve, la portion disponible se compose à son égard, tant de cette réserve que de la quotité des biens qu'on peut donner à tout autre : car il est bien évident que si un donateur assure à quelqu'un une portion de ses biens, pour lui tenir d'abord lieu de sa réserve légale, et le surplus à titre de portion disponible, il n'excède pas la quotité des biens qu'il a pu lui donner.

Il faut remarquer, d'ailleurs, que quand une donation est faite en avancement d'hoirie, c'est une preuve que le donateur a voulu payer *d'avance* à son enfant donataire, la portion de biens que la loi lui destinait ; ce n'est pas, quant à ce, une véritable libéralité ; ce n'est que le *paiement anticipé d'une dette légale*, et ce n'est qu'autant que les biens donnés excèdent la valeur de cette dette, que l'excédant est censé donné sur la quotité disponible.

Si donc le donataire renonce à la succession pour conserver sa donation, il doit la conserver d'abord à concurrence de la réserve légale qu'on a voulu lui payer en première ligne, et il n'y a de vraie libéralité à prendre sur la portion disponible, que ce qui excède, dans les biens donnés, la réserve légale du donataire. Il faudrait que cet excédant surpassât la quotité disponible, pour qu'il fût sujet à réduction, d'après l'art. 845 du code civil. Si les autres enfans trouvent leur réserve légale entière dans les biens restans, ils n'ont plus de réduction à réclamer, les art. 920 et 921 ne les autorisant à faire réduire les donations que pour obtenir le complément de leur propre réserve.

On peut joindre à ces raisons celles qu'on trouve dans une dissertation insérée au Journal du Palais, tome 61, page 497.

Quelque déférence que méritent les décisions de la cour suprême, elles ne sont pas toujours exemptes d'erreurs. Les recueils de ses arrêts en contiennent un assez grand nombre auxquelles il est

Attendu qu'en effet la retenue mentionnée dans cet article serait inconciliable avec la faculté accordée à tout individu de disposer d'une partie de ses biens, et d'en faire passer la propriété, soit à un étranger, soit à l'un de ses enfans;

Attendu que s'il en était autrement, ce serait tromper l'intention du père, qui, en mariant son fils ou sa fille, veut bien lui faire une donation ou une constitution de dot en avancement d'hoirie, c'est-à-dire, à la charge du rapport, mais ne veut pas anéantir la donation par préciput qu'il aurait faite antérieurement de la portion disponible, et veut bien moins encore, s'il n'en a pas fait jusqu'alors, se priver de la faculté de disposer en faveur de celui ou de ceux de ses enfans qu'il jugera les plus dignes de ses bienfaits;

Attendu qu'indépendamment de ce qu'une telle privation porterait évidemment atteinte à l'autorité paternelle, si précieuse dans l'intérêt des mœurs, elle aurait encore pour résultat de tarir la source des dons en avancement d'hoirie, par la crainte que pourraient concevoir les père et mère en faisant une semblable libéralité, de perdre le droit de disposer par la suite, et de n'être plus les maîtres d'aucune partie de leurs biens;

Attendu que le donataire en avancement d'hoirie ne peut pas se méprendre ou se faire illusion sur l'événement qui peut le priver du bénéfice de l'art. 845 du code civil, si déjà ce bénéfice ne lui est interdit par une donation, à titre de préciput, antérieure à la sienne; qu'il doit savoir qu'une donation ou un legs de cette nature peuvent rendre sans objet l'article précité, et le forcer lui-même à rester héritier, et à rapporter ce qui ne lui a été donné qu'en avancement d'hoirie;

impossible de se conformer, et souvent cette cour a été obligée de réformer elle-même sa première jurisprudence. Ce n'est donc pas un arrêt isolé qui doit faire adopter un système réprouvé par la saine raison et par les dispositions du code; aussi, la cour de Paris a-t-elle jugé dans un sens contraire, par un arrêt du 31 Juillet 1821, rapporté dans Sirey, tome 22, 2.^e partie, page 104 et la cour de Toulouse en a fait de même par un arrêt rapporté dans le même recueil, tome 20, 2.^e partie, page 296, (et dans le Mémorial, tome 1, page 115.)

Délibéré à Grenoble le 26 Mai 1826. *Signé*, DUPORT-LAVILLETTE.

Attendu, en l'espèce, que la dame Bois, mère ou aïeule des parties, ayant, par son testament, disposé, à titre de préciput et hors part, de la portion disponible en faveur de deux de ses enfans et d'un de ses petits-enfans, cette disposition a nécessairement fait cesser l'effet de l'art. 845 du code civil, qui n'a été et ne pouvait être introduit que pour le cas unique où la donation en avancement d'hoirie n'aurait point été précédée, ou ne serait point suivie d'une disposition dispensée du rapport;

Attendu que dès-lors la répudiation faite en 1811 par Guillaume Bois, de la qualité d'héritier de sa mère, sous la condition qu'il conserverait la donation par lui obtenue en 1793, et les autres libéralités à lui faites par sa mère, fût un acte insolite et sans efficacité qui ne pouvait produire l'effet de séparer de la succession de la dame Bois le domaine compris dans ladite donation, pour priver les autres cohéritiers de toute participation à ce domaine, dont la valeur, d'après les élémens existans au procès, dépassait celle de la quotité disponible;

Attendu aussi que par une conséquence de l'inutilité de la renonciation du sieur Bois, cette renonciation étant considérée comme non avenue, n'a pu changer sa position, et qu'ainsi il est resté, comme il l'était auparavant, donataire en avancement d'hoirie appelé à partager la succession avec ses autres cohéritiers, et appelé aussi à recueillir la disposition faite à son profit à titre de préciput; mais soumis par là même à rapporter à la masse le don qui ne lui avait point été fait à ce titre; attendu que par les mêmes motifs, la dame Farconnet-Dumas doit, indépendamment de sa portion héréditaire, obtenir la portion de la quotité disponible dont sa mère a disposé en sa faveur, à la charge toutefois par elle de rapporter à la masse les constitutions qui lui ont été faites en avancement d'hoirie par la dame Bois, tout comme ses sœurs ou leurs représentans devront le faire, si elles ont obtenu de semblables libéralités.

La Cour met l'appellation et ce dont est appel, au néant, et par nouveau jugement, ordonne, etc.

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 30 Juin 1826. — 2.^e Ch. — M. PAGANON, Prés. — Plaid. MM. MOTTE, MASSONNET, GAUTIER et TRIOLLE, plaidant pour lui-même.

VENTE — RÉMÉRÉ. — COVENDEURS SOLIDAIRES. — SUBROGATION
LÉGALE.

Celui de deux covendeurs à réméré, qui a seul remboursé tout le prix du réméré, se trouve-t-il par ce seul fait et de plein droit, subrogé au lieu et place de l'acquéreur, et par conséquent propriétaire exclusif de l'héritage? NON.

Ce covendeur a-t-il seulement le droit d'exiger de son covendeur le remboursement de la moitié du prix du réméré qu'il a payé intégralement? OUI

Marie PILLAZ. — C. — Pierre CHABERT.

Cette question doit présenter d'autant plus d'intérêt, que les recueils de jurisprudence ne nous paraissent pas contenir des arrêts qui l'aient formellement résolue ; voici l'espèce :

Le 1.^{er} Avril 1819, Marie Pillaz et Anthelme Jordan, vendirent à M. Roux, sous faculté de réméré pendant trois ans, une pièce de terre dont ils étaient propriétaires par indivis. Le 4 Mars 1822, avant l'expiration du délai de réméré, Anthelme Jordan se présenta seul à l'acquéreur, et lui paya seul la totalité du réméré. Il est à remarquer que la quittance notariée qu'il exigea de M. Roux, était pure et simple, et ne contenait la stipulation d'aucunes réserves, ni d'aucune subrogation à son profit.

En cet état de choses, Anthelme Jordan s'attribuant la propriété de la totalité de l'héritage, le vendit tout entier à Pierre Chabert, qui le revendit à son tour à Balthazard Pennet.

Quand celui-ci voulut entrer en jouissance, il éprouva une vive résistance de la part de Marie Pillaz, qui soutint être demeurée propriétaire pour moitié, du fonds que Pennet avait cru acheter en totalité.

L'instance fut introduite devant le tribunal de Beley, et Anthelme Jordan y développa son système en ces termes :

« L'art. 1251, §. 3 du code civil, disait-il, porte : « La

subrogation a lieu de plein droit au profit de celui qui ; étant tenu avec d'autres ou pour d'autres , au paiement de la dette , avait intérêt à l'acquitter.

« Marie Pillaz , et moi Anthelme Jordan , avions vendu , conjointement à M. Roux , notre héritage indivis ; nous étions donc tenus conjointement de lui rembourser le prix du réméré ; cependant moi seul l'ai acquitté tout entier : je me trouve donc , par la seule force de la loi , subrogé au lieu et place de M. Roux vis-à-vis de Marie Pillaz ; d'où il suit que la vente à réméré , qui ne s'était point réalisée entre les mains de M. Roux , s'étant , par l'expiration du délai , réalisée entre les miennes , l'héritage entier est devenu ma propriété définitive. »

Par jugement du 2 Mai 1825 , le tribunal de Belley adopta ce système sur les motifs suivans :

« Attendu qu'Anthelme Jordan et Marie Pillaz avaient vendu » solidairement , sous clause de réméré , l'immeuble dont il s'agit ; » que ledit Jordan a remboursé seul le prix de la vente , et a été ; » par ce moyen et par la seule force de la loi , subrogé et mis à » la place de l'acquéreur , et est devenu seul propriétaire ; attendu » qu'il a revendu l'immeuble au sieur Chabert , qui l'a lui-même » revendu , etc.

Par ces motifs , LE TRIBUNAL condamne Marie Pillaz à relâcher , etc. »

Sur l'appel , Marie Pillaz soutint que les premiers juges avaient méconnu la nature de la subrogation légale , et fait une fausse application de l'art. 1251 du code civil. La subrogation , disait-elle , est un moyen légal qui substitue un nouveau créancier à un précédent ; les premiers juges en ont fait un moyen par lequel un acquéreur est substitué à un autre acquéreur , un propriétaire à un autre propriétaire : voilà la source de l'erreur qu'ils ont commise ; ils ont appliqué au droit de propriété un mode de transmission qui ne s'applique qu'à des droits de créance.

Au moment de la prétendue subrogation qu'on invoque ,

quel était l'état des parties ? Il y avait , d'un côté , un acquéreur à réméré , de l'autre , deux covendeurs à réméré ; mais il n'y avait nulle part ni créanciers , ni débiteurs : il n'y avait donc point lieu à subrogation ; car la subrogation légale ne s'entend que d'une succession dans des droits de créance.

Pour confirmer ce dernier principe , Marie Pillaz citait les diverses définitions de la *subrogation légale* qui se trouvent dans les lois et dans les auteurs. La subrogation , suivant la loi romaine , est définie : *transfusio unius creditoris in alium*. M. Toullier appelle la subrogation , *une substitution d'un nouveau créancier à l'ancien*. Les définitions des autres auteurs sont toutes à peu près conformes à celles-ci , et le code civil lui-même n'a jamais entendu autrement la subrogation légale. « La subrogation , dans les droits du » créancier , porte l'art. 1249 , est ou conventionnelle ou » légale. » Les articles suivans , et notamment le §. 3 de l'art. 1251 qu'on invoque , supposent toujours qu'il s'agit de débiteurs et de créanciers , et n'appliquent jamais la subrogation légale qu'à de simples droits de créance.

Ainsi , ajoutait Marie Pillaz , les premiers juges en faisant de la subrogation , non la substitution d'un créancier à un autre créancier , mais la substitution d'un acquéreur à un autre acquéreur , ont méconnu le caractère et la nature de la subrogation légale , et ont donné à l'art. 1251 une extension d'autant plus inadmissible , que la subrogation légale étant de droit étroit , ses effets doivent être rigoureusement restreints dans les limites fixées par la loi (1).

Ce n'est pas tout ; les premiers juges ont encore violé l'art. 1668 ; cet article porte que chacun des covendeurs à réméré , ne peut rémérer que sa portion de l'héritage vendu : or , si l'un des covendeurs , en payant seul le prix du réméré , obtient , par la seule force de la loi , la propriété de

(1) Voyez à cet égard M. Toullier , tome 7 , page 180 , n.º 139.

l'héritage entier, n'est-il pas vrai qu'en réalité il rémère le tout? car qu'est-ce que rémérer un héritage, si ce n'est en acquérir la propriété? Ainsi se trouve violé l'art. 1668 d'une manière ouverte. Enfin, l'appelante argumentait, en terminant, de l'opinion de Pothier, Traité du Contrat de Vente, tome 1.^{er}, n.º 396; de Toullier, tome 7, n.º 167; de Denizard, au mot *Faculté de rachat*.

ARRÊT. — Attendu que par acte du 1.^{er} Avril 1819, Anthelme Jordan et Marie Pillaz ont vendu solidairement à Roux, sous la condition de réméré pendant trois ans, une pièce de terre à eux appartenant par indivis, moyennant la somme de 400 fr. qui fut stipulée payée comptant aux vendeurs;

Attendu que le 4 Mars 1822, par acte reçu par Cerdon, notaire, Anthelme Jordan seul a remboursé à Roux la somme de 400 fr., prix de la vente à réméré, au moyen duquel remboursement Roux a renoncé à tous droits relatifs à ladite vente;

Attendu que la quittance passée par Roux à Jordan est pure et simple, et ne contient, au profit de ce dernier, la stipulation d'aucune subrogation; attendu qu'il n'en pourrait résulter au profit de Jordan, qu'une subrogation légale dont les effets seraient réglés par l'art. 1251 du code civil; attendu que cet article, §. 3, porte: « La subrogation a lieu, de plein droit, au profit de celui qui étant » tenu avec d'autres ou pour d'autres, au paiement de la dette, » avait intérêt de l'acquitter; » attendu que la subrogation admise par cet article n'a pour objet que de substituer un nouveau créancier au créancier précédent, en lui donnant le droit d'obtenir du débiteur le remboursement de la somme qu'il a payée pour lui, mais qu'elle n'a pas eu celui de faire revivre une vente à réméré résolue par le remboursement du prix; qu'ainsi, Jordan est devenu créancier de Marie Pillaz, de la moitié de la somme par lui payée à Roux, mais n'est pas devenu seul propriétaire du fonds vendu à réméré, à l'exclusion de Marie Pillaz;

Attendu que s'il pouvait exister quelques doutes à cet égard, ils seraient levés par les art. 1668 et 1669 du code civil, qui veulent que lorsque, comme dans l'espèce, l'immeuble vendu à réméré appartient à plusieurs, le réméré ne puisse être exercé par chacun des copropriétaires que pour sa part; d'où il résulte que si, nonobstant cette prohibition, le réméré est exercé pour la totalité par un seul

celui-ci doit être réputé avoir agi aux noms de tous les copropriétaires et dans leur intérêt, puisqu'il a fait une chose que la loi ne lui permettait pas de faire en son nom seul; d'où il résulte encore que, comme un simple mandataire, il n'a de droit qu'au remboursement des sommes par lui avancées pour ceux qu'il a représentés;

Attendu que par l'acte de vente du 4 Mars 1822, passé par Jordan à Pierre Chabert, de la pièce de terre dont il s'agit, Jordan n'a pu transmettre à Chabert que les droits qu'il avait lui-même dans l'objet vendu;

Attendu qu'il en est de même de la revente qui en a été faite par Chabert à Balthazard Pennet :

Par ces motifs, LA COUR infirme, etc.

Cour royale de Lyon. — Arrêt du 7 Décembre 1826. — 2.^e Ch. civ. — M. DE MONTVIOL, Prés. — Concl. M. GUILLIBERT, Avoc.-Gén. — Plaid. MM. DORRIEU et BALLEYDIER, Avocats, assistés de MM. CHALEY et CLARET, Avoués.

DONATION DE BIENS PRÉSENTS ET À VENIR. — RÉSERVE. —
CONDITION. — SÉPARATION.

Lorsqu'un père, dans la donation contractuelle de tous ses biens présents et à venir faite à son fils sous l'empire de l'ordonnance de 1731, s'était réservé, EN CAS DE SÉPARATION, une pièce de terre POUR EN FAIRE SES PLAISIR ET VOLONTÉ, pouvait-il réaliser à son gré le cas et les effets de cette séparation? NON.

En d'autres termes, cette CONDITION DE SÉPARATION ne pouvait-elle s'accomplir que par une séparation forcée résultant de l'incompatibilité de caractère entre le donataire et le donateur? OUI.

En conséquence, l'immeuble ainsi réservé fut-il acquis irrévocablement au donataire, de telle sorte que cette réserve ne pût être atteinte par les lois postérieures promulguées sur cette matière? OUI. (1)

(1) Voy. trois arrêts de la cour de Toulouse, rapportés, l'un dans ce Recueil, tome 3, page 99 et suivantes, les deux autres dans

Augustin Lay contracta mariage avec la demoiselle Cazaux, le 4 Novembre 1792 : Bernard Lay, père du futur époux, lui fit donation « de tous et chacuns ses biens » présens et à venir, pour en jouir dès le jour des noces, » à la charge par les futurs époux de vivre ensemble avec » le donateur à même pot et feu, et *le cas de séparation* » *arrivant*, ledit Lay, donateur, réserva, pour en jouir » pendant ledit temps, la pièce de terre située au *bout* » *du pont* de Gourdan, pour en faire ses plaisir et » volonté, et à tel titre qu'il voudra, et n'en disposant » pas, accroître à la donation. »

Le donateur et son fils vécurent toujours ensemble. Bernard Lay décéda le 14 Juillet 1812 : dans l'instance en partage de sa succession, les demoiselles Lay, sœurs du donataire, demandèrent, 1.^o le prélèvement en leur faveur de la pièce de terre du *bout du pont*; 2.^o la légitime telle que de droit, suivant l'ordonnance de 1731, (la donation avait été faite sous son empire), si mieux n'aimait le donataire leur délivrer la réserve légale fixée par l'art. 913 du code civil, sous l'empire duquel le donateur était mort.

Augustin Lay fit signifier alors sa déclaration qu'il renonçait aux biens à venir de son père, pour s'en tenir aux biens présens qui lui avaient été donnés dans son contrat de mariage; il offrit d'en expédier un douzième à chacune de ses trois sœurs, à titre de légitime; mais il s'opposa à la distraction en leur faveur, de la pièce de terre *du bout du pont* : il se fondait sur ce que cet immeuble avait été compris dans la donation universelle de tous les biens présens, qui lui fut faite le 4 Novembre 1792. « Dès ce jour, disait-il, je fus saisi de la propriété de cette pièce,

sous une condition résolutoire, il est vrai ; mais mon droit est devenu irrévocable par le non accomplissement de cette condition, c'est-à-dire, par le défaut de séparation effective entre le donateur et le donataire.

» On ne peut pas prétendre, ajoutait-il, que la pièce de terre réservée ait été exclusivement attribuée aux légitimaires par l'art. 2 de la loi du 18 Pluviose an 5 : cet article n'est applicable qu'aux réserves proprement dites dont les donateurs ne s'étaient pas encore dépouillés. Dans l'espèce, Bernard Lay fut irrévocablement dépouillé dès le jour du contrat, parce qu'il ne fut plus en son pouvoir de réaliser la condition dont l'accomplissement devait rendre l'objet réservé disponible. La condition de séparation n'est point purement facultative de la part du donateur ; son accomplissement ne peut résulter que d'un accident malheureux, d'une incompatibilité, d'une dissension domestique. » Augustin Lay invoquait à cet égard une attestation des notaires de l'arrondissement de Saint-Gaudens, qui portait en substance, que « suivant l'usage le plus constant, et suivant l'intention des parties contractantes, les réserves faites par les donateurs dans les contrats de mariage, *en cas de séparation*, ne devaient sortir à effet que lorsqu'il s'opérait entre le donataire et le donateur une séparation forcée résultant de l'incompatibilité de leur caractère. »

Le tribunal civil de Saint-Gaudens adopta ce système de défense par son jugement du 23 Janvier 1824.

Appel. Les demoiselles Lay disaient devant la cour : « Les effets de la donation contractuelle du 4 Novembre 1792, quoiqu'irrévocables quant à la majeure partie des biens présents, étaient conditionnels et suspensifs quant à la pièce de terre du *bout du pont*. Le donateur s'était réservé le droit d'en disposer dans le *cas de séparation*. Cette séparation était évidemment facultative : le donateur et le donataire ne s'imposèrent point dans le contrat, l'obli-

gation d'en déduire les motifs. S'il est vrai qu'en général les donations ne peuvent pas être subordonnées à des conditions dont l'exécution dépend de la volonté du donateur, il n'en est pas de même pour les donations par contrat de mariage qui peuvent être soumises à des conditions *potestatives*. L'art. 18 de l'ordonnance de 1731, le dit en termes exprès.

Or, si la pièce de terre du *bout du pont* restait à la disposition arbitraire du donateur dans le cas où il se séparerait de son fils, s'il pouvait se séparer à tout instant, cet immeuble ne fut donc pas irrévocablement acquis au donataire; la propriété dut rester en suspens jusqu'à ce que la volonté du donateur ou la puissance de la loi en auraient disposé. Tel fut l'effet de l'art. 2 de la loi du 18 Pluviose an 5; cet article attribua formellement aux héritiers du donateur, à l'exclusion du donataire, toutes les réserves dont il n'aurait pas été valablement disposé; ainsi, si Bernard Lay était mort sous l'empire de cette loi, il est sans difficulté que nous aurions eu droit à l'ancienne légitime fixée au douzième, et à la pièce réservée, sans imputation sur la légitime.

« Mais le donateur est mort sous l'empire du code civil; sa succession doit donc être soumise aux règles qu'il prescrit. Or, si l'art. 1086 renouvelle les dispositions de l'art. 18 de l'ordonnance de 1731, qui attribuait au donataire les sommes ou objets réservés dans une donation contractuelle, l'art. 913 accorde aux enfans du donateur une réserve légale beaucoup plus forte que l'ancienne légitime qui n'était que d'un douzième. Il est manifeste que si le donataire peut invoquer la disposition du premier de ces articles, les héritiers à réserve ont le droit d'invoquer celle du second. Ainsi, de deux choses l'une, ou la réserve faite par Bernard Lay sera régie par la loi du 18 Pluviose an 5, ou bien par les dispositions du code civil: dans le premier cas, la pièce réservée et le douzième des

biens présents fixé pour la légitime ancienne, doivent nous appartenir à l'exclusion du donataire; dans le second, Augustin Lay acquiert bien, conformément à l'art. 1086, la propriété de l'objet réservé; mais, de notre côté, nous acquérons, conformément à l'art. 913, la réserve légale des trois quarts des biens qui ne furent pas acquis irrévocablement au donataire sous l'ordonnance de 1731. Or, ces biens sont, 1.^o le douzième des biens présents lors de la donation, dont il n'était pas permis au donateur de disposer au préjudice des légitimaires; 2.^o l'immeuble réservé: la disposition qu'en avait faite le donateur était conditionnelle et essentiellement révocable, puisque le donateur s'était réservé la faculté de la révoquer pour le cas où il se séparerait de son fils, puisqu'il conserva l'exercice de cette faculté jusqu'au moment de son décès; elle doit donc être régie, comme toute autre disposition révocable, par la loi existante au décès du donateur, et conséquemment elle est réductible jusqu'à concurrence de la légitime ou réserve fixée par le code, lorsque, comme dans l'espèce, il ne reste pas dans la succession *ab intestat* des biens suffisans pour acquitter cette légitime. Telle est la doctrine de M. Chabot de l'Allier (1), que la cour a consacrée dans plusieurs de ses arrêts (2). » Les demoiselles Lay faisaient remarquer principalement l'arrêt du 4 Juillet 1820, dans lequel la cour avait regardé la condition de *séparation* comme purement potestative, et décidé en conséquence, que l'objet réservé appartenait aux légitimaires, soit qu'on appliquât la loi du 18 Pluviose an 5, soit qu'on appliquât le code civil.

Ces divers moyens n'eurent néanmoins aucun succès.

(1) Voyez ses *Questions transitoires*, aux mots *réduction des dispositions à titre gratuit*, et *réserve sur les biens donnés*, tome 2, pages 267 et 309.

(2) Voyez le *Mémorial* et le *Journal des Arrêts*, *loc. cit.*

ARRÊT. — Attendu qu'en donnant tous les biens présents et à venir à Augustin Lay, Bernard Lay avait réellement compris dans la donation la pièce de terre dite du *bout du pont*; que le donataire, irrévocablement saisi, à l'instant même, de l'utilité de cette donation, fût aussi bien saisi de la propriété de cette pièce de terre, que de la propriété de tous les autres biens; qu'à la vérité, tandis qu'il fut investi de ceux-ci purement et simplement, sans restriction, il ne fût saisi de ladite pièce de terre que sous une condition résolutoire attachée à la réserve faite par le donateur, de disposer de ladite pièce de terre dans un cas déterminé; que ce cas ne s'est point vérifié, et qu'ainsi, il n'y a pas eu de disposition ultérieure de cette pièce de terre, dont conséquemment Augustin Lay n'a pas cessé d'être saisi; que dès lors, pour donner à cette réserve conditionnelle l'effet de dépouiller le donataire, et de faire tomber l'objet réservé dans les biens à venir ou dans la succession *ab intestat*, il faudrait que la réserve et la condition eussent été tellement potestatives, eussent si exclusivement subordonné le sort de l'objet réservé à la volonté, même capricieuse, du donateur, qu'il n'y eût jamais eu de saisie réelle en faveur du donataire; qu'il résulte, au contraire, des termes du contrat de mariage, que la condition ne pouvait se vérifier que par le concours actif du donateur et du donataire, l'un donnant lieu à la séparation, et l'autre, pour s'en dédommager, disposant de l'objet réservé; qu'il en résulte que le donateur n'étant pas libre d'imposer gratuitement à son fils l'affront d'une séparation, n'était pas libre non plus de faire naître le cas où la pièce de terre devenait disponible, et qu'il suit de là, que la réserve conditionnelle, bien plutôt que potestative dont il s'agit, sort de la classe des réserves ordinaires atteintes par l'art. 2 de la loi du 18 Pluviôse an 5, ou signalées par l'art. 1086 du code civil, ce qui dispense d'examiner les autres points discutés sur ce chef par les parties :

Par ces motifs, LA COUR.... ordonne, quant à ce, que le jugement attaqué sera exécuté selon sa forme et teneur, etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 29 Décembre 1825. — 2.^{me} Ch. — M. D'AYGUESVIVES, Prés. — M. CAVALIÉ, Avoc.-Gén. — Plaid. MM. DÉCAMPS (d'Aurignac) et LAY fils, Avocats.

RENTE FONCIÈRE ET FÉODALE. — MÉLANGE. — SEIGNEUR.

La stipulation écrite dans un bail portant concession de fonds, d'une rente directe de vingt sols tournois, d'acapte et d'arrière-acapte, avec les autres droits et devoirs seigneuriaux quand écherraient, est-elle essentiellement seigneuriale et féodale ? OUI.

Les prestations foncières, mélangées de féodalité, furent-elles abolies par la loi du 17 Juillet 1793, de telle sorte qu'il ne soit pas permis de distinguer la prestation foncière de la prestation féodale, pour conserver l'une et supprimer l'autre ? OUI. (1)

En doit-il être de même lorsque le bailleur s'est faussement attribué la qualité de seigneur du fonds concédé ? OUI. (2)

BERRY. — C. — L'hospice de Cordes.

Un sieur Jean d'Aire était tenancier d'un moulin situé à Cordes, relevant de la famille Laprune, à laquelle était due une rente de vingt sols tournois représentant le domaine direct. En 1577, d'Aire acquit cette rente de vingt sols, ensemble les lots et ventes, ainsi que tous droits d'investiture et domination féodale inhérens à ladite vente.

D'Aire institua pour ses héritiers universels les pauvres de la ville de Cordes. En 1665, les syndics de l'hospice baillèrent le moulin à un sieur Conté, moyennant la rente annuelle et perpétuelle de quinze setiers de blé, et cent livres argent, « outre et par-dessus la rente directe et perpétuelle de vingt sols tournois due par cet immeuble, comme l'ayant sur icelui acquise ledit d'Aire en 1577, avec vingt sols d'acapte et autant d'arrière-acapte avenant mutation, ou de féodalité pour ladite rente directe, avec les autres droits et devoirs seigneuriaux quand écherraient.

(1) Voyez les décrets des 2 Octobre 1793 et 7 Ventose an 2.

(2) Voyez l'avis du conseil d'état, du 13 Messidor an 13, et le décret du 23 Avril 1807, rapportés par M. Merlin, *Répertoire*, v.^o Directe, et v.^o Cens, §. 8, in fine.

Le 22 Juillet 1789, Berry, devenu propriétaire du moulin, reconnut la rente de vingt sols, avec les droits d'acapte et d'arrière-acapte ; le 24 Novembre suivant, il reconnut encore la rente de quinze setiers de blé et cent livres argent. Il fut même convenu qu'à l'avenir la rente directe et la rente foncière demeureraient séparées.

En 1824, l'hospice de Cordes forma contre le sieur Berry une demande en délaissement de l'immeuble arrenté, et en paiement des arrérages échus et non payés.

Berry opposa que la rente réclamée avait été comprise dans la suppression générale des droits féodaux, prononcée par la loi du 17 Juillet 1793. Le tribunal de Gaillac accueillit cette exception.

Appel. — La rente réclamée par l'hospice, disait-on, doit être maintenue, soit qu'on la considère en elle-même, soit qu'on la considère relativement à la personne qui l'a créée. Considérée en elle-même, cette rente est purement foncière, car elle est le prix de la concession d'un immeuble. Or, l'art. 2 de la loi du 17 Juillet 1793, excepte formellement les rentes foncières de la suppression prononcée par l'art. 1.^{er} Si cette loi déclare également supprimées les rentes foncières mélangées de féodalité, c'est seulement dans le cas où l'on ne peut distinguer ce qui est foncier, de ce qui est féodal ; mais la rente foncière doit être conservée toutes les fois qu'elle peut être séparée des stipulations féodales (1).

Or, dans l'espèce, les redevances féodales existaient déjà en 1577, tandis que la rente foncière ne fut créée qu'en 1665 : elles ne sont donc pas de la même date, et même à cette dernière époque on fixa d'abord le prix du bail, c'est-à-dire, la rente foncière ; ce ne fut qu'ensuite, *outré et pardessus ce prix*, que l'on régla ce qui constitue la

(1) Voyez trois arrêts rapportés dans le Recueil de M. Sirey, tome 3, 2-439 ; tome 20, 1-407 ; tome 21, 1-293.

redevance féodale. Enfin, en 1789, dans les actes reconnaissifs, on distingua bien les deux rentes, puisqu'il fut convenu qu'elles demeureraient séparées à l'avenir. Le mélange n'existe donc pas, et rien ne s'oppose, sous ce rapport, au maintien de la rente foncière.

D'un autre côté, celui qui créa la rente, le syndic des pauvres de Cordes, n'était point seigneur des biens cédés. Or, la loi du 17 Juillet 1793 était dirigée moins contre les choses que contre les personnes; aussi les premières décisions de la cour de cassation avaient-elles interprété cette loi dans ce sens, puisqu'elles maintenaient sans difficulté les rentes foncières, encore qu'elles fussent mêlées de féodalité lorsque le bailleur n'était pas le seigneur du fonds concédé: ces décisions étaient rendues sur les conclusions conformes de M. Merlin. Il est vrai que depuis, déterminée par l'avis du conseil d'état du 13 Messidor an 13 et par le décret du 23 Avril 1807, la cour suprême a renoncé à cette jurisprudence. M. Merlin lui-même changea d'opinion; mais plus tard, ce savant jurisconsulte a reconnu son erreur (1), et la cour de cassation dans son arrêt du 15 Mars 1824, se rapproche de sa première doctrine (2). Enfin, ce système fut sanctionné par la cour de Toulouse elle-même, dans l'intérêt des hospices d'Auch, le 25 Mai 1824 (3).

(1) Voyez M. Merlin, *Questions de Droit*, v.° *Rente seigneuriale*, §. 14, et un arrêt de la cour de cassation, du 10 Nivose an 14, (M. Sirey, 6, 1-148.) Quant à la rétractation de M. Merlin, voyez les *Additions au Répertoire*, tome 15, pages 621 et 622, v.° *Rente seigneuriale*, §. 2.

(2) Cet arrêt est rapporté dans le *Journal des Arrêts de la cour royale de Toulouse*, tome 8, 2.° partie, page 141.

(3) Voyez le même *Recueil*, tome 9, 1.° partie, page 14. On peut consulter encore un arrêt rendu le 16 Juillet 1823, par la cour de Pau, *ibid.* tome 8, 2.° partie, page 149; voyez aussi tome 9, partie 1.° , pages 22 et 23.

Ces moyens ne furent point accueillis.

ARRÊT. — Attendu que dans l'acte du 13 Mai 1665, portant de la part du syndic des pauvres en faveur des sieurs Conté, père et fils, représentés aujourd'hui par le sieur Berry, concession du moulin de la forêt, le bailleur soumit le preneur indépendamment du colloge annuel et perpétuel de quinze setiers de blé, et de cent livres argent, au paiement, en faveur dudit bailleur, d'une rente directe de *vingt sols tournois, d'acapte et d'arrière-acapte, avec les autres droits et devoirs seigneuriaux quand écherraient*; qu'il est impossible de ne pas voir dans cette clause la stipulation formelle de droits essentiellement seigneuriaux et féodaux;

Que le mélange de ces prestations féodales avec la prestation foncière de quinze setiers blé et cent livres argent, est d'autant plus certain, qu'on lit dans l'acte, que par la réunion de la vente colloge en argent, avec la rente directe en argent, le preneur aura à payer annuellement une somme de 101 fr.; que, dès-lors, la loi du 17 Juillet 1793, telle qu'elle doit être entendue, soit d'après ses propres dispositions, soit d'après les décrets subséquens de la convention et les avis du conseil d'état, a supprimé sans indemnité, et les prestations féodales et les prestations en apparence foncières, mais qui, par leur mélange avec les premières, participent de leur nature; que les prétentions des appelans principaux de faire séparer de ce qui était réellement féodal, ce qui n'était que foncier, pour, en accordant la suppression de l'un, obtenir le maintien de l'autre, est aussi bien contraire à la lettre et à l'esprit de la loi du 17 Juillet 1793, qu'à la jurisprudence constante, sur ce point, de la cour de cassation;

Que la distinction entre le cas où le bailleur était réellement seigneur, et celui où il ne l'était pas, est également inadmissible en fait et en droit: *en fait*, parce que les pauvres de Cordes tenaient noblement le moulin dont il s'agit, et pouvaient le bailler à fief, ce qui résulte de l'acte de 1577, par lequel le sieur d'Aire, bienfaiteur des pauvres, acquit la directité du moulin, dont il acquit ensuite le domaine utile; que la confusion qui résulte de cette double acquisition, n'ôta point audit d'Aire ou à ses ayant-cause, la faculté de séparer de nouveau le domaine utile, de retenir l'un en concédant l'autre; que c'est là ce qui fut fait par l'acte de 1665; que c'est là le motif pour lequel on rappela les anciens actes constitutifs des droits seigneuriaux, qu'on en établit même de nouveaux!

tels que les droits *d'acapte* et *d'arrière-acapte* ; que c'est encore le motif pour lequel on exigea, en 1789, une double reconnaissance, l'une du domaine direct, l'autre du domaine utile, mais toujours en conservant dans chacun de ces deux actes, le mélange pratiqué dans celui de 1665 ; *en droit*, parce que ni la loi de Juillet 1793, ni le dernier état de la législation et de la jurisprudence ne comportent la distinction entre le seigneur stipulant, et pouvant stipuler des redevances féodales, et le non seigneur, sans en avoir le droit, stipulant de pareilles redevances ; que si quelques arrêts récents ont admis cette distinction, il est remarquable que partout où cette distinction a été admise en faveur du bailleur, l'acte ne contenait que des stipulations propres au bail emphytéotique, tel qu'il était connu chez les Romains ; que, dans l'espèce, il n'en pouvait pas être ainsi des droits *d'acapte* et *d'arrière-acapte*, et des *droits et devoirs seigneuriaux*, de la *domination féodale*, expressément stipulés ou réservés dans les actes ; que, des-lors, les principes consacrés par la cour dans la cause du sieur de Raffinie, reçoivent ici une juste application :

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil, démet les parties de Mallaosse et de Bruno Deloume, de leurs appels respectifs ; ordonne que le jugement du 23 Juin 1824 sortira son plein et entier effet, et sera exécuté suivant sa forme et teneur ; condamne lesdites parties chacune en l'amende de son appel, compense les dépens de l'appel, les frais de l'arrêt payables *æqualiter*, etc.

Cour royale de Toulouse. — Audience du 9 Mars 1826. — 1.^{re} Ch. civ.
— M. le baron DE CAMBON, Prés. — Concl. M. le chevalier MOYNIER.
— Plaid. MM. ROMIGUIÈRES et FÉRAL, Avocats.

DEMANDE. — ACQUIESCEMENT. — RÉSERVE. — RELAXE PUR ET SIMPLE.

Celui qui acquiesce à la demande contre lui formée, en rétablissant, lui-même, un chemin qu'il avait intercepté, peut-il, lorsqu'il a offert de payer les frais de cette demande, sous la réserve de tous ses droits et actions pour la suite, obtenir, devant le tribunal, son relaxe pur et simple ? NON.

NÈGRE. — C. — DESPLATS.

Un chemin porté sur le cadastre de la commune, avait servi de tout temps à l'exploitation de la forêt de Gragnagues.

En 1823, le sieur Desplats, acquéreur d'une partie de cette forêt, fit jeter une quantité considérable de souches sur ce chemin, et en intercepta le passage.

Le sieur Nègre, acquéreur d'une autre partie de la forêt, fit citer le sieur Desplats devant le tribunal civil de Castres, pour se voir condamner au rétablissement du chemin.

De son côté, Desplats fit signifier le 3 Mai 1823, au sieur Nègre, un acte, dans lequel il lui déclara avoir satisfait à sa demande, en rétablissant le passage réclamé, et offrit de lui payer tous les dépens exposés jusqu'à ce jour, *sous la réserve néanmoins de tous ses droits, actions et exceptions, quant audit chemin, pour les exercer quand bon lui semblera.*

Le sieur Nègre n'accepta point ces offres, et devant le tribunal, il conclut à ce que Desplats fût condamné à des dommages-intérêts, et à ce qu'il lui fût fait défenses de récidiver. Le 15 Juillet 1823, un jugement relaxa Desplats de la demande en dommages, déclara la première demande formée par Nègre, évacuée, et n'y avoir lieu de statuer sur la seconde demande en défenses de récidiver. Nègre fut condamné aux dépens exposés depuis l'acte d'offres.

Appel. Desplats persista dans sa demande en relaxe pur et simple, demeurant sa déclaration de ne plus récidiver à l'avenir, et de ne point troubler le demandeur dans la jouissance du susdit chemin. Celui-ci demanda acte de cette déclaration, et conclut, de plus fort, à ce que Desplats fût condamné à des dommages-intérêts, et à ce que la cour lui fit inhibition expresse de récidiver à l'avenir.

ARRÊT. — Attendu que la demande du sieur Nègre en rétablissement du chemin intercepté par le sieur Desplats, n'avait pas pour objet l'usage momentané de ce chemin, mais l'exercice du droit qu'il réclamait de s'en servir suivant sa volonté et ses besoins; que l'offre du sieur Desplats, au lieu de présenter un consentement pur et simple à ce que le sieur Nègre jouit de l'usage de ce chemin, contient une restriction qui réduit le consentement à un usage momentané et précaire, puisqu'on y lit, que ce n'est que quant à présent que Desplats n'entend pas soutenir son entreprise, et qu'il se réserve, par exprès, tous ses droits et actions; que le sieur Nègre n'avait donc pas besoin d'accepter une offre dont les conditions contrastaient si évidemment avec l'objet de la demande, et pouvaient, au gré de Desplats, donner lieu à un nouveau procès; qu'il aurait fallu, en outre, que Desplats offrit à Nègre les dommages réclamés par ce dernier; qu'il faut donc réformer le jugement attaqué;

Attendu que la déclaration faite sur l'audience par l'avoué du sieur Desplats, que celui-ci ne récidivera plus à l'avenir dans le trouble apporté au sieur Nègre relativement au libre usage du chemin dont s'agit, prouve que Desplats reconnaît l'insuffisance de son offre devant le tribunal de première instance, et qu'il faut dire droit sur l'appel du sieur Nègre;

Considérant qu'il suffit d'accorder au sieur Nègre, à titre de dommages, les dépens exposés dans tout le cours de ce procès :

Par ces motifs, LA COUR donne acte au sieur Nègre de la déclaration faite par l'avoué du sieur Desplats, que celui-ci ne récidivera plus à l'avenir dans le trouble causé par celui-ci au sieur Nègre pour le libre usage du chemin dont s'agit; réforme le jugement du 15 Juillet 1823; déclare insuffisant l'acte d'offres dudit Desplats; ordonne qu'il rétablira, si fait n'a été, le chemin dont s'agit, et fait défenses audit Desplats de récidiver à l'avenir, et de troubler ledit Nègre dans le libre usage dudit chemin; condamne ledit Desplats, et ce à titre de dommages, à tous les dépens de première instance et d'appel.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 3 Juin 1826. — 2.^{me} Ch.
— M. D'ALDÉGUIER, Prés. — M. CAVALIER, Avoc.-Gén. — MM. FÉRAL et RODIERE, Avocats.

Peut-on acquérir par la prescription de trente ans , le droit de conserver des arbres de haute tige plantés , avant le code civil , à une distance du fonds voisin , moindre que celle prescrite par la loi ? OUI. (1)

Le voisin peut-il demander l'enlèvement de ces arbres , s'il est établi que , d'après l'usage local , chacun peut planter des arbres sur son fonds , sans observer aucune distance du fonds limitrophe ? NON. (Rés. impl.)

D'HERS. — C. — DELPY.

C'est pour la seconde fois que ces questions ont été agitées, dans la même cause, devant la cour royale de Toulouse. En rapportant l'arrêt interlocutoire qu'elles ont provoqué, nous avons fait connaître l'espèce particulière de la cause, et les divers moyens respectivement invoqués par les parties (2). Quoique cet arrêt interlocutoire eût évidemment préjugé la décision définitive de la cour, la première question fut de nouveau l'objet d'une très-vive discussion. La prescription trentenaire opposée par le sieur d'Hers, avait commencé sous l'empire des anciennes lois; aussi le défenseur du sieur Delpy insistait surtout pour faire appliquer à l'espèce les principes suivis en cette matière dans le ressort du parlement de Toulouse. Il citait à cet égard, 1.° un arrêt de la première chambre des enquêtes, rendu le 30 Avril 1776, au rapport de M. de Salé, qui a jugé que la loi *quinquè pedum*, *Cod. fin. regund.*; devait être observée nonobstant tout usage contraire; en conséquence, M.° Costes, procureur au parlement, fut condamné à arracher des arbres plantés à une moindre distance du fonds du sieur Prat; 2.° un autre arrêt du 7 Février 1770, au rapport de M. Derey, entre Seguiet et Rigaud:

(1) Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 26-1-176.

(2) Voyez ce Recueil, tome 12, page 315.

celui-ci fut condamné à faire couper deux gros saules courbés sur le fonds de Seguier, si mieux il n'aimait lui payer une indemnité relative. Dans l'un et l'autre de ces arrêts, on n'eut point égard à la fin de non-recevoir des défendeurs, prise de la possession quarantenaire dont ils offraient la preuve; 3.^o un autre arrêt rendu le 28 Février 1774, au rapport de M. de Rigaud, dans la cause des sieurs Limairac et de Ferini, qui avait jugé également que les arbres du voisin, formant une allée qui conduisait à sa maison, devaient être arrachés dès qu'ils n'étaient pas plantés à la distance de cinq pieds, quoiqu'ils existassent depuis plus de quarante ans. Enfin, aux autorités qu'il avait invoquées lors de l'arrêt interlocutoire, il ajoutait celle de Rebuffe, qui s'exprime en ces termes sur la loi *Silva cœdua* 30, ff. de verb. signif. : « *Quod si arbor steterit per triginta vel quadraginta annos supra rem meam, adhuc non poterit dominus arboris prescriptionem objicere, quia non est semper in uno statu, cum quolibet anno crescat; ergo non currit prescriptio.* »

La cour persista dans sa première jurisprudence.

ARRÊT. — Attendu, 1.^o que si, en droit, l'art. 671 du code civil autorise la plantation des arbres de haute tige, à une distance moindre de deux mètres, lorsque les réglemens ou les usages constans et reconnus n'exigent pas cette même distance, il n'est pas prouvé, en point de fait, par les enquêtes, qu'il fut d'usage constant et reconnu dans la commune de Suc, de planter des arbres sur son fonds, sans observer aucune distance du fonds voisin;

Attendu, 2.^o qu'indépendamment qu'en disant droit sur l'appel, en réformant le jugement de première instance, et en admettant la preuve de la prescription, l'arrêt interlocutoire avait préjugé, comme ses motifs l'annoncent, que la prescription était admissible en pareille matière, c'est que d'ailleurs on ne saurait trouver de raison solide et juridique pour rejeter, en droit, le titre résultant de la possession trentenaire.

Le droit de posséder des arbres à une distance moindre que celle prescrite par la loi ou les réglemens, constitue une servitude affirmative, apparente et continue; les lois anciennes et les lois

nouvelles permettent d'acquérir par la possession de trente ans, ces sortes de servitudes ; aucune loi positive n'a excepté de cette règle la servitude dérivant de la plantation des arbres ; si quelques arrêts l'ont jugé dans des cas particuliers, ils n'ont pu former une jurisprudence constante et obligatoire ; d'autres arrêts, et une jurisprudence opposée, ont décidé le contraire, comme l'attestent Malleville dans son *Analise de la discussion du Code civil* (1) ; Merlin dans son *Répertoire* (2), et Pardessus dans son *Traité des Servitudes* (3).

Enfin, cette disposition, applicable à cette dernière prescription, fut provoquée, entr'autres, par les observations de la cour d'appel de Toulouse, à suite de conférences où l'ancienne jurisprudence du parlement de Toulouse avait dû être appréciée ; qu'il ne saurait y avoir de doute raisonnable sur la nature des servitudes apparentes et continues, lorsqu'aucun obstacle ne s'oppose à ce que le voisin ait vu planter et croître les arbres que son voisin a plantés sur son fonds ; qu'il existe encore bien moins de doute, lorsque ces arbres sont parvenus, depuis plus de trente ans, à une très-grande grosseur et à une élévation proportionnée.

Attendu, en fait, qu'il résulte des deux enquêtes, et de l'aveu même du sieur Delpy-Gabachou, que les arbres dont il demande l'extirpation existent depuis plus de quatre-vingts ans, puisque des témoins âgés de soixante-dix, de soixante-dix-sept ou de quatre-vingts ans, les ont vu, suivant leurs expressions, déjà très-gros depuis leur première souvenance ; que, dès-lors, le sieur d'Hers a acquis, par cette possession, le droit de conserver ces mêmes arbres :

Par ces motifs, LA COUR... démet de l'opposition envers l'arrêt de défaut du 19 Août 1826, etc.

Cour royale de Toulouse — Arrêt du 9 Décembre 1826. — 2.^e Ch. — M. DE FAYDEL, Prés. — M. MOYNIER, Cons.-Audit. — Plaid. MM. DÉCAMPS et AMILHAU, Avocats.

(1) Voyez tome 2, page 121.

(2) Voyez v.^o Arbre, art. 7.

(3) Voyez page 352, n.^o 195 (deuxième édition.)

ORDRE. — JUGÉ-COMMISSAIRE. — ORDONNANCE. — APPEL. —
EXCÈS DE POUVOIR.

Lorsqu'un ordre a été ouvert, le juge-commissaire devant lequel on procède, est-il compétent pour décider dans le cas de l'art. 375 du code de procédure civile, et sans en être requis par aucune des parties, qu'il n'y a pas lieu de continuer la procédure d'ordre? NON. (Art. 750, 751, 775, code de procédure civile.)

Dans ce cas, l'ordonnance du juge-commissaire doit-elle être attaquée par la voie de l'appel, et non point par la voie de l'opposition devant le tribunal? OUI.

La dame GLEYSSES. — C. — Les héritiers BARIC.

Un ordre avait été ouvert le 25 Novembre 1825, pour la distribution d'une somme de 20,000 fr., qui était le prix d'une maison vendue par le sieur Dauriac au sieur Gleyses son gendre.

En vertu de l'ordonnance du juge-commissaire, les créanciers inscrits avaient été sommés de produire leurs titres. Certains d'entre eux avaient déjà fait leur production, lorsque, le 26 Juin 1826, le juge-commissaire, sans en être requis par aucune des parties, rendit une ordonnance conçue en ces termes : « Vu l'état des inscriptions et l'art. 775 du code de procédure civile ; attendu qu'il n'y a pas, dans l'espèce, plus de trois créanciers inscrits, parce que la dame Gleyses qui a produit dans l'ordre, n'est point portée dans l'état délivré par le conservateur, et n'a pas dû y être portée, puisque l'ordre est ouvert entre les créanciers de feu Dauriac, tandis qu'elle est créancière de Gleyses son mari, déclarons n'y avoir lieu de procéder plus avant sur le présent ordre, puisqu'il ne peut en être fait un dans l'espèce. »

7 Août 1826, appel de la part de la dame Gleyses.

ARRÊT. — Attendu que tout juge-commissaire préposé à la con-

fection d'un ordre est délégué par le président du tribunal , et non par le tribunal même , conformément à l'art. 751 du code de procédure civile ; que , dès-lors , il n'est pas le délégué du tribunal ; que s'il rend une ordonnance de son chef , il doit être permis aux parties intéressées de l'attaquer par la voie ordinaire de l'appel , ouverte en règle générale et aux termes du droit commun , contre toute décision émanée d'un juge inférieur , à moins d'exception littérale et contraire , introduite par la loi ; que la voie de l'opposition devant le tribunal ne serait point praticable , puisqu'elle n'est introduite que contre les jugemens par défaut émanés du tribunal auquel l'opposition est déférée , ou d'un tribunal égal ou inférieur à celui-là ; qu'il impliquerait que trois degrés de juridiction existassent dans un ordre , ce qui arriverait dans le cas d'une opposition de ce genre ;

Attendu , au fond , que le juge-commissaire n'est chargé que de procéder provisoirement à l'ordre lorsqu'il est ouvert , lequel devient définitif s'il ne s'élève aucun contredit ; que si ce juge-commissaire rend une décision quelconque qui s'écarte de la ligne qui lui a été tracée , il dépasse évidemment les pouvoirs qui lui sont confiés ; que le système contraire aboutirait à ce résultat , qu'un juge-commissaire serait libre d'arrêter et d'anéantir la confection d'un ordre au moment même où il serait près d'être consommé ; qu'il doit attendre que les parties élèvent quelque réclamation contre l'ouverture ou la continuation de l'ordre , et en référer au tribunal ;

Attendu que , dans l'espèce , le juge-commissaire avait procédé à l'ouverture d'ordre ; que les actes de produit étaient faits ; qu'au lieu de procéder comme le titre du code l'indiquait , le juge-commissaire a rendu son ordonnance , portant qu'il n'y avait pas lieu à procéder plus avant ; qu'il l'a même rendue de son propre mouvement , et sans en être requis par aucune des parties ; que , dès-lors , il a commis un excès de pouvoir qui doit provoquer l'annulation de son ordonnance :

Par ces motifs , LA COUR , disant droit sur l'appel de la dame Gleyses , annule l'ordonnance du 29 Juin 1826 et tout l'ensuivi ; ce faisant , délaisse les parties à se pouvoir où et pardevant qui de droit , etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 7 Décembre 1826. — 2.^e Ch. — M. DE FEYDEL , Prés. — Concl. M. MOYNIER , Cons-Aud. — Plaid. MM. AMILHAU et DÉCAMPS , Avocats ; MAZOYER et DELHOM , Avoués.

INSTITUTION D'HÉRITIER. — ALIÉNATION. — FRAUDE. — PREUVE.

Une institution d'héritier par contrat de mariage, peut-elle dépouiller, en aucune manière, l'instituant du droit d'aliéner ses biens à titre onéreux, pourvu que les aliénations ne soient pas faites dans le but de rendre l'institution illusoire ? NON. (Code civil, art. 1083.)

LEPINAY. — C. — PEYCHAUD et autres.

ARRÊT. — Attendu, en droit, que l'institution contractuelle n'assure à l'institué ou à ses enfans, que les biens qui se trouveront au décès de l'instituant; que celui-ci n'est pas dessaisi de la propriété de ses biens, et qu'il peut en disposer à titre onéreux, pourvu que ce ne soit pas en fraude de l'institution; attendu, en fait, que si le nombre des ventes, le peu d'intervalle qui les sépare, et la qualité de quelques-uns des acquéreurs, peuvent faire soupçonner un dessein formé de rendre l'institution illusoire, ou de la faire tourner, par des moyens indirects, au profit de l'un des institués de préférence aux autres, d'autres circonstances, telles que l'âge et la situation de l'instituante obligée de vivre à Bordeaux, chargée de trois petits enfans, dans un temps où les revenus étaient presque nuls à cause du *maximum*, et où les propriétaires de la classe de la veuve Taffard étaient, comme suspects, exposés à beaucoup de vexations et de sacrifices, peuvent faire croire qu'elle était dans la nécessité de vendre, et que, sans examiner si les affaires ont été bien ou mal administrées, il n'est pas prouvé que la vente dont il s'agit ait été faite en fraude de l'institution;

Par ces motifs, LA COUR déclare le jugement au fond irrégulier et nul; évoquant le fond de la cause, relaxe la veuve Peychaud jeune, des demandes contre elle formées, etc.

Cour royale de Bordeaux. — Arrêt du 25 Août 1826. — 2.^{me} Ch. — M. DELPIT, Prés. — Plaid. MM. DUBAURE et GRANGENEVE jeune, Avocats.

AVOUÉ. — AVOCAT. — HONORAIRE. — PAIEMENT.

Les avoués qui paient aux avocats, pour leurs plaidoiries, des honoraires excédant ceux qui sont alloués par le tarif, peuvent-ils en faire la répétition contre leurs cliens ? NON.

La jurisprudence des cours royales nous paraît assez divisée sur cette question (1).

ARRÊT. — Attendu que si la moralité non contestée de M.^e Secondat rend probable le paiement qu'il allègue avoir fait à M.^e de Brezet, avocat, d'une somme de 460 fr. pour honoraires, cette probabilité, en l'absence de pièces sur lesquelles l'avocat ait établi ses honoraires, ne suffit pas pour établir juridiquement ce chef de conclusions; que dans les lettres nombreuses écrites par Delugat à son avoué, pour hâter la remise et signification de mémoires et requêtes que la défense rendait nécessaires, on ne trouve nulle part qu'il l'eût chargé de faire l'avance des honoraires, d'où il résulte que ce ne serait pas en qualité de mandataire, mais bien en celle de *negotiorum gestor* qu'il aurait payé la somme qu'il réclame; qu'en cette qualité, il était tenu, comme tout demandeur, de justifier de sa demande; que cette justification ne peut résulter du livre de dépenses qu'il produit; que ce livre, quoique écrit sans blanc ni rature, ne constitue qu'un registre domestique dont il ne saurait se faire un titre de créance, puisque, aux termes de l'art 1335 du code civil, les registres et papiers domestiques ne forment point un titre pour celui qui les a écrits, alors qu'ils font foi contre lui lorsqu'ils énoncent un paiement reçu :— Relaxe les défendeurs sur ce chef.

Cour royale de Bordeaux. — Arrêt du 8 Mars 1826 — 2.^e Ch. — M. DELPIT, Prés. — Plaid. MM. GERGENÈS et DELUGAT, Avocats.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — FORMALITÉS. — APPEL.

Les formalités prescrites par l'art. 734 du code de procédure, doivent-elles être observées, à peine de nullité? OUI.

GUILLET. — C. — PERROT.

Cette question a reçu une solution négative dans un arrêt de la cour royale de Poitiers, du 24 Mai 1825 (2). M.

(1) Voyez le Mémoire, tome 4, page 134.

(2) Voyez cet arrêt dans le Journal des Avoués, tome 29, pages 193 et 294.

Carré professe également une doctrine contraire ; il fait remarquer que les deux dispositions de l'art. 734 sont séparées par le sens et la ponctuation , et que la dernière forme une demi-phrase , où l'on ne trouve ni déchéance , ni nullités prononcées (1).

ARRÊT. — Attendu que l'art. 734 du code de procédure civile , après avoir dit que l'appel du jugement qui aura statué sur les moyens de nullité proposés contre la procédure qui aura précédé une adjudication préparatoire , ne sera pas reçu , s'il n'a été interjeté dans la quinzaine de la signification dudit jugement à avoué , ajoute que l'appel sera notifié au greffier , et visé par lui dans le même délai ; attendu , dans l'espèce , qu'il s'agit de l'appel d'un jugement qui a prononcé sur des nullités proposées contre une saisie immobilière avant l'adjudication préparatoire ; que non seulement il n'a pas été établi par les appelans qu'ils aient fait notifier leur appel au greffier dans la quinzaine de sa date , mais qu'il n'a pas même été justifié que cette notification ait été faite ultérieurement : — Déclare l'appel non-recevable.

Cour royale de Riom. — Arrêt du 2 Juin 1826. — 2.^e Chamb. — Plaid. MM. MARIE et BERNET , Avocats.

SAISIE-ARRÊT. — CRÉANCE. — EXIGIBILITÉ.

Peut-on faire une saisie-arrêt en vertu d'une créance qui n'est pas exigible ? NON. (Art. 557 et 558 du code de procédure civile.) (2)

BOIVIN. — C. — BERGER.

ARRÊT. — Attendu , en fait , que la créance de 500 fr. à prendre sur Berger , cédée à Boivin , n'était exigible que le 1.^{er} Octobre 1826 ; attendu , en droit , que les saisies-arrêts tendant à priver le débiteur sur qui elles sont faites , du droit de toucher ce qui lui est dû , et de contraindre les tiers-saisis à vider leurs mains en celles du saisissant , supposent nécessairement que la créance en vertu

(1) Voyez son *Analyse raisonnée*, tome 2 , page 681 , n.^o 2495.

(2) Voyez la doctrine conforme de M. Carré , dans ses *Lois de la Procédure* , tome 3 , page 381 , n.^{os} 1926 et 1927.

de laquelle elles sont faites, est exigible, et ne peuvent, dès-lors, être confondues avec de simples actes conservatoires qui ne peuvent nuire au débiteur; qu'on ne peut argumenter des dispositions de l'art. 1188, qui prive le débiteur du bénéfice du terme lorsqu'il est en faillite, ou lorsque, par son fait, il a diminué les sûretés qu'il avait données par le contrat à son créancier, puisqu'aucune demande n'a été, sur ce fondement, dirigée contre le débiteur Berger, en déchéance du terme que le contrat lui accorde, et que l'appelant n'a pu, de son autorité privée, agir comme si le terme de sa créance était échu: — Dit qu'il a été bien jugé par le jugement du tribunal de Château-Chinon, du 6 Mai 1825.

Cour royale de Bourges. — *Arrêt du 17 Mars 1826.* — 1.^{re} Ch. — Prés. M. TROTTIER, Cons. — Plaid. MM. THIOT-VARENNES et BRISSON, Avocats.

AUTORISATION. — COMMUNE. — APPEL.

L'autorisation donnée à une commune pour défendre à une action pétitoire, suffit-elle pour interjeter appel du jugement qui n'a accordé à la commune qu'un droit de copropriété? OUI. (Art. 3 de la loi du 29 Vendémiaire an 5, et 1032 du code de procédure civile.) (1)

POUVEAU. — C. — La commune de Lunery.

ARRÊT. — Considérant que la fin de non-recevoir est tirée de ce que la commune de Lunery n'a pas été autorisée sur l'appel, mais qu'elle l'avait été en première instance; que ses prétentions alors, comme aujourd'hui, tendaient à la propriété et à la possession; qu'ainsi, l'état de la cause n'est pas changé, et que l'autorisation non imitée vaut jusqu'à arrêt définitif: — Reçoit l'appel incident de la commune, etc.

Cour royale de Bourges. — *Arrêt du 6 Mars 1826* — 2.^e Ch. — Prés. M. SALLÉ, 1.^{er} Prés. — Plaid. MM. DESÉGLISE père, et FRAVATON, Avocats.

(1) Voyez un arrêt de la cour de cassation, du 28 Janvier 1824, rapporté dans le Journal des Arrêts, tome 8, part. 2, page 70.

HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — RENONCIATION.

Un héritier bénéficiaire peut-il renoncer à la succession ? (1)

MÉRY. — C. — REGNIER.

En 1785, les mineurs Méry obtinrent en qualité d'héritiers de Jean Cuperlier, des lettres de bénéfice d'inventaire. En 1825, tous les héritiers renoncèrent purement et simplement à la succession. Les sieurs Regnier, créanciers de cette succession, attaquèrent la renonciation, et soutinrent qu'une succession une fois acceptée, même sous bénéfice d'inventaire, ne pouvait plus être répudiée. Ils invoquaient un grand nombre d'arrêts de cours royales, et l'opinion de M. Grenier dans son *Traité des Donations*.

ARRÊT. — LA COUR, en ce qui touche la renonciation faite par les héritiers de Méry à ladite succession, le 25 Février 1825, considérant que l'héritier bénéficiaire est un véritable héritier qui a seulement sur l'héritier pur et simple l'avantage de pouvoir se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens, et en rendant compte de son administration; considérant qu'il est de principe que la qualité d'héritier une fois acquise est désormais indélébile; d'où il suit que les héritiers de Méry ayant accepté bénéficiairement la succession Cuperlier en 1785, n'ont pu valablement y renoncer en 1825; sans avoir égard à la renonciation des parties de Deschamps (de Méry), les condamne, mais seulement en leur qualité d'héritiers bénéficiaires de Jean Cuperlier, à payer aux parties de Ruelle-Pomponne (Regnier) la somme de, etc. »

Cour royale de Paris. — *Arrêt du 3 Avril 1826.*

(1) Voyez un arrêt conforme de la cour royale de Paris, en date du 10 Août 1800, rapporté dans le *Journal du Palais*, première édition, tome 26, page 283, et dans le *Recueil de M. Sirey*, tome 11, page 191; voyez aussi Furgole, des *Testamens*, chapitre 10, section 3, n.º 70 et suivans, et Chabot de l'Allier, *Traité des Successions*, cinquième édition, tome 3, page 13. Il existe un arrêt de la cour de cassation, du 6 Juin 1815, rapporté dans le *Journal du Palais*, tome 43, page 337, et par M. Sirey, tome 15-1-319, qui a jugé que l'abandon que l'héritier bénéficiaire est autorisé à faire par l'art. 802 du code civil, aux créanciers de la succession, n'est en réalité qu'une renonciation; qu'ainsi, l'héritier bénéficiaire peut renoncer, et que cette renonciation ne comporte pas un droit proportionnel d'enregistrement. (Voyez cependant Chabot, *loco cit.*)

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

COUR D'ASSISES. — DÉFENSE. — LECTURE.

Lorsque le défenseur de l'accusé a cru nécessaire de lire dans les débats une consultation de médecins non appelés comme témoins, la cour d'assises peut-elle, sur l'opposition du ministère public, interdire la lecture de cette pièce sans porter atteinte au droit de la défense ? NON. (Code d'instruction criminelle, art. 294 et 335.)

Marie GAILLARD. — C. — Le Ministère public.

Marie Gaillard était accusée d'infanticide devant la cour d'assises de la Haute-Garonne ; M.^e Lafiteau, son défenseur, jeune avocat qui plaida cette cause avec beaucoup de distinction, demanda, dans l'intérêt de la défense, la faculté de donner lecture d'une consultation de médecins qui n'avaient pas été appelés comme témoins. Le ministère public s'opposa à la lecture de cette pièce ; la cour accueillit cette opposition, et donna acte au défenseur de son insistance. Marie Gaillard fut condamnée à la peine des travaux forcés à perpétuité et à la flétrissure ; elle se pourvut en cassation contre cet arrêt, pour violation de l'art. 335 du code d'instruction criminelle. Ce pourvoi fut admis, et l'arrêt de la cour d'assises a été cassé par l'arrêt suivant :

La Cour, vu l'art. 294 du code d'instruction criminelle, qui prescrit au président de la cour d'assises, ou au juge qu'il aura délégué pour l'interrogatoire ordonné par l'art. 293, d'interpeler l'accusé de déclarer le choix qu'il aura fait d'un conseil pour l'aider dans sa défense, sinon de lui en désigner un sur le champ, à peine de nullité de tout ce qui suivra ; vu l'art. 335 du même code, qui confère à l'accusé et à son conseil, le droit de répondre à la partie civile et au procureur-général entendus pour développer les moyens qui appuient l'accusation, et qui porte qu'au cas de réplique, l'accusé ou son conseil auront toujours la parole les derniers ;

Attendu qu'il résulte desdits articles , comme de l'esprit général du même code , fondés sur les principes du droit naturel , que l'accusé et son conseil ont le droit de dire tout ce qui peut être utile pour la défense dudit accusé ; qu'ils ont , par une conséquence nécessaire , le droit de lire tout ce qu'ils pourraient dire pour la même défense , pourvu et parce que le débat doit être oral , qu'ils ne lisent pas les déclarations des témoins , ces déclarations écrites étant les seules pièces qui ne doivent point être remises aux jurés lorsqu'ils se retirent dans leur chambre pour délibérer , et aussi pourvu que le conseil de l'accusé , en conformité de l'avertissement qui lui est donné par le président avant l'ouverture du débat , ne dise rien contre sa conscience ou contre le respect dû aux lois , et qu'il s'exprime avec décence ou modération , et encore pour le maintien de l'ordre dans le débat confié au président de la cour d'assises , pourvu que l'accusé et son conseil ne se livrent pas à des divagations étrangères aux questions du procès ; que toute autre limitation est une violation des droits sacrés de la défense , la privation d'une faculté accordée par la loi , qui emporte virtuellement avec elle la nullité du débat , et de tout ce qui s'en est ensuivi ;

Et attendu qu'il est constaté par le procès verbal de la séance , que M.^e Lafiteau , conseil de l'accusée Marie Gaillard , a demandé dans le cours de la défense , de donner lecture d'une consultation de deux médecins et de deux chirurgiens de la ville de Toulouse ; que sur l'opposition du ministère public à cette lecture , la cour d'assises a ordonné qu'elle n'aurait pas lieu , par le motif que *devant la cour d'assises , la loi veut que toute déclaration soit orale , et que le défenseur avait la faculté de faire citer tous les témoins qu'il pouvait juger nécessaires pour la défense ;*

Et attendu que Marie Gaillard était accusée du crime d'infanticide ; qu'indépendamment de ses autres moyens , le défenseur prétendait faire résulter de cette consultation , que cette fille n'était pas coupable du crime dont elle était accusée ; que cette consultation formait une partie essentielle de la défense ; qu'il ne s'agissait pas d'une déclaration de témoins , mais d'une opinion de doctrine sur une question médico-légale ; que le ministère public aurait pu la discuter , et que s'il devenait nécessaire pour la manifestation de la vérité , le président de la cour d'assises pouvait , en vertu de son pouvoir discrétionnaire , appeler les signataires de la consultation demeurant dans la même ville où les assises se tenaient , et les

entendre à titre de renseignemens sur les questions traitées dans cette consultation ; que , dès-lors , l'arrêt , en l'assimilant à une déposition écrite de témoins , et en défendant sa lecture , a fausement appliqué les principes du débat oral , mis des bornes trop restreintes à la défense de l'accusée , violé les articles du code qui l'établissent , intimé une prohibition que la loi n'autorise pas , et commis un excès de pouvoir évident :

En conséquence , et par ces motifs , LA COUR casse et annule l'arrêt par lequel la cour d'assises a interdit au défenseur la lecture de la consultation de médecins que ce défenseur faisait entrer dans la défense de l'accusée , le débat et tout ce qui s'en est ensuivi , et notamment l'arrêt de condamnation rendu le même jour 22 Juin 1826 , contre Marie Gaillard.

Cour de Cassation. — Arrêt du 20 Juillet 1826. — Section criminelle.
— Prés. M. BAILLY , Prés. — Rapp. M. BRIÈRE , Conseiller.

VOITURES PUBLIQUES. — ENTREPRENEURS. — PAPIERS D'AFFAIRES.
— CONTRAVENTION.

Le Ministère public. — C. — PALOT.

Nous avons rapporté dans ce volume , page 148 , un arrêt de la cour royale de Nîmes , contre lequel M. le procureur-général s'était pourvu en cassation. Son pourvoi a été rejeté ; mais en maintenant l'arrêt qui lui était dénoncé , la cour suprême en a blâmé les motifs ; voici son arrêt :

ARRÊT. — Attendu que le tribunal de première instance de Mende a renvoyé Antoine Palot de l'action du ministère public , par un jugement correctionnel du 8 Avril dernier , par le motif qu'il ne résultait de l'instruction aucune preuve de culpabilité contre ledit Palot ; que ce motif était fondé d'après les faits énoncés en ce jugement , et conformes à ceux constatés par le procès verbal du commissaire de police de la ville de Mende , sur ce que le 4 Février précédent , ce commissaire de police , assisté de deux gendarmes , ayant visité , sans aucune opposition , la voiture établie de Montpellier à Clermont , dont le sieur Bimart est directeur à Montpellier , et Antoine Palot le conducteur , il trouva et saisit un paquet transporté en fraude , du poids de 195 grammes , cacheté et adressé à M. Chabrol , négociant , agent spécial de la compagnie méridionale

d'assurance mutuelle à Anduze ; que Palot prétendit n'être pas en contravention , puisque ce paquet se trouvait porté *sur sa feuille de passe* ;

Attendu que dans un tel état de faits , et s'il y avait contravention aux lois , décrets et réglemens sur le transport des lettres et paquets , ce n'était pas contre le conducteur Palot personnellement en règle par la feuille de chargement de la voiture , et qui ne pouvait , sous aucun rapport , être responsable du fait de ses chefs , que l'action aurait dû être dirigée et poursuivie ; que , dès lors , si dans son arrêt confirmatif dudit jugement rendu le 22 Juin dernier , la chambre des appels de police correctionnelle de la cour royale de Nîmes , s'est déterminée par des motifs erronés et une fausse interprétation de l'arrêté du gouvernement du 27 Prairial an 9 (16 Juin 1801) , renouvelant les défenses faites aux entrepreneurs de voitures libres de transporter les lettres-journaux , etc. , et notamment de l'art. 2 dudit arrêté , néanmoins par le dispositif dudit arrêt , elle n'a violé aucune loi :

LA COUR reçoit Palot intervenant , et statuant sur le pourvoi et l'intervention , sans approuver les motifs dudit arrêt , rejette le pourvoi du procureur-général près la cour royale Nîmes.

Cour de cassation. — Arrêt du 9 Septembre 1826. — Ch. criminelle. — M. le conseiller BRIÈRE, Rapp. — M. LAPLAGNE-BARRIS, Avoc.-Gén. — M. GARNIER, Avocat.

NOTAIRE. — RESSORT. — SUSPENSION.

Un notaire peut-il , sans contrevenir à l'art. 6 de la loi sur le notariat , procéder , HORS DE SON RESSORT , à une adjudication publique d'immeubles , lorsqu'ensuite il passe dans son étude les actes de vente de cette adjudication ? OUI.

L'art. 6 de la loi sur le notariat , porte : « Il est défendu » à tout notaire d'*instrumenter* hors de son ressort , à peine » d'être suspendu de ses fonctions pendant trois mois , d'être » destitué en cas de récidive , etc. » Or , peut-on dire que le notaire *instrumente* dans le sens de cette disposition pénale , lorsqu'il procède hors de son ressort à une adjudication ? ou bien *instrumenter* , n'est-ce autre chose que passer ou rédiger des actes ? C'est là la question sur laquelle

sont intervenus, le même jour, deux arrêts de la cour suprême.

M.^o DUBOIS. — C. — Le Ministère public.

ARRÊT — LA COUR, après un délibéré en la chambre du conseil et sur les conclusions conformes de M. de Vatisménil, avocat général; attendu qu'il a été décidé, en fait, par l'arrêt attaqué, qu'aucun acte n'avait été dressé par le notaire Dubois dans la commune de Neuve-Chapelle; qu'il était, au contraire, établi que M.^o Dubois avait déclaré aux parties qu'il ne pouvait recevoir d'actes hors de son canton, et que ceux qu'il avait reçus pour constater les ventes dont il s'agissait, avaient été passés à Richebourg, lieu de sa résidence; que, dès-lors, il n'avait pas *instrumenté* hors de son ressort; attendu que, d'après une nouvelle connaissance des faits, la cour royale de Douai, en confirmant le jugement du tribunal de Béthune, qui avait renvoyé ce notaire de l'action en suspension formée contre lui par le procureur du Roi, auquel il avait, par le même jugement, été donné acte de ses réserves, n'a violé aucune loi: — Rejette, etc.

Cour de Cassation. — Arrêt du 3 Juillet 1826. — Sect. civ.

M.^o PROSNIER. — C. — Le Ministère public.

ARRÊT. — LA COUR, sur les conclusions conformes de M. Vatisménil, avocat-général; attendu qu'il a été décidé, en fait, par l'arrêt attaqué, qu'aucun acte n'avait été dressé par le notaire Prosnier hors de son ressort; que si une promesse de vente avait été inscrite dans la commune de Lavantie, hors du canton de Lilliers, résidence de ce notaire, elle ne l'avait été que sous signatures privées; que, postérieurement, les parties s'étaient transportées en l'étude du notaire Prosnier, au lieu de sa résidence, pour faire donner à cette vente le caractère d'authenticité nécessaire; qu'on ne pouvait, dès-lors, reconnaître que, dans cette circonstance, M.^o Prosnier eût *instrumenté* hors de son ressort; attendu que, d'après cette reconnaissance des faits, la cour royale de Douai, en confirmant le jugement du tribunal de Béthune, qui avait renvoyé ce notaire de l'action en suspension formée contre lui par le ministère public, n'a violé aucune loi: — Donne défaut contre Prosnier, et rejette, etc. »

Cour de cassation. — Arrêt du 3 Juillet 1826.

DÉCISIONS DIVERSES.

INDEMNITÉ. — LIQUIDATION. — POURVOI.

Est-ce devant le conseil d'état que l'on doit se pourvoir contre les décisions de la commission de liquidation, et la requête en pourvoi doit-elle, à peine de déchéance, être présentée dans les trois mois qui suivent la notification de la décision attaquée ? OUI.

VATIGNY.

Un bordereau d'indemnité fut notifié, le 4 Août 1825, au sieur de Vatigny, dans son domicile élu à Caen. — Le 17 Janvier 1826 seulement, le sieur de Vatigny s'est pourvu par requête enregistrée au secrétariat du conseil d'état; ce pourvoi a donné lieu à une ordonnance royale, ainsi conçue :

Considérant qu'aux termes de l'art. 14 de la loi du 27 Avril 1825, c'est devant nous, en notre conseil d'état, dans les formes et dans les délais fixés pour les affaires contentieuses, que les ayant droit à l'indemnité doivent former leurs pourvois contre les décisions de la commission de liquidation; qu'en vertu de l'art. 11 du règlement du 22 Juillet 1806, ces pourvois doivent, à peine de déchéance, être formés par une requête enregistrée au secrétariat de notredit conseil, dans les trois mois qui suivent la notification de la décision attaquée; que cette règle est d'ordre public, et doit être appliquée même d'office; considérant, dans l'espèce, qu'il résulte de la lettre du 4 Août 1825, qu'à cette époque la décision attaquée avait été régulièrement notifiée au domicile élu par le sieur de Vatigny; qu'il ne s'est pourvu par requête enregistrée au secrétariat général de notre conseil d'état, que le 17 Janvier 1826; que, dès-lors, il a encouru la déchéance prononcée par le règlement de 1806, et qu'il ne peut être relevé par aucune des considérations présentées, soit dans sa requête, soit dans la lettre de notre ministre des finances: notre conseil d'état entendu, nous avons ordonné et ordonnons ce qui suit :

Art. 1.^{er} Les requêtes du sieur de Vatigny sont rejetées, etc...
(Ordonnance royale du 7 Juin 1826.)

TIRAGE AU SORT. — RECRUTEMENT. — COMPÉTENCE.

Est-il dans les attributions des tribunaux de décider qu'un individu ne doit pas être appelé pour le tirage au sort dans tel ou tel canton ? Non.

WINTER. — C. — Le Préfet de la Gironde.

Charles, etc..., vu les art. 16 et 17 de la loi du 10 Mars 1818 ; considérant que le tribunal de première instance de Bordeaux ne s'est pas borné à statuer sur la question judiciaire relative au domicile et aux droits civils du sieur Winter, mais qu'en outre, il a décidé que le sieur Alexandre Winter ne devait pas être appelé dans le canton de Cadillac pour le tirage au sort de la classe de 1824 ; que cette dernière disposition, qui n'est pas dans les attributions des tribunaux, tendrait à modifier la décision du conseil de révision, qui avait acquis, dans l'espèce, l'autorité de la chose jugée.

Art. 1.^{er} L'arrêté de conflit pris par le Préfet du département de la Gironde, le 25 Novembre 1825, est approuvé, etc...

(Ordonnance du 22 Février 1826. — M. DE PEYRONNET, Rapp.)

TRAVAUX PUBLICS. — EGLISE PAROISSIALE. — COMPÉTENCE.

Dans l'affaire du sieur Pierron contre Chapuy, il a été décidé que les constructions faites à une église paroissiale, constituent des travaux publics, alors qu'elles ont lieu en vertu d'un marché revêtu de l'approbation du préfet, et passé avec toutes les formes prescrites pour l'adjudication des travaux publics ; qu'en conséquence, les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages procédant du fait personnel des entrepreneurs de ces travaux publics, doivent être portées devant le conseil de préfecture. (Art. 4 de la loi du 28 Pluviose an 8.) (Ordonnance du 7 Décembre 1825.) (1)

(1) Voyez le Recueil de M. Macarel, tome 7, page 720.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

ADOPTION. — ENFANT NATUREL.

Sous l'empire du code civil, un enfant naturel reconnu, peut-il être adopté par son père? NON. (1)

ANNE CASTETS épouse RIQUOIS.

Cette décision de la cour royale de Pau sur une question si importante, est en opposition avec divers arrêts de cette même cour, qui, jusqu'alors, avait adopté une jurisprudence contraire. Dans cette circonstance, elle ne s'est prononcée qu'après des discussions lumineuses, et diverses délibérations qui l'ont occupée pendant plusieurs séances. Il est à regretter que la cour de cassation ne puisse pas être appelée à se prononcer sur cette question délicate. Les arrêts des cours royales, en cette matière, ne devant pas être motivés, il ne peut y avoir aucune violation de la loi, encore qu'il pût se présenter d'ailleurs un défaut d'accomplissement de quelque condition essentielle à la validité de l'adoption.

Les faits sont inutiles à connaître; mais nous sommes heureux de pouvoir soumettre à nos lecteurs, sur ce point difficile, un réquisitoire qui nous a paru plein de raison et de force.

« La seule difficulté que présente la cause, a dit M. l'avocat-général Dufau, est de savoir si sous le code civil on peut adopter son enfant naturel reconnu. Cette

(1) Voyez sur cette matière, les discussions que nous avons analysées, tome 13, page 289 et suivantes du *Mémorial*; voyez aussi, en sens contraire, divers arrêts de cours royales, rapportés par M. Sirey, tome 24, 2.^e partie, pages 205 et 313; tome 26, partie 2, page 29, et les autres arrêts qui y sont cités.

question est grave, et des considérations du plus haut intérêt semblent se rattacher à sa discussion et à la solution qu'elle doit recevoir aujourd'hui. Cependant, nous devons l'avouer, le code civil garde le silence à cet égard dans le titre de l'adoption, et l'on ne peut découvrir la pensée du législateur sur ce point, qu'en rapprochant divers articles du titre cité, et en combinant ces dispositions avec d'autres, placées, soit au chapitre des enfans naturels, soit à celui des successions irrégulières, soit au titre des donations et testamens.

» Si le code civil avait défini l'adoption, comme il a défini d'autres actes, il est vraisemblable que cette question qui divise les tribunaux et les auteurs, aurait été résolue par le législateur lui-même; mais ce que le code civil n'a point fait, le juge doit-il s'en abstenir? le doit-il, surtout lorsque chacun est d'accord, comme dans le cas actuel, des principaux caractères de l'acte qu'il s'agit de définir, et qu'on ne semble se diviser que pour déduire les conséquences du principe? N'est-il pas évident, au contraire, qu'après avoir déterminé la nature et l'effet de l'adoption, et avoir comparé les idées qui en découlent, avec les dispositions du code, l'esprit du juge sera plus satisfait, s'il arrive surtout que l'ensemble de ces dispositions se coordonne avec l'idée première, c'est-à-dire, avec celle que chacun attache à l'acte appelé adoption?

» Mais ici, Messieurs, où puiser la définition? » Dans le droit romain? « Il n'était pas reçu, nous dit-on, en » matière d'adoption, et quoique l'adoption ait été intro- » duite dans nos nouvelles lois, elle diffère essentielle- » ment de l'adoption romaine; la nôtre n'en conserve à » peine que le nom. » Il est vrai que parmi nous, l'adoption était purement historique; qu'il faut remonter à des temps reculés pour en trouver quelque trace, et qu'elle avait entièrement cessé d'être usitée. Il est encore vrai que l'adoption actuelle n'a pas des effets aussi étendus

que chez les Romains ; mais son principal caractère a-t-il été modifié ou changé par le code ? Voilà, ce nous semble, la question. Le nom d'adoption est conservé, ses formes et ses effets sont déterminés dans la loi nouvelle : il faut donc commencer par attacher une idée au mot *adoption*, afin de découvrir ensuite si l'idée ou le principe reconnus vrais, admettent ou non, comme conséquence, l'adoption de l'enfant naturel, et si les principes du droit romain à cet égard, sont ou non contraires à notre nouveau droit.

» Ainsi, Messieurs, nous ne chercherons pas des règles de décision dans les dispositions du droit romain, encore moins dans le langage des auteurs ; mais nous examinerons la législation romaine et l'opinion des plus savans interprètes, pour découvrir, s'il est possible, la pensée du législateur moderne : car nous croyons fermement que lorsque la loi française semble se taire, c'est dans la loi romaine et dans les écrits des jurisconsultes que le juge peut trouver des guides sûrs et des règles de décision infaillibles. » Ici M. l'avocat-général cite les Instit., titre 11, *de adopt* ; la loi 23, au ff. *de lib. et posth. ff.*, et les nouvelles 74 et 89, *de legit. per adopt* : il cite aussi Cujas et Heinneccius, *Elem. jur.* §. 175 et suivans. « Ainsi, continue ensuite M. l'avocat-général, l'adoption est une imitation, une image de la nature, une fiction de la loi ; l'existence simultanée de la fiction et de la réalité, est réputée impossible. *Veri patris adoptivus filius nunquam intellegitur*, dit la loi du digeste ci-dessus citée. » Quant aux nouvelles, M. l'avocat-général cite la 74.^e, ch. 3, et observe, en passant, que Justinien, en confirmant la loi 7, au code *de naturalibus liberis*, qui défend l'adoption de l'enfant naturel comme contraire aux bonnes mœurs, maintient la prohibition par le même motif : *quoniam castitatem diligenter conservavit*. Il cite aussi la nouvelle 89, chapitre 11, §. 2 ; il en conclut que dans le dernier état de la législation romaine, l'adoption de l'enfant naturel n'était pas permise. D'autre

part, nulle divergence, nul doute, nulle incertitude dans le sentiment des auteurs : « l'adoption, disent-ils, est une action de la loi, c'est un acte solennel par lequel celui-là devient fils, qui, par nature, n'était pas tel. » C'est pour cela que l'adoption imite la nature ; elle a été imaginée pour nous consoler de ce que celle-ci nous refuse ou nous ravit (Heinneccius.) Posons donc pour certain que, d'après les lois romaines, l'adoption de son propre enfant était impossible, et que la raison du législateur ne concevait pas la confusion de la fiction et de la vérité, ni le mélange de la nature et de son imitation.

» Maintenant nous ne pensons pas devoir appeler votre attention sur la loi du 18 Janvier 1792, ni sur la loi transitoire du 25 Germinal an 11, attendu que la première ne fit qu'établir un principe, et que la seconde déclara valables toutes les adoptions faites par actes authentiques depuis la loi de 1792 jusqu'à la promulgation du code civil.

» Nous voici parvenus à la législation du nouveau code. » Ici M. l'avocat-général commence par écarter les procès verbaux du conseil d'état, de Frimaire an 10 : « ils n'ont pas été publiés, dit-il ; le corps législatif qui vota le titre de l'adoption, ne les a pas connus, et rien ne nous garantit que ce corps eût même voté la loi telle qu'elle est, si les motifs présentés par M. Berlier n'avaient pas fait suffisamment connaître que l'adoption de l'enfant naturel était défendue par la loi française, comme elle l'avait été chez les Romains.

» Il faut reconnaître en principe, qu'en matière civile, et dans le silence ou l'insuffisance de la loi, son préambule ou ses motifs doivent être consultés comme son commentaire le plus sûr, et comme une sorte de supplément. L'exposé des motifs de M. le conseiller-d'état Berlier au corps législatif, dans sa séance du 12 Mars 1803, doit être considéré comme le résumé des discussions qui avaient

eu lieu au conseil d'état. Or, l'orateur du gouvernement disait, en présentant la loi : « Ce sera une *quasi-paternité* » fondée sur le bienfait et la reconnaissance ; mais cette » *quasi-paternité*, par qui pourra-t-elle s'acquérir ? par qui ? » Puisque l'adoption n'est accordée que comme consolation à l'adoptant, il doit non seulement être *sans enfant*, » mais il doit encore avoir passé l'âge où la société invite » au mariage. »

» L'adoption est une *quasi-paternité* ; mais comment ajouter une *quasi-paternité* à une paternité naturelle ? C'est une paternité fictive ; elle ne peut par conséquent prendre la place d'une paternité véritable, anéantir celle-ci et créer celle-là. *C'est une consolation à l'adoptant qui n'a pas d'enfant* : mais le père naturel n'a pas besoin de cette consolation ; la nature y a pourvu, la mort ne l'en a pas privé ; le secours de la loi lui est donc inutile, et des fictions ne sont pas faites pour lui.

» Voyons maintenant les dispositions du code : les art. 346, 347, 348 et 349, prouvent que le législateur a toujours considéré l'adoptant et l'adopté, comme étrangers l'un à l'autre avant l'adoption ; ainsi l'adopté doit rapporter le consentement de ses père et mère s'il est mineur de vingt-cinq ans, et s'il a plus de vingt-cinq ans, il doit requérir leur conseil. Cette condition est de rigueur ; si elle peut être remplie, la loi l'impose à l'adopté de la manière la plus expresse ; le décès de ses père et mère peut seul l'en dispenser. La loi ne reconnaît qu'une seule exception d'impossibilité, celle de la mort ; elle ne suppose donc pas que l'adoptant soit aussi le père naturel de l'adopté.

» Les enfans naturels reconnus portent presque toujours le nom de leur père ; cependant l'adoption confère le nom de l'adoptant à l'adopté ; la loi ne suppose donc pas que celui-ci soit le fils de celui-là, (art. 347.) L'adopté reste dans sa famille naturelle, et y conserve tous ses droits ; mais les droits de famille imposent des devoirs de même nature ; aussi

L'adopté et ses père et mère se doivent-ils réciproquement des alimens ; et puisque l'adoption est fondée sur le bien-fait et la reconnaissance , cette obligation est commune à l'adoptant et à l'adopté , l'un envers l'autre , (art. 348 et 349) ; en sorte que nous retrouvons dans chaque disposition isolée , comme dans l'ensemble , la preuve évidente que , dans la pensée du législateur , l'adoptant et l'adopté sont étrangers l'un à l'autre , ou qu'au moins les rapports de paternité et de filiation n'existent pas entre eux avant l'adoption : ainsi , nous pouvons déduire cette conséquence générale des dispositions ci-dessus citées , que le caractère distinctif de l'adoption subsiste , encore qu'elle n'établisse qu'un lien purement civil ; qu'elle est toujours une image , une imitation de la nature , une fiction de l'homme , une consolation pour ceux qui n'ont pas d'enfans , et qu'ainsi la loi moderne n'admet pas plus que la loi ancienne , l'adoption de son propre enfant.

« Mais , dit-on , et voici la plus forte objection des partisans de l'adoption , il n'y a ni prohibition , ni incapacité prononcée par la loi , et les incapacités ne se suppléent pas : j'accorde le principe ; mais je réponds que lorsque les exceptions et les incapacités résultent nécessairement du principe même , elles se confondent avec lui ; qu'alors il n'est pas nécessaire qu'elles soient écrites , puisqu'elles sont le principe même , et que c'est dans ce sens qu'on a pu dire justement , *pro expressis habentur que necessariò descendunt ab expressis*. Or , d'après la loi ancienne et d'après la loi moderne , d'après même la raison la plus commune , l'idée d'adoption renferme l'idée de fiction : il n'est donc pas possible d'admettre qu'on puisse adopter son propre enfant , parce que le principe et la conséquence se repoussent , et que dans le silence de la loi , la fiction ne peut se placer où la vérité se trouve.

« Loin donc de trouver dans l'insuffisance ou le silence de la loi , une raison qui milite en faveur des partisans

de l'opinion contraire, nous croyons fermement que l'adoption de son propre enfant, contrariant toutes les idées et les plus simples notions, aurait dû être formellement permise par la loi, pour être accordée par le juge, et qu'ici, loin que le code ait changé ou modifié le principe de l'adoption, tout prouve, au contraire, qu'il n'a pas prononcé de prohibition, parce qu'elle découlait nécessairement du principe même.

» D'autre part, l'adopté a sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qui y aurait l'enfant né en mariage, (art. 350) : l'adoption de l'enfant naturel serait donc, sous ce rapport, une autre espèce de légitimation ; cependant le code (art. 331) ne reconnaît de légitimation que celle qui a lieu par le mariage subséquent.

» Le chapitre des enfans naturels, celui des successions irrégulières, les art. 908 et 911 du titre des donations et testamens, viennent encore à l'appui de nos raisonnemens.

» Nous n'examinerons pas si dans l'intérêt des familles, de la population et des mœurs, le nouveau code a traité les enfans naturels avec trop de faveur. Il ne nous appartient pas de soulever ces questions ; bornons-nous à observer que ces enfans ont aujourd'hui des droits plus étendus qu'autrefois ; que cependant le code leur refuse la qualité d'héritier, et que l'adoption leur en conférerait et les droits et le titre ; que le code les déclare incapables de rien recevoir, directement ou indirectement, au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions, et que l'adoption leverait cet obstacle. La loi frapperait l'enfant d'incapacité ; elle annulerait tout ce qui excède ce qu'elle a voulu accorder, et l'homme se jouerait de la prohibition et de la peine, et le magistrat, qui est la loi vivante, l'aiderait à la violer.

» Et vainement dirait-on que ces dispositions prohibitives sont étrangères à l'enfant adopté ; qu'il est sorti de la classe des enfans naturels ; que désormais il ne doit plus

compter qu'au nombre des enfans légitimes. Nous répondons que tels sont, il est vrai, les effets de l'adoption ; mais qu'il s'agit d'apprécier l'acte, et non ses effets. Il ne s'agit pas de savoir quels sont les droits qu'aura l'enfant quand il sera adopté, mais bien s'il peut être adopté. Vous dites qu'après l'adoption il ne compte plus que parmi les enfans légitimes : nous répondons encore, avec la loi, que le vice de son origine ne peut être effacé que par la légitimation ; qu'il ne peut acquérir par une voie indirecte, un état et des droits que la loi lui refuse directement ; que le mariage peut seul faire disparaître les traces du désordre, et que quels que soient les vœux de l'adoptant et l'ambition de l'adopté, cet enfant sera toujours, dans l'opinion commune, un enfant naturel ; qu'une simple formalité ne suffit pas pour l'élever au rang d'enfant légitime, et que cette dignité ne peut s'obtenir que par un lien formé par le droit, et consacré par la religion et la morale.

» Les art. 756, 757, 908 et 911, ne regardent pas, dit-on, l'enfant naturel adopté : nous répondons qu'on ne veut l'adopter que pour le soustraire à leur application ; qu'il n'est pas plus permis de frauder ou éluder la loi par une voie oblique, que de la violer ouvertement ; que la prétention du père et de l'enfant naturels, n'a d'autre mobile et d'autre fondement qu'un intérêt d'argent, et que si l'on décrète demain que l'adoption d'un enfant naturel n'ajoutera pas une obole à ses droits, cette faculté sera infailliblement abrogée par le non usage. Faut-il donc qu'un peu d'or suffise pour faire porter atteinte à la loi, à la morale, aux droits de la famille ?

» Si vous déclarez aujourd'hui qu'il y a eu lieu à l'adoption d'un enfant naturel, un autre plus audacieux vous demandera demain de consacrer l'adoption du fruit de l'adultère et de l'inceste ; direz-vous que cela est impossible, parce qu'on ne peut reconnaître l'enfant adultérin

ou incestueux, et que la recherche de la paternité est interdite? Parcourez les recueils de jurisprudence, et voyez par combien d'événemens cette coupable paternité peut se dévoiler; objectera-t-on alors qu'il n'y a pas d'incapacité, qu'il n'y a pas prohibition dans la loi? Nous n'oserons le penser; toutefois, si l'objection était faite, et si, quoiqu'alarmante en morale, elle paraissait fondée en droit, nous répondrions qu'alors un arrêt souverain conférerait à l'enfant incestueux tous les droits de l'enfant légitime sur les biens de l'adoptant, quoique la loi défende de le reconnaître, et ne lui accorde que des alimens; nous ajouterions que si son coupable père, cédant à la fatigue du vice ou au repentir de ses fautes, forme enfin des nœuds avoués par les lois et la religion, les enfans de ce mariage auront pour frère un enfant adultérin ou incestueux; qu'il sera leur égal devant la loi, et qu'il pourra même être gratifié de la quotité disponible.

» Peut-être dira-t-on, pour échapper à ces funestes conséquences, que l'enfant adultérin ne pouvant jamais être légitimé (art. 331), ne peut pas non plus être adopté, puisque l'adoption produit, quant au père et au fils, les mêmes effets que la légitimation.... Mais alors on est donc forcé de chercher l'incapacité ailleurs que dans le titre de l'adoption; toute la question se réduit donc alors à savoir si la légitimation peut avoir lieu par adoption: mais cette question n'en est pas une, puisqu'on convient que la loi ne reconnaît d'autre légitimation que celle qui résulte du mariage subséquent; en sorte que si vous admettez la légitimation par adoption de l'enfant naturel, vous êtes forcés, pour être conséquens, d'admettre celle de l'enfant adultérin et incestueux.

» Enfin, on a dit que notre sévérité empêcherait le père de reconnaître son fils, pour pouvoir l'adopter un jour, et qu'il pourrait mourir sans l'avoir reconnu ni adopté: nous répondons que quoiqu'il paraisse inhumain de faire sup-

porter à l'enfant la faute de son père, le magistrat et la loi, qui ne considèrent que l'intérêt général, seront plus touchés du sort des familles et des collatéraux même les plus éloignés, que de celui d'un enfant né dans le désordre, et dont le père est inconnu : mais, d'ailleurs, ce malheur est chimérique ; dans l'âge des passions songe-t-on qu'on atteindra un jour l'âge de cinquante ans nécessaire pour pouvoir adopter ? ne peut-on pas enfin reconnaître son enfant par un testament olographe inconnu jusqu'au décès (1) ? Dans cet état, et si le père meurt avant d'avoir pu conférer l'adoption, le fils sera toujours enfant naturel reconnu ; si le père parvient à l'âge où l'on peut adopter, il lui sera loisible d'user de cette faculté. Et qu'on ne dise pas que nous invitons le père naturel à frauder la loi ; nous montrons seulement que l'inconvénient dont on parle n'existe point, et nous ne faisons d'ailleurs, en adoptant l'enfant dont le père est inconnu, que rendre hommage au sage principe qui défend la recherche de la paternité.

» Nous ne pensons pas, Messieurs, devoir considérer cette question dans ses rapports avec la morale, parce que lorsque les opinions se partagent sur ce point, on ne peut supposer que les partisans du système contraire la blessent dans leur doctrine. Toutefois, nous devons observer que les deux empereurs auteurs des constitutions ci-dessus citées, regardaient la prohibition dont nous nous occupons, comme conservatrice de la décence et des mœurs.

» L'autorité la plus imposante pour nous, Messieurs, était celle de votre jurisprudence ; mais la plus intime conviction domine ici le respect profond qu'elle nous inspire.

(1) Voyez sur ce point, M. Toullier, tome 2, page 240 ; M. Merlin, Répertoire, v.^o *Filiation*, n.^o 3, et les motifs d'un arrêt de la cour de cassation, rapporté dans le Recueil de M. Sirey, année 1806, page 414.

» Par toutes ces considérations, nous concluons à ce qu'il plaise à la cour déclarer qu'il n'y a pas lieu à l'adoption. »

ARRÊT. — LA COUR réforme le jugement à la date du 5 Avril 1826, rendu par le tribunal civil d'Orthez, soumis à sa décision, et déclare, en conséquence, n'y avoir lieu à l'adoption.

Cour royale de Pau. — Arrêt du 1.^{er} Mai 1826. — Ch. civ. — M. DE CASTERAN, Prés. — M. PÉRÈS, Cons.-Rapp. — M. DUBAU, Avoc.-Gén.

SUBSTITUTION. — USUFRUIT. — ACCROISSEMENT. — PRÊTRE. — MORT CIVILE. — APPELÉ VIVANT. — EFFET RÉTROACTIF. — FRUITS.

Peut-on assimiler à une disposition qui ne transmettrait qu'un simple usufruit, ou qui ne donnerait lieu qu'à un droit d'accroissement, une institution héréditaire faite par un père en faveur de deux de ses enfans, exprimant qu'il veut que son entière hérédité soit recueillie par Jean après le décès de François, auquel il prohibe toute distraction de la quarte falcidie et trébellianique ? NON.

Cette institution constitue-t-elle, au contraire, une substitution fidéicommissaire qui doive la faire considérer comme nulle et non avenue, d'après la loi des 28 Octobre et 14 Novembre 1792, et l'art. 896 du code civil ? OUI.

Une telle substitution doit-elle sortir à effet, de cela que la propriété des biens aurait été réunie sur la tête de l'appelé à l'époque de la promulgation de la loi du 14 Novembre 1792, par ce motif que le grevé n'avait pas été envoyé en possession, et qu'il n'avait point rempli les formalités prescrites par l'ordonnance de 1747, et par ce motif encore, qu'il aurait précédemment encouru la mort civile comme prêtre déporté ? NON. (1)

(1) Voyez sur la dernière partie de cette question, un arrêt identique de la même cour de Pau, rapporté à la page 137 du tome 6 du Memorial.

L'effet de cette loi du 14 Novembre 1792, a-t-il été de consolider d'une manière irrévocable, sur la tête du grevé qui était en possession, et exclusivement à l'appelé vivant, la propriété des biens substitués ? OUI.

Cet effet n'a-t-il pas été rapporté par l'art. 12 de la loi du 3 Vendémiaire an 4 ? NON. (1)

D'après la jurisprudence du parlement de Bordeaux, les fruits ne sont-ils dus en succession collatérale, que du jour de la demande qui en a été faite en justice ? OUI.

TAUZIÈDE. — C. — TAUZIÈDE.

Jean Tauziède eut quatre enfans, François, Jean, Jeanne-Marie et Marie. Il fit un testament public le 20 Septembre 1790, dans lequel il fixa la légitime de ses deux filles, et disposa de la manière suivante à l'égard de la généralité de ses biens : « Et au restant de tous les biens » et causes que ledit testateur aura le jour de son décès, » il a institué pour ses héritiers généraux et universels, » François Tauziède et Jean Tauziède ses enfans mâles, » par égales parts et portions, en ce compris sur la » portion dudit François Tauziède, prêtre, son titre clé- » rical; et après le décès dudit François, ledit testateur » veut et entend que Jean Tauziède son fils puîné, » recueille l'entière hérédité dudit testateur, prohibant à » François toute distraction de quarte falcidie et trebel- » lianique. »

Jean Tauziède père décéda quelques jours après. Jean Tauziède, fils puîné, déjà marié avant le testament du 20 Septembre 1790, se maintint dans la possession de tous les biens. François Tauziède, prêtre, ayant refusé de prêter le serment à la constitution civile du clergé, quitta le

(1) Voyez sur ces deux dernières questions, un arrêt de la cour de Toulouse, qui a consacré les mêmes principes, et dont le pourvoi a été rejeté par la cour de cassation; *Mémorial*, tome 10, page 321, et tome 13, page 446; voyez aussi tome 12, page 93.

territoire français dans le mois de Septembre 1792, en exécution de la loi du 26 Août précédent; il décéda en Espagne le 14 Novembre 1796.

Marie Tauziède leur sœur étant décédée, son mari, en qualité de tuteur de ses enfans mineurs, forma une instance par exploit du 22 Juin 1819, pour faire ordonner le partage de la succession de François, laquelle devait se composer de la moitié des biens délaissés par les auteurs communs, et devait être ensuite partagée par égales portions. Jean Tauziède excipa du testament du 20 Septembre 1790, pour repousser cette demande, prétendant que cet acte lui transférait une institution universelle pour la totalité des biens qui y étaient compris, tandis que les droits de François, d'après la volonté manifeste du testateur, devaient être restreints à un simple usufruit.

Le demandeur argua alors de nullité cette disposition, comme renfermant une substitution fidéicommissaire qui ne pouvait produire aucun effet, suivant la loi du 14 Novembre 1792, et l'art. 896 du code civil.

Le tribunal de Mont-de-Marsan, par jugement du 28 Mai 1821, annula l'institution d'héritier faite au profit de François, et réversible à Jean, et ordonna, par égales portions, le partage de la succession de François, qui devait se composer de la moitié de tous les biens, avec restitution des fruits depuis l'ouverture de cette succession.

Jean Tauziède appela de ce jugement; il prétendit, 1.^o que le testament du 20 Septembre 1790, ne renfermait aucune substitution fidéicommissaire, et ne contenait, au contraire, qu'une institution d'un simple usufruit en faveur de François; qu'en appréciant cette disposition dans son véritable sens, et surtout en pénétrant dans l'intention du testateur, quels que pussent être les termes de l'acte, on devait reconnaître que cette intention n'avait pas été

doutense. Tauziède père, disait-il, exprime qu'il veut et entend qu'après le décès de François, Jean son fils puîné *recueille l'entière hérédité*. C'est donc là une disposition actuelle et directe du père à Jean pour toute son hoirie. François n'est pas placé comme intermédiaire pour recueillir d'abord, et puis pour conserver et rendre à son frère. La propriété n'est pas du tout en suspens, et la seule jouissance de la moitié fut attermoyée au décès de François, qui en fut exclusivement gratifié. La qualité des enfans explique d'ailleurs cette volonté bien formelle de Tauziède père. François était prêtre, et Jean était déjà marié dans la maison paternelle à l'époque du testament. Tauziède père ne voulut évidemment donner que l'usufruit au prêtre pour assurer son existence, tandis qu'il devait se proposer, et se proposa en effet de transmettre son entière hérédité à Jean et à ses petits-fils, afin qu'elle ne sortit point de la famille. Au surplus, l'institution d'héritier ayant été faite cumulativement en faveur de Jean et de François, elle donnait lieu par là à un accroissement qui s'était opéré au décès de celui-ci, et au bénéfice de celui-là, d'après les anciens principes, et l'art. 1044 du code civil.

2.º Que si le testament renfermait une substitution qui aurait été abolie, François n'ayant jamais recueilli la part dans laquelle il aurait été institué, ne s'étant point immiscé dans l'hérédité, et n'ayant pas fait procéder à toutes les formalités imposées par l'ordonnance de 1747, telles qu'un inventaire, et principalement l'envoi en possession, il fut, dans cet état, contraint de se déporter pour obéir à la loi du 26 Août 1792, et passa en Espagne en Septembre suivant; qu'à cette époque fut rendue la loi abolitive des substitutions, dont l'art. 3 disposa que celles alors ouvertes auraient effet au profit de ceux qui auraient recueilli, ou le droit de réclamer; or, l'appelant avait déjà recueilli par l'effet de l'abstention de François, qui n'avait pas été saisi de plein droit, n'avait rempli aucune forma-

lité requise , et qui , d'ailleurs , avait été frappé de mort civile.

3.° Que lors même qu'il y aurait substitution , la loi du 14 Novembre 1792 n'aurait pu l'atteindre ni le priver des droits qui lui étaient irrévocablement acquis ; que l'effet rétroactif de cette loi avait été rapporté par l'art. 2 de celle du 3 Vendémiaire an 4.

4.° L'appelant se plaignit enfin du chef de ce jugement , qui ordonnait la restitution des fruits depuis l'ouverture de la succession , contrairement à la jurisprudence du parlement de Bordeaux , qui devait servir de règle dans l'espèce , et qui n'admettait cette restitution que depuis la demande qui en avait été faite en justice.

ARRÊT. — « Attendu , sur l'appréciation de la disposition du testament dont il s'agit , et sur la question de savoir si cette disposition constitue une véritable substitution fidéicommissaire abolie par la loi des 25 Octobre et 14 Novembre 1792 , et par l'art. 896 du code civil , en ce qui concerne l'institution héréditaire faite en faveur de François Tauziède , réversible , après son décès , à la partie de Touzet (l'appelant) , que feu Jean Tauziède père a formellement institué pour ses héritiers généraux et universels , par égales parts et portions , François et Jean ses enfans mâles , exprimant que dans la portion dudit François , prêtre , est compris son titre clérical , voulant que son entière hérédité soit recueillie par Jean après le décès de François , auquel il prohibe toute distraction de la quarte falcidie et trébellianique ; que cette disposition ne peut être assimilée à une substitution vulgaire , puisque le décès de François est indiqué pour le moment où Jean doit recueillir la portion des biens attribuée au premier ; qu'elle ne saurait non plus être considérée comme ne transmettant à François qu'un simple usufruit pour les biens compris dans son institution , dont Jean aurait été saisi de la nue propriété immédiatement après la mort du testateur ; qu'en effet , l'institution héréditaire faite conjointement et d'une manière illimitée , au profit des deux frères , leur confère , à l'un comme à l'autre , l'entière propriété des biens qui en sont l'objet , dès qu'elle n'est nullement restreinte pour aucun à un simple droit d'usufruit ; que cette restriction à l'égard de

François, ne saurait résulter de ce que le père commun a exprimé la volonté que son hérité fût dévolue à Jean après le décès de son frère; qu'une disposition de cette nature n'enlève pas à François le droit de propriété que lui confère l'institution d'héritier, et ne lui impose, au contraire, qu'une charge de restituer à Jean la portion des biens dont il a été ainsi gratifié; qu'on ne saurait, nonobstant une clause aussi expresse, induire de la qualité de prêtre de François, et de la volonté supposée de Tauziède père, que celui-ci n'ait voulu disposer en faveur de François que d'une simple jouissance durant sa vie; que de telles suppositions ne peuvent prévaloir contre une volonté contraire formellement exprimée; que l'on peut même présumer que le père n'ait pas voulu que dans le cas où Jean vint à prédécéder son frère, laissant toutefois des enfans survivans, François ne fût investi que d'une jouissance qui devait s'éteindre avec lui, et que le protecteur naturel de la famille n'eût pas les moyens de reconnaître des sentimens vertueux et une bonne conduite; que la disposition de Tauziède père, à l'égard de François, ne caractérise qu'une substitution fidéicommissaire dont ce dernier a été grevé au profit de Jean dans le cas de survivance de ce dernier; qu'elle est empreinte de tous les signes indiqués par l'ancienne et la nouvelle législation, pour reconnaître une substitution semblable; que la propriété demeure en suspens jusqu'au décès de François, celui-ci devenant propriétaire incommutable en survivant à Jean, tandis que, dans l'autre hypothèse, cette propriété est attribuée à ce dernier; que l'ordre successif est interverti dès que la disposition impose à François des héritiers nécessaires qui pourraient ne pas être ceux qui seraient appelés par la loi au moment du décès; qu'on y trouve le trait de temps qui est remis à la mort de François, afin que Jean puisse seulement recueillir à cette époque; qu'on y reconnaît surtout le caractère essentiel mentionné dans l'art. 896 précité, celui de conserver et de rendre à un tiers, dès que François doit conserver les biens pour lesquels il a été institué héritier, et qu'à son décès, la remise doit en être faite à son frère; que la prohibition qui lui est faite de distraire de cette institution, tant la quarte falcidie que la trébellianique, atteste, de plus en plus, l'existence de cette substitution, et l'impossibilité de l'assimiler à un simple usufruit; que dans le cas d'une disposition d'usufruit, cette prohibition était inutile et contradictoire

dès que l'usufruitier ne peut jamais aliéner une portion quelconque de la propriété; que si la quarte falcidie était, sous la nouvelle législation romaine, admise à l'égard des simples legs, la quarte trébellianique n'était usitée que dans les fidéicommiss; que cette dernière quarte n'était autre chose que la quatrième partie des biens que l'héritier, grevé de fidéicommiss, pouvait retenir en faisant abandon du surplus de ces biens; que la plupart des parlemens, notamment ceux de Bordeaux et de Toulouse, avaient reconnu que cette faculté ne pouvait être invoquée par l'héritier grevé, lorsqu'elle lui avait été refusée par une disposition de l'auteur du fidéicommiss; que, par conséquent, cette prohibition faite à François, est une nouvelle preuve que Tauziède a voulu effectuer un fidéicommiss assez généralement admis à cette époque, dont il a grevé ledit François au bénéfice de Jean, pour le cas où celui-ci survivrait à celui-là;

» Que vainement ladite partie de Touzet a prétendu que cette disposition ne constituait qu'un droit d'accroissement au décès de François, en faveur de Jean; qu'il ne peut y avoir lieu à accroissement, d'après les anciens principes consacrés par l'art. 1044 du code civil, qu'autant que le legs a été fait par une seule et même disposition, et que le testateur n'a pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée; que si l'on peut dire que l'institution héréditaire a été faite cumulativement et par une même disposition, à l'égard des deux frères, toutefois l'accroissement ne serait pas réciproque, et ne devrait s'opérer qu'au bénéfice de Jean, à l'égard de François; que, d'ailleurs, s'ils se trouvent *conjuncti verbis*, ils ne le sont pas *re*, dès que Tauziède père a assigné la part de chacun de ses enfans, en exprimant que l'institution leur était faite par égales parts et portions, et que même dans la part de François devait être compris son titre clérical; qu'il demeure que l'institution faite à François, et qui, à son décès, devait être recueillie par Jean, constitue une véritable substitution fidéicommissaire, qui a été dès-lors atteinte par les lois abolitives des substitutions de cette nature;

» Attendu, sur la question de savoir si la propriété des biens compris dans l'institution de François était réunie sur la tête de Jean au moment de la promulgation de la loi des 25 Octobre et 14 Novembre 1792, soit parce que François n'avait pas été envoyé en possession, et qu'il n'avait rempli aucune des formalités

prescrites par l'ordonnance de 1747, soit parce qu'il avait alors encouru la mort civile par le fait de sa déportation; que François était saisi de plein droit en sa qualité d'enfant, et qu'il n'avait nul besoin de demander la délivrance à son frère pour se mettre en possession des biens pour lesquels il avait été institué; que, d'ailleurs, ce défaut d'envoi en possession, et de toutes autres formalités exigées par cette ordonnance, ne faisait pas encourir la déchéance de l'institution, et n'avait pour effet que la simple privation des fruits; que François Tauziède s'étant déporté volontairement en Septembre 1792, ayant refusé de prêter serment à la constitution civile du clergé, en exécution de la loi du 26 Août précédent, n'avait pas encouru la mort civile à l'époque de la loi des 25 Octobre et 14 Novembre 1792, abolitive des substitutions; que cette peine ne fut prononcée que par la loi du 17 Septembre 1793, qui déclara que les dispositions des lois relatives aux émigrés, seraient appliquées aux prêtres déportés; que ce principe a été consacré par plusieurs arrêts de la présente cour, et par des arrêts assez récents de la cour de cassation; qu'il s'ensuit que François avait capacité pour recueillir lors de la publication de la loi des 25 Octobre et 14 Novembre 1792, et qu'il avait le droit de réclamer les biens substitués, droit qui fut expressément conservé par l'art. 3 de cette loi;

» Attendu, sur la conséquence de cette même loi, et sur l'effet rétroactif qui a été rapporté par la loi du 3 Vendémiaire an 4, que les art. 2 et 3 de la loi du 14 Novembre 1792, prohibent toutes substitutions à l'avenir, et déclarent que celles faites antérieurement, et qui ne seraient pas alors ouvertes, sont et demeurent abolies et sans effet; que l'art. 3 dispose que les substitutions ouvertes lors de la publication du présent décret, n'auront d'effet qu'en faveur de ceux seulement qui auront recueilli les biens substitués, ou le droit de les réclamer; qu'il suit de ces dispositions bien entendues, qu'à l'égard des substitutions ouvertes au moment de la publication de cette loi, elles n'ont d'effet que pour les individus qui auraient recueilli les biens substitués, ou qui auraient le droit de les réclamer, c'est-à-dire, que le possesseur, quoique grevé de substitution, a été, dès ce moment, investi de tous les droits d'une absolue propriété, et que les appelés vivans ou à naître sont déchus de leurs droits éventuels sur les biens substitués; que le motif de cette loi a été évidemment de rendre au

commerce des biens dont la propriété était en suspens, et ce bat ne pouvait être atteint qu'en consolidant tous les droits d'une entière propriété sur la tête du détenteur, quoique grevé de substitution; que la loi du 17 Nivose an 2 ayant généralement annulé toutes les dispositions à cause de mort dont l'auteur était encore vivant, ou était décédé postérieurement au 14 Juillet 1789, les substitutions faites depuis cette dernière date, ou même celles déjà faites, mais dont l'auteur n'était décédé que postérieurement, furent comprises dans cette annulation, ainsi que cela fut spécialement déclaré par le décret du 22 Ventose an 2, dans la réponse à la 52.^e question; que cette loi du 17 Nivose an 2, qui opérât un effet rétroactif, et portait atteinte à des droits acquis, fut rapportée, seulement à cet égard, par celle du 9 Fructidor an 3, dont la loi du 3 Vendémiaire an 4 ne fit que déterminer le mode d'exécution; que, dès-lors, les substitutions frappées par la loi du 17 Nivose, furent aussi les seules qui furent atteintes par les lois des 9 Fructidor an 3 et 3 Vendémiaire an 4, c'est-à-dire, que celles qui avaient été annulées par un effet rétroactif de cette première loi, et au mépris des droits irrévocablement acquis, furent de nouveau maintenues, et confirmées par cette dernière loi; qu'ainsi, la loi du 14 Novembre 1792 ne fut nullement modifiée, et que son exécution en fut pleinement respectée; que, par conséquent, il importe peu que cette loi ait elle-même introduit un effet rétroactif, et qu'elle ait enlevé aux appelés vivans ou à naître, le droit éventuel qui leur est dévolu au moment de l'ouverture de la substitution, ainsi que l'avaient fait les anciennes ordonnances qui avaient limité à deux degrés les substitutions qui, primitivement, étaient admises à l'infini; qu'au surplus, d'après l'art. 12 de la loi du 3 Vendémiaire an 4, la loi du 14 Novembre 1792 aurait dû, dans tous les cas, recevoir son exécution à dater de sa publication, n'ayant été nullement abrogée ni rapportée; que c'est donc le cas de maintenir la disposition du jugement qui reconnaît une substitution fidéicommissaire dans l'institution de François, et qui déclare que cette institution doit être considérée comme pure et simple, devant produire tout son effet sur la tête dudit François, sans avoir égard aux droits et exceptions invoquées par ladite partie de Touzet;

» Attendu, sur la restitution des fruits de la portion des biens compétant aux mineurs Tauziède, que d'après la jurisprudence

particulière du parlement de Bordeaux, régulatrice du droit des parties, et attestée par Salviat, v.^o *Fruits*, tome 1, page 506, les fruits ne sont dus, en succession collatérale, que du jour de la demande qui en est faite en justice; que ce n'est donc que depuis l'exploit introductif de l'instance, que les fruits sont dus aux mineurs, et que les experts devront leur allouer dans leur opération :

» Par ces motifs, LA COUR, disant droit de l'appel de la partie de Touzet, déclare avoir été mal jugé dans la disposition qui règle les bases du partage de la succession de François Tauziède; ce faisant, ordonne que cette succession devra se composer seulement du quart des successions des père et mère communs, et d'un douzième de ces successions pour la part de François, sur la succession de Jeanne-Marie Tauziède; réforme encore le jugement dans la disposition qui ordonne la restitution des fruits depuis le décès dudit François, et ordonne, au contraire, que cette restitution n'aura lieu que depuis la demande qui en a été faite en justice; confirme ledit jugement dans toutes ses autres dispositions, etc. »

Cour royale de Pau. — Arrêt du 15 Mars 1826. — 2.^e Ch. civ. temp. — M. BASCLE DE LAGRÈZE, Prés. — M. BATBIE, Cons.-Audit., Rapp. — M. DANTIN, Subst. — MM. BLANDIN et JULIEN, Avocats.

SERMENT. — JUIF. — RITE.

Un Français qui professe le culte juif, peut-il être contraint de prêter le serment judiciaire selon le rit judaïque?

NON. (1)

Le sieur CARCASSONNE. — C. — La veuve ROUX.

Dans un procès pendant entre le sieur Carcassonne et la veuve Roux, le tribunal de première instance de Nîmes

(1) Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 9, partie 2.^e, pages 235, 237 et 328; tome 10, partie 1.^{re}, page 240; tome 12, partie 2.^e, page 210; tome 16, partie 2.^e, page 55; tome 17, partie 2.^e, page 315; M. Toullier, tome 10, page 605; M. Merlin, Répertoire, v.^o *Serment* et v.^o *Affirmation*; M. Favard de Langlade, v.^o *Serment*.

soumit le sieur Carcassonne à affirmer sous la religion du serment prêté selon le rit hébraïque, que la vente à lui faite par un sieur Roche, était sincère et exempte de toute simulation.

Le sieur Carcassonne appela de ce jugement; il soutint devant la cour, par l'organe de M.^e Crémieux son défenseur, que l'obligation qui lui était imposée de prêter serment *more hebraico*, était contraire à l'égalité qui est assurée à tous les Français par l'art. 1.^{er} de la charte constitutionnelle, et à la liberté des cultes, consacrée par l'art. 5 de la même loi.

L'avocat du sieur Carcassonne sut répandre sur ces deux propositions un intérêt qu'il serait difficile de reproduire dans une froide analyse. Un pareil travail ne peut retracer ni les heureuses inspirations, ni la facilité de l'élocution, ni la chaleur et le mouvement par lesquels l'avocat enlève quelquefois le suffrage d'un nombreux auditoire; aussi nous nous bornerons à indiquer les principaux moyens sur lesquels était établi le système qu'il soutint.

Il s'attacha d'abord à prouver que le tribunal de première instance avait détruit, relativement à son client, le principe de l'égalité devant la loi. En effet, dit-il, la loi ne connaît pas de distinction de classes, de cultes, de sectes; elle ne connaît que des Français. Quand elle parle, elle parle aux Français, elle les oblige tous sans exception; et cependant que fait-on lorsqu'on soumet tel Français à tel mode de serment qu'on n'impose pas à un autre Français? On établit une différence entre eux, on prescrit à l'un une condition à laquelle l'autre n'est point soumis; on crée pour lui une loi particulière, on détruit l'égalité à son égard.

Qu'on ne dise pas que n'y ayant pas dans la loi de disposition spéciale pour la forme du serment judiciaire, les juges peuvent l'ordonner dans la forme qui leur paraît convenable: ce raisonnement serait fondé sur l'erreur.

Le code d'instruction criminelle prescrit, art. 312, la forme dans laquelle le serment doit être prêté par les jurés. Chaque juré, porte cet article, lèvera la main, et dira : *Je le jure*. Il y a donc dans la loi une disposition spéciale qui prescrit la manière dont le serment doit être prêté; et quoique cette disposition se trouve dans le code criminel, elle n'en est pas moins applicable au serment prêté en matière civile: aussi, dans l'usage, on n'en exige pas d'autre; et si cela est ainsi, pourquoi vouloir que le juif le prête différemment? pourquoi vouloir l'assujettir à faire un serment qui n'est pas celui des autres Français? Si l'on se croit en droit de l'exiger au civil, on doit être en droit de l'exiger au criminel; et cependant il n'est venu dans la pensée de personne de dire à un Israélite qui remplit les fonctions de juré, ou qui est appelé en témoignage devant une cour d'assises: Vous ne devez pas prêter le serment des autres jurés, vous ne devez pas prêter le serment des autres témoins; il faut pour vous un rabbin, il faut une bible. On lui demande simplement de jurer de dire la vérité, s'il est témoin; d'examiner avec attention les charges, s'il est juré; et il répond, comme les autres citoyens: *Je le jure*. Au civil, le juif qui est admis à prêter son serment d'avocat, ne jure pas différemment, et chaque année il le renouvelle dans les mêmes termes; pourquoi donc veut-on qu'il prête le serment judiciaire d'une autre manière?

C'est, dit-on, parce que le serment étant un acte religieux, le juif ne se croira pas religieusement engagé s'il ne prête le serment selon son rit particulier; et l'on ne voit point, en faisant ce raisonnement, qu'il n'y a dans le temple de la justice, ni juif, ni chrétien; qu'il n'y a que des Français, que des hommes soumis à la même loi et aux mêmes formalités. Qui vous a dit, d'ailleurs, que le juif n'est pas engagé quand il lève la main? dans quel livre avez-vous lu ce blasphème? Vous l'avez cru sur la

foi de ces préjugés gothiques qui vous représentaient les juifs comme une horde à qui le faux serment et l'usure étaient permis, pourvu que ce fût contre les chrétiens; préjugés déplorables par lesquels on voulait justifier de terribles persécutions! Ainsi, lorsqu'on voulait livrer aux flammes les premiers chrétiens, on les accusait de prêcher contre le prince, eux qui présentent dans leur admirable morale ces paroles de leur Dieu : *Rendez à César ce qui est à César*. C'est que l'intolérance a toujours le même langage; elle accuse ses victimes, de peur qu'on ne les plaigne : mais aujourd'hui à quel homme sensé ferait-on croire qu'un juif n'est pas lié quand il jure, n'importe avec quelle formule? (Ici l'avocat, pour prouver ce qu'il avançait, donna lecture à la cour d'une décision doctrinale des grands rabbins de Paris, de laquelle il résulte que le serment judiciaire prêté par un Israélite, dans quelque cas et en quelque lieu que ce soit, en prononçant ces paroles, *je le jure*, selon la forme généralement en usage en France, est pour lui un acte religieux qui a toute la force et la rigueur du serment, et qui l'oblige, en conscience, à dire la vérité, et ce sans qu'aucune intervention, aucune formalité ni cérémonie quelconque, soient nécessaires.)

Passant ensuite à la deuxième proposition, le défenseur du sieur Carcassonne chercha à établir que l'obligation qui avait été imposée à son client, était contraire à la liberté des cultes.

Personne, dit-il, n'a le droit de me demander quelle est la religion que je professe. Je professe la religion qui me convient; je la professe quand je veux et si je veux; je n'ai donc pas besoin de la faire connaître. C'est un compte que je ne dois qu'à Dieu seul; je ne le dois pas même à la loi. La loi, en effet, ne me demande pas de quelle religion je suis, elle me laisse libre; aussi, quand je parais devant elle, ne craignez pas qu'elle s'informe de ma religion; elle n'en sait rien, elle ne veut pas le

savoir ; elle ne voit qu'un citoyen qui réclame ses bienfaits. En d'autres termes , la loi ne reconnaît ni juif , ni protestant , ni catholique , elle ne connaît que des Français.

Ces principes posés , il en résulte que si un citoyen est obligé de faire savoir sa religion , il n'est plus libre religieusement ; car il peut avoir des raisons pour cacher ce qu'on lui demande , et les plus grands abus peuvent naître de la nécessité de répondre à la question indiscrette que vous lui faites. Je suis né dans la religion hébraïque ; les eaux du baptême peuvent s'être répandues sur ma tête dans l'ombre et le mystère ; mille motifs humains peuvent me commander le secret , et vous voulez me forcer à le dévoiler , c'est-à-dire , que vous me mettez dans le cas de vous nier que je suis chrétien , et de vous faire un serment suivant le rit d'une religion à laquelle je ne crois plus ! Vous obtenez le contraire de ce que vous espériez , et vous me contraignez à cacher mes sentimens religieux. L'obligation que vous m'imposez est donc contraire à la liberté dont je dois jouir.

Sans multiplier ici les suppositions pour prouver les inconvéniens du système que nous combattons , hâtons-nous de conclure qu'il ne faut pas mêler des pratiques religieuses à des lois civiles. La loi dit : Les Français prêteront serment , et elle n'a pas renvoyé au *talmud* , au décalogue , à l'évangile ; pourquoi vouloir être plus sage qu'elle ? pourquoi créer des dispositions législatives ? C'est en audience publique , c'est la main levée que la loi veut que l'on jure. Nous sommes tous soumis à la même loi ; personne donc ne peut être contraint de jurer d'une autre manière.

M.^e Manse , qui était chargé de la défense de la veuve Roux , ne resta point au-dessous de ce qu'on était en droit d'attendre de lui. Si le succès ne répondit point à ses espérances , il eut du moins l'avantage de ranger à son opinion celle de l'organe de la loi.

M. Guillet le fils, conseiller-auditeur, qui remplissait les fonctions du ministère public, fit preuve dans la discussion à laquelle il se livra, d'un véritable talent. Il reproduisit les objections avec clarté, et les combattit avec force, sans rien perdre de la dignité et de l'impartialité de son ministère. Nous regrettons de ne pouvoir mettre sous les yeux de nos lecteurs son entier réquisitoire ; les bornes que nous devons donner à cet article, ne nous permettent que d'en rappeler quelques passages.

« C'est en vain, dit-il, que nous cherchons au milieu de ces mots de liberté et d'égalité qui n'ont cessé de frapper nos oreilles dans le cours de la plaidoirie de l'appelant, quel grief a pu faire au sieur Carcassonne la disposition du jugement qui lui impose l'obligation d'affirmer, sous la religion du serment prêté en la forme hébraïque, que la vente dont il s'agit est sincère.

» Sans doute, si la charte est violée, si la protection promise à tous les cultes a reçu quelque atteinte, nous serons les premiers à joindre notre voix à celle du sieur Carcassonne, pour demander la réformation du jugement ; mais nous ne saurions voir, et il est impossible qu'un esprit raisonnable et impartial trouve dans la disposition du jugement dont on se plaint, la moindre violation des droits consacrés par la charte.

» L'art. 1.^{er} porte : *Les Français sont égaux devant la loi* ; mais quel rapport peut avoir cet article avec le serment déféré à l'appelant ? Un Français cesse-t-il d'être l'égal d'un autre citoyen, lorsqu'il va adorer Dieu dans une synagogue, au lieu d'aller dans une église ? Non, sans doute. Eh bien, par la même raison, il ne cesse pas d'être l'égal d'un chrétien, lorsqu'au lieu de prêter le serment de ce dernier, il le prête selon le rit de sa religion. C'est au contraire précisément en cela que consiste l'égalité devant la loi, et la liberté des cultes. Si le tribunal avait ordonné que le sieur Carcassonne prêterait le serment qui lui était

déféré selon le mode adopté pour les chrétiens, c'est alors qu'il serait en droit de dire que l'on a enfreint le principe de l'égalité, que l'on a méconnu la liberté dont chacun doit jouir pour l'exercice de sa religion; mais c'est le contraire qui est arrivé. Le tribunal a respecté le pacte fondamental de nos libertés, en ordonnant que le sieur Careassonne prêterait serment selon le rit de la religion qu'il professe, et en cela il s'est conformé à ce qui s'est pratiqué de tous les temps avant et depuis le code civil; il s'est conformé à la jurisprudence des cours royales et à celle de la cour de cassation, ainsi qu'à la doctrine des auteurs auxquels on peut le moins reprocher d'avoir écrit sous l'empire des préjugés. » (Ici M. Guillet se livra à une discussion dans laquelle il serait trop long de le suivre;) et reprenant ensuite les principaux argumens du système qu'il combattait, il ajouta :

« Les magistrats, dit-on, doivent s'abstenir de mêler le religieux au civil. »

» A cette objection, la réponse est bien simple. La loi, en ordonnant, en certains cas, le serment comme complément de preuve, a appelé à son secours un acte essentiellement religieux. Or, dans ce cas, le mélange du religieux avec le civil étant l'effet de la volonté positive de la loi, le magistrat ne peut s'empêcher de se conformer à ce qu'elle prescrit.

» Ainsi, dans ce concours nécessaire de l'acte religieux avec l'acte civil, il faut bien indispensablement faire observer pour l'acte religieux ce qui le constitue; et ce qui constitue l'acte religieux pouvant varier suivant la diversité de religion, il y a nécessité de l'exiger dans la forme voulue par chacune d'elles, afin qu'il soit entouré des solennités qui en font la force.

» Dans la pensée du juge, il faut que le serment soit pour celui qui le prête, un lien essentiellement religieux. Il ne peut être censé et reconnu tel, qu'autant qu'il est

prêté dans le rit de la religion de celui à qui il est demandé.

» Qu'a donc fait le jugement dont on a relevé appel? Rien autre chose que de demander à un juif le serment d'un juif, sans lui prescrire aucune forme que celle au moyen de laquelle il serait religieusement et consciencieusement lié d'après sa religion. Ce n'est point là attenter à ses droits, c'est les respecter; ce n'est point attenter à la liberté de son culte, c'est formellement la reconnaître.

» La critique d'une telle disposition de jugement est donc sans le moindre intérêt; elle n'attaque point les libertés publiques, elle les consacre. L'appel du sieur Carcassonne ne repose donc sur aucun fondement solide, et ne saurait être accueilli. »

La cour en décida autrement; voici l'arrêt qu'elle rendit :

Attendu qu'en matière civile aucune des lois qui nous régissent n'ayant déterminé des formes sacramentelles pour la prestation du serment, on doit, conformément à l'usage consacré par la jurisprudence, et universellement suivi devant les tribunaux français, considérer comme le seul mode à suivre, celui qui consiste à jurer en tenant la main droite levée, que ce qu'on affirme est l'expression de la vérité;

Attendu que tous les Français étant égaux devant la loi, ce serait violer les principes d'égalité consacrés par l'art. 1.^{er} de la charte constitutionnelle, que d'exiger d'un juif Français un serment différent dans sa forme de celui que sont tenus de prêter ses autres concitoyens;

Attendu que le juif, ainsi que tout homme qui croit à l'existence d'un Dieu, est religieusement lié par ces mots, *je le jure*, puisqu'en les prononçant il prend la divinité à témoin de la vérité de ce qu'il affirme, et se soumet à toute sa vengeance s'il se rend parjure :

Par ces motifs, LA COUR a mis et met l'appellation et le jugement dont est appel, au néant, en ce qu'il soumet l'appelant à prêter serment *more judaico*; émendant, quant à ce seulement, ordonne qu'il prêtera serment en la forme ordinaire.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 1.^{er} Janvier 1827. — Ch. temp. — M. FAJON, Prés. — M. GUILLET fils, Cons.-Aud. — Plaid. MM. CRÉMIEUX et MANSE, Avocats. — PLAGNIOL et CHAZAL, Avoués.

DONATION. — TRANSCRIPTION. — SECOND DONATAIRE.

Le second donataire peut-il opposer au premier le défaut de transcription ? NON. (1)

Jean MATHON. — C. — Les mariés BÉQUE.

Il n'y a pas de question sur laquelle il y ait plus de divergence parmi les auteurs, et qui ait donné lieu à des discussions plus longues et plus controversées. Nous ne prétendons pas retracer ici ces diverses doctrines ; il nous suffit de faire connaître l'arrêt qui a décidé cette question, parce qu'il nous paraît être le seul qui l'ait identiquement résolue. On trouve bien des arrêts de cours royales et un arrêt de la cour de cassation, qui ont jugé que l'héritier du donateur ne pouvait pas opposer le défaut de transcription ; mais on n'en trouve aucun qui soit intervenu dans le cas où il s'agit d'un donataire. Voici l'espace :

(1) Voyez sur cette question, l'ordonnance de 1731 sur les Donations, articles 20 et 27 ; la loi de Brumaire an 7, art. 26 ; les art. 938, 939 et 941 du code civil ; M. Grenier, Traité des Donations, tome 1.^{er}, pages 311 et suivantes de la seconde édition, et son Traité des Hypothèques, tome 2, page 42 ; Maleville, sur l'art. 491 ; Tarrille, au Répertoire, v.^o *Transcription*, page 107, n.^o 7 ; M. Delvincourt, tome 1.^{er}, page 760 ; Battur, Traité des Hypothèques, seconde édition, tome 4, page 421 ; M. Toullier, tome 5, page 261 ; M. Persil, Régime hypothécaire, tome 2, page 255 ; M. Guillon, Traité des Donations, tome 2, page 26 ; un arrêt de la cour de cassation, du 12 Décembre 1810, rapporté par M. Sirey, tome 11, page 33 ; un autre arrêt de la même cour, du 10 Avril 1815, et plusieurs arrêts de cours royales.

Jean Mathon avait une sœur nommée Marie-Anne Mathon, qui, en se mariant avec Noé Cellier, s'était constitué en dot tous ses biens présens et à venir; aucun enfant n'était issu de ce mariage.

Le 21 Fructidor an 13, une nièce de Noé Cellier, nommée Marie Cellier, épousa Jean Béque, et lors de ce mariage, Noé Cellier et Marie-Anne Mathon sa femme, firent donation à leur nièce des entiers biens qu'ils possédaient à cette époque, sous la réserve des fruits pendant leur vie. Cet acte fut transcrit au bureau des hypothèques établi à Privas, le 25 Février 1806. Noé Cellier étant mort, Marie-Anne Mathon sa veuve, bien loin de demander la nullité de la donation par elle faite à sa nièce, comme contenant aliénation de ses immeubles dotaux, ratifia cette même donation le 12 Juin 1818, « voulant, est-il dit dans l'acte » de ratification, que la susdite donation sortît à effet, et » fût exécutée dans tout son contenu, *faisant, en tant que » de besoin serait, nouvelle donation à Marie Cellier des » mêmes biens-immeubles sous les mêmes réserves.* »

La transcription de cet acte de ratification eut lieu le 8 Mars 1819; mais déjà, et le 18 Février précédent, Marie-Anne Mathon, soit par erreur, soit qu'elle feignît d'ignorer le contenu des actes que nous venons de rapporter, et la quotité des biens dont elle s'était dépourvue, « sachant, dit-elle, avoir donné le quart de ses biens à Marie Cellier sa nièce, et avoir, par conséquent, à sa disposition les autres trois quarts, fit donation à Jean Mathon son frère, de tous les biens-immeubles qu'elle possédait, et qui lui restaient après la donation faite à Marie Cellier sa nièce, à l'effet par ledit Mathon d'en prendre possession de suite quant à la propriété, et seulement après le décès, quant à la jouissance. »

Jean Mathon s'empressa de faire transcrire la donation qui lui avait été faite, et cette formalité fut remplie le 26 Février 1819, dix jours environ avant la transcription

de l'acte de ratification consenti en faveur de Marie Cellier sa nièce.

Marie-Anne Mathon décéda en 1820 , et après son décès, Jean Mathon , dernier donataire , demanda devant le tribunal de Privas , que les mariés Béque fussent condamnés au désistat des trois quarts des biens-immeubles délaissés par Marie-Anne Mathon dont ils jouissaient sans droit ni titre valable , avec restitution des fruits depuis le temps de droit.

Les mariés Béque répondirent qu'ils étaient en possession en vertu d'une donation antérieure en date à celle de Jean Mathon , et que la préférence , en matière de donation , se réglant , entre les donataires , sur la priorité de leur date , et non sur la priorité de la transcription , ils devaient être relaxés des demandes formées contre eux.

Il paraît qu'on ne plaida que ce moyen , quoiqu'on eût pu ajouter que , même sous le rapport de la priorité de la transcription , la donation faite à Marie Cellier , femme Béque , le 21 Fructidor an 13 , devait l'emporter sur celle faite à Jean Mathon , puisqu'elle avait été transcrite et ratifiée avant cette dernière.

Le tribunal n'examina que la question qui était plaidée devant lui ; il laissa à l'écart la donation du 21 Fructidor an 13 , la transcription du 25 Février 1806 , et n'ayant égard qu'à l'acte de ratification du 12 Juin 1818 , qu'il qualifia d'acte de donation dans lequel les mariés Béque pouvaient tous leurs droits , il eut à décider si cet acte n'ayant été transcrit que le 8 Mars 1819 , postérieurement à la donation faite à Mathon du 18 Février 1819 , transcrite le 26 du même mois , devait avoir la préférence à cause de son antériorité de date sur la donation de Jean Mathon , ou si la donation de Jean Mathon ayant été transcrite antérieurement à la donation contenue en l'acte de ratification , devait l'emporter sur elle.

Il pensa que la donation contenue en l'acte du 12 Juin

1818 , devait l'emporter sur celle faite à Jean Mathon de partie des mêmes biens le 18 Février 1819, quoique cette dernière eût été transcrite avant celle de 1818, et il prononça le relaxe des mariés Béque.

Jean Mathon releva appel de ce jugement ; il ne considéra la cause que comme on l'avait fait en première instance : il dit que la première donation , celle du 21 Fructidor an 13, avait été abandonnée ; que son inefficacité avait été reconnue ; qu'elle était nulle sous divers rapports , et que les premiers juges ne s'étant occupés que de la donation du 12 Juin 1818 , il ne s'agissait plus que de savoir si cette donation ayant été transcrite postérieurement à celle de Jean Mathon , pouvait obtenir la préférence sur cette dernière. Il soutint qu'entre deux donations , la priorité devait se régler par la date de la transcription ; que cela résultait des articles 20 et 27 de l'ordonnance de 1731 , comme des articles 939 et 941 du code civil ; que d'après l'ordonnance , les donations devaient être insinuées , comme aujourd'hui elles doivent être transcrites ; que le défaut d'insinuation pouvait être opposé par *tous ceux* qui y avaient intérêt , comme aujourd'hui le défaut de transcription peut être opposé par *toutes personnes* ayant intérêt ; qu'on ne peut pas nier que le second donataire n'eût intérêt à opposer au premier le défaut de transcription ; et qu'à moins de trouver une exception dans l'art. 941 , qui le prive de la faculté accordée à tous ceux qui ont intérêt , on ne devait pas l'exclure du droit d'opposer le défaut de transcription ; que cette exception ne se trouve pas dans l'article précité ; qu'il n'y a d'excepté que ceux *qui sont chargés de faire faire la transcription , ou leur ayant-cause et le donateur* ; que le second donataire ne se trouve dans aucun de ces cas , et qu'il ne doit pas conséquemment être placé dans une exception qui ne le concerne pas ; que lors même que la formalité de la transcription prescrite par l'art. 939 du code civil , ne remplacerait pas les formalités de l'insinuation , et

prendrait sa source dans la loi de Brumaire an 7 , il n'en faudrait pas moins décider aujourd'hui , comme on le décidait sous l'empire de cette loi , que le second donataire peut opposer au premier le défaut de transcription , puisqu'il est évident que sous le code civil , et d'après les termes mêmes de l'art 941 , la transcription reste , quant à la donation , ce qu'elle était sous la loi de Brumaire , etc.

De leur côté , les mariés Béque soutinrent que quand même il serait vrai , comme on avait paru le croire en première instance , qu'ils ne possédassent les biens dont on leur demandait le désistat qu'en vertu de l'acte du 12 Juin 1818 , il n'en serait pas moins certain qu'ils devaient obtenir la préférence sur Jean Mathon. Ils invoquèrent l'art. 938 du code civil , qui veut que la *donation soit parfaite par le seul consentement des parties , et la propriété des objets donnés transférée au donataire sans qu'il soit besoin d'autre tradition*. Ils dirent que la formalité de la transcription prescrite par l'art. 939 , n'avait été exigée que dans l'intérêt des créanciers et des tiers-acquéreurs à titre onéreux ; que le défaut de transcription ne pouvait être opposé , ni par les héritiers du donateur , ni par ses donataires ; qu'on ne pouvait tirer aucun avantage de ce que l'art. 941 du code civil n'avait excepté de la faculté d'opposer le défaut de transcription , que le donateur , parce qu'il y avait même raison de décider pour ses héritiers et ses donataires ; que c'était la doctrine des auteurs les plus recommandables , et que telle était aussi la jurisprudence des arrêts.

Les mariés Béque ajoutèrent que quand même il serait possible de décider cette question d'une manière contraire , il y avait dans la cause une autre raison pour justifier le dispositif du jugement de première instance ; qu'ils puissent leur droit non seulement dans l'acte de ratification du 12 Juin 1818 , mais aussi dans la donation du 21 Fructidor an 13 , qui avait été transcrite le 25 Février 1806 , antérieurement à la donation faite à Jean Mathon ,

et par conséquent à la transcription qui en avait été la suite ; que vainement on prétendait que la donation du 21 Fructidor an 13 était nulle , comme contenant aliénation du fonds dotal , puisqu'elle avait été ratifiée par Marie-Anne Mathon après la mort de son mari , et que par l'effet de cette ratification , la donation du 21 Fructidor an 13 avait repris toute sa force ; d'où ils concluèrent que l'appel de Jean Mathon était mal fondé , et qu'ils avaient dû être relaxés des demandes par lui faites.

La cour accueillit ces deux moyens , dont un seul nous a paru donner lieu à la question dont nous avons fait l'objet spécial de notre discussion.

ARRÊT. — Attendu qu'on n'oppose à la donation du 21 Fructidor an 13 , aucun vice de forme ; qu'ainsi , on ne peut se prévaloir contre elle de la disposition de l'art. 1339 du code civil ; que cet article portant qu'une donation nulle dans la forme , ne peut être refaite qu'en la forme légale , on pourrait en conclure , par argumentation contraire , qu'un vice qui ne tient pas à la forme , peut être réparé , si d'ailleurs rien ne s'y oppose ;

Attendu que la nullité reprochée à la donation dont il s'agit , est purement relative , et dans l'intérêt du mari , de la femme et des enfans ; que , dans l'espèce , le mari étant décédé sans postérité , la femme est restée seule intéressée à faire prononcer la nullité de la donation ; qu'elle a pu , par conséquent , y renoncer , en validant cette donation régulière dans la forme , et dont la nullité n'existait que dans son seul intérêt , suivant la maxime *unicuique licet juri pro se introducto renuntiare* ; d'où suit que par l'effet de la ratification du 12 Juin 1818 , la donation du 21 Fructidor an 13 a repris toute sa force , et qu'ayant été régulièrement transcrite , elle réunit toutes les conditions nécessaires pour produire ses effets du jour de la transcription ;

Attendu , d'ailleurs , que , d'après la disposition de l'art. 938 , la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties ; qu'il suit de là , que les dispositions irritantes prononcées par l'ordonnance de 1731 , sur le défaut d'insinuation , ne sont point applicables au défaut de transcription , à moins que la loi ne l'eût formellement exprimé ; que la formalité introduite par

la loi du 7 Brumaire, et renouvelée par le code civil, ne l'a été que dans l'intérêt des créanciers et des tiers-acquéreurs, et ne peut s'appliquer aux héritiers, ni au donataire universel ou à titre universel, qui participent de la qualité d'héritier, et qui représentent le donateur; qu'ainsi, lorsque l'art. 941 a excepté le donateur du nombre de ceux qui peuvent opposer le défaut de transcription, il a implicitement excepté ses héritiers et ses donataires universels, ou à titre universel (1), et que, par conséquent, l'appelant n'est point recevable à opposer le défaut de transcription à la donation du 12 Juin 1818; que de tout ce dessus, il résulte que l'appel est mal fondé sous un double rapport :

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à l'appel, et en déboutant, ordonne que le jugement attaqué sortira à effet.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 1.^{er} Décembre 1826. — 1.^{re} Ch. — M. DE CASSAIGNOLLES, 1.^{er} Prés. — M. ENJALRIC, 1.^{er} Avoc.-Gén., — Plaid. MM. VIGER et MONNIER-TAILLADE, Avocats. — CHAZAL et GARILHE, Avoués.

ÉTRANGER. — FRANÇAIS. — AVOCAT. — ADITION D'HÉRÉDITÉ. — OBLIGATION. — LITISPENDANCE. — ENQUÊTE.

L'exercice de la profession d'avocat devant les tribunaux étrangers, fait-elle perdre la qualité de Français ? NON.

Le seul fait de l'adition d'une hérédité ouverte en France, constitue-t-il de la part de l'héritier, en faveur des créanciers ou légataires de la succession, une obligation telle que l'exige l'art. 14 du code civil, pour soumettre l'étranger à la juridiction des tribunaux Français ? OUI.

L'exception de litispendance prévue par l'art. 171 du code de procédure civile, peut-elle s'appliquer à des causes pendantes devant deux tribunaux de royaumes différens ?

NON.

(1) Les auteurs qui ont traité la question, ne font aucune différence entre les donataires; c'est ce qui nous a déterminé à poser la question d'une manière générale; c'est aussi de cette manière qu'elle a été plaidée.

Une enquête reçue d'autorité d'un juge étranger, peut-elle avoir quelque force devant un tribunal Français ? Non.

SALSAS. — C. — DE TRAVY.

Par testament du 4 Janvier 1789, le sieur Antoine de Travy, domicilié à Palan, avait légué à Françoise de Travy sa fille, une somme de 1500 livres barcelonaises, payables à des époques déterminées, et institué pour son héritier universel, le sieur Antoine de Travy son fils aîné. Françoise de Travy étant décédée sans avoir reçu l'intégralité de son legs, ses droits étaient passés sur la tête des mineurs Salsas.

Antoine de Travy, héritier, étant lui-même décédé, Vincent de Travy son frère lui avait succédé, et s'était mis en possession de tous les biens.

Vincent de Travy était depuis long-temps fixé à Barcelone, où il exerçait la profession d'avocat. Une instance fut d'abord introduite contre lui devant les tribunaux de cette ville, au nom des mineurs Salsas, pour obtenir le paiement du legs fait à Françoise de Travy; mais abandonnant, sans doute, ces premières poursuites dirigées devant un tribunal étranger, le tuteur des mineurs Salsas fit assigner le sieur Vincent de Travy devant le tribunal civil de Prades, par exploit des 8 et 15 Février 1822.

Un jugement du 13 Mai 1823, rendu, faute de plaider, contre le sieur de Travy, le condamna au paiement du legs réclamé, avec les intérêts légitimes, le tout sauf solutions et paiemens.

Le sieur de Travy appela de ce jugement devant la cour royale de Montpellier. Démis de son appel par un arrêt de défaut du 21 Février 1825, le sieur de Travy y forma opposition. Il soutint, sous plusieurs motifs, qu'il n'avait pas pu être appelé devant le tribunal de Prades, et demanda son renvoi devant les tribunaux de Barcelone. 1.^o Quoique Français d'origine, il se prétendait d'abord natu-

ralisé Espagnol, exerçant tous les droits civiques à Barcelone, où il avait sa famille, le siège de ses affaires, se prévalant surtout de l'exercice de la profession d'avocat, et offrant de suppléer, par la preuve testimoniale, aux justifications qui paraîtraient incomplètes; 2.º il invoquait en sa faveur, l'exception de litispendance, en justifiant qu'une instance avait été introduite pour le même objet, au nom des mineurs Salsas, devant les tribunaux de Barcelone où cette instance se trouvait encore pendante; sous ce rapport, il se prévalait de l'art. 171 du code de procédure civile, pour demander son renvoi devant les juges qui avaient été les premiers saisis; 3.º il prétendait qu'on ne pouvait pas se prévaloir contre lui de la règle posée dans l'art. 14 du code civil, n'ayant jamais contracté aucune obligation en faveur des mineurs Salsas, et l'adition par lui faite de l'hérédité de son frère, ne pouvant pas, selon lui, suppléer à l'obligation exigée par la loi.

Au fond, le sieur de Travy se prétendait libéré; mais ne présentant que quelques quittances partielles pour des sommes inférieures à celle qui était réclamée, il voulait induire la preuve de sa libération intégrale, d'une enquête à laquelle il avait fait procéder d'autorité des tribunaux de Barcelone.

Voici l'arrêt de la cour :

Attendu que Vincent de Travy, Français d'origine, n'a point perdu sa qualité de Français; que la profession d'avocat dont il excipe, alors même qu'il serait justifié qu'il en exerce les fonctions, sans autorisation du Roi, devant les tribunaux étrangers, n'est pas suffisante pour lui faire perdre sa qualité originaire; d'où il suit que les tribunaux Français sont ses juges naturels;

Attendu que fallût-il le considérer comme étranger, la compétence appartiendrait encore aux mêmes tribunaux, l'art. 14 du code civil étant à cet égard formel et sans exception, sans qu'il serve à Vincent de Travy de dire qu'il n'a pas contracté d'obligation envers les intimés, son obligation existant dans le fait de l'adition de l'hérédité sur laquelle le legs est demandé;

Attendu que l'art. 171 du code de procédure civile ne saurait s'appliquer à des causes pendantes devant des tribunaux de différens royaumes, puisque, d'après l'art. 121 de l'ordonnance du mois de Janvier 1629, les jugemens étrangers n'ayant pas force exécutoire en France, quelle que soit la discussion qui est pendante à l'étranger, les juges Français ne sont pas tenus de s'y arrêter et de se dépouiller (1);

Attendu, au fond, qu'une enquête reçue d'autorité d'un jugé étranger, en vertu d'un jugement étranger, ne peut avoir plus de force en France que n'en aurait le jugement dont elle est la suite, quelle que soit d'ailleurs la nature des faits sur lesquels elle a été reçue;

Attendu, quant aux quittances produites, que ces quittances ne s'élèvent pas au montant des sommes dues, et que le jugement dont est appel n'ayant condamné Vincent de Travy que sauf solutions ou paiemens, il n'y avait pas là motif d'appeler de la décision des premiers juges; que, d'ailleurs, elles ne sont pas reconnues en ce moment, et que, dans tous les cas, elles pourront être présentées lors de l'exécution, les quittances venant naturellement en exécution de la chose jugée;

Attendu, quant aux trois points ci-dessus, que la cour se décidant, même pour le cas où Vincent de Travy serait étranger, il n'y a pas lieu à s'occuper de la preuve qu'il demande à faire de sa qualité d'étranger, laquelle qualité, au surplus, a déjà été déclarée n'être pas la sienne:

Par ces motifs, LA COUR démet Vincent de Travy de son opposition à l'arrêt de défaut du 21 Février 1825; ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur; condamne ledit de Travy aux dépens.

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 12 Juillet 1826. — M. DE TRINQUELAGUE, 1.^{er} Prés. — M. DE RICARD, Avoc.-Gén. — MM. GRENIER et PARÈS, Avocats.

SERVICE MILITAIRE. — TIRAGE. — REMPLAÇANT. — PRIX. — SOLIDARITÉ.

L'individu qui a traité avec des tiers sur les chances du

(1) La disposition de l'ordonnance de 1629 se trouve répétée dans les art. 2123 du code civil, et 546 du code de procédure.

tirage, et qui se trouve ensuite désigné par le sort, demeure-t-il personnellement et solidairement obligé, avec ces tiers, de payer le prix du remplacement, alors qu'il a lui-même présenté son remplaçant au conseil de révision? Oui. (Ordonnance du 14 Novembre 1821; code civil, art. 1273 et 1371; art 18 de la loi du 10 Mars 1818; art. 125 de l'instruction sur les appels.) (1)

GENIEZ. — C. — LAUTIER, TEYSSEIRE, etc.

Le sieur Lautier, jeune soldat de la classe de 1820, avait traité avec les sieurs Teyssaire, Aliquot et compagnie, qui, moyennant un prix convenu, le garantissaient des chances du tirage. Postérieurement, Lautier ayant été désigné par le sort, présenta pour le remplacer au service militaire, le sieur Geniez, qui fut admis par le conseil de révision, comme remplaçant de Lautier, le 26 Avril 1822.

Le lendemain, un acte public fut passé, dans lequel le sieur Teyssaire, agissant tant pour lui que pour le sieur Aliquot aîné, qui lui-même agissait pour le sieur Lautier, il fut convenu, 1.^o que Geniez, déjà admis comme remplaçant de Lautier, prendrait sa feuille de route, et joindrait le corps militaire sur lequel il serait dirigé; 2.^o que l'indemnité accordée à Geniez demeurerait fixée à 1800 fr., à compte de laquelle il fut délivré 600 fr. Les 1200 fr. restans furent stipulés payables audit Geniez par ledit Teyssaire et Aliquot solidairement, avec intérêts.

Peu après, Geniez fut incorporé dans le 19.^m régiment d'infanterie légère, et l'année de responsabilité étant expirée, il actionna Lautier et lesdits Teyssaire, Aliquot et compagnie, devant le tribunal civil de Montpellier, pour se voir condamner au paiement de la somme de 1200 fr., et des intérêts à compter du 28 Août 1822. Lautier se présenta; il soutint que Geniez n'étant porteur d'aucune

(1) Voyez le Mé morial, tome 13, page 170.

obligation qui lui fût personnelle, n'avait aucune action contre lui; que, d'ailleurs, il avait traité, avant le tirage, avec les sieurs Teyssaire, Aliquot et compagnie, qui étaient chargés de fournir à son remplacement.

Le 27 Décembre 1823, le tribunal rendit le jugement suivant :

Attendu que le service militaire étant à la charge personnelle du jeune soldat Lautier, appelé à l'activité en Février 1822, a pu seul traiter avec un remplaçant, puisqu'à cette époque il était inhié à toute entreprise ou agence de s'immiscer dans le remplacement des jeunes soldats;

Attendu qu'à la séance du 26 dudit mois de Février, Lautier a présenté Geniez pour son remplaçant au conseil de révision; que celui-ci a été agréé, et s'est obligé de remplacer Lautier au service militaire, que, dès ce moment, il est intervenu entre le remplaçant et le remplacé, un contrat qui a soumis Lautier à payer à Geniez le prix de son engagement, puisque ce dernier acquittait envers l'état l'obligation personnelle de Lautier; attendu que si, postérieurement à l'admission de Geniez, les sieurs Teyssaire, Aliquot et compagnie, agissant dans l'intérêt de Lautier, ont établi avec Geniez, par acte notarié, le prix de son engagement, il ne s'ensuit nullement que Lautier ait été libéré de son obligation, mais est demeuré débiteur, au contraire, dudit Geniez du montant dudit acte, 1.^o parce que si, en règle générale, nul ne peut être obligé par le fait d'autrui, il est cependant permis de stipuler dans l'intérêt d'un tiers qui se trouve obligé, lorsque, comme dans l'espèce, il profite de la stipulation et la ratifie, et que cette stipulation est juste, et ne dépasse pas le prix ordinaire des remplaçans à l'époque où il eut lieu; 2.^o parce que, d'après cet acte, Lautier n'ayant point été déchargé de ses obligations, il n'est pas intervenu d'innovation, et il est resté, par voie de suite, toujours principal obligé;

Attendu qu'il serait souverainement injuste que Lautier resté dans ses foyers par l'engagement de Geniez qui a exposé sa vie pour lui, trouvât le moyen de se soustraire au paiement de son remplaçant, et que, par suite, Geniez perdit le fruit de ses services;

Attendu que vainement, pour se soustraire au paiement réclamé, Lautier se retrancherait derrière un prétendu traité aléatoire

intervenu entre lui et les sieurs Teyssaire, Aliquot et compagnie, d'après lequel ces derniers auraient assumé sur leur tête toutes les chances de remplacement dudit Lautier, puisque d'abord, aux termes de l'ordonnance royale du 14 Novembre 1821, ce traité serait nul comme contraire à ses dispositions; deuxièmement, parce que ce prétendu traité est absolument étranger à Geniez qui n'y a point figuré; qu'il n'en a pas été fait mention dans l'acte du 27 Février, reçu par M.^e Grasset, notaire; qu'il impliquerait que ce prétendu traité aléatoire ne pouvant profiter à Geniez, pût lui porter aucun préjudice;

Attendu que la dette étant indivisible, et chacun des obligés en étant tenu intégralement, il y a lieu de prononcer la condamnation contre chacun d'eux; attendu, etc....

Par ces motifs, le Tribunal, disant droit aux conclusions de Geniez, a condamné et condamne lesdits Teyssaire, Aliquot et compagnie, et Lautier, à lui payer la somme de 1200 fr. pour solde du remplacement dudit Lautier, ensemble les intérêts de ladite somme à compter du 28 Août 1822, laquelle condamnation pourra être poursuivie intégralement contre chacun d'eux; ce faisant, ordonne que les sommes dont les tiers saisis feront la déclaration, ou dont ils seront reconnus débiteurs, tourneront au profit dudit Geniez jusques et à concurrence de ladite somme de 1200 fr., des intérêts et frais, sauf audit Lautier à agir, comme il avisera, contre lesdits Teyssaire, Aliquot et compagnie, pour tout ce qu'il pourra payer dérivant de ladite créance en capital, intérêts et frais; la condamné et condamne, ainsi que les sieurs Teyssaire, Aliquot et compagnie, aux dépens envers ledit Geniez...., etc.

Appel de ce jugement de la part du sieur Lautier.

ARRÊT. — Attendu que le service militaire auquel Lautier était appelé en 1821, était une obligation qui lui était personnelle; que l'ordonnance du Roi, du mois de Novembre 1821, lui interdisait même de se faire remplacer par des sociétés d'agence ou d'entreprise que cette ordonnance interdisait;

Attendu que le 26 Février 1822, Lautier a présenté Geniez pour le remplacer dans le service militaire auquel il était appelé; que Geniez a contracté l'obligation de remplacer Lautier dans ce service et que Geniez a été accepté par le conseil de révision; que dans ce moment il est intervenu entre le sieur Geniez et le sieur Lautier un contrat, par lequel Lautier a été soumis à dédommager Geniez de l'engagement qu'il a pris à sa décharge;

Attendu que l'acte passé le lendemain devant M.^e Grasset, notaire, entre le sieur Geniez et les sieurs Teyssaire et Aliquot, a eu pour objet de fixer le montant de ce dédommagement, et d'en assurer le paiement; que si Teyssaire et Aliquot y contractèrent l'obligation personnelle de pourvoir à ce paiement; Lautier ne fut pas pour cela déchargé de la sienne, puisqu'au contraire l'acte porte par exprès, que c'est dans son intérêt que Teyssaire et Aliquot agissent; et qu'il en résulte seulement que le sieur Geniez les eut tous pour débiteurs solidaires;

Attendu que Lautier a profité de ce traité; que l'indemnité qui est fixée n'est point exagérée, et que Geniez ayant rempli ses obligations, il est juste que Lautier remplisse les siennes;

Attendu que celui qui succombe est passible des dépens:

Par ces motifs et ceux énoncés audit jugement dont est appelé
LA COUR démet Lautier de son appel.

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 24 Janvier 1826. —
M. DE TRINQUELAGUE, Prés. — Concl. M. CASTAN, Avoc.-Gén. —
Plaid. MM. JAE et CHARAMAULB, Avocats.

ENQUÊTE. — TÉMOIN. — RÉPROCHE. — COMMIS. — NÉGOCIANT.

En matière commerciale, le commis ou le procureur fondé d'un négociant, peut-il être produit et entendu comme témoin dans une enquête poursuivie contre ce négociant?
OUI. (Code de procédure, art. 268, 283 et 284.)

GIRAUD. — C. — MALLEZ et ROUSSET.

Cette question intéresse vivement le commerce. On sait que le plus souvent le commis ou le procureur fondé du négociant, se trouve nécessairement initié dans le secret des affaires; qu'il s'oblige pour celui-ci, qu'il le représente dans les opérations qui lui sont confiées; que, d'un autre côté, en traitant pour le compte du chef, il se rend personnellement responsable, soit envers ce chef, soit envers les tiers, s'il excède les ordres ou les pouvoirs qui lui ont été donnés; que s'il est responsable, il devient forcément partie intéressée: d'où il semblerait résulter que la justice

ne peut exiger de ce mandataire aucun aveu sur des faits qu'il n'a connus que sous le sceau d'un secret inviolable.

Ces observations avaient sans doute frappé le tribunal de Marseille, qui résolut négativement la question. La cour d'Aix a cru devoir réformer cette décision par ce seul motif, que les prohibitions portées par l'art. 268 du code de procédure ne s'appliquent qu'aux parens, aux alliés ou au conjoint de l'une des parties, et que la désignation donnée par l'art. 283 des témoins qui peuvent être reprochés, comprend bien les *serviteurs* et *domestiques*, mais ne s'étend pas jusqu'aux *commis* ou aux *procureurs fondés*. Voici l'espèce de l'arrêt qui consacre cette jurisprudence.

Un procès existait devant le tribunal de commerce de Marseille, entre le sieur Pierre-Marie Giraud et le sieur Philippe-Joseph Mallez, ce dernier liquidateur de l'ancienne raison de commerce de Mallez frères. L'objet du litige roulait sur le point de savoir si certaines marchandises et effets d'une valeur considérable, avaient été remis aux sieurs Mallez frères, à titre de *nantissement d'un prêt*, comme le prétendait le sieur Giraud, ou bien s'ils avaient été *vendus*, comme le prétendait le sieur Mallez.

Le 12 Octobre 1825, un jugement autorisa le sieur Giraud à prouver, même par témoins, le fait du nantissement. Le sieur Rousset, un des témoins appelés par le sieur Giraud, refusa de déposer, et il motiva ce refus sur ce qu'à l'époque où l'opération avait été faite, il était le *commis* et le *procureur fondé* du sieur Mallez, un des membres de la maison Mallez frères, alors gérant de cette maison, et depuis lors décédé. Il produisit un acte authentique contenant les pouvoirs qui lui avaient été donnés. Le tribunal accueillit par un jugement du 10 Novembre 1825, son exception en ces termes :

« Attendu qu'il est notoire que le sieur Rousset était le *commis de confiance* du défunt Mallez, et son *fondé de pouvoirs* ; qu'il serait, en conséquence, contraire à la morale

de mettre ledit sieur Rousset en opposition avec ses affections particulières et son devoir, LE TRIBUNAL accueille l'excuse du sieur Rousset. »

Le sieur Giraud s'étant pourvu par appel contre ce jugement, la cour le réforma par le motif suivant :

ARRÊT. — Attendu que nulle disposition de la loi n'autorisait l'admission des moyens proposés par Rousset, pour se dispenser de déposer dans l'enquête; qu'il ne saurait donc être écarté :

Par ces motifs, LA COUR, émendant, ordonne que Rousset comparaitra devant le tribunal de commerce de Marseille, pour déposer sur les faits énoncés au jugement du 12 Octobre 1825.

COUR ROYALE D'AIIX. — Arrêt du 24 Avril 1826. — Ch. CIV. — Prés. M. C. DE SEZE, 1.^{er} Prés. — Plaid. MM. TASSY et PERRIN, Avocats.

CONTRAINTE PAR CORPS. — JUGEMENT. — SIGNIFICATION. —
HUISSIER COMMIS.

Les tribunaux de commerce peuvent-ils, dans leurs jugemens, commettre un huissier pour la signification avec commandement, qui doit précéder la mise à exécution de la contrainte par corps ? OUI. (1)

L'emprisonnement du débiteur, en vertu d'un jugement rendu par le tribunal de commerce, doit-il être déclaré nul, par cela seul que le créancier non domicilié dans le lieu de l'exécution, a négligé de réitérer dans le procès verbal d'écrou, l'élection de domicile faite dans le procès verbal d'emprisonnement ? OUI.

(1) Voyez un arrêt conforme de la cour de Toulouse, du 28 Juillet 1824, rapporté dans le Journal des Arrêts, tome 9, 1.^{re} partie, page 37; voyez aussi la doctrine de M. Favard dans son nouveau Répertoire, v.^o *Contrainte par corps*, §. 4, n.^o 2 : cette doctrine est conforme à la jurisprudence consacrée par l'arrêt de la cour royale d'Aix. Voyez en sens contraire, l'arrêt de la cour royale de Lyon ci-après, page 125

Ce moyen de nullité peut-il être proposé en cause d'appel, quoiqu'il n'ait pas été proposé en première instance? OUI.

MEYER cadet. — C. — SUCHET, MONCORGÉ et Compagnie:

L'arrêt nous dispense de retracer l'espèce.

ARRÊT. — Attendu que la signification avec commandement, qui doit être faite pour la contrainte par corps, ne peut être regardée comme une exécution, puisqu'elle doit précéder toute exécution; que, d'ailleurs, l'art. 442 du code de procédure civile ne s'applique pas à l'espèce de la cause, puisqu'il signifie, en thèse générale, que les tribunaux de commerce ne connaissent pas des contestations qui peuvent s'élever sur l'exécution de leurs jugemens, mais qu'il ne met aucun obstacle à ce que les tribunaux donnent à leurs actes toutes les formes nécessaires pour les rendre exécutoires;

Que s'il en était autrement, et les tribunaux de commerce pouvant commettre un huissier pour faire la signification de leurs jugemens par défaut; il faudrait une double délégation d'huissier, l'une pour la signification, l'autre pour le commandement, toutes les fois qu'il s'agirait de contrainte personnelle;

Qu'on ne trouve rien de semblable dans la loi; que loin de là, l'art. 780 du même code dispose d'une manière générale, et sans faire aucune distinction entre tel et tel tribunal, que la signification sera faite par l'huissier commis *par le jugement* qui a prononcé la contrainte par corps;

Qu'il faut admettre nécessairement que l'huissier commis par un jugement emportant la contrainte personnelle, de quelque juridiction que ce jugement émane, est habile à faire la signification dont il s'agit;

Qu'au surplus, le but que le législateur s'est proposé dans l'art. 780, est le même que celui qu'il s'est proposé dans l'art. 435 du susdit code; que ce but a été, dans l'un et dans l'autre cas, d'empêcher que la signification ne fût soustraite; et si les tribunaux de commerce ont mérité toute confiance dans le dernier cas, on ne voit pas pourquoi ils ne la mériteraient pas également dans le premier, lors surtout qu'il y a économie de frais, et que lesdits tribunaux de commerce ne siégeant pas toujours dans les mêmes lieux où siègent les tribunaux civils, il pourrait y avoir une perte de temps qui rendrait toujours illusoire le bénéfice de la contrainte par corps que l'on aurait obtenue;

Attendu, dans l'espèce, que si l'emprisonnement ne doit pas être annulé par les motifs des premiers juges, il doit néanmoins être annulé, parce que les créanciers ne demeurent pas dans la commune, et que l'érou ne contient aucune élection de domicile, ainsi que l'exigent, à peine de nullité, les art. 789 et 794 du code précité ;

Qu'à la vérité, cette élection de domicile a été faite dans le procès verbal d'emprisonnement ; mais que le législateur ayant exigé une double élection de domicile, savoir, l'une dans ledit procès verbal d'emprisonnement, et l'autre dans l'érou, il est de toute évidence que l'une de ces élections ne peut pas remplacer l'autre ;

Que l'élection de domicile faite dans le procès verbal d'emprisonnement, peut d'autant moins remplacer l'élection de domicile qui doit être faite dans l'érou, que le débiteur incarcéré pouvant demander à chaque instant la nullité de son emprisonnement, il faut qu'il y ait une élection de domicile à laquelle il puisse recourir à chaque instant, avantage que ne présente pas l'élection de domicile faite dans le procès verbal d'emprisonnement dont la copie peut être facilement égarée, tandis que l'érou ne disparaît jamais ;

Que l'on ne peut pas prétendre que ce moyen a été couvert, et que l'on est non-recevable à le proposer, pour la première fois, devant la cour, puisque ce n'est là qu'un moyen nouveau ; que l'on a constamment protesté de la nullité de l'emprisonnement, et que l'on ne peut pas supposer qu'un débiteur, en pareille circonstance, veuille renoncer à l'un quelconque de ses moyens :

Par ces motifs, LA COUR ordonne que le jugement dont est appel sera exécuté suivant sa forme et teneur.

Cour royale d'Aix. — Arrêt du 23 Août 1826. — Ch. civ. — M. DE LACHÈZE-MUREL, Prés. — M. DUBAUX, Av.-Gén. — Plaid. MM. VACHIER et MARTIN.

CONTRAINTE PAR CORPS. — HUISSIER COMMIS. — COMMANDEMENT.

Les tribunaux de commerce peuvent-ils, dans leurs jugemens, commettre un huissier pour la signification avec commandement, qui doit précéder la mise à exécution de la contrainte par corps ? NON. (1)

(1) Voyez dans le même sens un arrêt de la cour de Toulouse, du

BARGE. — C. — ROBERT et DESPLAGNES.

ARRÊT. — Attendu que si l'art. 435 du code de procédure civile, qui se trouve sous le titre de la procédure devant les tribunaux de commerce, dispose qu'aucun jugement par défaut ne pourra être signifié que par un huissier commis à cet effet par le tribunal ; que la signification contiendra, à peine de nullité, élection de domicile dans la commune où elle se fait, si le demandeur n'y est domicilié : cet article n'autorise pas les tribunaux de commerce à commettre un huissier pour faire le commandement prescrit pour parvenir à l'emprisonnement ; que l'art. 442 leur défend même de connaître de l'exécution de leurs jugemens ;

Attendu que l'emprisonnement est la plus dure de toutes les exécutions, et que l'art. 780, article 1.^{er} du titre 15, relatif à l'emprisonnement, placé au livre 5, sous la rubrique de l'exécution des jugemens, défend de mettre à exécution aucune contrainte par corps qu'un jour après la signification avec commandement, du jugement qui l'a prononcée : cet article ne s'en tient pas à cette première disposition ; il ajoute que cette signification sera faite par un huissier commis par ledit jugement, ou par le président du tribunal de première instance du lieu où se trouve le débiteur ; qu'elle contiendra élection de domicile dans la commune où siège le tribunal qui a rendu ce jugement, si le créancier n'y demeure pas ; que du rapprochement des art. 435 et 442, de l'art. 780, il suit que les tribunaux de commerce doivent bien commettre un huissier pour la signification de leurs jugemens par défaut, mais non pas pour faire le commandement prescrit par l'art. 780, lequel doit précéder d'un jour la mise à exécution de la contrainte par corps, et qui est lui-même un commencement d'exécution ;

Attendu, en fait, que le jugement du 10 Mai 1825 a été signifié avec commandement, à Barge père, par l'huissier Paturel, commis par le tribunal de commerce, ce qui serait un excès de pouvoir, et ne saurait autoriser une arrestation illégale ; que Barge père étant domicilié dans l'arrondissement de Vienne, département de l'Isère, la commise d'un huissier devait, à la forme de l'art. 780, être de-

21 Mai 1824 ; Mémoires, tome 9, page 180 ; Journal des Arrêts, tome 8, 1.^{re} partie, page 243. Voyez aussi les décisions contraires ramenées ci-dessus, page 124.

mandée et accordée par le tribunal de première instance de Vienne, pour faire le commandement et valider l'arrestation :

Par ces motifs, LA COUR confirme le jugement.

Cour royale de Lyon. — Arrêt du 10 Avril 1825. — 4.^e Ch. — M. NUGUE, Prés. — M. RIEUSSEC, Av.-Gén. — Plaid. MM. MENOUX et SAUZET, Avocats.

ENFANT LÉGITIME. — ACTE DE NAISSANCE. — POSSESSION D'ÉTAT.

— ACTE DE MARIAGE.

Celui qui réclame l'état d'enfant légitime, doit-il représenter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère ?
OUI.

Peut-il se dispenser de cette représentation lorsqu'il invoque un acte de naissance qui le dit fils de tel et de telle MARIÉS, et une possession d'état conforme à sa prétention ? NON. Cette solution, toujours juste, l'est surtout à l'égard du père lorsqu'il fut étranger à l'acte de naissance.

En est-il de même si l'enfant qui représente cet acte de naissance, et invoque une possession d'état conforme, réclame contre l'un de ses père et mère, alors que l'autre est décédé ? OUI. (1)

BAJEAU. — C. — OLYMPE.

Le mariage est regardé parmi toutes les nations policées, comme la seule source de la légitimité ; ainsi, la qualité de mari et de femme est absolument nécessaire pour donner l'être à un enfant légitime : *Filium eum definimus qui ex viro et uxore ejus nascitur* (2). Ce principe emprunté de plusieurs dispositions de la loi romaine, et notamment

(1) Voyez l'art. 197 du code civil. Le 24 Juin 1820, la cour de Toulouse a rendu un arrêt conforme aux mêmes principes ; il est rapporté au Journal des Arrêts de cette cour, tome 1.^{er}, 1.^{re} partie, page 1.^{re}

(2) Voyez M. Merlin, Répertoire, v.^o *Légitimité*, section 1.^{re}

de la loi 6, ff. *de his qui sui vel alieni juris sunt*, est sous-entendu dans la rubrique du chap. 1.^{er} du tit. 7 du premier livre de notre code civil; on y emploie les mots *enfants légitimes*, pour dire *enfants nés dans le mariage*.

Les auteurs du code le pensaient ainsi lorsqu'ils faisaient dire à leurs orateurs, que régulièrement le seul mariage peut faire de véritables époux et produire des enfans légitimes (1); qu'après avoir établi l'institution du mariage, l'ordre naturel et physique imposait au législateur le devoir de s'occuper de la *paternité et de la filiation*, objet principal et premier effet de cette institution, parce que c'est sur elle que s'est établi le signe invariable de la paternité (2).

Il suit de là, que la filiation *légitime* se compose de deux élémens essentiels et distincts; elle suppose que celui qui la réclame démontrera qu'il est issu des deux individus qu'il désigne, et que ces deux individus étaient unis par le mariage (3). S'il ne réunit pas ces deux élémens, il pourra bien, avec son acte de naissance, établir qu'il est l'enfant de ceux qu'il se donne pour père et mère, ou bien prouver, avec leur acte de mariage, qu'ils sont réellement époux; mais il lui manquera, dans le premier cas, la preuve de sa légitimité, et celle de sa filiation dans le second.

Il suit encore du principe posé, que la seule preuve légale du mariage est l'acte de sa célébration, et que les mentions de l'acte de naissance de l'enfant sont insuffisantes

(1) Voyez le discours de M. Portalis, sur le titre du mariage, tome 2, page 257 de l'édition de Firmin Didot.

(2) Voyez le discours du tribun Duweyrier au corps législatif, tome 3, pages 73 et 76.

(3) Voyez encore M. Merlin, Additions au Répertoire, tome 16, v.^o *Légitime*, page 574.

pour l'établir, et ne peuvent jamais remplacer cet acte (1).

Toutefois, ces règles, quelque absolues qu'elles soient, souffrent une exception. Si l'enfant qui réclame trouve dans son acte de naissance son titre d'enfant légitime; si, de plus, il peut invoquer une possession d'état non interrompue et conforme à cet acte; si ses parens ont vécu publiquement et constamment comme mari et femme; si le décès de ses père et mère ne lui permet point de découvrir le lieu où l'acte civil de leur mariage fut passé, sa légitimité ne peut plus être contestée: mais ces quatre circonstances doivent concourir; l'absence de l'une d'elles suffirait pour replacer l'enfant qui réclame, sous l'empire de la règle générale, et pour lui imposer l'obligation de représenter l'acte du mariage de ses père et mère: c'est le vœu de l'art. 197 du code civil, conforme à l'ancienne jurisprudence. Peu importe, dès-lors, qu'un enfant trouve dans son acte de naissance, la mention qu'il est légitime; qu'il ait une possession d'état analogue, et que ses parens aient vécu publiquement comme mari et femme, si, d'ailleurs, ces parens, ou l'un d'eux, vivent encore, même lorsqu'il lutte, quant à son état, avec eux ou avec le survivant d'entr'eux (2).

Ces principes ont été appliqués dans une cause qui pré-

(1) Voyez M. Merlin, Répertoire, v.^o *Légitimité*, section 1.^{re}, §. 2, n.^{os} 5 et 6.

(2) M. Merlin soutient même que l'enfant qui aurait pour lui l'acte de naissance, et une possession d'état conforme, qui, de plus, prouverait que ses parens décédés ont vécu publiquement comme mari et femme, pourrait n'être pas déclaré légitime si les parens étaient des personnes habituées au libertinage. Il se fonde sur la loi 24, au ff. *de ritu nuptiarum*, et il invoque l'autorité de d'Aguesseau. Voyez Répertoire, v.^o *Légitimité*, section 1.^{re}, §. 2, n.^o 7.

sentait dans l'intérêt de l'enfant réclamant, plusieurs circonstances remarquables.

Le sieur Bajeau, instruit qu'une dame Justine Gravin se disait son épouse légitime, qu'elle en avait pris la qualité dans plusieurs actes importants, et notamment dans celui de naissance de la demoiselle Olympe sa fille, forma contre cette dame, devant le tribunal de Toulouse, une demande tendant à ce qu'il lui fût défendu de prendre à l'avenir ce nom et ce titre, et à ce qu'ils fussent supprimés dans tous les actes qui les renfermeraient.

Le 1.^{er} Juin 1816, le sieur Bajeau appela en intervention dans l'instance, la demoiselle Olympe qu'il avait fait pourvoir d'un tuteur spécial; il voulait lui interdire de se dire sa fille, et il demandait également contre elle la suppression de ce titre partout où elle l'aurait pris.

Un jugement de défaut accueillit d'abord cette demande du sieur Bajeau. La dame Gravin y forma opposition tant en son nom qu'en celui de sa fille Olympe, dont elle se disait la tutrice légale. Elle prétendit devoir être maintenue dans son titre d'épouse légitime, en même temps que sa fille le serait dans le sien, comme née de leur mariage le 20 Vendémiaire an 13, et dans le cas où le tribunal décidât que le mariage légal n'existait pas, elle demandait que Bajeau fût tenu de le célébrer à la première réquisition qui lui en serait faite, sous peine de 50,000 fr. de dommages. Le 22 Décembre 1823, Justine Gravin décéda à Marseille; elle reçut dans son acte de décès, la qualité de veuve Bajeau.

L'instance engagée sur son opposition, ainsi mise hors de droit, fut reprise le 30 Juillet 1824, à la requête du sieur Lecolant, tuteur spécial d'Olympe, lequel, par libelle, conclut subsidiairement à ce que le tribunal l'admit à prouver, tant par actes que par témoins, certains faits desquels il prétendait faire résulter que Bajeau et Justine Gravin avaient vécu constamment et publiquement comme

mari et femme, et qu'Olympe avait été toujours traitée par eux comme leur fille provenant de leur mariage (1).

Pour faire admettre cette preuve, il invoquait deux titres.

Le premier, retenu à Toulouse sous la date du 4 Pluviose an 11, constatait la naissance d'un enfant nommée Perrine-Marguerite-Olympe, fille de Justine Gravin et de Bajeau, MARIÉS. Il était signé non seulement des père et mère, mais encore du sieur Bajeau, aïeul de l'enfant. Perrine était décédée depuis à Bordeaux.

Le second acte, retenu à Orléans, constatait la naissance d'Olympe; elle y était dite fille de Justine Gravin, épouse légitime du sieur Michel Bajeau. Cet acte était signé de Justine Gravin; Bajeau, alors à Lorient, y était étranger.

Le tuteur d'Olympe trouvait dans ces deux actes la preuve de la filiation de sa pupille quant à la mère, et par suite, celle relative au père, époux de Justine Gravin, comme il l'avait reconnu lui-même.

Sans doute il ne rapportait point l'acte de célébration du mariage des père et mère; mais cela était inutile, alors que l'acte de naissance d'Olympe lui donnait le titre d'enfant légitime, et qu'elle avait eu constamment une possession d'état conforme.

Il pouvait d'autant mieux se dispenser de reproduire cet acte de mariage, qu'il avait dans celui du 4 Pluviose an 11, un commencement de preuve par écrit, et qu'il offrait de prouver la possession d'état constante du sieur Bajeau et de Justine Gravin, comme mari et femme.

Ainsi, il invoquait quatre circonstances : la mention

(1) On avait offert d'abord de prouver que le mariage avait été célébré par l'officier de l'état civil de Perpignan, et que l'acte en avait été égaré avec beaucoup d'autres; mais, plus tard, on renonça à ce moyen.

contenue dans l'acte de naissance de Perrine, signé par Bajeau ; l'acte de naissance d'Olympe, selon lequel elle était fille légitime de Bajeau ; sa possession d'état, et celle de ses père et mère.

Il ajoutait que plaidant avec le père après la mort de de la mère, c'était le cas d'appliquer l'art. 197 du code civil ; qui dispose que la légitimité ne peut plus être contestée à l'enfant de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui sont tous deux décédés, lorsque cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance.

La résistance du sieur Bajeau devait produire le même effet que son décès ; en sorte que, sous tous les rapports, rien n'obligeait Olympe à représenter l'acte de mariage de ses père et mère.

Le 12 Août 1825, le tribunal admit Olympe à la preuve par elle offerte ; il considéra que, tant d'après l'ancienne que d'après la nouvelle législation, l'enfant qui a perdu ses père et mère n'a besoin, pour prouver sa légitimité, que de rapporter son acte de naissance qui le qualifie de légitime, et d'établir qu'il a joui d'une possession d'état conforme à cet acte de naissance ; qu'alors il n'est pas astreint à rapporter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère ; que la demoiselle Bajeau devait être considérée comme ayant perdu ses père et mère : car, quoique l'acte de décès qu'elle produit pour prouver la mort de sa mère, qualifie celle-ci de veuve Bajeau, son décès n'en est pas moins constant d'après les faits et actes du procès, et ne peut être révoqué en doute par suite d'une simple déclaration erronée faite par des individus qui étaient totalement étrangers à la personne décédée, déclaration erronée qui est provenue, sans doute, de la nécessité où Justine Gravin s'est trouvée de se dire veuve pour pouvoir se faire admettre dans l'hospice dans lequel elle est décédée ; et

quoique le sieur Bajeau soit plein de vie, il est mort pour la demoiselle Bajeau dans sa qualité de père, puisqu'il la poursuit pour faire juger qu'elle n'est point sa fille; et dans cette disposition, il lui nuit encore plus que s'il était décédé; que la demoiselle Bajeau produit son acte de naissance, dans lequel elle est qualifiée fille légitime; qu'en vain on objecte que cet acte n'est pas signé par le sieur Bajeau; s'il l'était, ledit Bajeau serait, par cela seul, à peu près non recevable à quereller lui-même l'état de la demoiselle Olympe; mais comme l'acte n'est pas signé du sieur Bajeau, la demoiselle Olympe doit le corroborer par la possession d'état; ainsi, elle ne peut pas être, d'hors et déjà, déclarée fille légitime du sieur Bajeau; qu'elle devrait être admise à prouver sa possession d'état, alors même qu'elle ne rapporterait pas d'acte de naissance, pourvu qu'elle eût un commencement de preuve par écrit; or, ce commencement de preuve par écrit résulterait pour elle des actes de naissance et de mort de Perrine Bajeau sa sœur: mais, d'ailleurs, elle rapporte son acte de naissance qui la qualifie de fille légitime; que les faits qu'elle articule sont pertinens et admissibles, et que s'ils sont prouvés, ils établissent non seulement la possession d'état d'Olympe Bajeau, mais encore celle de Justine Gravin sa mère (1).

Le sieur Bajeau releva appel de ce jugement, et reproduisant devant la cour le système qu'il avait plaidé en première instance, il soutint que l'enfant qui se prétend légitime, doit représenter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère; qu'il ne peut s'en dispenser, encore que son acte de naissance lui donne cette qualité, et alors même que cet acte serait signé des père et mère; qu'il en est ainsi, encore que cet enfant ait eu une possession

(1) Les motifs suivans du jugement se réfèrent à la demande formée par Olympe, d'une pension alimentaire.

d'état conforme à celui qu'il réclame, et que ses père et mère aient toujours vécu publiquement comme mari et femme; que cela devait être ainsi tant que les père et mère n'étaient point décédés, et que l'on ne pouvait pas assimiler au décès du père, la résistance qu'il opposait à l'enfant réclamant. Par là, l'appelant prétendait faire déclarer inutile et frustratoire l'offre en preuve de la demoiselle Olympe, puisqu'en admettant les faits allégués, ils ne devaient produire aucun effet. Il faisait remarquer que si l'art. 319 du code civil dispose que la filiation des enfans légitimes se prouve par l'acte de naissance, et à défaut de ce titre, par la possession d'état (art. 320), cela est vrai lorsque l'on ne conteste point le mariage des père et mère; mais que lorsqu'il s'agit de prouver, à la fois, le mariage et la filiation, la nature des preuves est déterminée, non par les articles cités, mais par les art. 194 et suivans, au titre du mariage (1). Or dans tous les cas, l'on exige la représentation de l'acte de mariage, quelles que soient d'ailleurs les mentions contenues dans l'acte de naissance et la possession que réclame l'enfant, soit quant à son état, soit quant à celui de ses père et mère (2). L'acte de naissance constate la filiation; mais voilà tout: la possession d'état, la vie commune des père et mère en qualité d'époux, sont des présomptions qui ne peuvent remplacer la preuve légale du mariage, sans lequel il n'y a point de légitimité. Devant ces principes disparaissent les conséquences que l'on veut induire du commencement de preuve par écrit que l'on trouve dans les actes relatifs à Perrine Gravin, et des faits dont on offre la preuve, dès-lors frustratoire.

(1) Voyez un arrêt de la cour royale de Paris, du 20 Mai 1808, rapporté par M. Sirey, tome 8, 2.^e partie, page 204.

(2) Voyez un arrêt de la cour de cassation, du 11 Ventose an 11, rapporté par M. Sirey, tome 3, 1.^{re} partie, page 319.

Vainement on prétend que ces circonstances suffisent dans l'espèce, parce que Justine Gravin étant décédée, et son enfant réclamant contre son père, c'est le cas d'appliquer l'art. 197 du code civil. Cet article, qui crée une exception à la règle générale, la circonscrit dans des bornes étroites. Il faut que l'enfant, appuyé sur son acte de naissance qui le déclare légitime, et sur la double possession de son état et de celui de ses père et mère comme époux, soit en même temps privé de ses père et mère par le décès de l'un et de l'autre. Quelques auteurs ont voulu étendre cette exception au cas de l'absence des père et mère; mais leur opinion, que la loi ne consacre pas, est combattue par M. Merlin (1).

La demoiselle Olympe, défendue par M.^e Mazel, jeune avocat, qui donne au barreau de Toulouse de brillantes espérances, et qui plaida cette cause avec distinction, répondait que son état de fille légitime du sieur Bajeau était suffisamment établi par son acte de naissance, et par sa possession d'état conforme dont elle offrait la preuve.

La possession d'état, disait-elle, assure la place que chacun doit occuper dans le monde; elle doit avoir d'autant plus de prépondérance, qu'elle est indépendante de celui qui en est investi, tandis que toute autre possession n'est souvent que la conquête de l'injustice ou de la cupidité. La possession d'état est la plus puissante et la plus solide de toutes les preuves qui assurent l'état des hommes (2).

(1) Voyez les Additions, tome 16 du Répertoire, v.^o *Légitimité*, page 568. Cet auteur cite à l'appui de sa doctrine, un arrêt de la cour de Toulouse, du 24 Juin 1820, rapporté dans ce Recueil, tome 1.^{er}, page 25, et dans le Journal des Arrêts de cette cour, tome 1.^{er}, 1.^{re} partie, page 1.^{re} C'est le même que l'on rappelle dans les motifs de celui que nous rapportons.

(2) Voyez le Plaidoyer de Cochin dans la cause Bourgelat; d'Aguesseau, en son Plaidoyer du 9 Janvier 1752.

Ces principes étaient consacrés par la loi romaine (1) ; ils furent adoptés dans notre ancienne jurisprudence , et plus d'une fois la possession d'état suffit pour faire déclarer légitimes des enfans dépouillés même de leur acte de naissance. Le parlement de Toulouse le jugea ainsi le 6 Juin 1676, et encore le 29 Mai 1770 , dans la cause des enfans Foucoult ; le parlement de Paris le jugea également le 16 Janvier 1772, dans l'affaire Potier (2).

Mais tout au moins la possession d'état , jointe à l'acte de naissance , suffisait pour que la légitimité de l'enfant ne fût plus douteuse. C'est ce qu'attestent unanimement MM. Toullier , Delvincourt , Proudhon et Duranton. Il en est de même sous l'empire du code civil. Ce code distingue la preuve du mariage en ce qui concerne les époux , et la preuve de la filiation légitime des enfans. S'agit-il de la preuve du mariage quant aux époux ? Il faut s'en référer à ce que prescrivent les art. 194 et suivans du code civil. Mais en ce qui concerne les enfans , toute la théorie est écrite dans les art. 319 et suivans du même code : d'abord , l'acte de naissance ; à défaut , la possession d'état. Que si l'acte de naissance et la possession d'état sont réunis , cette réunion établit sur la tête de l'enfant un caractère indélébile de légitimité , (art. 322.)

Le sieur Bajeau veut mal à propos faire régir la cause par l'art. 197. Cet article crée une exception en faveur de l'enfant soi-disant légitime , qui , *sans représenter son acte de naissance* , invoque , après la mort de ses père et mère , leur possession de l'état d'époux et la sienne

(1) Voyez Mornac sur la loi 6, au ff. de *his qui sui vel alieni juris sunt* ; Soefve , l. 9 , au cod. de *nuptiis*.

(2) Ces arrêts sont rapportés par les auteurs du nouveau Denizart , v.º *Etat*. On peut voir ce que disent à cet égard M. Toullier , tome 2 , page 175 ; M. Delvincourt en son *Cours de Droit civil* ; M. Malleville sur l'art. 197 ; enfin , M. Duranton , *Cours de Droit français* , tome 2 , page 207 et suivantes.

propre ; car il faut seulement que l'acte de naissance ne contredise point la double possession d'état : mais cette faveur est inutile à l'enfant qui réunit cette possession à son acte ; alors il se place sous l'égide de la règle générale écrite en l'art. 319 : qu'a-t-il besoin de l'exception ?

Le sieur Bajeau serait-il plus heureux, alors qu'adoptant son système , on interpréterait l'art. 197 en ce sens , que l'enfant ne peut se dispenser de la représentation de l'acte de célébration du mariage de ses père et mère , que lorsqu'à la double possession d'état il réunit le décès de ses père et mère et son acte de naissance ? Non , sans doute.

Il faut remarquer d'abord l'esprit qui dicta cette disposition exceptionnelle en faveur de l'enfant privé de ceux qui lui donnèrent l'existence : on voulut venir à son secours , dans la pensée qu'il pourrait ignorer le lieu où fut célébré le mariage civil des parens qu'il a perdus. Si l'on parla de leur décès, ce ne fut qu'à titre d'exemple : mais il est impossible que ce cas soit le seul admis par le législateur , car ce n'est point le seul où l'enfant éprouvera la même difficulté ; aussi M. Malleville n'hésite pas à appliquer la même règle au cas où l'un des parens étant mort , l'autre serait absent , en démence ou imbécille ; et cette opinion de l'un des auteurs du code civil , est adoptée par la plupart de ceux qui ont écrit après lui.

En pourrait-il être autrement lorsque l'enfant privé de sa mère décédée , réclame de son père qui le repousse , l'état que lui donnent , et son acte de naissance et la double possession ? Qui lui apprendra le lieu où fut célébré l'acte de mariage que l'une des parties dissimule ?

Le système du sieur Bajeau tendrait à laisser à l'un des époux la faculté de priver l'enfant de son état , par une réticence coupable.

Ainsi , soit que l'on décide avec les art. 319 et 320 ,

que l'acte de naissance et la possession d'état assurent la légitimité de l'enfant qui les réunit, soit que l'on veuille faire application de l'art. 197, la preuve de la double possession alléguée par l'intimée est pertinente et décisive; les premiers juges ont dû l'admettre, et leur décision doit être confirmée (1).

M. l'avocat-général conclut à l'infirmité du jugement, et l'arrêt fut conforme à ses conclusions.

ARRÊT. — Attendu que dans la requête en opposition du 8 Février 1817, Justine Gravin, mère de la partie de Marion, reconnut elle-même qu'il n'existait pas de mariage, au moins légal, entr'elle et le sieur Bajeau, puisqu'un des chefs de cette requête tendait à ce que ce dernier fût contraint à célébrer le mariage en question devant l'officier de l'état civil, ou, en cas de refus, à lui payer une somme de 50,000 francs à titre de dommages-intérêts; que la partie de Marion avait, à la vérité, par l'intermédiaire du sieur Lecolant son tuteur spécial, et par un libelle du 12 Août 1824, demandé à prouver, entr'autres faits, que le mariage de Justine Gravin avec le sieur Bajeau avait été célébré, le 17 Mars 1801, devant l'officier de l'état civil de Perpignan, et que la feuille sur laquelle fut inscrit l'acte de mariage, s'était égarée avec une infinité d'autres actes contemporains; mais que par un libelle postérieur, ledit Lecolant a abandonné formellement la preuve de ces faits importans, et demandé qu'ils fussent rayés de l'articulat où ils étaient contenus, et qu'ils demeurassent définitivement supprimés, et que par cette renonciation, la partie de Marion a reconnu l'impossibilité où elle est de prouver le mariage légal dont elle se dit issue, ce qui ajoute beaucoup à la preuve de la non existence dudit mariage, qui résultait déjà de la requête de Justine Gravin ci-dessus mentionnée; que d'ailleurs, quand même la partie de Marion n'aurait pas renoncé à la preuve des faits, il lui aurait été impossible de la faire, puisqu'il existe au procès un certificat du maire de Perpignan, qui constate qu'il

(1) Ces moyens respectifs ont été profondément discutés par les avocats de la cause; nous aurions voulu reproduire leur discussion avec plus de développement, mais les bornes et la nature de ce Recueil ne nous le permettent point.

n'existe pas d'acte de mariage entre le sieur Bajeau et la demoiselle Gravin, au registre des mariages de l'an 9 (1801) de ladite ville, et que ledit registre, régulièrement tenu, relié, clos et arrêté au 118.^e feuillet, contient les 118 feuilles en entier, sans interruption ni lacune;

Attendu qu'il est dès à présent établi que Justine Gravin n'a pas eu cette constante possession d'état d'épouse du sieur Bajeau, qui, dans un cas différent de celui où les parties se trouvent respectivement placées, pourrait, à défaut de représentation de l'acte de célébration du mariage, être invoquée avec succès par la partie de Marion; qu'il est, en effet, certain que Justine Gravin ne cohabitait plus avec le sieur Bajeau, et ne portait plus le nom de ce dernier long-temps avant l'introduction de l'instance, qui remonte cependant au 17 Mai 1816; qu'elle avait même pris le nom de *Touret*, sans aucune raison plausible, soit que ce fût, comme on l'a prétendu, le nom de sa mère, ou bien celui d'un individu avec lequel elle aurait vécu, et qu'enfin, Justine Gravin et le sieur Bajeau n'ont été qu'un moment (et ce plusieurs mois avant la naissance de la partie de Marion) reconnus comme époux dans la société et dans leurs familles respectives;

Attendu que l'acte de naissance du 20 Vendémiaire an 13, produit par la partie de Marion, et duquel il résulterait qu'elle est fille du sieur Bajeau et de Justine Gravin, mariés, n'est pas signé par le sieur Bajeau, qui, à cette époque, avait, depuis plusieurs mois, rompu tout commerce avec Justine Gravin, et qui tenait garnison dans une ville de Bretagne, fort éloignée de celle d'Orléans, où cette dernière fit ses couches; que cet acte, même reconnu propre à la partie de Marion, prouverait uniquement qu'elle est fille de Justine Gravin, mais n'établirait nullement qu'elle doit le jour au sieur Bajeau, à qui ce même acte est absolument étranger, et bien moins encore que Justine Gravin et Bajeau fussent unis par un mariage véritable et légal; que lors même que cet acte de naissance serait signé par Bajeau, celle qui s'en prévaut pour être reconnue sa fille légitime, ne pourrait, dans une situation autre que celle où elle se trouve, être dispensée de rapporter l'acte de célébration du mariage dont elle se dit issue, qu'autant que son acte de naissance serait soutenu du côté de ses père et mère, par la possession d'état d'époux et d'épouse, et de son côté, par celle d'enfant légitime;

Attendu que si, comme il a été dit plus haut, la possession d'état d'époux et d'épouse du côté des père et mère, qu'elle se donne, manque absolument à la partie de Marion, elle n'est pas plus heureuse sous le rapport de la possession d'état d'enfant légitime; qu'en effet, depuis sa naissance jusqu'à ce jour, elle a été entièrement étrangère au sieur Bajeau et à tous les membres de sa famille; que si elle a porté le nom du sieur Bajeau, c'est à son insçu ou contre sa volonté; qu'il est même établi au procès, qu'elle a pris à Toulouse et ailleurs, le nom de *Jaladon*; qu'elle ne rapporte aucun écrit, aucun indice, aucun document qui donne lieu de croire que le sieur Bajeau l'ait jamais traitée comme son enfant, ni qu'en cette qualité, il ait pourvu à son éducation, ni à son entretien, ni à son établissement; qu'enfin, elle n'a jamais été reconnue pour fille légitime de Bajeau, ni dans la famille de celui-ci, ni dans la société;

Attendu que, même dans le cas où la partie de Marion aurait tous les avantages qui lui manquent, c'est-à-dire, un acte de naissance signé par le sieur Bajeau, et soutenu par la possession d'état d'époux et d'épouse de ce dernier et de Justine Gravin, et par celle d'enfant légitime, elle ne pourrait être reconnue telle, sans rapporter l'acte de célébration du mariage légal de ses père et mère; qu'en effet, la loi n'exempte de la représentation de cet acte, que les enfans issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme, et qui sont tous deux décédés; que cette dérogation à la règle générale établie seulement en faveur des orphelins, et pour prévenir l'oppression à laquelle leur état d'abandon pourrait les exposer, ne peut être étendue au cas où l'enfant conservant l'un des deux auteurs de ses jours, trouve en lui un protecteur que les sentimens de la nature portent à veiller attentivement à la conservation de ses droits, et qui a les moyens nécessaires pour les mettre à l'abri de toute atteinte; qu'à la vérité, quelques commentateurs ont pensé qu'il fallait faire profiter de l'exception portée en l'art. 197 du code civil, l'enfant auquel il reste l'un de ses père et mère, dans le cas où cet auteur survivant serait absent, ou en état de démence; mais que cette opinion n'a pas été autorisée par la jurisprudence des arrêts; qu'elle a même été combattue par la cour royale de Toulouse, dans un arrêt rendu le 24 Juin 1820, entre les enfans Legrand et les enfans Dubois, et par lequel les premiers furent assujettis à rapporter la preuve

légale du décès de *Pélagie Duvergier*, épouse présumée survivante, par le motif que la très-longue absence de cette dernière ne pouvait pas équipoller à la preuve légale de son décès, malgré les nombreuses circonstances qui rendaient presque certain ce même décès; que, d'ailleurs, c'est bien vainement qu'étendant encore plus loin l'exception unique contenue dans l'article précité, on a prétendu que le sieur Bajeau devait être réputé mort dans l'intérêt de la partie de Marion, puisqu'au lieu de lui prêter le moindre secours, il se montrait son plus cruel ennemi, en lui contestant l'état qu'elle réclame; que cette doctrine, subversive de tous les principes, ne peut se soutenir, et qu'elle fournirait à une aventurière les moyens de s'introduire dans une famille, malgré l'opposition du père contre lequel elle réclame, et qui la méconnaît et la repousse; que si, dans quelques cas que la voix de la nature rendra toujours très-rare, un enfant légitime peut être privé de son état par l'effet de l'éloignement et de la haine de l'auteur de ses jours, il arriverait bien plus souvent que le repos des familles serait troublé par les tentatives des individus que la cupidité voudrait y introduire, si les pères n'avaient pas les moyens nécessaires pour les faire échouer, et que dans l'impossibilité de tout prévoir, les lois dont le but principal est le maintien de l'ordre social, ont dû s'attacher à réprimer les atteintes les plus communes et les plus graves qui peuvent lui être portées;

Attendu que de tout ce dessus, il résulte que les premiers juges ont très-mal à propos admis la partie de Marion à la preuve par elle offerte, et que la cour faisant droit sur l'appel et réformant, doit, d'hors et déjà, reconnaître que ladite partie de Marion n'a aucun droit à l'état d'enfant légitime du sieur Bajeau qu'elle réclame :

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel, sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions prises par la partie de Marion, et l'en démettant, réformant le jugement rendu par le tribunal civil de Toulouse, démet ladite partie de Marion des oppositions formées, savoir, le 8 Février 1817, par Justine Gravin, et le 27 Juillet 1825, par Lecolant, tuteur spécial de ladite partie de Marion, envers le jugement de défaut du 6 Août 1816, rendu par le même tribunal; ordonne que ce dernier jugement sortira son plein et entier effet, et sera exécuté selon sa forme et teneur; auquel effet, fait, de plus fort, inhibition et défense à ladite partie de Marion,

de se donner et prendre le nom et titre de fille du sieur Bajeau ; ordonne , en conséquence , que lesdits nom et titre , ainsi que la qualité d'épouse dudit Michel Bajeau que Justine Gravin s'était arrogé , seront supprimés dans les actes où ils sont renfermés et exprimés , sur l'exhibition d'une expédition en forme du présent arrêt , et qu'il sera fait en marge d'iceux , mention des réformations et rectifications ordonnées ; au moyen de quoi , lesdits actes ne pourront plus à l'avenir être expédiés qu'ainsi rectifiés ou réformés.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 24 Juillet 1826. — Audience solennelle tenue par les chambres civiles réunies. — Prés. M. D'ALDÉGUIER. — Concl. M. CAVALIÉ , Avoc-Gén. — Plaid. MM. LASSALLE et MAZEL , Avocats , assistés de MM. GUIRAUD et MARION , Avoués.

DONATION DE BIENS PRÉSENTS ET A VENIR. — ÉTAT DES DETTES. —
PAIEMENT.

Le donataire par contrat de mariage d'UNE QUOTITÉ de biens présents et à venir , qui n'a pas fait annexer à ce contrat un état des dettes et charges du donateur , existantes au jour de la donation , doit-il supporter SEUL TOUTES les dettes et charges de la succession , s'il accepte au décès du donateur ? NON , il y contribue proportionnellement à la part qu'il prend dans la succession. (Art. 1084 et 1085 du code civil.) (1).

LEFERDUGUÉ. — C. — LEFERDUGUÉ.

Les doutes que cette question a fait naître , prennent leur source dans la dernière disposition de l'art. 1085 du code civil. Cet article dit expressément qu'en cas

(1) Voyez dans le Journal du Palais , tome 18 , page 725 , (nouvelle édition) , l'arrêt de la cour de cassation , du 12 Novembre 1818 , qui a décidé formellement le contraire. — Voyez aussi un autre arrêt de la même cour , rapporté par M. Sirey , tome 15 , 1-355 ; M. Toullier , *Droit civil français* , tome 5 , n.º 355.

d'acceptation, le donataire de biens présents et à venir, qui n'a pas fait annexer à l'acte de donation l'état des dettes et charges exigé par l'article précédent, sera soumis au paiement de *TOUTES* les dettes et charges de la succession. Un texte aussi clair, aussi général, ne paraît susceptible ni d'interprétation, ni d'exception; il ne distingue point le donataire d'une partie des biens, du donataire universel. Cependant dans le droit commun, la raison et la justice n'ont pas permis qu'on leur imposât les mêmes obligations pour le paiement des dettes : on suit, en matière de donations, les principes établis par la loi en matière de succession légitime et de dispositions par testament; les donataires, de même que les cohéritiers, les légataires universels ou à titre universel, ne contribuent au paiement des dettes et charges que proportionnellement à la part et portion qu'ils recueillent dans la succession. Cette règle de contribution aux dettes, était même suivie, sous l'empire de l'ordonnance de 1731, pour les donataires de biens présents et à venir (1). Il est vrai que l'ordonnance n'exigeait point formellement, comme l'art. 1084 du code civil, que ces donataires fissent annexer à la donation l'état des dettes et charges du donateur, et néanmoins ils conservaient la faculté d'opter, au décès de celui-ci, entre les biens présents et à venir. De cette différence dans les deux lois, et des autres dispositions du code civil, peut-on induire que le législateur moderne ait eu l'intention de déroger aux principes suivis sous l'ordonnance, et de soumettre, sans distinction, au paiement de *la totalité* des dettes et charges,

(1) Voyez Furgole, sur l'art. 17 de l'ordonnance de 1731, tome 5, page 164, (édition in-8.°), et les auteurs qu'il cite; voyez aussi la lettre du 31 Juin 1731, écrite par M. le chancelier d'Aguesseau au premier président du parlement de Toulouse, au sujet des remontrances que ce corps avait adressées au Roi sur les dispositions de l'ordonnance : elle est rapportée dans le Recueil judiciaire des arrêts de ce parlement, tome 5, page 51.

aussi bien le donataire d'une quotité , du quart , par exemple , que le donataire universel , lorsque la donation n'est pas accompagnée de l'état prescrit par l'art. 1084 ? La cour de cassation a consacré l'affirmative par son arrêt du 12 Novembre 1818 ; la cour de Toulouse vient de juger le contraire dans l'espèce suivante :

Le 24 Juin 1820 , le sieur Leferdugué contracta mariage avec la demoiselle Falguières. Le père du futur époux lui fit donation , à titre de préciput , du quart de tous ses biens présents et à venir ; mais l'état des dettes et charges du donateur , existantes à cette époque , ne fut point annexé au contrat. De leur côté , les parens de la demoiselle Falguières lui constituèrent en dot une somme de 20,000 fr. , dont 10,000 fr. furent comptés , au moment même , au sieur Leferdugué père , qui s'obligea d'en payer les intérêts à son fils.

En 1824 , décès du sieur Leferdugué père. Des contestations s'élevèrent entre ses enfans pour le partage de sa succession. Les sœurs du donataire prétendirent que leur frère n'ayant pas fait annexer à la donation du quart des biens présents et à venir , l'état exigé par l'art. 1084 du code civil , il devait , d'après l'art. 1085 , être soumis au paiement de toutes les dettes et charges de la succession.

Le tribunal de Villefranche (Haute-Garonne) accueillit leur prétention par jugement du 25 Juillet 1825 ; il considéra qu'au moment de la donation du quart faite à son fils , le sieur Leferdugué père avait des dettes , et spécialement celle de 10,000 fr. qu'il avait reçus sur la dot de sa belle-fille ; que dès-lors , aux termes de l'art. 1084 du code civil , un état des dettes et charges aurait dû être annexé au contrat de mariage ; que l'omission de cette formalité ne permettait pas d'assimiler le fils donataire à un héritier contractuel , pour ne le soumettre au paiement des dettes et charges de la succession , que proportionnellement à la quotité dont il était donataire. « Cette prétention , continue

Le jugement, ne saurait être accueillie, parce que quels que soient les rapports qu'il y ait entre ces deux genres de dispositions, on sent que dans l'un comme dans l'autre cas, le donataire n'est pas irrévocablement saisi; le donateur peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens compris dans des actes de cette nature. Néanmoins, l'art. 1085 du code civil, spécial sur cette matière, dispose de la manière la plus formelle, que le donataire doit payer toutes les dettes et charges de la succession. Qui dit tout, n'excepte rien; et il est d'autant plus certain que le législateur a eu en vue de soumettre le donataire même d'une quote au paiement de toutes les dettes, qu'après avoir déclaré dans l'art. 1084, que la donation peut être de la totalité ou d'une partie des biens, il ne répète plus la même distinction dans l'article suivant; il dit, au contraire, généralement que le donataire sera soumis au paiement de toutes les dettes.

« D'ailleurs, si on n'avait entendu parler que du donataire général et universel, il était inutile de faire une disposition expresse, puisqu'il en est chargé de plein droit par la force de la loi; ce qui prouve que cette disposition ne peut s'appliquer qu'au donataire d'une quote, qui avait les moyens de prévenir ces inconvéniens, en faisant faire un état des dettes et charges, et c'est ce qui a été formellement décidé par la cour de cassation, par un arrêt du 12 Novembre 1818, rapporté par Sirey, tome 19, 1-392. »

Appel. Les motifs de l'arrêt offrent une analyse exacte des moyens qui servirent de réponse aux motifs du jugement.

Annér. — Attendu que la prétention des héritières à réserve, de faire supporter par leur frère, et sur le préciput qui lui a été donné, la totalité des dettes et charges de la succession, est mal fondée; qu'à la vérité, aucun état des dettes et charges du donateur, existantes au moment de la donation, n'a été annexé à l'acte, et que, suivant l'art. 1085, le donataire de biens présents et à venir, sans qu'il y ait eu d'état annexé, et qui accepte, est soumis au paiement de toutes les dettes et charges; mais qu'indépendamment qu'il n'est pas prouvé qu'il y eût dans l'espèce nécessité, même possibilité de dresser un état

semblable , il est manifeste que le mot *toutes* ne s'entend pas de la totalité des dettes et charges , sous ce rapport que le donataire entre-vifs d'une simple quote de biens présens et à venir , doit payer seul *toutes* les dettes et charges ; qu'il exprime la réunion inévitable des dettes existantes lors de la donation , et de celles existantes au décès , pour mettre les unes et les autres , mais dans la proportion naturelle , à la charge de celui qui , en négligeant de faire annexer un état des dettes , s'est mis dans l'impossibilité de faire connaître les seules dont il serait tenu , s'il s'en tenait aux biens présens ; que cette obligation imposée , dans ce cas , au donataire de répudier le tout , ou d'accepter le tout , et , dans ce cas , de payer toutes les dettes , se lie à cette autre condition de ne pouvoir réclamer que les biens qui se trouveront existans au jour du décès du donateur ; qu'on a voulu que nonobstant cette condition qui le prive d'une partie des biens donnés irrévocablement , le donataire payât , et les dettes qui grevaient les biens présens , et celles dont le donateur a grevé depuis la donation , soit les biens présens , soit les biens à venir ;

Que s'il fallait entendre l'art. 1085 , comme le veulent les dames Lcferdugué , il en résulterait une énorme différence entre cette disposition et l'art. 17 de l'ordonnance de 1731 , surtout une dérogation totale à l'art. 870 du code civil , qui veut que les cohéritiers contribuent entre eux au paiement des dettes et charges de la succession , chacun dans la proportion de ce qu'il prend ; mais que rien n'annonce que le législateur ait eu l'intention d'innover et de déroger aussi considérablement ; qu'une telle intention aurait provoqué des discussions , des remarques , des commentaires qui n'ont pas eu lieu ; qu'il faut en conclure que le législateur n'a pas voulu introduire un système aussi nouveau que propre à rendre illusoire la disponibilité de la portion préciputaire ;

Qu'au surplus , lorsqu'au chapitre 8 du titre 2 , livre 3 du code civil , le législateur s'est occupé *des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfans à naître du mariage* , il est manifeste qu'il n'a envisagé que l'intérêt des donateurs , celui des donataires , de leurs enfans , des créanciers , mais nullement celui des héritiers naturels du donateur qui viendraient un jour concourir avec le donataire ; que leurs droits , leurs obligations étaient déjà réglés au titre des successions , section *du paiement des dettes* , et qu'on ne peut pas soupçonner qu'ultérieurement , et à propos des donations contractuelles , on ait voulu leur conférer de nouveaux droits , droits si exorbitans , que ,

dans le système adopté par les premiers juges, l'héritier à réserve aurait bien au delà de la réserve, puisqu'elle ne serait pas déterminée *deducto ære alieno*; qu'il répugne d'autant plus à adopter l'interprétation judaïque de l'art. 1085, telle que la proposent les dames Leferdugué, que cette interprétation conduirait à un étrange embarras; qu'on ne voit pas, en effet, ce qu'il faudrait décider, dans le cas où il y aurait plusieurs donataires entre-vifs de diverses quotes de biens présens et à venir, sans annexe d'un état des dettes à aucune de ces donations; qu'on ne dirait pas sans doute que, dans ce cas, chaque donataire est tenu de la totalité des dettes; qu'il faut donc expliquer l'art. 1085 d'après toutes les idées reçues sur la matière, les notions les plus élémentaires, et l'ensemble des dispositions du code civil:

Par ces motifs, LA COUR réforme le jugement du 7 Juillet 1825; ordonne que toutes les dettes et charges de ladite succession seront prélevées sur la masse de l'entier patrimoine avant partage, et supportées par chaque copartageant dans la proportion de ce qu'il prend dans ladite succession, soit comme héritier à réserve, soit comme préciputaire, etc. etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 26 Novembre 1826. — M. DE FAYDEL, Prés. — M. CAVALIÉ, Avoc-Gén. — Plaid. MM. ROMIGUÈRES et MARRE, Avocats. — MM. DESQUERRE et MARION, Avoués.

ARTICLES DE MARIAGE SOUS SEING PRIVÉ. — DONATION. — DATE.

— IRRÉVOCABILITÉ.

Avant le code civil, un père pouvait-il faire des donations à ses enfans non émancipés, dans des articles de mariage sous signature privée? OUI. (Art. 1.^{er} et 46 de l'ordonnance de 1731.) (1)

Ces donations étaient-elles irrévocables, et les articles de mariage faisaient-ils foi de leur date, même à l'égard des

(1) Voyez Furgole sur l'art. 46 de l'ordonnance de 1731; Serres, *Institutes*, liv. 2, tit. 7, §. 1.^{er}; Soulatges, *Coutumes de Toulouse*, tit. 5, art. 2; M. Merlin, *Répertoire*, v.^o *Conventions matrimoniales*, §. 1.^{er}; le Recueil de M. Sirey, tome 1.^{er}, 1-241.

tiers, lorsqu'ils avaient été suivis de la célébration du mariage? OUI. (1)

LES HÉRITIERS MARTIN. — C. — SERVIÈRES.

La cour royale de Toulouse avait déjà donné à ces questions une solution affirmative (2); elle a confirmé sa jurisprudence dans l'espèce suivante :

Le 21 Janvier 1790, dans des articles de mariage sous signature privée, Antoine Bousquet fit donation entre-vifs à Claude Bousquet son fils, futur époux, de la moitié de tous ses biens. Ces articles furent signés par le donateur et par le donataire. La célébration du mariage eut lieu bientôt après; mais les articles ne furent enregistrés que le 1.^{er} Janvier 1793; on les exécuta fidèlement jusqu'en 1799, époque où des discussions d'intérêt s'étant élevées entre le père et le fils, on eut occasion d'énoncer plusieurs fois dans des actes publics, et leur date et leur contenu.

En 1812, Claude Bousquet, donataire, vendit par acte public, au sieur Loubers, la moitié d'une maison qui avait été comprise dans la donation du 21 Janvier 1790. Plus tard, Loubers subrogea le sieur Martin à l'utilité de cette acquisition, qui fut transcrite le 4 Mai 1812.

De son côté, Antoine Bousquet vendit en 1817, au sieur Servières son gendre, plusieurs immeubles, dans lesquels il comprit l'entière maison, dont la moitié donnée à son fils avait été déjà vendue par celui-ci au sieur Loubers, et dans son testament du 13 Juin 1818, il déclara révoquer expressément la donation faite à Claude son fils le 21 Janvier 1790. Il décéda peu de temps après.

Les héritiers du sieur Martin demandèrent alors le partage de la maison cédée à leur père. Servières s'y opposa;

(1) Voyez Furgole, *ibid. in fine*; Serres, *ibid.*, et le Recueil de M. Sirey, tom. 7, 1-141.

(2) Voyez ce Recueil, tome 3, page 99; voyez aussi tome 14 page 17 et suivantes.

il prétendit que la vente consentie par Claude Bousquet était nulle , et que , tout au moins , elle ne pouvait prévaloir sur celle qu'Antoine Bousquet lui avait consentie. Il disait que si , dans l'ancien droit , il était permis au père de faire des donations à son fils non émancipé , par des actes sous signature privée , ces donations n'étaient irrévocables qu'autant qu'elles avaient été faites *en faveur du mariage*. Or , pour qu'il fût constant , à l'égard des tiers , qu'une donation avait été faite en faveur du mariage , il fallait que l'acte qui la contenait eût acquis une date certaine antérieure à la célébration ; s'il en eût été autrement , on aurait ouvert une porte à la fraude ; on aurait fait jouir du bénéfice de la loi , des donations qui pouvaient n'avoir été faites que bien postérieurement à la célébration du mariage. Dans l'espèce , les articles du 21 Janvier n'acquirent de date certaine que long-temps après ; il n'est donc pas constant , surtout à l'égard des tiers , que la donation qu'ils renferment ait été faite *en faveur du mariage* ; elle ne peut donc pas jouir du bénéfice que la loi n'accorde qu'à cette espèce de donations ; dès-lors , le donateur a pu la révoquer par son testament , et le donataire n'a pu valablement transmettre aucun droit sur les biens qui en auraient fait partie.

Ce système de défense fut proscrit par le tribunal et par la cour.

ARRÊT. — Attendu , en droit , qu'avant le code civil , les articles de mariage sous seing privé étaient généralement reçus dans les pays de droit écrit , et que , par conséquent , ils faisaient foi de leur date lorsqu'ils avaient été suivis de la célébration du mariage ; attendu que les donations en faveur de mariage , et pour cette raison , n'étaient pas révocables sous l'empire de l'ordonnance de 1731 ;

Attendu , en fait , que les articles de mariage de Claude Bousquet , fils aîné , portent la date du 21 Janvier 1790 , et qu'ils furent immédiatement suivis de la célébration de mariage , et de l'exécution des conventions qu'ils renferment ; que le jugement du 11

Nivose an 7 et l'acte du 17 Plairial suivant , prouvent cette exécution , tout en constatant de plus en plus la date des articles de mariage du 21 Janvier 1790 ;

Attendu que Claude Bousquet , donataire , ainsi investi de la moitié des biens de son père , eut droit et qualité de vendre une pareille portion de maison au sieur Loubers par l'acte public du 29 Avril 1812 , transcrit le 4 Mai suivant ; que , dès-lors , la vente du même immeuble , faite en 1817 par le donateur au sieur Serviè res , et la révocation de la donation prononcée dans le testament de 1818 , n'ont pu ravir au sieur Loubers et au sieur Martin son ayant-cause , l'utilité de l'acte de vente de 1812 , en transmettant audit Serviè res plus de droits sur ladite maison que n'en avait Bousquet père , son vendeur :

Par ces motifs , LA COUR démet de l'appel.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 9 Juin 1826. — 2.^{me} Ch. — M. D'ALDÉQUIER , Prés. — M. CAVALIÉ , Avoc.-Gén. — MM. FÉRAL , AMILHAU et DÉCAMPS , Avocats.

LOI. — PULICATION. — PREUVE. — PRÉSUMPTION.

Lorsqu'une partie des registres qui constataient la publication des lois sous l'empire du décret du 9 Novembre 1789 , a disparu , les tribunaux peuvent-ils suppléer par des indices et des présomptions , à la perte de ce registre , pour déclarer obligatoire une loi dont la publication est contestée ? OUI.

Les héritiers CASSÉ. — C. — Les héritiers NOURRIT.

La dame Baylot , veuve Gaillard , mourut le 10 Mars 1793 , après avoir fait , le 7 Août précédent , un testament public , dans lequel le notaire n'avait point fait mention formelle de la réquisition par lui faite à la testatrice de signer , ni de la déclaration ou réponse de celle-ci qu'elle ne savait point signer ; double formalité dont l'omission devait entraîner l'annulation du testament , suivant la loi du 8 Septembre 1791 , qui était en vigueur à cette époque.

Lorsque les héritiers légitimes de la veuve Gaillard demandèrent que cette nullité fût prononcée , l'héritier institué leur opposa que la loi du 8 Septembre 1791 n'était

point obligatoire dans le ressort du tribunal de Toulouse, parce que rien n'établissait qu'elle y eût été publiée conformément au décret du 2 Novembre 1789. Et en effet, il était constant que les registres destinés par ce décret à la transcription des lois, avaient été régulièrement tenus au greffe du tribunal, et néanmoins il fut impossible de découvrir celui sur lequel auraient été transcrites les lois rendues pendant les mois d'Août, de Septembre et d'Octobre 1791. Toutefois, on ne pouvait pas douter que plusieurs de ces lois, et notamment celle du 8 Septembre, n'eussent été adressées au tribunal par le gouvernement, car on en trouvait au greffe l'expédition originale; mais pour établir le fait de la publication, on ne représentait qu'une simple note écrite de la main du greffier, et dont la date, rapprochée de celle de la publication de la même loi dans les tribunaux voisins, pouvait faire présumer qu'elle avait été publiée dans le ressort du tribunal de Toulouse.

Ces indices, ces présomptions furent jugés suffisans pour suppléer à la preuve légale de la publication; le testament de la dame Baylot fut annulé.

Appel. Un premier arrêt du 14 Décembre 1820, déclara qu'il était intervenu partage d'opinions. La cause ayant été plaidée de nouveau, la cour rendit l'arrêt suivant :

Annêt — Attendu, en fait, que les registres ou cahiers sur lesquels on transcrivait les lois au tribunal de district de Toulouse, durant tout le temps où il exista, sont déposés au greffe de la cour; qu'on n'y remarque qu'une lacune pour les mois d'Août, Septembre et Octobre 1791, à raison desquels ce registre ou cahier est perdu; que, dès-lors, celui où la loi du 8 Septembre 1791 fut transcrite après sa publication, est lui-même égaré;

Attendu que le fait de la publication de cette loi ne pouvant être prouvé par la représentation de l'extrait légal dudit registre, il est juste d'en rechercher la preuve dans les seuls faits qui, à défaut dudit registre, peuvent produire le même résultat; que l'existence au greffe de la cour et dans les archives du tribunal du district, 1.^o de l'expédition originale de cette loi; 2.^o de la

minute ou note du procès verbal de ladite publication sur le patois renfermant cette loi ; 3.^o les énonciations de cette note écrite de la main du greffier qui tenait la plume à l'audience ; 4.^o la date de cette note rapprochée de celle de la publication de la même loi, faite le lendemain au tribunal de district de Beaumont, ne permettent pas de douter que cette loi ne fut réellement publiée le 6 Octobre 1791 ; que si le registre, preuve ordinaire de ce fait, a disparu, comme il a disparu quant à toutes les lois faites et publiées durant les trois mois ci-dessus indiqués, ce n'est pas une raison pour décider qu'elles restèrent les unes et les autres sans force et sans autorité légale, puisque tant de documens légaux et judiciaires attestent qu'elles reçurent leur pleine et entière exécution ; que, dès-lors, celle du 8 Septembre 1791, est applicable au testament de Pétronille Baylot ;

Attendu qu'elle prononce d'une manière absolue et impérative, que les notaires étaient tenus de faire mention formelle de la réquisition par eux faite aux testateurs, et de leur déclaration ou réponse de ne pouvoir ou de ne savoir signer, le tout à peine de nullité des testamens et autres actes de dernière volonté ; qu'en fait, dans le testament du 7 Août 1802, etc.....

Par ces motifs, LA COUR, vidant le partage, démet les parties de Mallafosse de leur appel.

COUR ROYALE DE TOULOUSE — Arrêt du 2 Juin 1826. — 1.^{re} Ch. — M. DE FAYDEL, Prés. — M. CHALRET, Av.-Gén. — MM. ANGLHAU et DECAMPS, Avocats. — MM. MALLAFOSSE et ASTRE, Avoués.

DERNIER RESSORT. — SAISIE-EXÉCUTION. — TITRES.

Le jugement qui statue sur l'opposition à une saisie-exécution faite pour une somme moindre de 1000 fr., est-il en dernier ressort, lorsque le saisi fondeait principalement son opposition sur l'irrégularité et la nullité des titres en vertu desquels on avait procédé à la saisie ? OUI. (1)

ADRECH. — C. — M.^e D....

Pour déterminer la compétence du premier ou du der-

(1) Voyez le Mémoiral, tome 13, page 325 ; le Journal des Arrêts, tome 3, 1-145.

niér ressort, il faut considérer l'objet de la demande principale, et non point les moyens ou les exceptions que les parties invoquent pour écarter ou pour faire réussir cette demande; lorsque le juge est souverain pour la juger, il l'est aussi pour statuer sur les questions incidentes, sur les exceptions, sur tous les moyens auxquels cette demande a donné lieu, quoique d'ailleurs ces exceptions et ces moyens eussent excédé la compétence du dernier ressort s'ils avaient été proposés principalement (1). Ce sont là des principes généraux que la jurisprudence a constamment appliqués, même à des demandes incidentes et à des exceptions dont la nature semblait devoir faire fléchir la rigueur des principes, en considération des conséquences graves que leur solution pouvait entraîner. Ainsi, toutes les fois qu'accessoirement à une demande principale moindre de 1000 fr., l'on a formé, en première instance, des inscriptions de faux, des demandes en désaveu, en péremption, en nullité de saisie immobilière, qu'on a même contesté sur la qualité des personnes, tous ces incidens, toutes ces exceptions, quoique d'une valeur indéterminée, ont été jugés en dernier ressort aussi bien que la demande originaire qui les avait provoqués (2). La troisième chambre de la cour de Toulouse vient de consacrer les mêmes principes dans une cause où l'on avait cru se soustraire à la compétence du dernier ressort, en demandant l'annulation d'une saisie pour cause d'irrégularité et de nullité des titres en vertu desquels elle avait été faite.

Le sieur Adrech, ancien notaire, était créancier du sieur D... en une somme de 245 fr. 58 c., pour honoraires et avance des droits d'enregistrement d'un acte passé

(1) Voyez le Répertoire de M. Merlin, v.^o *Dernier ressort*, §. 12.

(2) Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 22, 2-305; tome 7, 2-897; tome 24, 1-63; tome 23, 2-70; tome 1, 1-381; 4, 2-64; 12, 1-325; 14, 2-92; 24, 1-203; le Journal des Arrêts de la cour de Toulouse, tome 1, 2-43.

devant lui. Une ordonnance du président du tribunal, (art. 51 de la loi sur le notariat), et une exécutoire du juge de paix, (art. 39 de la loi du 22 Frimaire an 7), l'autorisèrent à en réclamer le paiement. Faute par le débiteur de satisfaire aux sommations de payer qui lui avaient été signifiées, le sieur Adrech fit procéder contre lui à la saisie de son mobilier. Le sieur D... protesta contre cette exécution, et en demanda l'annulation, le motif pris de ce que les deux titres en vertu desquels il était poursuivi, étaient irréguliers et nuls dans la forme et au fond.

Le 17 Mai 1826, un jugement de défaut démit le sieur D... de sa demande en nullité, et ordonna qu'il serait passé outre à la vente du mobilier saisi. Ce jugement ne fut point attaqué par la voie de l'opposition dans les délais de la loi.

Appel. — Le sieur Adrech en demanda le rejet.

ARRÊT. — *Après un premier arrêt de partage.* — Attendu que les commandemens sur lesquels le tribunal de première instance a statué, n'ont pour objet qu'une somme moindre de 1000 fr., puisqu'il ne s'agit en principal, d'un côté, que d'une somme de 215 fr. 58 c., et de l'autre, de 30 fr.; attendu que toutes les actions personnelles et mobilières sont jugées en dernier ressort par le tribunal de première instance, toutes les fois qu'elles ne dépassent pas 1000 fr. en principal; que vainement on objecte qu'il s'agit de statuer sur l'irrégularité et nullité des titres; que lorsque la loi a dit que de pareilles actions seraient jugées en dernier ressort, elle a essentiellement entendu que toutes les exceptions et défenses seraient aussi en dernier ressort, et qu'autrement la disposition de la loi serait illusoire; car, pour éviter le dernier ressort, on ne manquerait pas de proposer l'irrégularité ou la nullité des titres;

Attendu que la saisie-exécution qui a suivi les commandemens, ne peut soustraire le jugement dont est appel, à l'autorité de la chose jugée, parce que la saisie n'ayant eu pour objet qu'une somme moindre de 1000 fr., le jugement qui l'a déclarée valable, en écartant les moyens qu'on présentait pour la faire annuler, n'a fait autre chose que condamner l'appelant au paiement de ladite

somme, ou bien à souffrir que les meubles saisis fussent vendus à concurrence de cette même somme ; d'où il suit que malgré ladite saisie, le tribunal civil de Toulouse n'a jamais statué que sur une somme beaucoup moindre de 1000 fr., ce qu'il a évidemment pu et dû faire en dernier ressort :

Par ces motifs, LA COUR, *vidant le partage*, rejette appel relevé envers le jugement du 17 Mai 1826.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 26 Janvier 1827. — 3.^e Ch. — M. D'ALDÉQUIER, Prés. — M. DELVOLVÉ, Avoc.-Gén. — MM. CAZEZ NEUVE et DUCHARTRE, Avocats. — M.^e MAZOYER, Avoué.

AGRÉÉ. — TRIBUNAL DE COMMERCE. — OPPOSITION.

L'AGRÉÉ représentant la partie devant le tribunal de commerce, doit-il être assimilé à L'AVOUÉ postulant devant les tribunaux ordinaires, et par conséquent doit-on admettre en principe, que tout jugement rendu par défaut contre l'agréé qui s'est présenté à l'audience, ne sera susceptible d'opposition que dans la huitaine à compter du jour de la signification, aux termes de l'art. 157 du code de procédure civile ? OUI.

LAURENT. — C. — BUJARD.

Cette question qui se rattache si directement à l'organisation des tribunaux de commerce, a long-temps été controversée : certaines cours ont repoussé toute sorte d'assimilation, et admis l'opposition envers tout jugement par défaut du tribunal de commerce *jusqu'à l'exécution*, comme jugement rendu nécessairement *contre partie* ; d'autres ont consacré une jurisprudence contraire : c'est en ce dernier sens que la cour royale de Paris a résolu la difficulté dans l'espèce suivante :

Un débat existait sur une vente de café entre M. Laurent, négociant au Hayre, et la maison Bujard et compagnie de Paris ; ce débat fut porté devant le tribunal de commerce de la Seine. Au jour de l'assignation, M.^e

Rondeau, agréé, se présenta à l'audience pour la maison Bujard, requit et obtint en présence de son frère la remise de la quinzaine, échéant le 9 Juin 1826. Ce jour, l'agréé et Bujard ne comparurent pas; un jugement par défaut fut prononcé; ce jugement fut signifié à Bujard le 16 Juin; l'opposition ne fut formée que le 28 Juin, douze jours après.

Le tribunal de commerce admit l'opposition, considérant que le défaut pris par Laurent, l'a été faite par les défendeurs de *comparoir*, et qu'un pareil jugement est susceptible d'opposition jusqu'à son *exécution*.

Devant la cour, Laurent se retrancha dans la jurisprudence actuelle de la cour, et cette raison évidente que la comparution de l'agréé à l'audience établit nécessairement la comparution de la partie; que le jugement subséquent ne peut donc être signalé comme un jugement faute de *comparoir*, mais bien faute de *défendre*, jugement dont l'opposition n'est recevable que dans la huitaine de la *signification*.

Mais comment se fera cette *signification*? L'intention des adversaires, dit-il, est d'établir que cette signification doit être faite à l'agréé, et ce comme conséquence du principe que l'agréé étant, d'après la jurisprudence même qu'on leur oppose, assimilé à l'*avoué* pour le *délai*, cette assimilation doit recevoir aussi ses effets pour la *signification*. Or, aux termes de l'art. 157 du code de procédure civile, la signification d'un jugement par défaut contre *avoué*, doit être faite à *cet avoué*.

Ce n'est pas par une assimilation parfaite qui existerait entre un agréé et un *avoué*, que la cour a fixé sa jurisprudence; mais bien par cette raison puissante, que le jugement par défaut étant, par le fait, antérieur à la comparution de la partie, un jugement faute de *défendre* ne pouvait être assujetti au même délai qu'un simple jugement par défaut *faute de comparoir*, où la partie a pu ne pas recevoir sa copie.

Ce serait d'ailleurs créer une procédure et des rapports entre l'agréé et la partie adverse, ce qui serait en opposition formelle avec l'esprit de la procédure devant le tribunal de commerce; qui n'admet pas le ministère d'*avoué*, et ne reconnaît que la *partie*.

Les intimés cherchèrent à établir une différence entre l'espèce actuelle et celles jugées par la cour. Dans celles-ci, l'agréé ou la partie comparante ne s'était pas contentée d'une simple demande en remise de cause, mais avait commencé le débat par la discussion de moyens exceptionnels; l'instance se trouvait liée entre les parties, et, dès-lors, l'effet n'était plus le même: en tout cas, quand on admet un principe, il faut en subir toutes les conséquences. Un agréé représente l'*avoué*, soit; mais il faut aussi nous accorder que ce représentant, surveillant légal, sentinelle vigilante placée pour éclairer sa partie, devant être instruit de ce qui se passe, devra connaître le défaut prononcé, et mettre celui qui lui a confié ses intérêts, à même de se défendre par une opposition dont la fatale déchéance pourrait lui être inconnue. Le délai de huitaine pour l'opposition, commande donc impérieusement la signification à l'agréé. L'art. 157, si rigoureusement appliqué dans la première partie, doit l'être dans la deuxième. Un système contraire ne peut qu'avoir les plus graves inconvéniens, et offrirait une contradiction choquante et une déraison complète.

Ce système, qui paraissait avoir pour but de créer une procédure devant le tribunal de commerce où il n'y en a pas, où il ne saurait y en avoir, ne fut point accueilli.

ARRÊT. — Attendu que le jugement de défaut par le fait de la comparution antérieure de l'agréé, sollicitant et obtenant contradictoirement une remise de cause, était nécessairement un jugement par défaut faute de *défendre*, dont l'opposition n'est recevable que dans la huitaine de sa signification:

Par ces motifs, LA COUR infirme la sentence des premiers juges, et déboute Bujard et compagnie de leur opposition, etc.

Cour royale de Paris. — *Arrêt du 27 Décembre 1826.* — M. DE SÈZE, Prés. — Concl. M. VINCENT, Subst. du Proc.-Gén. — Plaid. MM. BOURGAIN et BARTHE, Avocats.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

ADJUDICATION. — JUGEMENT. — CRÉANCIERS INSCRITS.

Le jugement d'adjudication définitive doit-il être signifié à tous les créanciers inscrits? Les frais de cette signification doivent-ils être prélevés, par privilège, sur le prix? NON (1).

BERTHELIN. — C. — TERRIGNY.

ARRÊT. — Attendu que la procédure des saisies immobilières est spéciale, et qu'elle a pour base fondamentale et essentielle, que les créanciers non poursuivans ne sont point partie dans l'instance en expropriation; qu'ils ne peuvent ni y intervenir, ni interjeter appel du jugement, et qu'ils n'ont d'autre droit que celui de former une demande en subrogation, s'ils prouvent qu'il y ait collusion ou négligence de la part du poursuivant;

Attendu qu'aucune disposition du code de procédure civile ne prescrit ni ne suppose que le jugement d'adjudication doive être signifié aux créanciers; qu'avertis de la poursuite par la signification du placard prescrite par l'art. 695, ils sont à portée de connaître le jugement d'adjudication, tant par sa publicité que par la signification au poursuivant, qui, comme leur représentant légal, est tenu de leur donner les avertissemens nécessaires; d'où il suit que l'arrêt dénoncé, loin d'avoir violé les articles invoqués, s'est conformé au texte et à l'esprit de la loi. — Rejette.

Cour de Cassation. — *Arrêt du 7 Novembre 1826.* — Ch. des Req. — M. DE CASTELLAMONTE, Prés. — M. PARDESSUS, Rapp. — M. DE VATISMÉNIL, Avoc.-Gén. — M. GUILLEMIN, Avocat.

(1) La jurisprudence des cours royales et l'opinion des auteurs, varient beaucoup sur cette question; voyez les deux arrêts que nous avons rapportés, tome 13, page 365, et les réflexions dont nous les avons fait précéder.

NOTAIRE. — MINUTES. — REPRÉSENTATION. — PAIEMENT. —
PRÉSUMPTION. — FRAIS. — EXPÉDITION. — EXÉCUTOIRE.

Dans la cause du sieur Mandoze contre Prévost, il a été jugé, 1.^o que la simple représentation des minutes des actes passés par un notaire, suffit pour prouver légalement que les avances ont été faites, et que le remboursement n'en a pas eu lieu; que de simples présomptions ne peuvent détruire cette preuve (1); que la délivrance de l'expédition d'un acte notarié fait légalement présumer que les avances et frais de cet acte ont été payés (2); 2.^o qu'il peut être délivré exécutoire aux notaires, lors même qu'il s'agit d'avances de droits d'enregistrement faites avant la loi du 22 Frimaire an 7, qui a introduit ce mode (3). (Cassation. — Arrêt du 4 Avril 1826.)

COMPÉTENCE. — CONTRAVENTION. — SIMPLE POLICE.

Il a été décidé dans la cause du sieur l'Huillier contre le ministère public, que les tribunaux de simple police, compétens pour connaître des contraventions aux réglemens faits par l'autorité municipale en matière de petite voirie, le sont aussi pour ordonner, par forme de dommages et intérêts, la démolition des bâtimens élevés en contravention aux plans d'alignemens approuvés par le Roi. (*Code pénal*, art. 10; *code civil*, art. 1380.) (Cassation. Arrêt du 2 Décembre 1825.) (4)

(1) Il s'agit ici de présomptions autres que celle qui résulte de la délivrance d'une expédition de l'acte; voyez le Journal du Palais, (nouvelle édition), tome 12, page 792, et tome 3 de 1826, page 482.

(2) Voyez le Journal du Palais, tome 15, page 635, (nouvelle édition), et *loc. cit. sup.*; voyez aussi le Répertoire de M. Favard de Langlade, v.^o *Honoraires*, §. 2, n.^o 18.

(3) Voyez le Journal du Palais, tome 3 de 1826, page 482.

(4) Voyez le Journal du Palais, tome 3 de 1826, page 487.

DÉCISIONS DIVERSES.

CONTRIBUTIONS DIRECTES. — ACTES DE POURSUITES. — COMPÉTENCE.

Dans la cause du sieur Petiniaud contre Reynaud, il a été décidé que le contentieux des contributions directes était dévolu exclusivement aux conseils de préfecture, et non aux préfets; qu'en conséquence, c'est à ces conseils qu'il appartient de statuer sur la question de savoir si un contribuable est vraiment en débet, (art. 4 de la loi du 17 Février 1800, 28 Pluviose an 8.) On a décidé en même temps que les tribunaux étaient seuls compétens pour connaître de la validité des actes de procédure faits au sujet des poursuites exercées en cette matière, et pour examiner si les formalités requises avaient été remplies. (*Ordonnance royale du 15 Mars 1826.*) (1)

CRÉANCE SUR L'ÉTAT. — DÉCHÉANCE.

Toute créance sur l'état, antérieure à l'an IX, est-elle frappée de déchéance? OUI.

GHINS. — C. — Le Ministre des finances.

CHARLES, etc. — Vu les lois des finances des 15 Janvier 1816, 28 Avril 1816 et 25 Mars 1817; considérant que l'indemnité réclamée par les sieur et dame Ghins, pour valeur d'une maison réunie, en 1791, à l'Hôtel-des-Monnaies de Lille, constitue une créance sur l'état, antérieure à l'an IX (1800), laquelle est frappée de déchéance par les lois ci-dessus visées:

Art. 1.^{er} La requête des sieur et dame Ghins est rejetée.

Ordonnance royale du 15 Mars 1826. — M. ROZIERE, *Rapp.* — M. BRUZARD, *Avocat.*

(1) Voyez le Recueil de M. Macarel, tome 8, page 162, et le Journal des Arrêts de la cour de Toulouse, tome 8, partie 1.^{re}, page 95.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

SERVITUDE. — VUE. — FENÊTRE. — PRESCRIPTION.

Celui qui a ouvert, depuis plus de trente ans, une fenêtre d'aspect sur le fonds de son voisin, à une distance moindre que celle prescrite par la loi, a-t-il acquis par là le droit d'empêcher son voisin de faire sur son fonds des constructions qui rendent inutile l'usage de cette fenêtre ? Non.

REYNAUD. — C. — BASTIDE.

Deux arrêts, l'un de la cour royale de Montpellier, l'autre de la cour de Pau, ont jugé cette question, le premier affirmativement, et le second d'une manière conforme à l'arrêt que nous rapportons (1). Il existe encore sur la même question, ou sur des questions analogues, des arrêts de la cour de cassation dont les principes sont difficiles à concilier; enfin, la doctrine des anciens auteurs paraît en opposition avec celle des auteurs modernes les plus accrédités: dans ce conflit, un nouvel arrêt est un document précieux à recueillir.

Le sieur Reynaud possédait une fenêtre d'aspect et à hauteur d'appui, ouverte dans un mur qui ne joignait pas immédiatement le fonds de Bastide son voisin, mais qui n'en était séparé que par une petite ruelle d'environ huit pouces de largeur. Cette ruelle, qui faisait partie de la propriété de Reynaud, servait uniquement à recevoir les eaux pluviales de son toit.

Le sieur Bastide possédait une bergerie bâtie sur la ligne même qui séparait sa propriété de celle de son voisin; mais le toit de cette bergerie, très-inférieur à la fenêtre de Reynaud, n'en gênait point l'usage.

Trente ans et plus s'étaient écoulés depuis que les choses

(1) Voyez le Mémorial, tome 12, page 348, et tome 13, page 223.

existaient dans cet état , lorsque Bastide entreprit d'élever le mur de sa bergerie , qui n'était qu'à huit pouces de la maison de Reynaud , de manière à rendre inutile la fenêtre de ce dernier , et à obscurcir entièrement la pièce qu'elle éclairait. Reynaud s'opposa à cette entreprise ; il demanda à être maintenu dans le droit de vue dont il jouissait depuis plus de trente ans , et qu'il fût fait , en conséquence , défense à Bastide de bâtir en face de sa fenêtre , si ce n'était à six pieds de distance.

Le tribunal d'Alais ne pensa pas que les prétentions de Reynaud fussent fondées ; il considéra « que la loi nouvelle , comme la loi ancienne , prohibe au voisin d'avoir dans son propre mur des fenêtres de l'espèce dont il était question au procès , sur le fonds de son voisin , s'il n'y avait six pieds de distance entre le mur dans lequel elles étaient pratiquées , et ce même fonds ; que cette prohibition a pour résultat l'existence d'une servitude de la part de celui qui ne peut ouvrir , au profit de celui sur le fonds duquel il ne peut ouvrir ; que l'existence pendant trente années consécutives , et sans interruption , d'un état de choses contraire à la prohibition légale , a eu pour effet d'affranchir Reynaud de la servitude qui lui était imposée , à savoir de la prohibition d'ouvrir , ainsi et dans les formes qu'il l'a fait sur le fonds de Bastide ; qu'ainsi , il est bien certain que ce dernier ne peut plus exiger aujourd'hui , comme il l'aurait pu avant l'expiration des trente années , que Reynaud ferme les fenêtres par lui ouvertes ;

« Mais qu'autre chose était de la part de Reynaud s'être libéré d'une servitude qui lui était imposée au profit de Bastide , autre chose était avoir acquis une servitude sur Bastide , servitude qui consisterait en ce que Bastide n'aurait point aujourd'hui le droit d'élever le mur de sa bergerie , comme il l'aurait pu avant que Reynaud eût atteint le terme de sa libération ;

» Qu'en principe , la perte de l'exercice d'une faculté ne

peut provenir que de l'acquisition d'un droit contraire à cette même faculté ; que , dans l'espèce , ce droit ne serait advenu à Reynaud , et il ne le ferait résulter que du droit acquis par prescription , d'avoir des fenêtres ouvertes ; mais que si la possession de Reynaud a été valable et utile à l'effet de lui acquérir le droit d'ouvrir qu'il n'avait point , elle n'a point été valable et utile à l'effet d'empêcher son voisin d'exhausser son mur , c'est-à-dire , d'exercer un droit de pure faculté qu'il savait ne point se perdre par le non usage ; qu'une distinction est à faire entre les servitudes affirmatives et les servitudes négatives , c'est-à-dire , qui consistent à ne point faire ; que tandis que les premières s'acquièrent par des faits positifs et par l'usage , les autres ne s'acquièrent que par le temps requis pour prescrire , précédé d'une contradiction de la part de celui contre qui on prétend les acquérir ; que l'acquisition par prescription suppose de la part de celui contre lequel on prescrit , une renonciation au droit qu'acquiert le prescrivante , de telle sorte qu'il n'est possible de prescrire de la part de l'un , que ce à quoi il est constant qu'un autre a renoncé : or , il est impossible de supposer dans Bastide la renonciation au droit d'exhausser son mur , droit de pure faculté que le non usage ne lui enlevait point ; et sa renonciation n'ayant point été jusque là , l'acquisition par prescription de Reynaud n'a pas dû non plus aller jusqu'à le priver de cette faculté ; que cette distinction entre les servitudes affirmatives et négatives , et le principe que la possession à l'effet d'acquérir doit être renfermée dans son objet , et ne point le dépasser , constituent une doctrine adoptée par tous les auteurs , tant anciens que modernes , qui ont écrit sur la matière , et par la cour de cassation :

» Par ces motifs , le tribunal maintint Bastide dans le droit d'exhausser le mur de sa bergerie , et le relaxa des demandes à lui faites en démolition de l'exhaussement de son mur auquel il avait fait procéder. »

Appel de la part de Reynaud. Le droit d'avoir des fenêtres d'aspect, disait-il devant la cour, et à hauteur d'appui, ouvertes dans un mur qui joint immédiatement l'héritage voisin, ou qui n'en est pas à la distance prescrite par la loi, constitue une servitude continue et apparente, qu'on appelle servitude de vue, et qui se prescrit par trente ans, soit d'après le droit ancien, soit d'après le code civil (1). Si l'on consulte le droit romain, on y voit que les jurisconsultes y distinguaient plusieurs espèces de servitudes qui appartenant à la même famille; mais qui ne conféraient pas toutes les mêmes droits, ou n'imposaient pas la même obligation (2). Parmi ces servitudes se trouve celle *luminibus non officiendi*, qui, d'après Astruc, est le droit d'empêcher son voisin de rien faire qui ôte ou qui diminue les vues de notre maison, et qu'il ne faut pas confondre avec la servitude *luminum*, qui n'empêche pas celui qui doit cette servitude, d'élever son mur, pourvu qu'il laisse à la maison du voisin autant de lumière qu'il en faut pour un usage raisonnable.

Il ne s'agit plus maintenant que de savoir si par une fenêtre d'aspect, et à hauteur d'appui, on acquiert la servitude *luminibus non officiendi*, ou la servitude *luminum*: or, la raison seule indique, et les auteurs enseignent que c'est la première de ces servitudes qui est acquise à celui qui a possédé, pendant trente ans, une fenêtre de l'espèce de celle dont il s'agit au procès (3).

Celui donc qui a acquis par prescription une fenêtre ouverte, ou un droit de vue sur le fonds de son voisin, peut empêcher ce voisin de diminuer d'aucune manière son jour, ou l'usage de sa fenêtre.

(1) Voyez M. Merlin, v.^o *Servitude*, et les art. 688, 689 et 690 du code civil.

(2) Voyez les Pandectes de Pothier, livre 8, titre 2, et Astruc, *Traité des Servitudes*, page 16 et suivantes.

(3) Voyez Boutaric, page 168, et Serres, page 142.

Mais où s'arrête ce droit ? Les auteurs et les arrêts en ont fixé les limites d'une manière précise. Le voisin peut bâtir, en observant la distance de six pieds prescrite par les art. 202 de la coutume de Paris, et 678 du code civil (1).

La conséquence nécessaire de ces principes, c'est que Reynaud a évidemment le droit d'empêcher Bastide d'élever un mur à huit pouces de sa fenêtre, ce qui non seulement en diminuerait l'usage, mais le rendrait tout-à-fait inutile.

A cela, qu'oppose-t-on ? On distingue d'abord entre les fenêtres acquises par titre, et celles acquises par prescription. Dans le premier cas, dit-on, celui qui a concédé à son voisin le droit d'ouvrir une fenêtre, est censé s'être obligé à ne pas rendre cette concession inutile, et par conséquent à ne pas obscurcir cette même fenêtre; mais, dans le second cas, il faut appliquer rigoureusement le principe *tantum prescriptum quantum possessum*. Or, qu'a-t-on possédé ? Le droit d'ouvrir une fenêtre à une distance moindre que la distance prescrite par la loi, et non le droit d'empêcher son voisin de bâtir.

On fait ici un étrange abus des principes. Qu'importe, en effet, la manière dont j'ai acquis ma fenêtre ? Cette fenêtre me donne un droit de vue ; il ne s'agit plus que d'en régler l'étendue. Or, pourquoi ne réglerait-on pas un droit de vue acquis par la prescription, comme un droit de vue acquis par titre ? Je n'ai prescrit que ce que j'ai possédé ; mais, de bonne foi, qu'ai-je possédé ? est-ce seulement le droit de percer le mur, ou le droit de jouir de la vue et de la clarté du jour ?

Seconde objection. Il faut distinguer entre les servitudes affirmatives et les négatives : celles-ci ne se prescrivent

(1) Voyez Desgodets sur l'art. 202 de la Coutume ; le Recueil de M. Sirey, tome 17, 1.^{re} partie, page 375, et le Mémorial, tome 12, page 248.

qu'autant qu'il y a eu dans le principe opposition de la part du propriétaire du fonds assujetti.

La réponse est facile. Cette distinction , qui n'est pas écrite dans la loi , ne doit être admise que dans le cas où elle est dictée par la raison ; ainsi , celui qui prétend avoir une servitude *altius non tollendi* , sur une maison située à une grande distance de la sienne , ne peut évidemment se prévaloir de sa possession , s'il n'est prouvé qu'il a possédé *jure servitutis*. Or , cette preuve ne peut résulter que des obstacles que sa possession aurait d'abord rencontrés et vaincus ; mais il n'en est pas de même de celui qui a ouvert une fenêtre sur le fonds de son voisin. Ce fait seul annonce l'intention d'acquiescer une servitude de vue , et caractérise une possession utile.

Ce serait une grande erreur de confondre la servitude *altius non tollendi* , proprement dite , qui s'exerce à une distance indéfinie , avec la prohibition de bâtir qui résulte du droit de vue , et qui n'a lieu qu'à une distance déterminée. S'il s'agit , dans le premier cas , d'une servitude négative , il s'agit bien certainement , dans le second , d'une servitude affirmative : du reste , pour s'assurer combien elles sont distinctes l'une de l'autre , il suffit de lire l'art. 689 du code civil.

Enfin , admettons qu'un droit de vue constitue une servitude négative , par cela seul qu'il emporte le droit d'empêcher le voisin de bâtir à moins de six pieds de distance. N'est-ce pas jouir de ce droit à titre de servitude , que d'en jouir au mépris d'une prohibition légale ? La possession serait-elle mieux caractérisée par un acte de contradiction émané du propriétaire du fonds assujetti ?

L'ancienne jurisprudence avait établi une distinction décisive : eût-on possédé pendant cent ans *un jour de coutume* , c'est-à-dire , une fenêtre hors d'aspect , à fer maillé et à verre dormant , on ne pouvait empêcher le voisin de l'obstruer en bâtissant ; mais si l'on possédait un jour de servitude ,

ou une fenêtre d'aspect à hauteur d'appui, on prescrivait par trente ans le droit d'empêcher le voisin de bâtir à moins de six pieds. Pourquoi cette différence ? Parce que, dans le premier cas, le voisin se trouvant dans l'impuissance d'empêcher l'ouverture de la fenêtre, cet acte, purement facultatif, ne pouvait servir de fondement à la prescription, tandis que, dans le second cas, au contraire, le voisin ayant le droit de faire fermer la fenêtre, la prescription devait nécessairement courir contre lui (1).

Comment, après cela, les premiers juges ont-ils pu dire que tous les auteurs anciens et modernes avaient consacré leur doctrine ? Il est vrai que M. Merlin est tombé dans cette erreur, et qu'il y a peut-être entraîné, en 1810, la cour de cassation (2). Il est encore vrai que MM. Toullier et Pardessus ont suivi cette autorité imposante ; mais tout cela ne prouve que la nécessité de soumettre toutes les autorités à celle de la raison.

Au surplus, la cour de cassation est revenue depuis lors aux véritables principes. Que l'on lise attentivement ses deux arrêts des 25 Avril 1817 et 19 Janvier 1825 (3), et l'on se convaincra qu'ils renversent de fond en comble sa première doctrine, celle de MM. Merlin, Toullier et Pardessus.

La cour de Montpellier a plus récemment encore jugé la même question, et ne s'est point arrêtée à cette doctrine.

Ainsi tombent toutes les objections, et il demeure établi que le droit d'avoir des fenêtres d'aspect ouvertes sur le fonds voisin, constitue une servitude de vue continue et apparente qui se prescrit par trente ans, et qui emporte le droit d'empêcher le voisin de bâtir à moins de six pieds de distance.

(1) Voyez le Journal d'Aguié, tome 2, pages 269 et 307.

(2) Voyez M. Merlin, *Questions de Droit*, v.^o *Servitude*, §. 3.

(3) Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 17, page 356, et tome 25, page 309.

La défense de l'intimé, que nous nous dispensons de reproduire, ne fut que le développement des motifs du jugement. M. le procureur-général Guillet adopta ce dernier système; il combattit les argumens de l'appelant, avec cette suite naturelle de principes et de conséquences qui entraîne les esprits et force la conviction.

ARRÊT. — Attendu que Bastide a exhaussé un mur qui lui appartient, lequel se trouve séparé de celui de Reynaud par une distance de huit pouces;

Attendu que s'il paraît justifié que Reynaud a prescrit le droit d'avoir des vues d'aspect sur la propriété de Bastide à une distance inférieure à celle prescrite par les art. 678 et 679, ce droit n'a pu priver Bastide d'un autre droit non moins incontestable, celui qui, dérivant de la propriété, l'autorisait à faire sur son fonds la construction qu'il a jugé être convenable, lors surtout que, comme dans l'espèce, sans enlever à Reynaud un droit de vue, il s'est borné à en diminuer l'usage :

Par ces motifs, et ceux énoncés au jugement, objet de l'appel, LA COUR a mis et met l'appellation au néant; ordonne que le jugement attaqué sortira son plein et entier effet.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 21 Décembre 1826. — Chambre temporaire. — M. FAJON, Prés. — M. GUILLET, Proc.-Gén. — Plaid. MM. BARAGNON et BECHARD, Avocats.

FILLE MINEURE. — ALIÉNATION — DOT. — MARI.

Dans le ressort du parlement de Toulouse, une fille mineure qui contractait mariage avec l'assistance et l'autorisation d'un curateur qu'elle s'était choisi ad hoc, et en la présence de plusieurs de ses plus proches parens, pouvait-elle donner à son mari le pouvoir de vendre ses biens dotaux? OUI. (1)

DAVID et FABRÉGUE. — C. — La veuve RIBIÈRE.

Quoique cette question ait été déjà jugée affirmative-

(1) Voyez le Mé morial, tome 9, page 76, et tome 10, page 377.

ment par la cour de Nîmes, néanmoins comme elle éprouve des difficultés toutes les fois qu'elle se présente, et que l'on conteste surtout pour savoir si la jurisprudence du parlement de Toulouse autorisait réellement la fille mineure à permettre à son mari la vente de son fonds dotal, nous avons pensé qu'il convenait de recueillir cette nouvelle décision.

Le 9 Janvier 1783, Marie-Claudine Soustelle, alors mineure de 25 ans, contracta mariage avec Antoine Ribière, sous l'assistance et l'autorisation d'un curateur qu'elle s'était choisi *ad hoc*, et en la présence de ses plus proches parens. Il était dit dans le contrat qu'elle « se » constitue en dot tous ses biens présents et à venir, et » qu'elle établit son futur époux son procureur-général, » spécial et irrévocable, avec pouvoir exprès de traiter, » transiger, accorder avec qui que ce soit, sur tous les » droits qu'elle a et pourrait avoir sur les biens de ses » père et mère, *les vendre, aliéner aux pactes, termes,* » *clauses et conditions qu'il jugerait bon*, et généralement » faire, à raison de sesdits droits, comme un mari peut » et doit faire des droits et biens de sa femme, à condi- » tion qu'en recevant le prix qui sera dotal, il l'assu- » rera et reconnaîtra, conjointement avec le sieur Ribière » son père, sur tous ses biens présents et à venir, pour, » les sommes reçues, être rendues et restituées à la fiancée, » ou à qui de droit. »

Le sieur Antoine Ribière usa bientôt du pouvoir qui lui avait été conféré. En 1784, il vendit au sieur Guillaume Jean, une pièce de terre dépendante de la succession du père de son épouse. Cet acquéreur revendit, en l'an 6, la même propriété au sieur Barthelemi David, et les héritiers de celui-ci la revendirent, en 1821, au sieur Fabrégue.

Antoine Ribière étant mort, la dame Soustelle sa veuve, intenta, le 9 Octobre 1822, une action contre les héritiers de Barthelemi David, qu'elle croyait encore détenteurs

de la pièce de terre vendue par son mari, à l'effet de se voir condamner au délaissement de cette propriété, avec restitution des fruits.

Cette demande fut accueillie par le tribunal.

Appel de la part des héritiers David.

Le sieur Fabrègue, dernier acquéreur et détenteur de la propriété en litige, demanda à intervenir dans l'instance, et prit les mêmes conclusions que les appellans. Pour les justifier, les héritiers David et Fabrègue prétendirent que d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, la fille mineure pouvait, en contractant mariage, autoriser son mari à aliéner ses immeubles dotaux, d'après la maxime, *habilis ad nuptias, habilis ad omnia pacta nuptiarum*.

Claudine Soustelle, veuve Ribière, soutint, au contraire, qu'il n'y avait rien de moins certain que cette jurisprudence; elle défia les appellans de rapporter un seul arrêt qui eût décidé qu'une fille mineure pouvait, en se mariant, autoriser son mari à vendre ses biens dotaux, et qui eût déclaré valables de pareilles ventes. Elle demanda, en conséquence, la confirmation du jugement de première instance.

La cour en décida autrement.

ARRÊT. — Attendu que Fabrègue, détenteur du fonds dont le désistat est demandé, a un intérêt sensible et direct à défendre à cette demande; qu'ainsi, aux termes des art. 466 et 474 du code de procédure, le droit d'intervenir sur l'appel ne peut lui être contesté;

Attendu que si, d'après les principes généraux du droit, le mineur ne peut ni aliéner ses immeubles, ni consentir à cette aliénation, il n'en est pas moins certain que la faveur du mariage a introduit parmi nous une importante dérogation à ces principes; que c'est sur ce fondement que le parlement de Toulouse, dont la jurisprudence régit la cause, avait adopté la maxime, *habilis ad nuptias, habilis ad omnia pacta nuptiarum*; que la généralité de cette maxime est attestée par une foule d'auteurs qui nous ont

transmis la jurisprudence de ce parlement, et notamment par Maynard (1), Despeysses (2), Catelan et Vedol (3), et par Serres dans ses *Institutes* (4); qu'au surplus, le même parlement l'a ainsi jugé dans deux espèces identiques avec celle qui est en ce moment soumise à la décision de la cour, par deux arrêts rapportés au journal des audiences de cette cour, tome 2, page 438, et tome 5, page 325; que c'est sur le fondement de cette jurisprudence que la cour l'a ainsi jugé par divers arrêts et dans des espèces pareilles; en sorte qu'il ne reste plus aucun doute que la femme mineure qui, dans son contrat de mariage, a donné à son mari le pouvoir de vendre ses biens dotaux, ne peut être restituée contre cette convention, et que le jugement qui a décidé le contraire doit être réformé :

Par ces motifs, LA COUR reçoit Fabrégue partie intervenante dans l'instance d'appel, et disant droit tant sur ses conclusions que sur celles des appelans, met l'appellation et ce dont est appel, au néant; émendant, déclare Claudine Soustelle, veuve Ribière, mal fondée dans sa demande en désistat, en relaxe Fabrégue et David.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 16 Décembre 1826. — 1.^{re} Ch. — M. CASSAIGNOLLES, 1.^{er} Prés. — M. ENJALRIC, 1.^{er} Avoc.-Gén. — Plaid. MM. BOYER fils, VIGER, MONNIER-TAILLADÈS, Avocats. — GILBERT, AUGIER, DAVID, Avoués.

EMIGRÉ. — CRÉANCIERS. — INDEMNITÉ.

Les créanciers de l'émigré, antérieurs à la confiscation de ses biens, ont-ils été relevés de la prescription qu'ils avaient encourue, et peuvent-ils profiter du bénéfice de l'indemnité, comme l'émigré en profite lui-même ? OUI. (Art. 18 de la loi du 27 Avril 1825.)

(1) Voyez ses *Questions notables de droit écrit*, livre 3, chap. 42.

(2) Voyez *Des Contrats*, partie 1.^{re}, titre 245, §. 1.^{er}; *Des Donations*, n.^o 9, page 339, édition de 1660.

(3) Voyez *Arrêts remarquables du parlement de Toulouse*, livre 5, chapitre 26.

(4) Voyez ses *Institutions du Droit Français*, livre 2, titre 8, §. 3.

DOSSUN. — C. — CASSINS et LAVOLVENNE.

Le 25 Septembre 1791, les sieurs Cassins et Lavolvenne consentirent deux lettres de change à l'ordre du sieur Dossun, payables le 24 Décembre suivant. A l'échéance, le sieur Cassins, tireur, et le sieur Lavolvenne, endosseur, étaient émigrés; le sieur Dossun obtint contre eux deux jugemens par défaut, sous la date du 9 Janvier 1792, signifiés à leur domicile le 17 du même mois.

Avant la loi du 1.^{er} Floréal an 3, et autres, qui avaient déclaré les créanciers des émigrés créanciers de l'état, et qui les invitaient à se pourvoir devant l'administration pour liquider leurs créances, Dossun déposa ses titres au département de Lot et Garonne; il fit renouveler son inscription le 18 Ventose an 2. Le 12 Pluviose an 4, l'administration départementale lui écrivit pour qu'il se conformât à la loi du 1.^{er} Floréal an 3, dont on lui envoyait une copie. Cependant la créance du sieur Dossun ne fut pas liquidée; il retira ses pièces, et ne fit aucune poursuite, si ce n'est qu'en l'an 12 il prit une inscription hypothécaire.

Lorsque la loi de l'indemnité a été rendue, les sieurs Dossun frères, héritiers de leur père, ont formé, par exploit du 5 Mai 1826, opposition à la délivrance des inscriptions provenant de l'indemnité attribuée aux sieurs Cassins et Lavolvenne. Les sieurs Cassins et les héritiers Lavolvenne opposèrent la prescription; subsidiairement, ces derniers demandèrent leur garantie contre le sieur Cassius, tireur.

Un jugement du 21 Juin 1826, écarta le moyen pris de la prescription; déclara l'opposition valable, condamna Cassins et les héritiers Lavolvenne à payer au sieur Dossun la somme réclamée; ordonna, par suite, que son excellence le ministre des finances verserait entre les mains du sieur Dossun, le montant de l'opposition, et disant droit de la garantie, condamna Cassins, etc.

Appel de la part de Cassins et des héritiers Lavolvenne.

La prescription, disaient-ils, est un moyen de droit commun, un moyen conservateur qui éteint toute sorte d'actions lorsque le temps requis pour prescrire est arrivé. Il y a plus de trente ans que les jugemens par défaut ont été rendus; on n'a pas fait de poursuites valables; par conséquent, la prescription est encourue. L'émigration des débiteurs n'a pas interrompu cette prescription; car le créancier a toujours eu un débiteur contre lequel il pouvait diriger ses poursuites. Les lois des 13 Nivose et 1.^{er} Floréal an 3, déclarent que les créanciers des émigrés devenaient créanciers directs de l'état, d'où il suit que la nation a représenté l'émigré, et que le créancier ne peut opposer la maxime *contra non valentem agere nulla currit prescriptio*. D'ailleurs, cette maxime ne peut s'appliquer qu'aux empêchemens qui proviennent du créancier, et non à ceux qui sont le fait du débiteur. On peut s'en convaincre, en remontant aux lois romaines où elle a été puisée.

Voudrait-on prétendre que la mort civile a interrompu la prescription? Mais qu'importe la mort civile, puisque ce n'était pas contre l'émigré que l'on devait agir, mais contre la nation qui le représentait? D'autre part, toutes les lois romaines démontrent que lorsque la mort civile est encourue, toutes les actions sont éteintes; ce n'est plus le mort civilement qui doit, c'est sa succession; c'est l'état qui profite de la confiscation, et qui doit payer et répondre pour lui; c'est donc à lui qu'il faut s'adresser, et si les frères Dossun ne l'ont pas fait, ils ont à s'imputer leur négligence, et doivent en être punis. Deux arrêts rapportés par M. Merlin au Répertoire de Jurisprudence, v.^o *Emigration*, justifient cette opinion, puisqu'ils décident qu'on peut opposer la prescription à un émigré. L'émigré peut donc, à son tour, l'opposer lui-même.

La loi du 27 Avril 1825 n'a rien dérangé à l'économie des lois civiles en matière de prescription. L'art. 18 ne relève pas le créancier de celle qu'il aurait encourue. Cet article,

en appelant les créanciers antérieurs à la confiscation , à eu pour but de les relever des déchéances qu'un grand nombre avaient pu encourir ; mais pour relever les créanciers de la prescription , il aurait fallu que la loi s'en fût formellement expliquée. Ce n'est pas d'une manière implicite qu'elle pouvait le faire ; le texte même de la loi résiste à cette idée : mais si l'on veut en consulter l'esprit , on le trouvera dans les discours des orateurs de la loi et dans celui du rapporteur lui-même. En effet , M. *Pardessus* dit à la chambre des députés , « que le créancier sera reçu s'il a un titre » légitime , et s'il n'est pas repoussé par des exceptions » tirées du droit commun. » Or , évidemment la prescription est un moyen du droit commun ; il entraînait certainement dans la pensée de M. *Pardessus* que la prescription pouvait être opposée ; mais ce qui doit lever tous les doutes , c'est la discussion qui a eu lieu à la chambre des députés lors de l'amendement proposé par M. *Petit-Perin* , précisément sur l'objet de la difficulté. L'amendement fut rejeté , et le ministre de la justice , M. de Martignac et M. *Pardessus* , prouvèrent qu'il serait par trop injuste de détruire le moyen de la prescription.

C'est en vain que l'on voudrait s'étayer d'une réponse de M. de Villèle , dans sa Circulaire du 5 Juin 1826. Cette réponse ne concerne que les créanciers entre eux , pour savoir le rang de l'hypothèque ou privilège qu'ils ont conservé , et nullement le débiteur et le créancier. Enfin , la loi existe , il ne dépend de personne de la changer ou de l'expliquer ; il faut l'exécuter telle qu'elle est.

Pour le sieur Dossun , on répondait : Jamais la nation ne s'est mise au lieu et place de l'émigré , jamais elle ne l'a représenté. Il est très-vrai que dans les lois du 13 Nivose et 1.^{er} Floréal an 3 , il était dit que les créanciers de l'émigré devenaient créanciers directs de l'état ; mais on exceptait les émigrés qui étaient en faillite ou insolubles. Cette exception prouve que l'état n'était point subrogé à l'émigré ;

il ne le représentait qu'autant qu'il y avait des biens ; car s'il n'y en avait pas , l'état ne devait rien. Il n'y avait donc pas eu novation ; la première obligation subsistait toujours ; or , nous avons contre l'émigré deux actions , l'une réelle , et l'autre personnelle ; il dépendait bien du créancier d'exercer la première contre l'état qui s'était emparé des biens du débiteur ; mais la seconde a toujours résidé sur la tête de l'émigré ; l'état n'a jamais voulu y être subrogé. Il n'y avait pas novation volontaire , puisque le créancier n'y avait pas consenti ; il n'y avait pas novation forcée , puisque la loi n'avait jamais eu l'intention de l'établir. Et cependant pour soutenir que l'état représentait d'une manière absolue l'émigré , il faudrait en venir à cette conséquence , que toutes les actions qu'on aurait pu diriger contre l'émigré , pouvaient être exercées contre l'état. L'état , au contraire , n'était obligé qu'en raison des biens ; et de ce qu'il confisquait ces biens , il n'était pas tenu de payer au delà de leur valeur les dettes du propriétaire dépossédé. Les anciens principes enseignés par Richer (1) , Muyart de Vouglans (2) et Jousse (3) , enseignent que lorsque la confiscation avait lieu pour crime de lèse-majesté , le confiscataire n'était point tenu de payer les dettes du condamné. Or , le prétendu crime des émigrés aurait donné lieu à l'application de ces principes ; aussi voit-on qu'il fallut un article exprès dans la loi , pour que le confiscataire fût assujéti à payer des dettes , mais seulement à raison des biens , et par suite de l'action réelle : ainsi , la première obligation n'est pas éteinte ; l'action personnelle subsiste toujours : à la vérité , cette action n'a pas eu d'effet durant la mort civile , et elle n'a repris son cours que lorsque le condamné est rentré dans la jouissance de ses droits civils. Dès cet instant , le

(1) Voyez pages 412 et 413.

(2) Voyez ses *Institutes* , page 302.

(3) Voyez tome 1.^{er} , page 108.

créancier a pu revenir contre son débiteur : cette doctrine résulte de plusieurs décisions rendues en exécution des lois sur cette matière , et émanées du gouvernement même qui les avait rendues. Divers décrets de ce gouvernement , et notamment celui du 2 complémentaire an 12 , cités dans le Répertoire de Jurisprudence (1) , décident que les créanciers d'une personne inscrite sur la liste des émigrés , qui ont obtenu de l'état la liquidation de leur créance , 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. Enfin , plusieurs arrêts ont jugé que , dans ce cas , l'action personnelle n'avait jamais été éteinte (2).

Mais si l'action personnelle a toujours subsisté contre l'émigré , il faut donc décider qu'elle a été suspendue pendant la mort civile ; d'où la conséquence que la prescription n'a pas pu courir pendant tout ce temps , et c'est ici que l'on doit faire l'application de la maxime *contra non valentem*, etc. En effet , pendant la mort civile , toutes les actions sont suspendues sur la tête de celui qui a encouru cette peine ; il ne peut ni attaquer , ni se défendre ; les actes que l'on ferait contre lui seraient nuls et de nul effet. C'est à tort que l'on a dit que cette maxime ne s'appliquait que lorsque l'empêchement provenait du créancier ; tous les jurisconsultes sont d'accord sur ce point , que du moment où le créancier ne peut agir , de quel côté que vienne l'empêchement , la prescription est suspendue. Il n'est pas juste

(1) Voyez v.^o *Emigration* , §. 8.

(2) Voyez un arrêt de la cour de Paris , qui décide que les émigrés rendus à la vie civile , avec remise de leurs biens non vendus , sont passibles des dettes par eux contractées avant leur émigration. (*Mémorial* , tome 4 , page 316.) Voyez aussi tome 3 , page 57 ; tome 7 , page 393 ; tome 8 , page 421 , et tome 9 , page 321. Voyez aussi un arrêt de la cour de Toulouse sur ce point ; *Journal des Arrêts* , tome 9 , partie 1.^{re} , page 243.

de punir le créancier pour n'avoir pas agi lorsqu'il était dans l'impuissance de le faire.

Les lois romaines, qui, d'ailleurs, ne sont pas applicables, viendraient à l'appui de ce système : ces lois déclarent que pendant la mort civile, l'action ne peut pas être exercée, et c'est justement ce que nous soutenons ; mais elles sont, disons-nous, inapplicables, car elles ne parlent jamais que du cas où la mort civile subsiste toujours, et non pas de celui où elle a cessé d'exister ; de plus, elles sont faites pour des cas particuliers, et ne peuvent servir à l'interprétation des lois qui frappent en masse toute une classe de citoyens. Il faut donc exclusivement recourir aux lois faites pour la matière, et nous avons vu qu'elles maintenaient l'obligation personnelle que la mort civile avait seulement interrompue.

Du reste, nous nous sommes conformés aux lois du 13 Nivose et du 1.^{er} Floréal an 3 ; nous nous sommes présentés aux administrations, mais nous n'avons pu faire liquider notre créance, parce que nous n'avions pas des titres suffisans. En effet, l'art. 2 de la loi du 1.^{er} Floréal an 3, faisait une exception en faveur des créanciers qui n'avaient pas de titre ayant date certaine antérieurement à la promulgation de la loi du 9 Février 1792, ou à l'émigration de leurs débiteurs. Nous n'avions que des titres sous seing privé, qui n'ont jamais été enregistrés ; ils n'avaient donc pas de date certaine. A la vérité, dans le mois de Janvier 1792, nous avions obtenu des jugemens qui auraient pu fixer une date ; mais ces jugemens étaient par défaut, et la loi du 20 Mars 1793 « défendait à tous depositaires de payer aucune somme » de deniers sur des jugemens rendus par défaut contre » des absens ou des émigrés, à moins que lesdits jugemens » par défaut n'eussent été rendus contradictoirement avec » les procureurs-syndics de département. » Nos jugemens par défaut étaient donc comme non venus, et nous pouvons dire que nous n'avons aucun droit contre la nation.

A notre égard , elle ne représentait donc pas l'émigré , et c'est comme s'il avait été insolvable ou en faillite ; mais , d'ailleurs , si l'on soutient que la nation représentait l'émigré , c'est à elle , et non à l'émigré , qu'ils auraient dû être signifiés : or , ils ne l'ont jamais été ; ils sont donc frappés de déchéance ; c'est comme s'ils n'avaient jamais existé ; ainsi nous aurions , par ce seul moyen , valablement interrompu la prescription : mais , dit-on , si les arrêts de cassation ont décidé que pendant la mort civile la prescription a pu courir contre l'émigré , pourquoi ne pourrait-elle courir à son profit ? La question est toute différente , et si l'on se pénètre bien des motifs donnés par ces arrêts , on verra que l'on punissait l'émigré du prétendu crime qu'il avait commis , et l'on reconnaissait alors que celui qui commettait un crime devait en supporter toutes les suites , mais qu'il ne pouvait jamais le tourner à son profit.

Enfin , l'art. 18 de la loi du 27 Avril 1825 résout la difficulté , en appelant tous les créanciers antérieurs à la confiscation ; cet article a eu pour but de relever non seulement des déchéances , mais encore des prescriptions , ou du moins de trancher toute difficulté à cet égard. Pourquoi , en effet , appeler tous les créanciers porteurs de titres antérieurs à la confiscation , lorsque presque tout était prescrit ? La disposition n'eût-elle pas été illusoire ? Bien plus , si un créancier avait été porteur d'un titre qui n'eût été sujet à aucune discussion , il n'aurait pas besoin de l'indemnité ; il ne ferait pas opposition , il ne supporterait pas une perte de deux cinquièmes , en prenant des trois pour cent ; il réclamerait sa créance intégrale , en vertu de ce principe , que tous les biens d'un débiteur sont le gage du créancier. La loi ne lui fait supporter une perte que parce qu'elle l'indemnise d'un autre côté , en l'appelant au bénéfice de la loi du 27 Avril : tel est le texte de l'article , et tel est aussi son esprit. Les paroles que l'on a citées de M. Pardessus ne sont point en opposition avec ce système ; d'autres cas

d'exceptions tirées du droit commun, pouvaient se présenter en effet; par exemple, celui où la prescription avait été encourue avant la confiscation. Dans ce cas, on ne pouvait la rejeter sans consacrer une injustice; mais les chambres n'ont jamais eu l'intention de consacrer ce principe, que la mort civile n'avait pas interrompu la prescription (1).

ARRÊT. — Attendu, relativement à la prescription proposée, que si on les considère par rapport au droit commun, et à la position dans laquelle se trouvaient les créanciers vis-à-vis les émigrés leurs débiteurs, il est difficile de ne pas reconnaître que la prescription a couru au préjudice du créancier pendant l'émigration, surtout si, comme dans l'espèce, le créancier était porteur de titres ayant date certaine avant l'époque qui avait été fixée par les lois sur l'émigration, parce qu'incontestablement alors l'émigré était représenté par le gouvernement; et que le créancier était averti que c'était à lui à qui il devait s'adresser désormais pour faire liquider sa créance, et en obtenir paiement; qu'il n'y avait donc aucun obstacle à ce que la prescription courût contre le créancier, puisque loin qu'il fût empêché d'agir, la loi lui indiquait les moyens qu'il y avait à prendre pour conserver sa créance et pour obtenir son paiement; d'où suit que la maxime *contra non valentem*, etc. n'aurait pu être appliquée dans cette circonstance;

Attendu néanmoins que l'art. 18 de la loi du 27 Avril 1825, a implicitement relevé les créanciers de la prescription qui avait couru contre eux, c'eût été en vain, en effet, que cette loi eût rappelé les créanciers antérieurs à la confiscation, si elle ne les eût, en même temps, relevés de la prescription; car la presque totalité de ces créanciers ayant à faire à des débiteurs insolubles, avaient cessé toute espèce de poursuites là où ils n'auraient trouvé aucune

(1) Voyez à cet égard le rapport de M. Portalis à la Chambre des Pairs. M. de Villele a décidé dans sa circulaire du 26 Septembre 1825, cinquième question, que les créanciers hypothécaires conservaient leur rang lors même que leurs titres seraient périmés, et que l'effet de l'art. 18 de la loi était de replacer le créancier, vis-à-vis de son débiteur, dans le même état où il était avant la confiscation.

espèce de ressource : la preuve que telle fut la pensée du législateur, c'est qu'il n'admet les créanciers antérieurs à la confiscation, à profiter du bénéfice de cette loi, que dans la même proportion et aux mêmes termes que l'émigré en profite lui-même, et sans qu'il puisse répéter les intérêts de sa créance en vertu de cette loi ; ce qui prouve d'une manière non moins incontestable que telle a été la pensée du législateur, c'est qu'il a rétabli les créanciers dans leurs mêmes privilèges, dans leurs anciennes hypothèques, quoique le tout eût cessé d'exister par l'effet des nouvelles lois, nouvelle preuve qu'ils ont été relevés par cette loi de toute espèce de prescription, de toute espèce de déchéance. En vain objecte-t-on que la discussion qui eut lieu à la chambre des députés, et la délibération qui en fut la suite, prouvent que le législateur ne voulut pas déroger au droit commun ; une autorité non moins puissante, celle de la chambre des pairs, semble avoir délibéré le contraire, puisqu'elle garda le plus absolu silence sur le rapport d'un de ses membres, qui dit que tel avait été l'avis unanime de la commission :

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé ; ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet ; condamne les appelans en l'amende et aux dépens, et faisant droit de la garantie exercée contre Cassins par Sever et Salomon, démet Cassins de son appel envers ces derniers, et les condamne aux dépens.

Cour royale d'Agen. — Arrêt du 4 Janvier 1827. Chambre correctionnelle, jugement en matière civile. — M. TROPANIER, Prés. — M. LABAT, Avoc.-Gén. — Plaid. M. LABOUISSÉ pour DOSSUN, et BARADA pour CASSINS.

INDEMNITÉ. — ÉMIGRÉS. — VALEUR IMMOBILIÈRE.

L'indemnité accordée aux émigrés par la loi du 27 Avril 1825, doit-elle être réputée une valeur immobilière, et non pas une valeur mobilière ? OUI.

DAME LAYTON — C. — Le comte DE VAUBAN.

M. Jacques-Anne-Joseph Leprestre, comte de Vauban, avait institué le comte de Vauban son légataire universel, et la dame Layton sa légataire particulière.

Un arrêt de la cour de Dijon, du 9 Avril 1818, envoya celle-ci en possession de son legs, *mais seulement pour en être payée sur les forces mobilières de la succession*. Cet arrêt fut vainement attaqué, soit devant la cour suprême, soit devant la cour royale de Lyon, qui, par son arrêt du 28 Août 1821, déclara que celui de la cour de Dijon avait acquis l'autorité de la chose jugée, et que, dès-lors, il était irrévocablement décidé que le legs particulier fait à la dame Layton devait être pris seulement sur les facultés mobilières de la succession.

La dame Layton forma opposition sur l'indemnité qui avait été, ou qui devait être liquidée, en vertu de la loi du 27 Avril 1825, au profit de la succession Vauban, à raison des immeubles confisqués au préjudice du feu comte de Vauban.

M. le comte de Vauban, légataire universel, demanda la main levée de cette opposition; elle fut prononcée par le tribunal civil de Bourg.

Appel. Il est irrévocablement jugé, a-t-on dit devant la cour, que la dame Layton, pour se remplir de son legs, ne peut exercer une action que sur les facultés mobilières de la succession Vauban; elle exerce aujourd'hui cette action sur l'indemnité conférée aux émigrés par la loi du 27 Avril 1825. Toute la question se réduit donc à savoir si cette indemnité doit être considérée comme une valeur mobilière, ou bien comme une valeur immobilière.

Il est de principe que pour reconnaître quelle est la nature d'un droit, on s'attache moins à sa cause qu'au résultat définitif qu'il doit opérer. Or, quel sera le résultat définitif du droit à l'indemnité? Celui d'obtenir une somme d'argent, une valeur mobilière. Comment l'indemnité ne serait-elle donc pas un objet mobilier? Dirait-on que le droit à l'indemnité ne confère pas précisément une somme d'argent, mais bien une rente? La conséquence serait encore la même; car, sous le code civil, toutes rentes,

même celles qui représentent la valeur d'un immeuble, sont purement mobilières, et la loi du 25 Avril n'établit point pour les rentes qu'elle accorde aux émigrés, une exception à cette règle absolue. Que ces rentes aient été constituées principalement pour consacrer le respect inviolable dû à la propriété foncière, qu'elles aient surtout pour objet de représenter dans les mains de l'émigré les immeubles dont il fut injustement exproprié, peu importe, ce sont des rentes, et dès-lors des choses meubles par la détermination de la loi, (art. 529 du code civil.) Lorsqu'une femme commune en biens exerce, pendant le mariage, une action pour le paiement du prix d'un immeuble qu'elle a vendu avant son mariage, ce prix n'est pas un bien propre à la femme; il entre dans la communauté, et cependant il était la représentation d'un immeuble, d'un propre de la femme. Si le législateur de 1825 eût eu l'intention de déroger en faveur des rentes qu'il créait, aux principes généraux du code civil, il s'en serait clairement expliqué; mais, d'un autre côté, pourquoi aurait-il fait une exception aussi exorbitante du droit commun? Les émigrés avaient-ils une action quelconque contre les acquéreurs de leurs biens ou contre l'état, pour reprendre leurs immeubles en nature, ou pour s'en faire payer le prix? La charte, l'art. 1.^{er} de la loi du 5 Décembre 1814, confirmé par l'art. 24 de la loi du 27 Avril 1825, proclament qu'ils avaient perdu tout droit à cet égard. Les acquéreurs ou l'état ne devaient donc rien aux émigrés, du moins légalement et au for extérieur. Si, depuis, l'état a cru devoir leur conférer volontairement une indemnité, ce n'est là que l'acquit d'une obligation purement naturelle dont il a pu régler les conditions, et c'est ce qu'il a fait en laissant soumises aux règles générales du droit commun, les rentes qu'il créait au profit des émigrés.

L'intimé répondait: Il est vrai, sans doute, qu'en principe général, les rentes qui doivent servir au paiement de

l'indemnité, sont des valeurs mobilières ; mais ce n'est point au mode de paiement de l'indemnité qu'il faut s'arrêter pour en déterminer la nature ; c'est à la cause de cette indemnité, à son objet, au but que la loi s'est proposé de remplir, que l'on doit se reporter. L'objet de la loi a été de remplacer dans la main des émigrés, ou de ceux qui les représentent au moment de leur décès, les immeubles qui avaient été confisqués sur eux, et vendus par suite de cette confiscation. L'état se trouvant dans l'impossibilité de rendre ces biens en nature, la loi a voulu mettre à la place leur valeur approximative ; elle a voulu que cette valeur tint lieu de l'immeuble même, et qu'elle en fût la représentation comme s'il existait encore. Tel est le vœu qui résulte de la lettre et de l'esprit de la loi. L'art. 17 autorise les représentans des anciens propriétaires à se faire remettre par les hospices et autres établissemens publics, les biens qui ne leur ont été que provisoirement affectés, en transmettant à l'établissement qui en est détenteur, une inscription de rente d'un capital égal au montant de l'estimation qui leur est due à titre d'indemnité. Aux yeux du législateur, l'indemnité est donc la représentation de l'immeuble même. L'art. 18 dispose encore que les créanciers opposans sur l'indemnité « exerceront leurs droits suivant » *le rang des privilèges et hypothèques qu'ils avaient sur les » immeubles confisqués.* » Dès-lors, comment douter de la nature immobilière de l'indemnité ?

Dans l'exposé des motifs, M. de Martignac disait à la chambre des députés : « L'état vient offrir aux émigrés le » dédommagement qui est en son pouvoir, parce que *de » tous les droits dont la société promet et doit la conservation,* » le droit de propriété est le plus sacré. » C'est donc la propriété même que la loi a voulu remplacer par l'indemnité. Développant cette pensée, le commissaire du gouvernement ajoutait : « Le principe de la loi actuelle, l'esprit » dans lequel elle est conçue, ne laissent aucun doute sur

» la nature de l'indemnité allouée ; *elle est la représentation*
 » *de l'immeuble confisqué*, elle est le remboursement d'une
 » valeur injustement perçue. Sa cause se rattache donc à
 » la propriété, et le droit qu'elle consacre aujourd'hui à
 » sa source dans la confiscation consommée depuis trente
 » ans. » C'est d'après ces principes que l'art. 7 fut adopté
 par amendement. Cet article attribue l'indemnité à ceux
 qui représentaient le propriétaire à l'époque de son décès ;
 le projet du gouvernement l'attribuait, au contraire, à
 ceux qui devaient représenter l'émigré à l'époque de la pro-
 mulgation de la loi ; mais la commission remarqua qu'il y
 avait contradiction entre le principe consacré par le projet,
 et la conséquence qu'il en faisait résulter. Elle proposa
 l'art. 7, qui fut admis par amendement. C'est en se fondant
 encore sur ces mêmes principes, que M. Castelbajac voulait
 « que l'on attribuât les droits électoraux à la valeur mobi-
 » lière, par laquelle on remplace les immeubles dans la
 » main des émigrés. » L'indemnité doit donc être considérée
 comme une valeur immobilière.

Ce système, appuyé sur une consultation de M. Delacroix-
 Frainville, jurisconsulte de Paris, et sur les autres moyens
 développés dans l'arrêt, fut accueilli en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que par deux arrêts, l'un du 9 Avril 1818 de
 la cour royale de Dijon, et l'autre du 28 Août 1821 de la cour
 royale de Lyon, il a été décidé que le legs fait à la dame Layton
 par feu M. le comte de Vauban, devait être pris sur les facultés
 mobilières de la succession de ce dernier ; qu'ainsi, c'est uniquement
 sur ces facultés que la dame Layton a droit pour le paiement du
 capital légué ;

Attendu que Pierre-François Leprestre, comte de Vauban, de-
 mande la main-levée d'une opposition formée par la dame Layton
 sur l'indemnité liquidée au profit de la succession du feu comte de
 Vauban, en vertu de la loi du 27 Avril 1825, à raison des immeubles
 confisqués et vendus sur lui ; que, dès-lors, la question née de cette
 demande est celle de savoir si cette indemnité doit être considérée
 comme une valeur mobilière, ou comme une valeur immobilière ;

Attendu que , quoique par une disposition de la loi générale , les rentes sur l'état soient une valeur mobilière , cependant pour savoir si celles affectées par l'état à l'indemnité due aux Français dont les biens-fonds ont été confisqués et vendus , n'ont pas une nature différente , il faut rechercher quels furent dans cette affectation les motifs et le but de la loi du 27 Avril 1825 ;

Attendu que de ces dispositions il résulte éminemment qu'en regardant comme une dette de l'état , l'indemnité accordée , la loi a voulu que cette indemnité fût tout à la fois la représentation et la valeur , du moins approximative , des immeubles dont des raisons politiques empêchaient la restitution en nature ;

Attendu que , dans cette vue , la loi a déclaré que l'indemnité n'était accordée qu'en considération des biens confisqués et vendus ; que , pour en fixer la valeur , elle a disposé que le capital en serait porté à dix-huit fois le revenu à l'égard des biens-fonds vendus en exécution des lois qui ordonnaient l'indication et la recherche préalable des revenus de 1790 et 1791 , et que ce capital serait égal à celui de la vente , réduit en numéraire d'après le tableau de dépréciation des assignats à l'égard des biens-fonds vendus en vertu des lois antérieures au 12 Prairial an 3 ;

Attendu que si , en adoptant ce mode d'estimation exclusivement propre aux immeubles , la loi a imprimé un premier caractère d'immobilisation aux rentes qu'elle affectait à l'indemnité à l'instant où l'inscription en était accordée , elle ne s'est pas expliquée avec moins de clarté lorsqu'elle a déterminé ce caractère immobilier par sa destination et les effets de l'indemnité ;

Attendu , suivant l'art. 7 , que les appelés à recueillir l'indemnité , sont , en premier ordre , le propriétaire dépouillé , et à son défaut , ceux qui , à son décès , devaient , ou par sa volonté ou par celle de la loi , le représenter : or , de cette disposition il suit que l'indemnité est tellement représentative de l'immeuble vendu , et y a été si immédiatement substituée , que ce sont ceux qui , au moment du décès , auraient représenté le propriétaire dans l'immeuble , s'il n'avait pas été vendu , qui ont droit à l'indemnité ;

Attendu que cette conséquence se confirme par l'art. 17 , suivant lequel les anciens propriétaires , ou ceux qui le représentent sont autorisés à reprendre les biens affectés provisoirement aux hospices , en leur transmettant une inscription de rente dont le capital soit égal au montant de l'estimation de l'immeuble ; d'où résulte la preuve que

la confiscation n'avait pas dépouillé irrévocablement le propriétaire, puisque le bien confisqué est rendu toutes les fois que la restitution est possible, et que c'est seulement dans le cas où la vente, qui a été la suite de la confiscation, a rendu cette restitution impossible, que l'indemnité vient remplacer l'immeuble ;

Attendu que ce n'est pas seulement dans le rapport de l'ancien propriétaire, ou de ceux qui le représentent, mais encore dans celui du tiers-créancier, que la loi a voulu que l'indemnité représentât l'immeuble, et fût réputée immobilière, puisque, suivant l'art. 18, et par la même fiction qui rend immobilier le prix d'un immeuble vendu, les hypothèques dont était grevé celui confisqué, continuent à subsister sur l'indemnité ; que les inscriptions de rente se distribuent suivant leur ordre hypothécaire, et ne se mobilisent que lorsqu'elles sont tombées dans les mains du créancier ;

Attendu que pour se convaincre qu'à l'égard de l'ancien propriétaire ou de ses représentans, la même fiction a été étendue à l'indemnité, comme étant représentative de l'immeuble confisqué et vendu, il suffit de recourir aux discours prononcés à la chambre des députés et à celle des pairs ; car dans ces discours, qui sont les meilleurs interprètes des motifs de la loi et de son but, on voit cette pensée constamment dominante, que le principe de la dette dont l'état s'est reconnu passible, réside dans la conservation du droit sacré de la propriété, et que le fil qui rattache ce droit au propriétaire, n'a jamais été rompu ;

Attendu que de ce développement qui rend certains les motifs de la loi, et les effets qui y ont été assignés, il suit qu'elle constitue une législation spéciale et toute particulière pour la matière qu'elle régit ; que formant ainsi une exception aux règles générales et à l'ancien droit, on ne serait pas fondé à en argumenter, ni pour soutenir que la confiscation et la vente ayant irrévocablement exproprié l'ancien propriétaire, l'indemnité est purement mobilière, puisqu'elle n'est que l'acquit d'une obligation naturelle, ni, en raisonnant par analogie, appuyer cette conséquence sur quelques hypothèses où, dans les communautés de biens entre époux, le prix d'un immeuble vendu était considéré comme mobilier ;

Attendu qu'en allant même jusqu'à supposer que l'indemnité n'est que l'acquit d'une obligation naturelle, il serait toujours constant en principe, qu'en acquittant cette dette, le législateur avait le pouvoir d'imprimer le caractère d'immobilier à l'indemnité qu'il

affectait à son extinction ; qu'il a pu conséquemment subroger l'indemnité à l'immeuble, vouloir qu'elle en prit la nature, suivant cet adage du droit : *subrogatum capit naturam subrogati* ;

Attendu, enfin, qu'il est évident par les dispositions de la loi du 27 Avril 1825, et par les conséquences qui en découlent, que cette subrogation est celle qu'elle a effectivement opérée :

Par ces motifs, LA COUR, jugeant en matière ordinaire, met l'appel au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira à effet ; condamne l'appelante en l'amende et aux dépens.

Cour royale de Lyon. — Arrêt du 18 Août 1826. — 1.^{re} Ch. — M. DE MONTVIOL, Prés. — Plaid. MM. MENOUX et DUPLAN, Avocats.

AVEU. — INDIVISIBILITÉ.

La déclaration extrajudiciaire, par laquelle un individu reconnaît avoir reçu, MAIS A TITRE DE DONATION, la somme dont on lui demande le rapport, forme-t-elle un aveu indivisible, surtout s'il y a des circonstances qui rendent invraisemblable la prétendue donation ? NON. (Art. 1356 du code civil.) (1)

FOULQUIER. — C. — FOULQUIER.

Armand Foulquier avait fait donation de tous les biens dont il pouvait disposer, à la dame Duranger son épouse, le 30 Avril 1811 ; il décéda trois ans après chez son frère Jean, à Bordeaux. Le 2 Janvier 1815, il fut procédé, en présence de la veuve et des héritiers du sang, à un inventaire des effets mobiliers de la succession. Cet inventaire ayant paru incomplet, il en fut fait un second supplémentaire le 27 Octobre suivant, dans lequel on rapporte une interrogation et une réponse ainsi conçues : « Le sieur Tristan Latour,

(1) Voyez M. Merlin, *Répertoire*, v.^o *Chose jugée*, §. 15, et les *Questions de Droit*, v.^o *Confession* ; M. Toullier, *Droit Civil Français*, tome 10, page 471, n.^o 336 ; ce Recueil, tome 8, page 117 ; tome 10, page 234, et celui de M. Sirey, tome 7-2, 799 ; tome 20-1, 232 ; tome 22, 154 ; tome 25, 2-122.

mandataire de la dame veuve Armand Foulquier, a adressé à Jean Foulquier l'interpellation suivante : *S'il n'est pas vrai qu'au mois de Septembre 1813, feu Armand Foulquier lui prêta une somme de 15,000 fr., lequel Jean Foulquier a répondu qu'il avait en effet reçu cette somme de son frère à peu près à l'époque indiquée, mais que c'était un don que celui-ci lui avait fait de la manière suivante : que lui, répondant, fut chargé par son frère du recouvrement d'une traite de 27,000 fr. sur M. Philippon de cette ville ; que ce recouvrement étant fait, Armand Foulquier lui dit de garder 15,000 fr. qu'il lui donnait, et de lui remettre le surplus, ce qui fut effectué.*

Le 30 Décembre 1816, la dame veuve Armand Foulquier demanda la liquidation et le partage tant de la communauté qui avait été établie entre elle et son époux, que de la succession de celui-ci, et elle conclut à ce que Jean Foulquier fût condamné à rapporter à ladite succession les 15,000 fr. qu'il avait reconnu avoir reçus de son frère, et qu'elle disait n'y avoir été livrés qu'à titre de prêt. Jean Foulquier contesta ce chef de la demande, et soutint que sa déclaration consignée dans l'inventaire du 27 Octobre 1815, était indivisible ; qu'il fallait l'accepter toute entière, ou ne pas l'invoquer, et que n'y ayant nulle autre preuve, ni commencement de preuve de la remise dans ses mains des 15,000 fr., on devait, ou considérer cette remise comme non prouvée, ou tenir la donation pour constante, et dans l'un et l'autre cas, le relaxer de la condamnation requise contre lui.

Le 4 Mars 1825, un jugement du tribunal de première instance de Bordeaux le condamna à faire compte des 15,000 fr. — Appel.

ARRÊT. — Attendu qu'encore qu'il soit constant que lors de l'inventaire fait par Roumegoux, notaire à Bordeaux, les 16 et 24 Octobre 1815, des meubles, papiers, créances et effets dépendans de la succession d'Armand Foulquier, par addition à ceux omis dans

l'invensaire qui avait été précédemment fait, par le même notaire, les 29 Décembre 1814 et 2 Janvier 1815, sur l'interpellation qui fut faite à Jean Foulquier, l'un des héritiers présomptifs dudit Armand Foulquier son frère, *si, au mois de Septembre 1813, ce dernier ne lui avait pas prêté une somme de 15,000 fr.*, ledit Jean Foulquier répondit qu'il avait en effet reçu cette somme de son frère à peu près à l'époque indiquée, mais que c'était un don que sondit frère lui avait fait de la manière suivante : qu'il fut chargé par son frère du recouvrement d'une traite de 27,000 fr. sur le sieur Philippon de cette ville, et que ce recouvrement étant fait, Armand Foulquier lui dit de garder 15,000 fr. qu'il lui donnait, et de lui remettre le surplus, ce qui fut effectué. Il ne résulte cependant pas de cette réponse, comme l'a prétendu le sieur Jean Foulquier, qu'elle contienne de sa part un aveu qui ne puisse être scindé ni divisé, et qui doive faire tenir pour certain que ladite somme de 15,000 fr. lui a été réellement donnée par sondit frère ; qu'on ne peut voir dans une telle réponse que deux choses bien distinctes entre elles ; savoir, d'une part, la reconnaissance formelle faite par Jean Foulquier, qu'il a effectivement reçu, pour compte de son frère, une somme de 27,000 fr., montant de la retraite qu'il l'avait chargé de recevoir du sieur Philippon, et, d'autre part, une allégation sans preuve que son frère Armand lui a donné, sur cette somme, celle de 15,000 fr. que ledit Jean a retenue ;

Attendu, d'ailleurs, que Jean Foulquier, en se prétendant créancier de feu Armand son frère, d'une somme de 32,515 fr. 89 cent., ainsi qu'il résulte du compte qu'il a fait signifier au procès le 25 Avril 1817, et dans lequel il fait remonter les causes de cette prétendue créance à des époques antérieures à celle de la donation de 15,000 fr., qu'il dit lui avoir été faite par son frère, démontre lui-même, par cette prétention, l'invraisemblance de ladite donation, puisqu'il est naturel de croire que si Armand Foulquier eût été débiteur de son frère, il aurait trouvé juste de commencer d'abord par se libérer de ce qu'il pouvait lui devoir, avant de songer à être libéral envers lui ; qu'il suit de ces circonstances, que la retenue faite par Jean Foulquier, et à laquelle son frère ne s'est point opposé, n'est autre chose qu'un prêt fait par feu Armand Foulquier à sondit frère ; de sorte qu'en rejetant l'allégation dudit Jean Foulquier, et en le condamnant à représenter et rapporter ladite somme de 15,000 fr. pour servir à la composition de la masse active des

biens de la communauté qui a existé entre feu Armand Foulquier et Anne Duranger son épouse, aujourd'hui sa veuve, le tribunal de première instance de Bordeaux n'a fait que se conformer aux véritables principes :

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

COUR ROYALE DE BORDEAUX. — Arrêt du 28 Août 1826. — 1.^{re} Ch. — Prés. M. CASTAGNET, Cons. — Plaid. MM. MARTIN et BURNEL.

APPEL. — ORDRE. — DÉLAI. — INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — RENOUVELLEMENT. — SUCCESSION BÉNÉFICIAIRE. — HYPOTHÈQUE. — SENTENCE ARBITRALE.

L'appel d'un jugement sur contredits en matière d'ordre, peut-il être interjeté dans la huitaine de la prononciation? OUI. (Art. 449 et 763 du code de procédure.)

L'inscription hypothécaire est-elle dispensée du renouvellement dans les dix ans, par le décès du débiteur dans cet intervalle, et l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de sa succession? NON. (Art. 2154 du code civil.) (1)

L'inscription hypothécaire prise après l'ouverture d'une succession bénéficiaire, quoiqu'en renouvellement d'une première antérieure à l'ouverture de cette succession, mais périmée, est-elle nulle? OUI. (2)

Lorsque le créancier dont la collocation est contestée, a conclu, en première instance, au maintien pur et simple de l'état de collocation, peut-il, en cause d'appel, contester les collocations des autres créanciers? NON. (Art. 464 du code de procédure.)

Une sentence arbitrale revêtue de l'ordonnance d'exequatur, peut-elle servir de base à une inscription hypothécaire? OUI.

(1) Voyez, dans le même sens, trois arrêts recueillis par M. Sirey, tome 17, 1-287; tome 20, 2-306; tome 21, 2-57, et, dans le sens contraire, les arrêts qui se trouvent dans le même Recueil, tome 12, 2-408; tome 25, 2-145 et 321. Voyez aussi M. Merlin, Répertoire, v.^o *Inscription hypothécaire*, §. 8 bis et 9, (Additions.)

(2) Voyez le Mémoire, tome 5, page 130.

FAURÈS, DATIN, etc. — C. — BEYERMANN.

Le sieur Arvengas décéda le 24 Décembre 1806 ; sa succession fut acceptée, sous bénéfice d'inventaire, au nom de ses deux filles mineures. Une maison dépendant de cette succession ayant été vendue par suite d'une saisie immobilière, un ordre fut ouvert pour la distribution du prix. Le sieur Datin, créancier hypothécaire, y fut colloqué au quatrième rang. Le sieur Beyermann, qui était créancier en vertu d'un jugement du 18 Mai 1803, inscrit d'abord à la date du 10 Février 1804, et pour le renouvellement à celle du 19 Février 1814, fut colloqué au huitième rang.

Le sieur Datin, qui n'avait pas obtenu tout ce qu'il avait demandé, et les créanciers non colloqués, contredirent la collocation faite au profit du sieur Beyermann. Ils disaient que sa première inscription étant périmée à défaut de renouvellement dans les dix ans, et la seconde n'ayant été prise qu'après l'ouverture d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, l'un et l'autre étaient sans effet ; qu'ainsi, le sieur Beyermann n'avait point d'hypothèque, et que, dès-lors, il n'avait pas dû être colloqué.

Un jugement du 9 Mars 1826 n'eut aucun égard à ce moyen ; il maintint l'état de collocation provisoire.

Le 16 du même mois, le sieur Faurès interjeta appel de ce jugement. Le sieur Datin en appela aussi, mais par un exploit postérieur.

Le sieur Beyermann opposa au premier, que son appel ayant été fait dans la huitaine de la prononciation du jugement, en contravention à l'art. 449 du code de procédure, n'était pas recevable. Il interjeta, en outre, appel incident contre le sieur Datin, et soutint que ce créancier n'ayant pour titre qu'une sentence arbitrale en date du 11 Mai 1796, qu'on ne prouvait même pas avoir été revêtue d'une ordonnance d'*exequatur*, n'avait point d'hypothèque, et que sa collocation devait être rétractée.

Le sieur Datin répondit que sa collocation n'ayant pas été contredite en première instance, ne pouvait l'être en appel. Il produisit l'ordonnance d'*exequatur*, complément de son titre. Au surplus, la question de la validité des inscriptions du sieur Beyermann fut reproduite.

ARRÊT. — Attendu, sur la fin de non-recevoir proposée par Beyermann, contre l'appel de Faurès, que la procédure, en matière d'ordre et de distribution, est régie par des règles particulières et spéciales; que l'art. 763 du code de procédure civile n'accorde que dix jours pour appeler du jugement d'ordre, et que ce délai serait, à peu de chose près, illusoire s'il fallait appliquer à l'appel, en matière d'ordre, la règle générale établie par l'art. 449, suivant lequel aucun appel d'un jugement non exécutoire par provision ne peut être interjeté dans la huitaine à dater du jour de la prononciation du jugement;

Attendu, sur l'appel principal de Datin, Borie et Faurès, que l'inscription prise par Beyermann le 10 Février 1804 (20 Pluviose an 12), ne fut renouvelée que le 19 Février 1814, plus de dix ans après sa date; que, dès-lors, elle fut prescrite, et ne put produire aucun effet; que lors de la seconde et de la troisième inscriptions prises par le créancier les 19 Février 1814 et 16 Février 1824, Arvengas était décédé, et sa succession avait été acceptée au bénéfice d'inventaire; qu'aux termes de l'art. 2146 du code civil, toute inscription qui n'est prise que depuis l'ouverture d'une succession acceptée au bénéfice d'inventaire, ne peut être opposée aux créanciers, et ne produit entre eux aucun effet;

Que c'est sans fondement que Beyermann a prétendu que si ses deux inscriptions de 1814 et 1824 doivent être frappées de nullité pour avoir été prises pendant que la succession d'Arvengas était acceptée au bénéfice d'inventaire, sa première inscription de 1804 n'avait pas besoin d'être renouvelée, et devait produire tout son effet, par la raison qu'en droit, le sort des créanciers était fixé dès l'instant de la mort du débiteur et de l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire; que, dès cet instant, les créanciers conservaient leur hypothèque, sans être tenus de prendre ou de renouveler leurs inscriptions; qu'ainsi, Arvengas, débiteur commun, étant décédé le 23 Décembre 1806, et sa succession ayant été acceptée au bénéfice d'inventaire, il n'avait pas eu besoin de renouveler son inscription primitive, qui était dans toute sa force au

moment de l'ouverture de cette succession ; que ce système, quoique professé par quelques auteurs, et accueilli par divers arrêts, repose sur une confusion de principes qu'il est facile de reconnaître ; qu'en effet, il faut distinguer entre les droits déjà acquis avant l'ouverture d'une succession, et ceux qu'on se propose d'acquiescer après l'ouverture de cette succession, et son acceptation au bénéfice d'inventaire ; que l'art. 2146 du code civil, et l'art. 23 de la loi du 11 Brumaire an 7, sous l'empire de laquelle a été prise la première inscription de Beyermann, ne s'applique uniquement qu'aux droits qu'un créancier voudrait acquiescer au préjudice des autres créanciers, et nullement à ceux qui appartiennent déjà à ce créancier en vertu d'une inscription antérieure légalement prise ; que s'il en était autrement, et si la prohibition frappait également les créances anciennement inscrites, ainsi que les nouvelles, il en résulterait que les inscriptions antérieures à l'ouverture d'une succession bénéficiaire, n'auraient pas besoin d'être renouvelées, ce qui entraînerait les plus graves abus, soit parce que ce système empêcherait le cours de toute prescription, chose insoutenable en droit, soit parce qu'il violerait le principe fondamental de la législation hypothécaire ; la publicité des hypothèques par leur inscription sur le registre du conservateur et leur renouvellement en temps utile ; que c'est dans ce sens que les jurisconsultes les plus graves, et les arrêts les plus récents des cours souveraines, et notamment de la cour de cassation, ont interprété l'art. 23 de la loi du 11 Brumaire an 7, et l'art. 2146 du code civil ; qu'il suit du rapprochement de ces autorités, et de leur application à la cause actuelle, que Beyermann devait, pour conserver l'effet de sa première inscription du 10 Février 1804, la renouveler avant l'expiration de ce délai, quoique la succession d'Arvengas, son débiteur, fût acceptée au bénéfice d'inventaire ; que n'ayant fait ce renouvellement que le 19 Février 1814, postérieurement à l'expiration du délai fatal des dix années, il en résulte que cette première inscription est prescrite, et ne peut produire aucun effet, et que celles des 19 Février 1814 et 16 Février 1824, sont nulles, comme ayant pour objet de lui créer un droit nouveau, et se trouvant en opposition directe avec le texte précis de la loi ; que ces deux dernières inscriptions de Beyermann ainsi frappées de nullité pour avoir été prises sur le bien d'Arvengas, pendant que sa succession était acceptée au bénéfice d'inventaire, il est inutile d'examiner si ces inscriptions ne seraient pas encore

nulles pour avoir été prises sur un débiteur failli, quoiqu'Arvengas eût passé un concordat avec ses créanciers qui lui avaient accordé la récréance de sa personne et la libre administration de ses biens;

Attendu, sur l'appel incident formé par Beyermann contre Datin, que ce dernier est au quatrième rang; qu'avant et lors de cette collocation, Beyermann n'a point critiqué le titre de Datin, qu'il n'en a rien dit dans son contredit à l'ordre, et qu'au contraire, il a formellement demandé, par ses conclusions prises à l'audience par le ministère de M.^e Vergès son avoué, et insérées dans le jugement dont est appel, que l'état de collocation fût maintenu, et que les contestans fussent condamnés aux dépens; que par de telles conclusions, Beyermann s'est interdit la faculté de venir contester en cause d'appel une collocation qu'il a approuvée en première instance;

Que lors même qu'il y serait recevable, il n'y serait pas fondé; qu'en effet, la nullité reprochée par Beyermann à l'inscription de Datin, serait prise de ce que cette inscription aurait pour base un simple acte privé, une sentence arbitrale non revêtue d'un jugement d'homologation; que les nullités ne se suppléent pas; que la loi ne prononce point de nullité contre des inscriptions prises en vertu d'actes sous signatures privées; que, d'ailleurs, la sentence arbitrale en vertu de laquelle fut prise l'inscription de Datin le 24 Avril 1799 (5 Floréal an 7), était revêtue d'une ordonnance d'exequatur, en date du 13 Juin 1796 (25 Prairial an 4), enregistrée le lendemain; que cette ordonnance est rapportée, et que, dès-lors, l'irrégularité reprochée à l'inscription aurait été réparée si elle eût réellement existé;

Par ces motifs, la Cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par Beyermann, non plus qu'à l'appel incident qu'il a interjeté, et dans lequel il est déclaré non-recevable; émendant, déclare nulles et de nul effet les inscriptions prises par ledit Beyermann; en conséquence, renvoie la cause et les parties devant les premiers juges pour être procédé à une nouvelle distribution, dans laquelle Beyermann ne sera appelé qu'en qualité de simple créancier chirographaire de la succession d'Arvengas; ordonne que les autres dispositions du jugement sortiront leur plein et entier effet.

Cour royale de Bordeaux. — Arrêt du 15 Décembre 1826. — 4.^e Ch. — M. DUPRAT, Prés. — Concl. M. DE BOUQUIER, 1.^{er} Av.-Gén. — Plaid. MM. JOUFFREY, BEAUVALLON, BESSE, Avocats.

DERNIER RESSORT. — APPEL. — INCOMPÉTENCE.

Lorsqu'un jugement n'a statué que sur une demande inférieure à 1000 fr. , l'appel en est-il recevable , et peut-on , par ce moyen , proposer devant la cour une exception d'incompétence , RATIONE MATERIÆ , qui n'aurait pas été soumise aux premiers juges? NON.

DAVID. — C. — GASPARD et OLETY.

Un jugement du tribunal civil de Grenoble , du 22 Août 1823 , avait condamné les sieurs David , Gaspard et Olety , maçons et charpentiers , à payer aux sieurs Gueydan , Grise et Serregaty , marchands de bois , une somme de 335 fr. 75 c. pour prix de divers bois de service que ceux-ci leur avaient vendus.

Le même jugement avait condamné Gaspard et David à une garantie envers Olety et David à garantir Gaspard , et cela à raison de conventions particulières existant entr'eux qu'il serait inutile de rapporter.

L'affaire était de la compétence du tribunal de commerce ; mais les parties ne demandèrent point le renvoi devant les premiers juges.

Appel par David à l'égard d'Olety et de Gaspard , et successivement par Gaspard envers Olety , sur le double motif que ce jugement avait été incompétemment rendu , et que , d'ailleurs , il était injuste au fond.

Les intimés élevèrent alors une fin de non-recevoir , et soutinrent que la cause ayant été jugée en dernier ressort , la cour ne pouvait en connaître ni au fond , ni sous le rapport de la compétence ; qu'elle ne le pouvait pas , notamment sous ce dernier point de vue , parce que la question n'avait pas été agitée en première instance ; que si , suivant l'art. 454 du code de procédure , l'appel est recevable en matière de compétence , même quand le jugement a été qualifié en dernier ressort , cet article suppose qu'il y a été statué par les premiers juges , et que ce n'est pas pour la première fois qu'on la discute en cause d'appel

Ils se fondaient , surtout , sur un arrêt hypothétique rendu par la cour le 13 Décembre 1823.

« Il est un principe incontestable en procédure , disaient les appelans , enseigné par tous les auteurs (1) , c'est que le *juge d'appel doit faire ce que le premier juge devait faire , et n'a pas fait.*

Ici , que devait faire le tribunal de première instance ? Il s'agissait d'une incompétence , *ratione materie* ; l'art. 170 du code de procédure , porte que le renvoi , dans ce cas , peut être demandé en tout état de cause , et que s'il ne l'est pas , le tribunal *doit l'ordonner d'office.* Les premiers juges ont violé cette règle ; eh bien ! la cour , qui est chargée précisément de réparer leurs omissions ou erreurs , doit donc ordonner ce renvoi elle-même.

On objecte que la cour ne peut pas connaître de l'affaire , qu'elle ne peut pas en être saisie , au fond , parce que l'objet de la contestation est inférieur à 1000 fr. ; sur l'incompétence , parce que l'exception n'a pas été soulevée devant les premiers juges. Tout ce système ne repose que sur des idées incomplètes et inexactes.

Une question peut être soumise à un tribunal , ou par les parties ou par la loi elle-même : par les parties , quand elles en font le sujet d'une réclamation et d'une conclusion directe ; par la loi , quand elle fait au magistrat un devoir d'y statuer.

Dans ce dernier cas , elle n'est pas moins l'objet du litige , que dans le premier ; car le litige se compose de tout ce sur quoi le juge est obligé de prononcer ; et , sans doute , l'obligation de statuer sur un point quelconque n'est pas moins forte lorsqu'elle lui est imposée par le législateur lui-même , que lorsqu'elle ne l'est que par les plaideurs.

Ainsi , en l'espèce , l'exception d'incompétence a fait partie

(1) Voyez M. Berriat-Saint-Prix , page 390 , 3.^{me} édition ; et les autorités qu'il cite.

intégrante de la contestation, puisqu'elle était proposée par la loi dans les termes les plus impératifs en l'art. 170 du code de procédure.

C'est donc bien vainement que les intimés viennent ici se récrier sur ce que ce moyen n'a pas été soumis aux premiers juges. De ce qu'il ne l'a pas été par les parties, s'ensuit-il qu'il ne l'était pas du tout, et que le tribunal n'ait pas eu à y statuer?

L'appel rétablit devant le juge supérieur le litige dans son entier. La contestation se trouve donc actuellement soumise à la cour, avec tous ses accessoires et toutes ses dépendances; et, dès-lors, la cour peut s'occuper de la question d'incompétence, puisqu'implicitement et légalement parlant, cette question faisait partie des débats qui ont été agités, ou qui devaient l'être devant les juges de premier degré.

D'après toutes ces observations, on doit sentir la faiblesse de l'objection tirée de ce que la demande principale étant inférieure à 1000 fr., le jugement est en dernier ressort. Ce moyen n'aurait quelque poids qu'autant que cette demande aurait été l'objet unique sur lequel le tribunal aurait eu à prononcer; mais il est évident qu'il n'en est point ainsi, puisqu'il avait à statuer, 1.° sur cette demande; 2.° d'office sur le renvoi au juge compétent. Or, cette seconde partie du litige n'était, à coup sûr, pas susceptible du dernier ressort.

Suivant l'art. 580, §. 5 du code de procédure, l'omission de statuer sur un des chefs des conclusions, est une ouverture de requête civile, parce que, comme l'enseignent tous les auteurs (1), le juge a violé les devoirs qui lui sont tracés par la loi: par la même raison, lorsqu'il s'agit d'une matière sujette au premier ressort, il y a lieu à appel quand le juge, qui sait ou qui doit savoir qu'il est incompetent, ne satisfait pas à l'obligation qui lui est prescrite de déclarer d'office son incompetence. Au surplus, le tribunal

(1) Voyez M. Berriat, page 408.

civil était incompétent, on ne le conteste pas : ne serait-ce donc pas une monstruosité judiciaire, qu'un jugement reconnu irrégulier et illégal, restât ainsi invulnérable, et à l'abri de tous les coups et de toutes les atteintes..... ? La raison et l'équité se refusent à un tel système.....

La cour n'eut aucun égard à toutes ces considérations.

ARRÊT. — Attendu qu'il ne s'est agi devant les premiers juges, que de sommes qui ne s'élevaient pas à 1000 fr., et que, dès-lors, il y a été statué en premier et dernier ressort ;

Attendu qu'il est indifférent que les appelans aient, devant la cour, élevé une exception d'incompétence, *ratione materie*, dès qu'ils n'avaient point, en première instance, décliné la juridiction du tribunal civil, et que, par conséquent, ils n'ont point porté devant la cour l'appel d'un jugement qui aurait prononcé sur cette prétendue incompétence, mais celui d'un jugement qui a prononcé sur une demande purement mobilière ;

Attendu que l'exception dont il s'agit n'ayant pas été un sujet de discussion en première instance, n'ayant donné lieu à aucune décision de la part des premiers juges, la cour ne serait compétente pour en apprécier le mérite, qu'autant que leur jugement serait en premier ressort, et qu'elle pourrait recevoir l'appel de David et de Gaspard ; mais que le tribunal de Grenoble ayant prononcé en premier et dernier ressort, et la cour ne pouvant exercer aucune juridiction au sujet de la chose jugée qui ne roule que sur moins de 1000 fr., il est évident qu'elle est également sans juridiction au sujet de l'exception à la faveur de laquelle David et Gaspard voudraient faire décider que leur appel est recevable ;

Attendu qu'il en serait autrement si l'incompétence avait été proposée et jugée en première instance, quel qu'eût été l'objet du litige au principal, parce que, dans ce cas, la cour aurait été saisie de l'appel d'un jugement qui aurait prononcé sur une question de juridiction, c'est-à-dire, d'ordre public :

Par ces motifs, LA COUR déclare non-recevables les appels de David et de Gaspard..... »

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 12 Avril 1826. — 2.^e Ch. — M. PAGANON, Prés. — Plaid. MM. ROYER, RÉAL et FRANÇOIS, Avocats.

DOT. — ACTION. — SUPPLÉMENT DE LÉGITIME. — PRESCRIPTION.

— MARI. — GARANTIE. — INDEMNITÉ.

En Dauphiné, le mari, constitutaire général, pouvait-il autrefois abandonner ou laisser prescrire l'action en supplément de légitime compétant à son épouse, sans être tenu à aucune garantie ou indemnité envers elle ou ses héritiers ? OUI.

MERLE et la veuve ALLÈGRE. — C. — Les consorts JULLIN.

Le sieur Allègre avait reçu la dot assignée, à titre de légitime, à Marie-Anne Jullin sa femme, par ses père et mère dans son contrat de mariage; satisfait de ce qu'il avait reçu, il ne réclama jamais aucun supplément. Sa femme décéda; il convola à de secondes noces, et mourut quelque temps après.

Dans un tel état de choses, André Merle, héritier de Marie-Anne Jullin, prétendant que la somme reçue en dot par son mari ne suffisait pas pour compléter sa légitime, forma, devant le tribunal de Saint-Marcellin, une demande en supplément contre les consorts Jullin ses frères. En même temps, et dans la supposition que cette action serait prescrite, il amena au procès la veuve en secondes noces du sieur Allègre, tutrice du fils mineur qu'elle avait eu de lui, pour se voir déclarer responsable de la prescription survenue, à défaut par Allègre d'avoir agi pour l'interrompre.

Les consorts Jullin soutinrent effectivement que le supplément était prescrit; mais néanmoins le tribunal, avant dire droit, et toutes choses demeurant en l'état, ordonna une composition de masse des biens délaissés par les père et mère, pour être statué ensuite ce qu'il appartiendrait.

Appel. Devant la cour, toutes les questions du procès furent reproduites. Les consorts Jullin démontrèrent de nouveau que leurs père et mère étant décédés depuis plus de trente ans, la prescription leur était acquise.

La veuve Allègre soutint que suivant la jurisprudence du parlement de Grenoble , attestée par une multitude d'arrêts , le mari était le maître des actions dotales ; qu'il pouvait à cet égard traiter et transiger , les exercer ou les laisser prescrire , sans être tenu à aucune responsabilité ; qu'il avait , en un mot , une administration absolument impunie ; que ce parlement , qui s'était toujours flatté d'appliquer les principes du droit romain dans toute leur pureté , partait de ce principe , que le mari est propriétaire de la dot , *maritus est dominus dotis* ; que la défense d'aliéner les immeubles dotaux ne concernait que ceux dont la femme lui avait fait une tradition réelle , et qu'on ne devait point considérer comme tels ceux pour lesquels elle n'avait qu'une simple action , doctrine qu'on induisait des lois 13 , §. 2 , et 14 , ff. *de fundo dotali* , 5 , ff. *solut. matrim.* , et de la loi *Præter* , *cod. de transact.*

La veuve Allègre concluait de là , que son mari ou son héritier ne pouvait point être recherché , dans le cas même où il aurait laissé prescrire l'action en supplément qui pouvait lui compéter.

Le sieur Merle répondait que la différence qu'on voulait établir entre un fonds dotal proprement dit , et une action tendant à revendiquer un immeuble dotal , était sans fondement : il citait à l'appui un arrêt de la cour de cassation , du 1.^{er} Fructidor an 9 , précédé d'un réquisitoire de M. Merlin (1) , arrêt d'autant plus hypothétique , qu'il s'agissait au procès d'une légitime , et que l'espèce était régie par la jurisprudence du parlement de Dauphiné.

Il ajoutait que c'était d'ailleurs aller bien loin que de soutenir que le mari fût rigoureusement propriétaire de la dot ; qu'il n'en était réellement que l'administrateur , comme tel tenu de gérer en bon père de famille , et responsable de toutes détériorations ou prescriptions survenues par sa faute

(1) Voyez ses *Questions de Droit* , v.^o *Légitime* , §. 7.

ou négligence ; que telle était encore aujourd'hui la manière dont il était considéré par l'art. 1562 du code civil , qui contient sur ce point une disposition formelle ;

Que le tribunal de Saint-Marcellin avait donc fait très-sagement d'ordonner une procédure de composition de masse , parce que s'il en résultait qu'il fût dû à Marie-Anne Jullin un supplément , il était évident que le sieur Allègre était coupable de l'avoir laissé atteindre par la prescription.

ARRÊT. — Attendu qu'il était de principe autrefois en Dauphiné , que toute action en pétition d'hérédité , de légitime ou de supplément , se prescrivait par le laps de trente années ;

Attendu qu'à l'époque de la demande introductive d'instance , il s'était écoulé plus de trente ans depuis le décès des père et mère Jullin , et qu'aucune circonstance n'avait interrompu la prescription ; attendu que , dès-lors , les premiers juges n'auraient pas dû ordonner une procédure de composition de masse des biens délaissés par eux , à l'effet de savoir s'il revenait à Marie-Anne Jullin un supplément de légitime ;

Attendu qu'il ne compete à André Merle aucune indemnité contre l'hoirie Allègre , à raison de ce que celui-ci aurait laissé prescrire ce supplément ; qu'en effet , ledit Allègre , qui , en sa qualité de constitutaire général , pouvait traiter et transiger , à quelque prix ou condition que ce fût , sur ce supplément revenant à Marie-Anne Jullin sa femme , a bien pu , guidé par ses propres lumières , juger que ce prétendu supplément était chimérique , et que ce serait s'exposer , sans espoir de succès , à des frais considérables , que d'intenter un procès à ce sujet ;

Attendu que ce serait méconnaître les droits que donnait au mari , en fait de supplément de légitime , la constitution générale de sa femme , que de ne pas admettre qu'il était en son pouvoir d'acquiescer au jugement paternel , de renoncer ainsi à une action qui ne lui aurait présenté que des chances incertaines , et enfin , de garder le silence , plutôt que de former une demande en supplément de légitime , et de provoquer une procédure dispendieuse , et même ruineuse , relativement à ses facultés ;

Attendu que l'on doit tenir pour certain qu'André Allègre a pu prendre une semblable détermination , sans courir le risque d'une action en indemnité de la part de sa femme ou de ses représentans ;

lors surtout qu'il n'existait aucun élément, comme il n'en existe point encore aujourd'hui, qui pût faire croire à l'insuffisance de la constitution faite à Marie-Anne Jullin par ses père et mère, et à la réalité d'un supplément de légitime :

Par ces motifs, LA COUR met le jugement du tribunal de Saint-Marcellin au néant, et par nouveau jugement, met les consorts Jullin et la veuve Allègre hors de cour et de procès sur toutes les demandes dirigées contre eux, etc.

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 4 Mars 1826. — 2.^e Ch. — M. PÂGANON, Prés. — MM. DUPORT-LAVILLETTE fils, MASSONET et DUPÉRON, Avocats.

REVENDEICATION. — FAILLITE. — VENTE. — FIN DE NON-RECEVOIR.

Dans le cas de faillite de l'acheteur, survenue pendant que les marchandises étaient encore en route, le vendeur à qui le prix en est dû, peut-il les revendiquer au préjudice des tiers auxquels l'acheteur les a revendues, si celui-ci n'avait pas en son pouvoir, au moment de la revente, et la facture et le connaissement ou lettre de voiture? OUI. (Art. 577 et 578 du code de commerce.)

Peut-on dire que les marchandises ne sont plus en route dans le sens de l'art. 577 du code de commerce, lorsqu'elles sont arrivées chez le commissionnaire chargé par celui qui les expédie, de les réexpédier pour le compte de l'acheteur, et que le connaissement lui en a été remis? NON.

L'art. 578 du code de commerce veut que, dans le cas de faillite de l'acheteur, les marchandises qui sont encore en route « ne puissent être revendiquées, si, avant leur arrivée, elles ont été vendues sans fraude, sur factures et connaissements ou lettres de voiture. » *Sur facture et lettre de voiture* : l'existence simultanée de ces deux actes dans les mains du vendeur, est-elle indispensable pour la validité de la vente? La possession actuelle de la facture seule, et la subrogation de l'acquéreur à l'utilité du con-

naissement ou lettre de voiture, ne suffiraient-elles pas pour remplir le vœu de la loi, et pour soustraire les marchandises vendues à l'effet de la revendication? La cour de Liège en 1810, celle de Rouen en 1819, ont décidé la question pour la négative (1). Nous recueillons ici deux arrêts de la cour de Toulouse, qui ont consacré les mêmes principes dans les espèces suivantes :

Première Espèce.

Les sieurs FOUSSAT. — C. — Le sieur VIGUERIE.

Le sieur Badin, négociant à Toulouse, avait chargé les sieurs Foussat frères, négocians à Bordeaux, d'acheter pour son compte une certaine quantité de sucre. Le 12 Avril 1826, ceux-ci lui écrivirent qu'ils avaient accompli son mandat, et lui envoyèrent une facture très-détaillée des marchandises, en lui annonçant qu'ils venaient de les expédier par la voie de la Garonne, sur les barques des sieurs Plantou et Gignoux.

Avant l'arrivée de ces marchandises, le 15 Avril, le sieur Badin les revendit au sieur Viguerie, négociant à Toulouse; il lui remit la facture qu'il avait reçue des sieurs Foussat, et le subrogea à tous ses droits sur les lettres de voiture dont Gignoux et Plantou étaient porteurs.

Quatre jours après, le 19, faillite de Badin. Les marchandises n'arrivèrent à Toulouse que le 27. Le sieur Viguerie en demanda la délivrance; mais déjà les sieurs Foussat avaient fait défendre aux bateliers de s'en dessaisir, et bientôt après ils engagèrent une instance en revendication devant le tribunal de commerce de Toulouse.

Le sieur Viguerie s'opposa à leur demande. En droit,

(1) Voyez le Journal du Palais, nouvelle édition, tome 11, page 741, et tome 21, page 485; le Recueil de M. Sirey, tome 7, 2-956; tome 19, 2-331.

disait-il, les marchandises ne peuvent plus être revendiquées, si, avant leur arrivée, elles ont été revendues par l'acheteur, sans fraude, sur facture et connaissance ou lettre de voiture, (art. 577 du code de commerce.) En fait, la revente du 15 Avril fut-elle faite tout à la fois sur facture et lettre de voiture? En annonçant à Badin l'achat des sucres par la lettre du 12 Avril, et en lui envoyant la facture, les sieurs Foussat lui donnèrent avis de l'expédition qu'ils en avaient faite pour son compte. Cette lettre d'avis indique, avec tout le détail nécessaire, le nom et le domicile du batelier sur les bateaux duquel les marchandises ont été chargées, la marque, le poids, le numéro des barriques, leur adresse, leur destination, le prix de la voiture, etc.; en un mot, on trouve dans cette lettre d'avis toutes les conditions, tous les caractères essentiels de la lettre de voiture ordinaire, (art. 102 du code de commerce.) Or, la revente du 15 Avril fut faite en vertu de ce titre, qui fut remis à l'acquéreur; comment douter, dès-lors, qu'elle n'ait été conforme au vœu de l'art. 578? Et qu'on ne dise pas que cet article a entendu parler de la lettre de voiture dont le batelier est porteur, et non point de celle qu'on pourrait induire de la lettre d'avis: cette restriction injuste n'est pas dans la loi; aussi l'usage général du commerce l'a toujours repoussée; car il est reconnu partout que la lettre d'avis d'expédition, ainsi écrite par la poste, est la véritable *lettre de voiture originale*, et que celle dont le voiturier est porteur n'en est que la copie ou le *duplicata*. Telle est également l'opinion de M. Merlin (1). Sous ce premier rapport, la vente du 15 Avril fut donc faite tout à la fois sur facture et lettre de voiture.

Il y a plus: en admettant même que la lettre de voi-

(1) Voyez son Répertoire, v.° *Lettre de Voiture*; voyez aussi ses *Questions de Droit*, v.° *Voiture (lettre de)* §. 2.

ture dont parle l'art. 578, soit celle qui a été remise au batelier, la vente du 15 Avril n'en aurait pas moins été faite sur facture et lettre de voiture. Ces deux actes existaient, en effet, au moment de la vente : le premier était déjà au pouvoir de Badin ; le second était encore entre les mains de celui qui agissait pour lui, du batelier qui devait lui remettre les marchandises ; aussi l'acte de vente fait-il mention de l'un et de l'autre de ces deux titres. Vainement on prétendrait que pour revendre efficacement, l'acheteur doit avoir en sa possession, et la facture et la lettre de voiture dont le batelier est porteur. D'abord, s'il en était ainsi, la disposition de l'art. 578 serait purement illusoire ; les ventes à *livrer* qu'il autorise, ne pourraient jamais avoir lieu ; car la lettre de voiture, qui est le titre du batelier, en même temps qu'elle fournit un titre contre lui, ne doit le quitter qu'après son arrivée au lieu de sa destination, et en livrant la marchandise : mais, d'ailleurs, le texte de cet article résiste à une interprétation aussi peu conforme à l'esprit qui l'a dicté ; la préposition *sur* suppose même le contraire ; elle emporte l'idée de rapport avec un objet qui existe, mais qui n'est pas actuellement présent ; elle fait entendre, en un mot, qu'il doit suffire de déclarer dans l'acte, que la vente est fondée *sur* telle facture et *sur* telle lettre de voiture dont l'existence actuelle est certaine. Ce vœu de la loi fut fidèlement exécuté dans l'acte du 15 Avril ; Badin remit à l'instant même, au sieur Viguerie, la facture qu'il avait en sa possession, et il le subrogea expressément à la propriété de la lettre de voiture dont le batelier était porteur ; ainsi, sous tous les rapports, la vente du 15 Avril fut faite non seulement sur facture, mais encore sur lettre de voiture. La demande en revendication des sieurs Foussat doit donc être rejetée.

Ce système de défense fut adopté par le tribunal de commerce de Toulouse, le 7 Juillet 1826.

Appel de la part des sieurs Foussat ; ils disaient devant la cour : Les premiers juges ont si bien reconnu la nécessité de l'existence actuelle dans les mains du vendeur , de la *facture et de la lettre de voiture*, pour la validité de la vente, qu'ils veulent que cette condition puisse être remplie avec la seule facture ; ils font tour à tour, de cet acte, une facture et une lettre de voiture, et suivant eux, tel serait l'usage du commerce ; mais remarquons qu'il ne suffit point d'alléguer des usages commerciaux ou locaux, pour repousser une action fondée sur la volonté de la loi ; ces usages, fussent-ils aussi constans qu'on le dit, ne peuvent prévaloir sur une loi trop récente, pour être tombée en désuétude, et surtout pour régler les droits d'un négociant étranger. Examinons donc si le texte, si l'esprit de la loi peuvent se concilier avec ce système des premiers juges, que *toujours la facture est en même temps la lettre de voiture originale*. D'abord, si telle eût été la pensée du législateur, pourquoi exiger tout à la fois la facture et la lettre de voiture ? Pourquoi cette distinction, si les deux choses n'en font qu'une ? Pourquoi employer avec tant de soin la conjonctive *et*, quand on veut exprimer la nécessité des deux actes en opposition à l'emploi de la disjonctive *ou*, quand on ne veut que l'un des deux, du connaissance ou de la lettre de voiture ? Les termes de la loi résistent donc au système des premiers juges.

D'un autre côté, l'art. 109 du code de commerce fait de la *facture acceptée*, un traité entre le vendeur et l'acheteur seulement, traité qui prouve la vente ; et l'art. 101 fait de la lettre de voiture, *un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier*. Quelle identité entre deux actes, dans l'un desquels figurent nécessairement, exclusivement le vendeur et l'acheteur, tandis que, dans l'autre, l'acheteur ne figure jamais ? Il est même possible que le vendeur n'y figure pas. Aussi, dit M. Pardessus, « la facture n'a rien de commun avec

» le connaissement ou la lettre de voiture. La facture sert
» à établir les comptes entre le vendeur et l'acheteur ;
» le connaissement ou la lettre de voiture est le titre qui
» oblige le capitaine du navire ou le voiturier à remettre
» la marchandise au réclamant : elle seule complète
» la tradition feinte, puisqu'elle donne titre pour exiger
» la remise ; il est donc indispensable que la vente des
» marchandises en route, soit faite sur l'un et l'autre
» de ces titres (1). » Ce passage révèle toute la pensée
du législateur et tout l'esprit de la loi. Pour autoriser
l'acheteur à faire une revente qui dépouille le vendeur de
tout droit sur la chose, on a voulu que ce vendeur se
fût bien irrévocablement, bien volontairement dépouillé
de cette même chose, qu'il en eût investi l'acheteur. Pas
de doute sur ce point, quand la marchandise est entrée
dans le magasin de l'acheteur, quand il en a la possession
réelle ; mais tant que cette marchandise est en route,
comment vérifier si le vendeur non payé veut pourtant
que l'acheteur puisse disposer librement de cet objet qu'il
n'a pas encore ? La facture, l'envoi de cette facture suf-
fisent-ils ? Non ; car la facture est la preuve de la vente,
elle n'en est pas l'exécution. Il y a promesse, il n'y a pas
délivrance, (art. 1583 et 1604 du code civil.) Cette déli-
vrance qui consume tout, cette délivrance impossible
si on la voulait réelle, résultera fictivement de l'envoi de
la lettre de voiture, de son existence dans les mains de
l'acheteur : par là se complète la tradition feinte ; par là,
l'acheteur est saisi, puisqu'il a un titre pour exiger la
remise.

On objecte que ce titre, on le trouve aussi bien dans
la facture. Erreur dans le cas actuel, car la facture des
sieurs Foussat n'exprime pas le prix de la voiture ; erreur

(1) Voyez son *Droit commercial*, tome 4, page 494, n.º 1290
de la seconde édition.

en général, car la facture est étrangère au voiturier; elle ne donne aucun droit, aucune action contre lui.

On objecte encore que, dans notre système, les ventes à *livrer* seront toujours impossibles, parce que le patron nanti de la lettre de voiture, ne la remet à son adresse qu'après son arrivée au lieu de sa destination; mais est-il donc défendu de la rédiger en plusieurs originaux? « Le » contrat qui se forme entre l'expéditeur et le voiturier, » dit encore M. Pardessus, est constaté par la lettre de » voiture qui est remise à ce dernier, *quelquefois en* » *original, et quelquefois en copie*, qui doit être revêtue » des mêmes formes que l'original (1). » On peut donc faire plusieurs copies de la lettre de voiture, et en admettant la nécessité d'en laisser une aux mains du voiturier, il n'est pas impossible d'en envoyer une autre à l'expéditionnaire. C'est, au surplus, ce qui se pratique tous les jours par l'envoi de *la bonne lettre de voiture* au lieu de la destination.

ARRÊT. — Attendu que lorsque l'art. 578 a voulu que la vente à *livrer* fût faite sur facture et lettre de voiture ou connaissance, il a eu pour objet de constater que le vendeur s'était bien dessaisi de ses droits, en avait investi l'acheteur, et l'avait autorisé à vendre une marchandise qu'il n'aurait pas encore reçue; qu'ainsi, on a voulu, et l'envoi de la facture qui, sous ce rapport, est assimilée à un acte de vente, et l'envoi de la lettre de voiture ou du connaissance qui forme une tradition feinte de l'objet vendu; que, des-lors, il est impossible d'admettre le système d'après lequel la facture pourrait quelquefois être aussi l'original de la lettre de voiture; que la loi exige deux choses, et que les motifs de cette exigence repoussent l'idée qu'une seule de ces choses puisse suffire;

Attendu, dans l'espèce, que la facture pouvait si peu tenir lieu de lettre de voiture, qu'elle n'est point signée, et qu'elle n'indique pas le prix de la voiture, double formalité exigée par l'art. 102 du code de commerce;

Attendu que le sieur Viguerie a lui-même reconnu que la facture

(1) Voyez *Droit commercial*, tome 1, page 561 de la 1.^{re} édit.

n'était pas la lettre de voiture, lorsque, dans le traité qu'il fit avec le sieur Badin, il exigea, et la remise de la facture, et la subrogation à l'utilité de la lettre de voiture qui était dans les mains des patrons, mais qu'une telle subrogation ne remplit pas le vœu de l'art. 578 :

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'opposition, rétracte l'arrêt de défaut; réforme le jugement du 7 Juillet dernier; sans avoir égard à la demande en remise formée par le sieur Viguerie, non plus qu'à la vente par lui alléguée, déclare recevable et bien fondée la demande en revendication.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 19 Décembre 1826. — M. D'ALDÉQUIER, Prés. — M. DELVOLVE, Avoc.-Gén. — M.^e ROMIGUIÈRES, Avocat, et M. VIGUERIE plaidant dans sa cause, assisté de M.^e MAZOYER, Avoué.

Deuxième Espèce.

Les sieurs DOUBLE. — C. — Le sieur VIGUERIE.

Le 29 Mars 1826, le sieur Badin, négociant à Toulouse, donna ordre aux sieurs Double frères, négocians à Marseille, d'acheter pour son compte vingt caisses de savon.

Le 7 Avril suivant, les sieurs Double donnèrent avis à Badin de l'achat qu'ils avaient fait pour lui, et lui en adressèrent la facture, en lui annonçant que les savons avaient été chargés sur la bombarde *le Jean-Baptiste*, et adressés à MM. Jordan et Comp.^e, commissionnaires à Agde, d'ordre et pour le compte de lui Badin jeune, de Toulouse.

Le 12 du même mois, les marchandises arrivèrent à Agde. Jordan les reçut, et écrivit le même jour à Badin, qu'il les avait remises au patron Caussy, pour lui être expédiées par la voie du canal.

Trois jours après, le 15, Badin vendit ces mêmes marchandises au sieur Viguerie, et lui remit la facture qu'il avait reçue des sieurs Double. L'acte de vente porte que « lesdites caisses de savon sont d'envoi des sieurs Double frères, de Marseille, par l'entremise de MM. Jordan et

Comp.^e, auxquels le connaissance a été adressé, et lesquelles sont arrivées à Agde, et dans ce moment sur le canal. » Le sieur Viguerie fut encore subrogé à l'utilité du connaissance.

19 Avril, faillite de Badin. Les savons n'arrivèrent à Toulouse que le 26. Viguerie demanda qu'ils lui fussent remis en exécution de la vente du 15. Opposition des sieurs Double à cette remise, et bientôt après, instance en revendication devant le tribunal de commerce.

Le sieur Viguerie leur opposa deux fins de non-recevoir qu'il puisait dans les art. 577 et 578 du code de commerce. Suivant le premier de ces articles, disait-il, le droit de revendication ne peut être exercé que lorsque les marchandises expédiées étaient encore en route au moment de la faillite de l'acheteur. Dans l'espèce, on ne peut pas dire que, relativement aux sieurs Double, les savons fussent encore en route le 19 Avril : les sieurs Double n'avaient été chargés que de les adresser au sieur Jordan, commissionnaire à Agde; celui-ci les reçut dès le 12 Avril, mais *d'ordre et pour le compte de Badin*; le connaissance dont le capitaine était porteur, lui fut remis; il paya les frais de transport, et les savons furent déposés dans ses magasins. Dès ce moment, les sieurs Double ne conservèrent plus aucun droit sur la marchandise vendue; elle cessa d'être en route par rapport à eux; elle fut définitivement acquise à l'acheteur; elle voyagea à ses périls et risques; en un mot, la vente et la livraison furent consommées, et, dès-lors, on dut considérer la marchandise comme entrée dans les propres *magasins de l'acheteur*: car, comme l'enseignent les auteurs, on doit entendre par magasin de l'acheteur, dans le sens de l'art. 577, « le lieu où les marchandises sont entièrement à sa disposition, d'où on ne peut les enlever sans son ordre; le lieu où l'autorité du vendeur n'est plus reconnue, où

l'acheteur seul est obéi (1). » Les sieurs Double n'eurent plus aucun pouvoir sur les savons depuis leur débarquement à Agde, et la remise du connaissement aux sieurs Jordan et Comp.^e : sous ce premier rapport, ils ont donc perdu tout droit de revendication.

Leur demande, ajoutait le sieur Viguerie, est encore repoussée par le texte de l'art. 578 du même code, qui s'oppose à ce que les marchandises soient revendiquées, lorsqu'avant leur arrivée, elles ont été revendues *sur facture et connaissement*; et à cet égard, le sieur Viguerie développait le même système qu'il avait soutenu dans la cause précédente.

Ces divers moyens avaient été accueillis par le tribunal de commerce de Toulouse, le 20 Juillet 1826; mais sur l'appel des sieurs Double, ce jugement fut réformé par l'arrêt suivant :

ARRÊT. — Attendu, sur la fin de non-recevoir proposée par le sieur Viguerie, qu'il est vrai que la vente d'une marchandise encore en route est valable, et doit prévaloir sur une demande en revendication, si, d'ailleurs, la vente a été faite conformément aux dispositions de l'art. 578 du code de commerce; qu'il est également vrai qu'une marchandise qui a cessé d'être en route, ne peut pas être revendiquée, et que, d'après l'art. 577 du code de commerce, la marchandise n'est plus en route lorsqu'elle est entrée dans les magasins du failli, ou dans les magasins du commissionnaire chargé de les vendre pour le compte du failli; mais que, dans l'espèce, l'arrivée des marchandises à Agde, leur débarquement, la remise du connaissement aux sieurs Jordan et Compagnie, n'ont pas fait que la marchandise ne fût plus en route, et que le sieur Badin ou le sieur Viguerie en fussent saisis, 1.^o parce qu'il n'est pas prouvé que les savons sont d'ailleurs entrés dans les magasins des sieurs Jordan et Compagnie; 2.^o parce que ceux-ci n'étaient point chargés

(1) Définition de M. Locré, extraite d'une consultation délibérée à Paris le 11 Novembre 1817. Voyez aussi M. Pardessus, *Droit commercial*, tome 2, page 489, n.^o 1288 de la 2.^e édition.

de les vendre, mais de les réexpédier ; 3.^o parce qu'ils n'avaient pas été commis par le sieur Badin, mais par les sieurs Double frères ;

Attendu, au fond, que lorsque l'art. 578 a voulu que la vente à livrer fût faite sur facture et lettre de voiture ou connaissance, il a eu pour objet de constater que le vendeur s'était bien dessaisi de ses droits, en avait investi l'acheteur, et l'avait autorisé à vendre une marchandise qu'il n'aurait pas encore reçue ; qu'ainsi, on a voulu, et l'envoi de la facture qui, sous ce rapport, est assimilée à un acte de vente, et celui de la lettre de voiture ou du connaissance qui forme une tradition feinte de l'objet vendu ; que, dès-lors, il est impossible d'admettre le système d'après lequel la facture pourrait quelquefois être aussi l'original de la lettre de voiture ; que la loi exige deux choses, et que les motifs de cette exigence repoussent l'idée qu'une seule de ces choses puisse suffire :

Par ces motifs, LA COUR rétracte l'arrêt de défaut, réforme le jugement du 20 Juillet 1826, déclare recevable et bien fondée la demande en revendication ; ordonne, etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 19 Décembre 1827. — 3.^e Ch. — M. D'ALDÉGUIER, Prés. — M. DELVOLVÉ, Avoc.-Gén. — M.^e ROMIGUÈRES, Avocat, et M. VIGUERIE plaidant dans sa cause, assisté de M.^e MAZOYER, Avoué.

TIERCE-OPPOSITION. — COPROPRIÉTAIRE. — QUALITÉ. — COOBLIGÉ SOLIDAIRE.

Pour qu'une partie soit recevable à former tierce-opposition à un jugement, faut-il non seulement qu'elle ait intérêt à le faire réformer, mais encore qu'elle ait eu, lors du jugement, une qualité et des droits qui auraient dû l'y faire appeler ? OUI. (1)

SPÉCIALEMENT, lorsque l'acquéreur d'un immeuble a déclaré stipuler tant pour lui que pour un autre, peut-on dire que celui-ci AIT dû être appelé dans l'instance poursuivie contre le premier, alors que rien ne justifiait à l'égard des tiers,

(1) Voyez le Répertoire de M. Merlin, v.^o *Opposition (tierce)* §. 2 ; M. Carré, *Analyse raisonnée* sur l'art. 474, tome 2, page 90.

au moment du jugement, que le second eût accepté cette stipulation ? NON.

Peut-on faire résulter cette acceptation d'un acte public qui prouve que les deux acquéreurs ont partagé l'immeuble postérieurement au jugement rendu contre l'un d'eux ? NON.

Le coobligé solidaire peut-il se pourvoir par tierce-opposition, contre le jugement qui a condamné son coobligé ? NON. (1)

DE CAHUSAC. — C. — Les héritiers RAFFIT.

Le 29 Octobre 1813, M. de Cahusac aîné, stipulant tant pour lui que pour son frère-cadet, acheta du gouvernement une prairie dite de *Lamasquère*, qui appartenait à la commune de Renneville. Les héritiers Raffit prétendirent avoir une servitude de passage sur cette prairie. Ce droit leur fut contesté, et le 11 Juillet 1815, ils furent assignés devant le bureau de paix, à la requête des sieurs de Cahusac frères, solidaires, pour se concilier sur la demande que ceux-ci entendaient poursuivre contre eux devant le tribunal civil, laquelle tendait à leur faire défendre de passer désormais sur la pièce de *Lamasquère*. Un procès verbal de non conciliation fut dressé, et la demande resta impursuivie.

Mais trois ans après, le sieur de Cahusac aîné, seul, ayant fait citer de nouveau, pour le même objet, devant le bureau de paix, et poursuivi devant le tribunal civil les ayant-cause des sieurs Raffit, il fut démis de sa demande par un jugement de défaut du 23 Août 1819. Ce jugement ne fut point attaqué par la voie de l'opposition, ni par la voie de l'appel ; il acquit l'autorité de la chose jugée.

Postérieurement, et par acte public du 3 Juillet 1822, les deux frères Cahusac partagèrent entre eux les successions de leurs ascendans ; l'entière pièce de *Lamasquère*

(1) Voyez M. Carré, *ibid.*, page 94 ; le Recueil de M. Sirey, tome 9, 2-293.

échut au lot du sieur de Cahusac cadet. Bientôt après, ce dernier se pourvut par tierce-opposition envers le jugement rendu contre son frère le 23 Août 1819, et conclut à ce que la pièce de *Lamasquère* fût déclarée libre de la servitude de passage réclamée par les héritiers Raffit.

Ceux-ci demandèrent le rejet de la tierce-opposition. Le tribunal n'eut aucun égard à leur défense : il considéra, entr'autres choses, que le copropriétaire d'un bien indivis ne peut pas de sa volonté privée, et sans le consentement de ses copropriétaires, imposer des servitudes sur le fonds commun (1); qu'un jugement qui n'est que la volonté forcée du condamné, ne peut pas avoir plus d'effet que ne pourrait en produire sa volonté libre et spontanée; qu'on ne peut donc pas dire que le copropriétaire contre lequel il a été rendu, doive être considéré comme le représentant des autres communiens; qu'aussi, selon Pothier, d'après nos usages, d'après l'équité et le droit naturel, un tel jugement ne peut point acquérir contre ceux-ci l'autorité de la chose jugée, et qu'ils sont toujours recevables à l'attaquer par la voie de la tierce-opposition, lorsqu'ils n'ont pas été appelés dans l'instance (2);

» Que, dans l'espèce, le sieur de Cahusac cadet était réellement copropriétaire du pré de *Lamasquère* lors du jugement du 23 Août 1819, puisqu'il avait accepté la stipulation faite à son profit par son frère dans le procès verbal d'adjudication; que cette acceptation résultait de la citation du 11 Juillet 1815, donnée à la requête des sieurs de Cahusac frères, et du procès verbal de non conciliation qui en fut la suite;

» Que d'ailleurs, par l'effet du partage fait entre les

(1) Voyez M. Toullier, *Droit civil français*, tome 3, page 420, n.º 573; M. Pardessus, *Traité des Servitudes*, partie 3, chap. 1; section 1.º, n.º 250 et suivans (2.º édition.)

(2) Voyez le *Traité des Obligations*, partie 4, chap. 3, n.º 60.

deux frères, le sieur de Cahusac cadet, au lot duquel la pièce de *Lamasquère* se trouvait échue, était censé en avoir été propriétaire exclusif dès le moment de l'acquisition (art. 883 du code civil), et que même, en admettant que cette pièce ne fût devenue la propriété commune des deux frères que par suite d'une société convenue entre eux pour l'acquérir, cette présomption de la loi conservait toute sa force, puisque, suivant l'art. 1872, on devait appliquer aux partages entre associés, les règles concernant le partage des successions, et les effets qui en résultent : » Par ces motifs, le tribunal déclara recevable la tierce-opposition formée par le sieur de Cahusac cadet, et statuant au fond, il accueillit ses conclusions.

Appel par les héritiers Raffit. Ils prétendirent, 1.^o en droit, que l'indivision de la pièce de terre, que la nature de la servitude réclamée, qui est un objet indivisible, avaient nécessairement rendue commune au sieur de Cahusac cadet, la condamnation prononcée contre son frère; que l'opinion de Pothier était toute contraire au texte de la loi 4, §. 4, ff. *si servit. vind.*, suivant laquelle, « si le » fonds qui doit la servitude est commun, on peut demander la servitude en entier contre chaque propriétaire, et » celui-ci doit rendre la servitude en entier, parce que ce » droit est indivisible, *quia divisionem hæc res non recipit*; » en fait, que le sieur de Cahusac cadet était irrecevable dans la tierce-opposition, soit parce qu'il avait été représenté par le sieur de Cahusac aîné, qui, ayant acquis *tant pour lui que pour son frère*, devait être censé avoir plaidé *tant pour lui que pour son frère*, soit parce que celui-ci n'avait, à l'époque du jugement, relativement aux tiers, aucun droit, aucune qualité qui leur fit un devoir de l'appeler dans l'instance.

Ce dernier moyen servit de base à la décision de la cour, qui reforma celle des premiers juges en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que pour qu'une partie soit recevable à former

tierce-opposition à un jugement passé en force de chose jugée, il faut non seulement y avoir intérêt, mais encore avoir, lors du jugement, des droits, et une qualité qui eût obligé de l'y appeler ;

Attendu que sans examiner, en droit, si le jugement rendu contre un communier à l'occasion d'un objet indivisible, peut être attaqué par le communier absent, il est démontré au procès, que le 23 Août 1819, époque du jugement attaqué, le sieur de Cahusac cadet n'avait, vis-à-vis des tiers, aucune espèce de droit à la propriété de *Lamasquère* ; qu'il ne peut, en effet, argumenter du procès verbal d'acquisition du 28 Octobre 1813, puisque le sieur de Cahusac aîné y comparait seul ; qu'il est bien vrai qu'il y déclare acheter tant pour lui que pour son frère, mais qu'une pareille stipulation ne pouvait lui conférer un droit de propriété qu'après l'acceptation, et que jusque là le droit existait si peu, qu'il dépendait du sieur de Cahusac aîné de révoquer la stipulation qu'il avait faite en faveur de son frère ;

Attendu qu'il n'apparaît au procès d'aucune acceptation, ni même d'aucun accord entre les deux frères, antérieur ou postérieur au procès verbal d'adjudication du 28 Octobre 1813 ; que le sieur de Cahusac aîné a constamment agi, au contraire, comme seul et unique propriétaire de *Lamasquère* ; qu'il a seul été imposé pour cet immeuble, et seul payé les contributions ; qu'il a seul paru au bureau de paix, seul assigné la dame Balat devant le tribunal ; que si une fois les deux frères ont cité cette dame, en 1815, au bureau de paix, cette citation a été bientôt abandonnée, pour reprendre les poursuites au nom du frère aîné seul ; qu'il est donc constant qu'en 1819, ce dernier paraissait comme seul propriétaire, et que, dès-lors, la dame Balat ne pouvait appeler dans l'instance le sieur de Cahusac cadet, qui aurait pu évidemment la repousser, en soutenant qu'il n'était pas copropriétaire de *Lamasquère* ; que sa conduite à cette époque le démontre, puisque connaissant le procès, il aurait demandé à y intervenir s'il avait eu droit et qualité ;

Attendu que les accords du 3 Juillet 1822, par lesquels le sieur de Cahusac cadet est devenu propriétaire exclusif de *Lamasquère*, ne peuvent lui donner le droit de former tierce-opposition envers le jugement rendu le 23 Août 1819 ;

Attendu que le sieur de Cahusac veut induire la preuve de son acceptation, de la stipulation de 1813, des termes de la citation en conciliation du 11 Juillet 1815 ; que cette citation abandonnée ne

prouve rien vis-à-vis des tiers ; mais que s'il fallait s'en rapporter à ses termes , ils repousseraient la demande du sieur de Cahusac , puisqu'il y déclare agir *solidairement* avec son frère ; qu'en cette qualité , il ne pourrait pas non plus attaquer le jugement de 1819 , puisque le coobligé solidaire est lié par le jugement obtenu contre son coobligé ; que sous toute espèce de rapport , il y a donc lieu de déclarer non-recevable la tierce-opposition du sieur de Cahusac :

Par ces motifs , LA COUR dit droit sur l'appel , réforme et déclare le sieur de Cahusac non-recevable dans sa tierce-opposition.

Cour royale de Toulouse — Arrêt du 18 Janvier 1827. — 2.^e Ch. — M. DE FAYDEL , Prés. — M. DE VACQUIER , Subst. — MM. FÉRAL , CAZENEUVE et DECAMPS , Avocats. — MM. LAURENS et ASTRE , Avoués.

MINEUR. — VENTE D'IMMEUBLES. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. —
DOUBLE ACTION.

Le mineur dont les biens ont été vendus sans formalités de justice , par son père , agissant en qualité de tuteur , a-t-il une hypothèque légale sur les biens de celui-ci , pour la répétition du prix , et cette hypothèque prend-elle rang du jour de l'entrée en fonctions de la tutelle ? OUI.

Le mineur dont les immeubles ont été vendus par le tuteur , sans aucune formalité de justice , mais avec promesse de la part du vendeur de faire ratifier cette vente , peut-il exercer à son choix l'action révocatoire contre les acquéreurs de ses biens , ou l'action hypothécaire sur les biens du tuteur , pour répéter le prix de la vente ? OUI. (1)

LABORDERIE. — C. — VEUVE LABORDERIE.

La seconde question présente de grandes analogies avec celle résolue par les arrêts que nous avons rapportés en ce Recueil (2) ; cependant il faut reconnaître qu'il existe entre l'une et l'autre des différences notables.

(1) Voyez l'art. 2035 , §. 1.^{er} du code civil.

(2) Voyez tome 12 , page 266 , et tome 13 , page 422.

Dans l'espèce de ces arrêts , la créance est réclamée par la femme sur les biens de son mari : cette créance a pour cause l'aliénation sévèrement interdite , des immeubles dotaux que le mari s'est permise au mépris des prohibitions expresses de la loi. Le mariage n'est pas encore dissous , et la séparation de biens n'a point altéré le privilège d'inaliénabilité du fonds dotal ; la femme ne peut donc sanctionner la vente de ses biens , ni directement par une ratification expresse , ni indirectement , en demandant à son mari le remboursement des sommes provenant de cette vente.

Au contraire , dans l'espèce actuelle , la créance dérive d'une vente d'immeubles appartenant à des mineurs , vente irrégulière , sans doute , et qui a tous les vices , de la vente d'un bien d'autrui , mais enfin dont l'objet n'est peut-être pas hors du commerce d'une manière aussi absolue que l'immeuble dotal. Le mineur est devenu majeur ; il peut se décider à préférer la chose , ou à ratifier la vente.

Quand il s'agit de l'aliénation d'un bien dotal , et de la demande formée par la femme en répétition du prix ou en révocation de la vente , l'on invoque , surtout , la loi 30 , au code *de jure dotium* , dont on prétend que les principes sont conservés dans notre code civil. C'est sur le texte de cette loi que l'on argumente , pour accorder à la femme , ou pour lui refuser le bénéfice de la double action , comme on peut s'en convaincre par la lecture des arrêts que nous avons rappelés , et de celui rendu par la cour de cassation le 24 Juillet 1821 (1).

Quoi qu'il en soit du véritable sens de cette loi romaine , nous ne savons point qu'il en existe une semblable en ce qui concerne la double action que pourrait exercer le mineur dont les biens furent illégalement vendus par le tuteur.

(1) Voyez le Recueil de M. Sirey , tome 21 , 1.^{re} partie , page 422.

Mais si ces deux questions diffèrent sous ces rapports , elles se ressemblent en ce qui concerne l'intérêt des tiers , et celui de la femme ou du mineur dépouillés.

Dans tous les cas , les tiers pourront se plaindre de la facilité que laisse à la fraude le système favorable à la double action. Ils pourront dire qu'il est absurde que l'on respecte à leur préjudice un acte de vente essentiellement vicieux , et dont l'acquéreur fut le complice ; que tant que le bien est là , il assure les droits de la femme ou du mineur ; qu'ils ne sauraient réclamer autre chose , et que si , par événement , l'immeuble a été détérioré par l'acquéreur , la perte devra seule être garantie par le vendeur , c'est-à-dire , par le tuteur ou par le mari , tout comme il en serait si ce même bien non vendu eût été dégradé dans les propres mains de celui qui devait l'administrer.

Dans tous les cas aussi , l'on pourra répondre à ces moyens , que la vente du bien dotal de la femme et du bien du mineur , n'est nulle que dans l'intérêt de l'un ou de l'autre ; qu'après la dissolution du mariage , ou l'événement de la majorité , il est permis à l'épouse devenue veuve , ou à l'enfant devenu majeur , de ratifier la vente ancienne , d'en assurer l'effet à sa date ; que , dans cette hypothèse , la femme et le mineur sont devenus créanciers de l'époux et du tuteur à concurrence du prix qu'ils ont reçu ; que pour la répétition de cette somme , ils ont l'un et l'autre une hypothèque légale qu'ils exercent , s'il leur a plu de préférer la condition de créanciers , et qui devient inutile s'ils poursuivent le tiers-détenteur ; que le bénéfice de cette double action leur est due à cause de l'extrême faveur de leur créance , et que les tiers ne sauraient s'en plaindre , soit qu'ayant connu la qualité de l'époux ou du tuteur , ils aient voulu suivre leur foi , soit que l'ignorant , ils aient négligé de s'en instruire.

Tels sont les moyens qui , sans doute , ont fait accorder au mineur l'avantage de la double action , même à

Laborderie. Ils demandèrent à être colloqués à la date de l'acceptation qu'avait faite Laborderie leur père, de la tutelle, pour le prix des biens qu'il vendit leur appartenant, et provenant de la succession de leurs aïeul et aïeule.

On répondit pour la dame Faubin, que son mariage était antérieur à la vente faite par le père Laborderie; que, d'ailleurs, les biens de ce tuteur n'étaient soumis à l'hypothèque légale que pour le fait de sa gestion ou administration, et nullement pour le prix des ventes immobilières dont les mineurs pouvaient demander la nullité: le tribunal de Castelsarrasin accueillit ce système par son jugement du 14 Juillet 1826, dont voici les motifs:

En ce qui concerne les contredits faits par Dominique Laborderie et la dame Blanche Laborderie sa sœur, épouse du sieur Estrade, tendant à être colloqués de préférence à Magdeleine Faubin, veuve Laborderie, pour raison de l'hypothèque légale qu'ils ont à exercer sur les biens de feu François Laborderie leur père et tuteur légal, lequel est leur débiteur de la somme de 3000 fr. en principal, montant de la vente par lui consentie au sieur Régis son beau-frère, de tous les droits les concernant sur les successions de Dominique Régis et Marie-Anne Capmartin leurs grand-père et aïeule;

Attendu que lorsque ladite cession a été consentie, ledit François Laborderie avait contracté un second mariage avec Magdeleine Faubin; qu'ainsi, celle-ci avait acquis une hypothèque légale pour le montant de sa dot sur les biens de son mari, depuis le jour de la célébration de son mariage, suivant l'art. 2135 du code civil, et qu'il n'a pas pu dépendre du fait de son mari d'atténuer ou d'éluider la force de ladite hypothèque par un acte postérieur en faveur de ses enfans du premier lit;

Attendu que si le susdit article du code attribue aux mineurs pareillement une hypothèque légale sur les biens de leur tuteur, à raison de leur gestion, à compter du jour de l'acceptation de la tutelle, il paraît que ce privilège doit être restreint aux actes de pure gestion ou d'administration des biens, et non aux ventes des droits immobiliers des mineurs que la loi frappe de nullité lorsqu'elles n'ont pas été faites avec les formes prescrites;

Attendu, d'ailleurs, que les enfans Laborderie ne doivent éprouver aucun préjudice de la préférence accordée à l'hypothèque légale de leur belle-mère, puisque ne s'étant pas encore écoulé dix ans depuis leur majorité, ils sont aussi autorisés à exercer l'action révocatoire contre la cession faite par leur père de leurs droits successifs en faveur du sieur Régis leur oncle.

Dominique et Blanche Laborderie appelèrent de ce jugement, qui fut réformé en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que la loi accorde (art. 2135 du code civil) une hypothèque légale aux mineurs sur les biens de leur tuteur ;

Attendu, en fait, que Laborderie père était le tuteur de ses enfans, et gérait la tutelle ; attendu que c'est en sa qualité de tuteur qu'il a consenti la vente du 10 Janvier 1811, et perçu le prix de la vente ; attendu que si cette vente était nulle par défaut de formalité, cette nullité était relative, et dans le seul intérêt des mineurs, d'où suit qu'il est libre à ceux-ci de la reconnaître valable, et par voie de suite, d'en réclamer le prix au moyen de l'hypothèque légale sur l'hérédité de leur père ;

Attendu que n'accorder aux mineurs que l'action en révocation de la vente, ce serait souvent les exposer à perdre toutes les fois que les successions auraient été dissipées après un laps de temps considérable ;

Attendu que la dame Faubin ayant contracté mariage à une époque où l'hypothèque légale des enfans existait, elle ne peut se plaindre des suites de cette hypothèque légale ; attendu, d'ailleurs, qu'en matière d'hypothèque, tout est de droit étroit, et doit être rigoureusement observé :

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel, réformant le jugement, ainsi que l'ordre provisoire, ordonne que les parties de Laurent seront allouées dans l'ordre pour le montant de la cession du 10 Janvier 1811, en capital et accessoires, antérieurement à la créance de la dame Faubin.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 18 Décembre 1826. — 1.^{re} Ch. civ. — Prés. M. HOCQUART, 1.^{er} Prés. — Concl. M. CHALRET, 1.^{er} Av.-Gén. — Pl. MM. CAZENEUVE et DÉCAMPS (d'Aurignac), Avocats. — MM. LAURENT et TOURNAMILLE, Avoués.

VENTILATION. — ADJUDICATION. — ORDRE.

Une demande en ventilation du prix de biens vendus à suite d'une saisie immobilière, est-elle recevable, si elle n'est formée que dans l'instance d'ordre? OUI. (Art. 2211 du code civil.)

SAINTES et DERNIS. — C. — BERNADOU.

Nous avons déjà rapporté un arrêt de la cour royale de Nîmes, du 26 Juillet 1825, qui a résolu cette question dans un sens tout contraire à celui de l'arrêt que nous recueillons en ce moment (1). Le texte de ces deux décisions opposées, offre une analyse fidèle des divers moyens qui ont servi de base aux deux systèmes qu'on a développés devant la cour de Toulouse. Il nous suffira donc de retracer les faits qui ont donné lieu à la difficulté.

Les biens du sieur Garrigues furent vendus par expropriation forcée, et adjugés en bloc au prix de 12,225 francs. — Un ordre fut ouvert. — Au nombre des créanciers se trouvaient le sieur Bernadou, qui avait une hypothèque spéciale sur certains des immeubles vendus, et les sieurs Saintes et Dernis dont l'hypothèque postérieure à celle du sieur Bernadou, frappait généralement tous les biens du débiteur exproprié. Ces divers créanciers produisirent dans l'ordre, et demandèrent purement et simplement à être colloqués. Le juge-commissaire dressa l'état de collocation, et distribua le prix suivant le rang des inscriptions de chaque créancier, sans distinguer les hypothèques spéciales, des hypothèques générales.

Les sieurs Saintes et Dernis contestèrent cet état de collocation; ils conclurent à ce que le sieur Bernadou ne fût colloqué que sur l'immeuble qui lui avait été

(1) Voyez ce Recueil, tome 12, page 103.

spécialement affecté, et à ce que ventilation du prix de l'adjudication fût faite par experts.

Le 28 Juin 1826, un jugement du tribunal civil de Muret déclara cette demande non-recevable. Les motifs sur lesquels il était fondé, étaient à peu près les mêmes que ceux de l'arrêt de la cour de Nîmes dont nous avons déjà parlé.

Mais sur l'appel des sieurs Saintes et Dernis, cette décision fut réformée par l'arrêt suivant :

Considérant que tout le droit résultant de l'hypothèque se concentre dans l'immeuble hypothéqué, et ne peut s'étendre à d'autres objets ; qu'ainsi, le créancier ayant une hypothèque spéciale, doit être restreint au produit des biens qui lui sont affectés, et que le créancier ayant une hypothèque générale, est évidemment fondé à demander que le droit hypothécaire de ce créancier soit circonscrit dans ses limites ; que la loi ne fixe aucun délai ni aucune époque dans lesquels cette demande de la part du créancier ayant hypothèque générale, et celle en ventilation qui n'en est que la conséquence, devront être formées ;

Considérant que l'art. 2211 du code civil que l'on invoque, a pour unique but d'autoriser le débiteur à requérir la vente simultanée de tous les immeubles formant une seule exploitation, quand même partie de ces immeubles seulement serait hypothéquée au créancier poursuivant, ou qu'ils seraient situés dans divers arrondissemens ; que cet article ne dérange les règles hypothécaires en aucun autre point ; qu'au contraire, sa disposition finale portant, *et ventilation se fait du prix de l'adjudication, s'il y a lieu*, tend à prévenir les conséquences que pourraient avoir contre les créanciers, l'application des dispositions antécédentes faites au profit du débiteur, en empêchant que la confusion d'un prix unique ne porte la confusion dans les droits des divers créanciers ; que ce serait, par conséquent, méconnaître le sens et le but de ces dernières expressions de l'art. 2211, si l'on en induisait l'obligation pour le créancier ayant hypothèque générale, de demander, avant l'adjudication, ou immédiatement après, la ventilation du prix ; que l'art. 2211 se bornant à parler de la faculté de faire ventiler le prix de l'adjudication, et ne déterminant rien quant à l'époque où la demande en ventilation devra être formée, il

faut rentrer, pour l'appréciation de l'exercice de cette action, dans les règles du droit commun ; que les créanciers ayant hypothèque générale, ne peuvent élever de réclamation que dès l'instant que leur intérêt l'exige ; qu'ils peuvent donc garder le silence tant que leurs droits ne sont pas violés, et que ceux du créancier ayant hypothèque spéciale, ne sont pas étendus au delà de leurs limites ; que les créanciers intéressés peuvent, par conséquent, former une pareille réclamation dans l'ordre et lors des contredits ; qu'en effet, ces créanciers n'ayant pas encouru de forclusion, l'ordre n'étant pas consommé et leurs droits hypothécaires subsistant, l'on ne peut leur préférer un créancier ayant hypothèque spéciale, lequel, relativement aux immeubles qui ne lui sont pas affectés, n'est qu'un créancier chirographaire ;

Considérant qu'il n'y a pas d'incompatibilité entre la faculté de demander la ventilation, même dans l'ordre et le droit de surenchérir accordé par l'art. 710 du code de procédure ; que, d'ailleurs, si le créancier ayant hypothèque spéciale, croit, lors de l'adjudication, la ventilation nécessaire dans ses intérêts, c'est à lui de la demander ; que s'il ne le fait pas, il n'y a de la négligence que de sa part, et les autres créanciers ne sauraient éprouver aucun préjudice pour n'avoir pas formé, lors de l'adjudication, une demande qu'ils n'étaient pas encore intéressés à soulever ; qu'ainsi, on ne trouve dans la loi ni formellement, ni même par voie de conséquence, la déchéance de l'action légitime, tendante à ce que chaque créancier ne soit colloqué que sur l'immeuble affecté à sa créance, faute d'avoir exercé cette action lors ou immédiatement après l'adjudication ; que cependant, en cette matière, tout est de rigueur ; que les déchéances doivent être clairement et formellement exprimées ; qu'il suit de tout ce dessus, que la demande formée dans l'ordre par les sieurs Saintes et Dernis, n'était pas tardive, et aurait dû être accueillie ;

Attendu qu'il convient, dès-lors, de faire procéder par des experts à la ventilation des sommes à distribuer, et de renvoyer, pour statuer sur les contredits, devant un tribunal autre que celui de Muret :

Par ces motifs, LA COUR réforme le jugement du 28 Juin dernier ; ordonne que la partie de Marion ne sera colloquée en cinquième rang, que sur la partie des biens adjugés qui lui avait été spécialement hypothéquée ; qu'en conséquence, le prix de

L'adjudication sera ventilée et divisée dans de justes rapports entre les immeubles spécialement affectés à la créance de ladite partie de Marion, et les autres biens compris dans l'adjudication ; à cet effet, ordonne que par trois experts... , etc. etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 19 Février 1827. — 2.^e Ch. — M. DE FEYDEL, Prés. — Plaid. MM. VACQUIER et MARRE, Avocats. — MM. AMALVY et MARION, Avoués.

LETTRE DE CHANGE. — SOLIDARITÉ. — JUGEMENT DE DÉFAUT.
— EXÉCUTION. — PÉREMPTION.

De cela que tous ceux qui ont signé, endossé ou accepté une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur (1), s'ensuit-il que si l'on obtient contre chacun des obligés, un jugement de condamnation distinct et séparé, rendu par défaut, l'exécution de l'un de ces jugemens empêche la péremption des autres, et maintient, par conséquent, l'action contre tous ces obligés ? OUI. (2)

MARIÉ. — C. — Les Syndics de la faillite CHAMBERT.

Il faut rapprocher cette question de celle résolue par les arrêts que nous avons rapportés au tome 12 de ce Recueil, page 470, et au tome 13, page 453. Dans ces espèces, il s'agissait d'un *seul* jugement de défaut, obtenu simultanément contre tous les débiteurs solidaires, et exécuté contre un seul. Il a été décidé par application de l'art. 1206 du code civil, que cette exécution isolée maintenait le titre contre tous les obligés solidaires.

Ici la même difficulté se présente, celle de l'application de cet art. 1206 ; mais elle se complique d'une circonstance spéciale à la cause actuelle. Le porteur a poursuivi séparément les divers obligés ; il a obtenu contre chacun d'eux un jugement de défaut, et chaque jugement obtenu

(1) Art. 140 du code de commerce.

(2) Art. 156 du code de procédure civile, 1206 et 1208 du code civil.

pour un seul, est étranger à tous les autres. Dès-lors, on ne peut plus dire que le nouveau titre dont le porteur est investi, est commun à tous les débiteurs solidaires; au contraire, il les a séparés; il a, en quelque sorte, renoncé à la solidarité. L'un des jugemens obtenus pourrait être régulier, l'autre ne l'être point; ces jugemens étant indépendans l'un de l'autre, il semble que la conservation de l'un est sans influence quant aux autres, et que l'on ne doit plus dire que le titre originaire conservé par l'exécution vis-à-vis de l'un, ne peut plus être et n'être pas tout à la fois.

L'on peut répondre que, dans l'espèce, la solidarité existant de plein droit, et par le seul fait de la lettre de change, il importe peu que les jugemens obtenus soient personnels à chaque obligé; il existe entre ces obligés un lien commun, c'est le titre primitif; solidaires avant les condamnations, ils le demeurent après. Le porteur a sans doute ajouté un nouveau titre à celui qu'il avait d'abord; mais le second dérivant du premier, dans lequel il y avait solidarité nécessaire, cette solidarité passe dans les jugemens. Les obligés sont, en un mot, tenus solidairement dans un jugement, comme dans la lettre de change elle-même; dès-lors, les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires, interrompent, et la prescription contre tous, et la péremption du jugement contre chacun d'eux; car cette péremption est aussi une prescription. C'est ainsi que l'a jugé la cour de Toulouse dans l'espèce suivante :

Marié, porteur d'une traite souscrite le 1.^{er} Mai 1819, par le sieur Tissinier, endossée par Chambert, payable le 1.^{er} Novembre suivant, la fit protester à l'échéance. Il poursuivit des condamnations, et obtint du tribunal de Toulouse deux jugemens de défaut, qui furent rendus les 26 Novembre et 14 Décembre même année, le premier contre le sieur Chambert seul, le second contre le sieur Tissinier, aussi seul. Ce dernier jugement fut exécuté contre le sieur Tissinier qui

y figurait, par des procès verbaux de carence et de saisie, des 7 et 14 Mars 1820.

Depuis l'obtention des jugemens, Chambert était tombé en état de faillite, et Marié ne s'était point encore présenté, lorsque le 14 Juin 1826, il demanda la vérification et l'admission de sa créance qu'il offrait d'affirmer. Les syndics de la faillite opposèrent la prescription de cinq ans écoulés et au delà, depuis le 26 Novembre 1819. Leur système fut accueilli par un jugement du tribunal de Castelsarrasin, rendu le 22 Août 1826. Sur l'appel, ce jugement fut réformé en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que le sieur Marié aîné est créancier des sieurs Tissinier et Chambert, en vertu d'une lettre de change du 1.^{er} Mai 1819, tirée par le premier et endossée par le second; que sur le fondement de cette traite non payée à l'échéance, le sieur Marié poursuivit, les 24 Novembre et 14 Décembre 1819, deux jugemens de défaut, le premier contre Chambert, et le second contre Tissinier; que ce dernier jugement a été dûment exécuté contre Tissinier moins de six mois depuis sa date, par un procès verbal de carence et un procès verbal de saisie-exécution;

Attendu que l'effet du jugement du 14 Décembre 1819, ainsi exécuté, a été d'interrompre la prescription, non seulement contre Tissinier, mais contre le sieur Chambert, puisqu'ils étaient obligés solidairement envers Marié, comme respectivement tireurs et endosseurs de ladite lettre de change, et que l'effet de cette solidarité est de conserver à Marié ses droits et actions contre Chambert, au moyen des poursuites et actes par lui faits contre Tissinier, suivant les dispositions combinées des art. 140 du code de commerce, et 1206 du code civil; attendu conséquemment que les syndics du sieur Chambert ne peuvent invoquer ni les dispositions de l'art. 156 du code de procédure, sous prétexte que le jugement rendu contre ledit Chambert n'aurait pas été exécuté, ni celles de l'art. 189 du code de commerce, qui n'établit la prescription des lettres de change par cinq ans, qu'autant qu'il n'y a pas eu de condamnation; d'où il suit que les premiers juges ont mal à propos rejeté le sieur Marié du passif de la faillite Chambert, comme le titre dudit Marié étant prescrit;

Attendu que c'est également à tort que le retard mis par Marié à se présenter lui a été reproché, puisqu'il n'a pas été justifié que les syndics l'eussent averti; que d'ailleurs, d'après l'art. 513 du code de commerce, ce retard ne lui ôte que le droit de prendre part aux répartitions qui auraient été déjà faites, et que, dans l'espèce, on n'a pas même allégué qu'il y en ait eu :

Par ces motifs, LA COUR, faisant droit sur l'appel, réformant le jugement du 22 Août 1826, reçoit Marié bien et dûment opposant envers la décision consignée dans le procès verbal du 14 Juin 1826, et faisant ce qu'auraient dû faire les syndics et le commissaire de ladite faillite, procédant à la liquidation de la créance de Marié, l'admet au passif de la même faillite, pour la somme totale de 1073 fr., laquelle se compose, 1.^o de 1000 fr. portés en la lettre de change; 2.^o du coût du protêt; 3.^o des intérêts; 4.^o des frais occasionnés par les citations et les jugemens; ordonne, en conséquence, que Marié prendra part aux répartitions et distributions qui auront lieu désormais dans la faillite dont s'agit, à concurrence de ladite somme de 1073 fr., demeurant toutefois l'affirmation que ledit Marié fait d'hors et déjà de la sincérité de sa créance, et à la charge par lui de, suivant son offre, renouveler ladite affirmation, s'il y a lieu, où et devant qui de droit.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 29 Janvier 1827. — Chambre des appels de police correctionnelle. — M. d'ALDÉGUIER, Prés. — Concl. M. DELVOLVÉ, Avoc.-Gén. — Plaid. MM. BRESSOLLES, Avoué, et GÉNIE, Avocat, assisté de M.^c ESPARBIÉ, Avoué.

PREScription. — FAILLITE. — INTERRUPTION. — LETTRE DE CHANGE. — CONDAMNATION.

La prescription de l'action résultant d'une lettre de change, est-elle interrompue par la survenance de la faillite du débiteur? NON. (1) — Rés. impl.

Si le porteur d'une lettre de change a obtenu, contre le tireur, un jugement de condamnation dont l'action ne peut être

(1) Art. 189 du code de commerce. Cette solution est contraire à l'opinion recommandable de quelques jurisconsultes de Toulouse.

éteinte que par la prescription de trente ans, conserve-t-il son action, pendant le même temps, contre un endosseur étranger au jugement, ou bien cette action est-elle prescriptible par cinq ans? — Elle est éteinte par l'expiration de cinq ans. (1)

DELPECH. — C. — Les Syndics de la faillite CHAMBERT.

Ces questions n'ont été ainsi résolues qu'après un partage d'opinions. Elles présentent, en effet, des difficultés sérieuses, et qui seraient susceptibles d'un profond examen: toutefois, nous devons rétrécir le cadre de la discussion, et nous contenter d'en indiquer les traits principaux; il est peut être utile de rapprocher de cette espèce celle de l'arrêt précédent, et de comparer les faits et les solutions.

Le sieur Delpech était porteur d'une lettre de change souscrite le 16 Septembre 1819, par un sieur Odoul, et endossée par Chambert. Cette traite était venue à échéance le 20 Décembre 1819. Elle avait été protestée, et le 25 Janvier 1820, un jugement de condamnation avait été prononcé par défaut contre le tireur. Le sieur Delpech avait conclu à cette condamnation, se réservant ses droits contre les syndics de la faillite du sieur Chambert, endosseur, déclarée par jugement du 18 Décembre 1819, qu'il avait cependant *cités*.

Odoul s'étant pourvu par opposition contre ce jugement, en fut démis en Mars 1820, et tomba bientôt après en état de faillite.

Le 28 Juillet 1826 seulement, le sieur Delpech se présenta comme créancier de la faillite Chambert, et demanda à être reçu à affirmer la sincérité de sa créance. Les syndics opposèrent la prescription, fondée sur ce que plus de cinq ans s'étaient écoulés depuis le mois de Mars 1820, époque du dernier jugement rendu contre le tireur Odoul.

(1) Art. 140 et 189 du code de commerce; art. 1206 et 1208 du code civil.

Le sieur Delpech appela de cette décision. C'est à tort, disait-on pour lui, que l'on applique à l'espèce l'art. 189 du code de commerce. Cet article, qui crée la prescription de cinq ans à l'égard des lettres de change et des billets à ordre, ne la permet que lorsqu'il n'y pas eu de condamnation, et que la dette n'a point été reconnue : mais ici il y a eu une condamnation, celle prononcée contre le sieur Odoul ; elle est même contradictoire, puisqu'il a été démis de l'opposition à un premier jugement de défaut ; et l'on ne peut point objecter que cette condamnation ne s'étend pas au sieur Chambert ou aux syndics qui le représentent, premièrement, parce qu'il suffit qu'il existe une condamnation à l'occasion de la lettre de change ; secondement, parce qu'à cause de la solidarité légale à laquelle sont soumis tous les signataires endosseurs d'une lettre de change, la condamnation conserve le titre primitif pendant trente ans, c'est-à-dire, qu'elle interrompt ou même transforme la prescription primitive de cinq ans. Or, ce titre, maintenu contre l'un des débiteurs, ne saurait être éteint contre les coobligés solidaires.

D'autre part, l'art. 189 est encore inapplicable à cause de l'événement de la faillite du sieur Chambert. Dès cet instant, celui-ci a été dépouillé de l'administration de ses biens ; il n'a pas pu payer ; le paiement qu'il aurait fait pourrait même être querellé ; il est donc bien certain que Chambert ne s'est point libéré ; mais cependant la prescription de l'art. 189 est fondée sur présomption de paiement ; cette présomption tombe devant la preuve contraire acquise.

Pour les intimés, l'on répondait : Sans doute la prescription de cinq ans n'éteint plus l'action relative à une lettre de change lorsqu'il y a condamnation ou reconnaissance, parce qu'alors le titre ancien a disparu, et il reste au créancier l'action résultant du titre nouveau ; mais cette transformation du titre ne peut nuire qu'à celui qui l'a faite ; le porteur

d'une lettre de change qui poursuit et obtient une condamnation contre l'un des débiteurs, a joint à l'action de la lettre de change, toujours la même contre ceux étrangers au jugement, l'action de ce jugement personnelle aux parties : qu'importe que la solidarité résulte de la lettre de change ? Cette solidarité pourrait tout au plus faire que l'interruption de la prescription contre un débiteur, s'étendît à tous les autres, mais non pas faire supporter à tous la transformation de la prescription qu'un seul a consentie ; et encore faut-il observer que la règle du code civil (art. 1206), selon laquelle l'interruption vis-à-vis de l'un des débiteurs solidaires s'étend à tous les autres, n'est point faite pour les lettres de change : cette prescription est toute spéciale, et les principes en sont tracés uniquement dans le code de commerce ; aussi voit-on que, malgré la solidarité, les poursuites faites contre le tireur ne nuisent point aux endosseurs qui n'auraient point reçu, dans le délai de quinzaine, la signification du protêt, avec l'assignation.

En second lieu, l'événement de la faillite n'a pu suspendre la prescription. Si le failli est dessaisi de l'administration, il a des représentans avec lesquels on peut faire tous les actes conservatoires ; ce qui le prouve, c'est que la faillite ne dispense point de signifier le protêt dans le délai ; et la présomption légale sur laquelle est fondée la prescription de cinq ans, ne saurait être détruite par cette considération que l'on ne peut guère supposer le paiement. Ici doit être appliqué le principe, que nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle dénie l'action en justice.

M. l'avocat-général Delvolvé a adopté sur tous les points, le système des intimés.

ARRÊT. — Attendu que Dolpech, porteur d'une lettre de change tirée par Odoul, et endossée par Chambert, avait, à la vérité, cité devant le tribunal de commerce les syndics des créanciers dudit Chambert, tombé en faillite, aussi bien que ledit tireur ; mais que lors du

jugement de défaut du 25 Janvier 1820, Delpech ne requit et n'obtint de condamnation que contre Odoul, et qu'il se borna à réserver tous ses droits contre lesdits syndics; que sur l'opposition formée par Odoul, il intervint le 7 Avril suivant, un second jugement qui confirma le premier, et par lequel aucune interpellation judiciaire n'ayant été adressée à Chambert ni aux syndics, aucune condamnation ne put être et ne fut, en effet, prononcée contre eux; que depuis ledit jour 7 Avril 1820 jusqu'au 28 Juillet, jour de l'introduction de l'instance actuelle, il s'est écoulé beaucoup plus de cinq ans, sans que, pendant ce laps de temps, Delpech ait fait un acte ni une poursuite quelconque contre ledit failli ou ses syndics; qu'ainsi, l'action résultant de la lettre de change dont s'agit, se trouve prescrite à l'égard de Chambert et de sa faillite, suivant les dispositions formelles de l'art. 189 du code de commerce.

Attendu que pour établir la durée de cette action, Delpech se prévaut en vain de la solidarité originairement existante entre Odoul et Chambert, et de la condamnation prononcée en sa faveur contre le premier; que cette condamnation dont l'effet a été de dénaturer l'obligation primitive, en substituant un nouveau titre au premier, c'est-à-dire, le jugement définitif du 7 Avril 1820, à la lettre de change, ne peut profiter à Delpech qu'à l'égard d'Odoul contre lequel seul elle fut prononcée; que tandis qu'au moyen de ce jugement, Delpech acquit contre Odoul une action de trente ans, au lieu de celle de cinq ans qu'il avait auparavant, il continua à n'avoir contre Chambert et sa faillite, que l'action résultant de la lettre de change endossée par ce dernier; que pour conserver cette action, il était absolument nécessaire que Delpech utilisât les cinq ans assignés à sa durée, pour faire des actes ou des poursuites contre Chambert ou les syndics de sa faillite, et qu'ayant négligé de le faire, il ne peut échapper à la prescription prononcée par l'article du code de commerce précité;

Attendu que l'art. 1206 du code civil, invoqué par Delpech, ne peut lui être d'aucune utilité, parce que la prescription dont il y est question, et que des poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires, interrompent à l'égard de tous, doit s'entendre de celle qui convient à la nature de l'obligation commune qui lie les débiteurs; or, que, dans l'espèce, il y a eu novation du titre primitif de Delpech à l'égard d'Odoul, par l'effet du jugement de condamnation rendu contre ce dernier, tandis qu'il n'y en a point eu à l'égard

de Chambert, celui-ci n'étant sujet qu'à l'action résultant de la lettre de change qu'il a endossée, et qui est sujette à la prescription de cinq ans, et qu'ainsi, il n'existe plus ni lien commun, ni solidarité entre Odoul et Chambert; que s'il fallait appliquer quelque disposition du code civil à la cause, ce devrait être bien plutôt celle de l'art. 1208, en vertu de laquelle le codébiteur solidaire peut opposer au créancier toutes les exceptions prises de la nature de l'obligation, et toutes celles qui lui sont personnelles; que Delpech n'ayant en effet contre Chambert et sa faillite, aucun autre titre que le titre dont il s'agit, lesdits syndics peuvent, avec toute raison, lui opposer l'exception prise de la prescription de l'action de cinq ans, à laquelle seule une obligation de cette nature pouvait donner lieu :

Par ces motifs, LA COUR, vidant le partage, ordonne que les parties d'Esparbié (syndics de la faillite Chambert) affirmeront, sous la religion du serment, qu'elles estiment de bonne foi qu'il n'est plus rien dû relativement à la lettre de change dont s'agit au procès; ce faisant, démet la partie de Marion (le sieur Delpech) de son appel.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 23 Février 1827. — Chambre des appels de police correctionnelle. — Plaid. M. D'ALDÉQUIER. — Concl. M. DELVOLVÉ, Av. Gén. — Pl. MM. LAURENT et GÉNIE, Avocats, assistés de MM. ESPARBIÉ et MARION, Avoués.

SERMENT. — CULTE JUIF. — COMPÉTENCE.

Un tribunal est-il compétent pour ordonner que le serment Israélite d'un qui doit être fait MORE JUDAÏCO, sera prêté devant un juge-commissaire, dans la synagogue et en présence du grand rabbin ? NON.

En d'autres termes : Les ministres du culte de Moïse sont-ils, à raison de leurs fonctions, justiciables des tribunaux, et peuvent-ils être condamnés à faire un acte que l'on prétend être de leur ministère, et notamment à recevoir d'un Israélite un serment dit, MORE JUDAÏCO ?
NON. (1)

(1) Un arrêt récemment rendu par la cour royale de Nîmes,

COUTURIER. — C. — BACH et WITTELSHEIM.

Le sieur Couturier, demandeur en paiement l'une somme de 450 fr., déféra au sieur Blach, Israélite, un serment, *more judaico*, qui fut accepté sans discussion. En conséquence, le tribunal de Thionville (Moelle) ordonna, du consentement des parties, que le serment serait prêté devant un juge-commissaire, dans la synagogue, en présence du grand rabbin, de Metz et avec diverses autres formalités. Ce jugement ayant été notifié à M. Wittelsheim aîné, grand rabbin du consistoire de Metz, avec sommation de se présenter à Thionville au jour fixé par le juge-commissaire, un refus formel et moivé fut inscrit au bas de la citation. Le rabbin déclara que l'acte qu'on réclamait de lui, était étranger à ses fonctions; qu'aucune loi ne l'obligeait, plus que les ministres des autres cultes, à intervenir dans un serment; que le contraire résultait même des dispositions des lois organiques du culte mosaïque, qui limitent les fonctions rabbiniques dans des bornes qu'il n'est pas permis de dépasser.

Il ajouta qu'il devait d'autant plus persister dans son refus, que d'une part, selon sa conviction, conforme à la doctrine de ses supérieurs, les grands rabbins du consistoire central de Paris, le serment ordinaire des Français est *religieusement obligatoire* pour ses co-religionnaires, et que, d'autre part, la condescendance d'un rabbin qui assisterait à un serment, aurait contre lui plusieurs conséquences fâcheuses; le danger grave d'égarer l'opinion des juifs peu instruits, en leur faisant croire que le serment ordinaire ne serait pas valable sans l'assistance de ce rabbin, et d'accréditer une imputation calomnieuse, consistant à

après des discussions très-remarquables, a jugé que celui qui professe le culte juif, ne peut pas être contraint à prêter le serment judiciaire selon le rite judaïque. Voyez cet arrêt dans le présent volume, page 100.

dire que les juifs ne sont pas liés par le serment français, c'est-à-dire, par celui où l'on invoque Dieu et sa conscience comme témoins de la vérité de l'affirmation.

Sur ce refus, un nouveau jugement autorisa le demandeur à mettre en cause le grand rabbin, et à former contre lui une action en garantie, d'après l'art. 1382 du code civil. M. Wittersheim proposa un déclinatoire, fondé sur ce que, d'après la loi du 18 Germinal an 10, et la Charte, les ministres d'aucun culte ne sont, quant à leurs fonctions, justiciables des tribunaux; mais, contre les conclusions de M. Teinturier, procureur du Roi, le tribunal se déclara compétent, en motivant sa décision sur le principe que la compétence des tribunaux étant de droit commun, ne pouvait être déclinée que dans le cas d'exception écrite dans la loi; que cette exception ne se trouvait nulle part, ni dans la loi de Germinal an 10, étrangère absolument au culte de Moïse, ni dans aucune autre loi; que les rabbins devaient donc se présenter devant les tribunaux; qu'ils pouvaient d'autant moins paralyser l'action de la justice, en refusant de recevoir un serment *more judaico*; que plusieurs arrêts anciens et modernes avaient consacré cet usage, qui, loin de porter atteinte à la liberté des cultes, était au contraire un hommage rendu aux rites du judaïsme.

Appel de ce jugement devant la cour royale de Metz.

ARRÊT. — « Attendu que le refus de l'appelant étant motivé, d'une part, sur la nature et les limites de ses fonctions; d'autre part, sur sa conscience et sa doctrine religieuse, qui ne lui permettent pas, dit-il, de prendre part à une solennité qu'il considère non seulement comme « inutile, mais aussi comme dangereuse et propre » à égarer la croyance des Israélites sur un point si important de la religion du serment, » il est évident que des exceptions de ce genre, et la question de savoir s'il y a abus ou non dans un tel refus, ne sont nullement de la compétence des tribunaux ordinaires, et qu'elles doivent être déferées au conseil d'état, »

qui, d'après notre législation actuelle, ces sortes de matières sont exclusivement attribuées ;

« Attendu, à l'égard des conclusions subsidiaires, qu'il n'échet de s'en occuper, l'exécution et les conséquences des sentences rendues entre les parties de Charpentier et de Woirhain, devant nécessairement demeurer suspendues jusqu'à ce que l'incident dont il s'agit soit définitivement jugé :

» En conséquence, LA COUR a donné acte à la partie de Woirhain des déclarations par elle faites au contenu de ses conclusions, au principal ; sans s'arrêter aux conclusions subsidiaires de celles de Charpentier, a mis l'appellation et ce dont est appel, au néant ; émendant, faisant droit sur le déclinatoire proposé par la partie d'Oulif, renvoie la cause et les parties devant qui de droit, et condamne lesdites parties de Charpentier aux dépens de l'incident, tant de la cause principale que d'appel envers les autres parties, fait main-levée de l'amende.

Cour royale de Metz. — Arrêt du 5 Janvier 1827. — M. GÉRARD d'HANNONCELLES, Prés. — Concl. M. LEGAGNEUR, Av.-Gén. — Plaid. M. Oulif, Avocat.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

VENTE. — TIERS. — RÉOLUTION. — CASSATION.

Lorsqu'un tiers de bonne foi a acheté un immeuble d'une personne qui avait été déclarée propriétaire par un arrêt de cour royale, la vente est-elle résolue par la cassation postérieure de cet arrêt, suivie d'une décision nouvelle et irrévocable qui adjuge la propriété à un autre individu ?

OUI. (1)

(1) Voyez sur cette question importante, les profondes discussions qui ont été recueillies dans le Journal du Palais, tome 3 de 1826, page 452 et suivantes ; voyez aussi les arrêts que nous avons rapportés dans le Mémorial, tome 6, page 81, et tome 8, page 307, Journal des Arrêts, tome 4, partie 1.^{re}, page 285, et tome 8, 2.^e partie, page 147.

Le marquis DE LESPINAY-SAINT-LUC. — C. — l'abbé DUCLAUX.

ARRÊT — LA COUR, sur le premier moyen, vu les art. 2125 et 2182 du cod civil; vu en outre les art. 3 et 16 de la loi du 1.^{er} Décembre 1790; attendu que, d'après l'art. 3 de cette loi, la cour de cassation est tene d'annuler non seulement les procédures dans lesquelles les fories ont été violées; mais encore les jugemens en dernier ressort qui contiennent une contravention expresse à la loi; que le législateur, en ordonnant, par l'art. 16, que la simple demande en cassation n'arrêterait pas l'exécution des jugemens en dernier ressort n'a été déterminé que par la présomption de régularité qui s'élève d'abord en faveur de ces jugemens; que cette présomption cesse lorsque l'arrêt de cassation annule le jugement comme contraire à la loi; que le jugement est alors considéré, dans l'intérêt de la loi et des parties, comme nul et de nul effet dans son principe; attendu que, lors de la vente faite par l'abbé Duclaux aux sieur et dame Lmonnier, le marquis d'Espinay-Saint-Luc s'était déjà pourvu en cassation contre l'arrêt de la cour royale de Paris, du 29 Juillet 1816; que cet arrêt a été cassé le 25 Janvier 1819, en vertu de la loi du 5 Décembre 1814; que l'effet de cette cassation a été de remettre la cause et les parties au même état où elles étaient avant l'arrêt annulé; que la cour royale de Rouen a déclaré ensuite, par arrêt du 22 Juillet 1819, que le marquis d'Espinay-Saint-Luc était propriétaire des bois dont s'agit, en vertu de la loi du 5 Décembre 1814, comme parent successible du marquis de Lignery; que, par cette décision déclarative, et non attributive de propriété, les droits du marquis d'Espinay-Saint-Luc ont été reconnus et déclarés comme préexistans; que le pourvoi de l'abbé Duclaux contre cet arrêt a été rejeté le 6 Mars 1821; attendu, en outre, que le vendeur ne peut pas transmettre à l'acquéreur plus de droits qu'il n'en a lui-même sur la chose vendue; que, d'après le même principe, celui qui n'a sur un immeuble qu'un droit résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peut consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision; que ce principe est général, et s'applique tant aux ventes volontaires qu'aux ventes judiciaires; que lorsque le législateur a eu de justes motifs pour modifier le principe, il a exprimé l'exception; que n'y ayant point d'exception pour l'espèce de la cause, il faut appliquer le principe général, au lieu de recourir, par assimilation, à des exceptions faites pour des motifs très-graves, dans des espèces différentes;

qu'il suit de là que l'abbé Duclaux, en vendant les bois dont s'agit pendant l'instance en cassation, n'a transmis que des droits subordonnés au sort de cette instance; que, par conséquent, les droits de l'abbé Duclaux ayant été déclarés nuls et comme non avenus par les arrêts rendus contre lui, ceux des sieur et dame Lemonnier, qui n'étaient autres que ceux transmis par l'abbé Duclaux, ont subi la même annulation et la même extinction; qu'en jugeant le contraire, la cour royale de Paris est contrevenue aux lois ci-dessus énoncées; faisant droit sur les pourvois qui ont déjà été joints par l'arrêt d'admission, casse et annule, en cette partie seulement, l'arrêt rendu par la cour royale de Paris, le 5 Août 1813.

Cour de Cassation — Arrêt du 7 Juillet 1826. — Section civile. — M. BRISSON, Prés. — M. VERGÈS, Rapp. — Plaid. MM. GUICHARD, PERRET, FLACON, ROCHÈLE, Avocats.

DÉCISIONS DIVERSES.

VISA. — ADJOINT. — NOTIFICATION. — ARRÊTÉ.

La notification d'un arrêté du conseil d'état, rendu contre une commune, est-elle valable, encore que cette notification n'ait été visée que par l'adjoint du maire, et non par le juge de paix? OUI. (Art. 69, n.º 5, du code de procédure civile.)

La Commune de Besançon. — C. — LESAGE.

Charles, etc.... vu Part. 13 de la loi du 17 Février 1800, ainsi conçu : « Les maires et adjoints rempliront les fonctions administratives, exercées maintenant par l'agent municipal et l'adjoint; » considérant qu'en cas d'absence du maire, il est légalement représenté par l'adjoint; considérant que les trois arrêtés attaqués ont été signifiés, le 18 Novembre 1821, au maire de Besançon en son domicile, et qu'en l'absence du maire, l'original de la notification a été visé par le premier adjoint du maire qui en a reçu copie; que le maire de Besançon ne s'étant pourvu contre ces arrêtés que le 9 Août 1824, conséquemment hors des délais du règlement, est non-recevable dans son pourvoi.

Article 1.^{er} La requête du maire de la ville de Besançon est rejetée, etc.

Ordonnance royale du 13 Juillet 1825. — Rapp. M. LEBEAU.

 TIERCE-OPPOSITION. — ÉMIGRÉS. — INDEMNITÉ.

Dans l'affaire du sieur Delabarre, il a été décidé que la commission de liquidation peut statuer sur les demandes portées devant elle par la voie de la tierce-opposition de la part des créanciers des émigrés, et que ces créanciers sont recevables à former tierce-opposition à une décision rendue contradictoirement avec un émigré. (*Ordonnance royale du 4 Juin 1826.*) (1)

 FABRIQUE. — COMPÉTENCE. — BANCOS D'ÉGLISE.

Il a été jugé dans l'affaire du sieur Lefebvre, et contre la paroisse de Saint-Aubin-Rivière, que la question de savoir si une fabrique a droit de louer les bancs de l'église pour ajouter à ses revenus le produit de la location, ou bien s'ils ont été valablement concédés à des particuliers qui prétendent en avoir acquis la jouissance à titre onéreux, n'est pas du ressort de l'autorité administrative; que les questions qui se rattachent à la validité ou à l'exécution de l'acte de concessien, rentrent dans les attributions des tribunaux. (*Ordonnance royale du 4 Juin 1826.*) (2)

 COMPÉTENCE. — ILES. — PROPRIÉTÉ.

La question de savoir entre deux communes, laquelle est propriétaire d'îles situées dans une rivière qui les sépare, est du ressort des tribunaux. Dans ce cas, il n'y a pas lieu de revendiquer le litige à l'administration, sous prétexte qu'il s'agit de la délimitation de deux départemens limitrophes. (*Ordonnance du 7 Juin 1826; la commune d'Orgon, contre les communes de Cavaillon, etc.*) (3)

(1) Voyez le Recueil des Arrêts du Conseil, par M. Macarel, tome 8, page 272.

(2) *Ibid.* page 274; voyez aussi l'ouvrage de M. Carré, qui a pour titre: *Du gouvernement des Paroisses*, n.^{os} 108, 270, 283 et suiv.

(3) Voyez le Recueil de M. Macarel, *loc. cit.*, page 277.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

FRUITS. — RESTITUTION. — BIENS HÉRÉDITAIRES. — PARTAGE.
— COHÉRITIERS. — CRÉANCIERS.

Le cohéritier à qui il est dû, dans un partage, une restitution de fruits, peut-il l'exiger en biens héréditaires?
NON.

Cette restitution de fruits ne forme-t-elle pour lui qu'une simple créance pécuniaire, et n'a-t-il de droit de préférence sur les créanciers de son cohéritier, qu'autant qu'il se serait pourvu d'une hypothèque, et qu'il l'aurait faite inscrire? OUI. (1)

BELLUARD. — C. — PERRICHON.

Suivant la législation romaine, les fruits des biens héréditaires font partie intégrante de l'hoirie : *Fructus augent hæreditatem*; tel est le principe consigné dans nombre de textes, notamment dans les lois 20, §. 3, ff. de hæred. petit., 178, §. 1.^{er}, ff. de verb. signif.; et rien n'est plus connu ni plus constant en droit.

On conçoit, dès-lors, que ces fruits doivent se partager suivant le même mode, et par le même procédé que les autres objets héréditaires; ainsi, lorsque l'un des cohéritiers a perçu une quantité de fruits moindre que l'autre, on peut dire qu'il n'a pas toute sa part dans la succession, puisque ces fruits en font partie; et par suite, cette inégalité doit, comme toute autre, se compenser par un retour en immeubles ou en mobilier.

D'autres textes offrent des décisions plus formelles encore; il est dit dans la loi 9, cod. famil. ercisc. : *Non est ambiguum..... portionem hæreditatis.... incremento fructuum augeri*. Les fruits sont donc comptés comme

(1) Voyez les Arrêts et autorités ci-dessous cités.

faisant partie de la *portion du cohéritier*, comme servant à l'augmenter et à en former le capital.

La loi 2, *cod. de petit. hæred.*, est même plus hypothétique ; car elle porte : *Fructibus augetur hæreditas, cum ab eo possidetur à quo peti potest* ; ce qui prouve que la somme des fruits restituables par celui qui possède indûment la succession, sert à augmenter la part des copartageans, et conséquemment, que ces fruits en sont considérés comme portion intégrante et principale.

Aussi Bruneman, dans son Commentaire sur la loi 9 ci-dessus, observe-t-il qu'il y a entre l'action en partage ou pétition d'hérédité, et les simples actions réelles, cette différence, que, dans celles-ci, les fruits ne sont qu'un accessoire, tandis que, dans les autres, ils sont un objet principal, comme faisant partie de la succession et du tout à partager : *Fructus ibi non veniunt accessorie, sed PRINCIPALITER, UT HEREDITATIS PARS, quia fructibus augetur hæreditas et in hoc consistit discrimen inter universalis judicis et singularis.....*

La restitution des fruits est énumérée parmi les prestations personnelles à faire par un cohéritier à l'autre : or, ces prestations personnelles faisant partie des opérations du partage, il s'ensuit qu'elles servent, par là même, à former la part du cohéritier.

On verra par les arrêts rapportés ci-après, que la jurisprudence des parlemens, notamment de celui de Grenoble, était conforme à cette doctrine, et qu'en conséquence, ils décidaient que l'héritier était préférable, pour la répétition des fruits qui lui étaient dus, aux créanciers de son cohéritier.

On objecte que ces décisions provenaient de ce que cet héritier avait pour ces fruits une *hypothèque légale*, à compter du jour de l'ouverture de la succession.

Mais où est la preuve de cette prétendue hypothèque légale ? Il est bien vrai que l'empereur Justinien avait

accordé cette sorte de prérogative aux légataires et aux légitimaires ; on peut ajouter même que dans l'ancien droit, tout acte notarié emportant hypothèque, les héritiers institués avaient une action hypothécaire pour la répétition en capital et intérêts, ou fruits résultant des droits que leur assurait le testament s'il était en forme authentique ; mais lorsqu'il s'agissait d'un simple héritier *ab intestat*, il n'est aucun usage ni aucune disposition dont on puisse induire qu'il participât à une semblable faveur.

Ce n'est donc pas sur cette hypothèque imaginaire que les parlemens ont pu se fonder, mais bien sur ce que l'héritier avait pour la revendication de ces fruits, une véritable action réelle, et sur ce qu'il prenait pour se payer dans la succession, des objets en nature.

Le code civil a-t-il introduit quelque changement à un tel ordre de choses ? C'est ce qu'il est essentiel d'examiner.

On prétend, d'abord, que s'il avait voulu consacrer ce système, il s'en serait expliqué ; mais ne serait-il pas plus exact de dire que s'il avait voulu le rejeter, il en aurait fait l'objet d'une disposition expresse ? Lorsqu'une législation existe, ce n'est point par son silence qu'une loi nouvelle peut être censée l'abroger, mais bien par une manifestation formelle d'une volonté contraire.

Au surplus, il nous semble que, sous ce rapport, les expressions dont le code s'est servi ne laissent rien à désirer.

L'art. 829 porte que l'héritier doit faire le rapport..... *des sommes dont il est débiteur*. Parmi ces *sommes*, on doit compter sans doute la valeur des fruits restituables ; car, suivant l'art. 129 du code de procédure, la restitution des fruits autres que ceux de la dernière année, doit se faire *en argent*. On doit d'autant mieux le penser, que l'art. 828 du code civil traite de la formation de la masse, et

des fournissemens à faire, le cas y échéant, par les divers cohéritiers, ce qui s'entend nécessairement de la valeur des fruits qu'ils peuvent respectivement se devoir.

De suite après cette disposition, l'art. 830 ajoute :
 « Si le rapport n'est pas fait en nature, les cohéritiers
 » à qui il est dû prélèvent une portion égale sur la masse
 » de la succession. »

En rapprochant tous ces articles, on voit donc que le cohéritier peut exiger le rapport en numéraire pour les fruits qui lui sont dus, et qu'à ce défaut, il se paie en biens héréditaires; de sorte qu'en dernière analyse, son action se réduit en une véritable action en revendication.

La demande du cohéritier en paiement de ces fruits, aboutissant ainsi à un prélèvement sur la masse, et ces fruits faisant partie de sa part héréditaire, les créanciers de son adversaire ne peuvent pas mieux s'y opposer, qu'ils ne peuvent l'empêcher de prendre sa part héréditaire elle-même.

On prétend que ce système peut entraîner des abus, et que les cohéritiers peuvent se concerter entr'eux pour frustrer leurs créanciers; mais ces abus résultent forcément de la nature des choses. A-t-on jamais pu empêcher un débiteur de mauvaise foi, de supprimer les preuves de sa libération, pour faire revivre des dettes éteintes? et est-ce là une raison pour rejeter un principe juste et certain en lui-même? La seule conséquence qu'il faudrait raisonnablement en induire, c'est que la fraude étant possible et facile, les tribunaux doivent être plus en garde et plus indulgens à en reconnaître la preuve.

Cette doctrine que nous venons d'exposer, qui paraît fondée sur le droit romain, et qu'une combinaison des dispositions du code semble justifier, a cependant été rejetée par la cour royale de Grenoble, dans l'espèce suivante :

Le sieur Belluard poursuivait en expropriation, Joseph Perrichon son débiteur.

François Perrichon, frère du précédent, prétendait que les immeubles saisis provenaient de la succession de ses père et mère; et comme son frère en avait toujours joui, il intervint dans l'instance, et provoqua un partage dans lequel il réclama l'expédition de sa part héréditaire, et de plus, l'expédition d'une autre part en nature, pour lui tenir lieu de fruits restituables, le tout par préférence aux créanciers hypothécaires de son cohéritier.

Jugement du tribunal de Bourgoin, qui surseoit, jusqu'après le partage, à la vente des immeubles saisis; ordonne l'expédition de la part héréditaire de François Perrichon, et la liquidation des fruits restituables pour lesquels il est déclaré seulement créancier chirographaire en deniers.

Appel. Le sieur Perrichon examinant d'abord la question sous l'ancien droit, invoquait les lois romaines déjà citées. Il s'étayait de l'opinion d'un grand nombre d'auteurs, de Lebrun (1), de Pothier (2), de Montvallon (3), de Faber (4), de Dupérier et La Touloubre son commentateur (5), de M. de Bézieux, continuateur de Boniface (6), du rédacteur du Journal du Palais, tome 1.^{er}, page 675. Ces trois derniers citent des arrêts du parlement d'Aix, conformes à cette doctrine. Il y joignait cinq arrêts du parlement de Grenoble, le premier, du 9 Juin 1703, rendu contre le sieur Saint-Victor; le deuxième, rendu en 1709, entre les demoiselles Mallet et le sieur Lagrange; le troisième, du

(1) Traité des Successions, liv. 4, chap. 1.^{er}, n. 20 et 21.

(2) Pandectes, liv. 10, titres 2 et 3.

(3) Traité des Successions, tome 1.^{er}, chap. 2, art. 15.

(4) *De Conjecturis*, liv. 18, chap. 2.

(5) Tome 2, page 323.

(6) Liv. 6, chap. 9, §§. 9 et 10.

26 Juillet 1732, entre le sieur Faure-Chatelard et le sieur Gabier ; le quatrième, sous la date du 22 Août suivant ; le cinquième, du 26 Août 1740, entre le sieur Drevet et le sieur Bartet. De tous ces arrêts, rendus dans des hypothèses plus ou moins identiques, les uns ont jugé que le cohéritier à qui il est dû une restitution de fruits, peut se les faire adjuger en biens héréditaires ; les autres, qu'il doit avoir la préférence sur les créanciers de son copartageant. Il présentait ensuite diverses interprétations tirées des dispositions du code civil, au titre des Partages, et il les appuyait de trois arrêts de la cour de Toulouse, l'un du 10 Mars 1821 (1), l'autre du 22 Août 1822 (2), et le dernier du 2 Mai 1825 (3).

ARRÊT. — Attendu que ce n'est point d'après les lois romaines, et la jurisprudence des arrêts antérieurs à la nouvelle législation, que doit être décidée la question dont il s'agit, mais d'après les dispositions du code civil qui régit toute la France ;

Attendu que le code civil prévoit toutes les réclamations ; que des cohéritiers procédant au partage d'une succession commune, peuvent avoir à former les uns contre les autres, et, par conséquent, celle d'une restitution de fruits compétant à l'un d'eux ;

Attendu qu'une simple restitution de fruits résultant d'une jouissance consentie ou tolérée par le cohéritier réclamant, ne pouvait point être le sujet d'une action réelle, d'un prélèvement d'immeubles sur la portion du cohéritier débiteur, mais seulement d'une action personnelle et d'une réclamation en deniers ; que, dès-lors, le législateur ne pouvait qu'autoriser cette réclamation dans la procédure de partage, et prescrire à cet égard, comme pour toute autre créance, que des rapports, des comptes et des fournissements entre les cohéritiers ;

Attendu que c'est en ce sens qu'il faut entendre l'art. 829, portant que chaque cohéritier fait rapport à la masse des sommes dont

(1) *Mémorial*, tome 2, page 268,

(2) *Ibid.*, tome 5, page 349.

(3) *Ibid.*, tome 10, page 411.

il est débiteur , et l'art. 828 ordonnant qu'il soit procédé devant le notaire convenu ou délégué , au compte de ce que les copartageans peuvent se devoir , à la composition des lots , et aux fournissemens à faire à chacun d'eux , c'est-à-dire , des sommes à payer ;

Attendu qu'il est si vrai qu'il ne s'agit que d'un paiement en deniers , quelle que soit la cause de la créance répétable , que c'est après avoir déclaré que chaque cohéritier peut demander sa part en nature des meubles et immeubles de la succession , c'est après avoir prévu la vente ou licitation des immeubles que , pour complément des opérations , l'art. 828 ordonne des comptes et fournissémens entre les cohéritiers ;

Attendu que si le législateur avait voulu attribuer au cohéritier à qui il revient une restitution de fruits , un droit de propriété ou de revendication sur les immeubles de la succession , il l'aurait clairement expliqué ; sa volonté aurait été consignée dans une disposition formelle ; mais bien loin de trouver dans le code civil une disposition semblable , on y voit , au contraire , que quelle que soit la nature des créances d'un cohéritier , il n'est jamais considéré , à cet égard , que comme un créancier ordinaire à qui il compète des sommes en argent , et non des immeubles , et que c'est sous ce rapport qu'un seul mode de libération est introduit , savoir , le payement en deniers ;

Attendu que François Perrichon n'a justifié d'aucune inscription au bureau des hypothèques , à raison de la prétendue restitution de fruits qui donne lieu à la contestation ;

Attendu qu'une créance quelconque , fût-elle privilégiée , ne peut être opposée aux tiers , si elle n'est soutenue d'une inscription ;

Attendu qu'admettre le système contraire , ce serait porter atteinte au principe si salutaire de la publicité des hypothèques , et compromettre les intérêts de ceux qui , ne consultant que les registres du bureau des hypothèques , auraient contracté avec des débiteurs de restitutions de fruits non inscrites ;

Attendu que le système du bail en paiement forcé en immeubles , sans nulle inscription préalable , pourrait avoir d'autres conséquences graves ; que deux cohéritiers de mauvaise foi pourraient colluder pour constituer en perte les créanciers de l'un d'eux , et cela en supprimant ou cédant les preuves de la libération des fruits perçus ;

Attendu qu'en l'espèce , la prétention de François Perrichon

aurait pour résultat de constituer en perte un créancier de son frère ;

Attendu que si, sous l'empire des lois romaines et de l'ancienne jurisprudence, les cohéritiers, ainsi que les légitimaires, pouvaient agir sur les immeubles de la succession à raison des restitutions de fruits, c'est qu'ils avaient, à raison de ces mêmes fruits, une hypothèque légale sur les biens de la succession à dater du jour de son ouverture ; qu'ils étaient par là même préférés aux créanciers de l'héritier débiteur de ces fruits, et qu'ils pouvaient, en vertu de leur hypothèque légale, exercer l'action hypothécaire, et obtenir le délaissement de ses immeubles ; mais que, d'après la nouvelle législation, nulle créance ne pouvant, si elle n'est inscrite, donner lieu à un délaissement d'immeubles, ni à une expropriation, ni non plus être opposée aux créanciers qui ont fait inscrire leurs créances, il est évident qu'il ne peut point, dans la cause actuelle, être fait application des anciens principes au sujet des fruits dont François Perrichon se prétend créancier de son frère :

La Cour met l'appellation au néant, etc.

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 21 Juillet 1826. — 2.^e Ch. — M. PAGON, Prés. — Pl. MM. GAUTIER, Avocat, et GOUSSOLIN, Avoué.

MINEUR. — PÈRE. — VENTE. — REVENDICATION. — ACTION HYPOTHÉCAIRE. — OPTION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Le mineur dont le père a vendu les biens, sans observer les formalités requises, a-t-il l'option, ou de les revendiquer contre les acquéreurs, ou d'agir contre son père en restitution du prix ? Il ne peut agir que contre les tiers-détenteurs ; toutefois, si cette action ne l'indemnise pas complètement, après avoir épuisé cette voie, il a seulement, dans ce cas, une action en dommages-intérêts contre son père ? (1)

(1) Voyez sur cette question, tome 12, page 266, et tome 13, page 422, et surtout un arrêt récent de la cour royale de Toulouse, rapporté dans ce volume, page 217, qui a jugé que le mineur dont les immeubles ont été vendus par son père tuteur, sans

Dans l'ancien droit, le mineur avait-il une hypothèque légale sur les biens de son père qui avait été son administrateur légal? NON. (1)

Les enfans BILLIARD. — C. — BRISSAUD.

Le sieur Billiard, après le décès de sa femme, arrivé en l'an 8, était *administrateur légal* de la personne et des biens de ses enfans. Ces biens étaient grevés de 700 francs de dettes. Le 14 Pluviose an 10, il en vendit jusqu'à concurrence d'une somme de 2400 francs. Il devint *tuteur* de ses enfans par suite de la promulgation du code civil, et ce n'est que long-temps après que ceux-ci parvinrent à leur majorité.

En 1823, le sieur Billiard fut exproprié. Ses enfans, qui avaient pris inscription contre lui, tant pour le prix des ventes, que pour le montant des autres créances leur revenant du chef de leur mère, demandèrent à être alloués dans l'ordre, à la date du code civil, en vertu de l'hypothèque légale qu'ils soutenaient avoir eue depuis lors sur ses biens.

Cette demande ayant été accueillie par le juge-commissaire, le sieur Brissaud, créancier, attaqua leur allocation. Il soutint qu'à raison des ventes précitées, ils n'avaient aucune hypothèque légale, et qu'ils n'avaient d'action à exercer que contre les tiers-détenteurs de leurs immeubles. Cette prétention fut admise par un jugement du tribunal de Bourgoin, les motifs pris de ce que la loi romaine n'attribuait aux mineurs aucune hypothèque

aucune formalité de justice, mais avec promesse, de la part du vendeur, de faire ratifier cette vente, peut exercer à son choix l'action révocatoire contre les acquéreurs de ses biens, ou l'action hypothécaire sur les biens du tuteur, pour répéter le prix de la vente.

(1) Voyez tome 5, page 5. Journal des Arrêts, tome 1.^{er}, partie 1.^{re}, page 57; le présent volume, page 217.

que tacite sur les biens de leur père, leur administrateur légal; que cette législation, non plus que le code civil, ne leur donnait une semblable hypothèque pour le prix de la vente illégale de leurs immeubles; que cette hypothèque, inutile pour les mineurs, puisque l'action en revendication suffisait pour les désintéresser, était injuste envers les tiers qui auraient contracté avec le tuteur dans l'intervalle du commencement de la tutelle, aux ventes, cette hypothèque devant remonter au jour de la tutelle, et enlever le gage de ces créanciers.

Les enfans Billiard en interjetèrent appel. C'est un principe incontestable, disaient-ils, que chacun peut renoncer aux avantages qui lui sont conférés par la loi, *cuiusque licet renuntiare juri pro se introducto*. Lorsque la vente des biens d'un mineur se trouve nulle pour défaut d'accomplissement des formes prescrites; la faculté d'en proposer la nullité est un bienfait que le mineur peut, par là même, exercer ou abandonner; car la nullité n'en existe que pour lui, et ceux qui ont contracté avec lui ne peuvent nullement s'en prévaloir. Si donc il veut exercer l'action en nullité, il attaque les tiers-détenteurs, et les force à lui restituer les biens; s'il y renonce, les ventes deviennent valables, et il en réclame le prix, si ce prix n'a pas encore été payé. Telle est la marche naturelle, et la conséquence même forcée de la règle rapportée ci-dessus.

La loi 41, ff. de minor., va même plus loin; car elle décide que le mineur, même après avoir obtenu un jugement contre l'acquéreur, et l'avoir fait condamner à délaisser les biens, peut se départir du bénéfice de ce jugement, et se borner à exiger le prix, ou à le garder s'il l'a déjà entre les mains; que le mineur ait cette espèce d'option à l'égard des tiers-acquéreurs, et qu'il puisse, ou faire annuler les ventes, ou les contraindre

au paiement du prix, c'est ce qui ne peut être sérieusement contesté.

Supposons maintenant que ces acquéreurs aient payé leur prix entre les mains du tuteur, résultera-t-il de là un changement à cet ordre de choses, et le mineur sera-t-il déchu de son option ? On conçoit aisément combien il serait déraisonnable de le penser : car, comment un fait étranger au mineur pourrait-il le priver du bienfait que la loi lui confère ? Le mineur peut donc, dans ce cas, encore ratifier les ventes ; mais s'il les ratifie, contre qui devra-t-il en réclamer le prix ? Ce ne peut être que contre le tuteur qui l'a reçu.

Ces réflexions simples nous conduisent à cette conséquence, que le mineur a une double action à son choix, et contre les acquéreurs et contre son tuteur. Ce système est fondé, au reste, sur divers textes formels, entr'autres, sur la loi 5, §. 15, ff. *de reb. eorum qui sub tut.* Cette loi traite des cas où une vente a été faite à suite d'un décret surpris au juge, *abreptum pretori* ; elle ajoute : *Videndum est an in rem, an in personam dabimus actionem, et magis est ut in rem detur, non tantum in personam adversus tutores, vel curatores* (1).

Il nous reste à examiner si pour sûreté de la créance qu'il conserve contre son tuteur, le mineur n'a pas une hypothèque légale ; mais, à cet égard, il ne saurait exister le moindre doute. Le mineur jouit de cette prérogative pour tout ce qui concerne la gestion du tuteur ; or, la réception d'un prix de vente, lors surtout que cette vente a été passée par le tuteur lui-même, n'est-elle pas un acte d'administration, et ne se rattache-t-elle

(1) On pourrait citer encore la loi dernière, *cod. si tutor vel curat. interven.* Ce système est même appuyé par la jurisprudence ; car Basset, tome 2, livre 4, titre 16, rapporte plusieurs arrêts du parlement de Grenoble, conformes à cette doctrine.

pas aux fonctions de la tutelle ? Ici les ventes ont été passées, et le prix payé sous la loi de Brumaire ; et comme aucune inscription n'a été prise à cette époque, l'hypothèque ne peut remonter à cette même époque ; mais elle doit tout au moins dater du code civil, puisque les enfans Billiard se trouvaient encore en tutelle lors de sa promulgation.

A tous ces moyens, le sieur Brissaud répondait, d'abord, par cette observation remarquable, que le mineur pouvait, à la vérité, ou évincer les acquéreurs, ou ratifier les ventes, et en exiger le prix, soit contr'eux, soit contre son tuteur ; mais que s'il les ratifiait, ce ne pouvait être *qu'après sa majorité* ; que, dans ce cas, cette ratification était un *fait nouveau, postérieur à la tutelle, entièrement étranger à la tutelle*, et que, par là même, la créance qui en résultait ne pouvait être fortifiée d'une hypothèque légale.

Partant toujours du même principe qui servait de base à son système, il avouait que la loi 5, §. 15, invoquée par ses adversaires, donnait une action contre le tuteur ; mais il soutenait que ce n'était qu'une simple action *personnelle, in personam*, comme le porte formellement le texte ; que cette action ne pouvait être accompagnée d'une hypothèque, parce que le mineur ne pouvait agir contre son tuteur, qu'après avoir *ratifié* la vente, et qu'il lui était impossible de la ratifier avant *sa majorité*. Il démontrait qu'on n'était pas plus fondé à invoquer la loi dernière, *cod. si tut. vel curat. interv.* ; que si cette loi confère une action contre le tuteur, ce n'est qu'une simple action en dommages-intérêts, dans le cas où le recours contre les acquéreurs n'aurait pas complètement indemnisé le mineur.

Qu'en effet, il y est dit que dans le cas dont il s'agit, les mineurs peuvent... *tàm restitui rebus propriis, quàm tutorum vel curatorum damna sequi, nullo eis præjudicio*

per electionem generando (1) ; que quoique le style de cette loi rendue par l'empereur Dioclétien (2) , ne fût pas d'une très-bonne latinité , néanmoins les mots *damna sequi* ne pouvaient se traduire et s'entendre autrement que d'une action en *dommages* ; qu'ainsi , ces deux actions , l'une principale contre les tiers-détenteurs , l'autre subsidiaire contre le tuteur , étaient même , aux termes de cette loi , les seules que le mineur eût en son pouvoir.

Le sieur Brissaud s'étonnait ensuite d'entendre invoquer l'autorité de Basset : car cet auteur , disait-il , ne fait que rapporter des arrêts qui ont jugé que les ventes faites de gré à gré par un père en qualité d'administrateur de son fils mineur , même pour payer des dettes urgentes , pouvaient , dans certains cas , être nulles , et le mineur être autorisé à rentrer dans les objets vendus , bien qu'ordinairement le père eût le droit de consentir de semblables aliénations. Il terminait par cette considération , qu'autoriser la double action réclamée par les enfans Billiard , c'était ouvrir la porte à un abus grave ; que si , en effet , le mineur pouvait diriger ainsi ses coups à son gré , il lui serait permis , en quelque sorte , de choisir sa victime ; qu'il pourrait pactiser avec les acquéreurs , par exemple , recevoir frauduleusement d'eux une rétribution secrète , et exercer ensuite son action intégrale sur les biens du tuteur , au préjudice des créanciers de celui-ci.

ARRÊT. — La Cour , adoptant les motifs des premiers juges , et considérant , en outre , que sous la loi romaine , qui , avant le code civil , formait le droit commun dans la province du Dauphiné , et suivant la jurisprudence du parlement de Grenoble , les tuteurs et

(1) Cette loi est un rescrit ainsi institué : *Idem* (*impp. Diocletianus et Maximianus*) *AA. et CC. Valentino*.

(2) Et non par l'empereur *Valentin* , comme il est dit dans le *Journal des Arrêts de la cour de Grenoble* , tome 3 , page 211.

notamment les ascendants tuteurs, pouvaient vendre les biens des mineurs lorsqu'il y avait nécessité; que la vente était nulle, si cette nécessité n'était pas démontrée; que, dans la cause, il est établi que Billiard père, tuteur des appelans, a aliéné les propriétés leur appartenant, pour une valeur de 2400 francs, tandis que les mineurs n'avaient que pour 700 francs de dettes; que la nature des biens vendus permettait de les diviser, et de n'en aliéner que ce qui était nécessaire pour éteindre la créance qui les grevait;

Considérant que les lois romaines ne donnaient point aux mineurs l'option, ou de revendiquer les biens aliénés, ou d'agir contre leur tuteur en restitution du prix par lui retiré; mais, d'après la loi dernière, cod. *si tut. vel curat. interven.*, les mineurs ont une double action, celle en revendication contre les détenteurs des biens, et celle en dommages-intérêts contre leurs tuteurs: *Minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum vel curatorum damna sequi*; que cette action en dommages-intérêts est subordonnée au résultat de la restitution, et ne peut être exercée qu'autant que les mineurs auraient été lésés dans l'effet même de la restitution, et qu'alors ils auraient droit d'agir contre le tuteur pour ces dommages; que ce droit n'est qu'éventuel, et qu'en l'espèce, la nature des propriétés vendues au préjudice des appelans, ne permet pas de penser que cette seconde action soit jamais dans le cas d'être exercée:

Par ces motifs, LA COUR met l'appellation au néant; ordonne que le jugement du tribunal de Bourgoin sera exécuté suivant sa forme et teneur.....

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 13 Décembre 1826. — 1.^{re} Ch. — M. DE NOAILLE, 1.^{er} Prés. — Plaid. MM. DUPONT-LAVHLETTE fils, et CHAUDAUD, Avocats (1).

(1) La cour de Grenoble s'est déjà prononcée plusieurs fois dans le même sens, sur cette question de double action, soit pour des femmes, soit pour des mineurs, et on peut dire que sa jurisprudence est désormais invariable. Quatre arrêts ont été rendus de 1816 à 1819; (voyez le Recueil de M. Villars, pages 265 à 270); un cinquième, le 28 Décembre 1825, (Mémoires, tome 12, page 226); un sixième, le 24 Janvier 1826. S'il en existe un en sens contraire, (Mémoires, tome 13, page 428), on peut dire qu'il

ANATOCISME. — CONVENTION.

La disposition de l'art. 1154 du code civil, qui porte que les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts par une convention spéciale, pourvu que, dans la convention, il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière, autorise-t-elle le créancier à stipuler par avance dans l'acte d'obligation consenti par son débiteur, qu'à défaut de paiement des intérêts, ils se capitaliseront à chaque échéance, et porteront intérêt jusqu'à libération?

NON. (1)

MAURIN. — C. — ROBERT.

Nous ne connaissons pas d'autre arrêt qui ait résolu cette question; voici l'espèce :

Le sieur Maurin était créancier du sieur Robert en vertu de différens titres, parmi lesquels était une vente consentie à Robert par le sieur Champanhet, au prix de 2394 fr. d'argent, et moyennant certaines prestations en nature évaluées à 3066 fr., laquelle créance se portant, avec l'intérêt, à 5460 fr., avait été cédée par Champanhet à Maurin, le 21 Janvier 1808. Il y avait, en outre, une obligation de 1250 fr. consentie par Robert à Maurin, le 19 Juin 1810, et enfin, une dernière obligation de 2140 fr. à la date du 24 Février 1816, qu'il importe le plus de connaître. Il était dit dans cet acte, que Robert s'obligeait de rembourser à Maurin cette somme de 2140 fr., provenant de frais d'actes, d'arrérages, d'intérêts ou d'argent prêté le 1.^{er} Juillet lors prochain, sans intérêts jusqu'alors, mais qui courraient, en cas de retard, à partir

a été dirigé par les dispositions particulières du contrat de mariage qui faisait la loi des parties.

(1) Voyez sur cette question, le *Traité des Obligations*, par M. Duranton, tome 1.^{er}, page 498 et suivantes, et M. Toullier, tome 6, page 317.

dudit jour, au taux légal sans retenue, *lesquels intérêts, ainsi que ceux des précédens actes, se capitaliseraient à chaque échéance au cas de non paiement, et porteraient intérêt au même taux jusqu'à la libération.*

Devant le tribunal de Priyas, Robert demandait que Maurin fût tenu de lui donner quittance des sommes qu'il avait reçues en argent, denrées, bestiaux et journées, sur les intérêts de la somme de 5460 fr. dont Maurin était devenu créancier en vertu de la cession à lui faite par Champanhet, et qu'il fût, en outre, tenu de réduire les sommes portées dans les obligations de 1810 et de 1816, ainsi que les inscriptions prises sur ses biens, comme ayant procédé pour intérêts usuraires.

Maurin répondait à cette prétention, en demandant de son côté, faute de paiement du prix, la résolution de la vente qui avait été consentie à Robert par le sieur Champanhet en 1807.

Le tribunal pensa que l'obligation de 1816 fournissait, seule, la preuve positive de l'esprit d'usure dans lequel Maurin avait agi, et que cette preuve se corroborait par la présence des autres actes versés au procès, et par le concours d'une infinité de circonstances également graves, précises et concordantes; que bien que la preuve de l'usure fût d'hors et déjà acquise, on ne pouvait néanmoins en fixer la quotité, et que, pour la connaître, il était indispensable de recevoir Robert à prouver, tant par actes que par témoins, les divers paiemens qu'il avait faits à Maurin en argent, denrées, bestiaux et travail; en conséquence, il admit Robert à la preuve des paiemens par lui faits.

Maurin appela de ce jugement; il chercha à se justifier, devant la cour, des imputations dirigées contre lui, et à prouver que l'obligation de 1816 ne contenait rien d'illicite, puisqu'on n'y avait stipulé les intérêts des intérêts que pour le cas autorisé par l'art. 1154 du code civil. Il sou-

tint que vainement on prétendait que cette stipulation ne pouvait avoir lieu qu'après que les intérêts seraient échus et dus au moins pour une année entière; qu'il suffisait, pour remplir le vœu de l'article, que la convention, quoique faite par avance, ne portât que sur des intérêts échus et dus au moins pour un an. Il invoqua à l'appui de cette opinion, celle de M. Duranton, et il conclut à la réformation du jugement de première instance, et à ce que faisant droit à sa propre demande, faite par Robert d'avoir déferé à la sommation à lui faite de payer le prix de la vente de 1807, la cour prononçât la résolution de ladite vente, avec restitution des fruits, sous l'offre de tenir en compte les intérêts ou prestations à lui payés.

L'intimé persista à soutenir qu'il résultait de l'ensemble des actes versés au procès, de leur rapport entre eux, des causes qui les avaient produits, et des circonstances dans lesquelles ils avaient été passés, que Maurin s'était fait payer des intérêts usuraires; que cette preuve résultait plus particulièrement de l'obligation de 1816, qui contenait une stipulation prohibée par les lois anciennes, comme par les lois nouvelles; que si l'art. 1154 autorise la stipulation des intérêts des intérêts, ce n'est pas dans le cas où se trouvait placé le sieur Maurin; qu'il suffit de lire cet article, pour s'en convaincre; qu'en effet, il y est dit « que les *intérêts échus* des capitaux, peuvent produire des » *intérêts*, ou par une demande judiciaire, ou par une » *convention spéciale*, pourvu que, soit dans la demande, » soit dans la convention, il s'agisse d'*intérêts dus* au moins » pour une année entière; » que ces mots *intérêts échus*, *intérêts dus*, prouvent qu'il faut, pour que la convention puisse avoir lieu, que les *intérêts soient échus*, qu'ils soient *dus*; que ce qui le prouve encore d'une manière plus certaine, ce sont les mots, ou par une demande judiciaire, ou par une convention spéciale, placés sur la même ligne; que

la *demande judiciaire* ne peut certainement pas avoir lieu d'avance; qu'il faut, pour la former, que les intérêts soient échus, qu'ils soient dus, et qu'il en est, par conséquent, de même de la *convention spéciale*, qui ne peut avoir lieu que lorsque la *demande judiciaire* pourrait être formée; que l'opinion contraire serait sujette à trop d'inconvéniens, pour que la cour ne s'empressât pas de proscrire un tel système.

ARRÊT. — Attendu que par la législation antérieure au code civil, et notamment par la loi 28, *cod. de usuris*, qui porte: *Nullo modo usurae usurarum à debitoribus exigantur*, toute perception d'intérêts des intérêts était prohibée sous le nom d'anatocisme, et réputée usure; que si l'art. 1154 du code civil a fait un nouveau droit à cet égard, il y a mis des limites qui doivent être religieusement observées; que cet article n'autorisant la convention que pour des intérêts d'un an dus et échus, il s'ensuit que cette convention, placée sur la même ligne que la demande judiciaire, ne peut, comme elle, avoir lieu qu'après l'échéance d'un an d'intérêt, et que toute stipulation sur des intérêts non échus reste sous la prohibition générale des lois antérieures; qu'on allègue en vain que, dans l'espèce, la convention n'a eu lieu d'avance que pour l'intérêt d'un an qui serait échu à l'époque où le nouvel intérêt devait commencer à courir; que, malgré cette circonstance, il ne reste pas moins vrai que cette convention anticipée est intervenue hors des termes de l'art. 1154, et un an avant toute échéance, et que, par conséquent, elle ne peut trouver grâce devant la justice; que s'il en était autrement, un débiteur imprudent et malheureux, s'endormant sur la foi de la convention, pourrait indéfiniment laisser accumuler des intérêts sur des intérêts successivement grossis, et ne se réveiller qu'au moment où sa ruine serait consommée; qu'il est du devoir des tribunaux de prévenir de pareilles conséquences, en renfermant strictement la convention dans les limites que la loi a posées; de tout quoi, il suit que le tribunal a justement décidé qu'il y avait dans l'acte du 24 Février 1816, une stipulation d'intérêts hors du cas où elle est autorisée par la loi; que ce point reconnu, y ayant d'ailleurs dans la cause de fortes présomptions que dans une suite de longues négociations qui ont eu lieu entre parties, l'appelant a exigé des intérêts excessifs,

Le tribunal a dû admettre l'intimé à la preuve des sommes par lui payées, afin d'en venir à une liquidation définitive :

Par ces motifs, LA COUR met l'appellation au néant ; ordonne que le jugement entrepris sortira à effet.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 9 Février 1827. — 1.^{re} Ch. — M. CASSAIGNOLES, 1.^{er} Prés. — M. ENJALRIC, 1.^{er} Avoc.-Gén. — Plaid. MM. MONNIER-TAILLADES et VIGER, Avocats ; GARILHE et CHAZAL, Avoués.

MALVERSATION. — INJURE GRAVE. — TESTAMENT. — RÉVOCATION.

La malversation de la femme dans l'an de deuil, est-elle une injure grave faite à la mémoire de son mari, qui puisse faire révoquer les dispositions testamentaires faites en sa faveur ? NON. (Art. 955, 1046 et 1047 du code civil.) (1)

GAUDEMARD. — C. — ESTEVENOT.

Cette question ne paraît avoir été traitée identiquement par aucun auteur, ni résolue par aucun arrêt, ce qui doit ajouter un nouvel intérêt à la décision de la cour royale de Nîmes, dont les motifs méritent d'ailleurs une attention toute particulière.

Barthelemi Estevenot eut plusieurs enfans de son mariage avec Marguerite Bon. De ce nombre était Joseph Estevenot, qui se maria avec Magdelaine Gaudemard, et qui décéda, sans enfans, le 9 Mai 1821, après avoir fait un testament, par lequel il institua son épouse sa légataire universelle.

Celle-ci convola à de secondes noces avec un nommé Arnaud, le 27 Septembre 1822, et le 30 du même mois, trois jours après son mariage, seize mois et vingt-un jours après la mort de son mari, elle accoucha d'un enfant, ce qui faisait remonter, d'après les règles les plus générales sur la gestation, la conception de cet enfant dans le septième mois de la mort de Joseph Estevenot.

Magdelaine Gaudemard n'en demanda pas moins, quel-

(1) Voyez ce Recueil, tome 4, page 166 ; Journal des Arrêts, tome 4, 1.^{re} partie, page 48.

ques jours après ses couches , le partage de la succession de Barthelemi Estevenot son beau-père , à laquelle elle se prétendait appelée pour une portion , comme légataire universelle de son premier mari.

En réponse à la citation qui leur fut donnée , les frères et sœurs de Joseph Estevenot , ou leurs représentans , formèrent , de leur côté , une demande incidente , ayant pour objet de faire révoquer le legs universel fait à Magdelaine Gaudemard. -Hs se fondèrent sur ce que celle-ci étant devenue enceinte sans avoir contracté mariage , sept mois seulement après le décès de son mari , avait fait une injure grave à sa mémoire ; ce qui , aux termes des art. 955 , 1046 et 1047 du code civil , devait entraîner , pour cause d'ingratitude , la révocation des dispositions testamentaires faites en sa faveur.

Le tribunal d'Avignon , devant lequel cette contestation fut portée , considéra que , d'après les anciennes lois et d'après la jurisprudence , la femme qui malversait dans l'année de deuil , perdait tous les avantages qui lui avaient été faits par son mari , parce que cette inconduite était considérée comme un outrage fait à sa mémoire , et comme une véritable ingratitude qui la rendait indigne de profiter de ses bienfaits ; que le même principe se retrouvait dans les art. 955 , 1046 et 1047 du code civil , d'après lesquels les injures graves faites à la mémoire du défunt , étaient une cause de révocation des testamens ; qu'en fait , Magdelaine Gaudemard était devenue enceinte dans l'an de deuil , et par ces motifs , le tribunal révoqua l'institution d'héritière faite par Joseph Estevenot en faveur de sa femme , et déclara cette dernière non-recevable dans sa demande en partage.

Appel de Magdelaine Gaudemard.

Sur cet appel , son défenseur soutint , en fait , qu'il n'était point suffisamment établi que sa cliente eût malversé dans l'an de deuil ; que , d'après l'art. 228 du code civil , l'an

de deuil avait été réduit à dix mois , puisque la femme pouvait contracter mariage dix mois après la mort de son mari ; que Magdelaine Gaudemard étant accouchée seize mois et vingt-jours après la dissolution du premier mariage , il n'était pas prouvé qu'elle fût devenue enceinte dans les dix mois , parce que si , d'après les règles les plus ordinaires , le temps de la gestation est de neuf mois , néanmoins il arrivait fréquemment que ce temps était beaucoup plus court.

En droit , il prétendit que les peines des secondes noces étant abolies , la femme ne pouvait plus , pour cause de malversation , perdre les avantages qui lui avaient été faits par son mari , et que les articles du code que l'on invoquait , ne pouvaient recevoir d'application à l'espèce , parce que la malversation de la femme ne pouvait être regardée comme une injure grave faite à la mémoire de son époux.

Les intimés répondirent qu'il résultait des art. 1481 et 1570 du code civil , que l'an de deuil s'entendait aujourd'hui , comme autrefois , d'une période de douze mois ; que , dès-lors , il n'y avait pas de doute que Magdelaine Gaudemard n'eût conçu dans l'an de deuil ; mais que si l'on pouvait éprouver quelque incertitude sur ce point de fait , ils offraient de prouver que la malversation avait commencé bien long-temps auparavant , dans les temps les plus rapprochés de la mort de Joseph Estevenot , et même de son vivant ; qu'ainsi , il n'y avait plus qu'à examiner si l'on pouvait considérer la malversation de la femme , comme une injure grave faite à la mémoire de son époux , et ils soutinrent avec force l'affirmative de cette question.

M. l'avocat-général Enjalric combattit cette dernière partie du système des intimés , et raisonnant comme si le fait de la malversation était bien établi , il s'attacha d'abord à prouver que l'on chercherait vainement dans le code civil , une disposition d'où l'on pût faire résulter que les

peines des secondes noccs eussent été maintenues en tout ou en partie , et de ce silence du code , il conclut , avec M. Merlin , que les veuves qui se remarient , ou malversent dans l'an de deuil , n'encourent plus aucune peine (1). Passant ensuite à l'examen plus spécial des art. 955, 1046 et 1047 , il fit remarquer que le mot de malversation n'était pas prononcé dans ces articles , et qu'on ne pouvait penser que le législateur eût voulu que la malversation fût une cause de révocation de donation ou de testament , et qu'il ne l'eût pas exprimée en termes exprès ; que pour pouvoir faire l'application des articles cités , il fallait soutenir que la malversation était comprise dans le mot *injure* ; de sorte que c'était par induction que l'on voulait faire supporter à la femme qui malverse , une peine que le législateur ne prononçait pas formellement contre elle ; mais que ce n'était pas par induction que les peines pouvaient être infligées ; que , d'ailleurs , le mot *injure* suppose l'intention d'offenser , et qu'on ne peut pas dire que la femme qui , dans un moment de faiblesse ou d'égarement , oublie ce qu'elle se doit à elle-même , ait l'intention de faire offense à la mémoire de son mari ; qu'enfin , si le législateur eût voulu que l'inconduite de la femme pût être regardée comme une cause de révocation des libéralités à elle faites , il aurait fixé le temps pendant lequel cette inconduite pourrait produire cet effet ; que c'était arbitrairement que l'on fixait ce temps à celui de l'année de deuil ; que les articles invoqués ne faisant pas cette distinction , on pourrait tout aussi bien prétendre que pendant toute la vie de la femme , son inconduite serait une cause de révocation des testamens faits en sa faveur ; que le silence du législateur à cet égard devait porter de plus fort à croire que la malversation n'était point comprise dans le mot *injure* ; et ainsi , M. l'avocat-général concluait à la réformation du

(1) Voyez le Répertoire , au mot *Deuil* , §. 2.

jugement attaqué. La cour partagea la même opinion ; voici l'arrêt qu'elle rendit :

Annér. — Attendu que les lois portées par le droit romain pour d'autres temps et pour d'autres mœurs, contre les veuves qui se remariaient, ou qui malversaient dans l'an de deuil, ne sont point rappelées dans notre nouvelle législation ; qu'elle n'a pas rangé la malversation des veuves parmi les causes d'indignité, où naturellement elle aurait dû trouver sa place, si le législateur avait entendu en faire dépendre le sort des libéralités du mari ; qu'elle ne l'a pas non plus nominativement exprimée dans les art. 955, 1046, 1047 du code civil, qui révoquent, pour cause d'injure grave, les libéralités faites par donation ou par testament ; que de ce silence il est naturel de conclure que le législateur, sans entendre atténuer le blâme qui s'attache à l'inconduite d'une veuve, n'a pas néanmoins entendu y attacher la peine de déchéance prononcée par ces articles ; que si l'on admettait une fois le principe de cette révocation, il faudrait, par voie de conséquence, admettre la preuve des faits d'inconduite qui donneraient lieu à l'application de la loi ;

Mais que toute preuve de ce genre serait incertaine et hasardeuse, qu'elle ouvrirait la porte à des révélations affligeantes pour les mœurs et pour les familles, et que s'il était vrai que l'inconduite d'une veuve pût blesser la mémoire du mari, cette investigation de faits scandaleux produirait un effet plus fâcheux que l'inconduite elle-même ;

Que toutes ces considérations donnent lieu de penser que le législateur a voulu tirer un voile sur les désordres dont la révélation pourrait produire de tels effets ;

Attendu, d'ailleurs, qu'en prenant les mots dans leur véritable acception, il est impossible de prétendre que la mémoire de celui qui repose dans la tombe, soit atteinte par les torts d'autrui survenus après son décès ; que l'inconduite d'une veuve, toute reprehensible qu'elle est, laisse la réputation du mari pleine et entière, telle qu'elle était fixée au terme de sa vie ; que sa mémoire ne reste pas moins honorée, si elle l'était auparavant ; qu'enfin, on ne peut assimiler cette inconduite à l'imputation d'un fait personnel au défunt, capable de diffamer sa mémoire, et qui constituerait, par conséquent, une injure grave faite à sa mémoire ; qu'au surplus, il n'y a point d'injure sans l'intention d'offense, et que la faiblesse

d'une femme qui oublie ses devoirs, est un fait entièrement indépendant de cette intention ;

Attendu que si de ces considérations générales, on descend dans les faits particuliers de la cause, on trouve que l'appelante ne devint mère que seize mois et vingt-un jours après la mort de son mari ; qu'ainsi, cet enfant, dont la naissance atteste son inconduite, ne prouve pas que le commerce coupable ait commencé dans un temps où il eût pu souiller le mariage par le mélange d'un sang étranger, ni même dans les dix mois pendant lesquels le second mariage est défendu ; que l'offre en preuve, à l'aide de laquelle on veut faire remonter ce commerce illicite à un temps plus éloigné, est repoussé par les motifs exprimés plus haut ;

Attendu, d'un autre côté, que le mariage de l'appelante avec le père de cet enfant, a couvert une partie de ses torts, suivant la maxime de la glose, *matrimonium omnia præcedentia purgat* ; de tout quoi, il suit que, même en admettant la généralité du principe adopté par le tribunal, la cour ne pourrait reconnaître dans les faits particuliers de la cause, une injure dont la gravité dût faire appliquer à l'appelante la déchéance prononcée par l'art. 1047 du code civil :

Par ces motifs, LA COUR met l'appellation et ce dont est appel, au néant ; émendant, déclare bonne et valable la disposition de Joseph Estevenot en faveur de l'appelante ; ordonne, en conséquence, qu'il sera procédé au partage demandé dans les formes de droit ; à cet effet, renvoie la cause et les parties devant les premiers juges.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 14 Février 1827. — 1.^{re} Ch. — M. CASSIGNOLES, 1.^{er} Prés. — M. ENJALBIC, 1.^{er} Avoc.-Gén. — MM. BARAGNON et MONIER-TAILLADES, Avocats ; BARAGNON et DAVID, Avoués.

COMPENSATION. — PAIEMENT. — RÉPÉTITION. — ASSIGNATS.

La compensation a-t-elle lieu de plein droit, nonobstant le silence des parties, entre deux dettes existantes simultanément ? OUI.

SPÉCIALEMENT, lorsque le créancier qui se trouvait en même temps débiteur d'une somme plus forte, s'est entièrement libéré de sa dette en divers paiemens, soit en argent, soit en assignats, sans opposer la compensation, conserve-t-il le droit d'exiger en argent l'intégralité de sa créance ? NON.

Ne lui reste-t-il, au contraire, que l'action CONDUCTIO INDEBITI, pour pouvoir réclamer ce qu'il a indûment payé ? OUI.

Les héritiers GRABOT. — C. — les héritiers LAPEYRÈRE.

Les héritiers Grabot étaient tenus de payer au sieur Gabriel Lapeyrère, une somme de 9822 fr. lors de la liquidation d'une société qui avait existé entre le sieur Grabot décédé, et Gabriel Lapeyrère; celui-ci, par un règlement du 4 Janvier 1788, s'était obligé de payer aux héritiers de celui-là, une somme de 40,000 fr., pour solde des mises et profits leur revenant, dans le délai de huit ans, et annuellement la somme de 5000 fr.

Il importe d'observer que dans ce règlement, non plus que dans les inventaires qui le précédèrent et lui servirent de base, il ne fut question des 9822 fr. qui étaient, au contraire, dus par les héritiers Grabot au sieur Lapeyrère. Toutefois, ce dernier se libéra des 40,000 fr., ainsi qu'il suit : il paya en 1789 et 1790, 10,000 fr. en valeur réelle; il paya ensuite en assignats, savoir, 4000 fr. le 17 Août 1792, 1000 fr. le 13 Septembre suivant, 5078 fr. le 11 Vendémiaire an 3. A cette dernière époque, il était encore redevable de 10,000 fr. en capital, et de quelques intérêts; il s'en libéra après deux actes d'offres signifiés les 23 et 30 Floréal an 3, et ces offres durent être acceptées par les héritiers Grabot.

Lors de ces divers paiemens, il ne fut également pas question des 9822 fr. dont Lapeyrère était lui-même créancier.

Les choses restèrent ainsi jusqu'au 23 Décembre 1809; à cette époque, Lapeyrère fit assigner les héritiers Grabot pour avoir à lui payer cette somme, avec les intérêts de droit. Ceux-ci soutinrent seulement qu'ils s'étaient libérés de cette dette, et ils faisaient résulter cette libération d'un commencement de preuve par écrit, de la circonstance des nombreux paiemens faits par Lapeyrère; mais cette

prétention fut rejetée par un jugement du tribunal de Tarbes, du 4 Juillet 1812, lequel condamna les héritiers Grabot au paiement des 9822 fr., avec les intérêts depuis l'instance. Ceux-ci en interjetèrent appel.

Ils prétendirent, d'abord, s'être libérés; subsidiairement, ils soutinrent qu'ils ne seraient tout au plus tenus que de rembourser cette somme, valeur réduite en assignats à l'époque des 23 et 30 Floréal an 3, où Lapeyrère se libéra d'une plus forte somme en cette monnaie alors très-discréditée. Celui-ci, disaient-ils, aurait été, dans ce cas, créancier de 9822 fr., et débiteur tout à la fois d'une somme de 40,000 fr.; il a payé en entier cette dernière somme, bien qu'il n'en fût alors redevable que de 30,178 fr., d'après la compensation intervenue de plein droit, à concurrence de 9822 fr.; d'où la conséquence, qu'il est en droit de répéter ce qu'il a payé de trop, c'est-à-dire, 9822 fr., valeur réduite aux époques où il contraignit de les recevoir. Ce n'est, en effet, que depuis lors qu'a été ouverte l'action *condictio indebiti*, en vertu de laquelle il peut répéter ce qu'il a indûment payé. La compensation entre ces deux sommes s'est effectuée par la seule force de la loi, d'après les anciens et les nouveaux principes consacrés dans les art. 1289 et 1290 du code civil. C'est à tort, en droit et en équité, que l'on veut faire remonter l'origine de l'action qui compète au sieur Lapeyrère, aux premiers paiemens faits en argent dans les années 1789 et 1790, pour être en droit de répéter, aussi en argent, le montant de sa créance. Sans doute il lui eût été loisible de ne rien payer alors, et d'opposer la compensation à concurrence de ce qui était dû; mais ayant consenti à payer nonobstant cette compensation, il a seulement et successivement anticipé sur les paiemens dont il était tenu, pour s'acquitter des 40,000 fr., et ce n'a été qu'après l'acquit de la totalité de cette dernière somme, qu'a pu avoir lieu l'action *condictio indebiti*, qui lui donne le droit d'exiger le remboursement de ce qu'il a payé sans

être dû. D'après les principes consignés dans l'art. 1187 du même code, le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur; le créancier a pu donc payer, par anticipation, sur les termes non encore échus, et ce qu'il a ainsi payé doit être tenu à compte sur ces mêmes termes. Cela est si vrai, que le créancier ne peut répéter ce qu'il aurait payé avant l'échéance du terme, suivant l'art. 1186, ainsi conçu : « Ce qui n'est dû qu'à terme, ne peut être » exigé avant l'échéance du terme; mais ce qui a été payé » d'avance, ne peut être répété. »

Ainsi, le sieur Lapeyrère n'est, au plus, en droit de réclamer sa prétendue créance de 9822 fr., que valeur réduite des assignats, d'après l'échelle de dépréciation du département des Hautes-Pyrénées, aux 23 et 30 Floréal an 3, l'ayant indûment payée à ces époques sur les 10,000 fr., aussi en assignats, qu'il força à recevoir.

Pour l'intimé, on répondait que la compensation est un droit acquis au débiteur seul, et dont il peut user ou ne pas user à son gré; en d'autres termes, que si l'une des dettes est payée, l'autre reste telle qu'elle est, sans égard à la plus ou moins value des espèces lors du premier paiement; que cette compensation ne peut pas être suppléée par le juge (1).

En supposant, d'ailleurs, qu'il y ait eu une compensation forcée, elle se serait opérée aussitôt que les deux parties devinrent respectivement créancières et débitrices; or, c'est ce qui arriva pour les premiers 10,000 fr. payés en argent; car *qui a terme ne doit rien*. Lapeyrère aurait, en effet, payé une chose non due lorsqu'il paya les deux premiers termes, ne devant pas alors autre chose, attendu qu'il était créancier.

La cour n'accueillit point ce dernier système.

(1) Voyez la loi dernière, au code de *compensationibus*; Despeysses, titre de la Compensation, nombre 3.

ARRÊT. — Attendu sur les conclusions prises subsidiairement par les parties de Sicabaig (les héritiers Grabot), tendant à faire déclarer compensée la créance de 9822 fr. , avec les sommes payées par Gabriel Lapeyrère , et à ce que les parties de Biraben ne puissent la répéter que valeur réduite d'après l'échelle de dépréciation du département des Hautes-Pyrénées , à l'époque des 23 et 30 Floréal an 3 ; que par l'accord de 1788 , Gabriel Lapeyrère fut constitué débiteur de 40,000 fr. , payables en plusieurs termes de 5000 fr. ; qu'après avoir acquitté en argent deux des années 1789 et 1790 , il paya les subséquens en assignats ; qu'en l'an 3 , et au mois de Floréal , étant encore reliquataire de 10,000 fr. en capital , et de 400 fr. en intérêts , il fit signifier des offres aux parties de Sicabaig les 23 et 30 Floréal an 3 , qui furent tenus de les accepter ;

Attendu que les lois romaines avaient consacré le principe renouvelé dans le code civil , et d'après lequel , lorsque deux personnes se trouvent créancières et débitrices l'une de l'autre , il s'opère entre elles , par la seule force de la loi , même à l'insu des débiteurs , une compensation qui éteint réciproquement les deux dettes à l'instant précis où elles se trouvent exister à la fois , et jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives ; qu'il en résulte que les dettes dont Lapeyrère et les parties de Sicabaig étaient tenus entre eux réciproquement , ayant pour objet une somme d'argent , et étant également liquides et exigibles , la compensation s'opéra de plein droit , à l'époque du traité , de manière que la dette de Lapeyrère fut , dès ce moment , réduite jusques et à due concurrence de la somme qu'il devait prendre ; qu'il s'ensuit que Lapeyrère ne peut plus réclamer le paiement de la créance compensée ; qu'il a seulement le droit de répéter les sommes non dues qu'il a postérieurement payées , ainsi que le décide formellement la loi 10 , §. 1.^{er} , ff. de comp. , portant : *Si quis compensare potens solverit , condicere poterit quasi indebito soluto* ; et comme il est aussi de principe , ainsi que l'ont consacré les art. 1186 et 1376 du code civil , que cette action en répétition ne peut pas être exercée par le débiteur qui a anticipé le paiement de sa dette , mais seulement par celui qui a payé une somme dont il n'était pas débiteur , il s'en induit nécessairement que Lapeyrère ne peut exercer l'action en répétition que pour ce qu'il paya après l'extinction entière de sa dette ; et étant certain que les derniers paimens ont été faits en assignats , il en résulte que Lapeyrère ne peut réclamer les sommes par lui indûment payées , que valeur

réduite d'après l'échelle de dépréciation, à l'époque où ces derniers paiemens ont eu lieu; que cette solution, indépendamment qu'elle repose sur les principes admis en matière de compensation, est éminemment juste dans l'espèce; car il serait évidemment contraire à l'équité que Gabriel Lapeyrère, en dissimulant sa créance qui était entièrement ignorée des parties de Sicabaig, eût conservé le droit de s'en faire payer en valeur réelle, tandis qu'il aurait contraint ces parties à accepter, pour des sommes bien plus fortes, du papier-monnaie alors extrêmement discrédité:

Par ces motifs, LA COUR réforme le jugement dans la disposition qui condamne les parties de Sicabaig au paiement de la somme de 9822 fr.; les déclare seulement débitrices de cette somme, valeur réduite d'après l'échelle de dépréciation des assignats du département des Hautes-Pyrénées, à l'époque des 23 et 30 Floréal an 3; condamne en conséquence ces parties à payer à celles de Biraben la valeur réelle de cette somme, etc.

COUR ROYALE DE PAU. — Arrêt du 10 Mai 1826. — Ch. civ. temp. — M. le chev. BASCLE DE LAGRÈZE, *Prés.* — M. BATHIE, *Cons.-Audit.*, *Rapp.* — MM. SICABAIG ET BIRABEN, *Avoués.*

DONATION DÉGUISÉE. — QUOTITÉ DISPONIBLE. — RAPPORT. — RENONCIATION CONDITIONNELLE. — HÉRITIER.

La donation déguisée sous la forme d'une vente faite sous l'empire de la loi du 17 Nivose an 2, est-elle valable jusqu'à concurrence de la quotité disponible ?

OUI. (1)

Cette quotité disponible doit-elle être réglée par la loi en vigueur à l'époque du décès ? OUI.

Pour la formation de la quotité disponible, doit-on faire entrer dans la masse héréditaire, et soumettre au rapport les donations qui avaient été précédemment faites à titre d'avancement d'hoirie ? OUI. (2)

(1) Voyez le Mémorial, tome 1.^{er}, page 442; tome 2, page 125; tome 3, page 8; tome 4, pages 391 et 396; tome 8, page 247, et tome 13, page 18.

(2) *Ibid.*, tome 13, page 95.

L'héritier donataire qui a renoncé à la succession pour s'en tenir à sa donation, sous la réserve de ses droits, dans le cas où sa donation serait querellée, peut-il être admis à revenir sur cette répudiation, et à concourir au partage comme héritier, lorsqu'on lui conteste les effets de sa donation? OUI. (1)

AUGÉ. — C. — Les mariés CAZAL.

Antoine Augé, auteur commun des parties, avait cinq enfans. Le 21 Janvier 1793, ayant marié Antoinette Augé, l'une de ses filles, il lui avait constitué en dot une somme de 600 fr.

Le 4 Complémentaire an 6, il maria Louis Augé, son fils aîné. Le contrat de mariage ne contenait aucune disposition gratuite du père en faveur de son fils; mais par acte du même jour, Augé père fit vente à Jean Esquirol, parent de la future, de quelques immeubles, que par son testament Jean Esquirol transmitt ensuite à Louis Augé.

Augé père maria successivement ses autres filles, et des dots leur furent toujours constituées.

Enfin, Antoine Augé se maria le 1.^{er} Juin 1806, et son père lui fit donation, à titre d'avancement d'hoirie, de la somme de 2400 fr.

Augé père étant décédé, une action en partage fut introduite par Antoinette Augé, femme Cazal. L'état de consistance fut produit devant le tribunal de Castelnandary; les mariés Cazal y firent figurer les biens vendus à Jean Esquirol, le 4 Complémentaire an 6.

Louis Augé reconnut bien que cette vente était une donation déguisée faite en sa faveur; mais il soutint qu'elle devait être maintenue jusqu'à concurrence de la quotité disponible fixée par le code.

(1) Voyez le Mé morial, tome 8, page 186, et tome 14, page 39.

Antoine Augé, de son côté, se présenta au greffe du tribunal le 13 Août 1824, et y déclara renoncer à la succession de son père, pour s'en tenir à la donation qui lui avait été faite, se réservant, toutefois, ses droits pour le cas où sa donation serait critiquée. Là dessus s'éleva devant le tribunal, le point de savoir à qui appartiendrait la quotité disponible, serait-ce à Louis Augé en vertu de la donation déguisée qui lui avait été faite le 4 Complémentaire an 6, ou bien à Antoine, aux termes de l'art. 845 du code civil.

Par son jugement du 25 Février 1825, le tribunal crut concilier tous les intérêts, en attribuant à Louis Augé la quotité disponible en vertu de la donation déguisée faite en sa faveur, et en ordonnant qu'Antoine Augé prendrait sa donation sur la part de la réserve légale à laquelle il aurait eu droit en sa qualité d'héritier; le tribunal ordonna encore que la somme de 600 fr. dont le père avait déjà disposé en faveur d'Antoinette, n'entrerait pas dans la masse héréditaire pour la formation du préciput.

Toutes les parties appelèrent de ce jugement.

Louis Augé soutint, devant la cour, la validité de la donation déguisée qui lui avait été faite le 4 Complémentaire an 6, et revendiqua, à ce titre, le quart disponible. Il se fonda, pour cela, sur la jurisprudence de la cour de cassation, attestée par une foule d'arrêts, et notamment par un arrêt du 22 Août 1810 (1), par un arrêt du 26 Juillet 1814 (2), un troisième du 31 Juillet 1816 (3), et par un quatrième du 13 Août 1817 (4).

(1) Voyez cet arrêt dans le Recueil de Dénevers, an 1810, page 439.

(2) *Ibid.*, an 1814, page 495.

(3) Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 16, page 383.

(4) Voyez le Recueil de Dénevers, an 1819, page 98.

Les mariés Cazal combattirent cette jurisprudence ; ils soutinrent que la vente du 4 Complémentaire an 6 ayant été faite pour éluder les dispositions d'une loi prohibitive, cette vente devait être frappée de nullité ; et que d'ailleurs, pût-on l'envisager comme donation, cette donation n'ayant pas été faite expressément à titre de préciput et hors part ; suivant l'art. 843 du code civil, elle serait par cela même rapportable, sans qu'on pût la prélever sur la quotité disponible : on appuya ce système de l'autorité de l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 12 Décembre 1820 (1), de l'arrêt de la cour royale de Grenoble, du 10 Juillet 1819 (2), et de l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 2 Février 1824 (3).

En ce qui concernait Antoine Augé, les mariés Cazal soutinrent que celui-ci ayant renoncé à la succession, et perdu, par là, la qualité d'héritier, il ne pouvait, dans aucun cas, prendre le montant de sa donation sur sa part d'enfant, part qui ne pourrait lui appartenir qu'en qualité d'héritier : on fortifia ce système du fameux arrêt de la cour de cassation, du 18 Février 1818 (4), qui avait fixé, disait-on, la jurisprudence sur cette question importante.

Antoine Augé, repoussé, d'un côté, par Louis Augé qui prétendait absorber à lui seul la quotité disponible, par l'effet de la donation déguisée faite en sa faveur le 4 Complémentaire an 6, repoussé, d'un autre côté, par les mariés Cazal, qui lui contestaient le droit de prendre sur sa part d'enfant, le montant de sa donation, changea de défense devant la cour ; il prétendit que sa renonciation n'avait été que conditionnelle ; que la condition

(1) Voyez le Mémoire, tome 1.^{er}, page 442.

(2) *Ibid.*, tome 4, page 396.

(3) *Ibid.*, tome 8, page 247.

(4) Voyez le Recueil de Dénevers, an 1818, page 118.

se vérifiait, puisque par l'effet des défenses respectives des autres parties, il pourrait se trouver privé du montant de sa donation. Il demanda, en conséquence, d'être admis à rétracter sa répudiation, et à prendre part dans la succession comme héritier, dans le cas où la cour déciderait que la quote disponible devrait appartenir à son frère Louis.

Les mariés Casal s'opposèrent à cette rétractation, sur le motif qu'ayant accepté, de leur chef, la succession, et la part du renonçant leur ayant accru, les choses ne se trouvaient plus entières, et qu'on ne pouvait pas admettre, en point de droit, des renonciations conditionnelles.

Enfin, Louis Augé attaqua la disposition du jugement qui avait affranchi du rapport la donation faite à Antoinette Augé le 21 Janvier 1793; il invoqua, à ce sujet, la jurisprudence constante de la cour, adoptée par la cour de cassation dans son arrêt du 8 Juillet 1826 (1).

Voici l'arrêt de la cour:

Attendu que si, comme toutes les parties en conviennent, l'acte du 4 Complémentaire an 6 doit être considéré comme une donation déguisée sous la forme d'une vente en faveur de Louis Augé, et par l'interposition de Jean Esquirol, cet acte ne doit point être pour cela réputé nul; que les lois romaines, sous l'empire desquelles il a été passé, et notamment la loi 38 au digeste de *contrahenda emptione*, autorisaient ces sortes de donations, quand il n'existait de la part du donateur ou du donataire, aucune incapacité de donner ou de recevoir; que les lois des 5 Brumaire et 17 Nivose an 2, n'établissaient pas une incapacité absolue dans la personne d'un successeur, mais annulaient seulement, pour le maintien de l'égalité, les avantages faits à l'un des cosuccessibles au préjudice des autres; que c'est ainsi que par une jurisprudence uniforme, la cour de cassation l'a constamment décidé; qu'il suit de là, que la donation

(1) *Ibid.*, tome 13, page 95; Recueil de Dénevers, an 1826, page 314.

déguisée, faite par Augé père à Louis Augé son fils aîné, doit être maintenue jusqu'à concurrence de la quotité dont la loi permettait à Augé père de disposer;

Attendu qu'Augé père est mort après la publication du code civil; que ses enfans n'ont eu des droits à sa succession qu'à cette époque; que ces droits ont dû conséquemment être réglés d'après les dispositions de ce code, et la quote disponible être fixée d'après ces dispositions; que pour faire cette fixation, il faut, ainsi que cela s'induit de l'art. 922 du code civil, et conformément à la jurisprudence constante de la cour, adoptée par l'arrêt solennel de la cour de cassation, en date du 8 Juillet 1826, réunir fictivement, à la masse de la succession, toutes les donations en avancement d'hoirie qui avaient été faites par Augé père, antérieurement à l'acte du 4 Complémentaire an 6; que c'est donc contrairement aux principes que le tribunal de première instance a soustrait à ce rapport fictif la somme de 600 fr., constituée en dot à Antoinette Augé, femme Cazal, dans son contrat de mariage du 21 Janvier 1793;

Attendu que la renonciation d'Antoine Augé à la succession paternelle, ne fut que conditionnelle, et pour le cas où la donation qui lui avait été faite le 1.^{er} Juin 1806, ne serait pas querrellée, et pourrait recevoir son entière exécution; que cette condition ne s'est point vérifiée, puisque la quote disponible sur laquelle la donation devait être prise, lui a été contestée par Louis Augé, à qui elle est dévolue; qu'il y a donc lieu d'admettre Antoine Augé à rétracter sa renonciation, et à concourir au partage en qualité d'héritier, en rapportant la somme de 1200 fr. qu'il avait déjà reçue sur sa donation :

Par ces motifs, LA COUR, disant droit aux appels respectifs, et réformant quant à ce, ordonne que la somme de 600 fr. constituée en dot à Antoinette Augé, femme Cazal, sera, comme toutes les autres donations d'hoirie, rapportée fictivement à la masse, pour fixer la quote disponible attribuée à Louis Augé en vertu de la donation déguisée à lui faite le 4 Complémentaire an 6, et recevant Antoine Augé à rétracter la renonciation conditionnelle par lui faite au greffe du tribunal de Castelnaudary le 13 Août 1824, et par suite à exercer les droits qui lui appartiennent en qualité d'héritier, ordonne que la succession d'Antoine Augé sera partagée, après la distraction préalable du quart en préciput at-

tribué à Louis Augé, en cinq portions égales, dont une sera dévolue à Antoine Augé, à la charge par lui de rapporter, comme ses autres cohéritiers, ce qu'il avait déjà reçu de son père en vertu de la donation qui lui avait été faite le 1.^{er} Juin 1806, etc.

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 13 Février 1827. — Prés. M. DE TRINQUELAGUE, 1.^{er} Prés. — Concl. M. CASTAN, Av.-Gén. — Plaid. M.^{es} RIGAUD et COFFINIÈRES, Avocats, assistés de M.^{es} VERRIÈRE et TASTU, Avoués.

INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES. — OPPOSITION.

Le jugement ou arrêt qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles, est-il susceptible d'opposition? OUI.

Les demoiselles DE COSTES. — C. — La dame DE GANGES.

Nous avons déjà recueilli sept arrêts de diverses cours royales, dont trois avaient résolu négativement, et quatre affirmativement, cette question difficile (1). La discussion sérieuse à laquelle elle a donné lieu dans cette espèce, et l'examen approfondi qui en a été fait par la cour dans un arrêt plein de force, doivent donner au système qu'elle consacre, une autorité nouvelle. Les faits sont inutiles à rapporter.

ARRÊT. — Attendu que la loi n'autorise l'interrogatoire sur faits et articles, qu'autant que les faits et articles sont pertinens, et concernent seulement la matière dont il est question; qu'il suit de là, que celui contre qui l'interrogatoire est demandé, a le droit de soutenir, pour se dispenser de le prêter, que les faits et articles ne sont pas pertinens; attendu que s'il a ce droit, il a nécessairement celui de l'exercer;

Attendu que si, pour la plus prompt expédition, la requête en permission de l'interroger ne doit pas lui être signifiée avant le jugement qui permet l'interrogatoire, et si, par conséquent, il n'a pas pu, lors de ce jugement, exercer son droit de contredire la pertinence des faits allégués, il est évident qu'il doit être

(1) Voyez tome 13, page 243 et suivantes.

autorisé à l'exercer après le jugement rendu, et lorsque la signification lui en est faite ;

Attendu que l'acte par lequel le juge permet un interrogatoire sur faits et articles, est un véritable jugement, et que c'est ainsi qu'il est qualifié par l'art. 325 du code de procédure civile ;

Attendu que la voie régulière pour attaquer un jugement dans lequel on n'a pas pu être entendu, est la voie de l'opposition ; que l'art. 2 du titre 25 de l'ordonnance de 1667, permettait d'attaquer, par cette voie, les arrêts rendus sur requête ; que si cette disposition n'a pas été reproduite dans le code de procédure civile, elle doit y être sous-entendue, parce que la défense est de droit naturel ; que ce qui dérive de ce droit, n'a pas besoin d'être exprimé ; qu'en supposant même que la loi pût, dans certains cas, y déroger, il faudrait de sa part une disposition expresse, et que cette dérogation ne peut jamais être induite de son silence ;

Attendu qu'aucune disposition législative n'interdit la voie de l'opposition envers un jugement portant permission de faire interroger sur faits et articles ; que la considération que cette opposition peut faire naître des débats, donner lieu à un jugement séparé, retarder le jugement du fond, et occasionner des frais frustratoires, ne saurait prévaloir sur un principe aussi sacré que celui qui établit le droit de se défendre ; que cette considération ne peut pas même être invoquée, puisque d'une part, aux termes de la loi, le jugement du fond ne peut, dans aucun cas, être retardé par la procédure relative à l'interrogatoire sur faits et articles, et que, d'autre part, tous les autres inconvéniens que l'on signale, se retrouvent dans le système contraire ; que l'on est, en effet, forcé de convenir que si la partie assignée pour répondre, se présente devant le commissaire, et refuse de prêter sa réponse sur le fondement que les faits qui doivent être l'objet de l'interrogatoire, ne sont pas pertinens, le commissaire ne peut statuer sur ce différent, et est obligé de renvoyer les parties à l'audience ; qu'il y a donc dans l'un, comme dans l'autre système, débats judiciaires sur la pertinence des faits, jugement séparé, frais nouveaux, et qu'il est, dès-lors, bien plus convenable d'éviter ce circuit d'une comparution inutile devant le commissaire, et de rentrer dans les règles du droit commun, dont il n'est permis

de s'écarter que dans le cas d'une exception formelle; qu'ainsi, la fin de non-recevoir opposée ne saurait être admise;

Mais attendu que les faits sur lesquels l'interrogatoire a été ordonné, sont pertinens, et concernent la matière des contestations élevées entre les parties, puisqu'à l'égard des deux premiers, les demoiselles de Costes entendraient se prévaloir, soit du caractère litigieux que pourrait avoir l'objet de la cession dont il y est parlé, soit des exceptions personnelles qu'elles pourraient avoir à opposer au cessionnaire s'il était connu, et que, quant au troisième, il tend directement à préparer un moyen de défense contre la demande qu'il s'agit de juger :

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée, et statuant sur l'opposition, en démet la dame de Ganges; ordonne de plus fort que son arrêt du 20 Novembre 1826, sera exécuté selon sa forme et teneur; condamne ladite de Ganges aux dépens auxquels a donné lieu ladite opposition.

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 1.^{er} Février 1827. — Prés., M. DE TRINQUELAGUE, 1.^{er} Prés. — Concl. M. CASTAN, Av.-Gén. — Plaid. MM. ODON BECH et COFFINIÈRES, Avocats.

SAISIE IMMOBILIÈRE. — SUBSÉANCE. — ADJUDICATION PRÉPARATOIRE. — SIGNIFICATION. — INCIDENTS. — APPEL. — SUSPENSION.

L'adjudication des biens saisis doit-elle être suspendue jusqu'à l'événement d'un compte, alors que des tiers ont, dans l'intervalle, payé des à comptes au créancier? NON.

Suffit-il, pour la continuation des poursuites, que le créancier déclare les sommes par lui reçues à compte? OUI.

Le créancier, porteur d'un bordereau de collocation décerné contre un adjudicataire, peut-il saisir et faire vendre les biens personnels de cet adjudicataire, si celui-ci offre d'établir la suffisance des biens provenus de l'adjudication, et lorsque, par le cahier des charges, les biens personnels de l'adjudicataire étaient affectés au paiement du prix? OUI.

Le jugement d'adjudication préparatoire qui ne statue sur

aucun incident, doit-il être signifié, à peine de nullité de l'adjudication définitive? NON. (1)

Suffrait-il, dans tous les cas, qu'il résultât d'actes émanés de la partie saisie, qu'avant l'adjudication définitive, elle avait connaissance de l'adjudication préparatoire? OUI.

L'appel de tout jugement rendu sur incident, est-il suspensif de l'adjudication définitive, et est-il interdit aux premiers juges d'examiner l'objet de l'appel, et, par exemple, de vérifier si la question que présente cet appel, n'a pas été irrévocablement résolue par des jugemens précédens? NON. (2)

LAMBERT. — C. — CHAUSSENDE et MAZET.

Le 16 Avril 1817, Lambert devint adjudicataire d'immeubles saisis sur Claude Mazet absent. Le cahier des charges qui avait préparé cette adjudication, portait que l'adjudicataire serait contraignable au paiement du prix sur ses propres biens, qui pourraient être saisis et vendus.

Dans l'ordre de distribution du prix de cette adjudication, Chaussende et les sieurs Mazet furent colloqués pour diverses créances s'élevant à 9600 fr. Sur la première poursuite exercée en vertu de bordereaux de collocation, Lambert forma opposition à l'ordonnance de clôture de l'ordre. Il fut débouté de cette opposition. Il se rendit appelant, tant du jugement rendu sur son opposition, que du jugement d'adjudication, lesquels furent confirmés par arrêt contradictoire.

(1) Voyez sur cette question, un arrêt de la cour royale de Toulouse, en date du 26 Août 1824, que nous avons recueilli dans le *Mémorial*, tome 9, page 318, et dans le *Journal des Arrêts*, tome 9, partie 1.^{re}, page 173; voyez aussi un autre arrêt de la cour de Nîmes, *Mémorial*, tome 10, page 57; *Journal des Arrêts*, tome 9, partie 2.^e, page 146.

(2) Voyez un arrêt de la cour de Montpellier, du 21 Juillet 1824, que nous avons rapporté dans le tome 9, page 282.

En 1820, les sieurs Chaussende et Mazet signifièrent à Lambert un commandement en saisie immobilière. Ce commandement fut encore frappé d'opposition, par Lambert, qui en fut débouté par jugement confirmé sur appel.

Après un nouveau commandement contenant le détail des créances de Chaussende et de Mazet, un procès verbal de saisie immobilière eut lieu le 13 Novembre 1821, tant sur les biens adjugés à Lambert en 1817, que sur ses biens personnels.

Après d'autres incidens, dans lesquels Lambert échoua, il forma opposition au commandement et à la saisie immobilière; il en fut encore débouté par jugement du 29 Avril 1822, qui autorisa les saisissans à continuer les poursuites. Ce jugement fut confirmé par arrêt du 30 Août 1822.

Alors les poursuites de la saisie furent reprises; l'adjudication préparatoire fut prononcée le 4 Juin 1823, par un jugement qui renvoya l'adjudication définitive au 13 Août. En conséquence, les placards et annonces prescrits par l'art. 704 du code de procédure, eurent lieu. Le 16 Juillet, Lambert fit signifier un mémoire imprimé et rédigé en forme de requête, par lequel il demandait, 1.^o qu'il fût fait, devant un commissaire, un compte de la créance des saisissans, pour ensuite passer, s'il y avait lieu, à la vente des biens à lui adjugés en 1817, composant les n.^{os} 1 et 2 de la nouvelle saisie à laquelle devait se rattacher l'adjudication définitive qui devait être prononcée le 13 Août lors prochain; 2.^o que les autres immeubles à lui personnels, fussent retranchés de la saisie. Il était question en plusieurs autres endroits de son mémoire, de l'adjudication définitive, qui devait avoir lieu le 13 Août.

Les sieurs Chaussende et Mazet signifièrent une réponse au mémoire de Lambert; ils y déclarèrent notamment qu'ils n'avaient reçu à compte de leurs créances (grossies par les frais) qu'une somme de 1810 fr. qui leur avait été

comptée par des débiteurs de Lambert, sur lesquels ils avaient fait des saisies-arrêts.

Le 6 du mois d'Août, il intervint sur cet incident, un jugement qui déclara Lambert mal fondé dans sa demande en surséance; le débouta de ses demandes, et ordonna que l'adjudication définitive aurait lieu au jour fixé. Les motifs de cette décision portent, 1.^o que d'après l'interprétation donnée à l'art. 2209 du code, c'est au débiteur à prouver que les biens hypothéqués sont suffisans, et que Lambert n'a pas fait cette preuve; 2.^o que le cahier des charges qui avait précédé l'adjudication de 1817, donnait hypothèque sur les biens personnels de l'adjudicataire; qu'enfin, le moyen proposé par Lambert contre la saisie, en ce qu'elle comprenait des biens autres que ceux qui lui furent adjugés en 1817, avait été rejeté par un jugement confirmé par arrêt du 30 Août 1822; que, par suite, il y avait sur ce point chose souverainement jugée; 3.^o que l'art. 2213 du code ne permettait pas de suspendre la poursuite d'une saisie, sur le fondement que la créance se trouvait diminuée par des paiemens partiels, parce que de ce qu'un débiteur a des quittances à opposer et des comptes à faire avec son créancier, il ne s'ensuivait pas qu'une créance de sommes d'argent ne fût pas liquide, et que c'était seulement dans le cas où la créance n'est ni certaine, ni liquide, que la loi défendait la vente forcée.

Le 12 Août, Lambert appela de ce jugement. Le lendemain 13, il demanda à la cour qu'il fût sursis à l'adjudication, jusqu'à ce qu'elle aurait prononcé sur l'appel qu'il avait interjeté du jugement du 6 Août: il fut débouté de sa demande en surséance, par les motifs, 1.^o qu'aucun des moyens proposés par lui à l'audience du 6 Août, ne tendait à attaquer les titres sur lesquels la poursuite était fondée; que, dès-lors, il ne saurait y avoir lieu à l'application des dispositions de l'art. 2215 du code civil; 2.^o que

ces moyens ne se rattachaient pas non plus à des nullités de forme, puisque, d'après le décret du 2 Février 1811, ils auraient dû être proposés quarante jours avant celui qui était indiqué pour l'adjudication, et précédés d'un bail de caution; 3.^o que par des jugemens et arrêts qui avaient acquis l'autorité de la chose jugée, il avait été statué sur les autres moyens produits par Lambert, et que l'exécution de pareils jugemens ne saurait être paralysée.

Le même jour 13 Août, l'adjudication définitive fut prononcée. Lambert se rendit appelant du dernier jugement; ses deux appels furent joints. Ses griefs furent divisés et proposés de cette manière: « 1.^o le jugement du 6 Août a mal jugé en refusant d'ordonner le compte et le sursis demandé.

» D'après l'art. 2209, le créancier doit restreindre sa poursuite aux biens hypothéqués, lorsqu'ils sont suffisans; et quand il serait vrai, comme l'ont dit les premiers juges, que la preuve de la suffisance est à la charge du débiteur, il faudrait reconnaître aussi que la justice doit donner au débiteur les moyens de faire cette preuve. Ce moyen était, dans le cas particulier, de surseoir à la poursuite, et d'ordonner un compte. Ce compte était d'autant plus nécessaire, que les créanciers avaient reçu de plusieurs débiteurs de Lambert, des sommes dont celui-ci ne connaissait point la quotité, mais qui avaient réduit sa dette, et rendu d'autant plus suffisans les biens provenus de l'adjudication de 1817;

» 2.^o Ces biens pouvaient seuls être compris dans la saisie, si effectivement ils étaient suffisans pour faire face à la créance des poursuivans. Le cahier des charges de 1817 n'avait pu changer les droits des parties et les règles posées par la loi; il avait bien donné le droit de poursuivre l'adjudicataire sur ses biens personnels; mais il n'était pas constitutif d'un droit qui pût changer le principe établi par l'art. 2209; il fallait toujours examiner si les biens adjugés en 1817, étaient suffisans.

» 3.° L'adjudication définitive est nulle, par cela seul qu'on a omis de signifier préalablement le jugement d'adjudication préparatoire. Ce jugement portait *profit*, ne fût-ce qu'en ce sens, qu'il mettait une barrière insurmontable à tous moyens de nullité contre la procédure antérieure. Or, tout jugement doit, avant son exécution, être signifié, aux termes de l'art. 147 du code de procédure. Le jugement d'adjudication préparatoire doit, en particulier, être signifié pour faire courir le délai d'appel, d'après l'art. 714. Il peut y avoir lieu à appel, bien qu'aucun moyen de nullité n'ait été proposé, parce que le jugement lui-même peut renfermer des vices qui ne parviennent légalement à la connaissance du saisi que par la signification, surtout lorsque, comme dans l'espèce, le jugement a été rendu par défaut. Au surplus, la question a été formellement jugée par la cour de cassation, le 8 Décembre 1823 (1).

» C'est en vain qu'on oppose au sieur Lambert, qu'il a connu le jour fixé pour l'adjudication définitive, attendu qu'il l'a dit dans son mémoire ou requête du 16 Juillet. Il n'était pas étonnant qu'il connût cette fixation, puisque des affiches l'avaient annoncée au public; mais cela ne lui donnait pas la connaissance du jugement d'adjudication préparatoire, et la loi ne se contente pas de la connaissance acquise par la voie d'une affiche. D'ailleurs, cette connaissance ne pourrait être supposée remonter au delà du 16 Juillet; il n'y avait pas de cette époque au 13 Août, quarante jours d'intervalle pour proposer les moyens de nullité; le saisi n'aurait pas perdu cet avantage, si on avait signifié le jugement d'adjudication préparatoire.

» 4.° Le jugement d'adjudication définitive est nul sous un autre rapport. Il a été rendu au préjudice d'un appel du jugement du 6 Août. Il importerait peu que cet appel, soumis aujourd'hui à la décision de la cour, fût reconnu

(1) Voyez le Recueil de Dénevers, année 1824, page 9.

sans fondement; ce qui importe le plus, c'est de savoir si le tribunal de première instance pouvait se permettre de préjuger la décision de la cour. Il ne le pouvait pas, parce que tout appel est suspensif, sans autre exception que celle de l'exécution provisoire qui n'avait pas été ordonnée dans le cas particulier; c'est encore un point jugé par la cour de cassation, le 7 Janvier 1818 (1); enfin, la seconde chambre de la cour de Riom a jugé la question de la même manière, le 29 Juin 1819. »

ANAL. — En ce qui touche l'appel interjeté par la partie de Bernet-Rollande (Lambert), du jugement du 6 Août 1823;

Attendu que ladite partie de Bernet-Rollande n'est pas fondée à prétendre que préalablement il doit être ordonné que les parties viendront à compte, à l'effet de déterminer ce qui peut être resté dû sur la créance en question; qu'en effet, les parties de Marie (Chaussende et Mazet) ont déclaré qu'il leur a été fait paiement de la somme de 1810 fr. 85 c., et ce, par les nommés Favau et Peste, débiteurs de Lambert, et tiers saisis;

Que la partie de Bernet-Rollande n'a articulé ni établi qu'elle eût fait aucun autre paiement; que, dès-lors, il ne peut y avoir matière à compte, sauf seulement à la partie de Bernet-Rollande à demander la déduction de tous paiemens qu'elle établirait dans la suite avoir été faits par elle.

En ce qui touche l'appel du jugement du 13 Août 1823, et d'abord, en ce qui concerne le moyen que ladite partie de Bernet-Rollande fait résulter du défaut de notification à elle faite du jugement d'adjudication préparatoire du 6 Juin 1823;

Attendu que la signification ou notification du jugement d'adjudication n'est exigée privativement par aucun article de la loi; que ce n'est point le cas de l'application de la disposition de l'art. 147 du code de procédure civile, qui est étranger aux règles de procédures établies en matière d'expropriation, qui sont conçues dans un esprit particulier; que, suivant cet esprit, un jugement d'adjudication préparatoire qui se borne à fixer le jour de l'adjudication définitive, ne peut être assimilé au jugement rendu en matière ordinaire, auquel est seulement relatif ledit art. 147; que l'art.

(1) Voyez le même Recueil, année 1818, page 77.

734 du code de procédure n'autorise l'appel du jugement d'adjudication préparatoire, qu'autant qu'il aurait statué sur des moyens de nullité proposés par la partie saisie, contre la procédure qui aurait précédé ladite adjudication, ce qui ne se rencontre pas dans la cause;

Attendu, d'ailleurs, qu'il est établi positivement par le mémoire imprimé, signifié par la partie de Bernet-Rollande, le 16 Juillet 1823, qu'elle connaissait parfaitement le jugement d'adjudication préparatoire; qu'elle savait que l'adjudication définitive devait avoir lieu le 13 Août suivant; qu'au moyen de cette connaissance établie, l'appel fondé sur le défaut de signification dudit jugement préparatoire, devient sans intérêt et sans droit;

En ce qui regarde, relativement à l'appel du même jugement du 13 Août 1823, le moyen que la partie de Bernet-Rollande fait résulter de ce que son appel interjeté du jugement du 6 du même mois, existant lors de celui du 13 Août, il n'aurait pas dû être procédé à l'adjudication au préjudice de cet appel, lequel était suspensif, aux termes de l'art. 457 du code de procédure;

Considérant que cet appel avait seulement pour objet de faire distraire des objets compris dans la saisie immobilière, ceux qui appartenaient personnellement à la partie de Bernet-Rollande; mais que cette demande avait déjà été rejetée par l'arrêt de la cour, du 30 Décembre 1822, confirmatif d'un jugement qui y avait statué, lequel arrêt a acquis l'autorité de la chose jugée;

Considérant qu'il est impossible d'admettre un appel qui tend à remettre en litige ce qui a été ainsi jugé, et qu'un pareil appel qui n'a d'autre but que de retarder, sans fondement, des poursuites en expropriation, doit être considéré comme non avenu:

Par ces motifs, et d'après les autres motifs exprimés dans le jugement dont est appel, qui sont adoptés, LA COUR dit qu'il a été bien jugé et adjugé, etc.

Cour royale de Riom. — Arrêt du 31 Mai 1824. — 1.^{re} Ch. civ. — M. le baron GRENIER, 1.^{er} Prés. — M. ARCHON-DESPEROUSES, 1.^{er} Avoc.-Gén. — MM. BERNET-ROLLANDE, Avocats, et MARIE, Avoué licencié.

SERVICES PERSONNELS. — ENGAGEMENT. — NULLITÉ.

L'engagement de services personnels pour toute la durée de la vie, aux termes de l'art. 1780 du code civil,

peut-il néanmoins produire quelque effet en faveur de la personne qui l'a contracté ? NON.

DE GORCE. — C. — BERNARD.

ARRÊT. — Attendu que, par la traité du 21 Juin 1813, Jeanne Bernard avait pris l'obligation de servir Jean de Gorce et ses deux filles, pendant toute sa vie; qu'il peut d'autant moins y avoir de doute sur ce point, que, par une des clauses de l'acte, il est stipulé qu'en cas d'incompatibilité entr'elle et les demoiselles de Gorce, celles-ci seraient, après la mort de leur père, obligées de lui fournir une chambre, la nourriture et les habits, tandis que, de son côté, elle s'oblige à ne travailler que pour le sieur de Gorce et ses filles; attendu qu'une semblable stipulation est formellement prohibée par l'art. 1780 du code civil; attendu que d'un contrat illicite, il ne peut résulter aucune obligation, et que celui des contractans qui se refuse à l'exécuter, ne peut être tenu à des dommages envers l'autre partie; attendu qu'au surplus, Jeanne Bernard n'avait pas conclu à ce qu'il lui fût accordé des dommages; d'où il suit qu'en condamnant les dames de Gorce à lui payer, à ce titre, une somme de 800 francs, les premiers juges ont prononcé sur chose non demandée:

LA COUR, sans s'arrêter à l'appel de la femme Rognat (Jeanne Bernard), faisant droit sur l'appel des dames Guy et Brebinaud (filles de Gorce), les renvoie de la demande (en exécution du contrat du 21 Juin 1813) formée contre elles.

Cour royale de Bordeaux. — Arrêt du 23 Janvier 1827. — 1.^{re} Ch. — M. DE SAGET, Prés. — Plaid. MM. DUFAURE et BOUTHER, Avocats.

EXPLOIT. — JOUR FÉRIÉ. — NULLITÉ.

Un exploit fait un jour férié, hors le cas d'urgence et sans permission du juge, est-il nul, quoique la peine de nullité ne soit pas écrite dans l'art. 1037 du code de procédure ? OUI. (Art. 1030 du code de procédure) (1).

(1) Voyez les arrêts de la cour de cassation, rendus en sens contraire le 29 Janvier 1819, (Recueil de M. Sirey, tome 20, 1.^{re} part.,

BERTRAND. — C. — DUMAS et autres.

ARRÊT. — Attendu que l'acte d'appel de Léonard Dumas et cointersorts a été signifié le 21 Janvier 1825 ; qu'aux termes de la loi du 19 Janvier 1816 , ce jour était férié , et consacré à un deuil général ; attendu que l'art. 1037 du code de procédure , dispose que nulle signification ni exécution ne pourra être faite les jours de fêtes légales , si ce n'est en vertu de permission du juge , dans le cas où il y aurait péril en la demeure ; qu'il n'y avait pas urgence , puisque le jugement dont appel a été interjeté , n'avait été signifié aux appelans que le 10 Novembre 1824 ; qu'ainsi , l'appel pouvait être fait postérieurement au 21 Janvier ; qu'au surplus , il n'aurait pu être fait valablement ce jour-là qu'en vertu de la permission du juge ; attendu que la disposition de l'art. 1037 est conçue en termes prohibitifs ; que dans toute loi prohibitive , la peine de nullité est toujours sous-entendue ; qu'il impliquerait que le législateur eût fait une défense , et que les tribunaux qui doivent appliquer la loi validassent l'acte défendu ; que dans l'ancienne jurisprudence , on déclarait nuls les actes faits , hors le cas d'urgence , durant les jours fériés ; que les principes d'ordre et d'intérêt public qui le faisaient décider ainsi , doivent être religieusement conservés dans toute leur force :

La Cour déclare l'acte d'appel nul.

Cour royale de Bordeaux. — Arrêt du 10 Février 1827. — 2.^e Ch. — M. DUTROUILH , Prés. — Concl. M. RAVEZ fils , Av.-Gén. — Plaid. MM. BOUTHIER et LAGARDE , Avocats.

ARBITRAGE. — APPEL. — DERNIER RESSORT.

Lorsqu'après être convenues , au contrat , que les difficultés auxquelles l'exécution de ce contrat donnerait lieu , seraient jugées sans appel par des arbitres qu'elles choisiraient de concert , les parties n'ont pu s'accorder pour

page 55) , et le 23 Février 1825 (*idem.* tome 25 , 1.^{re} part. , page 233 , et le *Mémorial* , tome 10 , page 452.) Il existe un arrêt conforme de la cour royale de Bordeaux.

ce choix, et ont recouru au tribunal pour nommer les arbitres, ces arbitres nommés par le tribunal ne peuvent-ils juger qu'en premier ressort? OUI.

LAFARGUE. — C. — VARADE.

ARRÊT. — Attendu que par l'art. 16 du traité passé entre André Varade et Lafargue, père et fils, le 25 Juin 1822, il a été convenu que s'il survenait des contestations entre les parties, par suite d'infraction aux dispositions dudit traité, ces contestations seraient terminées à l'amiable par deux amis communs respectivement nommés par elles, qui prononceraient définitivement et sans appel; que les parties n'ayant pu s'accorder sur la nomination de deux amis communs, conformément à leur intention expressément manifestée par ledit traité; mais ayant eu besoin de recourir à la justice, sont, par ce seul fait, rentrées dans le droit commun et dans la règle des deux degrés de juridiction à elles accordés par la loi; d'où il suit que le jugement rendu par les arbitres nommés par le tribunal de première instance, n'a pu être rendu qu'à la charge de l'appel:

LA COUR ordonne que les parties plaideront au fond.

COUR royale de Bordeaux. — Arrêt du 20 Février 1827. — 1.^{re} Ch. — Prés., M. CASTAIGNET, Cons. — Plaid, MM. BROCHON jeune, et LEGRAET, Avocats.

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — FIN DE NON-RECEVOIR. — DISCUSSION. — TESTAMENT. — SOUSTRACTION. — PREUVE.

L'exécution sans réserves d'un jugement qui, reconnaissant insuffisantes des présomptions invoquées, ordonne la preuve par témoins de certains faits, s'oppose-t-elle à ce que, sur l'appel du jugement définitif, l'on discute de nouveau la force de ces présomptions? NON. (1)

Pouvait-on autrefois, et peut-on encore aujourd'hui prouver par témoins, et à l'aide des présomptions, l'existence et les dispositions d'un testament? OUI, pourvu toutefois que

(1) V. art. 1350 et 1351 du code civil.

le titre ait été égaré ou détruit par événement de force majeure et par cas fortuit, ou bien soustrait à l'aide du dol et de la fraude (1).

En général, l'héritier institué, ou ses représentans qui allèguent l'existence d'un testament égaré ou détruit, doivent-ils non seulement faire la preuve de ses dispositions; mais encore de sa régularité? OUI.

Cette règle souffre-t-elle exception dans le cas où cet acte aurait été soustrait frauduleusement par celui qui en conteste l'existence? OUI. (2)

BLAYAC. — C. — BLAYAC.

Il s'agissait du partage de la succession de Jean Blayac premier, et de celle de Jean Blayac second.

Jean Blayac premier était mort le 14 Mai 1760, à la survivance de Marie Roussel sa femme et de cinq enfans; savoir, Jean Blayac second, et quatre filles, dont deux mariées aux sieurs Marc et Théron.

L'acte de décès était ainsi conçu : « L'an 1760, et le 15 » du mois de Mai, dans le cimetière de Cabannes, diocèse » de Castres, fut enterré le sieur Jean Blayac, du Mazagé » de la Trivalle, paroisse de Saint-Pierre de Murasson. » *Ledit Jean Blayac ayant laissé par son testament, retenu » par M.^e Vidal du Bousquet, notaire royal, paroisse de » Murat, que son corps fût inhumé au cimetière de Ca- » bannes, l'enlèvement de son corps fut fait par M. Nicou- » leau, vicaire dudit Murasson. »*

Jean Blayac second se maria le 30 Décembre 1761, avec Marie-Anne Rals. Il eut dix enfans de ce mariage; Jean Blayac troisième était l'aîné.

(1) Art. 1341 et 1348 du code civil.

(2) V. L. 30, au digeste de *verb. oblig.*, et L. 30, au cod. de *testam. et quemadmod.*

L'on n'avait encore rien fait pour le partage de la succession de Jean Blayac premier, et déjà Magdelaine et Elisabeth, deux de ses filles, étaient mariées. Marie Roussel, leur mère, constitua de son chef, à la première, 1500 liv., et quelques dotalisses, pour lui tenir lieu du droit de légitime; la future se constitua elle-même ce qui pouvait lui revenir du chef de feu Jean Blayac son père. Quant à la seconde, elle reçut de sa mère, à titre de dot, une somme de 2000 fr., pour tous les droits de légitime qu'elle pouvait avoir sur les biens *paternels et maternels*.

Le 20 Décembre 1785, Jean Blayac second, traitant avec ses deux autres sœurs, remit à chacune d'elles 3000 fr., à compte de leurs droits *légitimes paternels et maternels*; le même jour il fut institué héritier par sa mère, qui ne tarda pas à décéder.

Ce ne fut que le 11 Mai 1790, que François Marc, mari de Magdelaine Blayac, forma la demande en partage de la succession de Jean Blayac premier; il assigna Jean Blayac second, pour le faire condamner à lui délaisser le cinquième des biens du père commun, en égard au nombre de cinq enfans, et le dixième seulement, dans le cas où il justifierait d'une disposition valable faite en sa faveur.

Cette incertitude avait dicté les conclusions prises dans l'instance, soit pendant la vie de Jean Blayac second, soit après sa mort; on la retrouve dans les jugemens rendus depuis le jour de la demande jusqu'au 21 Mars 1815; les experts choisis devaient délivrer, ou un cinquième ou un dixième de la succession.

Jean Blayac second décéda à son tour dans le mois de Brumaire an 17, son fils aîné, Jean Blayac troisième, reçut un onzième de sa succession à titre de préciput. Cet événement nécessita une nouvelle instance en partage, qui se compliquait des difficultés de la première; en effet, le patrimoine de Jean Blayac second se composait de partie de celui de Jean Blayac premier, son père.

Le 18 Juillet 1793, Marie-Magdelaine Blayac, fille de Jean Blayac premier, fit un testament, par lequel elle institua Jean Blayac troisième, son neveu. Le 22 Août 1811, Marc, représentant Magdelaine Blayac, autre fille de Jean Blayac premier, céda ses droits à Jean Blayac troisième; cette cession, faite par acte privé, ne fut connue que longtemps après; Marc resta, en son nom personnel, dans l'instance. Le 11 Mars 1812, Rose Blayac, troisième fille de Jean Blayac premier, fit son testament aussi en faveur de Jean Blayac troisième. Ainsi Jean Blayac troisième, ou en son nom, comme héritier de deux tantes, ou avec le nom de Marc son cédant, représentait déjà trois enfans de Jean Blayac premier, sur cinq. Le quatrième, Elisabeth, veuve Théron, faisait cause commune avec lui; depuis, et par son testament du 27 Octobre 1819, elle le fit son héritier. Tous ensemble demandaient aux nombreux héritiers de Jean Blayac second, le partage de la succession du père commun, un cinquième pour chacun, et un dixième si l'on produisait une disposition valable. L'existence de cette disposition était soutenue par une partie seulement des enfans de Jean Blayac second; les autres ne contrariaient point la prétention de Jean Blayac troisième, et de ses consorts.

Le 21 Juin 1822, il fut rendu un premier jugement, qui, avant de statuer, admit la preuve de certains faits propres à établir l'existence du testament; ce jugement fut exécuté, sans réserves, par toutes les parties, et le 22 Novembre 1822, le tribunal de Castres rendit un jugement définitif, par lequel il fut décidé que Jean Blayac premier était mort *ab intestat*, et ordonna que sa succession serait partagée par égales parts entre ses cinq enfans.

Les héritiers de Jean Blayac second relevèrent appel de ce jugement, et depuis, Jean Blayac troisième décéda, après avoir institué les enfans de François Blayac son frère.

Les parties étaient donc dans cette position remarquable;

les appelans, enfans de Jean Blayac second, défendeurs, comme il l'était lui-même, soutenaient que Jean Blayac premier avait fait un testament, d'après lequel les quatre enfans, représentés par Jean Blayac troisième, ou ses héritiers, étaient réduits à la qualité de légitimaires. Ils ne disaient point précisément que leur auteur, Jean Blayac second, fût, par ce testament, héritier du père commun; car ils déclaraient l'ignorer: mais ils savaient et prétendaient prouver qu'il y avait un héritier, Marie Roussel, aïeule commune, ou Blayac second, sans pouvoir dire positivement lequel des deux (1).

Au contraire, les héritiers de Blayac troisième, intéressés à augmenter les droits des quatre enfans de Blayac premier, qu'ils représentaient médiatement, et à écarter un héritier quelconque, repoussaient l'existence d'un testament, et soutenaient le jugement attaqué: de là, la question de savoir quelles preuves on devait admettre pour suppléer à l'absence de l'acte.

On disait pour les appelans: « Le testament de l'auteur commun a été soustrait par celui qui en était le dépositaire. Ce dépositaire était, depuis la mort de Jean Blayac second son fils, Jean Blayac troisième; qu'il a fait son héritier autant que le permettait la législation de l'époque où il est mort. L'intérêt de celui-ci a changé depuis qu'il est devenu l'ayant-cause des quatre enfans de son aïeul; c'est pour servir ce nouvel intérêt qu'il a supprimé le testament. Cela posé, il suffit de prouver l'existence et la teneur du testament; de cette preuve faite dérivera comme une conséquence, celle de la soustraction; c'est tout ce que l'on peut exiger: mais quel genre de preuves doit-on fournir?

(1) Les enfans de Blayac second devaient, dans les deux cas, retirer un grand avantage du testament; car leur auteur leur aurait transmis la très-grande partie de la fortune de Jean Blayac premier, qu'il aurait eue immédiatement si le testament le désignait, et médiatement s'il désignait sa mère dont il était l'héritier.

Toute sorte de preuve est admissible sans doute , spécialement celle par témoins et celle par présomptions.

» Ce point de droit ne peut être sérieusement contesté ; si , dans le temps , quelques auteurs ont refusé d'admettre , en général , les preuves , leur doctrine a été condamnée , et les docteurs les plus profonds , les monumens même de la jurisprudence , attestent que la soustraction d'un testament peut toujours être prouvée par témoins lorsque les faits allégués sont graves , sans même qu'il soit besoin de la présence d'un cas fortuit : cette supposition est conforme , notamment à ce qu'enseigne Danti sur Boisseau (1).

» Pour remplir ce but , il suffit de prouver l'existence du testament : cette preuve n'est soumise à aucune règle certaine ; elle sera faite dès que le juge aura l'intime conviction du fait allégué.

« Devra-t-on prouver en même temps la teneur , le fait précis de la soustraction , la régularité du testament ? Il est des cas où l'on peut s'en dispenser , et tel est celui de cette espèce. Si un titre a été égaré ou détruit par l'événement d'un cas fortuit , sans doute celui qui l'invoque doit tout prouver ; mais il en est autrement lorsque le titre a disparu par un fait de soustraction (2). Alors la preuve de l'existence et de la soustraction dispense de celle de la teneur. Dans la cause , d'ailleurs , la seule disposition qu'il est utile de prouver , c'est celle qui fait descendre au rang de légitimaire les enfans de Blayac premier que représentait Blayac troisième. Or , cette preuve est acquise au procès ; elle résulte , comme celle de l'existence de l'acte , de nombreuses circonstances.

» Quant à la cause de la disparition du testament , il faut faire la même distinction : s'agit-il d'un cas fortuit , d'une

(1) Voyez le Traité de la Preuve par Témoins , page 382.

(2) Voyez Danti , Preuve par Témoins , pages 335 et 336. Cette décision est fondée sur la loi 20 , au code de probationibus.

l'acération ? La preuve doit en être faite expressément ; car ces faits sont patens ; mais celui d'une soustraction est occulte , et la même preuve ne saurait être rapportée dans l'espèce ; elle résulte suffisamment de celle de l'existence de l'acte , et de l'intérêt qu'avait à le détruire celui qui en était détenteur.

» Enfin , quant à la régularité du testament , distinguons encore : on ne présume point légalement la régularité d'un testament qui a péri par un cas fortuit , mais l'on présume celle d'un testament soustrait : *fraus sua nemini patrocinari debet*. La raison de cette différence est facile à saisir ; puisqu'une soustraction a eu lieu , c'est qu'elle devait être utile à son auteur ; c'est que , par conséquent , elle devait dépouiller l'héritier institué : mais pourquoi une soustraction , si le testament n'eût pas été régulier ? »

Après avoir discuté ces principes que nous ne pouvons qu'indiquer , le défenseur des appelans discutant les enquêtes , et surtout les présomptions que présentait la cause , cherchait à prouver qu'il avait existé un testament de Jean Blayac premier , selon lequel , ou sa veuve ou son fils Jean Blayac second , était héritier ; que ce testament avait été successivement au pouvoir de Jean Blayac second , et de son fils Jean Blayac troisième , qui , sans doute , l'avait détruit , qui , tout au moins , l'avait soustrait. Il ne prouvait point le fait précis de cette soustraction , ni la régularité du testament.

Pour les intimés , l'on opposait d'abord aux appelans une fin de non-recevoir : « ce n'est plus , leur disait-on , dans les présomptions que l'on doit aller chercher la preuve du testament que l'on dit avoir existé ; ces présomptions ont été déjà discutées devant la justice , qui les a déclarées sans force. Cela résulte du jugement rendu dans la cause le 21 Juin 1821 ; alors il fut décidé que la preuve testimoniale pouvait seule révéler l'existence du testament. Les présomptions parurent insuffisantes ; on

les jugea telles , et l'exécution , sans réserves , de ce jugement , ne permet point que l'on remette en question un point définitivement évacué.

» Mais enfin veut-on que la cause soit encore entière? Voyons quelles questions elle présente à juger. Les appelans, héritiers de Jean Blayac second , qui , lui-même , le serait médiatement ou immédiatement de Blayac premier ; les appelans , qui , par conséquent , profiteraient seuls du testament de celui-ci s'il existait , demandent cependant cet acte à celui qui représente uniquement les prétendus légitimaires : c'est peu ; le titre manque , ils veulent le remplacer par la preuve testimoniale ou quelques présomptions fugitives ; ce genre de preuve est-il admissible ? Sans entrer dans l'examen de tout ce que l'on pourrait dire dans le sens de la négative , et en admettant l'affirmative , il faut au moins reconnaître que ces preuves ne sont autorisées que dans des cas spéciaux , celui où le titre a été perdu par un événement fortuit , et celui où il aurait été soustrait par dol et par fraude ; mais dans ces deux cas , indépendamment de l'existence du titre , celui qui prétend l'opposer , doit , avant tout , prouver le cas fortuit , ou bien la soustraction frauduleuse : c'est la doctrine de Boisseau et de Danti , et l'on voit des arrêts qui ont repoussé la preuve par témoins dans des espèces où la soustraction était alléguée (1). Telle n'est point la preuve offerte par les appelans ; elle ne porte que sur l'existence du testament , et ce n'est que par voie d'induction qu'ils parviendront à celle de la soustraction. Sous ce rapport donc , déjà leur preuve est incomplète ; elle devrait établir deux faits d'une manière précise , indépendante ; elle ne portera néanmoins que sur un seul.

» En second lieu , l'on devrait aussi prouver la régu-

(1) V. un arrêt du parlement de Paris , du 17 Janvier 1651 , rapporté par Soefve , centurie 3 , chap. 57 , et les observations de l'auteur.

larité, la solennité du testament : quoi qu'on en ait dit, cela ne saurait être douteux, surtout si l'on considère que le demandeur est l'héritier prétendu de Blayac premier, celui qui, seul, doit utiliser les testamens ; à cet égard, la loi 30, au cod. *de testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur*, est expresse, et Parisius *in cod.*, lib. 4 cap. 2, n.º 29, rapporte la même règle.

» La distinction que l'on veut établir entre la perte par cas fortuits, et celle provenant d'une soustraction, est toute arbitraire. C'est sans doute à celui qui veut profiter d'un acte, à prouver qu'il était tel qu'il devait réellement lui être utile. C'est dans ce sens que la question a été jugée par la cour de cassation, le 17 Février. 1807 (2). L'autorité de Danti que l'on a invoquée, n'est point contraire à ce système ; car Danti ne s'occupe pas des testamens, dont les formalités sont cependant si nombreuses et toutes essentielles : sous ce second rapport, la preuve articulée par les appelans est encore incomplète.

» En troisième lieu, enfin, l'on devrait prouver la teneur du testament, c'est-à-dire, l'institution de l'héritier ; car c'est là la seule disposition intéressante, ou du moins la plus intéressante. On la prouve, dit-on, lorsqu'on établit que quel que soit l'héritier, les sœurs de Blayac second n'étaient que légitimaires ; mais ce n'est point là faire connaître la disposition du testament. Singulier système que celui dans lequel on prétend invoquer un testament, alors qu'on en ignore le contenu, et que l'on n'en prouve point la régularité ! »

« Les appelans repoussaient la fin de non-recevoir qu'on leur opposait, en faisant remarquer qu'un interlocutoire, rendu *avant de statuer*, était essentiellement provisoire ; qu'il

(2) Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 7, 1.^{re} partie, page 97.

laissait subsister tous les moyens, et que l'exécution d'un tel jugement ne modifiait en rien la cause; et les intimés rendaient hommage à ce principe, puisqu'ils reproduisaient leur système contre l'admissibilité des présomptions, et de la preuve orale, prescrite cependant par ce même jugement du 21 Juin 1821.

La cour rendit l'arrêt suivant:

Attendu, en point de droit, que sous l'ancienne législation, aussi bien que la nouvelle, la preuve de l'existence et des dispositions d'un testament pouvait être faite par la preuve testimoniale et par les présomptions, lorsque le titre avait été égaré ou perdu par événement de force majeure et par cas fortuit, ou lorsqu'il avait été soustrait par dol ou par fraude; qu'en partant de ces principes, il faut donc examiner si, au fond, les preuves ont été faites;

Attendu que quoique par son jugement interlocutoire du 21 Juin 1821, passé en force de chose jugée, le tribunal de Castres ait reconnu l'insuffisance des présomptions alléguées par les parties de Derrouch, la cour peut aujourd'hui en discuter de nouveau la force, puisque l'interlocutoire ne lie pas le juge;

Attendu qu'en examinant les présomptions une à une, ou dans leur ensemble, il n'en résulte pas la preuve de l'existence du testament; que l'énonciation de l'acte de décès de Jean Blayac s'explique naturellement par la discussion entre les deux curés de Cabannes et Murasson, au moment de l'enlèvement du corps; que, d'ailleurs, les termes de cet acte sont démentis par l'absence dans les minutes de M.^e Vidal, notaire du testament énoncé; que les accords ou traités domestiques opposés par les parties de Derrouch, n'énoncent pas même ce testament; que ces traités s'expliquent indépendamment de cet acte; que le contrat de mariage d'Elisabeth avec le sieur Théron, du 3 Janvier 1776, repousse même le système constamment plaidé par elles; que c'était Blayac second qui avait été l'héritier institué; que le sieur Marc avoue n'avoir jamais vu le testament; que cependant, s'il avait existé, il en eût exigé la représentation, que Blayac n'aurait pu s'empêcher de lui faire;

Attendu que les parties de Derrouch avaient demandé à prouver que ce testament avait été vu par plusieurs personnes, et qu'aucun

témoin de l'enquête ne dit avoir vu, ni même avoir entendu dire à personne qu'elles l'eussent vu ; que ces mêmes parties avaient demandé à prouver encore que Blayac second avait été institué héritier, et qu'aujourd'hui abandonnant ce système, elles disent que ce fut Blayac second ou Marie Roussel, sans pouvoir désigner lequel des deux ; qu'il faudrait bien cependant fixer sur la tête de qui repose la succession, et que cette incertitude de la part des appelans prouve la futilité des moyens à l'aide desquels ils veulent prouver l'existence du testament, et l'impossibilité où ils se trouvent d'en faire connaître et d'en démontrer la teneur ; qu'il est d'ailleurs impossible que si le testament eût existé, il n'eût été vu par aucun parent, par aucun ami, par aucun membre de la famille Blayac ; qu'il n'eût été mentionné dans aucun acte depuis 66 ans que le prétendu testateur est décédé ; que l'intérêt de Blayac troisième, à la non existence de ces dispositions, n'est né que 55 ans après cette époque ; que jusque là, lui ou son auteur avait le plus grand intérêt à le reproduire, ce qu'ils n'ont jamais fait ; qu'il résulte de la réunion de ces circonstances, qu'il n'est établi en aucune manière que Blayac premier ait jamais disposé de ses biens par testament ;

Attendu que les parties de Derrouch représentent le prétendu héritier institué, et opposent le testament aux parties de Marion, représentant des légitimaires ; que ce ne serait pas assez pour elles d'en prouver l'existence et la teneur ; qu'il faudrait en démontrer encore la régularité ; que ce principe s'induisait, dans l'ancienne législation, de la loi 30, au code de *testamentis et quemadmodum* ; qu'il repose sur la nature des choses et sur les dispositions des lois concernant les testamens ; que ces sortes d'actes n'ont de force que lorsque certaines formalités indispensables y ont été remplies, et que la loi, et notamment les art. 5 et 47 de l'ordonnance de 1735, ne leur donne effet qu'autant qu'ils offrent la preuve de l'observation de ces formalités ; que la présomption de la régularité n'est donc pas en faveur de l'acte ; que ce principe, enfin, a été solennellement consacré par un arrêt de la cour de cassation, du 17 Février 1807 ;

Attendu que s'il peut y avoir quelque exception, c'est pour le cas de la soustraction du titre commise par la partie défenderesse ; qu'alors il peut être vrai que la partie qui l'article n'est tenue qu'à la prouver, puisque, d'un côté, le dol et la fraude font exception à toutes les règles, et que, de l'autre, il dépend de celui qui nie le titre, d'en prouver l'irrégularité en le représentant ;

Attendu , en point de fait , que jamais les parties de Derrouch n'ont articulé directement une preuve de soustraction de la part de Blayac troisième ; que les enquêtes ne prouvent , en aucune manière , qu'il ait jamais eu cet acte en sa possession , ni qu'à plus forte raison , il l'ait soustrait à son profit ; que les allégations de dol et de fraude ne sont nullement justifiées ; que les circonstances du procès les repoussent , au contraire ; que les déclarations dernières de Blayac , faites à ses derniers momens , prouvent de plus en plus la vérité du système de défense qu'il a toujours soutenu ; qu'il faut donc maintenir la décision des premiers juges :

Par ces motifs , LA COUR , après en avoir délibéré , vidant le renvoi au conseil , sans avoir égard aux conclusions des parties de Derrouch , les a démis de leur appel.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 24 Janvier 1827. — 2.^{me} Ch. civ. — M. D'ALDÉGUIER, Prés. — M. le chevalier MOYNIER, Cons.-Aud. , pour M. le Proc.-Gén. — Plaid. MM. ROMIGUIÈRES fils , et FÉRAL, Avocats , assistés de MM. DERROUCH et MARION , Avoués.

APPEL. — PRÉFET. — DOMAINE. — CONSTITUTION D'AVOUÉ.

L'exploit d'appel donné par un préfet agissant dans l'intérêt de l'Etat , est-il nul s'il ne contient pas constitution d'avoué ? OUI. (1)

En supposant que les lois ou réglemens antérieurs au code de procédure , aient dispensé les préfets d'employer le ministère des avoués dans les causes où ils plaident au nom de l'Etat , ces lois et réglemens sont-ils abrogés par l'art. 1041 du code de procédure civile ? OUI.

(1) Deux arrêts de la cour de cassation , rendus sur le réquisitoire de M. Merlin , ont jugé cette question dans le sens contraire , en posant , en principe , que les préfets ne sont pas tenus de constituer avoué dans les causes où ils plaident au nom de l'Etat. (Voyez M. Merlin , *Questions de Droit* , v.^o *Avoué* , §. 4.) Mais ces arrêts sont antérieurs au code de procédure. Celui que nous recueillons est peut-être le premier qui ait formellement décidé la question depuis la publication de ce code.

Le comte d'HUTEAU. — C. — Le PRÉFET du Tarn.

Le 16 Août 1825, le comte d'Huteau fit assigner le préfet du département du Tarn, en sa qualité de représentant de l'Etat, devant le tribunal civil de Gaillac, pour y voir ordonner qu'il lui serait expédié, par voie de partage ou de cantonnement, une portion de la forêt de Grésigne, en représentation des droits d'usage qu'il avait dans cette forêt. Le tribunal accueillit sa demande, et ordonna, en conséquence, l'estimation préalable.

M. le préfet interjeta appel de cette décision par acte du 25 Mars 1826, dans lequel il fit élection de domicile au parquet de la cour royale, avec déclaration que M. le procureur-général défendrait les intérêts de l'Etat; mais le 28 Août suivant, un arrêt de la cour, rendu par défaut, annula cet acte d'appel, *faute de constitution d'avoué*.

M. le préfet se pourvut par opposition contre cet arrêt, et constitua pour avoué M.^e Bruno-Deloume, « sous toutes » protestations et réserves de fait et de droit, tant dans la » forme qu'au fond, et avec déclaration expresse que par » la constitution dudit avoué, il n'entendait adhérer en » aucune manière aux motifs de l'arrêt de défaut » précité. »

Pour soutenir cette opposition, M. l'avocat-général Cavalé a développé le système suivant: « L'art. 61 du code de procédure exige, il est vrai, d'une manière générale et absolue, que tout exploit d'ajournement, et par conséquent tout acte d'appel (art. 456 et 470) contienne la constitution de l'avoué qui occupera pour le demandeur: mais cette disposition ne reçoit-elle aucune exception? est-elle applicable à toute espèce d'affaires indistinctement, et, par exemple à celles qui intéressent l'Etat, la régie des domaines, la régie des douanes, etc.? Un avis du conseil d'état, du 12 Mai 1807, approuvé par le chef du gouvernement le 1.^{er} Juin suivant, dit en termes exprès,

que pour ces sortes d'affaires, « il a toujours été regardé » comme nécessaire de s'écarter de la loi commune, *par des lois spéciales*, soit en simplifiant la procédure, soit en prescrivant des formes différentes. » Tel fut le principe qui dicta la loi du 4 Germinal an 2, relative aux douanes, et celle du 27 Ventose an 9, relative à la perception des droits d'enregistrement, qui règlent la marche spéciale et économique que les régies doivent suivre dans l'instruction des affaires dont la poursuite leur est confiée, et l'on sait qu'elles excluent, l'une et l'autre, le ministère des avoués ; mais en est-il de même pour les causes qui intéressent l'Etat ? existe-t-il une loi spéciale qui ait fait exception à la loi commune, en dispensant les préfets d'employer le ministère des avoués dans les causes où ils plaident au nom de l'Etat ? La loi du 19 Nivose an 4, et l'arrêté du 10 Thermidor suivant, qui règle le mode d'exécution de cette loi, établissent l'affirmative d'une manière incontestable ; il suffit d'en lire les dispositions : « Le directoire exécutif informé, y est-il dit... » que dans plusieurs départemens les commissaires du » directoire exécutif près les administrations (représentés » aujourd'hui par les préfets), font paraître à l'audience » des défenseurs officieux qui plaident au nom de la » république, et que les administrations salarient... ; » considérant, 1.^o qu'il importe de saisir toutes les occasions qui se présentent d'économiser les intérêts de la » république, et de retrancher toutes les dépenses superflues ; » 2.^o qu'il est contraire à la dignité de la république, qu'elle » ne soit représentée devant les tribunaux que par de » simples particuliers, tandis qu'il existe auprès de ces » tribunaux des fonctionnaires publics chargés de stipuler » ses intérêts et de défendre ses droits, » arrête, conformément à la loi du 19 Nivose, que dans toutes les affaires qui intéressent l'Etat, les préfets adresseront les mémoires contenant leurs moyens de défense, aux officiers du minis-

tère public près les tribunaux, et que ceux-ci proposeront tels moyens, et prendront telles conclusions que la nature de l'affaire paraîtra l'exiger. » N'est-ce pas là établir un mode spécial pour l'instruction des affaires poursuivies au nom de l'Etat, et ce mode n'est-il pas évidemment inconciliable avec l'emploi du ministère des avoués ? Leurs fonctions ne sont-elles pas absolument incompatibles avec les motifs d'économie et de dignité nationales qui ont dicté la loi et l'arrêté de l'an 4 ?

Objecterait-on qu'il n'y avait plus à cette époque ni procédure, ni avoués, et qu'en les rétablissant, la loi du 27 Ventose an 8 a entendu rapporter celle qui attribuait aux gens du Roi la défense exclusive des intérêts de l'Etat ? L'art. 94 de cette loi dit bien que « les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions dans le tribunal pour lequel ils seront établis. » Mais voici les termes dans lesquels la cour suprême a répondu elle-même à cette objection : « Attendu, dit-elle » dans son arrêt du 16 Messidor an 10, que la loi du » 27 Ventose an 8, art. 94, n'est applicable qu'aux affaires » entre particuliers, et nullement à celles qui intéressent » la république pour raison desquelles les lois du 19 Nivose » an 4 et 17 Frimaire an 6, art. 2, 3 et 4, non abrogées » par l'art. 94 de ladite loi du 27 Ventose, ainsi qu'il » résulte notamment d'un arrêté des consuls, du 7 Messidor » an 9, ont considéré les commissaires du gouvernement » près les tribunaux, comme les véritables défenseurs et » fondés de pouvoirs de la république, et comme devant » par conséquent, même depuis la loi du 27 Ventose, » remplir dans l'intérêt de la république, les mêmes fonc- » tions que, dans toutes les autres affaires, les avoués » remplissent pour les particuliers. »

Ainsi, tenons pour constant que la loi du 19 Nivose et l'arrêté du 10 Thermidor an 4, tracèrent un mode spécial pour l'instruction des causes où l'Etat serait partie ;

que ce mode spécial exclut l'assistance des avoués ; qu'enfin , rien ne fut innové à cet égard par la loi du 27 Ventose an 8. — Tel était l'état de la législation lorsque le code de procédure fut promulgué ; ce code y a-t-il apporté quelque changement ?

On dira que, d'après l'art. 1041, « tous les procès » intentés depuis le 1.^{er} Janvier 1807, ont dû être instruits » conformément à ses dispositions ; que, dès ce moment, » toutes les lois, coutumes, usages et réglemens relatifs » à la procédure, ont été abrogés ; » que ; dès-lors, la loi du 19 Nivose an 4 fut comprise dans cette abrogation générale. La réponse est facile : il faut distinguer les lois ou réglemens qui déterminent les formes de procéder dans les matières ordinaires, des lois ou réglemens qui concernent les matières spéciales. Cette distinction est fondée sur la raison et sur le texte de l'avis du conseil d'état que nous avons déjà invoqué. « Il ne peut y avoir de doute, » dit-il, sur ce que l'abrogation prononcée par l'art. 1041 » n'a eu pour objet que de déclarer qu'il n'y aurait désor- » mais qu'une seule loi commune pour la procédure, et » que l'on n'a entendu porter aucune atteinte aux formes » de procéder, soit dans les affaires de la régie de l'en- » registrement et des domaines, *soit en toute autre matière » pour laquelle il aurait été fait, par une loi spéciale, » exception aux règles générales.* » Et en effet, pourquoi le nouveau code de procédure n'aurait-il pas conservé toutes les lois spéciales qu'une longue expérience, que la nécessité même ont fait établir autant dans l'intérêt public, que dans l'intérêt des particuliers ? Dans les causes qui intéressent le gouvernement, « ne fut-il pas toujours regardé comme nécessaire de s'écarter de la loi commune par des lois spéciales, soit en simplifiant la procédure, soit *en prescrivant des formes différentes ?* » Cette nécessité existait lors de la promulgation du nouveau code, aussi bien qu'en l'an 4 et en l'an 8, aussi bien qu'elle existe aujour-

d'hui. On ne peut donc pas supposer que le législateur moderne, en mettant un terme par l'art. 1041 à l'affligeante diversité des lois ou réglemens généraux qui déterminaient les formes de procéder dans les diverses contrées de la France, ait entendu abroger les réglemens spéciaux qui, dans des matières spéciales, tracèrent des formes plus économiques pour l'instruction des affaires, et particulièrement celles qui résultent de la loi du 19 Nivose an 4. Chaque phrase, chaque mot de l'avis du conseil d'état précité, résiste à une interprétation aussi absolue de l'art. 1041 du code de procédure.

Et qu'on ne dise pas que cet avis du conseil d'état n'est relatif qu'aux lois et réglemens concernant la régie de l'enregistrement et des domaines. Il y est dit formellement que l'abrogation prononcée par l'art. 1041, ne s'applique point aux lois ou réglemens concernant toute autre matière pour laquelle il a été fait, par une loi spéciale, exception aux règles générales. Dans l'espèce, la spécialité de la loi qui traça aux préfets la marche particulière à suivre pour l'instruction des causes où ils plaideraient au nom de l'Etat, est incontestable; elle n'a donc pas été abrogée.

On argumenterait vainement encore de la disposition de l'art. 83 du même code, qui ordonne que les causes concernant l'Etat et le domaine soient communiquées au ministère public. Pourquoi cette communication, dira-t-on, s'il est vrai que le ministère public soit le défenseur exclusif de l'Etat? Il cumulera donc en sa personne deux qualités, celle de défenseur et celle de ministère public; ne serait-ce pas là une véritable contradiction? L'objection n'est pas nouvelle; elle fut proposée en l'an 10, devant la cour suprême. M. Merlin répondit: « Le commissaire du gouvernement réunit, en effet, deux qualités dans les affaires où l'Etat est partie. Défenseur de l'Etat, il intente son action, il propose ses moyens, et prend ses conclu-

» sions; ensuite, organe de la loi, comme officier du
 » ministère public, il requiert même contre l'Etat ce qui
 » lui paraît être dans le vœu de la loi. On voit là une
 » contradiction; mais elle n'est qu'apparente, et elle
 » n'existe pas plus aujourd'hui, qu'elle n'existait avant le
 » rétablissement des avoués. Avant le rétablissement des
 » avoués, le commissaire du gouvernement était, comme
 » aujourd'hui, dans le cas de parler au nom de la loi,
 » après avoir parlé au nom de la république; et il n'est
 » pas sans exemple qu'il ait fait contre la république des
 » réquisitions opposées aux conclusions qu'il avait prises
 » pour elle. »

Ce système de défense ne fut point accueilli; la cour déclara M. le préfet du Tarn mal fondé dans son opposition envers l'arrêt de défaut (1).

ARRÊT. — Attendu, sur la première question, qu'il s'agit uniquement d'examiner si l'exploit d'appel, du 25 Mars 1826, est nul faute de constitution d'avoué; que l'art. 61 du code de procédure civile, auquel se réfèrent pour les exploits d'appel les art. 456 et 470 du même code, exige cette constitution, à peine de nullité; que sa disposition est absolue, et ne comporte aucune distinction; qu'un exploit d'ajournement donné dans l'intérêt de l'Etat, lorsqu'il s'agit de domaine et droits domaniaux, par un préfet, est si peu excepté de la règle générale, qu'on a si bien entendu que le préfet ou l'Etat se fit représenter par un avoué, que le même code, art. 83, donne la communication au procureur du Roi des causes concernant l'Etat et le domaine; qu'en supposant que les lois ou les réglemens antérieurs eussent dispensé le préfet d'employer le ministère des avoués, ces lois et réglemens auraient été abrogés par l'art. 1041 du même code;

Qu'à la vérité, un avis du conseil d'état, du 12 Mai 1807, approuvé le 1.^{er} Juin suivant, a décidé que cette abrogation ne s'étendait pas *aux affaires qui intéressent le gouvernement, aux affaires de la régie de l'enregistrement et des domaines, et à toute*

(1) M. le préfet s'est pourvu en cassation; nous aurons le soin de faire connaître l'arrêt qui interviendra.

autre matière pour laquelle il aurait été fait, par une loi spéciale, exception aux règles générales ; mais que l'Etat, discutant une question de propriété dans l'intérêt du domaine public contre un particulier, n'est pas le gouvernement ; que les affaires de la régie de l'enregistrement et des domaines (ce qui ne s'étend que de la régie plaidant elle-même sur le mode de perception ou la quotité des droits), sont autres que les contestations relatives aux droits domaniaux, et aux questions de propriété intéressant le domaine, droit et questions dont la défense n'est plus confiée à une régie représentant une branche de l'administration, mais au préfet représentant l'Etat ; qu'enfin, la décision du 1.^{er} Juin 1807 ne maintient des exceptions que pour les matières qui furent déjà l'objet d'une loi spéciale, et conséquemment pour des matières spéciales aussi, ce qui peut s'entendre de perception d'impôts, et autres objets de cette nature, mais non d'une question de propriété soumise aux principes du droit commun, et où l'Etat procède comme l'égal du particulier avec lequel il est en litige ;

Qu'en outre, il existait pour la régie de l'enregistrement et des domaines, et pour les affaires relatives à la perception, des lois spéciales qui la dispensaient expressément d'employer le ministère des avoués ; qu'il ne s'agit pas ici de celle du 22 Frimaire an 7, art. 65, qui, rendue sous l'empire du décret du 3 Brumaire an 2, abolitif des fonctions d'avoué, ne saurait rien fournir pour la solution de la question ; mais que l'art. 25 de la loi des 5 et 19 Décembre 1790, et l'art. 17 de la loi du 25 Ventose an 9, avaient disposé que dans les instances relatives à la perception des droits, *les parties ne seraient point obligées d'employer le ministère des avoués*, disposition commune aux deux parties, et à laquelle s'applique parfaitement la décision du 1.^{er} Juin 1807 ; qu'il n'existait rien de pareil pour le cas où l'Etat se trouvait engagé dans une question de propriété, et dans une contestation judiciaire ;

Qu'on argumente, il est vrai, de la loi du 19 Nivose an 4, et de l'arrêté du 19 Thermidor suivant ; mais que la loi se borne à confier la poursuite des affaires intentées au nom de la république, aux commissaires du directoire exécutif près les administrations, ce qui n'a aucun rapport avec le point litigieux ; que l'arrêté veut qu'en ces sortes d'affaires, la défense soit confiée, non à de *simples particuliers* qu'il faudrait salarier, mais aux commissaires du directoire près les tribunaux, ce qui ne prouve rien pour la question

actuelle; qu'en effet, en l'an 4, les avoués n'existaient plus; la loi n'imprimait aucun caractère public à ceux qui pouvaient se livrer par état à la défense des procès, et chacun était libre de les défendre lui-même; qu'ainsi, l'Etat faisait pour lui par son agent, ce que son adversaire pouvait faire par lui-même; mais que lors du rétablissement des avoués, opéré par la loi du 17 Ventose an 8, tout changea; que si, nonobstant la loi du 5 Brumaire an 2, et celle du 19 Nivose an 4, le particulier plaidant contre l'Etat, fut obligé d'employer le ministère des avoués, il dut en être de même de l'Etat; qu'on ne voit rien dans cette loi du 25 Ventose an 8, qui dise le contraire; que son art. 89, relatif, d'ailleurs, à la cour de cassation, ne peut pas être destructif de l'art. 94, qui exige, sans distinction, le ministère exclusif des avoués;

Qu'aussi on ne tarda pas à éprouver le besoin de consacrer pour la régie de l'enregistrement et des domaines, l'exception introduite par la loi de Décembre 1790, et qu'avait anéantie la loi du 27 Ventose an 8, et que celle du 27 Ventose an 9 renouvela les dispositions exceptionnelles de celle de 1790; qu'on ne fit rien de pareil pour les affaires intéressant l'Etat, relatives à son domaine; qu'il reste donc soumis aux dispositions de la loi du 27 Ventose an 8;

Qu'on oppose un arrêté du 7 Thermidor an 9, qui enjoint aux commissaires du gouvernement près les tribunaux... de se conformer particulièrement aux dispositions de l'arrêté du 10 Thermidor an 4; mais que le concours du ministère public à la défense des intérêts de l'Etat, peut très-bien se concilier avec l'emploi du ministère des avoués, et que l'arrêté du 7 Thermidor an 9 ne dit pas que l'Etat en est dispensé; qu'au contraire, il se réfère à un autre arrêté rendu à une époque telle qu'il ne pouvait rien statuer sur ce point; qu'en un mot, on ne voit pas dans ces divers arrêtés, cette loi spéciale, et dans les autres, cette matière spéciale qui, seules, comme pour la régie de l'enregistrement, peuvent écarter, et l'art. 61 et l'art. 1041 du code de procédure civile;

Qu'il est, d'ailleurs, facile de concevoir qu'en matière de perception, le législateur ait tenu à tracer la marche la plus rapide, la plus économique, marche que le particulier peut suivre aussi bien que la régie; mais qu'un tel système de rapidité et d'économie s'accorderait mal avec l'importance de toutes les questions qui tiennent

au droit de propriété, dans les procédures multipliées que l'instruction de semblables causes peut entraîner, avec les principes fondamentaux du régime constitutionnel, qui, dans les causes de ce genre, assimilent l'état à un particulier, et qui veulent que la condition des plaideurs soit égale devant la loi;

Attendu, sur la 2.^{me} question, que dès-lors l'opposition envers l'arrêt de défaut est mal fondée :

Par ces motifs, LA COUR démet le préfet du département du Tarn, comme procède, de son opposition envers l'arrêt du 28 Août 1826, et le condamne aux dépens, etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 24 Janvier 1827. — 1.^{re} Ch. — M. SOLOMIAC, Prés. — M. CAVALIÉ, Avoc.-Gén. — M.^e ROMIGUIÈRES, Avocat; MM. MALLAFOSSE et DELOUME, Avoués.

VENTE. — PRIX. — TIERS. — MARCHANDISES. — LIVRAISON.

Une vente est-elle valable, lorsque les parties, en laissant la fixation du prix à l'arbitrage d'un tiers, n'ont pas désigné ce tiers au moment même de la vente? NON. (Art. 1592 du code civil.) (1)

Dans ce cas, le tiers peut-il être désigné par la justice, lorsque les parties n'ont pas expressément convenu de s'en rapporter à elle, à défaut de désignation de leur part? NON.

SPÉCIALEMENT, s'il s'agit d'une vente de marchandises, le prix a-t-il dû être fixé avant leur livraison, soit par les parties elles-mêmes, soit par le tiers désigné? OUI.

SÉVERAC. — C. — Les Syndics de la faillite ROGER.

La première de ces questions avait été l'objet d'une grande controverse dans l'ancien droit romain. L'empereur Justinien y mit un terme, en prohibant les pactes de vente en vertu desquels les contractans s'en rapporteraient, pour la fixation du prix, à la décision d'une personne non désignée, ou à l'arbitrage d'un homme de bien. Il voulut que

(1) Voyez ce Recueil, tome 13, page 232.

la vente ne produisit d'effet que lorsque les parties auraient nommément désigné dans le contrat, le tiers chargé de l'estimation, et que celui-ci aurait déterminé le prix. C'est ce qui résulte de la loi 15, *Cod. de contrah. empt.* dont Justinien rappelle les dispositions dans ses *Institutes*, en ces termes : *Pretium certum esse debet ; alioqui si inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius estimaverit, nostra decisio constituit...., ut si quidem ille qui nominatus est pretium definierit... venditio ad effectum perducatur* (1).

La doctrine de Pothier n'est point conforme à ce texte ; il enseigne « qu'on peut vendre aussi une chose pour le » prix qu'elle sera estimée par experts, dont les parties » conviendront ; si, en ce cas, le prix n'est pas certain lors » du contrat, il suffit qu'il doive le devenir par l'estima- » tion qui en sera faite (2). » Les auteurs de notre code devaient opter entre les principes de Pothier et ceux de la loi romaine : quels sont ceux auxquels ils ont donné la préférence ? L'art. 1592 dispose d'une manière générale, que les parties peuvent laisser la fixation du prix de la vente à l'arbitrage d'un tiers. Jusque là, rien de précis ; mais la suite de l'article suppose évidemment que ce tiers doit être désigné au moment même de la vente ; car il y est dit que si LE TIERS ne veut ou ne peut pas faire l'es-

(1) *Instit.* liv. 3, tit. 24, de *emptione*, §. 1.^{er}. — Dans son Commentaire sur les mots de ce §., *quanti ille æstimaverit*, Vinnius dit : *Arbitrator scilicet nominatim electus, nam si pretium alieno arbitrio generaliter permissum sit, placet emptionem non contrahi.*

(2) Voyez son *Traité du Contrat de Vente*, n.º 25. Vinnius est d'un avis contraire ; il pose la question en ces termes : *Quid verò si emptio facta proponatur eo pretio, quantum constituent duo periti eligendi, alter ab emptore, alter à venditore ?* Il répond : *Consequens est superioribus, ut dicamus emptionem non valere, quoniam ne hic quidem certa persona designatur, adeòque eadem hic incertitudo est, quam habet designatio justii pretii, vel pretii in arbitrium boni viri collatio.* (*Loc. cit.*)

timation, il n'y a point de vente, ce qui ne peut s'entendre que d'un tiers convenu. C'est aussi dans ce sens que M. Faure interprétait l'art. 1592, dans son rapport au tribunal. « Le prix de la vente, dit-il, doit être certain ; » il est déterminé par les contractans. Les parties, au lieu » d'en convenir elles-mêmes, peuvent, à la vérité, con- » venir qu'un tiers l'arbitrera ; *mais il est nécessaire que » ce tiers soit bien indiqué*, et qu'il fasse l'arbitrage. » On ne conçoit pas, en effet, comment le consentement sur le prix, cette condition si substantielle de la vente, pourrait résulter d'une convention où les parties en laissent la fixation à un tiers inconnu qu'elles se réservent de désigner. Ce serait abandonner le sort du contrat au caprice des deux parties, puisque chacune d'elles aurait toujours la faculté de se refuser à la désignation de l'arbitre, et que la justice ne pourrait point interposer son autorité pour vaincre leur refus, parce que la vente étant un contrat essentiellement libre, ne peut recevoir sa perfection que de la volonté spontanée et exclusive des parties contractantes.

Mais ces principes qui paraissent incontestables en matière civile, doit-on les appliquer également aux matières commerciales ? Vinnius rapporte que, de son temps, ils n'étaient pas suivis dans l'usage du commerce (1). M. Pardessus professe également dans son *Droit Commercial*, « qu'on peut vendre des marchandises au taux qu'elles » seront estimées par experts, dont les parties se réservent » de convenir (2). » Enfin, M. Delvincourt « pense aussi que » dans les affaires commerciales, on regarderait cette con- » vention comme équivalant à celle de faire fixer le prix » *arbitratu boni viri*, et que faute par le tiers de faire » l'estimation, ou par les parties de s'accorder pour dési-

(1) Voyez son Commentaire sur les Instit., *loc. cit. supra*.

(2) Voyez tome 2, page 284, n.º 275 de la 2.º édition.

» guer d'autres experts , le juge pourrait en nommer d'office (1). » Cette doctrine n'a point été appliquée dans l'espèce suivante , quoique la vente qu'on alléguait fût purement commerciale.

Le 12 Avril 1826 , une certaine quantité de laines non fabriquées avait été transportée des magasins du sieur Roger fils , et pendant son absence , dans ceux du sieur Séverac son créancier. Roger fils ayant cessé ses paiemens trois jours après , les syndics de sa faillite intentèrent contre le sieur Séverac une demande en restitution desdites laines. Celui-ci prétendit alors que ces laines lui avaient été vendues et livrées en paiement d'une partie de sa créance , par le sieur Roger père , agissant pour son fils ; et reconnaissant que le prix n'avait pas été déterminé entre eux au moment de la vente , ni lors de la livraison des marchandises , il offrait de les faire estimer par experts amiablement convenus ou désignés d'office , si mieux n'aimaient les syndics s'en rapporter à l'évaluation qu'il donnait lui-même aux laines vendues.

Le sieur Roger père et les syndics , contestèrent d'abord la réalité de la vente , et subsidiairement , ils en demandèrent la nullité , soit parce qu'il n'y avait pas eu consentement sur le prix , soit parce que l'estimation proposée était devenue impossible par la livraison des marchandises , soit enfin parce qu'elle aurait été consentie par une personne sans qualité.

Le tribunal de commerce de Castres n'eut aucun égard à ces divers moyens ; mais , sur l'appel , ils furent accueillis par la cour en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que Séverac fils se refuse à remettre les laines que réclame de lui le syndic définitif , sous prétexte qu'elles lui ont été vendues par Roger père ;

(1) Voyez son *Cours du Code civil*, tome 3, page 354 (2.^e édition.)

Attendu, en droit, que, suivant l'art. 1583 du code civil, la vente n'est parfaite et translatrice de propriété, que lorsque les parties sont d'accord sur la chose et sur le prix; qu'aux termes de l'art. 1592 du même code, le prix peut, à la vérité, être laissé à l'arbitrage d'un tiers, mais que ce tiers doit nécessairement être désigné au moment même de la vente, sans quoi il dépendrait d'une partie d'empêcher la fixation du prix, et de rendre par là la vente nulle, ce qui ajouterait bien gratuitement une nouvelle chance de nullité, à celle qui, d'après ledit art. 1592, doit résulter du défaut de pouvoir ou de volonté de la part du tiers chargé de faire l'estimation; qu'en vain on objecterait que le défaut de désignation d'un tiers chargé de faire l'estimation, pourrait être réparé par la justice; que la fixation du prix étant une condition substantielle de la vente, qui est l'œuvre libre et exclusive des parties elles-mêmes, ou de ceux qu'elles en ont chargé, il suit de là que la justice ne pourrait commettre à un tiers la fixation du prix, que dans les cas où les parties seraient convenues de s'en rapporter à elle, à défaut de désignation de leur part, ou bien faute par le tiers désigné, de pouvoir ou vouloir faire l'estimation; que d'ailleurs, et dans tous les cas, lorsqu'il s'agit de la vente de choses mobilières, de marchandises sujettes à déperir, et qui peuvent facilement être dénaturées ou soustraites, le prix doit en être fixé, soit par les parties elles-mêmes, soit par le tiers désigné avant la livraison desdites marchandises (1); que s'il en était autrement, il serait au pouvoir de l'acheteur de rendre l'estimation impossi-

(1) À ce moyen développé dans les plaidoiries, l'intimé opposait l'opinion de M. Pardessus, qui s'exprime en ces termes: « Il arrive » fréquemment que des marchandises sont vendues au prix qu'un » courtier désignera, ou que tel arbitre choisi déterminera. Si » elles sont enlevées, employées, et quelquefois même revendues » par l'acheteur sur la foi de cette fixation future, et que l'arbitre » désigné ne puisse ou ne veuille pas exécuter la mission qui lui » a été confiée, les choses ne sauraient être remises au même » état qu'avant la convention; il est donc indispensable de le faire » régler par des experts, ou par le cours à l'époque de la livrai- » son, s'il en existe un. » Voyez *Droit Commercial*. (Loc. cit. *supra*.)

ble, ce qui formerait une condition potestative qui, d'après l'art. 1174 du code civil, rend nulle l'obligation où elle est contenue;

Attendu, en fait, qu'il est prouvé au procès, qu'en enlevant les laines dont s'agit, des magasins de Roger fils, dans la vue de se payer, de ses propres mains, d'une créance qu'il avait sur ledit Roger, dont la faillite était imminente, Séverac fils ne convint nullement avec Roger père, du prix desdites laines dont la quantité et la qualité ne furent pas même bien déterminées; que lesdits Séverac et Roger ne désignèrent pas non plus le tiers à l'arbitrage duquel ils auraient laissé la fixation du prix; que ces faits résultent même des dires de Séverac, soit dans son compte du 6 Juin dernier, soit dans ses conclusions, où il offre, relativement au prix des laines, de s'en rapporter à l'arbitrage des experts qui seraient nommés; qu'ainsi, et d'après les principes exposés plus haut, la vente alléguée par Séverac serait, sous divers rapports, entièrement nulle; qu'elle le serait encore faute de consentement formel et libre de la part de Roger père, qui, au moment où les laines furent enlevées des magasins de son fils, se trouvait, par suite de la disparition de ce dernier, dans une situation embarrassante et critique, dont tout annonce que Séverac a abusé, etc. :

Par ces motifs, LA COUR, faisant droit sur les appels relevés par Roger père, et par le syndic définitif de l'union des créanciers de Roger fils, réforme le jugement attaqué; déclare qu'il n'existe pas de vente relativement aux laines enlevées des magasins de Roger fils, et transportées dans ceux de Séverac, le 14 Avril 1826; condamne, en conséquence, ledit Séverac à restituer et remettre au syndic ladite quantité de laine, ou à en payer la valeur, etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 5 Mars 1827. — 3.^e Ch. — M. D'ALDÉQUIER, Prés. — M. DELVOLVÉ, Avoc.-Gén. — MM. DELQUIÉ, DÉCAMPS et FÉRAL, Avocats; MM. DERROUGH, TOURNAMILLE et ESPARBIK, Avoués.

HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — CRÉANCIER. — SAISIE IMMOBILIÈRE.
— MOYEN DE NULLITÉ. — APPEL.

L'héritier qui a accepté, sous bénéfice d'inventaire, la succession dont il est créancier hypothécaire, peut-il, pour obtenir le paiement de sa créance, faire exproprier les biens de la succession? NON. Il ne peut les faire vendre

qu'en suivant les règles prescrites par les art. 987 et suivans du code de procédure.

Le moyen de nullité pris du défaut de qualité de celui qui a poursuivi la saisie immobilière, peut-il être proposé sur l'appel du jugement d'adjudication définitive, lorsque ce moyen n'a pas été proposé en première instance ? OUI.

EN D'AUTRES TERMES, les fins de non-recevoir établies par les art. 733, 735 et 736, ne sont-elles applicables qu'aux moyens de nullité pris des irrégularités de la procédure, et non point aux moyens pris de l'incapacité du poursuivant ? OUI. (1)

MESAN. — C. — Les époux FOURMENT.

Le 14 Mai 1821, le sieur Jean-Baptiste Mesan avait obtenu du tribunal de Saint-Gaudens, un jugement qui le déclarait créancier du sieur Philippe Mesan son père, en une somme de 6788 francs. Celui-ci mourut bientôt après ; il laissait quatre enfans : deux répudièrent sa succession ; le troisième, Jean-Baptiste, ne l'accepta que sous bénéfice d'inventaire ; l'autre, Catherine Mesan, femme Fourment, ne fit aucune déclaration.

(1) Deux arrêts de la cour de cassation, section civile, ont jugé que les art. 733, 735 et 736, s'appliquaient aux moyens de nullité relatifs au titre en vertu duquel on a procédé à la saisie-immobilière, aussi bien qu'aux nullités relatives à la forme de procédure. Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 16-1-420 ; tome 24-1, 29 ; le Journal du Palais, tome 18, page 557 ; tome 21, page 665 (nouvelle édition), et le tome 1.^{er} de 1824, page 220. Il serait difficile de concilier cette jurisprudence, avec les principes de l'arrêt que nous recueillons ici ; on ne voit pas, en effet, jusqu'à quel point pourrait être fondée la différence qu'on essaierait d'établir entre la nullité dérivant du titre fondamental de la saisie, et celle prise dans le défaut de qualité du poursuivant.

En 1824, Jean-Baptiste Mesan fit notifier à ces derniers, le jugement du 14 Mai 1821, avec commandement de satisfaire aux condamnations qu'il avait prononcées contre Philippe Mesan, père commun, leur déclarant qu'en défaut, il ferait procéder à l'expropriation des biens-immeubles dépendans de la succession de ce dernier; il leur déclarait, en outre, qu'il n'entendait procéder que comme héritier bénéficiaire de son père, afin de ne pas confondre ses biens et ses droits personnels, avec ceux de la succession.

La saisie immobilière eut lieu, et toutes les procédures furent faites pour parvenir à l'adjudication définitive. Au jour fixé pour cette adjudication, le 24 Février 1825, Catherine Mesan et le sieur Fourment son mari, présentèrent au tribunal une requête contenant opposition au commandement en saisie immobilière, et par laquelle ils demandaient l'annulation de ce commandement, et de toute la procédure qui en avait été la suite; ils concluaient, subsidiairement, à ce que Jean-Baptiste Mesan fût condamné, avant dire droit, à rendre compte de son administration en sa qualité d'héritier bénéficiaire. Les époux Fourment furent démis de leur opposition, et le tribunal ordonna qu'il serait passé outre à l'adjudication définitive qui eut lieu immédiatement.

Appel. Après avoir reproduit les moyens de nullité rejetés par les premiers juges, les époux Fourment proposèrent, sur l'audience, un nouveau moyen de défense qu'ils n'avaient pas invoqué en première instance; il était pris de ce que le sieur Mesan réunissant la double qualité d'héritier bénéficiaire et de créancier hypothécaire de son père, ne pouvait pas saisir et faire vendre, par expropriation, les biens de la succession; ils disaient que s'il y avait nécessité de les vendre, l'héritier bénéficiaire devait suivre les formes prescrites par les art. 987 et suivans du code de procédure. Ils citaient, à cet

égard , un arrêt de la cour qui l'avait ainsi jugé le 12 Avril 1813 (1).

(1) Les motifs de cet arrêt sont très-remarquables ; ils ont servi de base à la défense de l'appelant ; nous allons les faire connaître à nos lecteurs :

La cour , attendu que , sous trois rapports , la saisie immobilière ou l'expropriation forcée est interdite à l'héritier bénéficiaire.

Véritable héritier ; et par conséquent propriétaire des biens qui composent la succession , tant qu'il ne se détermine pas à l'abandonner aux créanciers ou légataires , il répugnerait qu'il fût admis à faire saisir ses propres immeubles , et à s'en exproprier lui-même.

Administrateur de la succession , son devoir est de préférer , en bon père de famille , les voies simples et ordinaires que la loi a tracées pour l'apurement ou liquidation de la succession , aux voies extraordinaires et plus onéreuses.

Comptable enfin de son administration , la présomption légale , jusqu'à la reddition de son compte , est qu'au lieu d'être créancier de la succession , il est débiteur et reliquataire envers elle.

Il ne suit pas de là qu'il perde les créances qu'il a sur la succession , ni même qu'il lui soit inhibé d'intenter les actions qui le compétent contre elle ; il le peut , au contraire , en les dirigeant contre un curateur au bénéfice d'inventaire , que la loi charge de faire valoir les exceptions de la succession.

Mais par la nomination de ce curateur , l'héritier bénéficiaire ne cesse point de l'être , et n'est ni dépouillé de la propriété des biens héréditaires et de leur administration , ni dispensé de rendre compte ; ainsi , les mêmes obstacles qui l'inhiberaient de recourir à la voie de la saisie immobilière ou expropriation forcée contre la succession , si l'on n'avait pas nommé de curateur , ne laissent pas de subsister en sa personne , après même que le curateur a été nommé ; c'est toujours sur la tête de l'héritier bénéficiaire que réside l'hérédité.

D'ailleurs , tout contradicteur légitime qu'il est de l'héritier bénéficiaire , tout chargé qu'il est de défendre la succession , quand il s'agit de régler les droits , les créances et actions de cet héritier , qui sont en opposition avec les intérêts de la succession , il n'est , respectivement à ce dernier , que ce qu'est le subrogé-tuteur envers le tuteur dans la discussion des intérêts contraires de ce

On répondit pour le sieur Mesan, que les époux Fourment étaient non-recevables à proposer ce nouveau

dernier et du mineur ; la succession ne saurait donc être, en sa personne, comminée ou constituée en demeure de payer ; et que peut réclamer l'héritier bénéficiaire qui retient, ou qui n'a pas abandonné les biens qui la composent ? Par conséquent, ce n'est pas contre le curateur au bénéfice d'inventaire que peuvent être dirigés aucun des moyens coercitifs ou d'exécution dont la succession peut être passible.

Pendant la loi n'a pas voulu que les droits de l'héritier bénéficiaire contre la succession, fussent stériles en ses mains ; elle lui en permet l'exercice, et l'autorise, en conséquence, à exiger le paiement même actuel de ses créances.

Mais au lieu du mode rigoureux de saisie-exécution, ou du mode encore plus extrême de saisie immobilière, (qui, d'ailleurs, sont incompatibles, soit avec les qualités et obligations de l'héritier bénéficiaire, soit avec les fonctions d'un simple curateur au bénéfice d'inventaire, et auxquels l'intérêt réciproque et bien entendu de créancier et de débiteur, commande de ne recourir, quand même ils sont praticables, qu'à défaut de tous autres), la loi a introduit une voie également assurée et plus avantageuse pour tous, de pourvoir au paiement des créances légitimes de l'héritier bénéficiaire : c'est, si l'hérédité ne présente pas d'autres ressources, de procéder à la vente volontaire, quoique judiciaire, des biens qui en dépendent. Cette voie, quant au mobilier, est tracée dans les art. 805 du code civil, et 986 du code de procédure, et celle relative à la vente des immeubles est prescrite par les art. 987 et 988 du code de procédure ; en les suivant, comme la loi lui en donne la faculté et lui en impose aussi l'obligation, l'héritier bénéficiaire n'est privé d'aucun des droits dont l'investit son autre qualité de créancier, et la succession qu'il administre, autant dans l'intérêt d'autrui que dans le sien propre, et dont le résidu, s'il y en a après l'acquittement des dettes, tourne à son profit, y trouve beaucoup d'avantages qu'elle n'aurait pas dans une procédure de saisie immobilière, tels que l'estimation préalable des immeubles à vendre, qui, mettant leur valeur en évidence, provoque des enchérisseurs la notification du procès verbal ou jugement d'adjudication aux créanciers, la faculté qui leur compete de faire une enchère d'un dixième en sus du prix de l'adjudication. Ce serait tout à la fois blesser l'intérêt de la

moyen devant la cour, d'après les dispositions des art. 733, 735 et 736 du code de procédure, qui ne permettent pas de proposer sur l'appel, en matière de saisie immobilière, d'autres moyens que ceux présentés en première instance; que vainement on objecterait qu'il s'agit ici d'un moyen tiré du fond, pris de la qualité, de la capacité du poursuivant. Cela fût-il vrai, disait-on, de tels moyens sont également soumis à la fin de non-recevoir puisée dans le texte des articles cités; il le fallait ainsi dans l'intérêt de la masse des créanciers hypothécaires auxquels la poursuite est commune, et des adjudicataires: c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation (1); et la jurisprudence de la cour a d'autant moins méconnu ces principes, qu'elle n'accueillit, en 1822, l'action du sieur Vidal-Comtois, et en 1825, celle de la femme Charrié, qu'en assimilant cette action à une demande en distraction (2). Au surplus, il ne s'agit pas ici de la qualité, de la capacité du sieur Mesan, auquel on ne conteste ni sa créance, ni le droit de faire vendre les biens hypothéqués; on se borne à soutenir qu'il aurait dû faire vendre dans telle *forme*, plutôt que dans telle autre *forme*. C'est donc évidemment un moyen de *forme*, une nullité relative

suocession et violer la loi, que de tolérer que, foulant aux pieds le mode de vendre à lui indiqué par le législateur, l'héritier bénéficiaire usât d'un autre mode souvent désastreux et inconciliable avec sa qualité, ainsi qu'avec celle de curateur au bénéfice d'inventaire.

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel, réformant, etc. etc.

12 AVRIL 1813. — Cour d'appel de Toulouse. — *Plaid.* MM. FLOTTES et DUBERNARD, *Avocats.*

(1) Voyez les Recueils cités *suprà*.

(2) Voyez le Journal des Arrêts de la Cour de Toulouse, tome 4, 1.^{re} partie, page 257, et le Mémorial, tome 11, page 88.

à la *forme*, qu'on oppose au créancier poursuivant; et conséquemment, si ce moyen pouvait être fondé, les époux Fourment seraient non-recevables, sous tous les rapports, à le proposer devant la cour.

Mais est-il vrai, au fond, que le créancier hypothécaire d'une succession qu'il a acceptée sous bénéfice d'inventaire, ne puisse pas agir sur les biens de cette succession par voie de saisie immobilière? Il y a, dans ce cas, deux qualités, deux personnes, en quelque sorte, dans l'héritier bénéficiaire, celle d'*administrateur légal* de la succession, et celle de *créancier*. Cette distinction est fondée sur le texte même de nos codes, qui, dans des dispositions différentes, ont réglé les obligations de l'un, et consacré les droits de l'autre. Comme administrateur, l'héritier bénéficiaire ne peut faire vendre les immeubles de la succession, que dans les formes prescrites par la loi, (art. 806 du code civil); c'est alors qu'il doit se conformer aux dispositions des art. 987 et suivans du code de procédure, qui ne s'appliquent évidemment qu'à ce cas; mais, comme créancier, cet héritier jouit des mêmes droits, des mêmes privilèges que tout autre créancier ordinaire, et l'art. 996 du code de procédure lui trace une marche particulière pour l'exercice de ses propres actions. Aussi lit-on dans M. Chabot de l'Allier, que « si l'héritier bénéficiaire était » personnellement créancier du défunt... il conserve le » droit de se faire payer entièrement sur la succession, » avec ses privilèges et hypothèques, *de même que tous les autres créanciers*;.... que si, avant l'ouverture de » la succession, l'héritier bénéficiaire avait acquis une » hypothèque sur les biens du défunt, il peut la faire » valoir et l'exercer, soit contre les acquéreurs de ces » biens, soit contre les autres créanciers hypothécaires; » qu'en un mot, il a le droit d'exercer contre et sur » la succession, *toutes les actions et tous les droits qu'il*

» avait contre le défunt , de même que s'il n'était pas » héritier (1). » Or , il est incontestable qu'avant d'être héritier , il avait le droit d'obtenir le paiement de sa créance par voie de saisie immobilière ; on ne peut donc pas lui refuser ce droit aujourd'hui ; et qu'on ne parle pas de la différence des frais de cette procédure , avec les frais d'une vente d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire : cette différence est souvent à l'avantage de la première de ces deux procédures ; elle obvie aux frais de deux jugemens , et d'une expertise longue et dispendieuse , et elle offre également aux créanciers de la succession , le moyen de faire porter les enchères à la valeur réelle des biens.

La cour n'adopta point ce système.

ARRÊT. — Attendu , sur la première question , que la fin de non-recevoir opposée par le sieur Jean-Baptiste Mesan , contre la demande en nullité de la procédure en expropriation forcée , est uniquement fondée sur le texte des art. 733 et 735 du code de procédure civile ; mais que ces articles sont évidemment inapplicables à l'espèce. En effet , l'art. 733 ne parle que des *moyens de nullité contre la procédure* qui précède l'adjudication préparatoire , et l'art. 735 ne s'occupe que des *moyens de nullité contre les procédures* postérieures à l'adjudication provisoire ; que ces articles appartiennent au titre 13 , intitulé : *Des incidens sur la poursuite de saisie immobilière* , qui fait suite au titre 12 , qui renferme toutes les formalités à remplir pour parvenir à l'expropriation forcée , lesquelles sont , pour la plupart , prescrites à peine de nullité ; qu'il suit évidemment de la lettre et de l'esprit des deux articles précités , que la fin de non-recevoir par eux consacrée , ne peut être opposée qu'à la demande en nullité prise de l'inobservation des règles et des formalités prescrites par le code de procédure ; que le moyen de nullité dont s'agit , n'appartient pas à la violation des règles établies par le code de procédure , mais à l'incapacité du poursuivant , prise de sa qualité d'héritier bénéficiaire ; qu'ainsi , les art. 733 et 735 du code de procédure , ne sont pas applicables à l'es-

(1) Voyez le *Commentaire sur le titre des Successions* , art. 802.

père, et que la fin de non-recevoir proposée par Jean-Baptiste Mesan ne saurait être accueillie ;

Attendu, sur la seconde question, que la demande en annulation de la procédure dont s'agit, n'est pas seulement recevable, mais qu'elle est encore fondée : en effet, le moyen est pris de ce que le sieur Jean-Baptiste Mesan agissait en qualité d'héritier bénéficiaire, et qu'en cette qualité, la voie de l'expropriation forcée lui était interdite pour se faire payer des sommes qui pouvaient lui être dues par la succession de son père. Cette vérité résulte de la combinaison des art. 803, 805 et 806 du code civil, avec les art. 987 et suivans du code de procédure : l'héritier bénéficiaire peut être créancier de la succession qu'il a ainsi acceptée ; mais il n'est pas un créancier ordinaire. Comme gérant et administrateur de la succession, il peut, d'un autre côté, en devenir le débiteur ; il est tenu de rendre un compte, et, sous ce rapport, il est présumé reliquataire jusqu'à l'apurement définitif de son compte ; il ne peut donc pas être considéré comme créancier définitif de la succession, et aux termes de l'art. 2215 du code civil, la voie de l'expropriation doit lui être interdite ;

D'un autre côté, l'art. 806 du code civil établit de la manière la plus absolue, et sans admettre aucune sorte de distinction, que l'héritier bénéficiaire ne peut vendre les immeubles de la succession, qu'en se conformant aux règles prescrites par le code de procédure ; d'où suit la nécessité pour l'héritier bénéficiaire, d'observer ce qui est prescrit par les art. 987 et suivans de ce code : c'est donc là ce que devait faire le sieur Mesan, et non des poursuites en expropriation forcée, qui devaient être infiniment plus onéreuses pour la succession que celles autorisées par la loi. Cette doctrine est d'autant plus incontestable, qu'aujourd'hui il est constant, en jurisprudence, que même un créancier ordinaire ne peut recourir à la voie de l'expropriation envers les immeubles d'une succession bénéficiaire, qu'après avoir sommé inutilement l'héritier bénéficiaire de faire procéder à la vente de ces immeubles, d'après les formes consacrées par le code de procédure ; il suit de tout ce dessus, que le sieur Mesan, comme héritier bénéficiaire, n'a pu, par incapacité personnelle, faire saisir immobilièrement les immeubles de la succession de son père ; d'où résulte la nécessité de prononcer l'annulation de la procédure dont s'agit :

D'après ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la fin de non-

recevoir proposée par Jean-Baptiste Mesan, dit droit sur l'appel envers le jugement d'adjudication définitive du 24 Février 1825; casse et annule le commandement en saisie immobilière, du 19 Juin 1824, ainsi que toute la procédure en expropriation forcée.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 17 Mars 1827. — 2.^e Ch. — M. DE FAYDEL, Prés. — M. MOYNIER, Cons.-Aud. — Plaid. MM. DUCOS et ROMIGUIÈRES, Avocats; MM. TOURNAMILLE et MALLAFOSSÉ, Avoués.

ORDRE. — PROCÈS VERBAL DE CLÔTURE. — APPEL.

Peut-on attaquer par la voie de l'appel, l'ordonnance qui a clôturé l'ordre, après un jugement sur contredits? NON. (1)

LACAZIN. — C. — Veuve VINZAC.

Les motifs de l'arrêt reproduisent suffisamment les faits de la cause.

ARRÊT. — Attendu qu'en fait, l'acte attaqué par l'exploit d'appel du 14 Juin 1826, à la requête du sieur Lacazin, est une ordonnance rendue le 20 Septembre 1820, par M. Groc, juge-commissaire, portant clôture définitive d'un ordre ouvert devant le tribunal de Muret, pour la distribution du prix de vente de certains immeubles, dû aux créanciers inscrits du sieur Pierre-Théodore-Nicolas Deohey; ladite ordonnance intervenue après un jugement du 7 Juillet 1820, signifié le 14 Août suivant, qui avait statué définitivement sur les contredits élevés dans l'ordre, lequel jugement n'ayant pas été attaqué par la voie de l'appel, est passé en force de chose jugée;

Attendu qu'à suite de l'ordonnance de clôture du 20 Septembre 1820, les bordereaux de collocation ont été délivrés par le greffier du tribunal de Muret aux créanciers alloués en rang utile, notamment à la dame veuve Vinzac, qui a touché, en conséquence, plusieurs sommes à elle comptées par le tiers-détenteur des immeubles vendus;

Attendu, en droit, qu'une ordonnance de clôture définitive d'ordre,

(1) La cour de Rouen a jugé la question dans le même sens, par arrêt du 25 Mars 1809. Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 9-2, 399; le Journal du Palais, tome 10, page 228, (nouvelle édition.) Voyez aussi l'opinion conforme de M. Tarrille, Répertoire, verbo *Saisie immobilière*, §. 8, n.^o 4, sur l'art. 759 du code de procédure.

après jugement des contredits, n'est pas susceptible d'être attaquée par la voie de l'appel ; que ces sortes d'actes ne sont point de véritables jugemens, puisqu'ils ne font que régler et assurer l'exécution des jugemens qui, statuant sur les contredits, ont fixé définitivement l'ordre des créanciers pour la distribution du prix ;

Attendu qu'en matière d'ordre, le législateur a posé des règles particulières pour indiquer les actes susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel, et le délai dans lequel ledit appel devait être interjeté ; que d'après l'art. 767 et suivans du code de procédure, ces sortes d'ordonnances doivent être exécutées sans aucune autre contestation ; qu'en effet, d'après l'art. 771, le greffier est obligé de délivrer les bordereaux de collocation dans les dix jours qui suivent l'ordonnance, lesquels bordereaux sont sur le champ exécutoires contre l'acquéreur, et opèrent d'office la décharge des inscriptions jusqu'à concurrence des sommes acquittées ;

Attendu que ce qui démontre le plus que les ordonnances dont il s'agit, ne peuvent être l'objet d'un appel, c'est que, d'après l'art. 137 du tarif, elles ne doivent être levées ni signifiées, et qu'il deviendrait, par conséquent, impossible de faire courir vis-à-vis d'une partie quelconque, le délai de l'appel, quelque long que l'on voulût l'admettre, et que si ce délai devait courir du jour de l'ordonnance, il serait, dans l'espèce, expiré depuis long-temps, puisque six ans se sont écoulés entre l'ordonnance attaquée et l'exploit d'appel du sieur Lacazin :

Par ces motifs, LA COUR déclare non-recevable l'appel interjeté par le sieur Lacazin envers l'ordonnance du 20 Septembre 1820.

Cet arrêt fut rendu par défaut le 19 Janvier 1827. Le sieur Lacazin y forma opposition ; mais la cour, adoptant les motifs y énoncés, le démit de son opposition par un second arrêt de défaut du 15 Mars suivant.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 15 Mars 1827. — 2.^e Ch. — M. DE FAYDEL, Prés. — M. DE VACQUIER, Subst. du Proc.-Gén. — M. DELOUME, Avocat. MM. BRUNO DELOUME et FOURTANIER, Avoués.

NOTAIRES. — CHAMBRE. — OPPOSITION — CRÉANCIER.

Lorsque le créancier d'un notaire a formé opposition entre les mains du syndic de la chambre des notaires, pour obtenir le paiement de sa créance, cette opposition, si elle n'a pas l'effet d'empêcher le notaire de vendre son office, est-elle valable tout au moins, en ce sens que la chambre puisse s'en prévaloir pour imposer, par mesure de discipline, au successeur de ce notaire, l'obligation d'employer au paiement de la créance, le prix de la vente, et pour lui refuser jusqu'alors un certificat d'admission? OUI. (Cod. proc., art. 557.)

JARRY. — C. — BINET-CHATEAUFORT.

ARRÊT. — LA COUR, considérant que les notaires étant propriétaires de leurs offices, le prix qui en peut provenir est le gage de leurs créanciers; que ce prix se compose non pas seulement du cautionnement qui est dans les mains du gouvernement, mais de tout celui que l'opinion, la force de l'étude et le cours, peuvent produire, et qui, dans certains cas, peut être dix fois, vingt fois plus considérable que le cautionnement; que si les créanciers étaient réduits à n'avoir pour gage que le cautionnement, son insuffisance serait souvent la cause de leur ruine, tandis que le notaire profiterait, à leur préjudice, de tout l'excédant du prix; que la chambre de discipline est gardienne de l'honneur du corps, et dès-lors peut, dans l'intérêt des tiers, mettre obstacle aux abus de tout genre qui peuvent s'y introduire; que l'opposition du 6 Septembre, entre les mains du syndic de la communauté, n'a pas pour objet d'empêcher Binet de vendre son office, mais seulement est un avertissement donné à la chambre, pour imposer, par mesure de discipline, à son successeur, l'obligation d'employer au paiement de ses créanciers, tout ou portion du prix de la vente, et de lui refuser jusque là un certificat d'admission, a mis le jugement du 20 Janvier 1824 au néant, au chef qui annule l'opposition du 6 Septembre 1823; émendant, déclare ladite opposition valable, etc.

Cour royale de Bourges. — Arrêt du 31 Mai 1826. — Prés. M. SALLÉ, 1.^{er} Prés. — Pl. MM. MAYET et TRYOT-VARZÈNE.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

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

Un ascendant peut-il, en faisant entre ses enfans le partage de ses biens, par testament, donner à l'un d'eux tous ses meubles et immeubles, et aux autres une simple somme d'argent ? NON (1).

GIRAUD-VINAY. — C. — CHABERT.

Nous avons recueilli dans le tome 6, page 31, un arrêt de la cour royale de Grenoble, qui avait donné à cette question importante, une solution affirmative. Cet arrêt ayant été l'objet d'un pourvoi, a été cassé en ces termes :

LA COUR ; vu les art. 826 et 832 du code civil ; considérant que l'art. 1075 du code civil donne aux père et mère, et autres ascendans, le droit de faire entre leurs enfans et descendans, la distribution et le partage de leurs biens ; mais que cet article, ni aucun autre, ne les ayant dispensés de se conformer aux règles qui tiennent essentiellement à la nature des partages, ils sont, par une conséquence nécessaire, tenus de s'y conformer ; que la principale de ces règles est l'égalité entre les copartageans, et qu'il résulte des art. 1075 et suivans, qu'elle doit être observée dans les partages faits par les ascendans, comme dans les autres partages ; qu'il est visible que cette égalité serait détruite, si le père de famille qui possède un ou plusieurs immeubles susceptibles de division, pouvait arbitrairement en donner la totalité à l'un de ses fils, et réduire les autres à une condition moins avantageuse, en ne leur assignant qu'une part en argent ; que c'est pour prévenir ce genre d'inégalité, et le préjudice qui pouvait en être la suite, que les art. 826 et 832 du code civil veulent que les propriétés immobilières d'une succession soient partagées entre tous les héritiers, si ce n'est dans le cas où cette opération est impossible, ou ne peut pas être faite commodément ; qu'il suit de ces principes, que lors-

(1) Voyez le Mé morial, tome 6, pages 31 et 428.

que, en exécution des art. 1075 et suivans, le père de famille fait la distribution de ses biens entre ses enfans, il doit, conformément aux art. 826 et 832, distribuer entre eux tous ses immeubles, à moins que ses propriétés ne soient impartageables, ou ne puissent être morcelées sans inconvénient; considérant, en fait, que dans le partage auquel les mariés Giraud-Vinay ont procédé, ils ont donné à leur fils toute la portion disponible; qu'ils lui ont donné, de plus, la totalité de leurs immeubles, consistant en dix-neuf corps d'héritage, sans même expliquer pourquoi ils ne les distribuaient pas en plusieurs lots, et qu'ils n'ont donné à leurs quatre filles, réduites à la réserve, qu'une somme en argent; que trois de ces filles, ou leurs représentans, ont formé une demande en partage des immeubles délaissés par leurs père et mère, en soutenant qu'ils pouvaient très-facilement être divisés, et offrant de fournir la preuve de ce fait; que l'arrêt attaqué a rejeté cette demande, non pas parce qu'il a reconnu qu'il y avait impossibilité ou inconvénient à ce qu'il fût procédé au partage de ces immeubles, mais parce qu'il a jugé, en principe, que les art. 826 et 832 étaient, dans tous les cas, inapplicables aux partages faits par les ascendans, en quoi il a violé ces articles: casse, etc.

Cour de cassation. — (Arrêt du 16 Août 1826.)

NOTAIRE. — VENTES PUBLIQUES. — GREFFIERS. — HUISSIERS.

Les notaires ont-ils le droit exclusif de procéder aux ventes publiques de récoltes sur pied, de coupes de bois, de fonds de commerce et d'effets mobiliers, de telle sorte que ni les greffiers des justices de paix ni les huissiers ne puissent concourir avec eux? OUI. (1)

Ces objets sont-ils immeubles de leur nature, et les notaires sont-ils investis, par la nature de leurs fonctions, du droit de vendre publiquement les objets immobiliers, à l'exclusion de tous autres officiers ministériels? OUI.

(1) Voyez dans le Journal des Notaires, tome 32, page 54 et suivantes, deux arrêts des cours de Rouen et de Paris, en date des 18 Février et 10 Juin 1826, qu'on invoque contre le droit exclusif des notaires.

BRIGOT et MAIMIÈRES. — C. — Les Notaires d'ABBEVILLE.

Ces questions avaient été déjà décidées affirmativement par un arrêt de la cour royale d'Amiens, du 21 Novembre 1823 (1). On s'est pourvu contre cet arrêt, mais le pourvoi a été rejeté dans les termes suivans :

LA COUR, sur les conclusions de M. Joubert, avocat-général ; attendu que les lois et ordonnances relatives aux prisées des meubles et ventes publiques aux enchères d'objets mobiliers, forment une législation spéciale et de pure exception ; que le droit et les pouvoirs qu'elle confère sont clairement déterminés ; que la loi du 27 Ventose an 9, en rétablissant, pour Paris, des commissaires-priseurs dont les fonctions et les attributions avaient été supprimées par la loi du 26 Juillet 1790, les créa sous le nom et la qualification de vendeurs de meubles, et ne leur attribua, en conformité de cette dénomination, que les prisées des meubles, et les ventes publiques aux enchères, des effets mobiliers ; que l'ordonnance royale du 26 Juin 1816, qui établit des commissaires-priseurs dans plusieurs autres villes du royaume, ne donna à ces nouveaux commissaires, d'après l'art. 89 de la loi du 28 Avril 1816, que les mêmes attributions qui avaient été conférées à ceux établis à Paris par la loi du 27 Ventose an 9, c'est-à-dire, le droit de faire les prisées de meubles, et les ventes publiques aux enchères d'objets mobiliers ; attendu que les notaires, greffiers et huissiers n'étant appelés, par les lois organiques des commissaires-priseurs, qu'à une simple concurrence, et seulement pour les opérations qui se font hors du chef-lieu de l'établissement des commissaires-priseurs, c'est d'après ces mêmes lois que les droits des officiers ministériels admis à la concurrence, doivent être déterminés pour tout ce qui a trait aux prisées de meubles, et aux ventes aux enchères d'effets mobiliers ; que les notaires étant investis, par la nature de leurs fonctions, du droit de vendre les objets immobiliers, à l'exclusion de tous officiers ministériels, la question dans la cause actuelle, en ce qui touchait le greffier et l'huissier du canton de Rue, se réduisait à décider, en droit, si des ventes de bois, fruits et

(1) Voyez cet arrêt, avec les circonstances de la cause et les moyens respectivement invoqués, (Journal du Palais, tome 3 de 1823, page 432.)

récottes *sur pied*, étaient des choses *mobilières* dont la vente fût attribuée aux commissaires-priseurs par les lois et ordonnances de 1805 et de 1816, et en concurrence avec lesdits commissaires-priseurs hors du chef-lieu de l'établissement de ceux-ci, aux greffiers et aux huissiers; attendu qu'en décidant, en droit, que des ventes de bois, fruits et récoltes *sur pied*, n'étaient pas des ventes de *meubles* dans le sens de ces lois et ordonnances, puisque les bois, fruits et récoltes *sur pied* sont déclarés *immeubles* par les art. 520 et 521 du code civil; et en tirant de ces deux articles la conséquence que le greffier de la justice de paix de Rue et un huissier du même canton, qui n'avaient qu'un droit de concurrence avec le commissaire-priseur de leur arrondissement, ne pouvaient pas procéder à ces sortes de ventes, la cour d'Amiens a fait une application d'autant plus juste de ces articles du code civil, que le droit qu'il s'agissait de fixer avait pris sa source dans la loi du 28 Avril et dans l'ordonnance du 26 Juin 1816, et que cette loi et cette ordonnance, en déterminant quels seraient les officiers ministériels qui feraient les prises et ventes aux enchères de meubles et de tous effets mobiliers, n'ont ni changé, ni modifié les définitions qui sont données par la loi générale sur les diverses natures de biens; que l'arrêt dénoncé a interprété et appliqué ce principe ainsi et de la même manière que l'avait fait l'arrêt solennel de la cour, du 1.^{er} Juin 1822; attendu que ces motifs, tirés du principe général applicable à la matière, répondent suffisamment aux deux moyens de cassation, l'un principal et l'autre subsidiaire, employés par les demandeurs à l'appui de leur pourvoi, rejette.

COUR DE CASSATION. — Arrêt du 18 Juillet 1826. — Sect. des Req. — M. HENRION, Prés. — M. MONNIER-BUISSON, Rapp. — Plaid. M. MARCHAND-DUBREIL, Avocat.

INTÉRÊTS. — PRESCRIPTION. — PRIX DE VENTE.

Les intérêts résultant du prix d'une vente d'immeubles, se prescrivent-ils par cinq ans? OUI. (Art. 2262 et 2277 du code civil.) (1)

(1) Voyez sur cette question, les arrêts que nous avons recueilli, tome 5, page 120; tome 11, page 294; tome 12, page 243, et tome 13, pages 57, 59 et 392.

FOURCART. — C. — FEQUANT.

Nous avons annoncé dans le tome 12, page 247, à la note, un arrêt de la cour suprême, intervenu sur cette question encore controversée. C'est cette décision importante que nous soumettons aujourd'hui à nos lecteurs. Les faits sont inutiles à connaître.

ARRÊT. — La Cour..... attendu, sur le quatrième moyen résultant de l'art. 2262 du code civil, relatif à la prescription de trente ans, que cet article n'est pas applicable aux intérêts des prix de ventes d'immeubles; que la prescription de ces intérêts doit être réglée par l'art. 2277 du même code, dont les expressions générales ne permettent aucune exception, et comprennent nécessairement, dans la prescription de cinq ans, les intérêts dus pour prix de vente d'immeubles:

Par ces motifs, LA COUR rejette, etc.

Cour de Cassation. — Arrêt du 7 Février 1826. — Sect. des req. — M. BOTTON, Prés. — M. FAVART-DE-LANGLADE, Rapp. — Concl. M. LEBEAU, Avoc.-Gén.

DÉCISIONS DIVERSES.

RÉMÉRÉ. — TRANSPORT. — ENREGISTREMENT.

Le retrait de réméré d'une créance n'est sujet qu'au droit de demi pour cent, pourvu qu'il eût été exercé dans le délai convenu par le transport. (7 Avril 1826, décision du Conseil de la Régie (1).)

ENREGISTREMENT. — GAGE. — ACTE. — REMISE.

Il a été décidé que lorsqu'on a stipulé dans une obligation, que l'emprunteur fournirait un gage, l'acte qui constate la remise de ce gage, n'est sujet qu'au droit fixe d'un franc. (Délibération du conseil de la régie, du 15 Février 1827) (2).

(1) Voyez le Journal des Notaires, tome 31, page 34.

(2) *Ibid.*, tome 32, page 137.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

DONATION. — AVANCEMENT D'HOIRIE. — ENFANT. — RENONCIATION. — RÉSERVE LÉGALE. — QUOTITÉ DISPONIBLE.

L'enfant donataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession, peut-il retenir tout à la fois sur les biens donnés, et la portion disponible et sa réserve légale ?
NON.

La donation, en ce cas, s'impute-t-elle, à proprement parler, sur la quotité disponible ? NON : elle s'impute d'abord sur la réserve légale de l'enfant, et successivement sur la portion disponible, mais seulement lorsque cette portion disponible est restée libre.

La renonciation faite, dans ce même cas, par l'enfant donataire, produit-elle l'effet de rendre caduques les libéralités, à titre de préciput, faites par le père postérieurement à cette donation en avancement d'hoirie ? NON.

La réserve légale est-elle néanmoins inséparable de la qualité d'héritier ? OUI. (1)

L'arrêt célèbre que la cour de cassation a rendu le 18 Février 1818, sur la première et la plus importante de ces questions difficiles; cet arrêt, si remarquable par les pensées grandes et lumineuses qui l'ont inspiré, est loin d'avoir fait cesser la divergence qui existait, à cet

(1) Voyez sur ces questions importantes, les divers arrêts que nous avons recueillis dans le Mémorial, tome 1.^{er}, page 114; tome 3, page 201; tome 4, page 104; tome 6, page 142; tome 11, page 359, et tome 12, page 306; Journal des arrêts, tome 1, 1.^{re} partie, page 99, et tome 4, 1.^{re} partie, pages 3 et 26. Voyez aussi une Dissertation sur cette matière, (Mémorial, tome 3, page 161.)

égard, dans les opinions ; des cours royales (1), des jurisconsultes du plus grand mérite, trop imbus peut-être des préjugés puisés dans l'ancienne jurisprudence, soutiennent encore que la réserve légale est attribuée par la loi, à la seule qualité d'enfant (2) ; qu'ainsi, l'enfant donataire peut, même en renonçant à la succession, retenir, et la réserve et la portion disponible.

Cette question s'est présentée devant la première chambre de la cour royale de Grenoble : tout en embrassant le système proclamé par la cour régulatrice, cette cour s'est déterminée par des considérations différentes, et a envisagé la chose sous un point de vue aussi moral que neuf et ingénieux. Chemin faisant, elle a trouvé l'occasion de s'expliquer sur des questions qui se rattachent à la première, et qui ne sont guère moins importantes.

Nous rapporterons en outre, sur ces dernières questions, un arrêt de la deuxième chambre de la même cour ; de sorte que les deux chambres civiles s'étant ainsi prononcées, on peut considérer sa jurisprudence sur ce point, comme désormais fixée.

La plupart des jurisconsultes avaient paru penser jusqu'ici que l'enfant, même donataire, qui renonce à la succession, y devenait *étranger*, (art. 785 du civil) ; que le don qu'il détenait était censé fait à un *étranger*, et qu'ainsi, en le retenant, c'était, à proprement parler, la *portion disponible* qu'il s'appropriait, comme pourrait le faire un individu *étranger* à la succession, à l'égard duquel la clause de préciput n'eût pas été nécessaire.

La cour de Grenoble a jugé, au contraire, que l'en-

(1) Voyez les arrêts de la cour royale de Toulouse ci-dessus cités ; M. Sirey, tome 20, 2.^e partie, page 296, et tome 22, 2.^e partie, page 141 ; voyez aussi un arrêt de la cour royale de Paris ; *ibid.*, tome 22, 2.^e partie, page 104.

(2) Voyez le Mémorial, tome 14, page 40, note 2.

fant donataire qui renonce, est placé dans une hypothèse particulière que l'art. 785 ne régit point ; elle a pensé, et cette considération est même celle qui paraît principalement l'avoir déterminée, que, suivant le texte de l'art. 845, ce donataire ne retient point *la portion disponible*, mais seulement des biens *jusqu'à concurrence* de cette portion disponible, ce qui laisse la liberté de composer de la manière la plus convenable, la nature des biens ainsi retenus.

Cette interprétation, qui sera peut-être adoptée dans la jurisprudence, et les conséquences importantes que la cour de Grenoble en a fait découler, nous paraissent aussi justes que rassurantes pour les pères de famille.

Première Espèce.

CHAMPEAU. — C. — CHAMPEAU.

Le 6 Pluviose an 12, une donation fut faite par Claude Champeau, à Jean Champeau son fils, de sept articles d'immeubles, pour en jouir après son décès. Le donateur mourut, laissant pour héritier, outre le donataire, trois autres enfans. L'un de ceux-ci provoqua le partage de la succession. Jean Champeau déclara renoncer à l'hérédité, pour s'en tenir à la donation, et attendu que les biens donnés n'excédaient pas le montant de la portion disponible jointe à la réserve légale lui revenant, il conclut à être mis hors de cour sur la demande en partage. Ses trois frères résistèrent à cette prétention, et soutinrent qu'il devait se borner à retenir le montant de la portion disponible.

Un jugement du tribunal de Montélimart accueillit la demande du donataire.

Appel.

ARRÊT. — Attendu que la disposition de l'art. 845 du code civil a uniquement trait au cas où une donation en avancement d'hoirie ayant été faite, il se trouverait que cette donation sur la foi de

laquelle cependant le successible donataire aurait contracté un mariage, ou formé un établissement quelconque, serait considérablement réduite par l'effet du rapport et du partage de la succession du donateur ; que dans la prévoyance de ce cas, et pour que les espérances du donataire fussent moins déçues, cet article a voulu assurer à ce donataire une quotité telle dans la succession, qu'elle ne pût jamais être au-dessous de sa réserve légale, et qu'elle lui fût souvent supérieure ;

Qu'à cet effet, le législateur a introduit dans l'art. 845, et par exception aux dispositions générales des art. 785 et 786 du même code, le droit en faveur d'un successible qui renonce à l'hérédité, de retenir sur la part de cette hoirie qui lui avait été avancée, une portion de biens jusqu'à concurrence de la portion disponible ; mais qu'en fixant ainsi cette part de l'hoirie d'après la limitation de la quotité disponible, c'est-à-dire, au tiers, au quart ou à la moitié, suivant le nombre des héritiers à réserve, le législateur n'a point indiqué de quels élémens serait composée cette part de la succession.

Attendu qu'on ne peut trouver ces élémens, et interpréter l'art. 845 à l'aide des dispositions des art. 785 et 786, puisque toutes successions se composant de la réserve légale, comme de la portion disponible, et la renonciation portant sur la totalité de la succession dont ses biens donnés et rapportables devaient faire partie par la condition expresse du don, le donataire, renonçant à toute succession, aurait perdu toute espèce de droit à la portion disponible, comme à la réserve légale, si l'art. 845 ne lui avait pas accordé, non plus en sa qualité d'héritier, mais en qualité de donataire, par exception et par un droit exorbitant, une quotité déterminée de la succession dans la proportion du nombre des héritiers à réserve ;

Attendu que le législateur ne s'étant ainsi point expliqué sur les élémens qui composent la part à retenir par ce donataire dans la succession répudiée, il est du devoir du juge de les indiquer, en consultant l'économie générale de la loi, et en adoptant ceux dont l'emploi offre le moins d'inconvéniens dans la pratique.

Attendu que de l'ensemble de nos lois sur la transmission des biens, de la doctrine et de la jurisprudence, il résulte, sans difficulté, que toute succession doit se diviser en deux parties distinctes et également sacrées, dont l'une réservée aux enfans, et l'autre abandonnée à la libre disposition des parens, sous le nom de

quotité disponible ; il ne peut dépendre d'un des enfans , d'un successible , simple donataire en avancement d'hoirie , de mettre sa volonté à la place de celle de son père , et de rendre complètement illusoire , au moyen d'une renonciation , la faculté qu'avait celui-ci de disposer par préciput et hors part ; que ce serait cependant ce qui arriverait souvent , si on admettait que , d'après l'art. 845 , la part de la succession que peut retenir l'héritier renonçant , se compose de la portion disponible elle-même , puisque cette portion disponible se trouverait absorbée toutes les fois que la donation en avancement d'hoirie serait égale ou supérieure ;

Attendu qu'une pareille interprétation donnerait fréquemment lieu à un accord frauduleux entre plusieurs enfans donataires en avancement d'hoirie , qui , dans l'intention de dépouiller le préciputaire , pourraient concerter des renonciations , pour partager ensuite , à l'exclusion de celui-ci , les biens que le parent commun lui avait destinés à titre de préciput et hors part ; qu'une foule d'inconvéniens en résulterait encore : 1.° impossibilité d'appliquer l'art. 845 lorsque plusieurs héritiers donataires renoncent en même temps , et que chaque donation se rapproche en valeur de la quotité disponible ; 2.° fraude , division formentée entre frères et sœurs ; 3.° diminution de la puissance paternelle , si précieuse à maintenir dans l'intérêt des mœurs ; 4.° danger de dégoûter les parens de faire des donations en avancement d'hoirie , par la crainte de se dépouiller ainsi de la faculté de disposer ;

Attendu qu'il est de la plus grande importance , d'éviter ces graves inconvéniens , et , de l'autre , que les art. 785 et 786 n'étant , comme on l'a considéré plus haut , d'aucune application à la question à décider , par la raison déjà déduite ; que la renonciation *porte sur tous les biens* de la succession , y compris ceux donnés dont le rapport était une condition de la donation , et par conséquent sur la portion disponible , comme sur la réserve , il est bien plus conforme au texte , comme à l'esprit de la loi , de composer la part du donataire renonçant : 1.° de la réserve légale , par la double raison que , d'une part , le donateur a désigné la réserve en donnant en *avancement d'hoirie* , et qu'il est présumé l'avoir plus spécialement destinée à son héritier donataire ; que , de l'autre , en ne donnant pas avec dispense du rapport , le donateur a suffisamment indiqué que c'est hors de la portion dis.

ponible qu'il a voulu que soient pris les biens donnés; 2.^o d'un supplément, s'il y a lieu, sur cette même portion disponible, le tout jusqu'à concurrence d'icelle, c'est-à-dire, de façon que la réserve légale, plus le supplément, ne dépassent pas la moitié, le tiers ou le quart de la succession, suivant le nombre des enfans;

Attendu qu'en procédant ainsi, le donataire renonçant aura, comme l'a voulu l'art. 845, une part de la succession qui ne dépassera jamais la quotité disponible, ce dont les héritiers à réserve ne peuvent se plaindre, puisque la réserve légale de chacun d'eux demeure intacte, laquelle part pourra même, si le père n'en dispose pas, comme dans l'hypothèse de la cause, être augmentée par accroissement de la partie non absorbée de la portion disponible, et qu'enfin, cette partie non absorbée de la portion disponible restant à la disposition du père, le vœu de la loi, qui l'en laisse maître absolu, est respecté autant que possible;

Attendu que si cette interprétation ne tarit pas la source de tous les abus qu'on peut faire de la faculté de renoncer, c'est celle du moins qui concilie le mieux, en ne contrariant aucun principe, la faculté accordée par le législateur à l'héritier renonçant, de conserver une part de la succession, avec celle si importante pour la puissance paternelle; que le même législateur accorde formellement aux parens de disposer à leur gré d'une portion de leurs biens, et qu'ainsi cette interprétation doit être suivie comme la plus conforme au texte et à l'esprit de l'art. 845;

Attendu que cette interprétation n'est nullement contrariée par la disposition de l'art. 921 du même code, par la raison que si l'héritier à réserve doit profiter du retranchement à l'exclusion des créanciers, ce n'est point parce que la loi considère cette réserve comme une créance privilégiée indépendante de sa qualité d'héritier, mais parce que le droit de demander la réduction n'a été introduit qu'en faveur des enfans, ainsi que cela résulte clairement de la discussion qui eut lieu au conseil d'état avant l'adoption de cet article; qu'elle ne l'est pas davantage par la disposition de l'art. 924, qui donne au donataire entre-vifs la faculté de retenir sur les biens donnés, la valeur de la portion qui lui appartiendrait, *comme héritier*, dans les biens non disponibles, par la raison que cet article suppose que le donataire vient *comme héritier*, et qu'on ne peut donner cette qualité au donataire, si on la refuse, comme

cela est incontestablement reconnu, au réservataire qui renonce-rait; que ce serait, en effet, une contradiction qui ne peut être ni dans les termes, ni dans l'esprit de la loi, de prétendre que l'enfant qui est déjà avantagé par une donation, fût traité plus favorablement que celui qui ne l'est pas, ce qui démontre toujours plus, que la qualité de réservataire est inséparable de celle d'héritier; et comme la portion des héritiers à réserve est susceptible de s'accroître par la renonciation de l'un d'eux, il suit de là qu'ils ont intérêt de demander la réduction de la donation, dans le cas où elle excéderait la valeur de la portion des biens dont le père a pu disposer;

Attendu, d'après les principes ci-dessus, que si les sept articles d'immeubles donnés en avancement d'hoirie par son père, à Jean Champeau, excèdent en valeur le quart des biens laissés à son décès, il doit faire à sa succession le rapport de cet excédent, qui tournera au profit des autres successibles, et accroîtra ainsi leur réserve légale; que la décision des premiers juges qui l'a autorisé à se retenir sur les biens donnés le montant de la quotité disponible, et celui de la réserve légale cumulativement, doit en conséquence être réformée:

Par ces motifs, LA COUR met l'appellation et ce dont est appel, au néant, et par nouveau jugement, ordonne que la donation faite à Jean Champeau sera réduite à la portion de biens dont Claude Champeau son père pouvait disposer.....

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 22 Janvier 1827. — 1.^{re} Ch. — M. DE NOAILLE, 1.^{er} Prés. — MM. SAINT-ROMME et CHAVAND, Avocats.

Deuxième Espèce.

GALLOIS. — C. — GALLOIS.

Le 11 Décembre 1806, Marie-Anne Gallois contracta mariage; son père lui fit don, en avancement d'hoirie, d'une somme de 4000 fr.

Le 16 Mai 1822, Pierre Gallois, son frère, se maria, et le père lui fit donation, à titre de préciput, du quart de tous ses biens: celui-ci décéda peu de temps après. Le partage de sa succession fut provoqué par les autres enfans.

Dans le cours de l'instance, Marie-Anne Gallois déclara renoncer à la succession, pour s'en tenir à sa donation.

Les autres héritiers soutinrent que cette donation devait être imputée sur la portion disponible, et diminuer d'autant le don à titre de préciput fait à Pierre Gallois. Celui-ci soutint, au contraire, que ces 4000 fr. devaient être pris sur la réserve (1). Un jugement du tribunal de Bourgoin ordonna l'imputation sur la portion disponible. Appel par Pierre Gallois.

ARRÊT. — Attendu sur la première question, consistant à savoir... (Ici se trouve l'exposé de la question.)

Vu la renonciation faite par Marie-Anne Gallois à la succession de ses père et mère, sous la réserve des dons à elle faits en avancement d'hoirie dans son contrat de mariage; vu les art. 785, 786, 845 et autres du code civil;

Attendu que tout don en avancement d'hoirie a nécessairement pour objet une remise anticipée de la réserve légale que la loi assurait à cet enfant; attendu que, dès-lors, il est évident qu'un semblable don qui n'est point accompagné de la dispense du rapport, ne touche en rien à la portion disponible, et se rattache tout entier à la réserve légale;

Attendu que l'enfant qui, en renonçant à la succession de son père ou de sa mère, réclame l'exécution de la libéralité qui lui a été faite en avancement d'hoirie, manifeste évidemment l'intention de conserver la réserve légale qu'il a reçue par anticipation;

Attendu que l'art. 845 du code civil, portant que l'héritier qui renonce à la succession, peut cependant retenir le don entre-vifs jusqu'à concurrence de la portion disponible, doit être entendu dans ce sens, que le droit de rétention doit d'abord être exercé sur la réserve légale de cet héritier renonçant, et que si cette réserve est insuffisante pour compléter le don fait en avancement d'hoirie, le droit de rétention s'exerce alors sur la portion disponible, si elle est restée libre, mais sans que, dans aucun cas, la rétention puisse excéder cette même portion disponible;

(1) Diverses autres difficultés s'étaient encore élevées entre les parties. Nous ne rapportons ici que ce qui est relatif à la question posée.

Attendu qu'il faut tellement admettre ce mode de rétention, que si les père ou mère avaient antérieurement à la libéralité en avancement d'hoirie, donné la quotité disponible, soit à un étranger, soit à un enfant, avec dispense du rapport, il serait bien de toute impossibilité que le droit de rétention pût s'exercer ni en tout, ni en partie, sur la portion disponible qui aurait été épuisée par une libéralité expresse, à moins d'admettre que le don *postérieur* fait en avancement d'hoirie, et à ce titre, soumis au rapport, soit préférable au don *antérieur* fait par préciput et hors part, et exempt de tout rapport par là même, ce qui serait évidemment contraire à l'intention du législateur et à la justice;

Attendu qu'accorder une semblable préférence ou don en avancement d'hoirie, ce serait tromper les intentions du père de famille qui, tout en voulant faire, à l'occasion du mariage de son fils ou de sa fille, une donation ou une constitution de dot en avancement d'hoirie, et soumise au rapport, ne veut pas anéantir la donation par préciput et hors part de la portion disponible de ses biens qu'il aurait précédemment faite; que ce serait évidemment porter atteinte à l'autorité paternelle, et tarir la source des dons en avancement d'hoirie;

Attendu que ce serait encore favoriser la fraude de la part des enfans réservataires à qui des dons auraient été faits en avancement d'hoirie, et qui, par des renonciations concertées, pourraient rendre illusoires les donations de la portion disponible;

Attendu, d'ailleurs, que dans le cas de renonciation prévu par l'art. 845 du code civil, les autres enfans ne peuvent éprouver aucun préjudice du mode d'exécution de la donation en avancement d'hoirie, tel qu'il vient d'être défini, dès que, dans toutes les hypothèses, les réserves qui leur sont assurées par le code civil, restent intactes; qu'elles peuvent même être augmentées, s'il n'existe pas de disposition de la portion disponible;

Attendu que les art. 785 et 786 du code civil, sont inapplicables à l'espèce, parce qu'ils ne concernent que la renonciation pure et simple de l'héritier, à qui il n'a été fait aucun don en avancement d'hoirie, et qui ne s'en est fait aucune réserve dans l'acte de renonciation; que ces articles n'ont par conséquent aucun rapport avec le cas d'exception qui est le sujet de l'art. 845 auquel s'appliquent des règles particulières;

Attendu qu'il n'y a aucune difficulté au sujet du droit de réten-

tion ou de recours qui, dans le cas d'insuffisance ci-devant prévu, compéterait à Marie-Anne Gallois sur la portion disponible dont ses père et mère ont disposé en faveur de Pierre Gallois, dès que celui-ci, en sa qualité de précipitaire, a formellement consenti de faire face au déficit qui pourrait exister dans la réserve légale de Marie-Anne Gallois, relativement au don en avancement d'hoirie à elle fait par ses père et mère ;

Attendu qu'il résulte de ce qui précède, que c'est sans fondement que les consorts Gallois ont prétendu que les dons en avancement d'hoirie faits à Marie-Anne Gallois devaient être supportés en entier par Pierre Gallois en sa qualité de précipitaire, et que la réserve légale qui compétait à ladite Marie-Anne Gallois, devait profiter aux autres cohéritiers des père et mère communs, et accroître leurs réserves légales, sans que ladite Marie-Anne Gallois pût faire, à cet égard, aucune retenue sur sa réserve; qu'ainsi, le jugement du tribunal de Bourgoin, qui a accueilli la prétention des consorts Gallois, doit incontestablement être réformé;

Attendu sur la deuxième question, etc.

Par ces motifs, LA COUR a mis l'appellation et ce dont est appel, au néant, et par nouveau jugement, ordonne, en ce qui concerne les dons en avancement d'hoirie faits à Marie-Anne Gallois...., que le droit de rétention introduit par l'art. 845 du code civil, sera exercé d'abord sur la réserve légale qui lui compétait...., et en cas d'insuffisance, sur la portion disponible, conformément au consentement formellement donné par Pierre Gallois.... sans que, dans aucun cas, cette rétention puisse excéder ladite portion disponible....

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 22 Février 1827. — 2.^e Ch. — M. PAGANON, Prés. — MM. CHAVAND et , Avocats.

DONATION DE BIENS PRÉSENTS ET À VENIR. — PRÉDÉCESS DU DONATAIRE. — TESTAMENT. — DONATEUR.

Celui qui a fait en faveur de son fils, une donation de ses biens présents et à venir, peut-il, lorsque le donataire est mort avant lui, laissant un testament par lequel il est institué son héritier général et universel, disposer en faveur

d'un de ses petits-fils , des biens ainsi rentrés en sa possession ? NON.

Dans ce cas , ces biens doivent-ils être considérés comme des biens à venir sur lesquels les enfans du donataire ont un droit égal ? OUI. (1)

Marie PIERREDON. — C. les mariés LAVAL.

Ces questions n'étaient pas les seules qui naissaient de la cause dont nous allons rendre compte ; mais elles offrent un si grand intérêt , que nous avons cru devoir les soumettre à nos lecteurs , détachées des autres points du procès , afin de ne pas diviser leur attention.

Le 25 Mars 1784 , Pierre-Privat Maurel et Catherine Almueïs, donnèrent par contrat de mariage, à Simon Maurel premier , leur fils , *tous leurs biens présens et à venir , pour en prendre possession , et en jouir à sa volonté à la bénédiction de son mariage.*

Le donataire entra aussitôt en possession de tous les biens possédés jusqu'alors par ses père et mère : il eut quatre enfans de son mariage , parmi lesquels Simon Maurel second , et Louise-Victoire Maurel , qui épousa David Laval ; mais il mourut , avant son père , en 1790 , laissant un testament , par lequel , après avoir légué à ses quatre enfans leur légitime de droit , il institua pour son héritier général et universel , *en tous ses biens-meubles et immeubles , noms , voix , droits , raisons et actions , Pierre-Privat Maurel son père , à l'effet par lui d'en jouir et disposer dès le décès du testateur , ainsi qu'il avisera.*

Voilà donc Pierre-Privat Maurel , un des auteurs de la donation de 1784 , rentré , par l'effet de l'institution faite en sa faveur par son fils , dans les biens dont il s'était dépouillé , moins la portion qui devait tenir lieu de légitime à ses quatre petits-enfans. Il acquit aussi , par l'effet de

(1) Voyez le Mémorial , tome 13 , page 24.

cette institution, les deux tiers de ceux qui avaient été donnés par Catherine Almueis son épouse.

Cela posé, il s'agit de savoir si Pierre-Privat Maurel a pu disposer de ces biens, ou si ces biens étant, par rapport à la donation de 1784, des biens à venir, sont passés, par l'effet du prédécès du donataire, sur la tête des enfans de ce dernier.

Pierre-Privat Maurel crut pouvoir en disposer : il ne restait plus que deux enfans du donataire : c'étaient *Simon Maurel second*, et *Louise-Victoire Maurel*, épouse Laval; les autres avaient survécu peu de temps à leur père.

Simon second se maria le 17 Nivose an 11, avec Marie Pierredon. Ce fut lors de ce mariage que Pierre-Privat Maurel usa, pour la première fois, de la faculté qu'il croyait avoir, et il fit donation à son petit-fils, *par préciput et hors part, de la moitié de ses biens-immuebles présens, de ses cabaux et de ses meubles-meublans.*

En 1807, il existait deux enfans de ce mariage, Simon Maurel troisième, et Marie-Esther Maurel. A cette époque, Pierre-Privat Maurel fit un testament, par lequel il disposa toujours, par préciput et hors part, en faveur de Simon troisième, son arrière-petit-fils, *de la moitié restante de tous les biens quelconques qui composent les à venir, qui ne furent point compris dans la donation de l'an 11, faite à Simon second son petit-fils, des biens pour lors présens ; au moyen de ce, est-il dit dans cet acte, le testateur a disposé de l'entière moitié de tous ses biens présens et à venir, qui est la portion disponible dont il a l'usage.* Le testateur mourut le 26 Novembre 1811.

Une instance s'engagea quelques années après entre les mariés Laval et Marie Pierredon, veuve de Simon Maurel second, au sujet d'un traité que Louise-Victoire Maurel, femme Laval, avait fait avec Marie Pierredon, par lequel elle lui céda tous les droits lui revenant sur les successions de ses père et mère.

Incidemment à cette instance , les mariés Laval demandèrent la nullité des dispositions que Pierre-Privat Maurel avait faites le 17 Nivose an 11 et le 20 Mai 1807 , à l'effet de partager sa succession en deux parties égales , l'une pour eux , demandeurs , et l'autre pour les enfans mineurs de Simon Maurel second , dont Marie Pierredon était tutrice.

Le tribunal de Florac ayant fait droit à cette demande , Marie Pierredon releva appel de ce jugement ; elle avait à défendre , dans l'intérêt de ses enfans , la donation faite en l'an 11 à Simon second son mari , et le testament fait en 1807 en faveur de Simon troisième son fils. Voici le système qui fut soutenu par son défenseur :

« Pierre-Privat Maurel , mort en 1811 , sous l'empire du code civil , à la survivance d'un seul fils représenté par les enfans ou les petits-enfans de ce dernier , a pu disposer , par préciput , de la moitié de tous ses biens , ainsi qu'il l'a fait par la donation contractuelle du 17 Nivose an 11 , et par son testament du 20 Mai 1807. Il n'était nullement lié par la première donation qu'il avait faite à Simon Maurel premier son fils , dans son contrat de mariage du 25 Mars 1784. A la vérité , par cette donation , il s'était irrévocablement dépouillé de tous ses biens présens et à venir ; mais il avait été réintégré dans ces mêmes biens , et dans le droit d'en disposer de nouveau par le testament de Simon Maurel son fils donataire , qui l'avait institué son héritier général et universel , et qui l'avait expressément autorisé à jouir et disposer , ainsi qu'il aviserait , des biens à lui transmis par cette institution. L'effet de cette institution fut de confondre sur la tête de Pierre-Privat Maurel , la qualité de donateur et celle de donataire , et , par suite , de paralyser entièrement la donation de 1784.

« Simon Maurel , donataire , avait incontestablement le droit de disposer , soit en faveur de son père , soit en faveur de tout autre , des biens dont il avait été irrévocablement saisi par cette donation , et de tous ceux qu'il pouvait

posséder à l'époque de son décès , déduction faite toutefois de la légitime due à ses enfans , et qui leur a été réservée. Si Simon Maurel a pu valablement transmettre à Pierre-Privat Maurel tous les biens et tous les droits dont il avait été investi par la donation de 1784 , celui-ci a pu , à son tour , en disposer de nouveau , non plus en sa qualité de donateur , mais comme représentant le donataire. Les enfans de ce dernier ayant déjà pris leur légitime sur les biens donnés , ne peuvent critiquer les nouvelles dispositions de Pierre-Privat Maurel leur aïeul , pas plus qu'ils ne pourraient critiquer les dispositions que leur père aurait faites en faveur d'un étranger.

» Les premiers juges sont tombés dans la plus grande confusion d'idées , et ils ont violé les principes les plus élémentaires , en décidant que les biens transmis à Pierre-Privat Maurel , par Simon Maurel son fils , à titre d'institution universelle , constituaient des biens à venir par rapport à la donation de 1784 ; qu'ils étaient , par suite , indisponibles , et que par voie de conséquence , la disposition contractuelle du 17 Nivose an 11 , était nulle.

» *Etrange confusion d'idées* ; et en effet , les biens transmis par Simon Maurel à son père , ne sont autres que les biens présens compris dans la donation de 1784 : comment seraient-ils donc considérés comme biens à venir , par rapport à cette même donation ? Elle avait déjà produit sur eux tout son effet , puisqu'elle en avait dépouillé le donateur , et investi le donataire ; comment pourrait-elle donc , une seconde fois , produire le même effet , malgré la volonté du donataire , qui a réintégré le donateur dans sa propriété ?

» *Violation des principes les plus élémentaires* ; et cela est encore évident , puisque les premiers juges ont méconnu les effets de l'institution d'héritier faite au profit de Pierre-Privat Maurel , et par laquelle il s'est trouvé à la place et dans tous les droits de son fils donataire , d'après la

maxime *hæres est loco et succedit in universum jus defuncti* ; par où , comme nous l'avons déjà dit , Pierre-Privat Maurel , donateur , a pu disposer de nouveau des biens donnés , ainsi que l'aurait pu faire Simon Maurel son fils , donataire. »

Les mariés Laval répondirent : « Pour savoir si Pierre-Privat Maurel a pu disposer de ces biens , il faut savoir quel est l'effet d'une donation de biens présents et à venir.

» Quoique la donation des biens présents et à venir faite en contrat de mariage , contienne deux dispositions également irrévocables , ces dispositions diffèrent essentiellement dans une partie de leurs effets.

» En ce qui touche les biens présents , elle est , à l'instant même , une donation entre-vifs parfaite , parce qu'elle dessaisit le donateur , et saisit le donataire par une tradition réelle ou fictive , ce qui est le caractère distinctif de la donation entre-vifs.

» Mais il en est autrement des biens à venir. Ces biens ne pouvant exister qu'à la mort du donateur , sont insusceptibles de toute tradition réelle ou fictive ; d'où suit que le donataire n'en peut être saisi qu'à la mort du donateur. La donation qui en est faite a , par conséquent , trait à la mort , et renferme tacitement la condition de survivre , ce qui est le caractère propre de la donation à cause de mort.

» En faisant l'application de ces principes à la cause , il faut reconnaître que la donation de 1784 est une donation de biens présents et à venir faite en contrat de mariage ; qu'elle est irrévocable tant pour les biens présents que pour les biens à venir , mais que l'effet en a été différent.

» En ce qui touche les biens présents , le donataire a été saisi au moment même de la donation , et il a pu en disposer comme il a voulu.

» En ce qui touche les biens à venir , ces biens ne pouvant exister qu'à la mort du donateur , le donataire n'en a

pas été saisi , et n'a pas pu , par conséquent , en disposer ; d'où il faut conclure que le testament du donataire en faveur de son père , n'a pas pu transmettre à ce dernier les biens à venir qu'il avait donnés , mais seulement les biens présens dont le donataire était saisi.

« Cette donation de biens présens n'étant pas censée faite au profit des enfans à naître du mariage , et ayant reçu tout son effet du vivant du donataire , celui-ci a été le maître d'en disposer.

» La donation des biens à venir , aucontraire , étant censée faite au profit des enfans issus du mariage , qui sont toujours présumés substitués vulgairement au donataire , n'a pu être transmise par lui.

» Ainsi , il devient évident que le testament fait en 1790 par le fils donataire , en faveur du père donateur , ne porte et ne peut porter que sur les biens présens que le donataire avait recueillis ; mais ces biens présens , dont le père était totalement dépouillé par la donation de 1784 , en rentrant dans ses mains par l'effet du testament , sont devenus des biens à venir dont il n'a pu disposer , et qui doivent appartenir par égale part à ses petits-enfans.

» Ces biens , encore qu'ils lui aient appartenu avant la donation de 1784 , ne lui appartenaient plus ; ils sont rentrés dans ses mains postérieurement à cette donation ; ils constituent donc des biens à venir , et s'il est vrai que le donataire n'ait pu transmettre au donateur les biens à venir qui lui avaient été donnés , et que , par le prédécès du donataire , ils aient appartenus aux enfans de ce dernier , Pierre-Privat Maurel n'a pu en disposer. Ainsi se détruit la donation de l'an 11 et le testament de 1807 , parce qu'ils portent tous les deux sur des biens à venir ; ainsi se justifie le jugement du tribunal de première instance. »

Ce dernier système fut accueilli.

ARRÊT. — Attendu que si le donateur des biens présens et à venir se dépouille définitivement de ses biens présens , et du droit de

disposer à titre gratuit de ses biens à venir , son donataire n'est cependant saisi , jusqu'au décès du donateur , que des biens existans au moment de l'acte , et n'est investi des autres qu'après ce décès ;

Attendu que le 25 Mars 1784 , Pierre-Privat Maurel fit à Simon son fils , dans le contrat de mariage de ce dernier , une donation générale de tous ses biens présens et à venir , qui est sortie à effet ; et qui n'est point devenue caduque , puisque des enfâns de ce donataire ont survécu à son donateur ; que par suite de cette donation , Pierre-Privat Maurel a été irrévocablement dépouillé de tous les biens qu'il possédait au moment de l'acte , ainsi que du droit de disposer encore , à titre gratuit , de tous ceux qui pourraient lui advenir ;

Attendu que l'institution d'héritier , faite plus tard en sa faveur , par son fils qui l'a précédé , ce qui l'a rendu une seconde fois propriétaire des biens , objet de la donation , n'a pu porter aucune atteinte aux effets de cet acte , qui a conservé toute sa force ; que ces biens , en lui faisant retour , ne sont rentrés dans son domaine qu'à titre nouveau , et ne peuvent nécessairement qu'être rangés dans la classe de ses biens à venir dont il s'était prohibé la faculté de disposer à titre gratuit , et pour lesquels son fils n'a pu lui transmettre aucun droit ;

Que , dès-lors , c'est *jure proprio* , et en vertu de l'acte de 1784 , que chacun de ses petits-enfans peut réclamer la part lui revenant sur ces biens :

Par ces motifs , LA COUR ordonne que sur ce chef des contestations , le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 5 Juillet 1826. — 3.^e Ch. — M. DE TRINQUELAGUE , Prés. — M. ENJALRIC , 1.^{er} Av.-Gén. — Plaid. MM. BARAGNON et CREMIEUX , Avocats. BARAGNON et CHAS , Avoués.

ACTE D'OFFRES. — DOMICILE ÉLU. — COMMANDEMENT. —
VENTE. — INTÉRÊTS. — PRESCRIPTION.

Un débiteur peut-il faire un acte d'offres réelles au domicile élu dans le commandement à fin de saisie immobilière qui lui a été signifié? OUI.

Les intérêts du prix d'une vente se prescrivent-ils par cinq ans? OUI. (1)

Le sieur LATTIER. — C. — Les héritiers MANDRIN.

En l'an 7, le sieur Lattier devint cessionnaire sur le sieur Mandrin, d'une somme de 612 fr. provenant, suivant lui, du prix d'une vente. Il dirigea des poursuites contre son débiteur, et le 5 Septembre 1808, il intervint un traité par lequel le sieur Mandrin s'obligea de payer à son créancier la somme de 600 fr. dans six ans, avec les intérêts : une hypothèque fut donnée pour sûreté de la créance.

Après le décès du sieur Mandrin, le sieur Lattier fit faire à ses héritiers un commandement à fin de saisie immobilière, dans lequel il élut domicile chez M.^e Baratier, avoué à Orange : il y demandait les intérêts depuis le 5 Septembre 1808. Ce commandement fut suivi de trois procès verbaux de saisie, dans lesquels le créancier constitua M.^e Baratier pour son avoué.

Les héritiers Mandrin firent d'abord opposition aux poursuites, et cette opposition fut signifiée au domicile élu chez M.^e Baratier. Le 26 Février 1825, ils firent faire à ce même domicile un acte d'offres réelles, ne comprenant, outre le capital, que cinq années d'intérêts. Ces offres étant refusées, les débiteurs en demandèrent la validité. Le sieur de Lattier soutint, 1.^o qu'elles étaient irrégulières n'ayant pas été faites à son domicile réel ; 2.^o qu'elles étaient insuffisantes, puisqu'elles ne comprenaient que cinq annuités.

Un jugement du tribunal civil d'Orange, rejetant ces deux moyens, valida l'acte d'offre.

(1) Voyez sur cette question importante qui divise encore les tribunaux et les cours, les arrêts que nous avons recueillis, et leur indication, tome 13, pages 59 et 392 de ce Recueil ; voyez aussi dans le présent volume, page 327, un arrêt de la cour de cassation qui l'a résolu.

Appel de la part du sieur Lattier. Son défenseur s'attache principalement à prouver l'irrégularité de l'acte d'offre. Recherchons d'abord, dit-il, quel est le droit commun sur les offres réelles; nous examinerons ensuite s'il y a dérogation pour l'espèce actuelle. D'après l'art. 1258 du code civil, il faut pour que les offres réelles soient valables, 1.^o qu'elles soient faites au créancier, ou à celui qui a pouvoir de recevoir pour lui; or, la simple élection de domicile chez un avoué, ou chez tout autre individu, ne donne pas pouvoir de recevoir: c'est un principe constant en jurisprudence; 2.^o il faut qu'elles soient faites au lieu désigné par la convention, ou s'il n'y a point de clause quant à ce, à la personne du créancier, ou à son domicile, ou au domicile élu pour l'exécution de la convention. Dans l'espèce, il n'y a point dans l'acte, de lieu désigné pour le paiement; il n'y a point de domicile élu pour l'exécution de la convention; les offres devaient donc être faites au sieur de Lattier, à son domicile réel; car par le mot *domicile* seul, la loi n'entend parler que du domicile réel.

Voilà bien incontestablement le droit commun; maintenant voyons s'il y a été dérogé par l'art. 673, relatif au commandement qui doit précéder la saisie immobilière.

Cet article exige que ce commandement contienne élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal qui devra connaître de la saisie, si le créancier n'y demeure pas; mais il est bien évident que cette obligation n'est imposée au créancier que pour que le débiteur puisse faire à ce domicile élu, les actes relatifs à l'instance en saisie immobilière qui va s'ouvrir, et non pas les actes d'offres réelles qui, d'après l'art. 1258 du code civil, doivent être faites au domicile réel.

On ne saurait invoquer l'art. 584 du code de procédure, qui porte que le débiteur pourra faire au domicile élu dans le commandement qui doit précéder la saisie-exécution, toutes significations, même d'offres réelles et

d'appel. On ne peut, par analogie, étendre cette disposition à la saisie immobilière, 1.^o parce que l'exception doit toujours être restreinte au cas pour lequel elle est faite; 2.^o parce qu'il n'y a pas dans les deux cas même raison de décider; la saisie-exécution peut n'être séparée du commandement que de vingt-quatre heures, tandis que trente jours séparent, au contraire, la saisie immobilière, du commandement qui la précède, ce qui donne au débiteur tout le temps nécessaire pour se libérer au domicile réel.

Voudrait-on s'étayer de l'arrêt de la cour (1), qui a autorisé un appel signifié au domicile élu dans le commandement à fin de contrainte par corps, et dans le procès verbal d'emprisonnement? Mais l'humanité et la liberté, le plus précieux de tous les biens, motivèrent cette décision: on ne saurait en rien conclure pour l'espèce du procès.

Il serait encore inutile de dire que la procédure de saisie immobilière forme une législation spéciale, et que par cela même, elle déroge au droit commun; ce principe, ainsi généralisé, pourrait conduire à des conséquences qu'on n'oserait avouer; et, d'ailleurs, le commandement ne fait point partie de la saisie immobilière, ainsi que l'a jugé la cour de cassation (2).

Le défenseur du sieur Lattier s'attacha ensuite à prouver que les offres étaient insuffisantes, et il conclut à la réformation du jugement de première instance.

Les héritiers Mandrin soutinrent, au contraire, qu'il avait été bien jugé, mal et sans grief appelé. Leur système ayant triomphé, il serait inutile de le reproduire ici avec d'autant plus de raison, qu'on le trouvera suffisamment développé dans l'arrêt suivant:

Considérant que sans s'étayer d'analogies tirées de l'art. 584

(1) Voyez le Mémoire, tome 10, page 259.

(2) M. Sirey, tome 11, partie 1.^{re}, page 98.

du code de procédure civile, il est de principe que la procédure d'expropriation est toute exceptionnelle; que, par conséquent, on ne peut, dans l'espèce, invoquer l'art. 1258 du code civil;

Considérant que le droit commun ainsi écarté, il ne s'agit plus que de rechercher et déterminer pour le cas particulier, les effets que la loi a voulu attribuer à l'élection de domicile exigée par les art. 673 et 675 du code de procédure civile; considérant que cette élection a été établie essentiellement dans l'intérêt du débiteur; qu'elle a donc pour objet de lui procurer les moyens les plus prompts et les plus efficaces pour mettre fin aux poursuites, et opérer sa libération;

Considérant que par les termes de l'art. 673, « le commandement contiendra élection de domicile dans le lieu où siège le tribunal qui devra connaître de la saisie, si le créancier n'y demeure pas, » la loi a voulu que le domicile élu remplaçât le domicile réel, afin de prévenir l'inconvénient, quelquefois insurmontable pour le débiteur, de chercher son créancier à un domicile fort éloigné;

Considérant que si des doutes pouvaient s'élever sur l'interprétation donnée aux art. 673 et 675, ils devraient être levés, soit par l'art. 584 du code de procédure civile, les motifs qui l'ont dicté s'appliquant parfaitement à l'espèce, soit par les inconvénients qui résulteraient du système contraire, puisque si l'acte d'offre devait être fait au domicile réel, la demande en validité devrait être portée devant le tribunal de ce domicile; qu'ainsi, pendant qu'on prononcerait l'adjudication définitive, on pourrait en même temps valider les offres réelles;

Considérant, enfin, que, dans le doute, on doit décider en faveur de la libération;

Au fond, considérant que, d'après l'art. 2277 du code civil, tout ce qui est payable par année se prescrit par cinq ans:

Par ces motifs, LA COUR a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 23 Janvier 1827. — 3.^{me} Ch. — M. MADIER DE MONJAN, Prés. — M. GOIRAND DE LABAUME, Avoc.-Gén. — Plaid. MM. BÉCHARD et SIMIL, Avocats; BARRY et DAVID, Avoués.

AVOUÉ. — RÉVOCATION. — POUVOIRS.

La disposition de l'art. 75 du code de procédure, relative à la révocation des avoués, est-elle susceptible de restriction? et, par exemple, est-il interdit de révoquer un avoué après un jugement ou un arrêt définitif, et faut-il que l'avoué qui a figuré dans l'arrêt, continue son ministère, au moins jusqu'après la signification de cet arrêt? OUI.

Doit-il en être ainsi, même lorsque l'arrêt n'est définitif qu'à l'égard de certaines des parties, et interlocutoire ou préparatoire à l'égard de quelques autres? OUI.

Un avoué constitué peut-il faire une révocation sans un pouvoir spécial? NON.

CAYLUS et autres. — C. — BASSIGNAC et autres.

Un jugement d'ordre fut attaqué par la voie de l'appel, d'abord de la part des créanciers du duc de Caylus, de la part des héritiers Lamperrière, et de la part des époux Sanitas, par trois exploits différens, et ensuite par le sieur de Bassignac père, qui constitua pour avoué M.^o Allezard.

Les parties intimées étaient, 1.^o les héritiers Saint-Haon, qui avaient constitué M.^o Veysset; 2.^o les héritiers Bournazel, qui constituèrent M.^o Debord; 3.^o M.^o Mirande, avoué du dernier créancier colloqué, qui avait constitué M.^o Marie.

Un arrêt contradictoire du 4 Juillet 1826, statua définitivement sur l'appel de la direction Caylus; quant aux débats élevés entre les autres parties, l'arrêt ordonna un compte.

L'avoué de la direction fit signifier les qualités de cet arrêt, et les avoués du sieur Bassignac père, des héritiers Saint-Haon et des héritiers Bournazel, y formèrent opposition, et reçurent une sommation de se présenter en l'hôtel du président.

Avant de se présenter sur l'incident, M.^o Veysset, déjà

avoué des héritiers Saint-Haon, fit signifier à tous les avoués de la cause, un acte par lequel il déclara révoquer M.^o Allezard et Debord, et se constituer pour le sieur de Bassignac père, et pour les héritiers Bournazel. Une difficulté s'éleva sur le point de savoir si cette révocation était valable ; les parties furent renvoyées à l'audience.

Dans le dossier de l'avoué qui avait fait la révocation, se trouvaient diverses procurations qui n'avaient pas pour objet la révocation elle-même, mais bien de faire, au nom de toutes les parties, une élection de domicile pour que les significations de l'arrêt qui devaient être faites à personne ou domicile, eussent lieu, à ce domicile élu, par une seule copie.

Ces procurations n'émanaient point de toutes les parties au nom desquelles la révocation était faite, le sieur de Bassignac, habitant à la Martinique, n'y figurait point. D'un autre côté, l'une des branches Bournazel figurait dans l'arrêt par le ministère d'un tuteur ; la révocation avait été signifiée au nom de ce tuteur, et la procuration donnée par cette branche, indiquait que les mineurs avaient été émancipés et pourvus d'un curateur.

La direction Caylus et les autres parties qui contestaient la révocation, se prévalurent des procurations ; elles proposèrent les objections suivantes :

1.^o L'art. 147 du code de procédure veut que le jugement ou l'arrêt soient signifiés à l'avoué qui y a figuré ; il n'est pas permis à la partie condamnée de révoquer cet avoué. Il y a donc, pour ce cas, exception à la faculté accordée par l'art. 75.

2.^o Il faut un pouvoir spécial pour révoquer un avoué ; l'avoué ne peut se donner lui-même ce droit. Ici, il n'y a point de pouvoir ; bien loin de là, les procurations communiquées n'ont pour objet que l'exécution de l'arrêt, que les actes postérieurs à sa signification aux avoués, et supposent, dès-lors, que les parties n'ont pas voulu que leurs

avoués fussent révoqués. Enfin, il n'y a pas identité de noms et de qualités dans la révocation et dans les procurations.

Voici comment on soutenait, au contraire, la validité de la révocation :

1.^o L'art. 75 du code est général, et ne se prête à aucune exception ; le demandeur et le défendeur peuvent, *en tout état de cause*, révoquer leur avoué, à la seule charge d'en constituer un autre. Cette révocation peut intervenir dans le cours de la procédure, pendant les débats, après un jugement préparatoire ou définitif, dans toutes les périodes du procès : la loi a voulu que la confiance ne fût point gênée ; il y aurait de l'arbitraire dans la plus légère modification que l'on pourrait faire à cette liberté, qui existe dans toute sa plénitude tant que le ministère d'un avoué est nécessaire.

L'art. 147 ne change rien à ce principe ; il est fait dans l'intérêt de la partie condamnée ; le législateur n'a pas voulu qu'on fit exécuter contre la partie, un jugement ou un arrêt, avant qu'on l'eût fait connaître à son mandataire : mais la loi n'a pas défendu de changer ce mandataire ; ce serait entendre fort mal l'esprit de l'article, que de supposer une telle interdiction, parce qu'il est bien évident que la loi veillant aux intérêts de la partie condamnée, n'a pu vouloir la contraindre à conserver un mandataire qui pourrait ne plus avoir sa confiance.

Qu'importe, dès-lors, que ce soit tel ou tel autre avoué qui ait assisté aux plaidoiries ? On pourrait bien dire que cet avoué est plus à même que tout autre, de vérifier l'exactitude des qualités : mais, encore une fois, la loi n'a pas voulu gêner la partie ; elle lui a laissé le soin de calculer ses intérêts, et n'a pas voulu la mettre sous la tutelle de son adversaire, qui n'a à voir qu'une seule chose, savoir, l'existence d'un mandataire ;

2.^o Il ne faut point de pouvoir pour la révocation d'un

avoué, pas plus que pour la constitution primitive : c'est là un principe élémentaire.

Quant à la constitution primitive, la remise des pièces a tous les effets d'un pouvoir écrit ; on peut voir sur cela, Pigeau (1), M. Berriat-Saint-Prix (2), M. Carré sur l'art. 75, et l'Esprit du Code de Procédure de M. Locré, sur le même article, où il est dit : « L'avoué n'a besoin pour titre de son mandat, que de la remise qui lui a été faite de l'exploit. »

Il faudrait donc trouver dans la loi, pour la révocation, une condition différente de celles qui sont établies pour la constitution ; la chose est impossible, d'autant que la constitution et la révocation sont réglées par le même article.

A quoi bon, dès-lors, se livrer à l'investigation de quelques procurations données pour un autre objet que celui dont il s'agit, de procurations dont on n'a point fait usage dans l'acte de révocation, qui n'ont pas été signifiées, et dont on aurait pu refuser la communication ? Ces procurations ont trait aux significations à faire à domicile, et ont pour but d'échapper à des frais énormes qui seraient le résultat d'une multiplicité de frais. Si le sieur de Bassignac de la Martinique n'a point donné de pouvoir, l'arrêt pourra être signifié à son domicile ; mais cela ne vicie pas une révocation d'avoué faite par M. Veysset, nanti de son dossier comme de celui des autres parties.

Si, d'ailleurs, les procurations des héritiers Bournazel indiquent un changement d'état, cette circonstance n'a aucune influence sur une révocation faite avant que ce changement fût légalement connu. Enfin, comment pouvoir admettre que les parties ayant donné procuration

(1) Tome 1.^{er}, page 126.

(2) Voyez son Cours de Procédure, page 70, n.^o 16.

pour un fait, sont présumées avoir voulu exclure ou interdire un autre fait?... Les procurations étaient nécessaires pour l'élection d'un domicile; elles étaient inutiles pour l'acte de révocation des avoués: il ne s'agit donc pas de savoir si, d'après la règle *inclusio unius est exclusio alterius*, le pouvoir de révoquer est présumé avoir été refusé; il faut savoir bien plutôt si un pouvoir que la loi fait résulter de la simple remise des pièces, peut être *tacitement* anéanti.

ARRÊT. — Considérant que si de l'art. 75 du code de procédure civile, résulte la faculté aux parties de révoquer leurs avoués dans le cours d'une instance, à la charge d'en constituer de nouveaux, cette disposition législative ne semble point applicable au cas particulier où il n'y a point d'instance en la cour, pendant à l'égard de la direction des créanciers unis du défunt duc de Caylus et des consorts de la direction; que tout, en effet, à leur égard, a été jugé définitivement par l'arrêt du 14 Juillet dernier; que l'instance ne subsiste et ne peut subsister qu'à l'égard des divers membres de la famille Bassignac, de la famille Bournazel d'une part, des mariés Sanitas, et Mirande d'autre part;

Considérant qu'un arrêt définitif étant prononcé, l'opposition aux qualités et le soutènement de l'opposition paraissent attachés, singulièrement et de droit, aux avoués qui, pour leurs cliens respectifs, ont suivi les débats judiciaires, et qui étaient restés leurs avoués lorsque l'arrêt a été rendu;

Considérant que, dans le fait, ce sont les avoués Allezard et Debord (avoués lors de la prononciation de l'arrêt) qui, pour leurs cliens respectifs, comme Veysset pour les siens, ont formé chacun, le 31 Juillet, opposition aux qualités;

Considérant que la révocation d'Allezard et de Debord, survenue le lendemain, avec constitution de Veysset à leur lieu et place, (Veysset, déjà avoué des héritiers Saint-Haon, lesquels, jusque là, avaient fait cause distincte et séparée de celles de Barthélemi de Bassignac, d'Antoine et Joseph de Bassignac, et des héritiers Bournazel), paraît non seulement intempestive, et hors de l'intention ou esprit de l'art. 75 précité du code, mais pécher principalement par un défaut de pouvoir;

Qu'en effet, il est à remarquer, d'abord, que dans les trois actes des 17 et 19 Juillet 1826, passés en forme de procuration, et dont

ou excipe, Joseph Bassignac, habitant de la Martinique, n'a aucunement figuré; que d'autre part, et à l'égard des Bournazel, il n'y a point identité de noms et qualités, entre les noms et qualités portés en l'acte de révocation signifié; que c'est au nom d'un tuteur qu'on révoque, et que les pouvoirs étaient donnés par un curateur, par des mineurs émancipés, et non par un tuteur;

Considérant, au surplus, et en examinant la nature des pouvoirs exprimés auxdites procurations qui ont été déposées sur le bureau de l'audience, et où l'intention des défendeurs à l'incident se manifeste, que lesdits pouvoirs, d'après la règle *inclusio unius*, s'appliquent limitativement aux actes d'exécution (qui pourraient avoir lieu en vertu de l'arrêt y daté du 4 Juillet 1826), et à une élection de domicile qu'entendaient faire les constituans;

Considérant qu'un arrêt prononcé n'a force d'exécution, et n'est susceptible d'être suivi d'actes d'exécution que lorsqu'il est levé, expédié dans son ensemble, (ensemble qui, au nombre de ses parties constitutives, embrasse nécessairement, selon le vœu de la loi, les qualités acquiescées ou réglées sur opposition par le magistrat compétent); qu'ainsi les procurations n'ont pu, d'après leurs expressions propres, s'appliquer à ce qui doit précéder l'expédition de l'arrêt;

Considérant, enfin, qu'en principe de droit, et même en se déterminant par le fait seul d'absence de pouvoirs pour la révocation dont il s'agit, cette révocation doit être nulle et de nul effet:

LA COUR déclare l'acte de révocation nul, etc.

Cour royale de Riom. — Arrêt du 19 Août 1826. — 2.^e Ch. — M. DEVAL DE GUYMONT, Prés. — M. ARCHON-DESPÉROUSES, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. DEVISSAC et GODEMEL, Avocats.

MINEUR. — TRAITÉ. — TUTEUR. — RESCISION.

L'art. 1304 du code civil, qui veut que les traités passés par les mineurs soient irrévocables après la dixième année de la majorité, est-il applicable aux traités faits par les tuteurs sans autorisation préalable? NON.

TRELLE-GRANDSAGNE. — C. — DUFOUR et DUPIC.

Sur une demande en partage formée dans la famille

Treille-Grandsagne en 1793 et en l'an 5, il était intervenu un jugement le 14 Pluviose an 8, auquel des défendeurs originaires avaient formé opposition. En l'an 12, époque à laquelle les représentans des demandeurs originaires étaient dans les liens de la minorité, un traité fut passé entre les tuteurs de ces mineurs et les opposans au jugement, traité dont le but était de mettre fin à la demande en partage, et de reconnaître comme définitif un partage verbal fait précédemment. Les tuteurs n'avaient obtenu aucune autorisation.

En 1825, les sieurs Dufour et Dupic, majeurs depuis plus de dix ans, demandèrent la reprise de l'instance d'opposition sur le jugement de l'an 8. On leur opposa le traité fait par leurs tuteurs, et la fin de non-recevoir établie par l'art. 1304, à cause du silence qu'ils avaient gardé pendant plus de dix ans depuis leur majorité.

Le tribunal civil d'Ambert rejeta cette fin de non-recevoir, par les motifs suivans :

Considérant que si l'art. 1304 du code civil porte textuellement, que la prescription de dix ans court contre le mineur, à l'égard des actes faits par lui, du jour de sa majorité, il en résulte évidemment qu'il ne peut en être ainsi des actes faits par son tuteur, qui ne sont point revêtus des formalités voulues par la loi, et qu'il a dû nécessairement ignorer ;

Considérant que la transaction de l'an 12 n'a été précédée d'aucune des conditions imposées, par la loi pour la rendre valable à l'égard des mineurs, etc.

Appel. Les appelans soutenaient, devant la cour, que la disposition de l'art. 1304 du code civil était générale et absolue ; que les tuteurs étaient les représentans des mineurs, et qu'en ce sens, les actes faits par les tuteurs étaient réputés personnels aux mineurs eux-mêmes, sauf l'emploi des moyens autorisés par la loi, pour les faire déclarer irréguliers et nuls ; mais que ce moyen devait être employé dans le délai prescrit : ils invoquaient un

arrêt de la cour de cassation, du 8 Décembre 1813, qu'ils prétendaient avoir décidé que la prescription de dix ans était applicable à une vente de biens de mineurs, soit qu'elle émanât du tuteur, soit qu'elle eût été consentie par le mineur lui-même (1).

ARRÊT. — LA COUR, déterminée par les motifs exprimés au jugement dont et appel, confirme.

Cour royale de Riom. — Arrêt du 13 Décembre 1826. — 1.^{re} Ch. — M. le baron GRENIER, 1.^{er} Prés. — M. ARCHON-DESPÉROUSES, 1.^{er} Avoc.-Gén. — Plaid. MM. FOULHOUX et ALLEMAND, Avocats.

DERNIER RESSORT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La demande en dommages-intérêts formée reconventionnellement, et motivée sur une saisie-revendication qui fait l'objet du litige principal, doit-elle servir à régler la compétence du dernier ressort? OUI. (2)

VEYSSET. — C. — TOULET.

Le 19 Mars 1824, Veysset avait fait dans les écuries de Mabru, une saisie-revendication de quatre bœufs qu'il disait faire partie du cheptel d'un domaine joui à titre de ferme par Gravier. Mabru avait répondu qu'il tenait les bestiaux de Toulet, lequel les avait achetés de Gravier.

Dans l'assignation en validité de cette saisie, Veysset avait conclu à la remise des quatre bœufs, ou au paiement de la somme de 800 francs. Cette action avait donné lieu à une double demande en garantie de la part de Mabru contre Toulet, et de la part de Toulet contre

(1) Voyez cet arrêt dans le Recueil de M. Sirey, tome 14, 1.^{re} partie, page 213.

(2) Voyez le Mémorial, tome 1.^{er}, page 140; tome 7, pages 384 et 444, et tome 13, page 325.

Gravier, fermier de Veysset. A l'audience des premiers juges, Mabru, défendeur principal, avait conclu contre Veysset au paiement de 500 fr. à titre de dommages-intérêts. Le tribunal de première instance d'Issoire avait débouté Veysset de sa demande en validité de la saisie, sur le motif que les bestiaux avaient été légitimement acquis par Mabru; le jugement ne fit aucune mention de sa demande en dommages-intérêts.

Veysset interjeta appel de cette décision, tant contre Mabru que contre les défendeurs en garantie. Toulet fut le seul qui comparut; il soutint que le jugement était en dernier ressort, et non susceptible d'appel, parce que la demande reconventionnelle en dommages-intérêts, ne changeait point la compétence établie par la demande, lorsque, comme dans l'espèce, elle ne prenait son principe que dans la demande elle-même, lors, d'ailleurs, qu'elle n'avait aucun fondement solide, et que le demandeur en dommages-intérêts n'avait éprouvé aucun préjudice.... Il citait, sur ce point, divers arrêts de la cour de cassation (1). Il ajoutait qu'en dernière analyse, le jugement se bornait à repousser une demande dont l'objet était évalué à 800 francs, et il invoquait la décision portée par la cour elle-même, le 1.^{er} Février 1826.

ARRÊT. — En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée par Toulet contre l'appel de Veysset; attendu que le tribunal de première instance a eu à statuer sur deux demandes, dont l'une, qui était celle de Veysset, s'élevait à la somme de 800 francs, et l'autre, qui était celle de Mabru, s'élevait à 500 francs, lesquelles deux sommes réunies formaient celle de 1300 francs;

Attendu que quoique la seconde de ces demandes fût corrélatrice avec l'autre, qu'on pût même la considérer comme en étant dépendante, il n'est pas moins vrai qu'elle n'était pas, à propre-

(1) Voyez ces arrêts dans le Recueil de Dénevers, an 1812, page 81; 1818, page 277; 1821, page 171; 1822, page 274.

ment parler, une suite et un accessoire de la première demande, de manière qu'on pût les identifier et les confondre;

Attendu que de là il résulte que les deux objets réunis excédant le taux auquel les tribunaux de première instance pouvaient juger en dernier ressort, le jugement doit être considéré comme rendu en premier ressort, et a été, par conséquent, susceptible d'appel :

LA COUR rejette la fin de non-recevoir, etc.

Cour royale de Riom. — Arrêt du 30 Août 1826. — 1.^{re} Ch. — M. le baron GRENIER, 1.^{er} Prés. — Plaid. MM. DEVISSAC et GARRON, Avocats.

HUISSIER. — EXPLOIT. — IMMATICULE. — NULLITÉ. — OFFRES RÉELLES. — NOTAIRE. — RÉMÉRÉ.

Avant la loi du 7 Nivose an 7, un exploit était-il valable, alors qu'il ne contenait pas l'immatricule de l'huissier ?
OUI.

L'énonciation du domicile de l'huissier, est-elle suffisamment comprise dans l'indication de la commune ? OUI.

Un acte d'offres réelles est-il hors des attributions d'un notaire ? NON.

Sous l'ancienne jurisprudence n'avait-on pas toujours trente ans pour exercer une action en réméré, dans le cas même où l'on avait stipulé un moindre délai ? OUI. (1)

LAGIER. — C. — RIGAUDON.

Le 5 Août 1780, les consorts Balleydier vendirent un pré au sieur Jean-Antoine Lagier, moyennant un prix de 1000 fr., et avec faculté de rachat pendant neuf ans. Le même jour de son acquisition, le sieur Lagier afferma ce pré aux sieurs Balleydier pour neuf années, à raison d'une somme annuelle de cinquante francs.

Par la suite, et le 13 Thermidor an 3, Louis Montet,

(1) Voyez un arrêt de la cour royale de Toulouse, recueilli dans le Journal des Arrêts de cette cour, tome 5, partie 1.^{re}, page 207.

qui représentait les consorts Balleydier , voulut exercer l'action en réméré. Diverses procédures furent faites ; mais il paraît qu'elles furent discontinuées , et qu'elles n'amènèrent aucun résultat définitif ; seulement il serait intervenu un jugement qui aurait ordonné une consignation. Il est bon d'observer que les offres réelles furent faites par un huissier , qui se borna à se qualifier , dans l'exploit , *d'huissier public , demeurant en la commune de Saint-Bonnet-le-Château.*

Enfin , le 2 Février 1821 , le sieur Rigaudon , qui , par des cessions successives , se trouvait au lieu et place des sieurs Balleydier , fit des offres réelles au sieur Lagier , en tant qu'exerçant le droit de réméré stipulé dans la vente du 5 Août 1780. Il faut remarquer que pour faire ces offres réelles , on employa le ministère d'un notaire.

Une instance fut introduite devant le tribunal de Montbrison , sur la demande en validité de ces mêmes offres. Le sieur Lagier repoussa l'action en réméré , par la prescription. Aux termes de l'acte de vente du 5 Août 1780 , disait-il , on avait neuf ans pour exercer cette action ; or , il y a plus de neuf ans de 1780 au 2 Février 1821. En vain opposerait-on les procédures qui ont eu lieu en l'an 3 ; elles n'ont point interrompu la prescription , parce qu'elles étaient entachées de nullité , l'huissier , dans l'acte d'offres , n'ayant pas dénoncé son immatricule. La procédure de l'an 3 eût même été tardive , et ne saurait être opposée ; car les neuf ans étaient expirés avant toutes demandes. D'ailleurs , les dernières offres , celles du 2 Février 1821 , ont été faites par un notaire , et les huissiers seuls peuvent faire des actes d'offres. Ce principe est reconnu par Pigeau (1). Les offres , dit cet auteur , sont faites par un officier ministériel : *cet officier est un huissier ; il dresse procès verbal des offres qu'il fait.* Ainsi , Pigeau énonce , comme chose certaine , que les

(1) Voyez tome 2 , troisième édition , page 492.

offres doivent être faites par huissier. M. Toullier enseigne la même doctrine (1).

De son côté, le sieur Rigaudon opposait l'autorité de M. Carré (2), pour établir qu'un acte d'offres n'était pas en dehors des attributions d'un notaire, et au surplus, il développait les moyens ramenés dans les motifs du jugement du tribunal de Montbrison, dont voici les termes :

Considérant que le législateur, en validant, par l'art. 1.^{er} de la loi du 7 Nivose an 7, les exploits qui avaient été faits jusqu'alors, sans mention des anciennes immatricules, n'a pu vouloir que ces mêmes exploits restassent cependant nuls, s'ils ne contenaient pas, de plus, l'indication des nouveaux tribunaux auprès desquels les anciens huissiers avaient été autorisés à exercer ;

En effet, l'ordonnance de 1667 n'ayant parlé que de *l'immatricule*, qui n'est autre chose que l'insertion au registre du lieu de la réception, une disposition nouvelle et formelle aurait donc été nécessaire pour substituer à la mention de l'immatricule, celle du nouveau tribunal ; mais, bien au contraire, l'art. 2 de la loi précitée n'a exigé cette même mention du nouveau tribunal que pour l'avenir seulement, puisque cet article est conçu au temps présent, et qu'il ne stipule qu'un état provisoire jusqu'à une organisation future ; que, d'ailleurs, la loi peut rétroagir ; qu'enfin, on ne peut admettre pour le passé, cette nécessité d'avoir désigné le nouveau tribunal, sans rendre parfaitement illusoire la réhabilitation accordée par l'art. 1.^{er} ; car si cette désignation n'avait pas existé, l'exploit serait donc, en ce cas, toujours demeuré nul, et si elle s'y était trouvée, elle aurait, par hypothèse, suffi seule pour le soutenir ; mais le législateur sentant que les uns n'avaient pas osé, que les autres s'étaient crus dispensés de rappeler des institutions détruites ; que le silence des lois de 1791 excusant, tout au moins, une erreur d'ailleurs générale, le législateur a voulu évidemment, en traçant pour l'avenir la règle omise jusqu'alors, couvrir et absoudre le passé ; et si cependant la jurisprudence subséquente des tribunaux a pu être souvent plus sévère que la loi du temps, on peut dire que ce

(1) Voyez son Droit civil, tome 7, n.º 199.

(2) Voyez tome 2, page 578.

n'a été que lorsqu'il s'agissait de tendre une main secourable à des créanciers ruinés par des remboursemens iniques ;

Considérant que le domicile n'existant que dans la commune, l'indication précise de celle de Saint-Bonnet-le-Château où résidait l'huissier, a pleinement rempli le vœu de l'ordonnance de 1667 ;

Considérant qu'un acte d'offres réelles, s'il n'est pas purement volontaire à l'égard des deux parties, n'est pas non plus un acte contentieux en lui-même ; qu'aucune loi expresse n'en a exclu les notaires ; qu'au contraire, et aux termes de l'art. 1.^{er} de celle du 25 Ventose an 11, ils ont été institués pour recevoir non seulement les actes que les parties veulent, mais encore qu'elles doivent revêtir de l'authenticité, et assurément ce caractère appartient bien plus éminemment encore à l'acte d'un notaire qu'à celui d'un huissier ;

Considérant que l'action intentée par la demande du 22 Février 1821, a eu précisément le même objet que celle déjà formée en l'an 3 ; qu'elle est même établie subsidiairement comme une suite et une reprise de celle de l'an 3 ; que, d'ailleurs, l'art. 49 du code de procédure dispense de la conciliation toutes demandes sur offres réelles, c'est-à-dire, toutes celles auxquelles le refus de ces offres peut ensuite donner lieu ; qu'enfin, si ce préliminaire avait été nécessaire, son omission aurait été, dans tous les cas, couverte par la contestation en cause résultant des réquisitions répétées par le défendeur les 7 Avril, 9 Mai, 13 Juin 1821 et 11 Mars 1822 ;

Considérant que la confirmation du fonds revendiqué est suffisamment exprimée dans la demande du 23 Février 1821, en ce qu'elle renvoie, pour plus ample désignation, à la vente même du 5 Août 1780, dont il est donné copie avec la demande ;

Considérant que le bail du 23 Janvier 1818 n'élève pas plus contre Claude Montet de fin de non-recevoir, que le bail même du 5 Août 1780 n'avait pu en produire, puisque les vendeurs ne pouvaient jamais prétendre à la propriété qu'après avoir préalablement remboursé le prix ;

Considérant que tous les vices de forme et fins de non-recevoir étant une fois écartés, la solution sur le fonds ne présente pas de difficultés sérieuses ; qu'en effet, l'acte du 5 Août 1780, envisagé même comme étant une véritable vente sous faculté de rachat, plutôt qu'un simple contrat pignoratif, quoique toutes les circonstances de la cause conduisent évidemment à ce dernier point de vue, cet acte a pu être résolu par l'exercice de la faculté de rachat,

non seulement pendant l'espace stipulé de neuf ans , mais encore pendant le laps de trente ans , suivant la jurisprudence bien constante au temps du contrat , et la seule , par conséquent , qui puisse en régler les clauses , d'après les art. 2 et 2281 du code civil ; que cette faculté a été , dans le fait , exercée régulièrement , et par suite , toute prescription a été interrompue , soit par l'acte d'offres du 13 Messidor an 3 , soit par l'assignation du 9 Thermidor suivant ; que l'action a même été consacrée par le jugement du 13 Fructidor an 3 , valablement signifié le 1.^{er} complémentaire suivant , qui , en supposant encore que ce jugement fût irrégulier et nul , soit pour avoir été rendu à une échéance d'assignation trop courte , ou à une date autre que cette même échéance , soit pour avoir autorisé une consignation d'assignats à une époque où elle était prohibée par la loi suspensive du 25 Messidor an 3 , soit enfin pour toute autre cause , ce jugement ne doit pas moins rester encore en force aujourd'hui , tant qu'il n'a été attaqué par aucune des voies légales admises contre les jugemens ; que l'action , ainsi conservée , a été reprise légalement , et en temps utile , tant par les offres réelles du 2 Février 1821 , que par la demande qui les a suivies ; qu'ainsi , elle doit , à tous égards , être accueillie , et d'autant plus facilement , que la vilité évidente du prix de la vente dont il s'agit , rend cette action singulièrement favorable ;

Considérant que dans le dernier état de l'ancienne jurisprudence , la consignation seule valait paiement ; que si l'art. 1257 du code civil fait résulter la libération , des offres réelles , ce n'est qu'autant que ces offres sont suivies de consignation ; que la consignation est donc un des élémens constitutifs et intégrans de l'acte libératoire ; que cet acte ne peut donc dater que de la consignation qui la termine et la complète ; que toute équivoque est d'ailleurs levée par la disposition précise du n.^o 2 de l'art. 1259 ; que c'est donc par cet article qu'il faut expliquer et concilier , soit l'art. 1257 précité , soit l'art. 816 du code de procédure , en appliquant à la consignation le terme de réalisation employé dans ce dernier article ;

Considérant qu'à la vérité , aux termes de l'art. 1260 du code civil , les frais des offres réelles et de la consignation doivent être supportés par le créancier , si elles sont valables ; mais que , d'une part , le tribunal ne peut dans l'état statuer sur ceux de la consignation qui n'est purement effectuée , et , d'autre part , il ne peut

non plus infirmer la disposition du jugement du 15 Fruclidor, déjà reconnu subsister encore, par laquelle les dépens ont été mis à la charge du débiteur.

Ce jugement fut confirmé par la cour.

ARRÊT. — Adoptant les motifs des premiers juges, la cour met l'appellation au néant.

Cour royale de Lyon. — Arrêt du 14 Mars 1827. — 2.^e Ch. — M. DE MONTIVOL, Prés. — Plaid. MM. JOURNEL et MENOUX, Avocats.

ENFANT INCESTUEUX. — RECONNAISSANCE VOLONTAIRE. — LIBÉRALITÉ. — PÈRE. — PERSONNE INTERPOSÉE. — USUFRUIT.

La reconnaissance volontaire d'un enfant incestueux est-elle frappée d'une nullité absolue, en ce sens qu'elle ne puisse être opposée à l'enfant, pour le rendre incapable de recueillir les libéralités qui lui ont été faites par l'un de ses auteurs ? NON.

SPÉCIALEMENT, la reconnaissance peut-elle être opposée à l'enfant, surtout lorsqu'elle est consignée dans le même acte qui contient la libéralité incompatible avec l'état d'enfant incestueux ? OUI.

Dans tous les cas, cette reconnaissance serait-elle suffisante pour faire déclarer nulle, comme fondée sur une cause fautive ou sur une cause illicite, la libéralité que l'auteur de la reconnaissance a faite à l'enfant qui en est l'objet (1) ?

La présomption ordinaire qui fait réputer personne interposée le père de l'incapable, s'applique-t-elle au père de l'enfant incestueux ? OUI. (Rés. impl.)

(1) Cette question intéressante que MM. Grenier, (*Traité des Donations*, tome 1.^{er}, pages 312 et 313, n.^o 130 bis, 3.^{me} édition); Dalloz, (*année 1824*, 1-97), et surtout M. Merlin, (*Répertoire, Additions*, v.^o *Filiation*, n.^o 20, tome 16, page 366), ont traitée avec beaucoup de profondeur, fut longuement agitée dans les discussions qui précédèrent l'arrêt que nous recueillons : la cour ne l'a pas résolue.

Cette présomption cesse-t-elle au moins à l'égard du legs d'usufruit fait au père de l'incapable ? Non. (Rés. impl.)

Les cohéritiers DUGOURG. — C. — François ILFID et
PENDARIES.

Notre code prohibe expressément la reconnaissance volontaire des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin, (art. 335) ; mais lorsque cette reconnaissance existe, lorsque, malgré la prohibition formelle de la loi, elle a été reçue par l'officier public, auquel on a dissimulé la véritable origine de l'enfant, cette reconnaissance peut-elle produire quelque effet, et tout au moins conférer à l'enfant le droit de réclamer des alimens ? Cette question difficile a été prévue et traitée par tous les auteurs qui ont écrit sur le code civil, et elle fait encore la matière d'une grande controverse. MM. Loqué (1), Chabot de l'Allier (2), Grenier (3), Duranton (4) et Favard de Langlade (5), soutiennent avec force que toute reconnaissance volontaire d'enfans adultérins ou incestueux, est absolument nulle ; qu'elle ne produit aucun effet, aucun droit ; que l'enfant n'est recevable à réclamer des alimens, que dans les cas où, *indépendamment de toute reconnaissance volontaire de la part de ses père et mère*, son état d'enfant adultérin ou incestueux se trouve légalement constaté. Cette doctrine est combattue par MM. Toullier (6), Guilhon (7), Delvincourt (8), et notamment

(1) Voyez *Esprit du Code civil*, sur l'art. 335.

(2) Voyez *Commentaire sur les Successions*, art. 762.

(3) Voyez *Traité des Donations* (3.^{me} édition), tome 1.^{er}, page 308, n.^o 130 bis.

(4) Voyez *Cours de Droit français*, tome 3, page 194, n.^o 195.

(5) Voyez *Nouveau Répertoire*, v.^o *Enfant adultérin*, tome 2, page 325.

(6) Voyez *Droit civil français*, tom. 2, pag. 248, et tom. 4, p. 246.

(7) Voyez *Traité des Donations*, tome 1.^{er}, page 137 et suiv.

(8) Voyez *Cours de Droit civil*, édit. de 1819, tom. 1.^{er}, p. 390.

par M. Merlin, dans ses nouvelles Additions, au *Répertoire de Jurisprudence* (1). Suivant ces derniers auteurs, en prohibant la reconnaissance des enfans adultérins ou incestueux, l'art. 335 a eu pour unique objet d'empêcher que cette reconnaissance leur conférât des droits de succession irrégulière, mais non pas de dispenser ceux qui ont reconnu ces enfans, de l'obligation naturelle de les nourrir; qu'ainsi, la reconnaissance ne peut leur conférer aucun droit à la succession de celui qui l'a souscrite, mais qu'elle peut fonder une action en alimens (2).

Il est facile de comprendre combien cette question est intimement liée avec la première de celles que nous avons posées; car si l'on admet que la reconnaissance volontaire d'une paternité adultérine ou incestueuse est une preuve suffisante de la filiation pour assurer un droit à des alimens, on devra nécessairement admettre que cette reconnaissance est aussi une preuve suffisante de l'incapacité de l'enfant adultérin ou incestueux, pour le priver du bénéfice des libéralités qui lui sont faites par ses père et mère. Toutefois, il est bon de remarquer que le plus grand nombre des auteurs que nous venons de citer, n'ont point envisagé la question sous ce dernier point de vue (3); mais elle s'est

(1) Voyez tome 16, page 369, v.º *Filiation*, n.º 22.

(2) Trois arrêts ont consacré cette doctrine: celui de la cour de cassation, du 28 Prairial an 13, (M. Sirey, 5-1-357); celui de la cour de Bruxelles, du 29 Juillet 1811, (*ibid.* 11-2-486), et celui de la cour de Nancy, du 20 Mai 1816, (*ibid.* 17-2-146). La jurisprudence actuelle de la cour de cassation n'est pas conforme à celle qu'elle a consacrée en l'an 13. Voyez l'arrêt du 6 Avril 1820, (M. Sirey, 20-1-311; Journal du Palais, tome 22, page 319, nouv. édition), et les arrêts cités *infra*.

(3) Parmi ceux qui s'en sont occupés, M. Duranton paraît même enseigner que les enfans incestueux peuvent invoquer la reconnaissance pour obtenir des alimens, sans qu'on puisse la leur opposer, pour faire annuler les libéralités faites en leur faveur,

présentée plusieurs fois , dans cet état , devant la cour de cassation ; cette cour l'a constamment résolue dans un sens contraire au système adopté par l'arrêt que nous recueillons ; elle a décidé que la reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin est radicalement nulle ; qu'elle ne peut , dans aucun cas , être utile à l'enfant , en même temps qu'elle ne peut lui être opposée , ni lui préjudicier (1). Ces nombreuses et imposantes autorités ont été tour à tour sagement invoquées et réfutées devant la cour de Toulouse , par d'habiles avocats , dans l'espèce suivante :

Du mariage de Pierre Dugourg avec Marie Geraud , naquirent sept enfans ; de ce nombre étaient Rose et Jeanne-Marie Dugourg. Rose Dugourg fut mariée à François Pendaries ; elle décéda en 1810 , laissant pour héritière une fille unique , nommée Marguerite Pendaries.

Le 10 Avril 1815 , et le 17 Juin 1817 , deux enfans du sexe masculin furent présentés par François Pendaries , à l'officier de l'état civil de la commune de Montaud : le premier de ces enfans fut inscrit sur le registre des naissances , sous le prénom de Joseph ; (il ne vécut que quelques jours) ; le second fut inscrit sous le prénom de François Ipid. François Pendaries les reconnut pour ses enfans , et désigna Jeanne-Marie Dugourg comme leur mère.

Le 6 Juillet 1821 , celle-ci fit son testament public en

(*loc. cit. supra* , n.º 209 , page 206 et suiv.) Il importe de comparer encore à cet égard ce qui est dit par M. Merlin , sous les n.ºs 19 et 20 , avec ce qu'il explique sous le n.º 22 , (*loc. cit.*)

(1) Voyez un arrêt du 28 Juin 1815 , dans la cause des héritiers Lanchère , (M. Sirey , tome 15 , 1-329 ; Journal du Palais , nouvelle édition , tome 17 ; page 439) ; un arrêt du 11 Novembre 1819 , dans la cause du sieur Guillaud de Villars , contre Josephine Désirée , (M. Sirey , tome 20 , 222 ; Journal du Palais , tome 21 , page 638) ; un arrêt du 9 Mars 1824 , dans la cause du sieur Gengout , contre les héritiers Bataille , (M. Sirey , tome 24 , 1-114 ; Journal du Palais , tome 2 de 1824 , page 369.)

ces termes : « Je donne et lègue à François Ilpid-Pendaries ,
 » *mon fils* , toute la part et portion de mes biens et hé-
 » rité , dont la loi me permet de disposer en sa faveur....
 » pour par lui jouir , faire et disposer du tout à son âge
 » de majorité , et comme il avisera.... et dans le cas où
 » ledit François Ilpid-Pendaries ne pourrait point recueillir
 » toute mon hérédité pour quelque prétexte ou motif que
 » ce puisse être , alors , et dans ce cas seulement , je donne
 » et lègue en toute propriété et usufruit , au sieur François
 » Pendaries *mon beau-frère* , père dudit sieur François
 » Ilpid-Pendaries , ainsi que la reconnaissance en a été par
 » lui faite sur les registres de l'état civil de la commune
 » de Montaud , tout ce qui restera de disponible à mon
 » décès , et dont mondit fils ne pourra hériter conformé-
 » ment à la loi.... Je déclare donner et léguer , indépen-
 » damment de tout ce dessus , audit sieur François Pen-
 » daries , l'usufruit et jouissance sa vie durant , et sans être
 » tenu de fournir caution , ce dont je le dispense , par
 » exprès , de tous les biens que ledit François Ilpid-Pen-
 » daries recueillera dans ma succession , et jusqu'à son
 » âge de majorité ; cependant , et dans le cas où mon fils
 » Ilpid-Pendaries serait appelé par la loi et par mon pré-
 » sent testament , à recueillir mon entière hérédité , alors ,
 » et dans ce cas seulement , je donne et lègue audit Fran-
 » çois Pendaries l'usufruit , sa vie durant , de la moitié de
 » madite entière hérédité. »

Jeanne-Marie Dugourg mourut deux mois après cet acte ; ses héritiers légitimes étaient , 1.° ses frères et sœurs survivans , et Marie Géraud leur mère commune ; 2.° Marguerite Pendaries , comme représentant Rose Dugourg sa mère , décédée. Les premiers engagèrent bientôt une instance en partage de la succession. François Pendaries , qui y fut appelé en qualité de tuteur légal de sa fille mineure , fit notifier alors le testament de Jeanne-Marie Dugourg , demanda la mise en cause de François Ilpid , et conclut à ce

que les biens de la testatrice fussent partagés conformément à ses dispositions de dernière volonté. Un tuteur fut nommé à François Ilpid ; il prit les mêmes conclusions que François Pendaries.

Les cohéritiers Dugourg s'opposèrent à ces demandes, et demeurant leur offre de contribuer proportionnellement à fournir des alimens à François Ilpid, enfant incestueux de François Pendaries et de Jeanne-Marie Dugourg, ils développèrent le système de défense, qui fut accueilli, le 12 Juillet 1824, par le tribunal de Gaillac, en ces termes :

Attendu, en fait, que, d'une part, François Pendaries a reconnu François Ilpid pour son fils et pour celui de Jeanne-Marie Dugourg dans son acte de naissance ; que, d'autre part, Jeanne-Marie Dugourg a donné à François Ilpid la qualité de son fils, et lui attribue François Pendaries pour père dans un acte authentique de dernière volonté ; que François Pendaries et Jeanne-Marie Dugourg étaient alliés au degré de frère et sœur, et qu'en supposant la vraie filiation donnée dans cet acte, François Ilpid serait enfant incestueux ;

Attendu, en droit, que la reconnaissance ne peut avoir lieu au profit des enfans incestueux ou adultérins ; que cette disposition est écrite littéralement dans l'art 335. du code civil, et qu'en appliquant cet article, les reconnaissances du père ou de la mère ne peuvent valoir, et ne sont d'aucun poids pour établir la filiation de l'enfant ; qu'ainsi, l'institution faite par Jeanne-Marie Dugourg au profit de François Ilpid, ne saurait être viciée par la qualité que lui donnent les reconnaissances, et cette conséquence est consacrée par la jurisprudence constante de la cour de cassation ;

Attendu néanmoins que François Ilpid a été institué par Jeanne-Marie Dugourg, au titre de son fils et de celui de François Pendaries ; que cette qualité est évidemment la cause impulsive de la disposition ; qu'ainsi, François Ilpid est fils incestueux de François Pendaries et de Jeanne-Marie Dugourg, ou il ne l'est pas : s'il l'est, la cause est illicite ; s'il ne l'est pas, il y a erreur, conséquemment fausse cause ; sous ce rapport, et en prescendant de l'art. 1110 du code civil, la disposition est nulle, et doit être cassée. Un pareil

résultat ne contrarie, en aucun point, la jurisprudence établie, puisqu'on voit par l'arrêt de la cour de cassation, rendu le 28 Juin 1815 dans la cause *Lanchère*, qu'il n'a pas pu être statué sur ce moyen, et qu'à cet égard, la jurisprudence est encore muette ;

Attendu que, par le même testament, François Pendaries a été institué au défaut de François Ilpid, et qu'il l'a été au titre de père de cet enfant ; qu'ici, il y a même raison de décider que cette qualité de père incestueux a été la cause impulsive de la disposition ; qu'institué en cette qualité, François Pendaries est évidemment la personne interposée de François Ilpid, et qu'aux termes de l'art. 911 du code civil, cette disposition est frappée de nullité :

Par ces motifs, LE TRIBUNAL casse le testament quant à l'institution de François Ilpid et de François Pendaries ; le déclare, à cet égard, comme non avenu.

Appel par le tuteur de François Ilpid et par François Pendaries.

A l'égard du premier, la discussion s'établit sur trois points principaux :

1.° La reconnaissance d'un enfant incestueux est-elle frappée d'une nullité tellement absolue, tellement radicale, qu'il ne puisse jamais en profiter, même pour obtenir des alimens ?

2.° Dans tous les cas, cette reconnaissance peut-elle devenir, pour les héritiers légitimes, un moyen de faire annuler les libéralités que l'enfant incestueux a reçu de ses père ou mère ?

3.° Dans l'espèce de la cause, le testament de Jeanne-Marie Dugourg doit-il être cassé pour fausse cause ou pour cause illicite ?

On disait dans l'intérêt de François Ilpid : 1.° L'art. 334 du code civil porte : « La reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance. » L'art. 335 ajoute : « Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfans nés d'un commerce incestueux ou adultérin. » Cet article ne se trouvait pas dans le projet du code; d'après ce

projet, les enfans naturels incestueux auraient pu être reconnus, mais leur reconnaissance ne leur eût procuré que des alimens. Les observations de la cour de Lyon firent réformer ces dispositions. « Serait-il possible, disait » cette cour, que la loi autorisât la déclaration publique » et authentique de l'inceste et de l'adultère? Ce ne sont » pas précisément les actions immorales qui anéantissent » les mœurs, lorsqu'elles demeurent ensevelies sous le » voile d'un mystère impénétrable; le mystère lui-même » est un hommage aux mœurs; ce n'est pas même leur » publicité; mais si l'opinion publique, si la loi elle-même » les tolère, si elle n'en proscriit pas les fruits, l'immoralité » triomphe, la vertu est dédaignée; bientôt, par une » contagion funeste, il n'y a plus de mœurs, plus de » vertu; et qu'est-ce qu'une nation sans vertu et sans » mœurs (1)? »

Ces sages remontrances donnèrent lieu à d'intéressantes discussions; plusieurs membres défendaient le projet du code; la majorité se prononça contre lui, et après avoir été adoptée par la section, l'opinion de la cour de Lyon prévalut au conseil d'état. « On réfléchit, dit M. Locré, » que la reconnaissance des enfans adultérins ou incestueux, serait, de la part du père et de la mère, l'aveu » d'un crime; que leur naissance est une vraie calamité » pour les mœurs. » Or, si tel est le motif de l'art. 335, si le législateur n'a prohibé la reconnaissance des enfans incestueux, que pour empêcher la révélation d'un crime, d'une turpitude, comment concevoir qu'une telle révélation, faite au mépris d'une défense formelle, puisse produire quelque effet? Admettre qu'une pareille reconnaissance n'est pas entièrement nulle, qu'elle donne droit à des alimens, n'est-ce pas reconnaître qu'elle est propre à établir la filiation de l'enfant reconnu, qui ne peut réclamer

(1) Voyez M. Locré, *Esprit du Code civil*, sur l'art. 335.

d'alimens que parce que l'effet de la paternité ou de la maternité est constant ? n'est-ce pas rentrer dans le système combattu par la cour de Lyon, et réformé par les rédacteurs du code ? n'est-ce pas enfin reconnaître que la volonté du législateur peut être enfreinte, et refuser à la loi sa sanction ?

Disons-le donc avec M. Favard de Langlade : « La reconnaissance volontaire des enfans adultérins ou incestueux est interdite, non pas pour les écarter de la succession de leur père et de leur mère, mais uniquement pour empêcher la déclaration authentique d'un inceste ou d'un adultère. Cette déclaration, si elle est faite, *doit demeurer sans effet ; la filiation de l'enfant reste incertaine ; il n'a point d'état, et ne peut, par conséquent, rien réclamer, pas même des alimens.* »

Mais, dira-t-on, comment concilier alors l'art. 762 du code civil, avec les art. 335 et 342 ? Comment les enfans adultérins ou incestueux pourront-ils obtenir les alimens que leur accorde le premier de ces articles, si, d'un côté, la recherche de la paternité et de la maternité leur étant interdite, il est encore défendu de les reconnaître volontairement ? Nous répondons avec MM. Loqué, Chabot de l'Allier, Duranton et Favard de Langlade (1), qu'il peut se présenter plusieurs cas où la filiation adultérine ou incestueuse de l'enfant se trouve acquise sans recherche et sans reconnaissance volontaire, et par la seule force des choses ; par exemple, lorsqu'il s'agit d'enfans nés d'un mariage contracté entre parens au degré prohibé, et déclaré nul ensuite pour cause de parenté, lorsqu'il s'agit d'enfans nés d'un second mariage contracté avant la dissolution du premier ; enfin, lorsque, conformément à l'art. 312, il y a eu désaveu de paternité d'un enfant né pendant le mariage. C'est à des hypothèses de cette nature que

(1) Voyez ces auteurs, *loc. cit. supra.*

s'appliquent les art. 762 et 763; en un mot, leurs dispositions ne sont applicables que dans les cas où la filiation adultérine ou incestueuse se trouve constatée *indépendamment de toute reconnaissance volontaire de la part des père et mère*. Les termes de l'art. 764 ne s'élèvent point contre cette interprétation; cet article n'est qu'une exception à l'art. 762; tout ce que les auteurs ont dit sur celui-ci, peut s'appliquer à celui-là; ni l'un, ni l'autre ne s'occupent des preuves légales de la reconnaissance des enfans incestueux, et ne peuvent se concilier avec l'art. 335, que par des exemples de reconnaissance forcée.

2.° Les cohéritiers Dugourg prétendront-ils que si la reconnaissance ne peut pas être invoquée par l'enfant, du moins elle peut l'être par les héritiers légitimes? Ce serait une nouvelle erreur; M. Duranton va même jusqu'à penser que les enfans incestueux peuvent invoquer la reconnaissance pour obtenir des alimens, sans qu'on puisse la leur opposer pour faire annuler les libéralités faites en leur faveur (1). Sans aller jusque là, nous demanderons pourquoi l'on pourrait argumenter contre ces malheureux d'un acte dont ils ne peuvent profiter? Pourquoi cet acte pourrait-il leur être préjudiciable, quand il ne peut jamais leur être utile? Voudrait-on induire cet étrange privilège du texte même de l'art. 335, d'après lequel la reconnaissance *ne peut avoir lieu AU PROFIT* des enfans incestueux? L'argumentation des contraires ne trouve pas ici sa place; si le législateur n'a pas voulu que cette reconnaissance pût être faite *au profit* de ces enfans, il n'a pas voulu, sans doute, qu'elle pût l'être au profit des héritiers légitimes de celui qui l'a reconnue; cela serait injuste, cruel, absurde. La reconnaissance, en général, n'est faite qu'en faveur de l'enfant, puisqu'elle lui attribue des droits que, sans elle,

(1) Voyez *Cours de Droit français*, tome 3, page 206¹ et suivantes, n.° 209.

il n'aurait pas; voilà pourquoi la loi se sert de ces expressions, *au profit*; mais cet acte auquel l'enfant est étranger, ne peut pas évidemment lui nuire; il serait trop dur de lui imposer un joug d'infamie qu'il ne pourrait jamais secouer. L'enfant, s'il y a intérêt, peut, dans les cas ordinaires, contester la reconnaissance; dans le cas de l'inceste ou de l'adultère, il n'en a pas besoin: la loi l'a devancé; elle a cassé elle-même ces déclarations de paternité ou de maternité qui l'affligent et l'offensent; la reconnaissance est nulle, radicalement nulle; elle est comme si elle n'existait pas. Il est inutile d'insister sur la démonstration de ces principes, que la jurisprudence constante de la cour régulatrice a établi, d'une manière irrévocable, par plusieurs arrêts, et notamment dans l'arrêt *Lanchère*, dans l'arrêt *Guillaud de Villars*, et dans l'arrêt *Gengout* (1). Tous ces arrêts ont maintenu des libéralités faites à des enfans adultérins. Et certes, la cour suprême n'entendait pas outrager par là la morale publique; elle a cru la mieux protéger, la mieux servir en entrant dans les hautes pensées du législateur, et en proclamant les grands principes qu'il a tracés dans nos lois.

3.° Le tribunal de Gaillac a rendu hommage à la pureté de ces principes, et cependant il a annulé le testament de Jeanne-Marie Dugourg. Les motifs de son jugement sont assez extraordinaires; il a dit: « La qualité de fils a été » la cause impulsive de la disposition; or, ou François » Ilpid est fils incestueux de François Pendaries et de » Marie Dugourg, ou il ne l'est pas: dans le premier cas, » la cause de la disposition est illicite; dans le second, » il y a erreur ou fausse cause; dans tous les deux, il y » a nullité de la disposition (2). » Mais, d'abord, la raison

(1) Voyez les Recueils cités, *suprà*

(2) M. Grenier (*loc. cit. suprà*) rapporte un arrêt de la cour royale de Riom, du 6 Août 1821, qui rejette un pareil système

n'est-elle point frappée des inconvéniens et des abus nombreux qui peuvent résulter d'une pareille doctrine? Est-il permis de rechercher ainsi la cause des dispositions gratuites, pour en obtenir la nullité? On conçoit très-bien la cause d'une obligation, la nécessité d'une cause dans les contrats. L'art. 1131 l'exprime formellement; mais cet article peut-il être étendu aux *dispositions testamentaires*? Non; car la nature de ces dispositions et la loi résistent à cette conséquence. Le testament ne dépend que de la volonté du testateur; le caprice même répand souvent des libéralités qui n'en sont pas moins inattaquables devant les tribunaux. « Dans les contrats de bienfaisance, dit Pothier, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre, est une cause suffisante de l'engagement (1). » De là cette maxime : *Falsâ causâ non vitiatûr legatum*; aussi ne trouve-t-on pas dans le titre

de défense, en ces termes : « Considérant qu'on ne peut imputer » à une erreur de personnes, les dispositions faites par Jacques » Terrasse, puisque ceux qui sont les objets de ces dispositions » y sont exactement dénommés et désignés, et que leur identité » avec les légataires ou héritiers institués, ne peut faire la matière » d'un doute, et n'est pas même contestée; que quant à l'erreur » qu'on voudrait faire porter sur les qualités relatives à la nais- » sance, il est impossible d'assurer que la qualité d'enfans du » disposant, que celui-ci a donnée à ceux au profit desquels il a » disposé, ait été l'unique cause, la cause impulsive et finale des » dispositions; que cette qualité d'enfans donnée par Jacques » Terrasse à raison de sa position, étant engagé dans les liens » du mariage, doit être regardée comme n'ayant point été écrite, » comme non avenue, ainsi que la reconnaissance dont cette qua- » lité était une suite, et que les dispositions ne doivent pas moins » subsister; ensorte que ce moyen subsidiaire rentre dans les » moyens opposés par les héritiers collatéraux, lesquels ont été » rejetés, avec fondement, par les premiers juges. »

(1) Voyez *Traité des Obligations*, partie 1.^{re}, chapitre 1.^{er}, section 1.^{re}, art. 3, §. 6, n.^o 42.

des testamens, des dispositions analogues à celles de l'art. 1131 pour les obligations : dans celles-ci, rien de plus facile que de rechercher et de préciser la cause ; dans les libéralités, la chose est impossible. Comment distinguer tous ces mouvemens de l'âme qui concourent à la formation de la volonté ? comment deviner le sentiment qui, dominant tous les autres, a déterminé la libéralité ? Ces principes réfutent suffisamment le dilemme des premiers juges ; toutefois, abordons-le de plus près.

La cause de la libéralité faite à François Ilpid est *illicite*, dit-on ; mais quand cela serait vrai, la disposition devrait-elle être annulée ? Non, sans doute ; l'art. 900 dispose seulement que dans toute disposition testamentaire, *les conditions contraires aux lois ou aux mœurs sont réputées non écrites*. La cause se confond ici avec la condition ; aussi, une libéralité envers un concubin n'est pas nulle ; elle est pourtant contraire aux mœurs. Par quelle étrange contradiction la loi serait-elle moins sévère envers le coupable de concubinage, qu'envers l'enfant malheureux qui en a été le fruit ?

D'un autre côté, peut-on dire que la disposition est contraire aux lois ? Mais qu'a voulu la loi ? Que les enfans qu'elle reconnaît comme *incestueux*, ne puissent recevoir que des alimens ; mais elle ne reconnaît comme incestueux, que ceux qu'elle a été forcée de reconnaître comme tels, jamais ceux qui ne doivent cette triste qualité qu'à des déclarations volontaires, qu'à des reconnaissances. Nous l'avons démontré ; aux yeux de la loi, ces enfans ne sont pas incestueux ; *leur état demeure toujours incertain*, comme le disent les auteurs et les arrêts, et, par conséquent, la loi n'étend pas sur eux l'incapacité de recevoir les biens de ceux qu'elle ne regarde pas comme leur père.

« Mais, disent encore les premiers juges, si François Ilpid n'est pas réellement le fils de Marie Dugour, il ne

peut pas être son héritier, car elle a cru donner à son fils; il y a donc fausse cause, il y a erreur. » Il est certain, en droit, que l'erreur sur la personne de l'héritier, entraîne la nullité de l'institution : mais peut-on raisonnablement prétendre que Marie Dugourg s'est trompée en instituant François Ilpid; que son testament ne s'adresse point à celui que son cœur avait désigné? Sans doute, François Ilpid n'était point son fils aux yeux de la loi; mais la filiation naturelle (véritable cause, si l'on veut; de l'institution) n'existe pas moins. La loi a pu briser des rapports civils qui l'outragent; il ne dépend pas d'elle d'étouffer la voix de la nature. C'est bien ici le cas d'appliquer la loi romaine, suivant laquelle, *qui frater non est, sed fraternâ caritate diligitur, rectè cum suo nomine sub appellatione fratris hæres instituitur* (1). La fausse désignation de la qualité de l'héritier, n'est donc pas une cause de nullité de la disposition; il importe peu que l'esprit se trompe sur l'appellation, pourvu qu'il soit certain que le cœur ne s'est point mépris sur le sentiment qui l'animait. Ici, l'affection de Marie Dugourg pour François Ilpid n'est pas douteuse; la loi n'exige point, elle ne peut pas exiger qu'on en recherche l'origine et la cause; les dernières volontés de Marie Dugourg doivent donc être religieusement exécutées.

Le défenseur de François Pendaries disait à son tour : En supposant que François Ilpid ne puisse point recueillir les libéralités de Marie Dugourg, François Pendaries doit au moins recueillir celles dont il a été l'objet. Il est de principe que *toutes personnes peuvent recevoir excepté celles que la loi en déclare incapables*, (art. 902 du code civil.) Or, la loi ne déclare pas incapables de recevoir,

(1) Voyez loi 58, ff. de Hæredib. instit.

ni le concubin , ni le père incestueux , ni le père adultérin (1). Pour écarter l'application de cette doctrine incontestable , les premiers juges ont dit que Marie Dugourg n'avait gratifié François Pendaries d'une portion de son hérité , que parce qu'il était , ou parce qu'elle le croyait le père valablement reconnu de François Ilpid ; mais comment est-il prouvé que ce sentiment a été la seule cause impulsive de sa disposition ? Si la testatrice énonce ce titre *de père* , c'est parce qu'elle croyait encore valable la reconnaissance faite par François Pendaries : ce n'est là qu'une énonciation purement accessoire ; le premier titre qu'elle désigne dans son testament , c'est celui de *beau-frère* , et ce titre était vrai ; elle donne si peu par rapport à la qualité de père , qu'elle donne au beau-frère précisément , parce qu'elle suppose qu'il pourrait n'être pas considéré par la loi et par la justice , comme le père de son enfant ; elle lui donne même l'usufruit de ses biens , dans le cas où François Ilpid en recueillerait la propriété.

Dans tous les cas , continuent les premiers juges , François Pendaries n'est qu'une personne interposée pour transmettre la libéralité à François Ilpid. Le législateur répute , il est vrai , personne interposée , le père de la personne incapable , (art. 911) ; mais pourquoi ? Parce que le fils succédant , de plein droit , à son père , celui-ci lui transmettrait , aussi de plein droit et sans obstacle , l'objet de la libéralité. Cela peut-il avoir lieu dans l'espèce ? Non : l'enfant adultérin n'est pas le successible de ses père et mère ; il ne peut rien recevoir , rien recueillir des libéralités qui leur sont faites ; on ne peut donc pas les considérer légalement comme des personnes interposées. La cour royale de Grenoble , par un arrêt très-remarquable du 15 Juillet

(2) Voyez ce Recueil , tome 6 , page 297 ; M. Sirey , tome 26-2 , 47.

1811, celle d'Angers, par arrêt du 8 Décembre 1824, ont démontré cette vérité d'une manière incontestable (1). On ne peut pas dire que tout fait présumer que François Pendaries transmettra frauduleusement, et par des voies détournées, les biens de Marie Dugourg à François Ilpid. Ce ne serait là qu'une présomption de l'homme qui ne peut pas fonder d'hors et déjà une cause d'incapacité. Que les cohéritiers Dugourg laissent d'ailleurs aux héritiers futurs de François Pendaries, le soin d'imiter leur exemple, pour arracher à celui qu'il reconnut pour son fils, les libéralités qu'il serait tenté de lui assurer un jour!

On répondait pour les cohéritiers Dugourg :

1.º En règle générale, la reconnaissance d'un enfant renferme essentiellement, quoique d'une manière implicite, l'obligation de lui fournir des alimens. Il n'en est pas ainsi, dit-on, à l'égard des reconnaissances qui ont eu pour objet des enfans adultérins ou incestueux; l'acte qui les renferme est nul, absolument nul, comme s'il n'existait pas. Quoi! nul à ce point, que sa nullité effacera même *le fait* qu'il devait constater! nul à ce point, que si ce fait contient pour le signataire de l'acte une obligation naturelle, sa nullité l'affranchira de cette obligation! nul à ce point, que la loi accordant des alimens à l'enfant incestueux, il ne pourra point en fonder la demande sur le seul titre propre à lui désigner son père! Le sort de cet enfant sera donc bien étrange: plus son droit à des alimens sera certain, moins il sera efficace. Il aurait pu rechercher sa mère, dans certains cas découvrir son père, et il leur suffira de le reconnaître, pour prévenir les suites de ces procédures, pour étouffer la nature après avoir outragé la morale! Telle ne put être la pensée des auteurs du code civil. Ce n'est pas au profit des père et mère, et contre leur inno-

(1) Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 12-2, 436; tome 26-2, 47.

cente victime, que la disposition de l'art. 335 fut écrite. L'art. 762 qui accorde des alimens à l'enfant incestueux, n'exclut pas de cette triste faveur celui qui n'aurait d'autres preuves de filiation qu'une reconnaissance volontaire. Les termes de l'art. 764 prouvent même évidemment que cette reconnaissance est une preuve suffisante. « Lorsque » le père ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux » lui auront fait apprendre un art mécanique, ou lorsque » l'un d'eux lui aura assuré des alimens de SON VIVANT, » l'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre » leur succession. » Quel est cet acte par lequel, sans reconnaître leur enfant, un père ou une mère pourront lui assurer des alimens, de leur vivant? Si la reconnaissance est une suite nécessaire de la disposition, que deviendraient dans le système de François Ilpid, et la reconnaissance et la disposition? Si l'une anéantit l'autre, que deviendra l'art. 764? Et si l'une n'anéantit pas l'autre, pourquoi celui qui peut utiliser une reconnaissance pour conserver les alimens que lui assure la volonté paternelle, ne pourra-t-il pas utiliser une pareille reconnaissance pour obtenir les alimens que la loi lui réserve?

La discussion du code, au conseil d'état, ne s'élève point contre ces interprétations. L'un des projets ne renfermait aucune disposition analogue à celle de l'art. 335; l'autre restreignait la *faveur des alimens* aux enfans incestueux qui *auraient été légalement reconnus*. La cour de Lyon réclama contre cette disposition; mais en prohibant la reconnaissance des enfans incestueux, elle voulait que ces reconnaissances ne pussent *donner aucune action*; et si l'art. 335 a été le résultat de la première de ces deux réclamations, il est certain qu'on ne voulut pas admettre la seconde. Et, en effet, pourquoi la prohibition de telles reconnaissances? Pour éviter l'*aveu d'un crime*, l'*aveu d'un fait qui est une vraie calamité pour les mœurs*; pour ménager ce mystère, qui est lui-même un hommage aux mœurs?

Mais quand l'aveu existe, quand le mystère est découvert, quand le scandale a éclaté, quel inconvénient y a-t-il d'en faire retomber les effets sur l'auteur même de l'indiscrétion ? Il faut croire, d'ailleurs, que l'organe du tribunal, M. Jaubert, l'organe du conseil d'état, M. Siméon, ont su mieux que d'autres dans quel esprit, avec quelles restrictions on avait adopté les réclamations de la cour de Lyon. Eh bien ! ils déclarent expressément que la reconnaissance d'un enfant incestueux, quoique *illégal*, doit servir à lui procurer des alimens. Cette doctrine est confirmée par la jurisprudence (1), par les auteurs les plus recommandables, et notamment par MM. Toullier, Guilhon, Delvincourt, Merlin surtout, qui combattent victorieusement les partisans du système contraire (2).

2.° Si la reconnaissance d'un enfant incestueux peut servir de base à une action pour obtenir des alimens, elle doit être aussi, par voie de suite, la source d'une exception propre à faire restreindre les libéralités excessives dont cet enfant aurait été l'objet. Il serait trop inconséquent que les héritiers naturels de l'auteur de la reconnaissance pussent être recherchés par l'enfant dont le père n'aurait pas fixé le sort conformément aux art. 762 et 764, et qu'ils ne pussent pas à leur tour argumenter de l'état *reconnu* de cet enfant, pour le réduire à de simples alimens si le père avait fait plus pour lui. On n'ose pas aller *jusque là*. Que la reconnaissance ne fût pas utile à l'enfant, même pour obtenir des alimens, on le concevrait d'après le texte judaïquement entendu, qu'elle ne peut avoir lieu à son profit ; mais conçoit-on qu'elle ne puisse pas être employée par les héritiers, précisément pour ramener à l'exécution des lois, et pour punir les atteintes qu'elles auraient reçues ? S'il n'en était pas ainsi, voici les conséquences :

(1) Voyez les arrêts cités *supra*.

(2) Voyez les auteurs, *loc. cit. supra*.

supposons le concours d'un enfant naturel simple, et d'un enfant incestueux. La reconnaissance légale faite au profit du premier, servira à faire réduire la libéralité qu'il aura reçue de ses père ou mère; il n'aura qu'une créance bornée sur leur succession. Au contraire, la reconnaissance illégale faite au profit du second, restera sans effet, ou plutôt elle aura un singulier effet; car il recueillera tout ce qu'on lui aura donné, même la part dont son frère, plus favorable que lui, sera dépouillé.

Supposons avec M. Locré cet autre exemple: « Un » enfant se prétend fils d'une femme libre. Dans le cours » de l'instruction, on découvre qu'il est né du commerce » que cette femme a eu avec un homme marié, ou avec » un de ses parens. Les adversaires du réclamant deman- » dent que ses droits sur la succession de sa mère soient » réduits conformément à l'art. 762. » Eh bien! ce droit *incontestable* que, selon les circonstances, l'héritier légitime peut exercer par voie d'action principale ou par voie d'exception, ce droit que de l'aveu même de M. Locré, l'art. 342 ne paralyse pas, il suffirait, dans le système qu'on nous oppose, d'une reconnaissance pour le ravir à l'héritier. Cette reconnaissance aurait pour l'enfant incestueux et pour ses auteurs, le monstrueux avantage de les soustraire à une *recherche de maternité* pouvant conduire à la découverte d'une *maternité incestueuse*, et de soustraire à l'action de la loi des libéralités prohibées! Non, la morale et la loi ne peuvent sanctionner de si odieuses conséquences: il faut donc admettre qu'alors même que la reconnaissance serait frappée d'une nullité quant à l'enfant, les héritiers n'en seraient pas moins recevables à en déduire la preuve de son incapacité.

3.° Nous venons de raisonner dans la supposition où l'héritier légitime qui demande l'annulation des libéralités excessives faites à l'enfant incestueux, est obligé de chercher hors de l'acte qui les contient, la preuve de l'in-

capacité qu'il allègue. S'il était possible que ce que nous avons dit ne fût pas fondé, ce ne serait que parce que, toujours dans cette hypothèse, remonter à un autre acte paraîtrait une recherche de la paternité ou de la maternité incestueuse faite à la faveur d'un acte radicalement nul : mais lorsque le même acte contient et la reconnaissance ou déclaration qui prouve l'inceste, et la libéralité incompatible avec la qualité d'incestueux, les principes doivent-ils être les mêmes ? faut-il alors annuler l'acte, écarter tout ce qui nuit à l'enfant incestueux, et conserver tout ce qui lui serait profitable ; en un mot, anéantir la reconnaissance et conserver le legs ?

La question ainsi réduite aurait dû se présenter dans la cause des héritiers Lanchère ; mais elle ne fut point soulevée devant la cour d'appel, et la cour régulatrice crut *ces nouveaux moyens non admissibles comme ouvertures de cassation*. Aussi, selon la remarque impartiale de Chabot de l'Allier, rapporteur du procès, cette cour *ne préjugea rien au fond*. Ce magistrat ajoute même que *ces moyens auraient pu réussir* ; et il fait remarquer que *ce n'est pas de ces moyens qu'il s'agit dans la question particulière qu'il vient de discuter*, celle de l'efficacité d'une reconnaissance pour obtenir des alimens ; mais la cour de cassation s'est expliquée tout récemment sur la question de savoir si on peut diviser un acte contenant reconnaissance et libéralité. Elle a dit en termes exprès, dans son arrêt du 17 Juillet 1826, que lorsque la libéralité est faite par le même titre que celui de la reconnaissance, de l'adultérinité ou de l'inceste, elle ne peut en être séparée, puisque c'est le titre même de la libéralité qui proclame le vice de naissance de l'enfant, et constitue son incapacité à en recevoir l'effet (1). Quoique dans l'espèce de cet arrêt il ne s'agit

(1) Voyez le Recueil de M. Dalloz, année 1826, 1.^{re} partie, page 408, et le Journal du Palais, tome 1.^{er} de 1827, page 222.

que du mérite d'une adoption, ses motifs sont évidemment applicables au cas où l'on conteste le mérite d'une donation ; car le principe sur l'indivisibilité des deux clauses, dont l'une est la *cause*, l'autre l'*effet*, reste nécessairement le même.

Jeanne-Marie Dugourg frappa donc François Ilpid du sceau d'une évidente incapacité, lorsque par son acte de dernière volonté, en l'instituant, elle le nomma *son fils, fils de François Pendaries son beau-frère*. L'origine incestueuse de l'institué fut-elle jamais mieux prouvée ?

Dans tous les cas, le système de François Ilpid échouera sans cesse devant le dilemme accueilli par les premiers juges, devant ce dilemme que la cour de cassation et Chabot de l'Allier avaient regretté de ne pouvoir pas admettre dans la cause Lanchère. Que d'efforts, que de subtilités ont été employés par les adversaires, pour emporter ce dernier retranchement ! Tantôt ils nient que la qualité de fils dans la personne de François Ilpid, ait été la cause de la disposition ; tantôt ils nient qu'on doive rechercher la cause d'une disposition testamentaire ; tantôt, enfin, ils soutiennent qu'en matière de *donation*, il ne peut pas y avoir de *cause illicite* propre à annuler la libéralité, parce que l'art. 900 du code civil y a pourvu, et qu'il n'y a pas de *fausse cause, d'erreur possible* et propre à vicier l'acte, quand l'erreur, au lieu de tomber sur la *personne même*, ne tombe que sur la *qualité de la personne*. M. Merlin va répondre pour nous à ces diverses argumentations ; (l'on citait, à cet égard, un passage très-remarquable de son Répertoire de Jurisprudence, où ce profond jurisconsulte réfute le système qu'on avait développé dans l'intérêt de François Ilpid (1).)

(1) Voyez ses *Nouvelles Additions au Répertoire*, tome 16, pages 366, 367 et 368, v.° *Filiation*, n.° 20. M. Dalloz a combattu,

4.^o Mais si François Ilpid ne recueille pas, que deviendra l'institution conditionnelle faite dans la prévision de ce cas seulement, en faveur de François Pendaries? Elle aura le sort de l'institution principale: c'est là une conséquence nécessaire de tous les principes que nous venons d'établir: toujours les moyens qui atteindront François Ilpid, atteindront aussi François Pendaries, qui n'est qu'une personne interposée, qui n'a d'autre rôle que celui de remédier à l'incapacité de son fils.

Il est vrai que François Pendaries veut avoir été gratifié pour lui-même, et par un pur mouvement d'amitié fraternelle; mais cette prétention n'est fondée ni en fait, ni en droit: *en fait*, car il suffit de lire le testament, pour voir jaillir de chaque ligne l'intention bien prononcée de la testatrice, de ne donner à François Pendaries que ce que leur *fils* ne pourra pas recueillir, et de lui donner pour qu'il transmette à ce fils; *en droit*, car il suffit que François Pendaries soit le père de François Ilpid, pour être légalement réputé *personne interposée*, (art. 911.)

Ces moyens de défense obtinrent un plein succès.

ARRÊT. — Attendu, sur la première question, que pour apprécier la capacité de François Ilpid, à l'effet de recueillir les libéralités de Jeanne-Marie Dugourg, il suffit d'examiner s'il est et s'il peut être considéré comme fils naturel, conséquemment incestueux, de Jeanne-Marie Dugourg et de François Pendaries son beau-frère;

Attendu qu'en fait, cette filiation naturelle n'est pas contestée, puisque même dans le procès actuel, François Pendaries a constamment donné son nom à François Ilpid; attendu, dès-lors, qu'aux termes des art. 762 et 908 du code civil, Jeanne-Marie Dugourg n'aurait pu donner à son fils, et celui-ci n'aurait pu recevoir de sa mère que des alimens;

avec beaucoup de force, la doctrine de M. Merlin sur ce point. Voyez *le Journal des Audiences de la Cour de Cassation*, année 1824, 1.^{re} partie, page 97.

Attendu qu'on objecte qu'il ne s'agit pas du fait en soi, mais qu'il s'agit de décider si l'état d'enfant incestueux de François Ilpid est constant aux yeux de la loi; en d'autres termes, si les intimés rapportent une preuve légale de cet état, et de l'incapacité qui en serait la suite. Or, ajoute-t-on, comme, d'un côté, la recherche de la paternité, même de la maternité adultérine ou incestueuse, est prohibée; comme, d'autre part, les reconnaissances d'une paternité ou d'une maternité incestueuse, sont radicalement nulles, et ne peuvent produire aucun effet, rien au procès ne prouve légalement l'état, et, par conséquent, l'incapacité de François Ilpid;

Mais attendu que c'est mal interpréter ou faussement appliquer l'art. 335 du code civil, et mal à propos restreindre à des cas extraordinaires l'art. 762 du même code, lequel ne fait aucune distinction ou exception; que l'art. 335 qui appartient au titre *de la paternité et de la filiation*, règle ce qui est relatif à l'état des enfans naturels incestueux, au rang qu'ils pourraient prétendre dans la famille, à la faculté de porter le nom du père, en un mot, ce qui est relatif à la personne; que là il n'est nullement question des *droits* des enfans naturels sur les biens de leur père, comme l'exprime formellement l'art. 338; qu'au titre *des Successions*, et lorsque la loi accorde indistinctement des alimens, elle ne restreint pas cette faveur au cas où l'enfant incestueux prouvera son état autrement que par des reconnaissances; qu'il est facile de voir pourquoi le législateur n'a pas voulu autoriser de telles reconnaissances qui renferment l'aveu d'un crime; pourquoi il n'a pas voulu que l'officier de l'état civil les reçût, s'il était instruit des rapports existans entre l'auteur de la reconnaissance et l'autre auteur de l'enfant reconnu; pourquoi il n'a pas voulu que de telles reconnaissances pussent *profiter* à l'enfant, au point de lui procurer cette sorte de filiation avouée par la loi et accordée aux enfans naturels simples: mais lorsque le scandale qu'on voulait éviter a été commis, lorsque le père incestueux a consigné dans un acte l'obligation naturelle où il est de donner des alimens à son enfant, concevrait-on que ce dernier fût sans action pour les réclamer, précisément parce que son père se serait empressé de lui fournir une preuve irrécusable et volontaire de ses droits? Le père incestueux qui aurait à craindre que son enfant ne parvint d'une autre manière à la preuve de la paternité, n'aurait

donc qu'à le reconnaître volontairement , pour se dégager de ses obligations envers lui ;

Attendu qu'un système si désastreux pour l'enfant , présenterait dans l'intérêt des tiers , de la morale publique , de la loi elle-même , les plus graves inconvéniens ; ce qu'un père pourrait faire pour se soustraire à ses devoirs , il pourrait le faire , il le ferait bien plus souvent pour violer les dispositions restrictives de l'art. 762. Pour priver les héritiers de droit , des moyens possibles de prouver son incapacité , il reconnaîtrait son enfant , et cette précaution prise , il pourrait le traiter en étranger capable de recueillir , précisément parce qu'il aurait désobéi à la loi en le reconnaissant ; sa fraude lui profiterait : ainsi , l'enfant bien certainement incestueux , en concours avec un enfant légitime , partagerait avec lui le patrimoine paternel ; il serait plus favorisé que l'enfant naturel simple ;

Attendu que l'art. 335 autorise si peu de telles conséquences , qu'il ne dispose évidemment , et quant aux intérêts matériels surtout , ni au profit , ni au détriment des tiers , et que par l'art. 764 , qui permet au père ou à la mère de l'enfant *adultérin* ou *incestueux* , de lui faire apprendre *un art mécanique* , ou de lui assurer *des alimens* , admet évidemment , avec ses effets légaux , *une reconnaissance de fait* ;

Attendu , d'ailleurs , que si la libéralité faite par son père ou sa mère , au profit de l'enfant incestueux , ne pouvait pas être attaquée au moyen d'une reconnaissance antérieure , ce serait , ou parce que le recours à cet autre acte présenterait une sorte de recherche de la paternité , ou parce qu'on ne pourrait point invoquer un acte que l'on suppose radicalement nul ; mais qu'il devrait en être tout autrement lorsque dans le même acte , comme dans l'espèce , la preuve écrite de l'incapacité serait placée à côté de la libéralité faite à la personne incapable ; qu'il serait trop révoltant de diviser l'acte , pour en retrancher ce qui pourrait nuire au maintien d'une disposition dont l'immoralité serait incontestable ; qu'il faut raisonner ici , comme la cour de cassation raisonnait le 17 Février 1826 , pour le cas d'un acte d'adoption lié à une reconnaissance d'adultérinité. « L'adoption , disait cette » cour , étant faite par le même titre que celui de la reconnais- » sance de l'adultérinité , ne peut être séparée , puisque c'est le » titre même d'adoption qui proclame le vice de naissance de

» l'enfant, et constitue son incapacité à en recevoir l'effet; » que ce raisonnement s'applique, à plus forte raison, à une libéralité liée à une reconnaissance;

Que François Ilpid n'a droit qu'à des alimens qui lui ont été offerts dès l'origine, notamment dans l'acte du 6 Mai 1822; mais que les premiers juges auraient dû lui attribuer formellement ce droit, afin d'éviter de nouvelles contestations;

Attendu, sur la deuxième question, qu'il est inutile d'examiner si François Pendaries était personnellement capable ou incapable de recevoir des libéralités de Jeanne-Marie Dugourg; qu'il est même inutile d'examiner si le père d'un enfant incestueux, alors que cette paternité de fait est censée ne pas exister aux yeux de la loi, est enveloppée dans la disposition de l'art. 911 du code civil, qui, de plein droit, répute personne interposée le père de l'incapable;

Qu'indépendamment de cette présomption légale, il est constant que la disposition apparente au profit de François Pendaries, n'est en réalité qu'une disposition déguisée au profit exclusif de François Ilpid, et une précaution prise pour mieux assurer à ce dernier tous les biens de sa mère; que cette intention ressort de tous les termes du testament, où il est dit, à plusieurs reprises, que François Pendaries ne recueillera que ce que son fils ne recueillerait pas lui-même; qu'il ne recueillera que dans le cas seulement où son fils ne pourrait pas recueillir;

Qu'il importe peu que François Pendaries fût lui-même incapable de transmettre directement à son fils incestueux, les biens qu'il aurait reçus de Jeanne-Marie Dugourg; que ce ne serait pas un motif d'attribuer audit François Pendaries une libéralité qui ne le concernait pas personnellement, et qu'en outre, il pourrait employer à son tour des moyens détournés pour remplir le fidéicommis dont sa belle-sœur l'avait chargé;

Qu'à l'égard de cette disposition conditionnelle, on ne peut pas même distinguer le legs d'usufruit, du legs de la propriété, parce qu'en premier lieu, la disposition, en la généralisant, serait telle, que l'incapable profiterait aussi bien de l'usufruit que de la propriété; parce qu'en second lieu, on ne donne textuellement à François Pendaries que l'usufruit des biens qui seraient recueillis par son fils, et que le fils ne recueillant pas, le legs d'usufruit est caduc:

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil, réfor-

nant, quant à ce, le jugement du 12 Juillet 1824, déclare que François Ilpid n'a droit qu'à des alimens à raison de sa qualité d'enfant incestueux de Jeanne-Marie Dugourg et de François Pendaries; pour tout le surplus, démet les parties de P. Gasc et de Bastié, de leur appel.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 5 Mars 1827. — Audience solennelle des deux chambres réunies, siégeant en robes rouges. — M. DE FEYDEL, Prés. — M. CHALRET, Avoc.-Gén. — Plaid. MM. FÉRAL, DÉCAMPS et ROMIGUIÈRES, Avocats. — MM. P. GASC, BASTIÉ et MALLAFOSSE, Avoués.

ARBITRES. — AMIABLES COMPOSITEURS. — APPEL. — RENONCIATION. — TIERS-ARBITRE. — SENTENCE ARBITRALE. — OPPOSITION.

Peut-on se pourvoir par appel contre un jugement arbitral, lorsque le reproche d'avoir prononcé sur choses non demandées, n'est pas le seul adressé aux arbitres, et qu'on argüe d'erreur leur sentence sur les points qui leur étaient réellement soumis? OUI.

La qualification d'AMIABLES COMPOSITEURS donnée aux arbitres, suffit-elle pour leur attribuer le droit de prononcer en dernier ressort? peut-on en induire de la part des parties; une renonciation tacite au droit d'appeler? NON. (1)

(1) Voici un arrêt rendu dans le même sens par la cour royale de Bordeaux :

Attendu que sous la législation actuelle, il est de droit commun que toutes les contestations puissent subir deux degrés de juridiction; qu'ainsi, lorsqu'il y a été décidé par une première décision, l'appel est recevable, à moins que les parties n'y aient renoncé, ou que la prohibition n'en ait été faite par la loi; que cette règle régit les sentences arbitrales, comme toutes les décisions judiciaires; que l'art. 1010 permet aux parties de renoncer à l'appel; que le §. 2 du même article, mentionne le cas où l'arbitrage est définitif et sans appel;

Attendu qu'on ne saurait faire résulter la renonciation à l'appel, de

Lorsque les parties se sont interdites la faculté d'appeler dans le cas où un tiers-arbitre serait nommé par les arbitres divisés d'opinion, peut-on induire de cette renonciation expresse, une renonciation tacite pour le cas où le tiers-arbitre ne serait pas appelé ? NON.

DUFAUR. — C. — DUFAUR.

Des contestations s'étant élevées entre les enfans Dufaur, relativement au partage de la succession de leurs père et mère, les parties convinrent, le 13 Septembre 1823, de s'en remettre à la décision de deux arbitres. Leur compromis fut conçu en ces termes : « Nous nommons pour

la circonstance que les arbitres ont été nommés *arbitres-arbitrateurs et amiables compositeurs* ; qu'il résulte bien de ces expressions, qu'aux termes de l'art. 1019 du même code, les arbitres ont été dispensés de prononcer d'après les règles du droit, mais qu'il n'en résulte nullement que leur décision dût être à l'abri de l'appel, si les parties pensaient qu'ils ont commis des erreurs graves, ou jugé contre les règles de l'équité :

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, ordonne qu'on plaidera au fond.

Cour royale de Berdeaux. — Arrêt du 13 Janvier 1827. — 2.^e Ch. — M. DUTROUILH, Prés. — M. RAVEZ fils, Av.-Gén.

M. Carré professe une doctrine contraire dans son nouvel ouvrage qui a pour titre: *Lois de la Procédure civile*, tome 3, page 416, quest. 3296. « Attendu, dit-il, que la qualité d'amiables compositeurs donnée aux arbitres, annonce que les parties laissent absolument à leur jugement tous les objets du litige ; qu'elles s'en rapportent à leur conscience pour recevoir d'eux une décision qui a tous les caractères d'une transaction, parce qu'évidemment la volonté commune des parties a été de terminer leur différent par suite de la décision rendue par les arbitrateurs. Or, ajoute M. Carré, cette volonté réciproque, et qui forme le contrat, à l'effet d'accorder le différent, de le terminer, *litem componere*, d'après la décision des arbitres, n'aurait jamais d'effet s'il était permis d'appeler. »

» nos arbitres , bons et amiables compositeurs , MM.....
» auxquels nous donnons pouvoir de composer et estimer
» le patrimoine que nous ont laissé nos père et
» mère communs.... de délivrer à chacun de nous
» la part et portion qui nous revient , d'après leur ame et
» conscience... Lesdits arbitres sont dispensés de suivre
» les règles de droit , les formes et délais de justice , leur
» donnant tous pouvoirs à cet égard. Dans le cas où lesdits
» arbitres seraient divisés d'opinions , ils pourront s'ad-
» joindre un tiers-arbitre , et la décision de cet arbitre
» ne sera point sujette à l'appel , ni à recours en cassa-
» tion , nous soussignés y renonçant par exprès. »

Les arbitres nommés acceptèrent leur mandat , et rendirent leur sentence , qui fut déposée au greffe du tribunal civil de Saint-Gaudens , le 11 Février 1824 ; elle fut rendue exécutoire le surlendemain par une ordonnance du président.

Le sieur Matthieu Dufaur , l'un des cohéritiers , prétendit avoir été lésé par la décision des arbitres ; il attaqua leur sentence par la voie de l'appel , pour excès de pouvoir et autres griefs.

Avant de défendre au fond , le sieur Jean-François Dufaur , intimé , éleva un incident pour faire déclarer l'appel non-recevable. Il proposait deux moyens de rejet : le premier était pris de ce que les arbitres étant principalement accusés d'avoir jugé hors des termes du compromis , en prononçant sur choses non demandées , ce n'était point par la voie de l'appel que le sieur Matthieu Dufaur eût dû se pourvoir pour faire annuler leur sentence , mais bien par opposition à l'ordonnance d'*exequatur* devant le tribunal de Saint-Gaudens , conformément à l'art. 1028 du code de procédure.

Le second moyen de rejet , (et c'est celui sur lequel on insistait avec le plus de force) , tendait à faire considérer les parties comme ayant irrévocablement renoncé dans le

compromis , au droit d'appeler , soit en donnant aux arbitres la qualité d'*amicales compositeurs* ; ce qui , disait-on , mettait leur décision à l'abri de tout examen , puisque les élémens de leur conviction étaient entièrement abandonnés à leur conscience (1) , soit en déclarant par une clause expresse , que la sentence à intervenir serait inattaquable dans le cas où un tiers-arbitre serait appelé à y prendre part , stipulation qu'on soutenait devoir s'appliquer aussi , par identité de raison , à l'espèce de la cause , quoique l'unanimité des deux arbitres eût dispensé d'appeler un tiers-départiteur. L'intimé ajoutait qu'en fait , et en examinant attentivement la contexture de la renonciation dont il s'agissait , on demeurerait convaincu que l'intention des parties avait été de l'étendre au jugement des arbitres eux-mêmes.

L'appellant répondait , 1.° que le reproche d'avoir prononcé hors les termes du compromis , n'était pas le seul qu'il adressait aux arbitres ; qu'il arguait encore leur sentence , d'erreur sur plusieurs points dont l'examen leur avait été réellement confié ; qu'ainsi , la voie de l'appel ne pouvait lui être interdite sous ce rapport ; 2.° que la fin de non-recevoir , puisée dans la qualité d'*amicales compositeurs* , ne reposait pas sur un fondement plus solide : si les arbitres auxquels cette qualification a été appliquée , disait-il , sont dispensés de suivre les règles du droit , aux termes de l'art. 1019 du code de procédure , ils ne sont pas

(1) L'intimé citait , à cet égard , un arrêt de la cour royale de Nîmes , du 9 Janvier 1813. (M. Sirey , tome 13 , 2-284.) Il est à remarquer que dans l'espèce soumise à cette cour , les parties , après avoir nommé un *amicable compositeur* , avaient déclaré dans le compromis , qu'*elles en passeraient par sa décision* , ce qui semblait induire une renonciation tacite à l'appel. — On peut invoquer dans le même sens , un arrêt de la cour de Nanci , du 26 Décembre 1825. (M. Sirey , 26-2-151.)

moins obligés de se conformer aux principes de l'équité naturelle , et dès-lors il n'est point exact de dire qu'on ne peut pas leur demander compte des élémens de leur conviction. D'ailleurs, la règle des deux degrés de juridiction est de droit commun en France ; il faudrait une loi spéciale , une convention expresse pour y déroger. C'est ainsi que la question a été jugée par un arrêt de la cour de Metz , du 22 Juin 1818 (1). 3.^o Enfin , l'appelant soutenait que la clause du compromis par laquelle les parties avaient renoncé à l'appel pour le cas où un tiers-départiteur serait appelé à statuer , devait être strictement renfermée dans l'hypothèse particulière qui avait été prévue , et que bien loin de fournir aucun argument favorable à l'intimé , cette clause suffisait pour faire proscrire son système , d'après l'adage si connu , *inclusio unius est exclusio alterius*.

Cette défense obtint un plein succès.

ARRÊT. — Attendu que les deux degrés de juridiction sont d'ordre public en France ; que nul ne peut en être privé que par une disposition formelle contenue dans une loi d'exception , ou par l'effet de sa libre volonté ; qu'il faut , par suite , une renonciation formelle et expresse à user du droit commun , pour que tout recours en appel soit interdit contre une première décision ; que les renonciations ne se présument pas , et que c'est à celui qui soutient qu'on a renoncé à les établir ;

Attendu que lorsque les parties préfèrent des juges de leur choix , à ceux qui leur sont donnés par le prince , cet ordre de juridiction volontaire est soumis aux mêmes formes et aux mêmes règles introduites devant les tribunaux ; mais comme chacun peut renoncer à une faculté introduite en sa faveur , il est libre aux parties de dispenser les arbitres du serment , des délais et des formes observés devant les tribunaux ; ils peuvent aussi être dispensés de suivre les règles strictes du droit , pour s'en tenir à l'équité , et alors ils reçoivent le pouvoir de juger comme *amiables compositeurs* ;

Attendu que l'art. 1010 du code de procédure civile , qui domine

(1) Voyez le Recueil de M. Sirey , tome 19-2-21.

Le titre de l'arbitrage , prouve que l'appel est admis contre toutes sentences , sauf celles qui sont rendues sur appel ou requête civile ; que ce principe ne reçoit aucune exception pour le cas où les arbitres sont nommés *amiables compositeurs* ; que l'art. 1019 se borne à donner aux *amiables compositeurs* plus de latitude pour tempérer le droit rigoureux par l'équité naturelle ; qu'il serait contraire au bien de la justice , à l'intérêt des parties et à la volonté de la loi , de supprimer tout recours , alors que les juges qui prononcent en premier ressort , reçoivent des pouvoirs plus étendus ;

Attendu que la qualité *d'amiables compositeurs* donnée aux arbitres , n'a pas suffi pour leur imprimer le droit de prononcer en dernier ressort , et que les termes du compromis ne contiennent aucune renonciation à la faculté d'appeler de la sentence ; que les parties ne se sont interdit ce droit , que pour le cas particulier où un tiers-arbitre serait appelé à statuer en cas de discord ; et loin qu'on puisse en induire un motif pour prouver l'intention des parties à renoncer , l'exception admise pour un seul cas , et la précision appliquée au tiers-arbitre seul , prouve que dans le cas où ce tiers-arbitre ne serait pas appelé , la sentence est demeurée soumise aux règles du droit commun ;

Attendu que le reproche d'avoir jugé hors des termes du compromis , n'est pas le seul adressé aux arbitres ; qu'on argüe leur sentence d'erreur dans la décision , sur les points qui leur étaient réellement soumis , par où la voie de l'appel , seule admissible dans ce cas , a été ouverte à Matthieu Dufaur :

Par ces motifs , LA COUR déclare mal fondée la demande en rejet de l'appel.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 5 Mars. 1827. — 1.^{re} Ch. — M. DE FAYDEL , Prés. — M. CHALRET , Av.-Gén. — MM. FÉRAL et AMILHAU , Avocats. — MM. LAURENS et MALLAFOSSE , Avoués.

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — PROCÈS VERBAL. — TÉMOINS.

— ACQUIT A CAUTION. — EXHIBITION. — REFUS.

En matière de droits réunis , lorsqu'une contravention est constatée par un procès verbal régulier , et non attaqué par la voie de l'inscription de faux , les tribunaux peuvent-ils , sous le prétexte d'expliquer ce procès verbal , entendre des témoins cités par le prévenu , et prendre

leurs dépositions pour base de leur décision? NON. (Art. 26 de la loi du 1.^{er} Germinal an 13.)

Le refus d'exhiber des acquits à caution ou autres expéditions de la part d'un voiturier qui transporte des boissons, constitue-t-il une contravention punissable, lorsque presque IMMÉDIATEMENT APRÈS la réquisition des employés de la régie à cet égard, le voiturier offre de représenter l'expédition qu'il avait refusée d'abord? NON. (Art. 17 de la loi du 28 Avril 1816.)

AUGÉ — C. — L'Administration des Contributions indirectes.

Le 6 Mai 1824, Pierre Augé conduisait une charrette chargée de deux barriques de vin blanc, et traînée par deux vaches; il était muni d'un acquit à caution régulier. Arrivé à Casteljaloux, il fut accosté par deux individus qui lui demandèrent l'expédition dont la boisson devait être accompagnée. Augé ne croyant pas avoir à faire avec de véritables employés, refusa d'abord de leur montrer l'acquit à caution dont il était porteur. Irrités de ce refus, les employés de la régie saisissent le vin, la charrette et les vaches. A peine Augé entend-il parler de saisie, qu'il tire de sa poche, et présente aux employés l'expédition réclamée : ceux-ci ne voulurent point en prendre connaissance, et dressèrent un procès verbal, dans lequel ils constatent, « qu'ayant demandé au conducteur, au nom » de la loi, l'expédition...., il leur a répondu qu'il n'en » avait point. Alors nous lui avons dit, continue le procès » verbal, que son vin était saisi; il nous a répondu que » nous n'avions qu'à le suivre, et ensuite il a sorti de sa » poche un morceau de papier plié, en nous disant qu'il » l'avait.... Plus de cent personnes nous ont entourés, » en nous disant que nous avions tort, que cet homme » était parfaitement en règle, etc. » La saisie fut exécutée.

Le 21 du même mois, Augé fut cité par l'administration des contributions indirectes, devant le tribunal correctionnel de Nérac (Lot et Garonne), pour voir prononcer la validité de la saisie faite à son préjudice, et se voir condamner à 600 fr. d'amende.

Des témoins appelés par Augé furent entendus à l'audience du 5 Juin suivant. Le tribunal de Nérac avait pensé qu'il pouvait recevoir leur témoignage, comme tendant à expliquer, et non à combattre un procès verbal qui, par lui-même, fait foi jusqu'à inscription de faux; au surplus, la saisie fut annulée, et Augé renvoyé de la plainte.

L'administration ayant relevé appel, la cour royale d'Agen, par un arrêt du 9 Janvier 1825, rendu sur les conclusions conformes du ministère public, confirma la décision des premiers juges.

Pourvoi en cassation de la part de la régie. 9 Juin 1826, arrêt de la cour suprême, qui casse celui de la cour d'Agen, et renvoie le fond de l'affaire devant la cour de Toulouse.

Dans l'intérêt de la régie, on a soutenu que l'audition des témoins appelés à Nérac était une violation manifeste de l'art. 36 de la loi du 1.^{er} Germinal an 13; que le jugement devait donc être annulé sous ce premier rapport; en second lieu, on a prétendu que, sans examiner si Augé était ou non coupable de fraude, son premier refus d'exhiber l'expédition dont il pouvait être porteur, suffisait matériellement pour établir la contravention prévue par l'art. 17 de la loi du 28 Avril 1816.

On a prétendu, pour Pierre Augé, que le procès verbal dressé par les employés ne constatait point une contravention punissable; que, pris dans son ensemble, il n'en résultait pas qu'il y eût eu de la part d'Augé un défaut de représentation de l'acquit à caution dont il était porteur, puisque le procès verbal lui-même contenait la

mention de l'offre faite par Augé, d'exhiber la pièce que les employés avaient refusé d'examiner; que ce refus, et l'obstination de procéder à la saisie, malgré les justifications offertes par le voiturier, présentaient tous les caractères d'une vexation repréhensible qui ne saurait être sanctionnée par la justice; au surplus, on renonçait à faire usage de la déclaration des témoins entendus à Nérac, et l'on concluait subsidiairement à ce qu'Augé fût admis à s'inscrire en faux contre le procès verbal.

ARRÊT. — Attendu que dans son jugement du 5 Juin 1824, le tribunal correctionnel, séant à Nérac, a violé l'art. 26 du règlement du 12 Germinal an 13, en recevant et prenant pour base de sa décision, les dépositions des témoins à décharge cités devant lui par Pierre Augé, lorsque le prévenu n'était poursuivi qu'à raison d'une contravention à la loi du 28 Avril 1816, constatée par deux employés de l'administration des contributions indirectes, dans un procès verbal régulier dans la forme, et non attaqué par la voie de l'inscription de faux, et que, malgré les lumières que lesdites dépositions ont pu répandre sur la cause, il est nécessaire, par respect pour la loi, d'annuler ledit jugement;

Attendu, au fond, que l'administration des contributions indirectes ne poursuit Augé que pour avoir contrevenu à l'art. 17 de la loi du 28 Avril 1816, en n'exhibant pas, sur la première réquisition des employés Laumont et Dupont, l'expédition qui l'autorisait à transporter les deux pièces de vin blanc qui ont été saisies à son préjudice; qu'ainsi, l'administration reconnaît elle-même qu'Augé était nanti de ladite expédition, fait, d'ailleurs, suffisamment établi par le procès verbal des employés, duquel il résulte que sur la déclaration de saisie qu'ils se hâtèrent de lui faire, Augé sortit aussitôt de sa poche, et leur présenta un papier plié, qu'il leur dit être ce qu'ils demandaient, et dont cependant ils ne se mirent pas en peine de vérifier le contenu, et qu'il suit de là qu'aucune fraude ne peut être et n'est, en effet, imputée à Augé; que, dès-lors, il ne s'agit plus que d'examiner si Augé, comme coupable du délit prévu par l'art. 17 de la loi du 28 Avril 1816, a encouru les confiscation et amende portées par l'art. 19 de la même loi, pour n'avoir pas d'abord exhibé aux employés l'expédition dont il était porteur, et qu'il leur a ensuite, et presque immédiatement,

offerte, et si les employés ont agi régulièrement, en rejetant cette offre, pour faire le procès verbal et la saisie dont il s'agit ;

Que, d'abord, il est étonnant que les employés Laumont et Dupont, au lieu de vérifier si Augé était en règle ou n'y était pas, aient mieux aimé porter la rigueur de leur ministère au point de punir un premier refus suivi d'une prompte obéissance, par une saisie que le défaut complet d'exhibition de l'expédition pouvait seul justifier ; que cette manière de procéder présente quelque chose de vexatoire et de tyrannique qu'il serait impossible d'approuver, alors même que l'usage de ces formes étranges aurait été mis au pouvoir des employés de l'administration ; que, d'ailleurs, les employés n'ayant pas de costume qui pût les faire reconnaître, il est très-possible, et même très-naturel, qu'Augé ne les prenant pas d'abord pour ce qu'ils étaient, n'ait pas déferé à une réquisition qu'il ne les croyait pas en droit de lui adresser ; mais que n'ayant pas tardé à les reconnaître, sans doute au ton d'autorité avec lequel ils lui déclarèrent la saisie, il s'empressa de tirer de sa poche, et de leur présenter l'expédition ; et que, dans cette hypothèse très-vraisemblable, soutenue par Augé, et qui n'est pas contredite par le procès verbal, on ne voit nullement en quoi Augé serait reprehensible, ni comment il aurait mérité les confiscation et amende ruineuses que l'on poursuit contre lui ;

Que, de plus, la loi du 28 Avril 1816 a pour but essentiel d'assurer le recouvrement des impôts qu'elle a établis, et de réprimer les fraudes qui pourraient s'y opposer ; que les employés de l'administration des contributions indirectes ont reçu d'elle tous les pouvoirs qu'il était nécessaire de leur conférer pour atteindre ce but ; mais qu'au nombre de ces pouvoirs ne peut se trouver celui de profiter d'un premier mouvement d'erreur, de méfiance, ou même d'humeur réparée à temps, pour soumettre un conducteur de boisson, d'ailleurs en règle, à une saisie, et, par suite, à des condamnations ruineuses ; que le législateur, jaloux de respecter les droits naturels des citoyens, autant que de pourvoir aux besoins de l'état, n'a pu vouloir les abandonner aux vexations que pourraient se permettre à leur égard des employés impérieux, irascibles, ou disposés à faire parade d'un zèle outré pour procurer leur avancement, tels qu'il s'en trouve, sans doute, plusieurs dans une administration aussi nombreuse que l'est celle des contributions indirectes ;

Qu'enfin, puisque la connaissance des délits prévus par la loi du 28 Avril, a été attribuée aux tribunaux, ils ont non seulement le droit, mais encore l'obligation d'apprécier les faits et les circonstances qui peuvent atténuer ou même détruire les contraventions; que s'il en était autrement, les tribunaux ne seraient que des instrumens aveugles et passifs entre les mains d'une administration toute-puissante, ce qui serait en opposition complète avec leur dignité et leur indépendance, comme aussi avec leurs devoirs, qui ne consistent pas moins à protéger leurs justiciables contre les injustices et les vexations auxquelles ils peuvent être exposés, qu'à défendre, avec zèle, les intérêts et les droits du gouvernement :

Par ces motifs, LA COUR renvoie Augé de la plainte, et condamne l'administration aux dépens.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 5 Avril 1827. — Chambre des appels de police correct. — M. D'ALDÉQUIER, Prés. — M. DELVOLVÉ, Avoc.-Gén. — MM. SERAN et DELOUME, Avocats. — MM. MALLAFOSSE et CARLES, Avoués.

EMIGRÉS. — CRÉANCIERS. — PRESCRIPTION. — APPEL. —
DÉLAI. — LOIS ANCIENNES.

En relevant les émigrés de toute déchéance et de toute prescription, la loi du 27 Avril 1825 a-t-elle entendu faire jouir leurs créanciers de la même faveur? OUI.
(Art. 18 de la loi du 27 Avril 1825.) (1)

Le droit d'appeler et les délais de l'appel, doivent-ils se régler par la loi qui existait à l'époque où le jugement a été rendu, et non par celle qui est en vigueur au moment de la notification du jugement? OUI. (2)

(1) Voyez dans ce volume, page 171, un arrêt conforme de la cour royale d'Agen, et les autorités qui y sont indiquées.

(2) La cour de Bruxelles, par arrêt du 13 Mai 1807; celle de Paris, par arrêt du 5 Janvier 1809; la cour de cassation (section

COUSTOU-LONGAGNE. — C. — La dame DELFAU-BOUILLAC,

Le sieur Coustou-Longagne avait obtenu , le 30 Août 1793, un jugement qui condamnait le sieur Delfau-Bouillac, émigré, à lui payer une somme de 20,000 fr., pour lui tenir lieu d'alimens en sa qualité d'enfant naturel du sieur de Bonnafous, dont le sieur Delfau-Bouillac se trouvait l'héritier. Plus de trente ans se sont écoulés sans qu'il ait été donné des suites à cette condamnation. Ce ne fut qu'en 1826, et le 26 Mai, que les héritiers de Coustou-Longagne la firent notifier aux héritiers du sieur Delfau-Bouillac, avec citation devant le tribunal civil de Toulouse, pour y voir prononcer la validité d'une opposition qu'ils avaient formée entre les mains du ministre des finances, à la délivrance de l'indemnité qui serait accordée à la succession du sieur Delfau-Bouillac, en vertu de la loi du 27 Avril 1825.

Les héritiers de celui-ci proposèrent plusieurs fins de non-valoir et de non-recevoir, et particulièrement celle prise de la prescription du titre qui servait de base à la saisie-arrêt. Le tribunal accueillit leurs moyens de défense; la saisie fut annulée par jugement du 25 Juillet 1826.

Appel de la part des héritiers Coustou. De leur côté, les intimés déclarèrent, par acte du 12 Février 1827, que, sans entendre renoncer au bénéfice du jugement attaqué par les appelans, ils relevaient appel, en tant que de besoin, du jugement du 30 Août 1793.

Les héritiers Coustou demandèrent le rejet de cet appel, le motif pris de ce qu'il n'avait pas été interjeté dans les trois mois de la signification du jugement. Ils préten-

civile), par arrêt du 1.^{er} Mars 1820, ont consacré les mêmes principes. Voyez la Jurisprudence générale de M. Dalloz, v.^o Appel, section 4, tome 1.^{er}, page 463.

dirent que l'appel étant une instance nouvelle, devait être instruit et jugé conformément aux lois qui sont en vigueur à l'époque où le jugement contre lequel il est dirigé, a été signifié; que, dans l'espèce, la signification du 26 Mai 1826, ayant été faite sous l'empire du code de procédure, l'appel du jugement du 30 Août 1793 n'aurait pu être valablement interjeté que dans les trois mois à compter de cette notification, aux termes de l'art. 443.

Au fond, et sur le mérite de leur appel envers le jugement du 25 Juillet 1826, les héritiers de Coustou-Longagne soutinrent qu'on ne pouvait pas leur opposer les principes du droit commun en matière de prescription; que la loi du 27 Avril 1825 avait relevé les créanciers des émigrés, des déchéances et des prescriptions qu'ils auraient encourues; que cela résultait clairement des termes de l'art. 18 de cette loi, des discussions dont il fut précédé dans les deux chambres, et surtout du rapport de la commission à la chambre des pairs.

La cour adopta ces moyens; mais en déclarant recevable l'appel relevé contre le jugement du 30 Août 1793, elle réforma ce jugement, et les héritiers Delfau-Bouillac furent relaxés des demandes formées contr'eux.

ARRÊT. — Attendu que, dans l'espèce du procès, ce n'est point le droit commun qu'il faut consulter, qu'il s'agit d'un droit spécial;

Attendu, 1.^o que l'art. 18 de la loi de 1825, relative aux indemnités accordées aux émigrés, les ayant relevés de toute déchéance et de toute prescription, cette loi a entendu implicitement faire jouir les créanciers des émigrés de la même faveur; que cette induction résulte évidemment des discours qui furent prononcés, soit à la chambre des pairs, soit à celle des députés lors de la discussion de la susdite loi; que la jurisprudence de presque toutes les cours du royaume et de la cour de cassation, est conforme à ce système;

Attendu, 2.^o que le délai de l'appel doit être réglé par les lois

existant à l'époque où le jugement a été rendu ; qu'en 1793, époque du jugement, l'on était sous l'empire de l'ordonnance de 1667, qui accordait le délai de dix ans, à compter du jour de la signification, pour appeler ; que cette signification n'a été faite qu'en 1826, et que par conséquent la dame Bouillac était encore dans les délais :

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard aux fins de non-recevoir, fait droit sur l'appel respectif, et relaxe, etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 1.^{er} Mai 1827. — 1.^{re} Ch. — M. DE RAYNAL, Prés. — M. CHALRET, Av.-Gén. — Plaid. MM. GASC et ROMIGUIÈRES, Avocats. — MM. B. GASC et GUIRAUD, Avoués.

FAUX INCIDENT. — TUTEUR. — AUTORISATION SPÉCIALE. —
AVOUÉ. — POUVOIR SPÉCIAL.

L'inscription en faux incident faite par le tuteur, doit-elle être annulée, si le conseil de famille ne l'a pas spécialement autorisé à cet égard ? NON.

Cette autorisation est-elle implicitement renfermée dans la délibération qui autorise le tuteur à poursuivre, PAR TOUS LES MOYENS DE DROIT, la nullité de l'acte qu'on lui oppose ? OUI.

Pour faire au greffe la déclaration d'inscription en faux prescrite par l'art. 218 du code de procédure, l'avoué du demandeur en faux a-t-il besoin d'un pouvoir spécial à cet égard ? NON. (1)

NÈGRE, tuteur. — C. — CUZARD.

Une vente de certains immeubles avait été faite, en 1813, à Pierre Cuzard par Jean Gayral. Après le décès de celui-ci, et le 11 Août 1822, une délibération du conseil de famille autorisa le sieur Nègre, tuteur des enfans, à poursuivre en justice « la nullité de cette vente, par dol, fraude, simulation, vilité du prix, et autres moyens de

(1) Voyez M. Carré, *Lois de la Procédure civile*, sur l'art. 218 du code de procédure.

droit, » et de demander, en conséquence, le délaissement des immeubles vendus.

L'instance en délaissement fut engagée. Sommé de déclarer s'il voulait ou non se servir de l'acte de vente de 1813, le sieur Cuzard déclara vouloir en faire usage. Le sieur Nègre répondit alors qu'il entendait s'inscrire en faux. Cette déclaration fut faite au tribunal civil de Moissac, par le sieur Nègre en personne, assisté de M.^e Filhol son avoué, qui signa la déclaration, le sieur Nègre ne sachant pas signer.

Le sieur Cuzard demanda la nullité de cette inscription de faux par plusieurs moyens, dont deux, seulement, ont été reproduits sur l'appel. Le premier était pris de ce que le sieur Nègre, en qualité de tuteur, aurait dû se pourvoir d'une autorisation spéciale du conseil de famille, à l'effet de s'inscrire en faux; le second, de ce que la déclaration de faux faite au greffe, n'avait pas été signée par le demandeur, ou par un fondé de pouvoir spécial et authentique, conformément à l'art. 218 du code de procédure.

Ces moyens n'eurent aucun succès, ni devant le tribunal de Moissac, ni devant la cour.

ARRÊT. — Attendu que des différens moyens proposés en première instance par le sieur Cuzard pour faire rejeter la procédure de faux incident, deux, seulement, ont été reproduits sur l'appel;

Attendu que le premier, pris de ce que le tuteur n'aurait pas été autorisé par le conseil de famille à s'inscrire en faux, est mal fondé *en droit*, parce que la loi n'exige pas une semblable autorisation, *et en fait*, parce que cette autorisation était implicitement renfermée dans la délibération du 11 Août 1822;

Attendu que le second, pris d'une prétendue violation de l'art. 218 du code de procédure civile, est encore mal fondé *en droit*, parce que l'avoué n'a pas besoin d'un droit spécial pour faire ce qu'aux termes de cet article, un particulier ferait en vertu d'un pouvoir spécial; que ce moyen est, d'ailleurs, non-recevable, parce que l'art. 218 ne prescrit pas, à peine de nullité, l'exis-

tence de ce pouvoir spécial, et qu'avant toute demande en nullité de la part de Cuzard, le sieur Nègre aurait ratifié le fait de son avoué, en poursuivant l'admission de l'inscription de faux :

Par ces motifs, LA COUR, disant droit aux parties, et sans préjudice de leurs droits et actions au fond, démet le sieur Cuzard de son appel envers le jugement du tribunal civil de Moissac, du 24 Janvier 1825.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 2 Mai 1827. — 1.^{re} Ch. — M. DE RAYNAL, Prés. — M. CHALRET, Avoc.-Gén. — MM. NÈGRE et ROMIGUÈRES, Avocats. — MM. ASTRE et MARION, Avoués.

CITATION. — ADMINISTRATION FORESTIÈRE. — NULLITÉ.

L'exploit d'appel donné à la requête de l'administration forestière, est-il nul si l'individu qui l'a signifié n'y a pas fait connaître le titre et la qualité qui lui donnent le droit de faire cette signification? OUI.

En d'autres termes, les formalités exigées pour la validité des EXPLOITS, par l'art. 61 du code de procédure, s'appliquent-elles AUX CITATIONS en matière correctionnelle? OUI.

D'ASTRIÉ DE GUDANES et autres. — C. — L'Administration forestière.

La cour de cassation, par arrêt du 2 Avril 1819 (1), celle de Grenoble, par arrêt du 8 Mai 1824 (2), ont jugé, en principe, que les dispositions du code de procédure, relatives aux formalités des exploits en matière civile, ne sont point applicables aux citations en matière correctionnelle; que ces citations ne sont assujetties à aucune autre formalité, que celles énoncées dans les art. 182, 183 et 184 du code d'instruction criminelle, et dont la violation même n'emporte point la nullité; qu'il suffit donc que par l'acte de citation, le prévenu ait été averti qu'il était appelé devant le tribunal correctionnel, pour répondre

(1) Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 19-1-316.

(2) Voyez *ibid.*, tome 25-2-166.

sur le fait qui lui est imputé. La cour de Toulouse n'a point partagé entièrement ces principes dans l'arrêt que nous recueillons, ou tout au moins, elle n'a pas trouvé cet avertissement, qui suffit, suivant la cour de cassation, dans un exploit d'appel où l'agent forestier qui le signifia, n'avait pas exprimé la qualité en laquelle il procédait. Les faits de la cause sont suffisamment reproduits dans l'arrêt.

ARRÊT. — Attendu que les intimés ont été cités devant la cour par un exploit à eux signifié par un certain Pierre Eychenié, résidant à Tarascon, lequel ne s'est donné aucune qualité dans cet acte, et qui, par conséquent, n'a nullement fait connaître le titre ou les fonctions qui lui donnaient le droit de faire cette signification; que par l'omission d'une formalité aussi importante, l'une des dispositions prescrites, à peine de nullité, par l'art. 61 du code de procédure civile, a été manifestement violée; d'où il suit que ledit exploit est nul, et doit être déclaré tel, selon les conclusions principales des parties de Guiraud, ce qui dispense la cour de procéder plus avant, et d'examiner le mérite de l'appel relevé par le procureur du Roi près le tribunal de première instance séant à Foix :

Par ces motifs, LA COUR annule la citation en appel, du 6 Novembre dernier, faite à la requête de l'administration forestière, par un individu qui s'est dit seulement *Pierre Eychenié, à la résidence de Tarascon*; ce faisant, déclare n'y avoir lieu de statuer sur l'appel relevé contre le jugement du 28 Juin dernier.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 27 Décembre 1826. —
Chambre correct. — M. D'ALDÉGUIER, Prés. — M. DELVOLVÉ,
Av.-Gén. — M. SOUEIX, Avocat. — M. GUIRAUD, Avoué

ENLÈVEMENT DE MINEURS. — LOI. — INTERPRÉTATION.

Pour qu'il y ait enlèvement, entraînement ou déplacement de mineur, dans le sens de l'art. 354 du code pénal, faut-il que le mineur, au moment de l'action, soit dans le domicile de son père, ou de ceux à l'autorité desquels il est soumis ou confié? OUI.

En d'autres termes, lorsque l'action a été commise pendant que le mineur parcourait une voie publique, soit par autorisation de ses parens, soit de son propre mouvement, constitue-t-elle le crime prévu par le même article ?

OUI.

PÉCUNE. — C. — Le Ministère public.

Jeanne Cazaux et le nommé Sauvade-Cocq, mariés et séparés depuis long-temps habitent chacun l'une des extrémités de la ville de Tarbes. Leur jeune fille Rosalie Cocq, âgée d'environ treize ans, demeure avec sa mère, et se rapproche de son père quand elle peut en trouver l'occasion. Le samedi 13 Janvier 1827, elle alla passer la journée avec lui, coucha dans sa maison, et le dimanche, vers les neuf heures du matin, elle se mit en marche pour retourner auprès de sa mère qu'elle n'avait pas avertie de sa visite de la veille.

Arrivée sur un petit pont qui était sur son chemin, la femme *Pécune* l'invita plusieurs fois à s'approcher d'elle sous prétexte qu'elle voulait lui parler; mais n'ayant pu la déterminer par ses paroles, elle s'avança, la saisit par la robe, et l'entraîna dans une petite maison isolée : là, elle l'enferma, la livra d'abord à deux hommes qui s'y trouvaient, et la prostitua ensuite pendant quatre jours, à tout ce que le libertinage attirait dans ce lieu de débauche.

Dans la matinée du quatrième jour, la mère, qui jusqu'alors avait fait d'inutiles recherches pour savoir ce qu'était devenue Rosalie, sur les renseignemens qu'elle venait de recevoir, se présenta, avec deux agens de police, chez la femme *Pécune*, pour réclamer sa fille, qu'elle trouva couchée avec les jeunes enfans de la maison; avant de l'emmener, elle reprocha à la ravisseuse la conduite qu'elle avait tenue, et celle-ci répondit, comme elle le fit dans le cours de la procédure, qu'elle n'avait reçu

et gardé Rosalie , que parce qu'elle s'était volontairement réfugiée chez elle , dans la crainte où elle était d'être battue à son retour. Rosalie , interrogée par M. le commissaire de police , et ensuite par M. le juge d'instruction , assura , au contraire , que la femme *Pécune* , pour l'engager , soit à entrer dans sa maison , soit à y jouer le rôle auquel la contrainte la força plus tard , lui avait proposé des robes , de l'argent , et tout ce qui pouvait exciter sa vanité ; mais qu'elle n'avait cédé qu'à la violence qui avait été exercée sur elle. La prévenue , interrogée à son tour , continua à soutenir que l'arrivée de Rosalie chez elle , et le séjour qu'elle y avait fait , étaient les effets de la volonté de cette fille ; mais elle n'osa nier que sa maison ne fût un lieu habituel de corruption.

C'est avec ces circonstances que l'affaire fut présentée à l'appréciation de la chambre du conseil du tribunal de Tarbes , qui décerna une ordonnance de prise de corps contre la femme *Pécune*. Cette ordonnance soumise à la chambre d'accusation de la cour royale de Pau , les doutes que pouvaient faire naître dans l'esprit du magistrat , les caractères exigés par la loi pour constituer la criminalité du fait , furent résolus , dans l'intérêt des mœurs et des familles , par un arrêt confirmatif dont voici les motifs :

Attendu qu'il résulte des charges de la procédure , que le 14 Janvier dernier , (suit l'énumération des faits exposés)....

Attendu que les faits dont il s'agit , constituent un délit déplorable pour les mœurs , et des plus odieux , tombant sous l'application des dispositions générales des art. 354 et 355 du code pénal , qui punissent de peines afflictives et infamantes , ceux qui , par fraude ou violence , auront enlevé des mineurs , ou qui les auront entraînés , détournés ou déplacés hors des lieux où ils étaient sous l'autorité ou la direction des personnes auxquelles ils étaient soumis ou confiés ;

Attendu , d'ailleurs , que la prévenue s'étant rendue coupable

desdits faits auxquels les articles précités sont jugés applicables ; il y a lieu à sa mise en accusation :

LA COUR confirme l'ordonnance de prise de corps, etc. (Arrêt du 7 Mars 1827.)

Traduite devant la cour d'assises des Hautes-Pyrénées, la femme Pécune persista dans son système de défense, attribuant toujours la conduite de Rosalie à sa volonté seule, et à ses dispositions précoces pour le dérèglement ; de son côté, Rosalie répéta énergiquement ses premières dépositions, et les débats laissèrent les principaux faits tels qu'ils avaient été établis par les informations, et appréciés par la cour royale.

Le ministère public, en soutenant l'accusation, se borna à démontrer que Rosalie avait été détournée de la maison de sa mère par la violence et des moyens frauduleux, tels que les promesses d'argent, et d'autres récompenses avec lesquelles on avait cherché à la séduire, sans lui faire connaître par quel sacrifice elle devait les acheter.

M.^e Laporte fils, avocat nommé d'office pour défendre l'accusée, ne voulut point la justifier de tout ce qui pesait d'odieux sur elle ; mais après avoir écarté la circonstance de la violence, comme non établie, il s'attacha à prouver que le sujet de l'accusation ne constituait pas le crime prévu par l'art. 354 déjà cité. « La loi, disait-il, entoure de sa protection le mineur qui est dans le domicile de son père ou de sa mère, ou dans les lieux où il était placé par eux : là, quiconque voudrait s'en emparer, se rendrait coupable d'un crime ; mais partout ailleurs la loi cesse de l'entourer d'une faveur spéciale, surtout s'il s'est lui-même soustrait à la surveillance de ceux dont il dépend : c'est ce qui résulte expressément de l'article en question, qui prononce la punition de quiconque aura, par fraude ou violence, enlevé ou fait enlever des mineurs, etc.... des lieux où ils étaient mis par ceux

à l'autorité ou à la direction desquels ils étaient confiés; d'après cet article, il faut donc que l'enlèvement, le déplacement, se fassent dans le lieu où le mineur avait été placé. La loi qui l'a ainsi déterminé, n'a pas voulu parler des autres lieux; elle a eu en vue de faire respecter le domicile, de punir la préméditation nécessaire pour y pénétrer dans un but frauduleux; mais elle n'a pas entendu dépasser le seuil de la maison: hors cette limite, l'exception s'arrête, et tout individu rentre dans le droit commun. Or, en fait, il est établi, même en suivant le système de l'accusation, que le lieu d'où Rosalie a été détournée pour être amenée dans la maison Pécune, n'était point un de ceux désignés par la loi, puisque cette fille était hors du domicile de ses parens, puisqu'elle n'y avait pas été mise par son père ni par sa mère, puisqu'elle était là de son propre mouvement; donc il n'y a pas crime, et il ne devait pas y avoir accusation. » Le défenseur ajoutait que, dans tous les cas, les moyens employés pour faire entrer Rosalie dans cette maison, n'étaient pas frauduleux, attendu qu'elle n'avait pu méconnaître le but vers lequel elle était dirigée, et qu'elle ne pouvait ignorer le genre d'action dont les robes et l'argent promis devaient être le paiement, et que, dès-lors, le fait manquait encore d'un des principaux caractères de criminalité.

M. Chais, procureur du Roi, pensant qu'il n'était pas nécessaire de faire valoir les fins de non-recevoir résultant, 1.^o de l'acquiescement de l'accusée à l'arrêt de renvoi qui avait qualifié le fait d'une manière définitive; 2.^o de la prohibition faite aux cours d'assises, et surtout aux jurés, de s'occuper directement ou indirectement de leur compétence, sur laquelle les cours royales sont seules appelées à statuer, se livra, dans sa réplique, à la discussion des moyens présentés par la défense; et d'abord, il établit, avec une dia-

lectique remarquable, qu'il résultait de l'esprit de l'art. 354, que le législateur avait voulu punir quiconque se permettrait d'entraîner loin de ses protecteurs naturels, le mineur en quelque lieu qu'il fût rencontré. « Qu'il soit dans le domicile de ceux dont il dépend, ou dans tout autre endroit, disait ce magistrat, le mineur est toujours censé agir par leur autorité ou par leur consentement; ainsi, du moment où l'enfant est sorti de la maison paternelle, l'autorité du père ne cesse de le suivre, et d'exercer ses droits sur lui; elle est partout responsable de ses actions. Le mineur est donc toujours censé, quelque part qu'il se trouve, y être *placé* par ceux à qui il est confié. Si la loi ne protégeait le mineur que dans le domicile, elle accompagnerait sa protection d'une condition qui la rendrait dérisoire et presque inutile, ce qui ne peut se présumer; il ne pourrait en jouir que dans son habitation, là précisément où il est le moins exposé aux atteintes d'un ravisseur, tandis qu'en parcourant la voie publique, il serait totalement délaissé en présence même du danger. Il est impossible de prêter au législateur prévoyant, qui a montré tant de sollicitude pour écarter de la faiblesse les périls qui la menacent, une inconséquence si extraordinaire; d'ailleurs, en examinant ses dispositions, on voit bien qu'il n'a pas abandonné le mineur lorsqu'il a quitté les alentours de ses parens. En supposant que le mot *enlever* ne se rapporte qu'au cas où il est surpris et *enlevé* dans son asile, n'a-t-il pas ajouté que celui qui l'en *détournerait* commettrait le même crime? Détourner quelqu'un du lieu où il est *mis* sous l'autorité d'un autre, c'est l'éloigner de ce lieu pendant qu'il s'y rend ou qu'il s'en isole, et alors le législateur a assez annoncé, par la disposition dont il s'agit, qu'il a voulu parler aussi du mineur qui n'est pas actuellement dans sa maison, et qu'il voulait le suivre et le garantir dans toutes ses excursions. On ne pourrait raisonner autrement, sans méconnaître à

la fois, et le sens général de la loi, et la signification grammaticale des mots dont elle s'est servie, sans restreindre son application au cas où elle est le moins nécessaire. L'interprétation de la défense la rendrait sans effet, parce qu'un ravisseur saurait toujours, avant l'enlèvement, trouver le moyen d'attirer la victime hors du sanctuaire où sa famille veille à sa sécurité, ou bien attendre le moment où elle irait remplir des obligations extérieures, telles que celles de la parenté, de l'amitié ou de la religion. Et l'on oserait dire que la main impure de l'intérêt ou de la corruption, peut impunément atteindre la jeune vierge qui va accomplir les devoirs de la piété filiale, ou qui porte au pied des autels ses innocentes prières ! Si la loi ne l'entourait pas alors de son égide, il faudrait s'empres- ser de suppléer à son insuffisance, et quand elle s'exprime d'une manière si formelle, pourrait-on mécon- naître sa voix ? Mais son auteur, par son art. 354, n'a-t-il pensé qu'à l'enfant dont il a voulu écarter une main ennemie ? Cet article n'est-il pas un hommage rendu à la puissance paternelle, aux droits des pères sur leurs enfans, ou de ceux qui les représentent, une compensation de leur responsabilité ? S'il a reconnu dans un autre code, que les enfans étaient la propriété de leur affection et de leur tendresse, peut-on nier que, dans le code pénal, il ait voulu établir le châ- timent de celui qui parviendrait à le lui soustraire ? Et la soustraction de l'enfant faite hors du domicile, serait-elle moins une soustraction ? aurait-elle à son préjudice et à celui de l'enfant lui-même, un effet moins désastreux ? Dans cette disposition, ce n'est pas du domicile seulement qu'il a voulu écarter le ravis- seur : le domicile du citoyen est suffisamment protégé par d'autres textes de loi ; c'est donc, et surtout de la personne incapable de se défendre, et qui a plus de besoin du secours moral de la loi à mesure qu'elle s'éloigne de celui de ses défenseurs ; c'est la propriété la plus précieuse

et la plus sainte qu'il a voulu faire respecter partout ; c'est le repos et l'honneur des familles qu'il a voulu rendre inviolable et sacré. Rosalie se rendait de la maison de son père à celle de sa mère, quand la femme Pécune a attenté à sa personne : elle venait de payer la dette la plus légitime ; elle allait s'acquitter d'un devoir non moins respectable, lorsqu'elle a été entraînée dans un antre de prostitution ; pouvait-elle être dans une position plus favorable à sa sécurité, à son inviolabilité légale, s'il est permis de s'exprimer ainsi ? L'accusée a donc commis un crime, celui prévu par l'art. 354, sur la personne de Rosalie Cocq, et contre l'autorité et les droits de ses auteurs.

« Quant à l'objection proposée pour écarter la circonstance de la fraude, des moyens employés pour tromper ou séduire Rosalie, l'organe du ministère public répondait que tout portait à penser qu'elle ne comprenait pas ce qu'on voulait exiger d'elle, avec des robes et de l'argent ; qu'on ne s'en était point expliqué, et que, dès-lors, on l'avait cruellement trompée : mais qu'eût-elle pu connaître les intentions de l'accusée, la fraude n'en existait pas moins, parce que tout moyen tendant à la corruption était frauduleux par lui-même ; qu'il l'était bien davantage lorsqu'il attaquait de front la pudeur, pour la faire consentir à son propre sacrifice ; que celui employé dans l'espèce, l'était surtout à l'égard des père et mère dont il violait tous les droits, sans qu'ils pussent opposer aucune résistance ; qu'en supposant qu'on eût tout obtenu du consentement volontaire de la jeune fille, ce ne pouvait être qu'en égarant son esprit, qu'en abusant de son isolement, qu'en excitant sa cupidité, sa vanité ou tout autre vice ; ce qui non seulement augmentait la fraude des moyens employés, mais encore rendait l'action plus odieuse par ses suites, parce qu'elle tendait à détruire pour toujours, dans le cœur de la victime, tout principe d'honnêteté, et qu'elle imprimait infailliblement sur elle une tache ineffaçable. »

Le jury reconnut la criminalité du fait, en déclarant la culpabilité de l'accusée, et la cour d'assises la condamna à cinq ans de réclusion.

Cour d'assises des Hautes-Pyrénées. — Arrêt du 22 Mars 1827. — Prés. M. BORIE, Conseiller de la Cour royale de Pau. — M. CHAIS, Procureur du Roi. — M.^e LAPORTE fils, Avocat.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — PURGE. — DROIT SUR LE PRIX.

Lorsqu'un acquéreur a accompli toutes les formalités prescrites par la loi, pour la purge des hypothèques légales, la femme, le mineur ou l'interdit, déchu du droit de suite sur l'immeuble, conservent-ils leur privilège sur le prix ? NON. (1)

Il faut remarquer que le mari, vendeur, avait délégué à un tiers le prix de la vente ; que cette délégation était irrévocable, ayant été acceptée par l'acquéreur et le délégué ; postérieurement, l'acquéreur purge, et c'est seulement après l'expiration des délais, que la femme fait opposition à ce que le délégué reçoive le prix. Elle prétend que son hypothèque purgée, quant au détenteur, frappe encore le prix qui n'est point payé. La cour de Rouen a accueilli ce système, qui vient d'être proscrit sur les conclusions conformes de l'avocat-général, quant au point de droit.

La cour rappelle que l'hypothèque légale est éteinte par l'accomplissement des formalités de la purge ; que, par conséquent, la femme n'était plus qu'un créancier chirographaire, ce qui ne lui laissait aucun droit, alors

(1) Voyez les art. 2194 et suiv. du code civil, et ce que nous avons dit en ce Recueil, tome 11, page 321, et tome 13, pages 177 et 317.

que l'acquéreur était , par le fait de la délégation , dépouillé déjà du prix.

Arrêt du 8 Mai 1827. — Section civile. — Cassation. — Prés. M. BRISSON. — *Concl.* M. JOUBERT.

ETABLISSEMENS INSALUBRES. — DOMMAGES. — OBLIGATION
INDIVISIBLE.

Lorsque plusieurs établissemens , dits insalubres , autorisés par l'administration , et réunis sur le même terrain , ont causé un préjudice aux propriétés voisines par l'agglomération des vapeurs qui s'échappent des fournaux , les propriétaires de ces établissemens peuvent-ils être condamnés solidairement aux dommages-intérêts arbitrés ? OUI.

Cette solution , conforme aux conclusions de l'avocat-général , est la conséquence de l'indivisibilité de l'obligation. Cette indivisibilité résulte du point de fait reconnu constant , que le préjudice dérive uniquement de l'agglomération des gaz , sans que l'on puisse dire que chaque obligé , considéré isolément , soit l'auteur de ce préjudice.

Arrêt du 3 Mai 1827. — Section des requêtes. — Rejet. — Prés. M. HENRION DE PENSEY. — *Concl.* M. DE VATISMÉNIL.

ARBITRAGE FORCÉ. — DELAI. — PROROGATION.

En matière d'arbitrage forcé , la sentence arbitrale rendue après l'expiration du délai fixé aux arbitres par le tribunal de commerce , est-elle nulle , si ce délai n'a point été prorogé de l'une des manières prescrites par l'art. 59 du code de commerce ? OUI. Peu importe que les parties aient procédé devant les arbitres après l'expiration du délai fixé. (1)

(1) Voyez les art. 1012 et 1018 du code de procédure civile , et les art. 53 et 54 du code de commerce. — Voyez aussi les arrêts rapportés par M. Dalloz en sa Jurisprudence générale , v.^o Arbitrage ;

La cour royale de Lyon avait maintenu la sentence rendue deux ans après l'expiration du délai, et considéré, comme une prorogation, la conduite des parties qui avaient remis de nouvelles pièces peu avant l'expiration du délai, et les avaient laissées dans les mains des arbitres. Cet arrêt a été cassé contrairement aux conclusions de l'avocat-général.

La cour a pensé que la prorogation ne pouvait résulter que d'un acte écrit, ou d'un fait constaté par écrit, ce que l'on ne trouvait point dans l'espèce.

Arrêt du 2 Mai 1827. — Section civile. — Cassation. — Prés. M. BRISSON. — *Concl.* M. CAHIER.

ACTE NOTARIÉ. — NULLITÉ. — CONVENTION SYNALLAGMATIQUE. — VALIDITÉ. — DATE CERTAINE.

Un acte notarié contenant des conventions synallagmatiques, nul pour vices de formes, vaut comme acte sous seing privé, encore qu'il n'ait été fait qu'en un seul original.

La mort d'un témoin signataire d'un acte privé, suffit pour lui donner date certaine (1).

Arrêt du 8 Mai 1827. — Section des requêtes. — Rejet. — Prés. M. HENRION DE PENSEY.

NULLITÉ RELATIVE. — COMMUNES. — DÉFAUT D'AUTORISATION.

La nullité résultant du défaut d'autorisation, ne peut être invoquée par les personnes ayant capacité qui ont traité avec une commune (2). Cette décision est fondée

enfin, un arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 3 Février 1823, rapporté au Journal des Arrêts de la Cour de Toulouse, 2.^e partie, page 86.

(1) Voyez les art. 1325 et 1328 du code civil.

(2) V. la Loi du 14 Décembre 1789, et l'art. 1125 du code civil.

sur l'art. 1125 du code civil, appliqué aux obligations contractées par les communes.

Arrêt du 8 Mai 1827. — Section des requêtes. — Rejet. — Prés. M. HENRION DE PENSEY.

DÉCISIONS DIVERSES.

VOIRIE. (Petite) — CREMIN SUPPRIMÉ. — COMPÉTENCE.

Jugé dans l'affaire du sieur André contre le sieur Courbec, que les tribunaux sont compétens pour statuer sur la question de savoir si le terrain d'une voie publique supprimée, reste grevé des servitudes de vue et de sortie envers les propriétaires limitrophes. (*Ordonnance du 21 Juin 1826.*) (1)

VOIRIE. (Grande) — ROULAGE. — AMENDES.

Les amendes pour contraventions en matière de roulage, sont fixes, et non susceptibles de modération. (*Ordonnance du 21 Juin 1826.* — *Joly.* — *C.* — *Faire et autres.*) (2)

ÉMIGRÉS. — INDEMNITÉ. — USUFRUIT.

Il a été décidé dans l'affaire de la dame de Tott, que le droit à l'indemnité, réglé par la loi du 27 Avril à 1825, n'est attribué, par cette loi, qu'aux anciens propriétaires de biens fonds; qu'ainsi, l'usufruitier de l'immeuble confisqué n'est pas fondé à réclamer cette indemnité. (*Ordonnance du 5 Juillet 1826.*) (3)

(1) Voyez le Recueil de M. Macarel, tome 8, page 344.

(2) *Ibid.*, page 343.

(3) *Ibid.*, page 346.

JURISPRUDENCE DES COURS ROYALES DE FRANCE.

VAINÉ PATURE. — SERVITUDE. — TITRE. — PRESCRIPTION. —
CLÔTURE.

Le droit de conduire des bestiaux dans des prairies après la récolte de la première herbe, est-il un droit de vaine pâture ? OUI. (1)

Ce droit peut-il s'acquérir, sans titre, par une simple prescription ? NON.

Le propriétaire du fonds peut-il s'affranchir de ce droit, par la clôture de son héritage ? OUI. (2)

PRAVAS et Consorts. — C. — La Commune de PRESSIN.

Les habitans de la commune de Pressin étaient depuis fort long-temps en usage de mener paître leurs bestiaux, depuis le 15 Août de chaque année jusqu'au 1.^{er} Mai de l'année suivante, après que les foins avaient été enlevés des prés situés *au mas des Grandes-Prairies*, appartenant aux sieurs Pravas et consorts.

Cette faculté était constatée par une espèce de procès verbal dressé le 15 Mai 1647, pardevant le châtelain de la commune, en présence des prudhommes et estimateurs, et il était dit dans cet acte, que ces prairies n'en étaient grevées qu'à la charge par les habitans de supporter une portion des impôts qui y étaient affectés. Le procès verbal était écrit sur le parcellaire.

(1) Voyez un arrêt conforme de la cour de cassation, dans le Recueil de M. Sirey, tome 14-1-212, et dans celui de Dénevers, tome 12-1-275.

(2) Voyez deux arrêts rendus en sens contraire par la cour de cassation, (Recueil de M. Sirey, tome 9-1-72 et 79; Recueil de Dénevers, tome 6-1-576; Journal du Palais, première édition, tome 25, page 178); voyez aussi un arrêt de Rennes, (Recueil de M. Sirey, tome 15-2-102.)

Cet état de choses avait duré sans trouble de part ni d'autre, jusqu'à la révolution. En 1791, lors de la confection des états de section, les propriétaires des prairies furent chargés purement et simplement de la totalité des impositions, et la commune, qui cessa d'y contribuer, ne continua pas moins à jouir du droit de parcours et vaine pâture.

Le 4 Décembre 1821, les propriétaires firent signifier à la commune un acte extrajudiciaire, par lequel ils demandèrent la production des titres en vertu desquels ce droit s'exerçait, déclarant qu'en défaut, ils agiraient juridiquement pour le faire cesser au moyen de la clôture de leurs fonds, et en renonçant eux-mêmes à ce parcours sur les prairies des autres particuliers.

La commune ayant, par un autre acte, manifesté l'intention de résister à cette demande, les sieurs Pravas et consorts la firent assigner devant le tribunal de Bourgoïn, et y conclurent, en outre, à ce que, dans le cas même où leurs prairies ne seraient pas closes, le droit de pâturage ne pût s'exercer avant la récolte de la première herbe.

Un jugement rejeta toutes ces demandes. Appel.

Indépendamment des moyens qui se trouvent consignés dans l'arrêt, les propriétaires faisaient observer que le procès verbal de 1647 n'était revêtu d'aucune signature ni approbation, et qu'il se trouvait écrit à la suite du parcellaire, sans en faire partie; que, d'ailleurs, cet acte informe, non plus que d'autres pièces invoquées par la commune, ne pouvaient former un titre contre eux, qui, personnellement ou par leurs auteurs, n'y avaient nullement participé. De son côté, la commune rappelant que des prairies de madame de Vallin, situées au même *mas*, et faisant partie des prés en litige, avaient été vendues nationalement pendant la révolution, faisait remarquer que dans le rapport d'experts qui précéda cette vente, il était énoncé que ces prairies étaient soumises à un droit

de paquelage depuis la mi-Août jusqu'au 15 Mai, et que les procès verbaux de la vente elle-même imposaient aux acquéreurs l'obligation de souffrir toutes les servitudes dont les immeubles pourraient être grevés; qu'ainsi, ce droit ayant été légalement constaté pour ces prairies, devait l'être aussi pour les prairies en litige dont la nature était la même; elle ajoutait que le droit dont il s'agit n'était pas un droit de vaine pâture, mais une véritable servitude de paquelage, *pecoris pascendi*.

ARRÊT. — Attendu que l'usage qu'ont les habitans de la commune de Pressin, de faire paquerer leurs bestiaux sur les *Grandes-Prairies*, depuis le 15 Août jusqu'au 1.^{er} Mai de l'année suivante, n'est appuyé sur aucun titre;

Attendu que la note qu'on trouve inscrite à la fin du cadastre de 1647, constate bien que les habitans ont *cette faculté*, mais qu'elle constate en même temps que les prairies n'y étaient assujetties qu'à la charge par les habitans de supporter des impôts dont elles auraient dû être grevées;

Attendu que de cette condition on doit inférer en même temps deux choses: la première, qu'il n'existait antérieurement aucun titre de concession d'une servitude au profit des habitans de la part des propriétaires des prairies; la seconde, que les propriétaires ne souffraient cette faculté de paquelage qu'à raison du dégrèvement des prairies qui y étaient assujetties, et pour autant de temps que cet état de choses continuerait à subsister; qu'il suit de là, que ce n'était qu'à titre précaire que les habitans de la commune de Pressin jouissaient de ce pâturage, ce qui ne peut servir de base à une possession propre à leur acquérir un droit de servitude par prescription;

Attendu que l'état des choses établi par le cadastre de 1647, ayant cessé par la confection des états de section en 1791, dans lesquels il ne fut fait aucune distinction pour l'assiette des contributions entre les prairies assujetties à la faculté de paquelage, et celles qui ne l'étaient pas, il en résulte que cette faculté aurait dû cesser à cette époque;

Attendu que la continuité de jouissance depuis 1791, de la part des habitans, n'a pu leur conférer aucun droit, puisque, d'après les nouveaux principes de notre législation, les servitudes discon-

tinues ne peuvent s'acquérir que par titre, et non par la possession, quelque longue qu'elle soit ;

Attendu, enfin, que d'après les anciens principes établis par les coutumes et les auteurs, le droit de paquelage, après la fauchaison de la première herbe des prés, était rangé dans la classe des droits de vaine pâture, et qu'il résulte des dispositions des lois des 19 Avril 1790, 6 Octobre 1791, et des art. 647 et 648 du code civil, que ces sortes de droits ont été anéantis dans l'intérêt de l'agriculture, et afin de rendre à chaque particulier la plénitude de sa propriété, à la charge de se clore, et de renoncer à son droit de parcours et de vaine pâture à proportion du terrain qu'il y soustrait lui-même :

Par ces motifs, LA COUR a mis l'appellation et ce dont est appel, au néant, et par nouveau jugement, maintient définitivement les appelans dans le droit de faire clore leurs prairies, en conformité de la loi du 6 Octobre 1791, et de l'art. 647 du code civil; ordonne que lesdites prairies seront affranchies de tous droits de parcours et de vaine pâture de la part des habitans de Pressin, pendant le temps qu'elles seront en état de clôture; ordonne encore que dans l'état actuel desdites prairies, le droit de vaine pâture ne pourra être exercé avant la récolte de la première herbe, conformément à ladite loi de 1791 et à celle du 19 Avril 1790.

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 30 Août 1826. — 1.^{re} Ch. — M. DE NOAILLE, 1.^{er} Prés. — MM. ROLLAND et MOTTE, Avocats.

ACCEPTATION — SUCCESSION. — ACTE D'HÉRITIER. — MUTATION.
(Droit de) — PAIEMENT.

Le paiement fait par le successible du droit de mutation, est-il un acte d'héritier, et forme-t-il obstacle, soit à la répudiation de l'hérédité, soit à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ? NON.

COLOMB. — C. — LA VEUVE PÉRODON.

Jean Colomb avait donné à Benoît Colomb son fils, en son contrat de mariage, le 21 Octobre 1808, le quart de ses biens par préciput, et l'acte désignait les immeubles et objets mobiliers qui devaient composer ce quart.

Le 20 Juin 1809, Jean Colomb vendit au sieur Pirodon un immeuble appartenant à Catherine Vial sa femme. Il décéda, et il paraît que Benoît Colomb son fils paya au receveur de l'enregistrement des lieux, le droit de mutation à raison des immeubles qui lui étaient échus.

Catherine Vial intenta contre la veuve du sieur Pirodon, une demande en nullité de la vente passée à son mari. Celle-ci assigna en garantie Benoît Colomb, et avec lui ses frères et sœurs ; mais tous déclarèrent renoncer à la succession de leur père.

La veuve Pirodon attaqua cette renonciation, et se fondant sur ce que Benoît Colomb avait payé le droit de mutation, elle soutint qu'il avait fait acte d'héritier.

Un jugement du tribunal de Bourgoin accueillit ce système, et fit droit à la demande en garantie. Appel.

Benoît Colomb chercha d'abord à prouver, en fait, que les biens à raison desquels il avait payé un droit de mutation, étaient les mêmes que ceux qui lui avaient été donnés par son père.

Examinant ensuite la question en droit, il soutint que ce paiement ne pouvait pas constituer un acte d'addition d'hérédité. « L'art. 778 du code civil, disait-il, ne qualifie ainsi qu'un acte qui suppose nécessairement l'intention d'accepter, et qu'on n'aurait le droit de faire qu'en qualité d'héritier.

Or, le droit de mutation est dû par le seul fait du décès ; il est dû, soit que le successible accepte, soit qu'il renonce : de ce qu'il le paie, il n'est donc aucune conséquence à tirer contre lui, puisque cet acte n'est point suppositif de la qualité d'héritier.

Ce droit est dû même par l'héritier bénéficiaire ; dira-t-on qu'en l'acquittant, il fait acte d'héritier pur et simple ? Eh ! alors il serait bien impossible à un héritier sous bénéfice d'inventaire, de conserver sa qualité ; car jamais il n'arrive que le délai pour le paiement du droit ne soit

pas expiré avant que la succession bénéficiaire soit entièrement liquidée.

Le paiement du droit de mutation n'est réellement qu'un acte conservatoire. Le successible qui l'acquitte est censé avoir voulu éviter à l'hoirie l'amende du double droit, qui serait encourue après le délai de six mois accordé par la loi, et on peut l'assimiler à celui qui renouvellerait une inscription hypothécaire prête à expirer, ou qui ferait réparer un bâtiment sur le point de tomber en ruine. »

La veuve Pirodon soutenait, au contraire, que l'acte dont il s'agit supposait évidemment l'intention d'accepter; qu'on ne voyait pas, en effet, pourquoi celui qui voudrait répudier une succession, prendrait la peine d'acquitter un droit qui ne peut jamais être à la charge que de quiconque s'y est immiscé; que la considération de l'amende que l'hoirie est exposée à encourir, doit être bien indifférente pour celui qui projette d'y demeurer entièrement étranger. Elle joignait à ces observations, un arrêt de la cour de Caen, du 17 Juin 1824 (1).

ARRÊT. — Attendu. (Ici sont les motifs relatifs à la question de fait).

Attendu, d'ailleurs, que le paiement du droit de mutation, pour cause de décès, ne peut jamais être un obstacle, soit à la répudiation de la succession, soit à une acceptation bénéficiaire, parce que ce droit est dû au moment de l'ouverture de la succession, et à raison de la valeur des biens à la même époque, et que quelle que soit la détermination ultérieure des héritiers légitimes ou testamentaires, elle ne peut ni faire cesser le droit ouvert par le seul fait du décès, ni le modifier; que c'est là un principe consacré par un arrêt de la cour de cassation, du 18 Nivose an 12 :

Par ces motifs, LA COUR met le jugement du tribunal de Bourgoin au néant, et adjuge à Benoît Colomb son hors de cour, etc.

Cour royale de Grenoble. — Arrêt du 12 Août 1826. — 2.^e Ch. — M. PAGANON, Prés. — MM. MASSE et PASQUEAUX, Avocats.

(1) Voyez le Recueil de M. Sirey, tome 25, 2.^e partie, page 22.

HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — CONCILIATION. — CONCLUSIONS SUBSIDIAIRES. — DEMANDE NOUVELLE. — HÉRITIER. — APPRÉHENSION. — VENTE. — CLIENT. — PROCUREUR. — HÉRITIER APPARENT. — TIERCE-OPPOSITION. — ADJUDICATION. — PARENS D'UNE LIGNE. — DÉCHÉANCE.

La demande formée par l'héritier bénéficiaire, est-elle dispensée du préliminaire de la conciliation? OUI.

Celui qui a déjà nanti le juge, de l'instance en délaissement de la moitié d'une propriété, peut-il, par de simples conclusions subsidiaires, demander à un tout autre titre, le délaissement de l'autre moitié? OUI.

N'est-ce pas là une demande principale qui doit être formée par assignation introductive d'instance? NON.

Tout héritier à un degré successible, a-t-il le droit d'appréhender la succession, alors qu'aucun autre héritier à un degré supérieur ne se présente pas pour l'appréhender? OUI.

Avant le code civil, une vente d'immeubles était-elle nulle, de cela seul qu'elle était faite par un client à son procureur? NON.

Dans le ressort du parlement de Toulouse, l'héritier bénéficiaire avait-il, en cette seule qualité, le droit de vendre, sans formalité de justice, les immeubles dépendans de la succession, si, par l'effet de ces ventes, il libérait d'autant la succession des dettes dont elle était grevée? OUI.

La répudiation ultérieure de cette succession par l'héritier bénéficiaire, ne viciait-elle pas de pareilles ventes? NON.

Dans le ressort du parlement de Toulouse, la vente faite par l'héritier apparent, possesseur de bonne foi des biens de l'hérédité, pouvait-elle être critiquée par le véritable héritier, qui s'était d'abord abstenu, lorsque l'acheteur

aurait eu une action en garantie contre son vendeur ?

NON.

Celui qui, pouvant avoir la voie de la tierce-opposition contre un jugement, intervient dans l'instance d'appel dont ce jugement avait été l'objet, se ferme-t-il, par là, la voie de la tierce-opposition ? OUI.

Lorsqu'une adjudication sur expropriation forcée, a été, sous l'empire de la loi du 11 Brumaire an 7, poursuivie contre les seuls parens d'une ligne, les parens de l'autre ligne devaient-ils, à peine de déchéance, former leurs réclamations dans les dix ans à partir de la transcription ?

La vente par expropriation forcée faite sur la tête de l'héritier apparent, lie-t-elle le véritable héritier qui s'était d'abord abstenu ? OUI.

FAGES. — C. — ALBAREL.

Toutes ces questions (1), dont la plupart nous paraissent pleines d'intérêt, se sont présentées dans l'espèce suivante :

Pierre Thimotée décéda le 1.^{er} complémentaire an 2 ; son entière succession fut appréhendée par Guillaume Thimotée son frère, par la dame Chapellier, épouse Albarel, Marguerite et Olimpiade Chapellier, ces trois dernières filles d'une sœur prédécédée. Tous ces successibles étaient dans la ligne paternelle ; aucun parent ne se présenta dans l'autre ligne.

Ils n'acceptèrent toutefois la succession que sous bénéfice d'inventaire ; car elle se trouvait grevée d'une dette considérable en faveur de Guillaume Thimotée lui-même, pour reste de prix du domaine d'Auriac, qui avait été vendu par Guillaume Thimotée à son frère, domaine qui était le seul immeuble de la succession.

Le mobilier fut cependant partagé par moitié entre

(1) Voyez les arrêts et autorités ci-dessous cités.

le sieur Guillaume Thimotée et ses nièces ; il s'était déjà élevé entre les cohéritiers quelques difficultés au sujet de l'administration du domaine , lorsque , par acte notarié du 29 Pluviose an 3 , le sieur Guillaume Thimotée vendit à M.^e Fages , qui avait occupé pour lui dans quelques instances relatives à cette succession , la moitié du domaine d'Auriac , au prix de 102,400 francs en assignats. Cette vente fut ratifiée par un second acte du 3 Fructidor an 3 , lors duquel un supplément de prix fut payé par M.^e Fages au sieur Thimotée. Le sieur Guillaume Thimotée était alors en instance pour faire liquider la créance qu'il avait sur la succession. Un jugement du tribunal de famille , sous la date du 8 Fructidor an 3 , fixa cette créance à 73,380 francs.

Le sieur Thimotée prétendant que cette créance s'élevait à une somme plus considérable , avait appelé de ce jugement , et cependant se considérant , au moyen de la vente qu'il avait consentie , comme rempli de la moitié de sa créance , il n'agissait plus en justice contre les sœurs Chapellier , que pour l'autre moitié.

Pendant l'instance d'appel du jugement du tribunal de famille , le sieur Thimotée avait obtenu le 16 Thermidor an 7 , un jugement qui avait condamné les sœurs Chapellier à lui payer une somme de 8000 francs. En vertu de ce jugement , une procédure en expropriation forcée fut commencée par le sieur Thimotée sur la tête des demoiselles Chapellier ; cette expropriation fut dirigée sur la moitié du domaine d'Auriac , possédée par les demoiselles Chapellier à suite du partage qu'elles avaient fait en justice avec le sieur Fages , acquéreur de l'autre moitié.

Durant le cours de ces poursuites , la dame Albarel et Marguerite Chapellier sa sœur , répudièrent la succession de Pierre Thimotée , et après cela , l'expropriation n'ayant été continuée que sur la tête d'Olimpiade Chapellier ,

c'est contre elle seule que fut rendu le jugement d'adjudication en date du 26 Pluviose an 8. M.^e Fages, déjà propriétaire de la moitié du domaine d'Auriac, en vertu de la vente qui lui en avait été faite par Guillaume Thimotée, se rendit adjudicataire de l'autre moitié. Le 1.^{er} Ventose an 8, Guillaume Thimotée, inquiété par la dame Albarel et Marguerite Chapellier, qui se prétendaient créancières de la succession, répudia cette succession, qui fut également répudiée par Olympiade Chapellier, dans le mois de Pluviose an 10.

Guillaume Thimotée décéda dans ces circonstances, le 24 Ventose an 10, à la survivance d'un fils unique nommé Pierre-Ange Thimotée.

Le 12 Janvier 1810, la dame Albarel et Marguerite Chapellier, exerçant en qualité de créancières de la succession, les droits et actions d'Olimpiade Chapellier leur sœur, appelèrent du jugement d'adjudication du 26 Pluviose an 8; mais elles ne donnèrent point de suite à cet appel, et la péremption en avait été déjà demandée lorsque la dame Albarel décéda. Son fils fut appelé en reprise d'instance; celui-ci s'était cependant présenté le 19 Juin 1822, au greffe du tribunal de Carcassonne, où il avait déclaré accepter, sous bénéfice d'inventaire, la succession du sieur Pierre Thimotée, répudiée par Guillaume Thimotée et ses nièces. Ayant découvert de plus, que le nommé Guillaume Aussenac était parent de Guillaume Thimotée dans la ligne maternelle, M.^e Albarel avait obtenu de celui-ci, par acte du 18 Septembre 1824, une cession de tous ses droits. A ce double titre, M.^e Albarel, qui, du chef de sa mère décédée, était déjà partie dans l'instance d'appel du jugement d'adjudication, demanda d'être reçu, en ces nouvelles qualités, partie intervenante dans la même instance: il prit des conclusions au fond; mais par arrêt du 4 Mai 1825, la péremption de l'instance d'appel fut prononcée par la cour.

Cependant par exploit du 18 Septembre 1824, et en vertu de la cession qui lui avait été consentie le même jour par le sieur Aussenac, M.^o Albarel avait cité en conciliation le sieur Fages, sur la demande qu'il entendait former contre lui en délaissement de la moitié du domaine d'Auriac, qui appartenait à Aussenac, comme seul successeur de Pierre Thimotée dans la ligne maternelle. Cette demande ayant été portée devant le tribunal de Carcassonne, M.^o Albarel fit signifier, le 15 Janvier 1825, des conclusions, par lesquelles il demanda le délaissement de l'entier domaine d'Auriac, la moitié du chef d'Aussenac, et l'autre moitié de son chef propre, comme héritier lui-même de Pierre Thimotée en déclarant former tierce-opposition au jugement d'adjudication du 26 Pluviose an 8.

Devant le tribunal, le sieur Fages repoussa la nouvelle demande du sieur Albarel, sur le motif que c'était une demande principale indépendante de la première, qui eût dû être introduite par assignation, précédée de la conciliation. Le sieur Fages repoussa ensuite la demande primitive, d'abord par la prescription, et en second lieu, sur le motif que la vente qui lui avait été consentie par le sieur Thimotée, ne pouvait plus être querellée par un autre cohéritier qui avait laissé écouler un si long espace de temps sans élever aucune réclamation.

Un jugement rendu par le tribunal de Carcassonne, le 31 Janvier 1825, accueillit la fin de non-recevoir, et s'arrêtant au moyen de la prescription qu'il déclara avoir été acquise en faveur du sieur Fages, il relaxa celui-ci de la demande formée contre lui par le sieur Albarel en qualité de cessionnaire, sauf à lui à agir par action principale, comme héritier direct de Pierre Thimotée.

M.^o Albarel appela de ce jugement, et devant la cour, la discussion prit un caractère d'intérêt relatif à la multiplicité et à l'importance des questions qui y furent

agitées. Le sieur Fages soutint d'abord, conformément au jugement, que la demande formée par M.^c Albarel de son chef propre, était une demande nouvelle, indépendante de celle qui avait été originairement introduite, et que cette demande n'avait pu être régulièrement formée que par action principale; il ajouta que, fût-elle recevable en la forme, cette nouvelle demande devrait encore être repoussée, sur le motif que la qualité d'héritier de Pierre Thimotée que s'attribuait le sieur Albarel, ne lui appartenait pas, cette qualité ne pouvant appartenir qu'au sieur Pierre-Ange Thimotée, qui se trouvait à un degré supérieur à celui du sieur Albarel, et qui, à ce titre, devait l'exclure de la succession.

Mais le sieur Pierre-Ange Thimotée n'avait jamais appréhendé la succession, et le sieur Albarel soutenait que, dans ces circonstances, il avait eu le droit de l'appréhender lui-même, quoique placé dans un degré inférieur; et à ce sujet, on agitait devant la cour une question extrêmement grave sur l'interprétation de l'art. 789 du code civil. Le sieur Fages soutenait que par le seul effet de son silence, Pierre-Ange Thimotée, appelé par la loi à la succession de son oncle, se trouvait investi de cette succession et de la qualité d'héritier, de telle manière que si Pierre-Ange Thimotée avait laissé passer trente ans sans option, il se trouvait, à défaut de renonciation expresse, héritier définitif, héritier obligé, quoiqu'il n'eût fait aucun acte d'héritier, ayant perdu par la prescription le droit de répudier : ce système était fortifié de l'opinion discutée et approfondie de Chabot sur l'art. 789 (1).

Le système contraire était plaidé par le sieur Albarel; il s'étayait de l'autorité de Maleville, qui, sur l'art. 789, enseigne que si l'héritier ne s'est pas immiscé dans la succession, ne l'a acceptée ni formellement, ni tacitement, les

(1) Voyez tome 2, page 548 de la cinquième édition.

créanciers ne peuvent pas, après les trente ans, le forcer à payer les dettes, et qu'il est toujours reçu à s'en débarrasser, en déclarant qu'il ne veut pas être héritier.

Le sieur Albarel soutenait que la vente du 29 Pluviose an 3, était nulle, sur le motif principal que cette vente avait été faite par un héritier bénéficiaire qui n'avait pu transmettre à l'acquéreur qu'un droit résoluble pareil à celui dont il était lui-même investi, et que ce droit avait dû s'anéantir par suite de la répudiation qui avait été ultérieurement faite par Guillaume Thimotée.

Dans l'intérêt du sieur Fages, on soutint, en s'appuyant de l'autorité de Furgole (1), que d'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, qui régissait les parties, l'héritier bénéficiaire avait, en cette qualité, le droit de vendre pour éteindre les dettes de la succession; que cette vente, ainsi faite dans les limites des droits que la loi d'alors conférait à l'héritier bénéficiaire, était, dès-lors, irrévocable, comme celle qui serait faite par l'héritier pur et simple; que, d'ailleurs, sous aucune législation, la vente faite par l'héritier bénéficiaire, sans formalité de justice, n'avait jamais été frappée de nullité; que la seule peine résultant d'une pareille vente, n'avait jamais été que de faire perdre à celui qui l'avait consentie, la qualité d'héritier bénéficiaire, pour lui attribuer la qualité et les charges d'héritier pur et simple.

Mais, ajoutait le sieur Albarel, cette vente ne serait jamais valable que jusqu'à concurrence du quart, le sieur Guillaume Thimotée n'ayant droit réellement qu'à la moitié de la portion afférente à la ligne paternelle, l'autre moitié étant dévolue aux parens de la ligne maternelle. Ici se présentait la question de droit la plus grave, celle de savoir si la vente faite par le sieur Guillaume Thimotée,

(1) Voyez chapitre 10, section 3.

possesseur apparent de la moitié de la succession, pouvait être critiquée par les autres héritiers qui s'étaient abstenus. Le sieur Albarel soutenait l'affirmative, et invoquait l'autorité de M. Toullier, qui traite à fond cette question (1), et l'autorité de M. Grenier, dans son *Traité des Hypothèques* (2).

Le système contraire, soutenu au nom du sieur Fages, était fortifié d'abord de l'autorité de la jurisprudence générale du royaume, qu'on faisait résulter d'un arrêt du parlement de Rouen, du 19 Juin 1739, rapporté dans le *Répertoire de Jurisprudence* (3); de deux arrêts du parlement de Paris (4), de deux arrêts de la cour d'appel de Paris, l'un du 14 Fructidor an 11, et l'autre du mois de Fructidor an 12, recueillis dans la jurisprudence du code civil (5), et de deux arrêts de la cour de cassation, l'un du 11 Frimaire an 9, rapporté dans les *Questions de Droit* (6), et l'autre du 3 Août 1815, rapporté par Dénevers (7). On invoquait, en second lieu, la jurisprudence particulière du parlement de Toulouse, qui régissait les parties, jurisprudence attestée par quatre arrêts différens des 18 Mars 1773, 2 Septembre 1779, 7 Septembre 1780 et 9 Avril 1788, rapportés par M. Malpel dans son *Traité des Successions* (8). On invoquait enfin l'opinion d'auteurs recommandables, notamment de Furgole (9), de Chabot sur l'art. 756 (10),

(1) Voyez son *Droit Civil Français*, tome 7, n.º 31 et suivans, et son *Addition* ajoutée à la suite du tome 9.

(2) Voyez tome 1.^{er}, page 101.

(3) Voyez v.º *Succession*, section 1.^{re}, n.º 2.

(4) Voyez *ibid.*.

(5) Voyez tome 1.^{er}, page 113, et tome 3, page 29.

(6) Voyez v.º *Héritier*, 3.^e partie.

(7) Voyez an 1815, page 431.

(8) Voyez page 428.

(9) Voyez chapitre 10, section 2, n.º 100.

(10) Voyez tome 2, page 31, n.º 13.

de M. Merlin dans son Répertoire et ses Questions de Droit, au mot *Héritier*, et de M. Malpel (1).

Les autres questions se rattachant au jugement d'adjudication du 26 Pluviose an 8, que le sieur Albarel voulait faire rétracter sur sa tierce-opposition, sont suffisamment développées dans les motifs de l'arrêt suivant :

ARRÊT. — Attendu que la qualité d'héritier bénéficiaire en laquelle M.^e Albarel avait demandé le délaissement de la seconde moitié du domaine d'Auriac, dispensait cette demande du préliminaire de la conciliation ;

Attendu que M.^e Albarel ayant déjà engagé devant le tribunal de Carcassonne, du chef d'Aussenac, une demande en délaissement de la moitié du domaine d'Auriac, et en partage de ce domaine, il a pu, en additionnant à cette demande par de simples conclusions, réclamer le délaissement du domaine tout entier, tout comme il aurait pu, si l'action première avait été introduite par Aussenac lui-même, intervenir dans l'instance, pour demander devant le même tribunal la délivrance de la portion dudit domaine qu'il prétendait lui appartenir de son chef, et en réclamer le partage ; attendu, dès-lors, que le jugement de première instance qui l'a déclaré irrecevable à former cette demande, doit être réformé quant à ce, et que la cour doit apprécier, au fond, les demandes formées par M.^e Albarel, en la double qualité en laquelle il procède.

Sur la fin de non-valoir, ou le défaut de qualité opposé à M.^e Albarel de son chef, attendu que si le sieur Fages, possesseur du seul immeuble dépendant de la succession de Pierre Thimotée, est recevable à contester la qualité de M.^e Albarel, agissant de son chef, il est mal fondé dans cette contestation, M.^e Albarel ayant eu le droit, en sa qualité d'héritier à un degré successible, d'appréhender la succession, alors qu'aucun autre héritier à un degré supérieur ne se présentait pour l'appréhender ;

Sur le défaut de qualité opposé à M.^e Albarel, du chef d'Aussenac son cédant, attendu que les pièces produites par M.^e Albarel contiennent, à cet égard, toutes les justifications nécessaires, et qu'il en résulte qu'Hilaire Aussenac était à un degré successible, et représentait la ligne maternelle dans la succession de Pierre Thimotée ;

(1) Voyez pages 421 et suivantes.

Sur la demande en nullité de la vente du 29 Pluviose an 3, de la moitié du domaine d'Auriac, attendu, sur le premier moyen pris de ce que cette vente aurait été faite par un client à son procureur, que ce moyen est mal fondé, la vente n'ayant eu pour objet que la moitié du domaine d'Auriac, dont la propriété n'était nullement en litige, tandis que les lois d'alors n'interdisaient autre chose entre le client et son procureur, que la vente ou cession des procès ou droits litigieux ;

Attendu, sur le second moyen pris de ce que la vente aurait été consentie par un héritier bénéficiaire qui aurait ensuite répudié la succession, qu'il était certain, d'après le droit romain et la jurisprudence du parlement de Toulouse, dans le ressort duquel vivaient les parties, que l'héritier bénéficiaire avait, en cette seule qualité, le droit de vendre, sans formalité de justice, les immeubles dépendans de la succession, si, par l'effet de ces ventes, il libérait d'autant la succession des dettes dont elle était grevée, et que la répudiation ultérieure de la succession ne viciait pas de pareilles ventes; qu'en point de fait, le prix de la vente du 29 Pluviose an 3, a servi à libérer la succession bénéficiaire de la moitié de la créance privilégiée que Guillaume Thimotée avait sur cette succession, puisque c'est Guillaume Thimotée, auteur de la vente, qui l'a perçu, et que, moyennant ce, il s'est tenu payé de cette moitié de créance; que la créance entière avait été fixée à 73,00 fr., par un jugement du 8 Floréal an 3, passé en force de chose jugée, et que la valeur de la moitié du domaine d'Auriac correspondait, en effet, à la moitié de cette somme, soit qu'on en prenne pour base le prix de la vente de 1780, distraction faite de la valeur du mobilier que les cohéritiers s'étaient déjà partagé, soit qu'on se règle sur le prix obtenu à la chaleur des enchères de l'autre moitié, par l'adjudication du 26 Pluviose an 8, soit enfin qu'on prenne en considération le temps dans lequel cette première vente fut faite ;

Que tous les faits, toutes les circonstances de la cause concourent pour démontrer que tel fut, dans l'intérêt de la succession bénéficiaire et dans la pensée de Guillaume Thimotée, le résultat de la vente du 29 Pluviose an 3; que si le compte présenté par Thimotée le 7 Ventose an 8, peut laisser à cet égard quelque ambiguïté, des preuves claires et précises s'évincent des actes géminés du procès, tels que les jugemens des 13 Vendémiaire et 1.^{er}

Fructidor an 6, 18 Germinal et 16 Thermidor an 7, dans lesquels Guillaume Thimotée borne toujours ses réclamations contre les détenteurs de l'autre moitié de la succession, à la moitié de sa créance, et l'inscription hypothécaire du 27 Pluviose an 7, qui n'est prise encore que pour la moitié de l'entière créance qu'il avait toujours prétendu avoir sur la succession, et dont la fixation définitive dépendait du résultat de l'appel relevé du jugement de Floréal an 3; de telle sorte qu'il est positif que par l'effet de cette vente, l'hérédité se trouva libérée d'une somme capitale de 36,500 fr., formant la moitié de la créance privilégiée de Guillaume Thimotée;

Attendu, sur le troisième moyen pris du dol et de la fraude, que de ce qui vient d'être dit sur le second moyen, résulte la preuve positive que la vente ne peut avoir eu rien de frauduleux, et que l'hérédité ayant été libérée, par l'effet de cette vente, d'une créance de 36,500 fr., M.^e Albarel ne peut pas, dans son intérêt, exciper de la prétendue vilité du prix stipulé, qui ne serait retombée que sur Thimotée lui-même, qui seul aurait eu qualité pour s'en plaindre;

Attendu que si Thimotée n'a pu vendre de son chef que jusqu'à concurrence du quart, la vente n'en est pas moins valable pour la totalité; qu'en effet, d'après les dispositions du droit romain, résultant des paragraphes 6, 12, 13, 15 et 17 de la loi, au digeste *de petitione hæreditatis*, et du paragraphe 17 de la loi 20 du même titre, l'aliénation d'une partie des biens héréditaires faite par le possesseur de bonne foi, de l'hérédité, ne peut pas être annulée par le véritable héritier, au préjudice de l'acheteur, lorsque celui-ci a une action en garantie contre son vendeur; que telle a toujours été la jurisprudence du parlement de Toulouse; que les auteurs qui ont écrit dans le ressort de ce parlement, et notamment Furgole dans son *Traité des Testamens*, chapitre 10, section 2, n.^o 100, n'élèvent aucun doute sur ce point de droit; que la cour de cassation l'a consacré dans son arrêt du 3 Août 1815, et l'a reconnu fondé sur les motifs les plus puissans d'ordre et d'intérêt public; qu'il n'est pas contesté qu'en cas d'annulation de la vente du 29 Pluviose an 3, Fages n'eût une action en garantie contre son vendeur, et que, d'une autre part, la bonne foi de celui-ci peut d'autant moins être révoquée en doute, que l'héritier à qui le quart dont il s'agit aurait appartenu, non seulement ne s'était point présenté avant la vente, mais avait

laissé écouler plus de 29 ans après la vente, sans élever aucune prétention, quoiqu'il eût toujours eu sa résidence dans la ville même où la succession s'était ouverte; qu'ainsi, cette vente doit être maintenue en totalité;

Sur la demande en nullité ou rétractation du jugement d'adjudication du 26 Pluviose an 8, attendu que de son chef propre, M.^e Albarel est doublement non-recevable dans la tierce-opposition qu'il a déclaré former contre ce jugement, d'abord en ce qu'étant intervenu dans l'instance d'appel de ce jugement, portée devant la cour par les dames Chapellier, et y ayant pris des conclusions au fond, en sa double qualité de cessionnaire d'Aussenac et d'héritier de son chef, il a fait par la Poption qui lui était laissée entre l'appel et la tierce-opposition; de sorte qu'ayant donné la préférence à la première voie, en adhérant à l'appel qui a été évacué par l'arrêt du 4 Mai 1825, il s'est fermé la voie de la tierce-opposition en se rendant propre le jugement d'adjudication; en second lieu, en ce que la ligne paternelle que M.^e Albarel représente aujourd'hui, fut représentée, lors de cette adjudication, par Olympiade Chapellier, qui, à raison de la répudiation de ses sœurs, se trouvait investie de droit de la portion afférente à cette ligne, et que c'est en cette qualité que les dernières poursuites furent faites et l'adjudication prononcée;

Attendu que si du chef d'Aussenac, M.^e Albarel ne peut pas être repoussé par le même moyen à l'égard du quart afférent audit Aussenac, puisqu'il est vrai de dire que la ligne maternelle ne fut pas représentée lors de ce jugement, il faut aussi convenir que, dès-lors, Aussenac ne pouvait être considéré que comme un tiers dont les biens auraient été mal à propos compris dans l'adjudication; qu'il n'avait pour les revendiquer, aux termes de l'art. 25 de la seconde loi du 11 Brumaire an 7, qu'un délai de dix ans à compter du jour de la transcription du jugement d'adjudication au bureau des hypothèques, et de la première perception des fruits, et que ce délai s'étant écoulé sans réclamation de sa part, Albarel, qui le représente, ne saurait être admis à faire cette revendication;

Attendu que, sous un autre rapport, il y serait encore inadmissible; car si, comme il a été déjà dit, la vente volontaire et de bonne foi d'une partie des biens héréditaires faite par l'héritier apparent, doit être maintenue, à plus forte raison faut-il main-

tenir la vente forcée opérée par un jugement, avec toutes les formalités requises sur la tête de cet héritier apparent, et lorsque le défaut de présentation de tout autre héritier autorise les créanciers poursuivans et l'adjudicataire à penser que l'héritier apparent est le véritable héritier; qu'il faut donc reconnaître que, sous aucun rapport, M.^e Albarel n'a pu en aucune qualité attaquer, par tierce-opposition, le jugement du 26 Pluviose an 8, et qu'il devient, dès-lors, inutile de s'occuper, au fond, du mérite de cette tierce-opposition;

Attendu que la propriété de l'intimé reposant sur des titres dont la validité et les effets sont reconnus par la cour, il n'y a pas lieu d'examiner les exceptions de prescription qu'il opposait à l'appelant:

Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, en ce que le tribunal de première instance a mal à propos rejeté, par fins de non-recevoir, la demande formée par Albarel de son chef, et réformant, quant à ce, rejette ladite fin de non-recevoir; et vu que toutes les parties ont conclu au fond, et que la cause se trouve prête à recevoir jugement définitif, la cour, évoquant et statuant au fond, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir opposées à M.^e Albarel, tant de son chef que du chef d'Aussenac dont Fages est débouté, rejette, par fins de non-recevoir, la tierce-opposition formée par ledit Albarel contre le jugement d'adjudication du 26 Pluviose an 8; et vu l'art. 479 du code de procédure civile, le condamne à une amende de 50 francs; relaxe ledit Fages de toutes les demandes, fins et conclusions contre lui prises par ledit Albarel; soit de son chef, soit du chef d'Aussenac dont il est le cessionnaire, etc.

Cour royale de Montpellier. — Arrêt du 18 Janvier 1827. — Prés. M. DE TRINQUELAGUE, 1.^{er} Prés. — Concl. M. CASTAN, Av.-Gén. — Plaid. MM. COFFINIÈRES et CHARAMAULE, Av., assistés de MM. ANDUZE et ARNAL, Avoués.

OPPOSITION. — JUGEMENT DE JONCTION. — FIN DE NON-RECEVOIR.

La disposition de l'art. 153 du code de procédure, est-elle applicable au cas où le défaillant a constitué avoué après la signification du jugement de jonction, et a laissé

prendre ensuite un jugement par défaut sur le fond? OUI.
La fin de non-recevoir est-elle couverte, si la partie intéressée à l'opposer prend des conclusions sur le fond?
 NON.

TASSY. — C. — MARCOMBE.

Les héritiers Tassy étaient en instance pour le partage de la succession de Jean Dessauret leur aïeul. Ils assignèrent, en rapport au partage, plusieurs détenteurs des biens de la succession. Le sieur Marcombe, qui figurait parmi les tiers-détenteurs assignés, ne comparut pas d'abord; un jugement de jonction fut obtenu contre lui, et lui fut signifié; alors il constitua avoué; un jugement du 9 Juin 1819, rendu par défaut, faute de plaider, contre lui, adjugea la demande originaire.

Le sieur Marcombe forma opposition à ce jugement; il soutenait que les acquéreurs postérieurs pouvaient remplir le déficit. Cependant les experts avaient fait une opération qui indiquait la nécessité d'un rapport de la part du sieur Marcombe.

Dans cette situation, la dame Tassy, demanderesse en partage et en rapport, donna une requête, par laquelle elle conclut à ce que le sieur Marcombe fût condamné à rapporter les immeubles par lui acquis, ou à payer 9000 fr., somme nécessaire pour compléter la portion de la demanderesse; elle conclut aussi à ce que l'opposition au jugement du 9 Juin, fût rejetée. Là dessus, un jugement reçut, pour la forme, l'opposition à celui du 9 Juin, et sans rien préjudicier, tous droits et actions demeurant réservés aux parties, sursit, pendant deux mois, pour la mise en cause de certains des cohéritiers Tassy.

La dame Tassy interjeta appel de ce jugement; elle se prévalut de la disposition de l'art. 153 du code de procédure, pour établir que les premiers juges devaient se

borner à déclarer Marcombe non-recevable dans son opposition au jugement qui le condamnait à rapporter.

Le sieur Marcombe cherchait à établir que son opposition était recevable, et que, conséquemment, l'appel était mal fondé. En premier lieu, disait-il, l'art. 153 n'est applicable qu'au défaillant qui ne purge pas sa demeure avant l'obtention du jugement par défaut sur le fond, et non au défendeur qui, après avoir laissé prendre un jugement de jonction, constitue un avoué; au dernier cas, on ne peut plus recourir à la disposition de l'art. 153, mais bien à celles de l'art. 157, qui rend susceptible d'opposition les jugemens rendus contre une partie ayant un avoué. C'est dans ce sens que l'art. 153 a été présenté et débattu au conseil d'état, où l'on voit que le rapporteur s'exprimait en ces termes.... : « De deux » défendeurs assignés, l'un comparait, et l'autre ne com- » paraît pas; on donne défaut contre celui-ci, et l'on joint. » Voilà un premier jugement contre le défaillant. On le » lui signifie avec une nouvelle assignation, *il ne compa- » rait pas encore*; alors il intervient un seul jugement, mais » qui prononce en même temps contradictoirement avec » le défendeur comparant, et par défaut contre l'autre, » et celui-ci n'est plus admis à former opposition (1). » Ces mots, *il ne comparait pas encore*, indiquent l'intention de la loi; la peine, la déchéance n'est encourue que si le défendeur persiste dans son refus de constituer un avoué. C'est dans ce sens que la cour de cassation a expliqué l'art. 153, par son arrêt du 26 Mai 1814. (1)

(1) Voyez M. Locré, sur l'art. 153, dans son Esprit du Code de Procédure.

(2) Voyez le Recueil de M. Dénevers, année 1814, page 465.

En second lieu, disait le sieur Marcombe, la fin de non-recevoir proposée sur l'appel, contre l'opposition au jugement du 9 Juin, n'avait pas été produite devant les premiers juges; elle aurait été mise à couvert. La dame Tassy a, depuis l'opposition, donné une requête, et appelé la partie à l'audience, pour faire ordonner un rapport à partage: c'était précisément ce qui avait été ordonné par le jugement du 9 Juin; il était inutile de le faire ordonner de nouveau, si on eût voulu prétendre que l'opposition à ce jugement était nulle ou non recevable. En agissant comme on l'a fait, on a reconnu que l'opposition avait été bien et dûment formée, et on ne peut se prévaloir devant la cour d'un moyen abandonné en première instance.

ARRÊT — Attendu que le jugement du 9 Juin 1819, auquel Marcombe a formé opposition, avait été précédé d'un jugement rendu par défaut, et portant jonction, en date du 28 Avril 1813, lequel avait été légalement signifié, et que dès-lors, aux termes de l'art. 153 du code de procédure civile, l'opposition à ce jugement était non-recevable;

» Attendu que Marcombe n'est pas fondé à dire que son opposition a été identifiée par la dame Tassy, avec les nouvelles demandes formées par celle-ci sur le fond, par la requête du 9 Septembre 1823, et qu'ainsi, la dame Tassy a renoncé, au moins implicitement, à la fin de non-recevoir, par laquelle elle aurait pu écarter l'opposition; qu'en effet, par cette requête, la dame Tassy a expressément conclu à ce que Marcombe fût déclaré non-recevable dans son opposition, et en conséquence, elle a pris des conclusions tendantes uniquement à l'exécution du jugement;

Attendu que, dans cet état de choses, ce n'était pas le cas, de la part des premiers juges, de statuer ainsi qu'ils l'ont fait par le jugement dont est appel; qu'il devenait indispensable de déclarer Marcombe purement et simplement non-recevable dans son opposition, et que le dispositif de leur jugement est ouvertement en contradiction à l'art. 153 du code de procédure civile:

La Cour dit qu'il a été mal jugé; émendant, déclare l'opposition au jugement du 9 Juin 1819, non-recevable.

COUR royale de RIOM. — Arrêt du 17 Février 1826. — M. le BARON GRENIER, 1.^{er} Prés. — M. ARCHON-DESPEROUSES, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. DEVISSAC et GODEMEL, Avocats.

APPEL. — SERMENT DÉCISOIRE. — VENTE. — ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — PREUVE TESTIMONIALE.

La partie qui, en première instance, offre la preuve d'une convention, et s'en remet subsidiairement à l'affirmation de sa partie adverse, est-elle recevable à faire appel du jugement qui, rejetant la preuve, défère le serment au défendeur? OUI.

Peut-on être reçu à prouver, par témoins, qu'une vente a été consentie, rédigée et signée par acte sous seing privé, et que le double de l'acquéreur a été supprimé par le vendeur, au moyen de ruses ou de violences? OUI.

DAUPHAN. — C. — POUDRILLE.

La dame Poudrille, veuve Charles, possédait une maison qu'elle donna, à titre de loyer, au sieur Simon; celui-ci la sous-loua au sieur Dauphan. Il paraît qu'avant la fin du bail, la veuve Charles vendit cette maison à Dauphan, par acte sous seing privé fait double, et que le double de Dauphan disparut.

Le bail étant expiré, et Dauphan continuant sa possession, la veuve Charles fit assigner Simon, locataire principal, pour qu'il eût à vider les lieux. Dauphan intervint, et se présenta comme propriétaire de la maison; et comme la veuve Charles niait l'existence de la vente, il offrit de prouver, 1.^o que la vente ou promesse de vente avait été rédigée par écrit le 19 Juin 1824, moyennant 3000 fr., dont 2000 fr. quittancés par l'acte, et le surplus payable dans deux ans, avec convention de passer acte authentique à l'expiration du bail; 2.^o que le 28 Novembre, époque à laquelle le bail allait expirer, la veuve Charles invita Dauphan à venir chez elle pour

passer l'acte notarié ; que Dauphan s'étant rendu à cette invitation , et ayant son double dans les mains , la veuve Charles et son gendre s'étaient jetés sur lui ; que sur les cris de Dauphan plusieurs personnes étaient accourues , et avaient vu enlever et déchirer le double , dont il ne resta dans la main de Dauphan , qu'un fragment contenant la signature de la veuve Charles ; 3.^o que la veuve Charles avait déclaré à plusieurs personnes , qu'elle avait vendu sa maison à Dauphan , par acte sous seing privé ; 4.^o que plusieurs personnes connaissaient la teneur de la vente ; 5.^o que Dauphan avait fait divers actes de propriétaire au vu et su de la veuve Charles. Subsidiairement , Dauphan déféra le serment à la veuve Charles.

Le tribunal civil de Thiers , pensant que la preuve offerte par Dauphan était prohibée par l'art. 1341 du code civil , rejeta ce chef de conclusions , et admit la veuve Charles au serment déféré par Dauphan.

Dauphan se rendit appelant de ce jugement. La veuve Charles soutenait que cet appel n'était pas recevable , et qu'en lui déférant le serment , Dauphan l'avait rendue maîtresse de sa cause. Elle invoquait la disposition des art. 1360 et 1364 du code civil , d'après lesquels le serment peut être déféré , en tout état de cause , sans que la partie qui l'a déféré puisse se rétracter. L'appel d'un jugement , disait-elle , qui a donné acte de la délation du serment , ne peut être considéré que comme une rétractation , et comme toute rétractation est interdite , l'appel ne pourrait être reçu qu'autant que celui qui est devenu maître de la cause , voudrait renoncer au droit qu'il a acquis. Il importe peu que le serment n'ait été déféré que subsidiairement ; la loi dit qu'il peut l'être en tout état de cause , et que le jugement de la cause en dépend. Il suit de là , qu'à quelque période de l'instance qu'il ait été offert , il l'est avec son caractère que la loi qualifie

décisoire, ce qui suppose nécessairement l'abandon de tous autres moyens, d'autant que la partie était libre de conserver ces moyens, et de suspendre, jusqu'au dernier degré de juridiction, la délation du serment.

La veuve Charles soutenait, en second lieu, que la preuve offerte n'était pas admissible. Il suffira donc, disait-elle, de supposer, d'alléguer un fait de violence, pour être reçu à prouver l'existence de la teneur d'un contrat de vente, et d'une quittance de 2000 fr : mais alors la prohibition de l'art. 1341 ne sera plus qu'une chimère ; avec une supposition pareille, on parviendra à faire dépendre les contrats les plus importants de la preuve testimoniale.

Il semble, au moins, qu'avant d'admettre la preuve des faits constitutifs de la convention, il faudrait établir *isolément* la prétendue violence ou le prétendu délit ; car si la preuve est admise telle qu'elle est offerte, il peut arriver que le délit ne soit point établi, et qu'on établisse cependant une convention de vente. Quelle sera alors la position du juge ? rejettera-t-il une preuve concluante sur la convention, parce que le délit ne sera pas prouvé ?.... Mais il répugnera à prendre ce parti, parce qu'il aura acquis la certitude d'un fait, certitude qui ne lui sera parvenue cependant qu'à l'aide d'un mensonge.

ARRÊT. — En ce qui touche la fin de non-recevoir contre l'appel ;

Attendu que, devant les premiers juges, il n'y a pas eu de serment décisif proprement dit, déferé par Dauphan à la veuve Charles ; que le serment n'a été déferé que subsidiairement, et dans le cas où les conclusions prises sur le fond, par Dauphan, ne lui seraient pas adjugées ; que ce subsidiaire a conservé à Dauphan le droit d'insister sur les moyens par lui opposés, jusqu'à une décision définitive, et que, conséquemment, il peut le faire sur l'instance d'appel, qui est une continuité de la première instance, relativement au droit de faire valoir les moyens d'abord opposés, qui ont pu être renouvelés en tout état de cause jusqu'à la décision de la cour saisie de l'appel.

Et relativement à ces moyens du fond, attendu que, dans la cause, il ne s'agit pas d'une convention à laquelle se référerait l'art. 1341 du code civil; qu'il s'agit d'un fait qui même constituerait un délit, et que, suivant les principes, la preuve d'un pareil fait est admissible; vu encore ce qui résulte du §. 4 de l'art. 1348 du code civil:

LA COUR dit qu'il a été mal jugé; émendant, admet la preuve de tous les faits articulés par Dauphan.

COUR royale de Riom. — Arrêt du 1.^{er} Mars 1826. — M. le baron GRENIER, 1.^{er} Prés. — M. ARCHON-DESPEROUSES, 1.^{er} Av.-Gén. — MM. ALLEMAND et FOULHOUX, Avocats.

DONATION A TITRE UNIVERSEL. — DETTES et CHARGES. —
VENTE.

Un donataire à titre universel, est-il tenu, de plein droit, au support proportionnel des charges et dettes qui grèvent les biens du donateur au moment du contrat?

N'y est-il soumis que par la volonté présumée du donateur, et peut-il en être affranchi par de simples indices d'une volonté contraire? OUI. (1)

DOMERGUE fils. — C. — Les enfans MAZOT, etc.

En 1808, plusieurs propriétés appartenant aux enfans mineurs *Mazot*, furent vendues en vertu de divers actes, soit par *Mazot*, tuteur de ses enfans mineurs, avec la garantie de Domergue père, relativement aux prix payés par les acquéreurs, soit par Domergue père, qui se porta fort pour *Mazot*.

Le 4 Août 1814, Domergue père fit donation entre-vifs, à titre de préciput, à Louis Domergue son fils aîné, du quart de tous ses biens-meubles et immeubles, situés dans les communes de *Roquedure*, *Sansère* et *St-Julien-de-la-Nef*, pour, par son dit fils, est-il dit, en être pris

(1) Voyez le Journal des Arrêts, tome 11, partie 1.^{re}, page 203, et les arrêts et autorités ci-dessous indiqués.

possession et jouissance dès aujourd'hui, et en être disposé, à l'avenir, ainsi qu'il avisera. Il faut remarquer que les immeubles donnés furent détaillés dans l'acte, et que leur valeur fut fixée à 5100 fr. ; que les meubles furent aussi désignés dans un état annexé à la donation, et évalués 605 fr.

En 1823, les enfans *Mazot*, qui avaient atteint leur majorité, attaquèrent les ventes faites pendant leur minorité, et assignèrent devant le tribunal du Vigan, les acquéreurs, qui appelèrent en cause Domergue père, comme garant du prix, et Louis Domergue fils, comme donataire, à titre universel, du quart des biens de son père, et comme tel, soumis au paiement du quart des dettes qui grevaient les biens de son père à l'époque de sa donation.

Les acquéreurs consentirent à la résolution de leur vente, et se contentèrent d'exercer leur garantie contre Domergue père, et contre Domergue fils.

Un jugement du tribunal, en date du 25 Juin 1824, annula les ventes, et condamna Domergue père à en rembourser aux acquéreurs le prix, s'élevant à une somme capitale de 3142 fr., et les intérêts de cette somme depuis le décès de Mazot père ; ces condamnations furent rendues communes, pour un quart, à Domergue fils, par le motif que sa donation du quart lui ayant été faite à titre universel, la maxime *bona non dicuntur nisi deducto aere alieno*, le soumettait au paiement d'une partie proportionnelle des dettes de son père, existantes à l'époque de la donation.

Domergue fils appela de ce jugement.

M.^e Boyer son défenseur, recherchant d'abord si la donation était faite à *titre universel*, soutint que quoique les termes qui énonçaient l'universalité se trouvassent dans la donation, le détail des objets délivrés par le père à son fils, devait faire considérer l'acte plutôt comme

donation de biens à titre particulier, que comme donation d'une quote de biens; mais en supposant même que la donation pût être regardée comme faite à titre universel, il ajouta que Domergue fils ne pouvait être assujéti à payer le quart des dettes.

En règle générale, disait-il, le donataire à titre universel peut être soumis au paiement d'une partie des dettes, d'après la maxime *bona non dicuntur, nisi deducto ære alieno*. On suppose, en effet, que le donateur, en donnant une quote de ses biens, est présumé la faire passer entre les mains du donataire, avec une quote proportionnelle des charges qui peuvent les grever; ce n'est que par cette présomption qu'on peut obliger le donataire à payer une partie des dettes, et cette présomption peut elle-même être détruite par d'autres présomptions résultant de l'acte lui-même, ou des circonstances de la cause, d'après lesquelles l'intention du donateur de décharger le donataire de toutes dettes, ne serait pas équivoque. A l'appui de ce système, il invoquait la doctrine de Ricard (1) et celle de M. Toullier (2).

Ce principe établi, le défenseur de Domergue fils, pour démontrer que l'intention de son père avait été de lui faire une donation franche et quitte de toute dette, développait les circonstances suivantes : 1.° que le donateur n'avait pas déduit les dettes en évaluant les biens donnés; 2.° qu'il avait détaillé les biens donnés, et les avait immédiatement délivrés; 3.° qu'il avait payé plusieurs dettes, sans y faire contribuer le donataire; 4.° qu'il avait hypothéqué à ses créanciers des biens autres que ceux qu'il avait donnés à son fils dans la suite; 5.° qu'il avait fait des réserves pour le droit de retour, et n'en avait fait aucune relativement aux dettes; 6.° qu'enfin, il

(1) Voyez partie 3, n.° 1523 et 1524.

(2) Voyez tome 5, page 729 et suivantes.

n'avait lui-même réclamé de son fils le paiement d'aucune de ses dettes.

Pour soutenir le jugement du tribunal du Vigan, les acquéreurs répondaient, par l'organe de M.^e Crémieux, que tous les biens d'un débiteur étaient soumis au paiement de ses dettes; qu'il ne pouvait dépendre de lui de soustraire, par une donation, une partie de ses biens au paiement d'une partie de ses dettes; qu'il faudrait, au moins, pour soutenir qu'une quote de biens donnés à titre universel, devait échapper au paiement des dettes, que le donateur eût expressément dispensé le donataire de les payer; que, d'après son silence, il fallait nécessairement appliquer les maximes *nemo liberalis, nisi liberatus, bona non dicuntur, nisi deducto œre alieno*, et décider, par conséquent, que le donataire d'une quote de biens était obligé de payer une partie des dettes proportionnelle à sa donation.

Les intimés combattant ensuite l'opinion émise par M. Toullier, opposaient celle de M. Grenier (1), celle de M. Delvincourt, et un arrêt de la cour de Limoges (2).

Ces derniers moyens ne furent pas accueillis, et la cour, conformément aux conclusions du ministère public, réforma le jugement du tribunal du Vigan, en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que par acte du 4 Août 1814, le sieur Domergue père fit donation à son fils du quart de tous ses biens-meubles et immeubles qu'il possédait présentement, et que par suite du contrat qui intervint entre sondit père et lui, Domergue fils reçut la qualité, non de donataire à titre particulier, mais bien celle de donataire à titre universel, qualité qui lui imposa, et dont il accepta implicitement toutes les obligations;

Attendu qu'au nombre de ces obligations se trouvait tacitement comprise celle de payer les dettes du donateur qui existaient à

(1) Voyez son Traité des Donations, tome 1.^{er}, n.^o 89.

(2) Voyez cet arrêt rapporté dans le Recueil de M. Sirey, tome 17, partie 2.^e, page 164.

l'époque de la donation, à proportion de l'émolument que retirait le donataire, principe qu'on trouve consacré, entr'autres autorités, par Furgole dans sa Question seconde, article 5, et qui n'est que la conséquence de cet autre principe, que celui qui donne tout, ou une quotité fixe de ses biens, n'a entendu donner que ce qui lui restait, déduction faite de ce qui ne lui appartenait point ;

Attendu néanmoins que, conformément à la doctrine professée par Ricard dans son art. 1526, et qui a été embrassée par Toullier, le donataire n'étant point tenu au paiement des dettes de plein droit, mais par suite de cette présomption, que telle a été la volonté du donateur, cette obligation cesse, si de l'appréciation, soit des termes et clauses de la donation, soit des faits et circonstances qui l'ont accompagnée ou suivie, il résulte nécessairement la conséquence que le donateur a voulu soustraire le donataire à cette même obligation ;

Attendu que la volonté de dispenser son fils du paiement de ses dettes, et surtout de celles qu'il avait contractées envers les parties de Plagniol ou de leurs auteurs, a été de la part du père donateur, non expressément, mais tacitement manifestée ; qu'elle l'a été, entr'autres circonstances, par la délivrance immédiate des objets par lui donnés, et qu'elle l'a été plus précisément par le fait non contesté, que la créance desdites parties de Plagniol reposait spécialement sur un immeuble qui, n'ayant pas été compris dans la donation, est demeuré la propriété du donateur pour répondre du paiement de cette créance à laquelle ledit donateur a voulu demeurer seul obligé ;

Attendu, dès-lors, que les parties de Plagniol ne peuvent, au nom de Domergue père, leur débiteur, réclamer de son fils son donataire, un paiement que le donateur n'aurait pas le droit d'exiger lui-même ;

Attendu qu'en dispensant son fils de l'obligation de payer une portion de ses dettes, Domergue père ne peut être supposé avoir agi en fraude des droits des intimés, puisqu'il n'a point fait passer dans les mains de son donataire, l'immeuble qui spécialement était le gage de leur créance ; d'où suit que lesdites parties de Plagniol ne peuvent non plus, en leur qualité de créanciers exercer une action, qui, dans le cas même de fraude, serait, non celle en paiement de leurs créances, mais celle en nullité de la donation ;

Par ces motifs, parties ouïes, ensemble M. le procureur-général,

LA COUR, faisant droit à l'appel interjeté par la partie de Salles, du jugement rendu par le tribunal du Vigan, a mis et met l'appellation et ce dont est appel, au néant; émandant, et par nouveau jugé, relaxe ladite partie de Salles des demandes à elle faites, fins et conclusions contre elle prises; tire d'instance les parties de Barry, tenant sa déclaration qu'elles ne sont ni appelantes, ni adhérentes à l'appel; ordonne, quant à elles, que le surplus du jugement sortira son plein et entier effet; condamne les parties de Plagniol aux dépens exposés par celles de Plagniol et de Barry.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 3 Avril 1827. — Chambre temporaire. Prés. M. LAPORTE DE BELVEILA, Subst., pour M. le Proc.-Gén. — MM. BOYER et CRÉMIEUX, Avocats. — MM. SALLES, PLAGNIOL et BARRY, Avoués.

RENONCIATION. — SUCCESSION. — RÉSERVE LÉGALE.

L'enfant qui a renoncé à la succession de son auteur, pour s'en tenir au don qu'il en a reçu, peut-il, si postérieurement sa donation est déclarée comme non avenue, revenir contre sa renonciation, et réclamer sa réserve légale? OUI.

La femme PLANCHON. — C. — Les héritiers CHAUVET.

Cette question est d'autant plus importante, que lorsqu'elle reçut devant la 3.^e chambre de la cour de Nîmes, la solution que nous recueillons aujourd'hui, elle avait été déjà résolue, dans un sens contraire, par la 1.^{re} chambre de la même cour (1).

Le 8 Décembre 1813, Suzanne Chauvet fit donation de 2000 francs à Rose Bessière, femme Planchon, sa fille. Celle-ci, après le décès de sa donatrice, prévoyant que sa réserve serait inférieure à la donation qu'elle voulait conserver intégralement, répudia la succession de sa

(1) Voyez le Mémorial, tome 8, page 186.

mère ; elle se livra ensuite à des exécutions, en vertu de son titre, contre ses frères et sœurs.

Ces derniers, pour arrêter les poursuites dirigées contre eux, formèrent la demande en partage de la succession de leur mère, où ils appelèrent la femme Planchon, pour voir réduire sa donation jusqu'à concurrence de sa réserve légale.

Plus tard, ils demandèrent que cette donation fût déclarée comme non avenue, par des motifs qu'il est inutile de faire connaître, et par suite, vu la répudiation irrévocable de la femme Planchon, ils demandèrent qu'elle fût déclarée sans droit dans la succession maternelle.

Le 16 Août 1824, le tribunal de Maruéjols rendit un jugement qui accueillit ce système.

Appel de la part de la femme Planchon. Elle soutint, d'abord, la validité de sa donation ; subsidiairement, elle demanda, rétractant sa répudiation, d'être admise à prendre dans l'hoirie de sa mère sa réserve légale.

ARRÊT. — Considérant que dans tout contrat, soit unilatéral, soit bilatéral, on doit essentiellement avoir égard à l'intention des parties contractantes ;

Considérant que par son option, la femme Planchon en renonçant à la succession de sa mère, pour s'en tenir au don qu'elle croyait lui avoir été fait, a manifesté, avant tout, l'intention expresse de retenir l'objet donné, soit comme préciput, soit comme part héréditaire ;

Considérant que bien loin de vouloir exonérer la succession d'une part héréditaire, elle a voulu l'assujettir à une diminution plus considérable que cette part héréditaire ; en un mot, qu'elle a renoncé au *moins*, sous condition d'obtenir le plus ;

Considérant qu'un tel acte, loin d'être considéré comme une renonciation pure et simple, doit être, au contraire, regardé comme une déclaration positive de retenir une portion de cette succession ;

Considérant que si, en règle générale, il est vrai que la renonciation n'est pas conditionnelle, il n'en est pas ainsi du cas où

le cohéritier ne renonce à une portion que pour en prendre une autre; qu'alors il intervient réellement entre le renonçant et les autres cohéritiers, un véritable contrat en vertu duquel ces cohéritiers ne peuvent être affranchis de payer la part héréditaire, que sous la charge de ne pas quereller le don;

Considérant que s'il existait un doute, il devrait être résolu en faveur du demandeur d'une part héréditaire:

Par ces motifs, LA COUR déclare la renonciation de la femme Planchon, comme non avenue; ordonne qu'il lui sera délivré sa portion héréditaire dans la succession de la veuve Chauvet.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 30 Janvier 1827. — 3.^e Ch. — M. MADIER DE MONTGEAU, | Cons., Prés. — M. GOIRAND DE LABAUME, Avoc.-Gén. — Plaid. MM. SIMIL et BOYER père, Avocats. MM. GARILHE et GIBERT, Avoués.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — DÉFAUT JOINT. — OPPOSITION.

Lorsque, sur plusieurs parties assignées, l'une d'elles n'a pas comparu, et que le tribunal a prononcé un défaut contre elle, sans JOINDEE LE PROFIT DU DÉFAUT, le jugement qui intervient sur la réassignation, peut-il, par voie d'opposition, être attaqué par la partie qui avait d'abord comparu, si elle fait défaut sur cette réassignation? OUI. (1) (Art. 152 et 153 du code de procédure civile.)

FAVIER. — C. — AVRIL.

Les sieurs Favier, père et fils, et le sieur Avril, avaient été assignés par le sieur Damien Favier jeune, en reprise d'une instance déjà pendante devant le tribunal de Montbrison. Le sieur Avril constitua avoué; mais les sieurs

(1) Voyez le Mémorial, tome 5, page 439; le présent volume, pages 435 et 458; le Journal des Arrêts, tome 10, partie 1.^{re}, pages 3 et 369, et partie 2.^e, pages 44, 47 et 49; tome 11, partie 2.^e, page 23. L'opinion de M. Carré est conforme à cette solution; il cite néanmoins un arrêt de la cour de Rennes, du 31 Août 1810, rendu en sens contraire. Voyez tome 1.^{er}, page 370, n.^o 622.

Favier, père et fils, firent défaut. Le 9 Décembre 1824, un jugement ordonna la réassignation en ces termes :
 « Prononce par jugement en premier ressort, acte à M.
 » Richard de la Prade, de sa comparution pour Damien
 » Favier jeune, et de celle de M.^e Surieux pour Avril
 » cadet, défaut, faute de comparution, contre Damien
 » Favier aîné et Pierre Favier fils, et, pour le profit,
 » ordonne qu'ils seront réassignés par l'huissier Coulaud,
 » que le tribunal commet à cet effet. »

Le 13 du même mois, ce jugement fut signifié, et au jour indiqué, toutes les parties firent défaut. Condamnées le 30 Août 1825, elles formèrent opposition à ce jugement; mais le sieur Damien prétendit qu'elles étaient non-recevables.

Un jugement rendu le 15 Mars 1826, rejeta cette fin de non-recevoir. Appel devant la cour; l'appelant y soutint d'abord que le jugement sur réassignation n'était plus susceptible d'opposition; puis, abordant l'objection tirée de ce que l'art. 153 exigeait que le profit du défaut fût joint au fond, et de ce que cette mention ne se trouvait pas dans le jugement du 9 Décembre 1824, « il est bien facile de répondre, disait-il, que, par le fait, cette jonction a eu lieu, puisque la réassignation a été ordonnée, et qu'elle ne pouvait pas avoir d'autre objet que celui de joindre la cause du défaillant à celle de la partie qui s'était présentée; qu'il n'y a point d'obligation d'employer les termes sacramentels, et que lorsqu'une décision a été réellement rendue, il n'est pas nécessaire de la qualifier pour la rendre valable; qu'il suffit que cette décision existe, sans que le juge soit contraint d'énoncer qu'il prononce ainsi; que, d'ailleurs, c'est la loi elle-même qui imprime aux jugemens le sceau de son autorité, et que, dès-lors, les termes dans lesquels ils sont conçus ne peuvent exercer aucune influence. »

ARRÊT. — La Cour, attendu que l'art. 152 du code de procédure

dispose , pour le cas où toutes les parties appelées sont défailtantes , qu'elles seront toutes comprises dans le même défaut , de manière qu'alors si , sur l'opposition de toutes les parties défailtantes , il intervient un second jugement par défaut , ce jugement ne saurait être susceptible d'opposition , la procédure contre toutes les parties étant la même ;

Attendu que l'art. 153 prévoyant le cas où de deux ou plusieurs parties assignées , l'une fait défaut , l'autre comparait , a voulu impérativement , dans ce cas , que le profit du défaut soit joint , et que le jugement de jonction soit signifié à la partie défailtante par un huissier commis , et que la signification contienne assignation au jour auquel la cause sera appelée , et qu'il soit statué par un seul jugement qui ne sera pas susceptible d'opposition ;

Attendu que , sans qu'il soit besoin d'examiner si les dernières expressions de cet article s'appliquent ou non à la partie assignée qui a comparu , comme à la partie défailtante , il suffit de considérer que les premiers juges n'ayant point rempli dans leur jugement du 9 Décembre 1824 , l'obligation que leur imposait l'art. 153 du code de procédure , de prononcer la jonction du profit de défaut , cet article ne pouvait plus recevoir d'application ni d'exécution en ce qui concerne Jean Avril , partie de M.^e Sauzel , parce qu'il avait comparu , et que ce défaut n'avait pu être prononcé contre lui ; que le jugement du 9 Décembre 1824 ne prononçant pas la jonction du profit de défaut , son instance ou sa cause est demeurée séparée et différente de celle des Favier père et fils , la jonction étant nécessaire pour la rendre commune et les instruire , et juger par une même sentence ;

Attendu que le jugement du 9 Décembre 1824 se borne à donner défaut , faute de comparution , contre Favier père et fils , et ordonne que , pour le profit , ils seront réassignés , sans prononcer de jonction ni de condamnation contre les Favier , défailtans , ce qui rend aussi sans effet , à leur égard , la disposition de l'art 153 du code de procédure , la jonction étant aussi indispensable pour que le second jugement ne fût pas susceptible d'opposition. Sans cette jonction prescrite par la loi , quel effet aurait pu produire le jugement du 9 Décembre 1824 , qui prononce défaut simplement contre les Favier , et , pour le profit , ordonne qu'ils seront réassignés ? Ce n'est pas là une première condamnation par défaut ; le jugement n'adjudge rien tant que la jonction ordonnée par l'art.

153 n'a pas été prononcée ; ils sont restés dans la classe des défailans ordinaires , contre lesquels le défaut prononcé à l'audience adjuge les conclusions du demandeur , et le jugement du 9 Décembre 1824 n'en adjuge aucune ;

Attendu que celui du 30 Août 1826, le seul qui prononce des condamnations , ne les a même prononcées qu'en donnant défaut de plaider , et sans prononcer l'adjudication du premier défaut , ce qu'il n'aurait pu faire , puisqu'il n'y avait point eu de jugement de jonction pour le premier défaut ;

Attendu que , dès-lors , l'opposition formée envers ce jugement rendu par défaut de plaider , était recevable , et qu'il a été bien jugé par le jugement dont est appel :

Par ces motifs , LA COUR , en déclarant l'instance reprise avec les héritiers de Damien Favier , partie de Prées , faisant droit à l'opposition formée à son arrêt du 6 Juin dernier , remet les parties au même état qu'elles étaient avant ledit arrêt , et statuant sur l'appel , met l'appellation au néant , etc.

Cour royale de Lyon. — Arrêt du 15 Décembre 1826. — Plaid. MM. JOURNEL et SAUZET , Avocats.

SAISIE-ARRÊT. — DEMANDE EN VALIDITÉ. — DÉLAI. — FÊTE LÉGALE.

Une saisie-arrêt doit-elle être annulée , si le débiteur saisi n'a pas été assigné en validité dans le délai de HUITAINE , fixé par l'art. 563 du code de procédure ? OUI. (1)

Ce délai de HUITAINE doit-il être augmenté d'un jour , lorsque le huitième jour est un dimanche ? NON. (2)

(1) Cette décision est conforme à la doctrine de MM. Pigeau , *Procédure civile* , tome 2 , page 56 ; Carré , *Lois de la Procédure* , tome 2 , page 389 , question 1946 , et Berriat-Saint-Prix , *Cours de Procédure* , tome 2 , page 518. Les Recueils de Jurisprudence ne rapportent point d'arrêt qui ait jugé la question.

(2) Trois arrêts de cassation ont consacré le même système sur l'application des art. 157 , 257 et 710 du code de procédure. Voyez dans la nouvelle édition du Journal du Palais , tome 13 , page 648 ; tome 16 , page 220 ; tome 23 , page 152 ; et le Recueil de

SALVIGNOL. — C. — SALVIGNOL.

Le 4 Mars 1826, les demoiselles Salvignol avaient fait une saisie-arrêt au préjudice du sieur Salvignol leur père. Celui-ci ne fut assigné en validité que le neuvième jour après la saisie, c'est-à-dire, le 13 Mars. Il en demanda la nullité pour violation de l'art. 563 du code de procédure, qui fait un devoir impérieux au saisissant de dénoncer la saisie-arrêt au débiteur, et de l'assigner en validité dans la huitaine.

Les demoiselles Salvignol répondirent, 1.^o que la loi ne prononçait pas la peine de nullité pour le non accomplissement de cette formalité dans le délai prescrit; que cette peine n'était encourue, d'après l'art. 565, que pour le défaut absolu de demande en validité; 2.^o que d'ailleurs, dans l'espèce, on ne pouvait pas considérer comme tardive, celle formée le neuvième jour seulement, après la saisie, parce que le jour de l'échéance de la huitaine, le 12 Mars, étant un dimanche, aucun acte judiciaire n'avait pu avoir lieu ce jour-là, d'après les art. 63 et 1037 du même code; que, dès-lors, la demande en validité avait été régulièrement formée le lendemain, car autrement le saisissant n'aurait pas eu huit jours pour la former.

Ce système fut adopté par le tribunal civil de Toulouse, le 17 Août 1826.

Appel de la part du sieur Salvignol. Les moyens qu'il a invoqués sont reproduits dans les motifs de l'arrêt de la cour.

M. Sirey, tome 21, 1-235. Voyez aussi l'opinion conforme de M. Merlin, *Répertoire de Jurisprudence*, (Nouvelles Additions), tome 17, page 36, v.^o Délai, section 1.^{re}, §. 13, et celle de M. Carré, *Lois de la Procédure*, tome 2, page 612.

De leur côté, les demoiselles Salvignol lui opposèrent une consultation délibérée à Toulouse. On y remarquait le passage suivant :

« Au premier abord il semble que cette demande en nullité soit fondée : l'art. 563 du code de procédure civile déclare que le saisissant sera tenu d'assigner en validité dans le délai de huitaine ; l'art. 565 dispose que faute de demande en validité, la saisie-arrêt ou opposition sera nulle. Il est difficile de se refuser à cette première idée, que la nullité sera encourue toutes les fois que la saisie-arrêt n'aura pas été suivie d'assignation en validité, dans le délai de huitaine ; néanmoins, en examinant attentivement les termes de la loi, les effets que produisent les saisies-arrêts, les intérêts respectifs que le législateur a voulu garantir, on reconnaît que ce n'est pas sans motif que l'art. 565 ne prononce pas la peine de nullité faute de demande en validité *dans les délais fixés par l'art. 563*, et que la nullité n'existe que lorsqu'il y a défaut absolu de citation.

» En effet, l'art. 565 exige deux choses : que la saisie-arrêt soit suivie de citation en validité, et que cette citation soit donnée dans le délai de huitaine ; l'art. 564 exige la notification ou dénonciation de la citation en validité au tiers-saisi, et les dispositions pénales que l'on trouve dans l'art. 565, ne prononcent la nullité de la saisie-arrêt que *faute de demande en validité* ; mais on ne lit pas dans cet article, *faute de demande dans les délais déjà fixés*. On conçoit facilement les motifs de cette omission : la saisie-arrêt produit l'effet d'empêcher que le débiteur saisi, qui cependant l'ignore, puisse disposer à son gré d'un objet qui était une propriété entièrement libre. Il peut avoir cédé de bonne foi une créance sur laquelle il ne savait pas que les créanciers voudraient recourir. Il ne faut pas que les cessionnaires et lui-même puissent être victimes de ce qui a été fait à leur insçu :

aussi le législateur prononce-t-il la nullité de la saisie-arrêt, mais seulement faute de demande en validité, c'est-à-dire, que tant que la citation en validité ne sera pas donnée, tout ce qui aura été fait sur les sommes saisies sera irrévocable, la saisie étant nulle faute de demande en validité; mais une fois la citation en validité donnée, le propriétaire de la créance ne peut plus ignorer la saisie; il n'a plus le droit de la céder, ni d'en disposer.

» Quel intérêt pourrait avoir un débiteur de bonne foi à faire annuler une pareille saisie-arrêt? Il ne peut espérer de toucher personnellement la somme, puisque le créancier pourrait de suite faire une seconde saisie-arrêt. Il ne devrait pas préférer qu'un autre cessionnaire fût payé plutôt que le créancier saisissant; car il sera toujours débiteur de la même somme, soit envers l'un, soit envers l'autre: il n'aurait intérêt que tout autant que le cessionnaire apparent n'agirait que pour lui; et ce n'est pas pour seconder la fraude, que le législateur a réglé les dispositions même de forme.

» La loi n'a pas prononcé une nullité absolue faute de demande en validité *dans un délai*, mais seulement quand il y a défaut absolu de citation: il faudrait suppléer à la loi, prononcer une déchéance qu'elle n'a pas expressément déclarée; et cela suffit, pour qu'il soit interdit aux tribunaux d'être plus rigoureux qu'elle.

» On ne peut pas invoquer d'arrêt; aucun n'a été rendu à la connaissance du soussigné, sur cette question. Le seul auteur qui l'ait examinée (1), M. Carré, semble adopter en général le principe, que la saisie-arrêt est

(1) MM. Pigeau et Berriat-Saint-Prix n'en ont pas fait, il est vrai, l'objet d'une discussion particulière; mais ils disent en termes exprès, que *faute de demande en validité dans le DÉLAI DE HUITAINE, la saisie-arrêt ou opposition doit être annulée. Voyez loc. cit.*

nulle faute de demande en validité, et notamment dans son *Analyse*, n.° 1777; mais dans sa seconde édition, imprimée en 1819, n.° 2778 du *Traité et Questions*, il ajoute : « Mais nous remarquerons que l'art. 565 suppose » défaut absolu de demande, et non pas demande tardive; » si donc la demande n'est formée qu'après ce délai, » sans que le tiers-saisi ait fait encore aucun paiement, » cette demande nous semble l'arrêter, au moins à dater » de l'époque de la notification, car le tribunal pourrait, » dans notre opinion, prononcer sur la validité; » et cette opinion se retrouve en entier dans la 3.° et dernière édition, imprimée en 1824; car l'auteur rétablit ce passage en entier dans sa note sur la question 1951, tome 2, page 394.

» Tout doit se réduire à cette observation : la loi prononce la nullité de la saisie, faute de demande en validité; il n'y a pas de défaut absolu de demande lorsqu'elle est formée après les délais; on ne peut donc, sans créer une déchéance qui n'est pas dans la loi, annuler une saisie au profit d'un débiteur, uniquement pour donner à des cessionnaires postérieurs, et qui ne pouvaient plus acquérir valablement, le droit de faire valoir des cessions qui sont ordinairement, comme dans l'espèce actuelle, l'ouvrage de la fraude de la part du cédant. »

Ces moyens ne furent point accueillis.

ARRÊT. — Attendu, en fait, que la saisie-arrêt dont il s'agit a été faite le 4 Mars 1826; que la citation en validité n'a été donnée que le 13 du même mois, c'est-à-dire, plus de huit jours après la saisie, et que le sieur Salvignol père, au préjudice de qui elle a été faite, en demande la nullité;

Attendu, en droit, que, d'après l'art. 563 du code de procédure, le saisissant sera tenu de donner la citation en validité dans la huitaine de la saisie, et que, suivant l'art. 565 du même code, faute de demande en validité, la saisie sera nulle; qu'il importe peu que ce dernier article ne dise pas formellement que la saisie sera nulle faute de demande en validité dans la huitaine, puisque,

d'une part, l'art. 565 n'est que le complément de l'art. 563, qui fixe rigoureusement le délai de huitaine pour former ladite demande, sans quoi on pourrait aller jusqu'à dire qu'elle peut être formée dans un temps quelconque, et alors la disposition de l'art. 565, qui frappe la saisie de nullité faute de demande en validité, serait illusoire, puisque le saisissant se trouverait toujours dans les délais pour former ladite demande ;

Qu'en vain les demoiselles Salvignol excipent de ce que le huitième jour, à partir de celui de la saisie par elles faite, était un dimanche, et prétendent-elles que cette circonstance a dû proroger d'un jour le délai fixé par l'art. 565 ; que lorsque le législateur a voulu proroger, dans des cas semblables, les délais par lui fixés, il s'en est formellement expliqué, et que ne l'ayant pas fait pour l'exécution des art. 563 et 565 du code de procédure, les tribunaux ne peuvent suppléer à ce silence avec d'autant plus de raison, que les art. 63 et 1037 du même code fournissent au saisissant qui a négligé de citer en validité pendant les sept premiers jours du délai, le moyen d'utiliser même le huitième, quoique férié, pour cet objet ; que si, dans l'espèce, les demoiselles Salvignol n'ont pas employé ce moyen, elles ne peuvent l'imputer qu'à elles-mêmes ;

Attendu que la nullité introduite par l'art. 565 est formelle et absolue ; qu'elle a été introduite principalement dans l'intérêt du saisi, ainsi que le prouvent les motifs du législateur, consignés dans les discours tenus par les orateurs qui présentèrent au corps législatif le code de procédure (1), que, par conséquent, le saisi a plus que personne qualité pour faire valoir la nullité résultant dudit article ; qu'il lui importe de recouvrer promptement la libre disposition de sa créance, et que l'inobservation de l'art. 565 de la part du saisissant, entraîne cet effet pour le saisi ; que vaine-

(1) M. Réal, orateur du conseil d'état, a dit dans l'exposé des motifs du titre des saisies-arrests : « Des oppositions étaient formées, » abandonnées ensuite, et au moment où le saisi se présentait » pour recevoir ses fonds, il était repoussé par une ou plusieurs » oppositions existantes depuis plusieurs années. Cet abus est ré- » formé par la sage disposition qui veut que, dans la huitaine, » l'opposition soit dénoncée, et que la demande en validité soit » formée. »

ment on soutient que tant que le saisi n'a point disposé de la créance arrêtée, la demande en validité peut toujours être utilement formée, et que la seule peine de la demande tardive est la validité des cessions ou autres actes par lesquels, antérieurement à la dite demande, le saisi a transporté sa créance, ou en a été payé; que cette précision ne se trouve pas dans la loi, et que même elle est formellement repoussée par le texte de l'art. 565, lequel prévoit deux cas, celui de la demande en validité non formée dans la huitaine, et celui de la dénonciation de ladite demande au tiers saisi, également non formée dans les huit jours; que pour le deuxième cas, la loi ne déclare pas la saisie nulle faute de ladite dénonciation, mais se borne à dire que les paiemens faits par le tiers jusqu'à la dénonciation, seront valables; qu'elle ne s'explique pas de la même manière à l'égard du défaut de demande en validité dans la huitaine; qu'elle porte, au contraire, que faute de cette demande, la saisie sera nulle, ce qui n'admet ni distinction, ni précision; que le rapprochement des deux §§. de l'art. 565, prouve que le législateur a voulu punir le défaut de demande en validité, beaucoup plus que le défaut de dénonciation.

Par ces motifs, LA COUR dit droit sur l'appel envers le jugement du 17 Août 1826; annule la saisie-arrêt du 4 Mars précédent, etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 22 Mars 1827. — 2.^e Ch. — M. DE FAYDEL, Prés. — Concl. M. MOYNIÉ, Cons.-Audit. — PL. MM. DELQUIÉ et MAZoyer, Avocats. MM. CARLES et MARION, Av.

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — JONCTION DE DÉFAUT. — OPPOSITION.

Le jugement ou arrêt, faute de plaider, qui intervient après un arrêt de défaut joint, et la réassignation au défaillant, est-il susceptible d'opposition à l'égard des parties qui comparurent lors de l'arrêt de jonction? NON. (Art. 153 du code de procédure civile.) (1)

En doit-il être ainsi, même pour le cas où l'une des parties qui figurèrent dans l'arrêt faute de plaider, n'est intervenue au procès que postérieurement à l'arrêt de défaut joint? OUI, surtout lorsque ce n'est point la partie

(1) Voyez le présent volume, pages 335 et 449.

intervenante qui réclame contre l'arrêt faute de plaider.

HÉRITIERS SABATIÉ. — C. — LES SYNDICS CAROL.

La jurisprudence de la cour royale de Toulouse ne fut pas toujours uniforme sur la première de ces questions. Le 26 Avril 1820, cette cour jugea qu'on ne pouvait pas appliquer à la partie qui a comparu sur le jugement de défaut joint, la disposition de l'art. 153 du code de procédure, suivant laquelle le jugement qui intervient après la jonction d'un défaut et la réassignation du défaillant, n'est plus susceptible d'opposition (1); mais en 1824 et 1825, cette cour a consacré deux fois le système contraire, après des discussions très-approfondies (2); aussi sa jurisprudence paraît irrévocablement fixée dans ce sens, et à tel point que, lors de l'arrêt dont nous allons rendre compte, on ne contesta pas les principes qui lui servent de base, et que l'on se retrancha dans l'exception qui fait le sujet de la seconde question.

Une saisie-arrêt de sommes considérables ayant été faite par les héritiers Sabatié, au préjudice des héritiers bénéficiaires de feu Joseph Carol, et des créanciers de sa faillite, le tribunal civil de Toulouse en prononça la nullité par jugement du 14 Février 1826. Les héritiers Sabatié interjetèrent appel, et intimèrent devant la cour, les syndics de la faillite du sieur Carol, ainsi que ses

(1) Voyez ce Recueil, tome 2, page 30.

(2) Voyez ce Recueil, tome 11, page 440, et le Journal de Arrêts de la Cour, tome 10, partie 1.^{re}, page 3. Ce système est encore consacré par plusieurs cours royales, notamment par les cours de Rennes, de Riom, (Sirey, tome 14-2-210; tome 15-2-105), de Rouen, de Montpellier, de Lyon, (Journal des Arrêts de la Cour de Toulouse, tomé 10-2-49 et suiv.; tome-11-2-23), et enfin par les cour de cassation, dans son arrêt du 13 Novembre 1824, rapporté a u même Journal de Toulouse, tome 10-2-44.

héritiers. Au nombre de ces derniers étaient les enfans Soubiran, qui furent assignés en la personne du sieur Soubiran leur père et tuteur légal.

De tous les intimés, un seul fit défaut, c'était le sieur Soubiran. Le 21 Mars 1826, un arrêt, rendu sur les conclusions conformes de toutes les parties présentes, prononça la jonction du profit de ce défaut. Le sieur Soubiran fut réassigné et constitua avoué.

Cependant le sieur Julien Soubiran, son fils, avaient atteint sa majorité dans le mois de Septembre 1825. Le 17 Juillet 1826, il denonça ce changement d'état à toutes les parties, et déclara intervenir personnellement dans l'instance. Dans cet état, il fut rendu le 9 Aout suivant, un arrêt qui, faute de plaider de la part des héritiers Sabatié, les demit de leur appel envers le jugement du 14 Février précédent.

Ceux-ci formèrent opposition à cet arrêt. Les intimés soutinrent que cette opposition était non-recevable, aux termes de l'art. 153 du code de procédure, attendu que l'arrêt, faute de défendre, avait été précédé d'un arrêt de jonction de défaut.

Les héritiers Sabatié répondirent : en supposant que le sens véritable et légal de l'art. 153, soit conforme à l'interprétation rigoureuse qu'en a faite la dernière jurisprudence, il faut convenir du moins que cette interprétation n'est point applicable au cas où le dernier arrêt pourrait n'être pas forcément contradictoire pour toutes les parties de la cause; car s'il en était autrement, on n'éviterait plus alors, et cette succession d'oppositions, et cette contrariété de décisions, et tous ces inconvéniens qu'on a voulu éviter, dit-on, par l'art. 153, entendu comme on l'entend. Or, dans l'espèce, peut-on prétendre que si le dernier arrêt avait été rendu en défaut du sieur Soubiran aîné, celui-ci n'eût pas eu le droit d'y former opposition? Non, évidemment, puisque le défaut joint et le

réassigné lui sont étrangers. Il n'était pas encore partie dans l'instance d'appel ; il n'y est intervenu que par l'effet de son acte du 17 Juillet 1826 ; dès-lors le défaut joint , poursuivi avant qu'il fût au procès, n'aurait pas pu le lier , si , plus tard , il avait fait défaut : or , cela suffit ; car il faut que l'arrêt soit contradictoire pour tout , ou il ne l'est pour aucun , dans le sens spécial de la loi. Vainement dirait-on que cette nullité ne serait que relative : il ne s'agit pas ici d'une nullité , mais de la mise en état d'une cause qui existe pour toutes les parties , ou qui ne doit exister pour aucune ; en fait de procédure , en fait d'instruction , tout est commun.

L'arrêt de la cour de Montpellier qui a déclaré que des créanciers intervenus après coup étaient liés par un précédent arrêt de défaut-joint , est sans application à l'espèce. Il serait d'abord aisé de prouver que , dans cet arrêt , on força les conséquences d'un principe assez rigoureux , en le supposant vrai ; mais au moins y en avait-il une raison qui n'existe pas ici ; il s'agissait de créanciers intervenans à leurs frais pour surveiller leurs intérêts : ceux-là doivent évidemment prendre la cause en l'état où elle se trouve ; ils ne peuvent y rien changer , d'autant qu'en quelque sorte ils n'y sont point partie. Il n'en est pas ainsi du sieur Soubiran , partie essentielle , partie principale au procès , qui y figura en première instance dans la personne de son tuteur , et qui , vu sa majorité , devait nécessairement y figurer devant la cour , pour son compte personnel.

Ce système de défense , conforme aux conclusions du ministère public n'obtint aucun succès.

ARRÊT. — Attendu que , d'après l'art. 153 du code de procédure civile , tout jugement , faute de défendre , rendu à suite d'un jugement de jonction de défaut , n'est plus susceptible d'opposition ; que les expressions de la loi sont générales , et n'admettent aucune distinction ; qu'il importe peu qu'il existe au procès des parties

intervenantes : l'intervention par sa nature ne change rien au fond d'une affaire, tout intervenant étant obligé de la prendre dans l'état où elle se trouve au moment de la demande ; que, dans la cause, ce n'est pas même l'intervenant qui réclame, mais bien les parties qui avaient appelé, qui conséquemment avaient avoué, et avec lesquelles la jonction de défaut avait été contradictoirement prononcée par l'arrêt du 21 Mars 1826 ;

Attendu, en fait, que l'arrêt de défaut avait été notifié, non seulement au défaillant avec réassignation au jour auquel la cause devait être appelée, mais qu'il l'a été encore aux autres parties sur leur demande à une première audience ; que ces circonstances rendent toute exception inadmissible ;

Attendu que s'il est vrai, en principe, que nul ne doit ignorer la condition de ceux avec lesquels il traite, ou contre qui il agit, les syndics en réassignant Soubiran le père, comme tuteur de ses enfans mineurs, et en n'assignant point Julien Suubiran fils, qui était majeur, n'ont fait qu'imiter l'exemple donné par les héritiers Sabatié dans leur appel du 8 Mars 1826, puisqu'à cette époque Julien Soubiran avait déjà, et depuis long-temps, atteint sa majorité ; que, d'ailleurs, Soubiran le fils, loin de se plaindre, a formellement déclaré dans son acte de reprise d'instance, qu'il intervenait au procès sur les derniers errements de la procédure, tels qu'ils existaient avec son père ; que, dès-lors, la nullité, en supposant qu'il y en eût, serait couverte par le consentement de la seule partie intéressée à la proposer. :

Par ces motifs, LA COUR rejette l'opposition des héritiers Sabatié envers l'arrêt du 9 Août 1824.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 30 Avril 1827. — 1.^{re} Ch. — M. SOLOMIAC, Cons., Prés. — M. CHALRET, Avoc.-Gén. — MM. GASC jeune et ROMIGUÈRES, Avocats. — MM. B. GASC et TOURNAILLE, Avoués.

ESCROQUERIE. — CARACTÈRES. — TENTATIVE.

Pour constituer le délit d'escroquerie, prévu et puni par l'art. 405 du code pénal, faut-il que les manœuvres frauduleuses employées pour persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, aient été nécessairement accom-

pagnées de la remise ou délivrance des fonds, billets, obligations, ou autres objets énumérés dans cet article ? OUI.

En d'autres termes, cet article punit-il seulement le délit consommé, et non pas la tentative d'escroquerie ? OUI.

ROSSIGNOL. — C. — Le Ministère public.

Sur le pourvoi du ministère public contre un jugement du tribunal d'Albi, rendu en matière de police correctionnelle, la cour suprême a cassé ce jugement par arrêt du 24 Février 1827, et renvoyé la cause devant la cour de Toulouse. Il importe de comparer les arrêts de ces deux cours; ils consacrent des principes tout-à-fait opposés.

Le premier est ainsi conçu :

ARRÊT. — Vu l'art. 405 du code pénal, attendu qu'aux termes de cet article, il n'est pas nécessaire que le délit d'escroquerie ait été consommé pour attirer sur son auteur les peines prononcées par la loi; qu'il suffit qu'il y ait eu tentative par l'un des moyens énoncés dans l'art. 405 du code pénal; que cette tentative, par une disposition spéciale à ce genre de délit, est assimilée au délit même, et puni de la même peine;

Attendu, dans le fait, que le tribunal correctionnel d'Albi, statuant en dernier ressort sur les faits d'escroquerie imputés à Rossignol et à Roquenau, a reconnu l'existence des manœuvres frauduleuses par eux pratiquées pour persuader à plusieurs individus l'existence d'un crédit chimérique, ou d'un pouvoir imaginaire auprès de quelques membres du conseil de révision, pour faire obtenir la réforme de leurs enfans, en fixant un prix à leurs soins pour cet objet, et au moyen de ce, engager les pères à leur remettre des sommes d'argent; mais que le tribunal considérant que ces manœuvres ont été infructueuses, puisqu'elles n'ont pas été suivies de la remise des fonds, circonstance dont la réunion aux manœuvres frauduleuses est essentiellement exigée pour compléter les caractères constitutifs du délit d'escroquerie; que les mêmes motifs doivent faire déclarer la non-existence de la tentative, qui, comme l'a reconnu le tribunal de Gaillac, est restée sans exécution par la non-remise de fonds ou d'obligations,

et qui a décidé qu'il n'y avait point de tentative dans le cas où les manœuvres frauduleuses n'ont pas été suivies de la remise des fonds ou obligations destinés à les représenter ;

Attendu que la remise des fonds ou obligations représentatives de leur valeur, est, en pareil cas, la consommation même du délit ; mais que l'art. 405 précité ne se contente pas de punir celui qui, par l'un des moyens précités, a escroqué la totalité ou partie de la fortune d'autrui, mais qu'il étend sa sévérité sur celui qui, par l'emploi des mêmes moyens, a tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui ; d'où il résulte qu'il suffit que l'emploi de l'un desdits moyens soit constaté en fait, comme il l'est dans l'espèce, par le jugement attaqué, pour qu'il y ait tentative de commettre le délit ; que déclarer ainsi que l'a fait ce jugement, la non-existence de la tentative restée sans exécution, est exiger la consommation même du délit, puisque la tentative, accompagnée d'exécution, est le délit consommé ; que cette interprétation est manifestement réprouvée par l'art. 405, qui punit le délit tenté, comme le délit consommé ; d'où il suit que le jugement attaqué a formellement violé les dispositions de cet article.

La Cour casse..., et pour être statué sur la prévention conformément aux lois, renvoie la cause et les parties devant la cour royale de Toulouse, chambre des appels de police correctionnelle.

Cette cour a vidé le renvoi, et consacré le système contraire par les motifs suivans :

ARRÊT. — Attendu qu'en supposant même que Rossignol eût employé vis-à-vis des dénommés au procès, et dans le cours de l'année 1826, des manœuvres frauduleuses pour leur persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire près de quelques membres du conseil de révision du département du Tarn, ou pour faire naître en eux l'espérance d'un succès qui aurait consisté à être exemptés du service militaire par ledit conseil de révision, ce ne serait pas le cas de le déclarer coupable du délit prévu, et puni par l'art. 405 du code pénal, parce qu'il ne s'est pas fait remettre ni délivrer des fonds, ou des meubles, ou des obligations, ou des dispositions, ou des billets, ou des promesses, ou des quittances, ou des décharges, et que la remise ou délivrance de l'un de ces objets aurait dû nécessairement accompagner les

manœuvres dont s'agit, pour caractériser le susdit délit par où Rossignol a dû être relaxé;

Attendu qu'il en est de même en ce qui concerne Farxés dit Roquenau, lequel, d'ailleurs, vu qu'il n'existe point de délit, ne peut en être réputé complice, par où ledit Roquenau a dû être relaxé :

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi à elle fait par la cour de cassation, sans avoir égard aux réquisitions des gens du Roi, démet les procureurs du Roi de Gaillac et d'Albi, de leurs appels.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 26 Avril 1827. — Chambre des appels de police correct. — M. D'ALDÉGUIER, Prés. — M. DELVOLVÉ, Av.-Gén. — MM. VACQUIER et FERAL, Avocats. — M. MAZOWER, Avoué.

DOT MOBILIÈRE. — COMPENSATION. — PARAPHERNAUX. — PRIX.
— GARANTIE. — DEGRÉS DE JURIDICTION.

La dot mobilière est-elle essentiellement inaliénable, même en ce sens qu'elle ne puisse entrer en compensation avec les sommes payées par le mari, pour acquitter les obligations survenues à la femme pendant le mariage?

OUI.

Les sommes dotales dues au mari par la femme débitrice de la dot, en qualité d'héritière du constituant, se compensent-elles, de plein droit, avec le prix des biens paraphernaux perçu par le mari durant le mariage?

OUI.

La demande en garantie formée dans le cours d'une instance en saisie immobilière, peut-elle être portée directement devant la cour, sans avoir subi le premier degré de juridiction? NON. (1)

(1) Voyez dans le même sens, le Journal des Arrêts de la cour de Toulouse, tome 2, partie 2.^e, page 57; le Recueil de M. Sirey, tome 26, 2-257, et les autres arrêts qui y sont indiqués.

HÉRITIERS ODOUL. — C. — PANISSIÈRES et MAURIBAL.

En 1779, Marguerite Odoul contracta mariage avec Antoine Mauribal. Jean Odoul, père de la future, lui constitua en dot une somme de 1648 fr., dont 648 fr. furent payés comptant; les 1000 fr. restans devaient l'être à divers termes fixés par le contrat. Jean Odoul mourut en 1785, sans avoir payé cette somme. Il laissa pour héritière générale et universelle, Marguerite Odoul, et légua une somme de 2000 fr. à une autre de ses filles. Ce legs fut acquitté par Antoine Mauribal, qui libéra d'autant les biens paraphernaux de sa femme.

Postérieurement, et en l'an 9, les époux Mauribal marièrent Jean-Pierre Mauribal leur fils aîné, et lui firent donation, par contrat de mariage, du sixième de tous leurs biens-meubles et immeubles : cette fois encore, Antoine Mauribal paya, à la libération de sa femme, une partie du sixième qu'elle devait sur ses propres biens.

Cependant, avant et depuis ces actes, Marguerite Odoul et son mari aliénèrent quelques immeubles paraphernaux : le mari en perçut le prix. Plus tard, et dans l'année qui précéda son décès, celui-ci fut exproprié de tous les biens qu'il possédait : le prix de l'adjudication suffit à peine pour désintéresser un créancier inscrit en l'an 7, avant la femme.

Réduite à exercer son action sur les immeubles qui avaient appartenus à son mari, et qu'il avait aliénés pendant le mariage, la femme Mauribal en poursuivit l'expropriation contre le sieur Panissières, tiers-détenteur. Au jour fixé pour l'adjudication définitive, ce dernier demanda la nullité des poursuites; il se fondait sur ce que la femme n'étant créancière que d'une somme de 648 fr., et le mari ayant payé, à sa décharge, des sommes bien plus considérables, telles que le legs de 2000 fr. fait à sa sœur, et la portion du sixième des biens

donnés pour l'établissement de leur fils, il s'était opéré une compensation légale qui avait éteint, de plein droit, la créance de la femme. Il disait que si la dot mobilière est, en général, inaliénable comme la dot immobilière, il était juste néanmoins, et conforme aux principes du droit, que les sommes dotales pussent être compensées avec les paiemens faits dans l'intérêt de la femme pour des causes légitimes, telles que l'affranchissement de ses biens paraphernaux, et l'établissement de ses enfans; que d'ailleurs, dans l'espèce, la dot ayant perdu son caractère d'inaliénabilité par la dissolution du mariage, la femme Mauribal, forcée de se libérer envers son mari ou ses ayant-cause, devait accepter, en compensation de ce qui lui était dû, les quittances qu'on lui opposait.

Ce système de défense fut accueilli par le tribunal de Moissac; mais sur l'appel, la cour réforma son jugement, par les motifs suivans :

ARRÊT. — Attendu qu'il est de principe que la dot mobilière, comme la dot immobilière, est essentiellement inaliénable; qu'il suit de là qu'après la dissolution du mariage, elle doit revenir entièrement intacte à la femme, et ne peut, dès-lors, entrer en compensation avec des sommes payées pour elle par son mari; que si quelques exceptions ont été apportées à cette règle, elles ne se rencontrent pas dans l'espèce, puisque, d'un côté, les dettes payées par le mari à la décharge de sa femme, ont une cause postérieure à la constitution de dot, et que, d'un autre côté, il résulte du contrat de mariage du 6 Vendémiaire an 9, entre Jean-Pierre Mauribal fils, et Jeanne Fonsegrives, de la relation de l'expert Arnaldy, du 11 Février 1811, et de l'accord entre Antoine Mauribal et Marguerite Odoul mariés, et Jean-Pierre Mauribal leur fils, en date du 24 Septembre 1811, que ladite Marguerite Odoul n'a jamais donné, ni entendu donner audit Jean-Pierre Mauribal, pour son établissement, une portion quelconque de sa dot;

Attendu que le contrat de mariage d'Antoine Mauribal et Marguerite Odoul, du 8 Novembre 1779, porte quittance de 600 fr. perçus par le futur sur le montant de la dot constituée en faveur

de la future ; qu'il est convenu que les dotalisses se portant à 48 fr. furent exactement payées ; que quant aux 1000 fr. restans , ils étaient encore dus au moment du décès du constituant , par où Marguerite Odoul en devint débitrice envers son mari , comme héritière de son père ; que Mauribal se paya de ces 1000 fr. au moyen des sommes provenant des aliénations qu'il fit des biens paraphernaux de sa femme , puisqu'une compensation légale s'effectua au fur et à mesure de ces ventes , entre leur prix qu'il devait à sa femme , et le restant de dot que celle-ci lui devait ;

Attendu que Marguerite Odoul étant créancière de la succession de son mari en une somme de 1648 fr. , montant total de sa dot , que : en ne peut ébrécher , d'une manière quelconque , directement ni directement , a pu valablement procéder à la saisie immobilière en vertu de son contrat de mariage , et pour les entières sommes formant sa constitution dotale , puisque ces entières sommes lui sont dues , et que son titre , loin d'être éteint , conserve toute sa force ;

Attendu que la demande en garantie formée par les parties de Mallafosse (1) contre la partie de B. Gasc , est une action principale qui ne peut être portée directement devant la cour , sans avoir subi le premier degré de juridiction , et qu'aucune disposition spéciale du titre de la saisie immobilière n'a dérogé à ce principe général :

Par ces motifs , LA COUR , disant droit sur l'appel , réforme le jugement du tribunal de Moissac ; ordonne que les poursuites en saisie immobilière seront reprises ; rejette , quant à présent , la demande en garantie , etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 29 Mars 1827. — 2.^e Ch. — M. DE FEYDEL , Prés. — Concl. M. MOYNIER. — M. PODENAS , Rapp. — MM. NEGRÉ , FÉRAL et GÉNIE , Avocats. — MM. LAURENS , MALLAFOSSE et B. GASC , Avoués.

(1) C'était les tiers-détenteurs qui concluaient subsidiairement à ce que la cour leur accordât la garantie contre le sieur Mauribal fils , représentant la succession de son père , pour la répétition du prix des biens dont l'expropriation était poursuivie par la femme Mauribal.

INDEMNITÉ. — ÉMIGRÉS. — CRÉANCIERS. — PAIEMENT PARTIEL.
— CAUTION.

L'héritier qui réclame le paiement d'une somme due à son auteur, peut-il, alors que le débiteur ne conteste pas sa qualité, être soumis à donner caution pour la sûreté du paiement, sous le prétexte qu'il peut n'être pas le seul héritier du créancier originaire ? NON.

Les créanciers des émigrés, qui ont formé opposition à la délivrance de l'indemnité accordée à ces derniers ou à leurs représentans, sont-ils tenus de recevoir seulement par cinquième le capital de leurs créances ? NON, surtout s'il s'agit d'un capital donnant droit à une inscription inférieure à 250 francs de rente. (Art. 5 et 18 de la loi du 27 Avril 1825.)

DE SOULAGE. — C. — La dame MURAT.

Les motifs et le dispositif de l'arrêt reproduisent suffisamment les faits de la cause.

ARRÊT. — Attendu qu'il n'y a discord entre les parties, que sur les deux questions de savoir, 1.^o si la dame Rozier, épouse Murat, doit être soumise au bail de caution; 2.^o si ladite dame est tenue de recevoir seulement par cinquième, le montant de sa créance;

Attendu que par acte du 3 Juillet 1826, les époux Soulages ont offert de payer aux époux Murat, le montant de la lettre de change dont il s'agit, sous la seule condition qu'il serait fait une réduction sur le capital; que par acte du 21 Août suivant, les époux Murat ont accepté purement et simplement ces offres; que le jugement du 31 du même mois d'Août, non attaqué par les époux Soulages, l'a ainsi reconnu, et a donné acte des offres et de leur acceptation; que, dès-lors, il y a contrat en jugement, contre lequel aucune des parties ne pouvait revenir;

Attendu que par le susdit acte d'offres, les époux Soulages ont suffisamment reconnu la qualité en laquelle procède la dame Rozier, épouse Murat, et que, dès-lors, il n'y a pas lieu de sou-

mettre cette dernière au bail de caution ordonné par les premiers juges ;

Attendu, sur la seconde question, que tous les biens du débiteur sont le gage du créancier, et qu'il peut saisir-arrêter les sommes qui lui appartiennent, jusqu'à concurrence de son dû ; que l'art. 18 de la loi du 27 Avril 1825, n'a pas dérogé à ce principe ; que si cette loi a établi contre les créanciers d'un indemnisé, quelques exceptions au droit commun, par exemple, que leurs oppositions n'auraient d'effet que pour le capital de leurs créances, elle ne leur a pas imposé celle de ne recevoir ce capital que par cinquième ;

Attendu, d'ailleurs, que d'après l'art. 5, §. 3 de cette même loi, l'indemnisé lui-même n'est pas soumis aux délais fixés, dans le cas où la liquidation donne droit à une inscription inférieure à 250 francs de rente ; que, dès-lors, le créancier ne peut pas, dans le système même des époux Soulages, être soumis à ces délais ; que, dans la cause, il s'agit précisément d'une somme inférieure à un capital produisant 250 francs de rente ; que, sous cet autre rapport, il y a lieu de décider que les époux Murat doivent être payés sur le premier cinquième, de l'indemnité liquidée en faveur des époux Soulages :

Par ces motifs, LA COUR ordonne que les époux de Soulages seront tenus de consentir à la dame Murat un transfert de la somme de 2010 francs, suivant leursdites offres acceptées, à prendre en rente trois pour cent... et ce, sur le premier cinquième de ladite indemnité, jusques et à concurrence de la susdite somme de 2010 francs, avec utilité d'intérêt du jour où il a été accordé par l'état, et sans bail de caution ; et faute par les époux de Soulages de consentir ledit transfert sur l'heure du commandement qui leur en sera fait, déclare de plus fort valable l'opposition faite entre les mains du ministre des finances, le 24 Avril 1826.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 28 Mai 1827. — 1.^{re} Ch. — M. DE RAYNAL, Prés. — M. CHALRET, Avoc.-Gén. — Pl. MM. FÉRAL et ROMIGNIÈRES, Avocats. — MM. MARION et GUIRAUD, Avoués.

SERVITUDE. — VUES. — PRESCRIPTION. — MITOYENNETÉ.

Celui qui a possédé pendant plus de trente ans des jours autres que des jours de coutume, ouverts sur la maison de son voisin, a-t-il acquis le droit de les conserver à titre de servitude ? OUI.

En conséquence, peut-il empêcher son voisin, soit d'acquérir la mitoyenneté du mur dans lequel ces jours sont établis, soit d'exhausser sa maison de manière à rendre inutile l'usage de ces jours ? OUI. (Rés. impl.)

RODIÈRE. — C. — RAMONDENC.

Nous avons déjà recueilli plusieurs arrêts sur ces questions, ou sur des questions tout-à-fait analogues (1) ; leur rapprochement prouve combien la jurisprudence est encore incertaine en cette matière : c'est ce qui nous fait un devoir de recueillir l'arrêt suivant, encore que sa date remonte à une époque assez éloignée.

Jeanne Ramondenc possédait à Albi une maison contiguë à celle du sieur Rodière. Dans le mur qui les séparait, et dans la partie qui s'élève au-dessus du toit du sieur Rodière, se trouvaient pratiquées une fenêtre et des ouvertures servant à éclairer le galetas de la maison de Jeanne Ramondenc. Cette fenêtre et ces ouvertures n'étaient pas garnies d'un treillis de fer, ni d'un châssis à verre dormant. Le sieur Rodière voulant élever sa maison, fit assigner Jeanne Ramondenc pour la faire condamner à fermer ces jours ; il demandait subsidiairement d'être autorisé à acquérir la mitoyenneté du mur, à l'effet d'y appuyer ses nouvelles constructions.

(1) Voyez ce Recueil, tome 12, page 348 ; tome 13, page 223 ; tome 14, page 161, et les autorités qui y sont indiquées.

Jeanne Ramondenc opposa plusieurs moyens à l'une et à l'autre de ces prétentions ; mais elle se fondait principalement sur ce que la fenêtre et les jours dont la suppression était demandée, existaient depuis plus de trente ans ; d'où elle induisait qu'elle avait acquis, par la prescription, le droit de les conserver, et d'empêcher le sieur Rodière de faire aucune construction qui pût en gêner l'usage.

Le sieur Rodière ayant contesté cette possession, Jeanne Ramondenc fut admise à la prouver par témoins.

Appel par le sieur Rodière. Il soutint, 1.^o que le mur qui séparait sa maison de celle de Jeanne Ramondenc, était mitoyen ; que tout propriétaire a le droit de bâtir contre le mur mitoyen, ou d'y adosser les constructions qu'il juge convenables ; que ce droit est imprescriptible ; qu'en supposant que l'un des copropriétaires puisse acquérir, par une possession trentenaire, le droit d'avoir des fenêtres dans le mur mitoyen, il en résulterait seulement que le voisin ne pourrait plus l'obliger à les supprimer, mais il n'aurait pas perdu pour cela le droit de bâtir contre les fenêtres, d'après la règle *tantum prescriptum, quantum possessum* ; 2.^o que d'ailleurs, dans l'espèce, il s'agissait d'une fenêtre et de jours qui étaient hors d'aspect et de coutume ; que suivant tous les auteurs, et d'après l'ancienne jurisprudence, l'existence de jours de cette nature n'empêchait point que le voisin ne pût, en tout temps, bâtir contre le mur, ou bien en acquérir la mitoyenneté ; qu'en un mot, aucune prescription ne pouvait être opposée en cette matière (1). De là, il concluait que, dans tous les cas, la preuve ordonnée par le tribunal d'Albi était inutile ou frustratoire, et que dès-lors son jugement devait être réformé.

ARRÊT. — Attendu que loin que le mur divisoire dont il s'agit,

(1) Voy. Serres, *Instît.* liv. 2, tit. 3, §. 1.^{er}, page 140.

soit mitoyen , au moins pour la partie contre laquelle Rodière n'a pas appuyé des constructions , tout prouve sa non-mitoyenneté , au point que Rodière offre de faire cesser cet état , en acquérant la mitoyenneté ;

Attendu que les jours dont il s'agit ne sont pas des jours de coutume , puisqu'on reconnaît qu'ils n'ont jamais été fermés à fer maillé et châssis dormant ; qu'ainsi , les intimés ont pu acquérir , par la possession trentenaire , le droit de les conserver à titre de servitude ; que , dès-lors , toutes les questions qui divisent les parties , étant subordonnées à un point préjudiciel , les premiers juges ont pu et dû admettre la preuve de la possession ; que , dès-lors , l'appel est mal fondé , et que les demandes formées par Rodière sont subordonnées à l'issue de l'interlocutoire :

Par ces motifs , LA COUR démet de l'appel , etc...

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 30 Mars 1819. — M. HOCQUART , Prés. — M. DE BASTOULH , Av.-Gén. — MM. DUBERNARD et ROMIGUÈRES , Avocats.

DÉSISTEMENT. — ACCEPTATION. — APPEL.

Lorsqu'un désistement n'est pas pur et simple , l'intimé est-il tenu de l'accepter ? NON. (Code de procédure , art. 402 et 403.)

GUILLOT. — C. — ARLET.

La solution que l'arrêt suivant a donnée à cette question , est conforme à la doctrine de MM. Thomas Desmazes (1) , Hautefeuille (2) et Carré (3). Il existe dans le même sens , un arrêt de la cour d'Amiens , en date du 11 Mai 1822 (4).

(1) Page 173. — (2) Page 212. — (3) Tome 2 , page 38 , n.° 1460. — (4) Voyez cet arrêt recueilli dans le Journal des Avoués , tome 24 , page 152.

La cour royale de Douai a aussi jugé que le désistement ne devait pas être ordonné lorsqu'il est dénué de motif légitime , et qu'il paraît n'être formé que dans l'intention de se soustraire au jugement en conservant son action : « Attendu , porte l'arrêt , que la faculté » de se désister a été accordée par la loi , dans le but d'éteindre les » procès , et non évidemment dans la pensée qu'on pût s'en servir » pour les multiplier ou en éterniser le cours ; qu'elle n'a jamais

ARRÊT. — Attendu que tout désistement d'appel doit être pur et simple ; que l'acte du 18 du présent mois , signifié à la requête des dames Bordes et Guillorit , par lequel ces dames ont prétendu se désister de l'appel qu'elles avaient interjeté du jugement rendu par le tribunal de première instance de Bordeaux , le 15 Juin dernier , en faveur de la dame Arlet , ne contient point un désistement pur et simple ; que ce désistement est précédé de considérations et de motifs qui ne permettent point à la dame Arlet de l'accepter , sans s'exposer à compromettre ses droits ; que le désistement étant écarté , il reste à prononcer sur l'appel ; que cet appel n'ayant été signifié ni à l'avoué de la dame Arlet , ni à sa personne ou à son domicile , il est frappé de nullité :

La Cour met l'appel au néant.

Cour royale de Bordeaux — Arrêt du 22 Août 1826. — Pl. MM. BROCHON et GRANGENEUVE , Avocats.

JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION.

RENTES CONSTITUÉES. — PRESCRIPTION. — SUSPENSION.

La prescription des rentes constituées a-t-elle été suspendue, pendant cinq ans, par l'effet de la loi du 20 Aout 1792 ?

OUI. (1)

On sait que la prescription des droits *corporels et incorporels* a été suspendue depuis le 2 Novembre 1789 jusqu'au 2 Novembre 1794, par la loi précitée. La cour a jugé que la généralité des expressions , *droits corporels et*

» entendu favoriser la mauvaise foi, et imposer par conséquent ,
 » aux magistrats , l'obligation de décréter tout désistement qu'il
 » plairait au demandeur de former ; que le désistement , tel qu'il a
 » eu lieu dans la cause , est dénué d'intérêt légitime , et contraire
 » évidemment au but de la loi , etc. » Cour royale de Douai. —
 Arrêt du 26 Février 1825.

(1) Voyez cette loi , titre 3 , art. 2. Cette question ne nous paraît pas avoir encore été résolue , ou du moins nous n'avons pu découvrir aucun arrêt qui la juge ; son énoncé en révèle l'importance , et l'on sent qu'elle pourrait se présenter fréquemment aujourd'hui.

incorporels, les rendait applicables aux rentes constituées. Dans l'espèce, le créancier de la rente était porteur de titres remontant à 1789; il en a réclamé le service en 1824 seulement; on lui a opposé la prescription, dont il a soutenu la suspension.

M. l'avocat-général a pensé qu'il résultait de l'intention manifestée par le législateur dans le préambule de la loi, et dans ses différentes dispositions, qu'il n'entendait appliquer la suspension qu'aux redevances seigneuriales, féodales, ou autres *dues par des fonds de terre*. La cour n'a point partagé cette opinion.

Arrêt du 17 Avril 1827. — Section civile. — Prés. M. BRISSON. — Concl. M. JOUBERT. — Rejet.

COMPÉTENCE. — DEGRÉ DE JURIDICTION. — LOIS TRANSITOIRES.

Un tribunal d'arrondissement, d'ailleurs compétent aujourd'hui RATIONE LOCI, peut-il statuer sur l'appel d'une sentence arbitrale rendue entre deux communes, et dont la connaissance lui avait été déférée en exécution des lois transitoires? NON. (1)

Dans l'espèce, les contestations existant entre les com-

(1) Voyez la loi du 10 Juin 1793, sect. 5, art. 4; la loi du 9 Ventose an 4; la loi du 27 Ventose an 8, art. 20. Selon la première, les procès existant entre les communes, à raison de leurs biens, soit qu'ils eussent pour objet leur propriété ou jouissance, devaient être terminés par la voie de l'arbitrage, et la sentence devait être exécutée sans appel. Cette dernière décision fut modifiée par la loi du 9 Ventose an 4, qui rendit aux tribunaux la connaissance de ces procès, et voulut que dans ceux déjà jugés par ses arbitres, la sentence fût considérée comme jugement de première instance dont l'appel pouvait être reçu par le tribunal du département. Enfin, la loi de l'an 8 remit aux nouveaux tribunaux les causes qui étaient de leur compétence, et pendantes devant les tribunaux supprimés.

munes *des Combes* et *des Grands-Combes*, jugées par des arbitres, avaient été portées, par appel, devant le tribunal du département, et rendues à celui de l'arrondissement de Pontarlier, compétent *ratione loci*. En 1818, la commune *des Combes* demanda la péremption de l'instance, qui fut prononcée par le tribunal.

La commune *des Grands-Combes* s'est pourvue en cassation; elle a soutenu que le tribunal en statuant comme tribunal d'appel, avait commis un excès de pouvoir, et qu'il aurait dû renvoyer la cause et les parties devant la cour royale de Besançon.

Pour la commune *des Combes*, on répondait que, sans doute, le tribunal de Pontarlier avait commis un excès de pouvoir en statuant comme tribunal d'appel; mais que cet excès de pouvoir était de ceux prévus par l'art. 453 du code de procédure civile, et susceptible d'être réprimé par la voie de l'appel, ce qui rendait le pourvoi irrecevable. On voit que la seule question portait sur la recevabilité de ce pourvoi.

La Cour, sur les conclusions conformes de l'avocat-général, a déclaré le pourvoi recevable, et cassé le jugement.

Arrêt du 18 Avril 1827. — Section civile. — Prés. M. BRISSON. — Concl. M. CAHIER. — Cassation.

DONATION DÉGUISÉE. — EFFET.

Une donation doit-elle avoir son effet, encore qu'elle ait été déguisée sous la forme d'un contrat de vente? OUI. (1)

(1) Voyez Part. 921 du code civil, et les arrêts rapportés ou indiqués en ce Recueil, tome 2, page 125, et tome 3, page 8. Voyez aussi dans le Journal des Arrêts de la Cour royale de Toulouse, tome 2, 1.^{re} partie, page 181.

Cette question, résolue déjà dans le même sens par plusieurs arrêts de la cour de cassation et de cours royales, s'est présentée dans une espèce où il s'agissait d'esclaves donnés à la Guadeloupe : la donation avait été déguisée sous la forme d'une vente, avec une stipulation de prix s'élevant à 13,200 livres coloniales. La cour a considéré qu'aux termes de l'art. 911, il suffisait qu'il y eût capacité de donner chez le donateur, et de recevoir chez le donataire. Cet arrêt est conforme aux conclusions de l'avocat-général.

Arrêt du 23 Avril 1827. Sect. civ. — Prés. M. BRISSON. — Concl. M. JOUBERT. — Cassation.

JUGEMENT. — SUPPLÉANT. — NULLITÉ.

Un jugement rendu sur le rapport d'un juge suppléant, est-il nul alors que le tribunal était d'ailleurs composé du nombre de juges voulu par la loi pour qu'il ait droit de statuer ? OUI. (1)

Il s'agissait d'une contestation avec la régie de l'enregistrement. Le tribunal de la Seine, composé de trois juges et un suppléant, avait statué sur le rapport de ce suppléant, qui, d'ailleurs, s'était abstenu de prendre part au jugement lui-même (2).

La cour a considéré qu'il n'était point permis au juge suppléant de prendre part au jugement, lorsque le tribunal est en nombre suffisant pour délibérer.

M. l'avocat-général a conclu à la cassation, en faisant

(1) Voyez l'article 29 de la loi du 27 Mars 1791; l'art. 12 de celle du 27 Ventose an 8, et l'art. 41 du décret du 20 Avril 1810. — Cette solution est conforme à celle d'un arrêt de la même cour, rendu le 23 Juillet 1823. Voyez ce Recueil, tome 8, page 76.

(2) Voyez aussi l'art. 65 de la loi du 22 Frimaire an 7.

sentir toute l'influence que le rapporteur d'une affaire doit exercer sur le jugement.

Arrêt du 23 Avril 1827. — Section civ. — Prés. M. BRISSON. — *Concl. M. JOUBERT.* — Cassation.

CHAMBRE DES APPELS DE POLICE CORRECTIONNELLE. — MATIÈRE ORDINAIRE. — COMPÉTENCE. — USURE.

La chambre des appels de police correctionnelle, est-elle compétente pour prononcer sur la nullité d'une donation, alors qu'en point de fait elle décide que cette donation constitue un prêt usuraire? NON. (1)

Le tribunal d'Orthez avait considéré la donation, objet du procès, comme constituant un prêt usuraire, et l'avait en conséquence déclarée nulle par un jugement confirmé sur l'appel par la cour royale de Pau, chambre des appels de police correctionnelle.

Pour justifier cet arrêt, l'on faisait remarquer cette circonstance du prêt usuraire, élément constitutif d'un délit dont la connaissance eût, sans doute, été soumise à cette chambre. Ce moyen n'a pas réussi.

Arrêt du 24 Avril 1827. — Sect. civ. — Prés. M. BRISSON. — *Concl. M. JOUBERT.* — Cassation.

VENDEUR. — PAIEMENT DU PRIX. — DOUBLE ACTION.

Le vendeur de biens-immeubles, non payé du prix de la vente, est-il recevable, après qu'il a produit dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de partie de ces

(1) Voyez les art. 10 et 11 du décret du 6 Juillet 1810, les art. 404 et 463 du code de procédure civile, et un arrêt de la même cour, rendu le 6 Avril 1824, rapporté au Journal des Arrêts de la cour de Toulouse, tome 9, 2.^e partie, page 18; enfin, ce que nous avons dit en ce Recueil, tome 13, page 391.

biens revendus, à demander la résolution de la vente pour ceux que l'acquéreur possède encore? OUI. (1)

On disait au vendeur, qu'il avait fait l'option de l'action en paiement lorsqu'il avait produit dans l'ordre ouvert pour la portion du prix de la partie revendue. On reconnaissait que cette action n'avait rien de commun avec celle en résolution; mais on trouvait précisément dans cette différence, la preuve que le choix de l'une renfermait implicitement une renonciation à l'autre.

La cour a pensé que les deux actions étaient distinctes, que cette résolution pouvait être exercée même contre des tiers, tant que l'on n'y avait pas expressément renoncé, et que cette renonciation ne résultait point de la présentation dans l'ordre: cette décision a été rendue conformément aux conclusions de l'avocat-général.

Arrêt du 30 Avril 1827. — Section civile. — Prés. M. BRISSON. — Concl. M. JOUBERT. — Rejet.

VENTE. — TIERS. — ACCEPTATION.

Sur quelle tête repose la propriété d'un objet acheté pour un tiers, tant que celui-ci n'a pas accepté? est-ce sur celle de l'acheteur ou sur celle du tiers? — C'est sur celle de l'acheteur. (2)

Pour ne point donner trop d'extension à cette proposition, il faut remarquer que, dans l'espèce, un indi-

(1) Voyez l'art. 1184 du code civil. Cette question présente quelque analogie avec celle jugée par l'arrêt de la cour royale de Toulouse, que nous avons rapporté au tome 13, page 393; voyez donc les autorités citées. Elle est traitée par M. Grenier, *Traité des Hypothèques*, tome 2, page 213 et suivantes. Cet auteur rapporte un arrêt de la cour de cassation, qui paraît peu en harmonie avec celui-ci; il est du 16 Juillet 1818.

(2) Voyez les art. 2119 et 2120 du code civil.

vidu ayant acheté tant pour lui que pour son frère absent, pour lequel il se faisait fort, et ce frère étant décédé sans avoir accepté, l'acheteur, héritier du mort, n'avait point compris dans la déclaration des biens que comprenait la succession, la part du décédé. La régie de l'enregistrement réclama sur cette part, les droits de mutation. Le frère héritier répondit que son frère n'ayant point accepté, n'avait point été propriétaire de la moitié qui seule lui était destinée, et que, par conséquent, il ne l'avait pu transmettre. Ce système déjà accueilli par le tribunal juge de la contestation, l'a été aussi par la cour.

Arrêt du 15 Mai 1827. — Section des requêtes. — Rejet.
— Prés. M. HENRION DE PENSEY.

FIN DU TOME QUATORZIÈME.



TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS LE TOME XIV.

	<i>Pages.</i>
ACCEPTATION. — (Héritier.)	
Tout héritier à un degré successible, a le droit d'appréhender la succession, alors qu'aucun autre héritier d'un degré supérieur ne se présente pour l'appréhender,	423
<i>V. Succession.</i>	
ACCROISSEMENT. — <i>V. Substitution.</i>	
ACTE DE NAISSANCE. — <i>V. Etat. (Possession d')</i>	
ACTE D'HÉRITIER. — <i>V. Succession.</i>	
ACTE NOTARIÉ. — (Vices de forme. — Acte sous seing privé. — Date certaine.)	
Un acte notarié, contenant des conventions synallagmatiques, nul pour vices de forme, vaut comme acte sous seing privé, encore qu'il n'ait été fait qu'en un seul original. La mort d'un témoin signataire d'un acte privé, suffit pour lui donner date certaine,	415
ACTE SOUS SEING PRIVÉ. — <i>V. Acte notarié. — Contrat de mariage.</i>	
ADITION D'HÉRÉDITÉ. — (Etranger. — Juridiction.)	
Le seul fait de l'adition d'une hérédité ouverte en France, constitue de la part de l'héritier, en faveur des créanciers ou légataires de la succession, une obligation telle que l'exige l'art. 14 du code civil, pour soumettre l'étranger à la juridiction des tribunaux français,	114
ADJOINT. — <i>V. Visa.</i>	
ADJUDICATION. — (Jugement. — Signification. — Frais.)	
Le jugement d'adjudication définitive ne doit pas être signifié à tous les créanciers inscrits : les frais de cette signification ne doivent pas être prélevés, par privilège, sur le prix,	152
<i>V. Notaire. — Ventilation.</i>	

ADOPTION. — (*Enfant naturel.*)

Sous l'empire du code civil, un enfant naturel reconnu ne peut pas être adopté par son père, 81

AGRÉÉ. — (Tribunal de commerce. — Opposition.)

L'agréé représentant la partie devant le tribunal de commerce, doit être assimilé à l'avoué postulant devant les tribunaux ordinaires, et l'on doit, par conséquent, admettre en principe que tout jugement rendu par défaut contre l'agréé qui s'est présenté à l'audience, n'est susceptible d'opposition que dans la huitaine à compter du jour de la signification, aux termes de l'art. 157 du code de procédure civile, 155

ALIÉNATION. — V. *Dot.* — *Institution d'héritier.*AMENDE. — V. *Voirie.* (*Grande*)AMIABLES COMPOSITEURS. — V. *Arbitrage.*

ANATOCISME. — (Convention.)

La disposition de l'art. 1154 du code civil, qui porte que les intérêts échus des capitaux peuvent produire des intérêts par une convention spéciale, pourvu que dans la convention il s'agisse d'intérêts dus au moins pour une année entière, n'autorise pas le créancier à stipuler par avance dans l'acte d'obligation consenti par son débiteur, qu'à défaut de paiement des intérêts, ils se capitaliseront à chaque échéance, et porteront intérêt jusqu'à libération, 255

APPEL. — (Exploit. — Préfet. — Constitution d'avoué.)

L'exploit d'appel donné par un préfet agissant dans l'intérêt de l'état, est nul s'il ne contient pas constitution d'avoué. En supposant que les lois ou réglemens antérieurs au code de procédure, aient dispensé les préfets d'employer le ministère des avoués dans les causes où ils plaident au nom de l'état, ces lois et réglemens sont abrogés par l'art 1041 du code de procédure civile, 29

2. — (*Administration forestière.* — *Exploit.* — *Formalités.*)

L'exploit d'appel donné à la requête de l'administration forestière, est nul, si l'individu qui l'a signifié n'y a pas fait connaître le titre et la qualité qui lui donnent le droit de faire cette signification, 404

2. — (*Loi. — Délais.*) Le droit d'appeler, et les délais de l'appel, doivent se régler par la loi qui existait à l'époque où le jugement a été rendu, et non par celle qui est en vigueur au moment de la notification du jugement, 399
3. — (*Preuve. — Serment.*) La partie qui, en première instance, offre la preuve d'une convention, et s'en remet subsidiairement à l'affirmation de la partie adverse, est recevable à faire appel du jugement qui, rejetant la preuve, défère le serment au défendeur, 439
- V. *Arbitrage. — Commune. — Dernier ressort. — Emprisonnement. — Exécution. — Ordre. — Saisie immobilière. — Substitution.*
- ARBITRAGE. — (*Appel. — Dernier ressort.*)
- Lorsqu'après être convenues au contrat que les difficultés auxquelles l'exécution de ce contrat donnerait lieu, seraient jugées sans appel par des arbitres qu'elles choisiraient de concert, les parties n'ont pu s'accorder pour ce choix, et ont recouru au tribunal pour nommer les arbitres, ces arbitres nommés par le tribunal ne peuvent juger qu'en premier ressort, 286
2. — (*Appel. — Amiables compositeurs.*) On peut se pourvoir par appel contre un jugement arbitral, lorsque le reproche d'avoir prononcé sur choses non demandées, n'est pas le seul adressé aux arbitres, et qu'on arguë d'erreur leur sentence sur les points qui leur étaient réellement soumis. La qualification d'*amiables compositeurs* donnée aux arbitres, ne suffit pas pour leur attribuer le droit de prononcer en dernier ressort. On ne peut en induire, de la part des parties, une renonciation au droit d'appeler, 389
3. — (*Appel. — Tiers-Arbitre. — Renonciation.*) Lorsque les parties se sont interdit la faculté d'appeler dans le cas où un tiers-arbitre serait nommé par les arbitres divisés d'opinion, on ne peut induire de cette renonciation expresse, une renonciation tacite pour le cas où le tiers-arbitre ne serait pas appelé, 390
4. — (*Délai. — Prorogation.*) En matière d'arbitrage forcé, la sentence arbitrale rendue après l'expiration du délai fixé aux arbitres par le tribunal de commerce, est nulle, si ce

- délai n'a point été prorogé de l'une des manières prescrites par l'art. 59 du code de commerce : peu importe que les parties aient procédé devant les arbitres après l'expiration du délai fixé, 414
- ARBRES. — V. *Prescription.*
- ASSIGNATS. — V. *Compensation.*
- AUTORISATION. — V. *Commune.* — *Dot.*
- AVANCEMENT D'HOIRIE. — V. *Quotité disponible.*
- AVEU. — (Indivisibilité.)
- La déclaration extrajudiciaire par laquelle un individu reconnaît avoir reçu, mais à titre de donation, la somme dont on lui demande le rapport, ne forme pas un aveu indivisible, surtout s'il y a des circonstances qui rendent invraisemblable la prétendue donation, 187
- AVOCAT. — (Exercice. — Tribunaux étrangers.)
- L'exercice de la profession d'avocat devant les tribunaux étrangers, ne fait pas perdre la qualité de Français, 114
- V. *Avoué.*
- AVOUÉ. — (Avocat. — Honoraires. — Client.)
- Les avoués qui paient aux avocats, pour leurs plaidoiries, des honoraires excédant ceux qui sont alloués par le tarif, ne peuvent en faire la répétition contre leurs cliens, 69
2. — (Révocation. — Pouvoir spécial.) Un avoué constitué ne peut pas faire une révocation sans un pouvoir spécial, 350
3. — (Révocation. — Signification.) La disposition de l'art. 75 du code de procédure, relative à la révocation des avoués, est susceptible de restriction; par exemple, il est interdit de révoquer un avoué après un jugement ou un arrêt définitif, et il faut que l'avoué qui a figuré dans l'arrêt, continue son ministère au moins jusqu'après la signification de cet arrêt. Il doit en être ainsi, même lorsque l'arrêt n'est définitif qu'à l'égard de certaines des parties, et interlocutoire ou préparatoire à l'égard de quelques autres, 350
- BANCS D'ÉGLISE. — V. *Compétence.*
- BIENS HÉRÉDITAIRES. — V. *Fruits.*

CASSATION. — V. *Vente*.

CAUTION. — V. *Héritier*.

CHANGEMENT D'ÉTAT. — (Instance. — Enquête. — Tuteur.)

Dans une affaire qui n'est pas en état, l'instance introduite contre le tuteur est valablement poursuivie contre lui, nonobstant le mariage de la mineure, même après la notification de ce changement d'état, 25

CHAMBRE DES APPELS DE POLICE CORRECTIONNELLE. — V. *Compétence*.

CHAMBRE DES NOTAIRES. — V. *Notaire*.

CHEMIN. — V. *Voirie*. (Petite)

CLIENT. — V. *Avoué*. — *Vente*.

CLÔTURE. — V. *Vaine pâture*.

COHÉRITIERS. — V. *Fruits*.

COLLOCATION. — V. *Ordre*.

COMMUNE. — (Autorisation.)

La nullité résultant du défaut d'autorisation, ne peut être invoquée par les personnes ayant capacité, qui ont traité avec une commune, 4

2. — (Autorisation. — Appel.) L'autorisation donnée à une commune pour défendre à une action pétitoire, suffit pour interjeter appel du jugement qui n'a accordé à la commune qu'un droit de copropriété, 72

COMPENSATION. — (Assignats. — Paiement.)

La compensation a lieu de plein droit, nonobstant le silence des parties, entre deux dettes existant simultanément; spécialement, lorsque le créancier qui se trouvait en même temps débiteur d'une somme plus forte, s'est entièrement libéré de sa dette en divers paiemens, soit en argent, soit en assignats, sans opposer la compensation: il ne conserve pas le droit d'exiger en argent l'intégralité de sa créance; il ne lui reste, au contraire, que l'action *condictio indebiti*, pour pouvoir réclamer ce qu'il a indûment payé, 265

V. *Dot mobilière*.

COMPÉTENCE. — (Chambre des appels de police correctionnelle. — Donation. — Usure.)

La chambre des appels de police correctionnelle n'est pas compétente pour prononcer sur la nullité d'une donation, alors qu'en point de fait, elle décide que cette donation constitue un prêt usuraire, 478

2. — (*Degré de juridiction. — Lois transitoires.*) Un tribunal d'arrondissement, d'ailleurs compétent aujourd'hui *ratione loci*, ne peut pas statuer sur l'appel d'une sentence arbitrale rendue entre deux communes, et dont la connaissance lui avait été déferée en exécution des lois transitoires, 475

3. — (*Fabrique. — Bancs d'église.*) La question de savoir si une fabrique a droit de louer les bancs d'église, pour ajouter à ses revenus le produit de la location, ou bien s'ils ont été valablement concédés à des particuliers qui prétendent en avoir acquis la jouissance à titre onéreux, n'est pas du ressort de l'autorité administrative : les questions qui se rattachent à la validité ou à l'exécution de l'acte de concession, rentrent dans les attributions des tribunaux, 240

— (*Iles. — Administration.*) La question de savoir entre deux communes laquelle est propriétaire d'iles situées dans une rivière qui les sépare, est du ressort des tribunaux, 240

V. *Contributions directes. — Serment. — Simple police. — Tirage. — Travaux publics. — Voirie. (Petite)*

CONCILIATION. — (*Héritier bénéficiaire.*)

La demande formée par l'héritier bénéficiaire est dispensée du préliminaire de la conciliation, 423

CONCLUSION SUBSIDIRES. — V. *Demande nouvelle.*

CONSTITUTION D'AVOUÉ. — V. *Appel.*

CONTRAINTE PAR CORPS. — (*Tribunaux de commerce. — Huissier commis.*)

Les tribunaux de commerce peuvent dans leurs jugemens commettre un huissier pour la signification, avec commandement qui doit précéder la mise à exécution de la contrainte par corps, 123

2. — *Ibid*,

CONTRAT DE MARIAGE. — (Acte sous seing privé. — Hypothèque.)

Dans le ressort du parlement de Toulouse, un contrat de mariage sous seing privé, ne conférait hypothèque à la femme, à l'encontre des tiers, avant d'avoir été avéré en justice, 17

2. — (*Donation. — Acte sous seing privé.*) Avant le code civil, un père pouvait faire des donations à ses enfans non émancipés, dans des articles de mariage sous signature privée. Ces donations étaient irrévocables, et les articles de mariage faisaient foi de leur date, même à l'égard des tiers, lorsqu'ils avaient été suivis de la célébration du mariage, 147

CONTRAVENTION. — V. *Contributions directes.* — *Notaire.* — *Simple police.*

CONTREDIT. — V. *Ordre.*

CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — (Compétence. — Poursuites.)

Le contentieux des contributions directes est exclusivement dévolu aux conseils de préfecture, et non aux préfets, 168

2. — (*Contravention.*) Le refus d'exhiber des acquits à caution, ou autres expéditions de la part d'un voiturier qui transporte des boissons, ne constitue pas une contravention punissable, lorsque, *presqu'immédiatement* après la réquisition des employés de la régie à cet égard, le voiturier offre de représenter l'expédition qu'il avait refusée d'abord, 395

3. — (*Procès verbal. — Témoins.*) En matière de droits réunis, lorsqu'une contravention est constatée par un procès verbal régulier, et non attaqué par la voie de l'inscription de faux, les tribunaux ne peuvent, sous prétexte d'expliquer ce procès verbal, entendre des témoins cités par le prévenu, et prendre leurs dépositions pour base de leur décision, 394

CRÉANCE. — (Etat. — Déchéance.)

Toute créance sur l'état, antérieure à l'an 9, est frappée de déchéance, 160

V. *Saisie-arrêt.*

CRÉANCIER. — V. *Emigré.* — *Indemnité.*

DÉFAUT. — V. *Opposition*

DEGRÉS DE JURIDICTION. — V. *Compétence.* — *Garantie.*

DÉLAI. — V. *Appel.* — *Arbitrage forcé.* — *Saisie-arrêt.*

DEMANDE. — (Acquiescement. — Relaxe.)

Celui qui acquiesce à la demande contre lui formée, en rétablissant, lui-même, un chemin qu'il avait intercepté, ne peut, lorsqu'il a offert de payer les frais de cette demande, sous la réserve de tous ses droits et actions pour la suite, obtenir, devant le tribunal, son relaxe pur et simple, 61

2. — (*Demande nouvelle.* — *Conclusions subsidiaires.*) Celui qui a déjà nanti le juge, de l'instance en délaissement de la moitié d'une propriété, peut, par de simples conclusions subsidiaires, demander à un tout autre titre le délaissement de l'autre moitié. Ce n'est pas là une demande principale qui doit être formée par assignation introductive d'instance, 423

DERNIER RESSORT. — (Appel.)

Lorsqu'un jugement n'a statué que sur une demande inférieure à mille fr., l'appel n'en est pas recevable, et l'on ne peut, par ce moyen, proposer devant la cour une exception d'incompétence *ratione materiae*, qui n'aurait pas été soumise aux premiers juges, 195

2. — (*Domages-intérêts.*) La demande en dommages-intérêts formée reconventionnellement, et motivée sur une saisie-revendication qui fait l'objet du litige principal, doit servir à régler la compétence du dernier ressort, 357

3. — (*Saisie-exécution.*) Le jugement qui statue sur l'opposition à une saisie-exécution faite pour une somme moindre de mille fr., est en dernier ressort lors même que le saisi fonde principalement son opposition sur l'irrégularité et la nullité des titres en vertu desquels on avait procédé à la saisie, 152

V. *Arbitrage.*

DÉSISTEMENT. — (Acceptation.)

Lorsqu'un désistement n'est pas pur et simple, l'intimé n'est pas tenu de l'accepter, 473

DETTES. — V. *Donation de biens présents et à venir.*

DISTANCE. — V. *Prescription*

DOMMAGES. — V. *Etablissements insalubres.*

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — V. *Dernier ressort.*

DONATION. — (Transcription.)

Le second donataire ne peut pas opposer au premier le défaut de transcription, 108

V. *Compétence. — Contrat de mariage. — Quotité disponible. — Renonciation.*

DONATION A TITRE UNIVERSEL. — (Dettes et Charges.)

Un donataire à titre universel est-il tenu, de plein droit, au support proportionnel des charges et dettes qui grèvent les biens du donateur au moment du contrat?

Il n'y est soumis que par la volonté présumée du donateur, et il peut en être affranchi par de simples indices d'une volonté contraire, 442

DONATION DE BIENS PRÉSENTS ET A VENIR. — (Dettes.)

Le donataire par contrat de mariage d'une quotité de biens présents et à venir, qui n'a pas fait annexer à ce contrat un état des dettes et charges du donateur, existantes au jour de la donation, ne doit pas supporter seul toutes les dettes et charges de la succession, s'il accepte au décès du donateur, 142

2. — (*Incompatibilité. — Réserve.*) Lorsqu'un père, dans la donation contractuelle de tous ses biens présents et à venir faite à son fils sous l'empire de l'ordonnance de 1731, s'était réservé, en cas de séparation, une pièce de terre pour en faire ses plaisirs et volonté, il ne pouvait pas réaliser à son gré le cas et les effets de cette séparation. En d'autres termes, cette condition de séparation ne pouvait s'accomplir que par une séparation forcée résultant de l'incompatibilité de caractère entre le donataire et le donateur. En conséquence, l'immeuble ainsi réservé fut acquis irrévocablement au donataire, de telle sorte que cette réserve ne pût être atteinte par les lois postérieures promulguées sur cette matière, 51

3. — (*Prédécès.*) Celui qui a fait en faveur de son fils une donation de ses biens présents et à venir, ne peut, lorsque le donataire est mort avant lui, laissant un testament par

lequel il est institué son héritier général et universel, disposer en faveur d'un de ses petits-fils, des biens ainsi rentrés en sa possession. Dans ce cas, ces biens doivent être considérés comme des biens à venir sur lesquels les enfans du donataire ont un droit égal, 338

DONATION DÉGUISEE. — (Nullité.)

Une donation doit produire son effet, encore qu'elle ait été déguisée sous la forme d'un contrat de vente, 476

DOT. — (Femme. — Obligation. — Autorisation.)

L'obligation contractée par la femme mariée, avec une constitution générale de tous ses biens présens et à venir, n'est pas frappée de nullité, si, d'ailleurs, cette obligation a été contractée avec le concours et l'autorisation du mari, 35

2. — (*Fille mineure. — Aliénation. — Mari.*) Dans le ressort du parlement de Toulouse, une fille mineure qui contractait mariage avec l'assistance et l'autorisation d'un curateur qu'elle s'était choisi *ad hoc*, et en la présence de plusieurs de ses plus proches parens, pouvait donner à son mari le pouvoir de vendre ses biens dotaux, 168

3. — (*Fruits. — Inaliénabilité.*) Les fruits des biens dotaux, qui, après la séparation de biens prononcée, sont entre les mains de la femme, participent de l'inaliénabilité de la dot, en ce sens qu'ils ne peuvent être valablement engagés par la femme que pour subvenir aux besoins de la famille, 35

V. Supplément de légitime.

DOT MOBILIÈRE. — (Compensation.)

1. La dot mobilière est essentiellement inaliénable, même en ce sens qu'elle ne peut entrer en compensation avec les sommes payées par le mari, pour acquitter les obligations survenues à la femme pendant le mariage, 465

2. — (*Paraphernaux. — Compensation.*) Les sommes dotales dues au mari par la femme en qualité d'héritière du constituant, se compensent, de plein droit avec le prix des biens paraphernaux, perçu par le mari durant le mariage, 465

DROITS RÉUNIS. — V. Contributions indirectes,

EGLISE. — V. Travaux publics.

ELECTION DE DOMICILE. — V. Emprisonnement.

EMIGRÉS. — (Créanciers. — Paiement partiel.)

Les créanciers des émigrés qui ont formé opposition à la délivrance de l'indemnité accordée à ces derniers ou à leurs représentants, ne sont pas tenus de recevoir, par cinquième seulement, le capital de leurs créances, surtout s'il s'agit d'un capital donnant droit à une inscription inférieure à 250 fr. de rente, 469

2. — (*Indemnité. — Créanciers. — Prescription.*) En relevant les émigrés de toute déchéance et de toute prescription, la loi du 27 Avril 1825 a entendu faire jouir leurs créanciers de la même faveur, 399

V. *Indemnité.*

EMPRISONNEMENT. — (Election de domicile. — Nullité. — Appel.)

L'emprisonnement du débiteur, en vertu d'un jugement rendu par le tribunal de commerce, doit être déclaré nul, par cela seul que le créancier non domicilié dans le lieu de l'exécution, a négligé de réitérer dans le procès verbal d'écrou, l'élection de domicile faite dans le procès verbal d'emprisonnement. Ce moyen de nullité peut être proposé en cause d'appel, quoiqu'il n'ait pas été proposé en première instance, 124

ENFANT INCESTUEUX. — V. *Reconnaissance.*ENFANT NATUREL. — V. *Adoption.*ENGAGEMENT. — V. *Services personnels.*

ENLÈVEMENT DE MINEURS. — (Loi. — Interprétation.)

Pour qu'il y ait enlèvement, entraînement ou déplacement de mineur, dans le sens de l'art. 354 du code pénal, il ne faut pas que le mineur, au moment de l'action, soit dans le domicile de son père, ou de ceux à l'autorité desquels il est soumis ou confié, 406

ENQUÊTE. — (Reproche. — Témoins. — Commis.)

En matière commerciale, le commis ou le procureur fondé d'un négociant, peut être produit et entendu comme témoin dans une enquête poursuivie contre ce négociant, 121

2. — (*Tribunal étranger.*) Une enquête reçue d'autorité d'un juge étranger, ne peut avoir d'effet devant un tribunal français, 115

V. *Changement d'état.*

ENREGISTREMENT. — (Gage. — Droit.)

Lorsqu'on a stipulé dans une obligation, que l'emprunteur fournirait un gage, l'acte qui constate la remise de ce gage, n'est sujet qu'au droit fixe d'un franc, 326

2. — (*Réméré.*) Le retrait de réméré d'une créance n'est sujet qu'au droit de demi pour cent, pourvu qu'il eût été exercé dans le délai convenu par le transport, 326

ESCROQUERIE. — (Caractères. — Tentative.)

Pour constituer le délit d'escroquerie prévu et puni par l'art. 405 du code pénal, il faut que les manœuvres frauduleuses employées pour persuader l'existence d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, aient été nécessairement accompagnées de la remise ou de la délivrance des fonds, billets, obligations, ou autres objets énumérés dans cet article, 462

ÉTABLISSEMENS INSALUBRES. — (Dommages.)

Lorsque plusieurs établissemens dits insalubres, autorisés par l'administration et réunis sur le même terrain, ont causé un préjudice aux propriétés voisines par l'agglomération des vapeurs qui s'échappent des fourneaux, les propriétaires de ces établissemens peuvent être condamnés solidairement aux dommages-intérêts arbitrés, 414

ÉTAT. (Possession d') — (Acte de mariage. — Acte de naissance.)

Celui qui réclame l'état d'enfant légitime, doit représenter l'acte de célébration du mariage de ses père et mère; il ne peut se dispenser de cette représentation lorsqu'il invoque un acte de naissance qui le dit *fils de tel et de telle mariés*, et une possession d'état conforme à sa prétention. Il en est de même si l'enfant qui représente cet acte de naissance, et invoque une possession d'état conforme, réclame contre l'un de ses père et mère, alors que l'autre est décédé, 127

ÉTRANGER. — (Mineur. — Service militaire.)

L'étranger qui, depuis 1789, est fixé en France, ne peut être réputé Français s'il n'a jamais rempli les conditions exigées par les diverses législations qui se sont succédées pour acquérir cette qualité, 31

V. *Addition d'hérédité.*

EXCES DE POUVOIR. — V. *Ordre*.

EXÉCUTION. — (Jugement. — Présomption. — Appel.)

L'exécution, sans réserves, d'un jugement qui, reconnaissant insuffisantes des présomptions invoquées, ordonne la preuve par témoins de certains faits, ne s'oppose pas à ce que sur l'appel du jugement définitif, l'on discute de nouveau la force de ces présomptions, 287

EXÉCUTOIRE. — V. *Notaire*.

EXIGIBILITÉ. — V. *Saisie-arrêt*.

EXPLOIT. — (Immatricule. — Enonciation.)

Avant la loi du 7 Nivose an 7, un exploit était valable, alors qu'il ne contenait pas l'immatricule de l'huissier. L'énonciation du domicile de l'huissier est suffisamment comprise dans l'indication de la commune, 359

2. — (*Jour férié. — Nullité.*) Un exploit fait un jour férié, hors le cas d'urgence, et sans permission du juge, est nul, quoique la peine de nullité ne soit pas écrite dans l'art. 1037 du code de procédure. 359

V. *Administration forestière. — Appel*.

EXPROPRIATION. — V. *Héritier bénéficiaire. — Saisie immobilière*.

FABRIQUE. — V. *Bancs d'église*.

FAILLITE. — V. *Prescription. — Revendication*.

FAUX INCIDENT. — (Déclaration. — Pouvoir spécial.)

Pour faire, au greffe, la déclaration d'inscription en faux prescrite par l'art. 218 du code de procédure, l'avoué du demandeur en faux n'a pas eu besoin d'un pouvoir spécial à cet égard, 402

2. — (*Tuteur. — Autorisation.*) L'inscription en faux incident faite par le tuteur, ne doit pas être annulée, si le conseil de famille ne l'a pas spécialement autorisé à cet égard. Cette autorisation est implicitement renfermée dans la délibération qui autorise le tuteur à poursuivre, par tous les moyens de droit, la nullité de l'acte qu'on lui oppose, 402

FEMME MARIÉE. — V. *Dot*.

FENÊTRE D'ASPECT. — V. *Servitude.*

FÉODALITÉ. — V. *Rente foncière et féodale.*

FÊTE LÉGALE. — V. *Saisie-arrêt.*

FILLE MINEURE. — V. *Dot.*

FRUITS. — (Restitution. — Biens héréditaires.)

Le cohéritier à qui il est dû dans un partage une restitution de fruits, ne peut l'exiger en biens héréditaires. Cette restitution de fruits ne forme pour lui qu'une simple créance pécuniaire, et il n'a le droit de préférence sur les créanciers de son cohéritier, qu'autant qu'il se serait pourvu d'une hypothèque, et qu'il l'aurait faite inscrire, 241

2. — (*Succession collatérale. — Demande.*) D'après la jurisprudence du parlement de Bordeaux, les fruits ne sont dus en succession collatérale, que du jour de la demande qui en a été faite en justice, 92

V. *Dot.*

GARANTIE. — (Degrés de juridiction.)

La demande en garantie formée dans le cours d'une instance en saisie immobilière, ne peut pas être portée directement devant la cour, sans avoir subi le premier degré de juridiction, 465

V. *Vente.*

GAGE. — V. *Enregistrement.*

GREFFIER. — V. *Notaire.*

HÉRITIER. — (Caution.)

L'héritier qui réclame le paiement d'une somme due à son auteur, ne peut pas, alors que le débiteur ne conteste pas sa qualité, être soumis à donner caution pour sûreté du paiement, sous prétexte qu'il peut n'être pas le seul héritier du créancier originaire, 469

V. *Acceptation. — Renonciation.*

HÉRITIER APPARENT. — V. *Vente.*

HÉRITIER BÉNÉFICIAIRE. — (Expropriation.)

L'héritier qui a accepté, sous bénéfice d'inventaire, la succession dont il est créancier hypothécaire, ne peut, pour obtenir le paiement de sa créance, faire exproprier les biens de la succession. Il ne peut les faire vendre qu'en suivant

- les règles prescrites par les art. 987 et suivans du code de procédure, 312
2. — (*Renonciation.*) Un héritier bénéficiaire ne peut renoncer à la succession, 73
3. — (*Vente. — Répudiation.*) Dans le ressort du parlement de Toulouse, l'héritier bénéficiaire avait, en cette seule qualité, le droit de vendre, sans formalité de justice, les immeubles dépendans de la succession, si, par l'effet de ces ventes, il libérait d'autant la succession des dettes dont elle était grevée. La répudiation ultérieure de cette succession par l'héritier bénéficiaire, ne viciait pas de pareilles ventes, 423

V. *Conciliation.*

HÉRITIER INSTITUÉ. — V. *Testament.*

HUISSIER. — V. *Notaire.*

HUISSIER COMMIS. — V. *Contrainte par corps.*

HYPOTHÈQUE. — V. *Contrat de mariage.*

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — (*Ancien droit. — Mineur. — Père.*)

Dans l'ancien droit, le mineur n'avait pas une hypothèque légale sur les biens de son père, qui avait été son administrateur légal, 249

2. — (*Purge. — Prix.*) Lorsqu'un acquéreur a accompli toutes les formalités prescrites par la loi pour la purge des hypothèques légales, la femme, le mineur ou l'interdit, déchu du droit de suite sur l'immeuble, ne conservent pas leur privilège sur le prix, 413

3. — (*Vente. — Tuteur.*) Le mineur dont les biens ont été vendus sans formalités de justice, par son père, agissant en qualité de tuteur, a une hypothèque légale sur les biens de celui-ci, pour la répétition du prix, et cette hypothèque prend rang du jour de l'entrée en fonctions de la tutelle, 217

V. *Mineur.*

ILES. — V. *Compétence.*

IMMATICULE. — V. *Exploit.*

INALIÉNABILITÉ. — V. *Dot.*

INCAPABLE. — V. *Personne interposée.*

INCOMPATIBILITÉ. — V. *Donation de biens présents et à venir.*

INDEMNITÉ — (Créanciers. — Emigrés. — Prescription.)
Les créanciers de l'émigré, antérieurs à la confiscation de ses biens, ont été relevés de la prescription qu'ils avaient encourue, et peuvent profiter du bénéfice de l'indemnité, comme l'émigré en profite lui-même, 171

2. — (*Emigré. — Usufruit.*) Le droit à l'indemnité, réglé par la loi du 27 Avril 1825, n'est attribué, par cette loi, qu'aux anciens propriétaires de biens-fonds; ainsi l'usufruitier de l'immeuble confisqué n'est pas fondé à réclamer cette indemnité, 416

3. — (*Liquidation. — Pourvoi.*) C'est devant le conseil d'état que l'on doit se pourvoir contre les décisions de la commission de liquidation, et la requête en pourvoi doit, à peine de déchéance, être présentée dans les trois mois qui suivent la notification de la décision attaquée, 79

4. — (*Valeur immobilière.*) L'indemnité accordée aux émigrés par la loi du 27 Avril 1825, doit être réputée une valeur immobilière, et non pas une valeur mobilière, 180

V. *Emigrés. — Tierce-Opposition.*

INDIVISIBILITÉ. — V. *Aveu.*

INSCRIPTION. — (Renouvellement. — Décès. — Nullité.)
L'inscription hypothécaire prise après l'ouverture d'une succession bénéficiaire, quoiqu'en renouvellement d'une première antérieure à l'ouverture de cette succession, mais périmée, est nulle, 190

V. *Sentence arbitrale.*

INSTANCE. — V. *Changement d'état.*

INSTITUTION D'HÉRITIER. — (Aliénation.)

Une institution d'héritier par contrat de mariage, ne peut dépouiller, en aucune manière, l'instituant du droit d'aliéner ses biens à titre onéreux, pourvu que les aliénations ne soient pas faites dans le but de rendre l'institution illusoire, 69

V. *Substitution.*

INTÉRÊTS. — (Prescription. — Prix de vente.)

Les intérêts résultant du prix d'une vente d'immeubles, se prescrivent par cinq ans, 327

2. — *Idem.* 346

V. *Anatocisme.*

INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES. — (Opposition.)

Le jugement ou arrêt qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles, est susceptible d'opposition, 275

JONCTION DE DÉFAUT. — V. *Opposition.*

JOUR FÉRIÉ. — V. *Exploit.* — *Saisie-Arrêt.*

JUGE-COMMISSAIRE. — V. *Ordre.*

JUGEMENT. — (Suppléant. — Nullité.)

Un jugement rendu sur le rapport d'un juge suppléant, est nul, lorsque le tribunal était d'ailleurs composé du nombre de juges voulu par la loi pour qu'il eût droit d'y statuer, 478

V. *Adjudication.* — *Exécution.* — *Opposition.* — *Séparation de biens.*

JUIF. — V. *Serment.*

JURIDICTION. — V. *Litispendance.*

LETTRE DE CHANGE. — (Solidarité. — Péremption.)

De cela que tous ceux qui ont signé, endossé ou accepté une lettre de change, sont tenus à la garantie solidaire envers le porteur, il s'ensuit que si l'on obtient contre chacun des obligés, un jugement de condamnation distinct et séparé, rendu par défaut, l'exécution de l'un de ces jugemens empêche la péremption des autres, et maintient, par conséquent, l'action contre tous ces obligés, 226

V. *Prescription.*

LIBÉRALITÉ. — V. *Reconnaissance.*

LIQUIDATION. — V. *Indemnité.*

LITISPENDANCE. (Jurisdiction.)

L'exception de litispendance prévue par l'art. 171 du code de procédure civile, ne peut s'appliquer à des causes pendantes devant deux tribunaux différens, 114

MALVERSATION. — V. *Testament.*

MARCHANDISES. — V. *Révendication.* — *Vente.*

MARI. — V. *Dot.* — *Supplément de légitime.*

MINEUR. — (*Père.* — *Double action.*)

Le mineur dont le père a vendu les biens sans observer les formalités requises, n'a pas l'option de les revendiquer contre les acquéreurs, ou d'agir contre son père en restitution du prix : il ne peut agir que contre les tiers-détenteurs, 248

2. — (*Tuteur.* — *Double action.*) Le mineur dont les immeubles ont été vendus par le tuteur sans aucune formalité de justice, mais avec promesse, de la part du vendeur, de faire ratifier cette vente, peut exercer, à son choix, l'action révocatoire contre les acquéreurs de ses biens, ou l'action hypothécaire sur les biens du tuteur, pour répéter le prix de la vente, 217

3. — (*Tuteur.* — *Traité.*) L'art. 1304 du code civil, qui veut que les traités passés par les mineurs soient irrévocables après la dixième année de la majorité, n'est pas applicable aux traités faits par les tuteurs sans autorisation préalable, 355

V. *Enlèvement de mineur.* — *Etranger.* — *Hypothèque légale.*

MITOYENNETÉ. — V. *Servitude.*

MORT CIVILE. — V. *Substitution.*

MUTATION. (*Droit de*) — V. *Succession.*

NOTAIRE. — (*Adjudication.* — *Contravention.*)

Un notaire peut, sans contrevenir à l'art. 6 de la loi sur le notariat, procéder, hors de son ressort, à une adjudication publique d'immeubles, lorsqu'ensuite il passe dans son étude les actes de vente de cette adjudication, 77

2. — (*Avances.* — *Exécutoire.*) Il peut être délivré exécutoire aux notaires, lors même qu'il s'agit d'avances de droits d'enregistrement, faites avant la loi du 22 Frimaire an 7, qui a introduit ce mode, 158

3. — (*Avances.* — *Présomptions.*) La délivrance de l'expédition d'un acte notarié, fait légalement présumer que les avances et frais de cet acte ont été payés, 158

4. — (*Chambre. — Créancier. — Opposition.*) Lorsque le créancier d'un notaire a formé opposition entre les mains du syndic de la chambre des notaires, pour obtenir le paiement de sa créance, cette opposition, si elle n'a pas l'effet d'empêcher le notaire de vendre son office, est valable, tout au moins en ce sens que la chambre peut s'en prévaloir pour imposer, par mesure de discipline, au successeur de ce notaire, l'obligation d'employer au paiement de la créance, le prix de la vente, et pour lui refuser jusqu'alors un certificat d'admission, 323
5. — (*Ventes publiques. — Greffiers. — Huissiers.*) Les notaires ont le droit exclusif de procéder aux ventes publiques de récoltes sur pied, de coupes de bois, de fonds de commerce, et d'effets mobiliers, de telle sorte que ni les greffiers des justices de paix, ni les huissiers, ne peuvent concourir avec eux. Ces objets sont immeubles de leur nature, et les notaires sont investis, par la nature de leurs fonctions, du droit de vendre publiquement les objets immobiliers, à l'exclusion de tous autres officiers ministériels, 325

V. *Offres réelles.*

NOTIFICATION. — V. *Visa.*

NULLITÉ. — V. *Inscription.*

OBLIGATION. — V. *Dot.*

OFFRES RÉELLES. — (*Domicile élu. — Commandement.*)

Un débiteur peut faire un acte d'offres réelles au domicile élu dans le commandement à fin de saisie immobilière qui lui a été signifié, 345

2. — (*Notaire.*) Un acte d'offres réelles n'est pas hors des attributions d'un notaire, 359

OPPOSITION. — (*Jonction de défaut.*)

La disposition de l'art. 153 du code de procédure, est applicable au cas où le défaillant a constitué avoué après la signification du jugement de jonction, et a laissé prendre ensuite un jugement par défaut sur le fond. La fin de non-recevoir n'est pas couverte, si la partie intéressée à l'opposer prend des conclusions sur le fond, 436

2. — Lorsque, sur plusieurs parties assignées, l'une d'elles n'a pas comparu, et que le tribunal a prononcé un défaut

- contre elle, sans joindre le profit du défaut, le jugement qui intervient sur la réassignation, peut, par voie d'opposition, être attaqué par la partie qui avait d'abord comparu, si elle fait défaut sur cette réassignation, 449
3. — Le jugement ou arrêt, faute de plaider, qui intervient après un arrêt de défaut joint, et la réassignation au défaillant, n'est pas susceptible d'opposition à l'égard des parties qui comparurent lors de l'arrêt de jonction, 458
- V. *Agréé. — Interrogatoire sur faits et articles. — Notaire.*
- ORDRE. — (Appel.)
- On ne peut attaquer par la voie de l'appel, l'ordonnance qui a clôturé l'ordre, après un jugement sur contredits, 321
2. — (*Appel. — Collocation.*) Lorsque le créancier dont la collocation est contestée, a conclu, en première instance, au maintien pur et simple de la collocation, il ne peut, en cause d'appel, contester les collocations des autres créanciers, 190
3. — (*Appel. — Contredit.*) L'appel d'un jugement sur contredits, en matière d'ordre, peut être interjeté dans la huitaine de la prononciation, 190
4. — (*Juge-Commissaire. — Excès de pouvoir.*) Lorsqu'un ordre a été ouvert, le juge-commissaire devant lequel on procède, n'est pas compétent pour décider dans le cas de l'art. 775 du code de procédure civile, et sans en être requis par aucune des parties, qu'il n'y a pas lieu de continuer la procédure d'ordre; dans ce cas, l'ordonnance du juge-commissaire doit être attaquée par la voie de l'appel, et non point par la voie de l'opposition devant le tribunal, 67

V. *Ventilation.*PAIEMENT. — V. *Compensation.*PAPIERS D'AFFAIRES. — V. *Voitures publiques.*PARAPHERNAUX. — V. *Dot mobilière.*

PARTAGE D'ASCENDANT. — (Testament.)

Un ascendant ne peut, en faisant entre ses enfans le partage de ses biens par testament, donner à l'un d'eux tous ses meubles et immeubles, et aux autres, une simple somme d'argent, 324

PÉREMPTION. — V. *Lettre de Change.*

PERSONNE INTERPOSÉE. — (Présomption. — Enfant incestueux.)

La présomption ordinaire qui fait réputer personne interposée le père de l'incapable, s'applique au père de l'enfant incestueux. Cette présomption ne cesse pas à l'égard du legs d'usufruit fait au père de l'incapable, 365

POURVOI. — V. *Indemnité.*

POUVOIR SPÉCIAL. — V. *Faux incident*

PRÉFET. — V. *Appel*

PRESCRIPTION. — (Arbre. — Distance. — Usage.)

On peut acquérir par la prescription de trente ans, le droit de conserver des arbres de haute tige plantés avant le code civil, à une distance du fonds voisin, moindre que celle prescrite par la loi. Le voisin ne peut demander l'enlèvement de ces arbres, s'il est établi que, d'après l'usage local, chacun peut planter des arbres sur son fonds, sans observer aucune distance du fonds limitrophe, 64

2 — (*Lettre de change. — Faillite. — Interruption.*) La prescription de l'action résultant d'une lettre de change, n'est pas interrompue par la survenance de la faillite du débiteur. Si le porteur a obtenu contre le tireur un jugement de condamnation dont l'action ne peut être éteinte que par la prescription de trente ans, il ne conserve pas, pendant ce même temps, cette action contre un endosseur étranger au jugement; elle est prescriptible par cinq ans, 229

3. — (*Résolution. — Vente.*) Un tiers-détenteur peut repousser par la prescription de dix ou vingt ans, l'action en résolution de la vente originaire, 5

V. *Emigrés. — Indemnité. — Intérêts. — Rentes constituées. — Servitude. — Supplément de légitime. — Vaine pâture.*

PRÉSUMPTION. — V. *Exécution. — Notaire — Personne interposée. — Testament.*

PRÊTRE DÉPORTÉ. — V. *Substitution.*

PREUVE TESTIMONIALE. — (Vente. — Soustraction.)

On peut être reçu à prouver par témoins, qu'une vente a été consentie, rédigée et signée par acte sous seing privé, et que le double de l'acquéreur a été supprimé par le vendeur au moyen de refus ou de violences, 439

V. *Appel*. — *Testament*.

PRIX. — V. *Vente*.

PROCÈS VERBAL. — V. *Contributions indirectes*.

PROROGATION. — V. *Arbitrage*.

QUOTITÉ DISPONIBLE. — (Donation déguisée — Formation. — Rapport.)

La donation déguisée sous la forme d'une vente faite sous l'empire de la loi du 17 Nivose an 2, est valable jusqu'à concurrence de la quotité disponible, laquelle doit être réglée par la loi en vigueur à l'époque du décès. On doit, pour la former, faire entrer dans la masse héréditaire, et soumettre au rapport les donations qui avaient été précédemment faites à titre d'avancement d'hoirie, 259

2. — (*Réserve légale*. — *Renonciation*. — *Héritier*.) L'enfant donataire en avancement d'hoirie, qui renonce à la succession, ne peut retenir tout à la fois sur les biens donnés, et la portion disponible et la réserve légale. La donation, en ce cas, s'impute d'abord sur la réserve légale de l'enfant, et successivement sur la portion disponible, mais seulement lorsque cette portion disponible est restée libre. La renonciation faite par l'enfant donataire ne produit pas l'effet de rendre caduques les libéralités à titre de préciput faites par le père postérieurement à cette donation en avancement d'hoirie, et néanmoins la réserve légale est inséparable de la qualité d'héritier, 329

V. *Renonciation*.

RAPPORT. — V. *Renonciation*.

RECONNAISSANCE. — (Enfant incestueux. — Libéralité.)

La reconnaissance d'un enfant incestueux n'est pas frappée d'une nullité absolue, en ce sens qu'elle ne puisse être opposée à l'enfant, pour le rendre incapable de recueillir les

libéralités qui lui ont été faites par l'un de ses auteurs. — Cette reconnaissance serait-elle suffisante pour faire déclarer nulle, comme fondée sur une cause fausse ou illicite, la libéralité que l'auteur de la reconnaissance a faite à l'enfant qui en est l'objet ?

364

RECRUTEMENT. — V. *Tirage.*

RÉMÉRÉ. — V. *Vente.*

REMPLACEMENT. — V. *Service militaire.*

RENONCIATION. — (Héritier. — Réserve légale.)

L'héritier donataire qui a renoncé à la succession pour s'en tenir à sa donation, sous la réserve de ses droits, dans le cas où sa donation serait querrelée, peut être admis à revenir sur cette répudiation, et à concourir au partage comme héritier, lorsqu'on lui conteste les effets de sa donation, 270

2. — (*Rapport. — Quotité disponible.*) Un donataire en avancement d'hoirie, ne peut, lorsqu'il existe antérieurement ou postérieurement à sa libéralité des dispositions à titre de préciput, renoncer à la succession du donateur, pour s'en tenir au don qui lui a été fait; il ne le peut, du moins en ce sens que cette renonciation confère à sa donation en avancement d'hoirie, le caractère de préciput, et fasse tomber par là même, si cette donation absorbe la portion disponible, les libéralités postérieures faites à titre de préciput et hors part, 39

3. — (*Succession. — Réserve légale.*) L'enfant qui a renoncé à la succession de son auteur, pour s'en tenir au don qu'il en a reçu, peut, si postérieurement sa donation est déclarée non avenue, revenir contre cette renonciation, et réclamer sa réserve légale. 447

V. *Héritier bénéficiaire. — Quotité disponible.*

RENOUVELLEMENT D'INSCRIPTION. — V. *Inscription.*

RENTES CONSTITUÉES. — (*Prescription. — Suspension.*)

La prescription des rentes constituées a été suspendue pendant cinq ans, par l'effet de la loi du 20 Août 1792, 474

RENTE FONCIÈRE ET FÉODALE. — (*Caractères.*)

La stipulation écrite dans un bail portant concession de fonds, d'une rente directe de vingt sols tournois, d'acapte et d'ar-

rière-acapte, avec les autres droits et devoirs seigneuriaux quand écherraient, est essentiellement seigneuriale et féodale,

57

2. — (*Mélange. — Fausse qualité.*) Les prestations foncières, mélangées de féodalité, furent abolies par la loi du 17 Juillet 1793, de telle sorte qu'il n'est pas permis de distinguer la prestation foncière de la prestation féodale, pour conserver l'une, et supprimer l'autre. Il en doit être de même lorsque le bailleur s'est faussement attribué la qualité de seigneur du fonds concédé,

57

RÉPÉTITION. — V. *Compensation.*

REPROCHE. — V. *Enquête.*

RÉPUDIATION. — V. *Héritier bénéficiaire. — Renonciation.*

RÉSERVE. — V. *Donation de biens présents et à venir.*

RÉSERVE LÉGALE. — V. *Quotité disponible. — Renonciation.*

RÉSOLUTION. — V. *Prescription — Vente.*

RESTITUTION DE FRUITS. — V. *Fruits.*

RETRAIT. — (*Ancien droit. — Délai.*)

Sous l'ancienne jurisprudence on n'avait pas toujours trente ans pour exercer une action en réméré, dans le cas où l'on avait stipulé un moindre délai,

359

V. *Enregistrement.*

RÉVENDICATION. — (*Faillite. — Marchandises. — Vente.*)

Dans le cas de faillite de l'acheteur, survenue pendant que les marchandises étaient encore en route, le vendeur à qui le prix en est dû, peut les revendiquer au préjudice des tiers auxquels l'acheteur les a revendues, si celui-ci n'avait pas en son pouvoir au moment de la revente, et la facture et le connaissement ou lettre de voiture. On ne peut pas dire que les marchandises ne sont plus en route dans le sens de l'art. 577 du code de commerce, lorsqu'elles sont arrivées chez le commissionnaire chargé par celui qui les expédie, de les réexpédier pour le compte de l'acheteur, et que le connaissement lui en a été remis,

202

V. *Mineur.*

RÉVOCATION. — V. *Avoué. — Testament.*

RITE. — V. *Serment*.

ROULAGE. — V. *Voirie*. (Grande)

SAISIE-ARRÊT. — (Créance. — Exigibilité.)

On ne peut faire une saisie-arrêt en vertu d'une créance qui n'est pas exigible, 71

2. — (*Délai. — Fête légale.*) Une saisie-arrêt doit être annulée, si le débiteur saisi n'a pas été assigné en validité dans le délai de huitaine fixé par l'art. 563 du code de procédure. Ce délai de huitaine ne doit pas être augmenté d'un jour, lorsque le huitième jour est un dimanche, 452

SAISIE-EXÉCUTION. — V. *Dernier ressort*.

SAISIE IMMOBILIÈRE.—(Adjudicataire.—Biens personnels.)

Le créancier porteur d'un bordereau de collocation décerné contre un adjudicataire, peut saisir et faire vendre les biens personnels de cet adjudicataire, lorsque celui-ci offre d'établir la suffisance des biens provenus de l'adjudication, et lorsque, par le cahier des charges, les biens personnels de l'adjudicataire étaient affectés au paiement du prix, 277

2. — (*Adjudication. — Déchéance.*) Lorsqu'une adjudication sur expropriation forcée a été, sous l'empire de la loi du 11 Brumaire an 7, poursuivie contre les seuls parens d'une ligne, les parens de l'autre ligne devaient-ils, à peine de déchéance, former leurs réclamations dans les dix ans à partir de la transcription? 424

3. — (*Adjudication. — Sursis.*) L'adjudication des biens saisis ne doit pas être suspendue jusqu'à l'événement d'un compte, alors que des tiers ont, dans l'intervalle, payé des à comptes au créancier. Il suffit pour la continuation des poursuites, que le créancier déclare les sommes par lui reçues à compte, 277

4. — (*Adjudication préparatoire. — Signification.*) Le jugement d'adjudication préparatoire qui ne statue sur aucun incident, ne doit pas être signifié, à peine de nullité de l'adjudication définitive. Il suffit qu'il résulte d'actes émanés de la partie saisie, qu'avant l'adjudication définitive, elle avait connaissance de l'adjudication préparatoire, 278

5. — (*Appel.*) Le moyen de nullité pris du défaut de qualité de celui qui a poursuivi la saisie immobilière, peut être

- proposé sur l'appel du jugement d'adjudication définitive, alors même que ce moyen n'a pas été proposé en première instance, 313
6. — (*Appel. — Incident. — Sursis.*) L'appel de tout jugement rendu sur incident, n'est pas suspensif de l'adjudication définitive, et il n'est pas interdit aux premiers juges d'examiner l'objet de l'appel, de vérifier, par exemple, si la question que présente cet appel, n'a pas été irrévocablement résolue par des jugemens précédens, 278
- SENTENCE ARBITRALE. — (*Inscription.*)
 Une sentence arbitrale revêtue de l'ordonnance d'*exequatur*, peut servir de base à une inscription hypothécaire, 190
- SÉPARATION DE BIENS. — (*Lecture. — Jugement.*)
 L'art. 872 du code de procédure ne doit pas s'entendre en ce sens, que s'il n'y a pas de tribunal de commerce dans le lieu même qu'habite le mari, la lecture du jugement de séparation doit être faite au chef-lieu de l'arrondissement où siège ce tribunal, 34
- SERMENT. — (*Juif. — Compétence.*)
 Un tribunal n'est pas compétent pour ordonner que le serment d'un israélite, qui doit être fait *more judaico*, sera prêté devant un juge-commissaire, dans la synagogue, et en présence du grand rabbin, 234
2. — (*Juif. — Rite.*) Un Français qui professe le culte juif, ne peut pas être contraint de prêter le serment judiciaire selon le rit judaïque, 100
- V. *Appel.*
- SERVICE MILITAIRE. — (*Tirage. — Remplacement.*)
 L'individu qui a traité avec des tiers sur les chances du tirage, et qui se trouve ensuite désigné par le sort, demeure personnellement et solidairement obligé, avec ces tiers, de payer le prix du remplacement, alors qu'il a présenté lui-même son remplaçant au conseil de révision, 118
- V. *Etranger.*
- SERVICES PERSONNELS. — (*Engagement. — Nullité.*)
 L'engagement de services personnels pour toute la durée de la vie, aux termes de l'art. 1780 du code civil, ne peut pro-

duire aucun effet en faveur de la personne qui l'a contracté, 284

SERVITUDE. — (Fenêtre d'aspect. — Prescription.)

Celui qui a ouvert, depuis plus de trente ans, une fenêtre d'aspect sur le fonds de son voisin, à une distance moindre que celle prescrite par la loi, n'a pas acquis par là le droit d'empêcher son voisin de faire sur son fonds des constructions qui rendent inutile l'usage de cette fenêtre, 161

2. — (Vues. — Prescription. — Mitoyenneté.) Celui qui a possédé, pendant plus de trente ans, des jours autres que des jours de coutume ouverts sur la maison de son voisin, a acquis le droit de les conserver à titre de servitude. — En conséquence, il peut empêcher son voisin, soit d'acquérir la mitoyenneté du mur dans lequel ces jours sont établis, soit d'exhausser sa maison de manière à rendre inutile l'usage de ces jours, 471

SIGNIFICATION. — V. *Adjudication.*

SIMPLE POLICE. — (Compétence. — Contravention.)

Les tribunaux de simple police compétens pour connaître des contraventions aux réglemens faits par l'autorité municipale, en matière de petite voirie, le sont aussi pour ordonner, par forme de dommages et intérêts, la démolition des bâtimens élevés en contravention aux plans d'alignemens approuvés par le Roi, 159

SOLIDARITÉ. — V. *Lettre de Change.*

SOUSTRACTION. — V. *Preuve testimoniale.* — *Testament.*

SUBROGATION LÉGALE. — V. *Vente.*

SUBSTITUTION. — (Institution d'héritier. — Accroissement.)

On ne peut assimiler à une disposition qui ne transmettrait qu'un simple usufruit, ou qui ne donnerait lieu qu'à un droit d'accroissement, une institution héréditaire faite par un père en faveur de deux de ses enfans, exprimant qu'il veut que son entière hérédité soit recueillie par Jean après le décès de François, auquel il prohibe toute distraction de la quarte falcidie et trébellianique. Cette institution forme, au contraire, une substitution fidéicommissaire. Cette subs-

titution ne doit pas sortir à effet, de cela que la propriété des biens aurait été réunie sur la tête de l'appelé à l'époque de la promulgation de la loi du 14 Novembre 1792, par ce motif que le grevé n'avait pas été envoyé en possession, et qu'il n'avait point rempli les formalités prescrites par l'ordonnance de 1747, et par ce motif encore, qu'il aurait précédemment encouru la mort civile comme prêtre déporté,

91

2. — (*Appelé vivant.*) L'effet de la loi du 14 Novembre 1792, a été de consolider d'une manière irrévocable sur la tête du grevé qui était en possession, et exclusivement à l'appelé vivant, la propriété des biens substitués. Cet effet n'a pas été rapporté par l'art. 12 de la loi du 3 Vendémiaire an 4,

92

SUCCESSION. — (Acte d'héritier. — Mutation. — Droit.)

Le paiement fait par le successible du droit de mutation, n'est pas un acte d'héritier, et ne forme pas obstacle, soit à la répudiation de l'hérédité, soit à l'acceptation sous bénéfice d'inventaire,

420

V. *Renonciation.*

SUPPLÉMENT DE LÉGITIME. — (Mari. — Dot. — Action. — Prescription.)

En Dauphiné, le mari, constitutaire général, pouvait, autrefois, abandonner ou laisser prescrire l'action en supplément de légitime compétant à son épouse, sans être tenu à aucune garantie ou indemnité envers elle ou ses héritiers,

199

TÉMOIN. — V. *Contributions indirectes.* — *Enquête.*

TENTATIVE. — V. *Escroquerie.*

TESTAMENT. — (Héritier institué. — Soustraction.)

En général, l'héritier institué, ou ses représentans, qui allèguent l'existence d'un testament égaré ou détruit, doivent non seulement faire la preuve de ses dispositions, mais encore de sa régularité. Cette règle souffre exception dans le cas où cet acte aurait été soustrait frauduleusement par celui qui en connaît l'existence,

288

2. — (*Malversation. — Révocation.*) La malversation de la femme dans l'an de deuil, n'est pas une injure grave faite

- à la mémoire de son mari, pour pouvoir faire révoquer les dispositions testamentaires faites en sa faveur, 259
3. — (*Preuve. — Présomption. — Soustraction.*) On pouvait autrefois, comme aujourd'hui, prouver par témoins à l'aide de présomptions, l'existence et les dispositions d'un testament, pourvu toutefois que le titre ait été égaré ou détruit par événement de force majeure, ou par cas fortuit, ou bien soustrait à l'aide du dol et de la fraude, 288

V. *Partage d'ascendant.*TIERCE-OPPOSITION. (*Service militaire. — Coobligé solidaire.*)

- Le coobligé solidaire ne peut se pourvoir, par tierce-opposition, contre le jugement qui a condamné son coobligé, 213
2. — (*Indemnité.*) La commission de liquidation peut statuer sur les demandes portées devant elle par la voie de la tierce-opposition, de la part des créanciers des émigrés, et ces créanciers sont recevables à former tierce-opposition à une décision rendue contradictoirement avec un émigré, 240
3. — (*Instance d'appel.*) Celui qui, pouvant avoir la voie de la tierce-opposition contre un jugement, intervient dans l'instance d'appel dont ce jugement avait été l'objet, se ferme par là la voie de la tierce-opposition, 424
4. — (*Qualité. — Copropriétaire.*) Pour qu'une partie soit recevable à former tierce-opposition à un jugement, il faut non seulement qu'elle ait intérêt à le faire réformer, mais encore qu'elle ait eu, lors du jugement, une qualité et des droits qui auraient dû l'y faire appeler. Spécialement, lorsque l'acquéreur d'un immeuble a déclaré stipuler tant pour lui que pour un autre, on ne peut dire que celui-ci a dû être appelé dans l'instance poursuivie contre le premier, alors que rien ne justifiait, à l'égard des tiers, au moment du jugement, que le second eût accepté cette stipulation. On ne peut faire résulter cette acceptation d'un acte public, qui prouve que les deux acquéreurs ont partagé l'immeuble postérieurement au jugement rendu contre l'un d'eux, 213

TIERS. — V. *Contrat de mariage. — Vente.*TIERS-ARBITRE. — V. *Arbitrage.*TIRAGE. — (*Recrutement. — Compétence.*)

Il n'est pas dans les attributions des tribunaux de décider qu'un individu ne doit pas être appelé pour le tirage au sort dans tel ou tel canton, 80

TRANSCRIPTION. — V. *Donation.*

TRAVAUX PUBLICS. — (Compétence. — Eglise.)

Les constructions faites à une église paroissiale, constituent des travaux publics, alors qu'elles ont lieu en vertu d'un marché revêtu de l'approbation du préfet, et passé avec toutes les formes prescrites pour l'adjudication des travaux publics; en conséquence, les réclamations des particuliers qui se plaignent des torts et dommages provenant du fait personnel des entrepreneurs, doivent être portées devant le conseil de préfecture, 80

TRIBUNAL DE COMMERCE. — V. *Agréé.* — *Contrainte par corps.*

TUTEUR. — V. *Changement d'état.* — *Faux incident.* — *Hypothèque légale.* — *Mineur.*

USAGE. — V. *Prescription.*

USUFRUIT. — V. *Indemnité.*

VAINNE PATURE. — (Prescription. — Clôture.)

Le droit de conduire des bestiaux dans des prairies après la récolte de la première herbe, est un droit de vaine pâture qui ne peut s'acquérir sans titre. Le propriétaire du fonds peut s'affranchir de ce droit par la clôture de son héritage, 417

VENTE. — (Client. — Procureur.)

Avant le code civil, une vente d'immeubles n'était pas nulle, de cela seul qu'elle était faite par un client à son procureur, 423

2. — (*Héritier apparent.* — *Garantie.*) Dans le ressort du parlement de Toulouse, la vente faite par l'héritier apparent, possesseur de bonne foi des biens de l'hérédité, ne pouvait pas être critiquée par le véritable héritier qui s'était d'abord abstenu, lorsque l'acheteur aurait eu une action en garantie contre son vendeur, 424

3. — (*Héritier apparent.* — *Véritable héritier.*) La vente par

expropriation forcée faite sur la tête de l'héritier apparent, lie le véritable héritier qui s'était d'abord abstenu, 424

4. — (*Vente. — Paiement du prix. — Résolution.*) Le vendeur de biens immobiliers, qui a produit dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix d'une partie de ces biens revendus, n'est pas recevable à demander la résolution de la vente pour ce que l'acquéreur possède encore, 479

5. — (*Prix. — Tiers. — Marchandises.*) Une vente n'est pas valable lorsque les parties, en laissant la fixation du prix à l'arbitrage d'un tiers, n'ont pas désigné ce tiers au moment même de la vente; dans ce cas, le tiers ne doit pas être désigné par la justice lorsque les parties n'ont pas expressément convenu de s'en rapporter à elle à défaut de désignation de leur part, 307

6. — (*Réméré. — Subrogation légale.*) Celui de deux coven- deurs à réméré qui a seul remboursé tout le prix du réméré, ne se trouve pas, par ce seul fait, et de plein droit, subrogé au lieu et place de l'acquéreur, et par conséquent propriétaire exclusif de l'héritage; il a *seulement le droit* d'exiger de son coveendeur le remboursement de la moitié du prix du réméré qu'il a payé intégralement. 47

7. — (*Tiers. — Acceptation.*) La propriété d'un objet acheté pour un tiers, repose sur la tête de l'acheteur, tant que le tiers n'a pas accepté la vente, 479

8. — (*Tiers. — Cassation. — Résolution.*) Lorsqu'un tiers de bonne foi a acheté un immeuble d'une personne qui avait été déclarée propriétaire par un arrêt de cour royale, la vente est résolue par la cassation postérieure de cet arrêt; suivie d'une décision nouvelle et irrévocable qui adjuge la propriété à un autre individu, 237

V. *Héritier bénéficiaire. — Hypothèque légale. — Prescription. — Preuve testimoniale. — Revendication.*

VENTILATION. — (*Adjudication. — Ordre.*)

Un demandeur en ventilation du prix de biens vendus à suite d'une saisie immobilière, est recevable, encore qu'elle ne soit formée que dans l'instance d'ordre, 223

VISA. — (Notification. — Adjoint.)

La notification d'un arrêté du conseil d'état, rendu contre une commune, est valable, encore que cette notification n'ait été visée que par l'adjoint du maire, et non par le juge de paix, 239

VOIRIE. (Petite) — (Chemin. — Compétence.)

Les tribunaux sont compétens pour statuer sur la question de savoir si le terrain d'une voie publique supprimée, reste grevé de servitudes de vue et de sortie envers les propriétaires limitrophes, 416

VOIRIE. (Grande) — (Roulage. — Amende.)

Les amendes pour contraventions, en matière de roulage, sont fixes, et non susceptibles de modération, 416

VOITURES PUBLIQUES. — (Contravention. — Papiers d'affaires.)

Un entrepreneur de diligences, qui est dans l'usage de désigner sur ses registres, sous le titre de *papiers d'affaires*, ce que l'art. 2 de l'arrêté de Prairial an 9, a désigné sous celui de sacs de procédure, ne se trouve pas hors de l'exception portée par l'art. 2 de cet arrêté, 70

VUES. — V. *Servitude.*

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE DU TOME QUATORZIÈME.



