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,

Chauveau Adolphe

17,286

MÉMORIAL

DE

JURISPRUDENCE.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque.
DE TOULOUSE

Toulouse, imprimerie de veuve Corne, rue Pargaminières, 84.

17286(41)

MÉMORIAL
DE JURISPRUDENCE
DES
COURS ROYALES DU MIDI,

AVEC

LE TEXTE DES ARRÊTS LES PLUS REMARQUABLES DES AUTRES COURS ROYALES ET DE LA COUR DE CASSATION,

ET UN BULLETIN ADMINISTRATIF,

CONTENANT

LES ARRÊTS NOTABLES DU CONSEIL-D'ÉTAT EN MATIÈRE CONTENTIEUSE, AINSI QUE CEUX SUR LA GRANDE VOIRIE, LA POLICE DE ROULAGE, LES ÉLECTIONS DÉPARTEMENTALES ET MUNICIPALES, ETC.

PAR M. TAJAN,

Avocat à la Cour royale de Toulouse, Conseiller de Préfecture, Chevalier de la légion d'honneur,

ET

M. VICTOR FONS,

Juge au Tribunal de première instance de Muret (Haute-Garonne).

TOME QUARANTIÈME.

Contenant les Livraisons des Mois de JUILLET, AOÛT, SEPTEMBRE, OCTOBRE, NOVEMBRE et DÉCEMBRE 1840.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

A TOULOUSE,

AU BUREAU DU MÉMORIAL, RUE MONTOULIEU, 13.

1840.

MÉMORIAL
DE JURISPRUDENCE.

DOCTRINE DES AUTEURS.

CRÉANCES DOTALES.—DROIT DU MARI.

Le mari a-t-il le droit de disposer des créances dotales?

Ce droit n'était pas douteux sous l'ancienne jurisprudence, notamment dans le ressort du parlement de Toulouse. — Serres s'exprime ainsi à la page 193 de ses *Institutes* : « Puisqu'il n'y a que l'aliénation *du fonds dotal* qui soit défendue par la loi, il s'ensuit que le mari est le *maître absolu* des sommes, actions, obligations ou hypothèques dotales, et qu'il peut *les aliéner* comme il trouve à propos ; mais la femme ne peut ni les céder, ni les aliéner, ni en traiter à elle seule, parce que l'*exercice des actions et aliénations dotales* ne réside pas sur sa tête. »

On lit dans Roussilhe, au n° 236 de son *Traité de la Dot* : « La qualité qu'a le mari de maître des actions dotales de sa femme, lui donne le droit, pendant que son mariage dure, de traiter validement des créances dues à la femme et qui font partie de la dot, autres que les rentes constituées dans les pays où elles sont immeubles. »

Dans ces passages, le principe est seulement posé, en voici d'autres où les conséquences en sont clairement déduites. Il s'agit précisément *du transport* fait par le mari de *créances dotales*. — « Le mari, dit Catellan, liv. 4, chap. 47, peut, en paiement de ses dettes propres, céder les obligations qui lui ont été constituées en dot, tout comme d'autres obligations lui appartenant ; et il a été jugé qu'après la cession que

le mari a faite de ces obligations dotales, ou autres lui appartenant, et après l'acceptation faite par les débiteurs, la femme, quelque privilége qu'elle puisse avoir pour la répétition de sa dot, ne peut agir sur ces *obligations encore existantes non payées*, *ni les saisir.* » « Et cela a été jugé, ajoute Catellan, par les raisons suivantes : que la somme de 7,500 f., cédée sur la communauté d'Assillanet n'était pas dotale, n'ayant pas été constituée en dot, mais baillée en paiement de la dot ; et que quand même cette obligation aurait été constituée en dot, le mari en serait par là devenu le maître, et aurait pu l'exiger et la prêter après, en son nom, et l'employer *au paiement de ses propres créanciers*, et que, par conséquent, il pouvait la céder et la déléguer à ses créanciers, etc., etc. »

A l'occasion de cette question, Catellan s'en propose une autre, celle de savoir si les créanciers du cédant peuvent saisir les obligations par lui cédées, après la cession et l'acceptation des débiteurs cédés. — Il décide, sur cette dernière question, que la cession ne tient pas lieu de paiement, si la cession n'a pas été signifiée au débiteur et acceptée par lui, parce qu'avant cette notification et acceptation, l'obligation appartenait toujours au cédant. Si, au contraire, la cession a été notifiée et acceptée par le débiteur délégué, il faut, dit-il, distinguer entre le cas où le débiteur délégué est à terme de payer au temps de l'acceptation, et le cas où il n'est pas à terme. S'il n'est pas à terme lors de l'acceptation, les créanciers du cédant peuvent, nonobstant l'acceptation et avant l'échéance du terme, faire saisir et arrêter la somme cédée ; mais si le débiteur, sur lequel la cession est faite, est à terme lors de l'acceptation, les créanciers du cédant ne peuvent plus faire saisir et arrêter les sommes cédées, parce qu'en ce cas, elles ne lui appartiennent plus.

En s'occupant des droits des créanciers du cédant, en matière de cession; en distinguant, quant à ce, entre le cas où

la créance cédée est à terme et celui où elle n'est pas à terme, et en faisant dépendre de cette distinction, le dessaisissement irrévocable de la part du cédant, Catellan ne dit pas que cette théorie est seulement applicable aux créances ou obligations dotales. C'est de la cession ou délégation de toute espèce de créances qu'il entend parler. — La preuve en est dans les argumens qu'il fait valoir, et qui n'appartiennent pas aux règles de la dotalité, mais aux principes généraux, en matière d'obligation et de novation, et ensuite dans les deux arrêts du parlement de Toulouse, tous les deux de l'année 1697, qu'il cite à l'appui de son opinion, et dans lesquels il ne s'agit nullement de créances dotales.

Reste actuellement à savoir quelle était l'autorité de cette jurisprudence, en tant que pouvant s'appliquer au transport de toute espèce de créances ou d'obligations. — Ecoutons, à cet égard, Vedel sur Catellan, liv. 4, chap. 47; il enseigne d'abord: « qu'il faut constamment décider que, quand la cession faite par le mari à un de ses créanciers d'une somme dotale, a été acceptée par le débiteur de cette somme, la femme ne peut plus agir sur l'obligation cédée, quoiqu'existante, si la cession a été faite dans un temps non suspect, et où les affaires du mari n'étaient point dérangées. » — « Notre compilateur sur cette matière, ajoute Vedel, fait une distinction qu'il appuie de l'autorité de deux arrêts: Ou le débiteur, dit-il, est à terme de payer la somme déléguée au temps de l'acceptation qu'il fait de la cession, ou il n'est pas à terme; dans ce dernier cas, les créanciers du cédant peuvent, nonobstant l'acceptation, et avant l'échéance du terme, faire saisir et arrêter la somme cédée, ce qu'ils ne peuvent faire si, au temps de l'acceptation, le terme du paiement était échu. » Mais cette distinction n'a *point été adoptée par les derniers arrêts*, parce qu'on a trouvé qu'elle choquait la disposition de la loi et la doctrine des interprètes; en effet, la loi *nomina* 17, au

digeste, *de hæred. vel act. vend.* décide formellement que, soit que le terme du paiement soit échu ou non, on peut valablement faire cession de la dette, si la dette peut être valablement acquise ; l'acquéreur, qui est le cessionnaire, ne peut en être évincé par les créanciers du cédant, quand il a signifié la cession au débiteur délégué. C'est ce qui a été jugé en la grand'chambre, par arrêt du 27 juillet 1726, au rapport de M. Boyer, en faveur du sieur Roucairol contre le sieur Roquecelière : que quoique le terme du paiement ne fût point échu lors de la cession, et qu'il ne dût échoir qu'en 1728, postérieurement à l'arrêt, la cession ayant été signifiée, les créanciers du cédant n'avaient pu ensuite faire des exécutions sur la somme cédée. »

Aussi Roussilhe qui a écrit après Vedel, dit-il au n° 234 de son *Traité de la Dot* : « Le mari, quoiqu'insolvable, peut quittancer la dot, et libérer valablement le débiteur, sans que la femme se puisse faire payer une seconde fois sa dot ; mais si au lieu d'une quittance il a cédé la dot à un étranger, la femme aura-t-elle une préférence sur le cessionnaire, la dot étant encore due ? — Quand le transport a été accepté par le débiteur de la dot, nul doute que la femme n'a aucune espèce de droit pour revenir contre, parce qu'il y a novation; et cela a lieu quand même le transport aurait été fait avant l'échéance des termes. »

En résumé donc, si la question qui nous occupe avait été soulevée sous l'ancienne jurisprudence, on aurait certainement décidé que la cession faite par le mari sur les créances constituées en dot à son épouse était valable ; l'on eût déclaré que le mari, maître absolu des obligations dotales, avait eu le droit de les céder, et que la notification faite par le cessionnaire, et l'acceptation faite par le débiteur saisi, avaient eu pour effet de dessaisir irrévocablement le mari cédant, quoique les créances cédées ne fussent pas à terme, cette

distinction étant, à la fois, contraire à la loi, à la doctrine des interprètes, et au dernier état de la jurisprudence.

Si telle eût été la décision des parlemens du droit écrit sous l'ancienne jurisprudence, pourquoi en serait-il autrement aujourd'hui? — D'abord, d'après le Code, le mari est maître des sommes, actions, obligations dotales. — En supposant ensuite que ce principe ne soit pas virtuellement écrit dans le Code, il ne contient du moins aucune disposition qui déroge à cette ancienne régle. — Il est constant enfin, qu'en cette matière, il faut recourir aux anciens principes, dans le silence de la loi nouvelle. — Nous disons d'abord que, d'après le Code, le mari est maître des *sommes et créances dotales*; c'est ce qui résulte des dispositions de l'art. 1549. Le mari seul, d'après cet article, *a l'administration des biens dotaux;* il a seul le droit d'en *poursuivre les débiteurs et de recevoir le remboursement des capitaux.* — Le droit de poursuivre les débiteurs, de recevoir le remboursement des capitaux, implique certainement le droit d'en disposer; quand il aura reçu ces capitaux, le mari pourra certainement, sans autre règle que sa volonté, ou en acheter des immeubles, ou les placer de la manière qui lui conviendra, ou en payer ses propres dettes.

On convient de tout cela; si des sommes d'argent, dit-on, sont constituées à la femme, le mari les emploiera comme il l'entendra; c'est là une nécessité qu'il faut subir, et qui dérive de la nature des choses; si même après qu'une créance a été constituée, elle est devenue exigible, et que le mari l'ait reçue après l'échéance du terme, il lui donnera encore la destination qu'il jugera convenable; c'est une autre nécessité à laquelle il faut se résigner; c'est une autre conséquence de la nature des choses qu'il n'est pas possible de répudier; mais quand la créance constituée en dot n'est pas encore exigible, on échappe à l'empire de la nécessité; dans les deux

premiers cas, il n'existe aucun moyen de limiter le droit de disposer du mari ; dans le second cas, au contraire, on peut suspendre jusqu'à l'exigibilité ce droit de disposer. Eh bien ! puisqu'on peut le faire, il faut le faire ; on va même plus loin, on ajoute ; puisqu'on peut le faire, c'est une preuve que le législateur l'a fait.

Les réponses abondent : d'abord, à ne considérer ce système qu'au point de vue pratique, on demeure convaincu qu'il est tout-à-fait déraisonnable. Eh quoi ! le mari qui a reçu des sommes exigibles peut, à son gré, on le reconnaît, les faire servir, soit à réparer ses biens, soit à acquérir des actions dans une compagnie industrielle, soit à payer ses dettes, soit à tout autre usage qui est à sa convenance ; et si ces réparations sont urgentes, si la vogue que veulent acquérir certaines actions, fait craindre de ne pouvoir plus en acheter qu'à un prix fort élevé ; si une saisie immobilière et la ruine qui en est le résultat, menacent le mari, il devra laisser dépérir ses *biens*, *voir échapper* avec douleur l'occasion d'augmenter la fortune de sa famille, subir enfin une expropriation, sans pouvoir utiliser des valeurs mortes dans ses mains, et qui seront frappées d'indisponibilité absolue jusqu'à leur exigibilité.

Mais quelle différence existe-t-il donc entre la réception par le mari, d'un capital exigible, et la négociation d'une créance non exigible ? On concevrait, à la rigueur, que la loi eût refusé au mari le droit de recevoir le remboursement d'un capital, ou qu'elle eût du moins subordonné ce droit, dans tous les cas, à la condition d'un emploi déterminé ; mais on ne s'expliquerait pas que lorsque l'emploi est facultatif et sans contrôle, elle se fût préoccupée de la circonstance de l'exigibilité ou de la non exigibilité, et qu'elle en eût fait dépendre la validité du transport fait par le mari. Le mari a seul l'administration de la dot ; il a seul le droit de poursuivre les débiteurs et de recevoir le remboursement des capitaux ; il a

donc le droit de proroger le terme de la créance, s'il n'a aucun besoin des deniers à l'époque de l'échéance, comme il a le droit d'anticiper ce terme, si, au contraire, la somme lui est indispensable, ou même seulement utile, avant qu'il ne soit échu.

Si de ces considérations de fait on passe à l'examen du droit, on se demande pourquoi, dans notre législation moderne, le mari ne pourrait pas céder une créance qui n'est pas à terme. — Ce ne serait pas, certes, par application des principes qui régissent la matière des transports ; personne, sans aucun doute, n'oserait soutenir qu'une créance à terme est incessible, ou que la non exigibilité s'oppose à ce que le cessionnaire soit saisi après la notification du transport. — Ce serait donc par application des principes qui régissent la dot ; mais nous avons déjà vu qu'autrefois, si on avait supposé pendant un temps, en appliquant faussement les règles en matière de cession, que le transport d'une obligation à terme n'opérait pas le dessaisissement irrévocable du cédant, on était bientôt revenu de cette jurisprudence erronée, pour adopter l'opinion diamétralement opposée, et une fois la règle admise, on n'avait pas fait d'exception pour les créances dotales.

Cette exception existe-t-elle dans le Code civil ? L'art. 1549 borne-t-il les droits du mari à recevoir le remboursement des capitaux échus ? Une distinction est-elle permise, est-elle possible, lorsque non-seulement la loi ne la fait pas, mais encore lorsque les termes de sa disposition l'excluent, et lorsqu'elle n'existait pas sous l'ancienne jurisprudence, à laquelle, en cette matière, le législateur moderne a surtout voulu se conformer ?

On objecte que ce serait consacrer le principe de l'aliénation de la dot mobilière. — Nous répondons, que le droit d'aliéner existe, sans contestation, pour les sommes d'argent et pour les créances échues.

On objecte que, si le droit existe nécessairement pour les sommes d'argent et les créances échues, c'est une raison de

plus pour le restreindre à ces seuls cas, et pour ne pas faciliter, en l'étendant aux créances à terme ou non encore échues, l'aliénation de la dot.

Nous répondons, que, dans le but de protéger la dot pendant un temps généralement fort court, et de lui donner une garantie généralement fort inefficace, on limite les droits du mari et la disponibilité absolue et sans contrôle des créances dotales, qu'il tient de l'art. 1549.

Mais nous voici encore dans le champ des considérations. La question qui a été posée est celle de savoir s'il existe dans le Code civil, pour les créances dotales, une exception à la règle qui permet de céder toute créance, sans distinguer si elle est ou non à terme : où donc est cette exception ?

Aux considérations, nous avons opposé des considérations; mais enfin des considérations ne peuvent créer une disposition législative, et lorsqu'il est prouvé que, sous l'ancienne jurisprudence, une obligation dotale et à terme pouvait être cédée valablement par le mari avant l'échéance du terme, on ne comprendra pas qu'il puisse entrer dans l'esprit de personne, qu'en autorisant le mari à administrer la dot et à recevoir seul le remboursement des capitaux dotaux, le législateur moderne a entendu déroger aux anciens principes, et n'habiliter le mari à recevoir que les seuls capitaux exigibles.

Poussés à bout, les partisans du système opposé ont emprunté à l'art. 1567 du Code civil un dernier argument. D'après cet article, dit-on, si la dot comprend des obligations, qui ont péri ou souffert des retranchemens, qu'on ne puisse imputer à la négligence du mari, il n'en sera point tenu, et il en sera quitte en restituant les contrats; que faut-il de plus, ajoute-t-on, pour établir que le mari n'est pas de droit et sans stipulation propriétaire des créances dotales? On déclare que ce n'est pas pour son compte qu'elles se détériorent ou périssent; donc il n'en est pas le maître : car *res perit Domino*.

Pour démontrer le vice de cette argumentation, il suffit de rechercher le motif de la disposition écrite dans l'article 1567, disposition conforme, d'ailleurs, aux lois romaines et à l'ancienne jurisprudence. — Ce motif est bien simple : en se constituant en dot une créance qui lui est due par un tiers, la femme opère une espèce de transport en faveur de son mari ; mais, dans cette sorte de transport, elle ne garantit pas seulement à son mari l'existence de la dette, en ce sens que, par le seul fait du contrat, il doive être réputé propriétaire de la créance à ses risques et périls ; elle lui garantit encore la solvabilité du débiteur. De là cette conséquence, que le jour de la restitution arrivant, le mari ne doit à la femme que la remise du titre, si le titre a péri sans qu'il y ait de sa faute, et il doit, au contraire, lui restituer les deniers, si le débiteur étant solvable, il a reçu le montant de la créance qu'elle s'était constituée.

Il n'existe donc point d'antagonisme entre le droit du mari de restituer à la femme le titre de la créance qu'elle s'était constituée et qu'il n'a pu recouvrer, et le droit de disposer librement des créances dotales recouvrables. Ces droits se concilient parfaitement : maître des obligations dotales, le mari a le droit de les céder ; soumis néanmoins à la restitution, il n'est tenu, en définitive, de restituer que ce qu'il a reçu ou ce qu'il a pu recevoir.

Conçoit-on actuellement que l'art. 1567 puisse exercer quelque influence sur la solution de la question de savoir si le mari qui peut disposer librement d'une créance exigible, peut céder une créance non encore échue ?

Mais que devient alors, s'écrie-t-on encore, le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière ? Sous l'ancienne jurisprudence, ajoute-t-on, et notamment dans le ressort du parlement de Toulouse, la dot *mobilière était aliénable ;* voilà pourquoi l'on jugeait, sous l'empire de cette jurisprudence,

que le mari pouvait céder les créances dotales de sa femme ; sous le Code civil, au contraire, surtout depuis les arrêts récens qui ont organisé un système plus complètement conservateur de la dot, la dot même mobilière est inaliénable ; de là cette conséquence, que la matière étant régie par un principe opposé, la question doit recevoir une solution différente ; donc, toute cession de créances dotales est nulle comme violant le principe conservateur de l'inaliénabilité de la dot mobilière.

Cet argument contient autant d'erreurs que de propositions.

C'était un principe constant, consacré par l'ancienne jurisprudence dans les pays de droit écrit, et notamment dans le ressort du parlement de Toulouse, que la dot *mobilière était inaliénable.* — Aucun ancien auteur n'a dit que la femme eût la faculté d'aliéner sa dot mobilière ; aucun ancien interprète n'a conclu du silence de la *loi Julia* et de la loi, au Code, *de rei uxoriæ actione*, que la femme, même avec l'autorisation de son mari, pouvait aliéner sa dot mobilière, soit directement, soit indirectement, en contractant des obligations exécutoires sur les meubles ou deniers dotaux. — Le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière existait donc, il était respecté. — Mais les anciens auteurs ne croyaient pas que dans le système du régime dotal, le mari étant le maître de la dot, *dominus dotis*, ce fût porter atteinte au principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière, que de déterminer l'étendue des pouvoirs du mari d'après l'essence de ce système, que de rendre hommage à son droit absolu d'administration. — On disait donc dans l'ancien droit : La dot mobilière est inaliénable, donc la femme ne pourra l'aliéner directement, ni indirectement, même avec l'autorisation de son mari ; la dot mobilière est inaliénable, donc la femme séparée de biens ne pourra en disposer. — Quand le mari en dispose, il en répond sur ses biens personnels ; mais si on donne cette faculté à la femme séparée, sans la contraindre à l'emploi, on con-

somme l'aliénation, car elle est privée, à raison des aliénations qu'elle consentirait depuis la séparation, de tout recours sur les biens de son mari.

Voilà ce qu'on enseignait dans l'ancienne jurisprudence ; voilà en quel sens on disait que la dot mobilière était inaliénable; le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière était donc constant, reconnu, consacré ; seulement, dans la pratique, on n'en faisait pas l'application que les adversaires de notre opinion voudraient en faire aujourd'hui.

Quand il s'agissait des droits du mari, on faisait prévaloir la maxime : *maritus est dominus dotis*, maxime tirée de la loi 30, au digeste, *de jure dotium*, maxime qui est de l'essence du régime dotal ; il ne faut donc pas dire que le principe de l'inaliénabilité de la dot mobilière n'existait pas ; il faut reconnaître, au contraire, qu'il était savamment concilié avec les droits du mari, avec cette puissance de gestion qui constitue le régime dotal.

Voilà pour le droit ancien : est-il vrai que le Code civil ait modifié ces règles ? est-il vrai que la question de la cession des créances dotales doive être jugée aujourd'hui autrement que sous l'ancien droit, parce que les principes ayant changé, la solution doit varier aussi ?

Mais, comme le droit nouveau, le droit ancien avait reconnu l'inaliénabilité de la dot mobilière ; le principe est donc le même. — Est-ce donc l'application du principe qui doit être différente ; mais pourquoi ? — Le Code civil n'a pas limité les droits du mari, l'art. 1549 n'est que la reproduction de la maxime : *maritus est dominus dotis ;* et il est de règle, en matière de dot, que dans le silence du Code, ce sont les anciens principes qu'il faut consulter.

On objecte que le droit nouveau a organisé un système plus complètement conservateur de la dot que ne l'était l'ancien droit. — De quelles dispositions législatives, de quels

gênantes, aurait poussé plus loin encore que l'ancien droit l'esprit de conservation de la dot ? — Pas un article du Code, au *titre du régime dotal*, qui ne soit la reproduction presque littérale des anciennes règles ; et cependant l'on jugeait alors que le mari pouvait céder. Pourquoi donc jugerait-on autrement aujourd'hui ? Les principes n'ont pas changé, la solution doit donc rester la même.

Nous n'ignorons pas qu'il existe deux arrêts de la cour de cassation contraires au système que nous défendons. — Mais cette cour nous paraît avoir singulièrement exagéré les conséquences du régime dotal dans ces deux décisions, tandis qu'elle est restée fort en deça de ses nécessités, et dans ses exigences, dans un arrêt récent du 23 Décembre 1839. (1) Elle a jugé, par ce dernier arrêt, ce qu'aucune cour du midi n'aurait consenti à laisser plaider devant elle, à savoir : *que la femme mariée sous le régime dotal, peut, après la séparation de biens, exiger le remboursement de la dot mobilière, sans être aucunement tenue de faire emploi ou de donner caution.*

Nous pensons donc que la cour de cassation s'est trompée dans les arrêts précités, comme dans celui du 23 Décembre 1839 ; et, malgré notre respect pour ses décisions, nous préférons à sa jurisprudence, en cette matière, celle des cours du midi, parce qu'elles sont plus *imprégnées*, qu'on nous permette le mot, de l'esprit du régime dotal.

Aussi la cour royale de Nîmes ne s'est pas laissée influencer par l'autorité des deux arrêts de la cour suprême ; dans une occasion toute récente, elle vient de consacrer le principe opposé à celui qui sert ds base à ces deux décisions.

X...

---

(1) Devilleneuve, 40-1-242.- Voy. notre 3me Table, vo *dot*, no 90 et suiv.

JURISPRUDENCE DES COURS.

DOT. — DROIT DU MARI. — CESSION. — SÉPARATION DE BIENS.

Une dot, étant stipulée payable à terme entre les mains du beau-père de la future, la délégation par lui faite des termes à échoir, au profit d'un de ses créanciers, équivaut-elle au paiement effectif de la dot, en telle sorte que le beau-père en devienne débiteur de plano *envers sa belle-fille?* OUI.

Cette délégation, dûment signifiée, a-t-elle irrévocablement saisi le cessionnaire de la propriété des sommes cédées, tellement que la séparation de biens, obtenue par la belle-fille, ne puisse modifier les effets de la cession, et que la femme séparée ne puisse empêcher les constituans encore nantis de sa dot, de payer au cessionnaire même les termes échus postérieurement à la séparation? OUI. (1)

BARBOT. — C. — MOURGUES.

Le 30 Décembre 1825, contrat de mariage entre Marie-Anne Panafieu et Jean-Pierre Mourgues, fils de Privat Mourgues. — Les époux adoptent le régime dotal, et la future se constitue en dot la somme de mille francs provenant de son

(1) Voy. 3me Table du Mémorial, vo *Dot*, et Paris, 28 Mars 129, Sirey, 29-2-142.

pécule, lesquels seront censés reçus par son beau-père au jour de la célébration ; 2° celle de six mille francs à elle léguée par le testament de son père et due par Jeanne Panafieu, veuve Monteil, sa sœur, héritière instituée par le même testament. Celle-ci intervient au contrat et s'oblige de payer les six mille francs à Mourgues père, aux époques convenues. De plus la veuve Panafieu donne à sa fille 2,500 fr. payables à divers termes fort éloignés.

Le 1er Janvier 1827, Marie-Anne Panafieu et son mari prennent inscription sur les biens de Mourgues père pour sûreté de l'entière dot reçue ou à recevoir. — Le 15 Octobre suivant, Mourgues père et l'un de ses fils se reconnaissent débiteurs solidaires, pour cause de prêt, des sieurs Barbot, banquiers, de la somme de 6,200 fr. — Jean-Pierre Mourgues, mari de Marie-Anne Panafieu, intervient dans l'acte d'obligation, et pour plus grande garantie, il cède et délègue, du consentement de son père, aux sieurs Barbot, pareille somme qu'ils auront à se faire payer par Jeanne Panafieu, épouse Monteil, sa belle-sœur, et la veuve Panafieu, sa belle-mère, sur ce que ces dernières lui doivent pour les constitutions dotales de sa femme. — Le 24 du même mois, cette cession fut notifiée aux dames Monteil et Panafieu.

Postérieurement, les biens de Mourgues père ayant été saisis à la requête des sieurs Barbot, sont adjugés au prix de 18,500 fr. — Un ordre s'ouvre pour la distribution de ce prix, et Marie-Anne Panafieu, qui avait obtenu sa séparation de biens, demande à être colloquée sur les biens de son beau-père pour ses créances dotales, cédées par son mari aux sieurs Barbot. Le juge-commissaire l'alloue au cinquième rang pour la somme de 1000 fr. reçue le jour de son contrat de mariage qui en porte quittance ; les sieurs Barbot sont alloués au sixième rang pour ce qui leur reste dû de leur créance de 6200 fr.

Marie-Anne Panafieu forme un contredit qui a pour objet de la faire colloquer au cinquième rang pour la somme de six mille deux cent francs, montant de la cession faite par son mari et son beau-père en faveur des sieurs Barbot, le 15 Octobre 1827, rang qu'elle a déjà obtenu pour la somme de 1000 fr. — Elle soutient que cette délégation des sommes qui lui ont été constituées en dot, équivaut à un versement effectif, délégation qui a irrévocablement saisi le cessionnaire des sommes cédées, du moment qu'elle lui a été notifiée; que, par suite, créancière de son beau-père, et inscrite avant les sieurs Barbot, elle doit être colloquée avant eux.

Le 24 Juillet 1839, jugement du tribunal civil de Mende, ainsi conçu :

Attendu qu'il fut stipulé dans le contrat de mariage du 30 Décembre 1825, que la dot de la dame Panafieu serait versée entre les mains de Mourgues père; que cette stipulation était une condition valable de l'union des époux, et avait pour objet d'assurer la conservation de la dot et sa restitution, le cas échéant, à cause de l'insolvabilité de l'époux; qu'elle était dans l'intérêt du père, qui voulait avoir la disposition de la dot pour l'employer à ses besoins; qu'en conséquence, l'hypothèque consentie par le père Mourgues affectait son domaine pour la restitution de la dot; — Attendu que la délégation du 15 Octobre 1827, est valable; quoique déclarée faite par le fils, elle est censée émanée du père, accompagnée tout au moins de son consentement, puis qu'elle eut lieu en sa présence et pour sa dette propre et personnelle; qu'elle est donc l'œuvre du père et doit avoir tous ses effets; — Attendu que cette cession ou délégation a été notifiée, par exploit du 24 Octobre 1827, avant la demande en séparation de biens de ladite Panafieu; d'où il suit que le cessionnaire était valablement saisi; — Attendu que ladite Panafieu ne pouvait, dès-lors, agir en paiement de ladite somme de 6,200 fr. contre les débiteurs de sa dot; qu'elle avait conséquemment l'action en répétition contre son beau-père; que, par cela même, elle devait être allouée pour ladite somme;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, disant droit au contredit de la dame

Panafieu, l'alloue pour la somme de 6,200 fr., montant de la cession ou délégation faite sur sa dot en faveur des sieurs Barbot, le 15 Octobre 1827, plus pour l'intérêt de cette somme, à partir du jour de la demande en séparation de biens, le tout au rang de l'allocation qu'elle a déjà obtenue dans l'ordre provisoire.

Appel fondé sur ce que la cession était nulle, tout au moins pour les sommes dont les constituans de la dot étaient encore nantis à l'époque de la séparation de biens, et sur ce que, pour ces sommes, la dame Panafieu n'avait aucune action contre son beau-père.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 29 Avril* 1840. — 3e Ch. — M. VIGNOLLES, *prés.* — M. RIEFF, *av.-gén.* — Plaid. MM. GRELLEAU, BOYER, DE SIBERT et HAVART, *avocats;* SIMIL, GIBERT, CHAZAL et JAFFARD, *avoués.*

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — EXÉCUTION. — PÉREMPTION. — DÉBITEUR SOLIDAIRE.

Un jugement par défaut est-il censé exécuté, lorsque l'huissier, sur la déclaration que lui a faite la partie qu'elle formait opposition, n'a point procédé à la saisie des meubles? OUI. (1)

L'exécution d'un jugement de défaut poursuivie contre l'un des condamnés solidaires, interrompt-elle la péremption à l'égard de l'autre? NON. (2)

RIVALS. — C. — GAILLARD.

Dans l'espèce, le tribunal civil de Villefranche avait décidé que le jugement avait été valablement exécuté à l'égard de

---

(1) Vid. le Mémorial tome 13, page 53.

(2) Vid. sur cette question controversée, le Mémorial, tome 22, page 99; tome 23, page 200; tome 36, pages 182 et 269.

la partie qui avait empêché la saisie par sa déclaration d'opposition, et que l'effet de cette exécution avait interrompu la péremption pour toutes les parties qui avaient été frappées par la même condamnation solidaire.

En appel, la cour, en adoptant la solution donnée sur la première question, a décidé que les parties, contre qui le jugement par défaut n'avait point été directement exécuté, pouvaient opposer la péremption. Voici le texte de sa décision :

Arrêt. — Attendu qu'un jugement par défaut avait été prononcé en faveur de Rivals, le 7 Décembre 1812, contre Rouzès, Fournés et Gaillard jeune, obligés solidairement comme endosseurs de la même lettre de change; qu'en ce qui concerne Rouzès, il résulte du procès verbal, à la date du..... dressé par l'huissier N....., que celui-ci étant au moment de procéder à la saisie des meubles, ledit Rouzès déclara former opposition au jugement sur lequel étaient fondées les poursuites; que, dès-lors, l'officier ministériel dut s'arrêter, puisque cette opposition avait frappé le titre en vertu duquel il agissait; mais que le jugement a reçu l'exécution exigée par les art. 158 et 159, Code proc. civ., laquelle n'ayant pour objet que de prouver que le défaillant en a eu connaissance, est censée faite, dès que celui-ci s'est pourvu contre par les voies de droit; que la preuve en résulterait au besoin de l'art. 156, qui, en énonçant que l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement, fait assez connaître qu'il n'y a plus lieu à exécution, dès que l'opposition est formée; qu'aussi l'art. 438 dit que dès qu'elle est faite par déclaration sur le procès verbal de l'huissier, elle arrête l'exécution; qu'il ne reste plus, dès-lors, qu'à vider l'instance à laquelle cette opposition a donné lieu; mais attendu qu'aux termes de l'art. 438, Code proc. civ., elle aurait dû être réitérée dans les trois jours, sous peine d'être censée non avenue; qu'elle n'a point été renouvelée dans ce délai; qu'ainsi le jugement du 7 Décembre a acquis contre Rouzès l'autorité de la chose jugée; qu'il s'agit donc de rechercher si l'exécution qui en a été faite contre celui-ci, a empêché qu'il ne tombât en péremption à l'égard de Gaillard jeune; — Attendu que si les art. 1206 et 2249, Code civ., veulent que les pour-

suites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard des autres, il faut distinguer entre celle du droit et celle de l'action; qu'en ce qui concerne cette dernière, on ne saurait prétendre que le jugement obtenu contre l'un des débiteurs ne peut être exécuté contre les autres que par une confusion entre l'obligation indivisible et celle qui unit les obligés par les liens de la solidarité; que celle-ci ne résulte pas, en effet, du jugement, mais bien du titre qui lui a servi de base; que, dès-lors, et pour rester dans les termes de l'art. 1206, les poursuites contre l'un sont bien une cause interruptive à l'égard des autres, en ce qui est relatif au contrat qui les oblige tous également; mais que la raison ne peut pas plus que la justice admettre que, parce qu'un jugement aura été obtenu contre un des coobligés, le titre primitif soit dénaturé à l'égard de tous, et que dans la cause, par exemple, la lettre de change endossée par Gaillard ait contre lui le caractère et tous les effets d'un acte ayant voie d'exécution parée; qu'ainsi il faut tenir pour certain que le jugement exécuté seulement à l'égard de celui contre qui il a été obtenu, n'a qu'une conséquence envers les autres, c'est faire que la prescription ne commence à courir envers eux que du jour où il a été prononcé; — Attendu que le jugement rendu par défaut contre Gaillard ne peut avoir plus d'effet que s'il n'avait pas été poursuivi, dès qu'il n'a pas été suivi d'exécution dans les six mois; que l'art. 156 dispose, en effet, qu'en ce cas, il doit être réputé non avenu; que le motif de cette disposition est puisé dans le désir de mettre un terme aux abus de la pratique dans laquelle il arrivait souvent que les condamnations étaient prononcées en défaut contre des individus qui n'avaient aucune connaissance de l'assignation, parce que le demandeur procédait sur un original dont la copie n'avait pas été notifiée; que le défaillant ne trouve point la garantie qui est dans le vœu de la loi, dans des poursuites dirigées contre son codébiteur, et que le jugement de défaut est, dans tous les cas, réduit à néant après six mois, quand il n'a pas été exécuté contre celui qu'il a condamné; que, dès-lors, celui en vertu duquel a été fait contre Gaillard le commandement du...., étant tombé en péremption, les exécutions faites contre Rouzès ont seulement pour effet, en ce qui concerne Gaillard, d'interrompre la prescription, laquelle ne doit plus être de cinq ans seulement, mais

de trente, à dater du jour du jugement prononcé contre celui-ci, puisque la période doit être la même entre tous les débiteurs solidaires; que la condamnation prononcée contre l'un d'eux a le même effet que la reconnaissance qu'il ferait; que cette reconnaissance substituant la prescription trentenaire à celle plus courte qui pouvait être invoquée en vertu du titre primitif, ses conséquences doivent être les mêmes envers tous; — Qu'ainsi nul préjudice n'existera pour l'exercice du droit du créancier, tandis que le débiteur aurait à souffrir d'une décision contraire, puisqu'il pourrait être privé du droit de faire valoir les exceptions personnelles qu'il aurait pu opposer avant le jugement; que la doctrine qui tendrait à lui donner le droit de l'attaquer encore aujourd'hui par la voie de l'opposition, n'est point fondée; que, en effet, pour se servir du jugement obtenu contre N.... et Gaillard jeune, on est obligé de prétendre que l'exécution faite contre le premier est censée avoir été poursuivie contre l'autre; mais qu'alors, puisque dans cette supposition, il y aurait parité avec le cas où la condamnation aurait été exécutée contre Gaillard, l'opposition ne serait, aux termes de l'art. 158, Code procéd. civ., pas plus recevable de sa part que de celle de son corrée; — Que, pour donner le droit de la former, il faudrait donc reconnaître que le jugement n'a pas reçu d'exécution envers Gaillard; mais qu'alors il n'a nul besoin de l'attaquer par cette voie, puisque, d'après l'expiration des six mois, ce jugement a été réputé non avenu; — Qu'ainsi il faut reconnaître que la péremption avait frappé le jugement; que, dès-lors, Rivals réduit à sa lettre de change, n'avait point de titre exécutoire qui pût servir de fondement au commandement du.... lequel doit être annulé;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Toulouse.— *Arrêt du 7 Avril* 1840. — 2e Ch. — M. MARTIN, *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. FÉRAL et SOUEIX, *av.*; B. DELOUME et ASTRE, *avoués.*

EXPROPRIATION VOLONTAIRE. — MANDAT DE VENDRE. — VOIE PARÉE.

Les parties majeures et capables de contracter, peuvent-elles convenir dans un acte de prêt que, faute de paiement

à l'échéance, le prêteur fera vendre les immeubles du débiteur, sans suivre les formes de la saisie-immobilière? OUI.

Suffit-il que les parties réservent au débiteur la triple garantie de la mise en demeure, de la publicité et de la concurrence? OUI.

Mais si le débiteur décède laissant des enfans mineurs, le subrogé-tuteur doit-il, à peine de nullité, être appelé à la vente? OUI.

Une vive et intéressante controverse s'est élevée depuis quelques années sur cette question, qui touche à un grand nombre d'intérêts, et divise deux corporations, celle des notaires et celle des avoués.

A quel caractère, en effet, reconnaît-on qu'une loi est d'ordre public? jusqu'à quel point les formalités de la saisie-immobilière sont-elles obligatoires? dans quelles limites le débiteur, cédant aux exigences de la saisie, peut-il souscrire à des conditions qui le priveraient des garanties du droit commun? est-il plus à la merci du créancier dans le prêt sur hypothèque que dans le prêt sur gage? Tels sont les points de vue principaux qui dominent la discussion.

Des autorités imposantes peuvent également être invoquées à l'appui des deux opinions opposées. Voyez le résumé que nous avons présenté de la doctrine et de la jurisprudence, sur la question, dans ce recueil, tome 34, page 324, et tome 35, page 128, 213 et 365.

La difficulté ne s'était pas encore présentée devant la cour de cassation, et les arrêts que nous rapportons aujourd'hui doivent, sans aucun doute, exercer une grande influence sur sa solution définitive.

Il est, du reste, important de remarquer que la question se trouve tranchée par le nouveau projet de loi sur les

ventes immobilières, et que la chambre des pairs a adopté, sans opposition, la proposition du gouvernement, tendant à prohiber toute dérogation aux formes indiquées par la loi pour arriver à la vente des biens des débiteurs.

Quatre pourvois dirigés contre des arrêts émanés des cours royales de Lyon, Rennes, Douai et Toulouse, avaient été réunis, et ont été soumis en même temps à l'examen de la chambre civile.

Ces pourvois étaient soutenus de part et d'autre par des avocats distingués, MM. Latruffe-Montmélian, Nicod, Paul Fabre, Moreau, Rigaud, Verdière, avocat de la chambre des notaires de Paris, qui soutenait la validité de la clause, et M. Achille Morin, l'un des rédacteurs du *Journal des Avoués*, qui plaidait pour la thèse contraire.

C'est M. le procureur-général Dupin qui a porté la parole; voici en quels termes il s'est exprimé :

« Il y a long-temps qu'on adresse à notre système hypothécaire des reproches qui se lient essentiellement aux transmissions de propriété. Seulement aujourd'hui, le législateur, averti par le besoin des transactions et par le cri social, se montre lui-même convaincu de ces imperfections. Il a fait la critique de son propre ouvrage : il y cherche remède par les lois qui sont actuellement en discussion *sur l'expropriation pour cause d'utilité publique*, et sur *les ventes judiciaires d'immeubles.*

» Les inconvéniens reprochés à la législation actuelle sur la vente et l'hypothèque peuvent se résumer ainsi : 1° En achetant, on n'est jamais sûr d'être propriétaire; 2° En payant, on n'est jamais sûr d'être libéré; 3° En prêtant son argent sur hypothèque, on n'est jamais sûr d'être remboursé; 4° Loin de là, on est à peu près certain de n'être jamais exactement remboursé à l'échéance.

» La cause de ce mal, il faut bien le reconnaître, est

dans la protection surabondante accordée aux débiteurs, et dans la prévention dont on se montre animé, dans une sorte de haine que l'on semble avoir conçue contre les créanciers. On plaint toujours les premiers! jamais ceux-ci! Et cependant où est le plus souvent la mauvaise foi: chez le débiteur ou chez le créancier?

» Au surplus, comme il arrive ordinairement dans tout ce qui est faux et exagéré, les résultats ont tourné contre le but; ils ont tourné contre la propriété elle-même. La terre est incontestablement le gage le plus solide, et pourtant, c'est celui auquel on se confie le moins. Les propriétaires ne trouvent à emprunter qu'aux conditions les plus défavorables. Tout pèse sur eux, non-seulement l'intérêt légal des sommes prêtées, mais les frais d'acte, les frais de négociations des agens du prêteur et de l'emprunteur, le coût des inscriptions, celui des main-levées et des actes de libération; car il faut bien, pour sa sûreté, éteindre par un acte authentique l'obligation contractée de cette manière. Enfin, reste la perspective de l'expropriation forcée, longue, coûteuse, hérissée de formes, entourée de moyens de nullité.

» Là, tout semble avoir été imaginé pour prolonger la résistance du débiteur et pour désoler le créancier. Si celui-ci a lui-même des dettes, il se verra poursuivi par ses propres créanciers, avant d'avoir pu se faire payer. S'il est négociant, il sera en faillite, saisi, emprisonné, ruiné, tandis que son débiteur foncier, la loi, j'ai presque dit les armes à la main, luttera contre lui, et prorogera sa possession et sa résistance pendant deux ou trois ans.

» Tout cela est-il dans l'esprit de la société actuelle? dans les mœurs, dans les besoins du temps? tout cela peut-il s'accorder avec le mouvement des capitaux et les exigences du crédit?

» Messieurs, il existe une grande différence entre les lois criminelles et les lois civiles. Dans les lois criminelles, tout est de rigueur : on n'y peut rien ajouter, on n'en doit rien retrancher. Qu'elles soient trop sévères ou trop indulgentes, qu'elles imposent trop de gêne ou trop de relâchement, n'importe ; il ne s'agit pas là de transactions, d'intérêts privés : tout est d'ordre public, de droit strict pour le juge et pour les citoyens. Mais il n'en est pas de même des lois civiles. De tout temps, quand les lois civiles se montraient imparfaites, et allaient contre leur but, les hommes y ont cherché remède, toutes les fois qu'ils n'étaient pas enchaînés par un texte précis.

» A Rome, à côté de la loi des *douze Tables*, vous voyez s'élever le droit prétorien, *jus honorarium*, introduit par les prêteurs, en vue d'aider, de suppléer ou d'accommoder le droit civil aux exigences de l'utilité publique, *quod prætores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratiâ, propter utilitatem publicam.* Les jurisconsultes, à leur tour, s'efforcent de combler les lacunes de la législation ; les disputes du forum (*disputationes fori*) amènent des résolutions (*receptæ sententiæ*) qui introduisent plusieurs formes salutaires.

» Le Code civil, Messieurs, ouvre la même voie, lorsqu'il prescrit aux juges de ne point s'arrêter devant le silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi, et d'y suppléer par l'équité naturelle et par les lumières de leur raison. Et, en effet, comme l'a dit éloquemment l'orateur auquel nous devons le discours préliminaire du Code civil : « Un Code, » quelque complet qu'il paraisse, n'est pas plutôt achevé, » que mille questions inattendues viennent s'offrir au ma- » gistrat. Car les lois, une fois rédigées, demeurent telles » qu'elles ont été écrites. Les hommes, au contraire, ne » se reposent jamais ; ils agissent toujours, et ce mouvement,

» qui ne s'arrête pas, et dont les effets sont diversement » modifiés par les circonstances, produit à chaque instant » quelque combinaison nouvelle, quelque nouveau fait, » quelque nouveau résultat. Une foule de choses sont donc » nécessairement abondonnées à l'empire de l'usage, à la » discussion des hommes instruits, à l'arbitrage des juges. »

» C'est ainsi que l'équité naturelle devient le supplément des lois écrites, l'usage se place à côté des législations. Quelquefois il les corrompt, j'en conviens; alors il faut lui résister; mais souvent aussi il les adoucit, il les rectifie; il prépare d'utiles améliorations, et les meilleures lois sont sans contredit celles qu'un besoin réel a introduites dans les mœurs, avant que le législateur les ait fait passer dans ses rédactions.

» Telle est, Messieurs, l'origine de la clause dite de *voie parée*, introduite depuis quelque temps dans les contrats de prêt pour obvier aux difficultés, aux lenteurs, à la cherté des expropriations.

» L'expropriation ne devient *forcée* qu'autant que le débiteur y résiste; mais s'il est majeur, et s'il *consent* à simplifier les formes, pourquoi pas? Ici le débiteur, loin de se mettre à la merci de son créancier, se montre aussi avisé que lui; l'un et l'autre stipulent dans le sens de leurs véritables intérêts. Car, si le créancier a en vue d'assurer son remboursement et de faciliter le recouvrement de sa créance, le débiteur n'a-t-il pas intérêt, de son côté, à éviter non-seulement les frais, mais aussi la honte de l'expropriation. » (Ici le procureur-général donne à son argumentation une couleur pittoresque par le dialogue qu'il introduit entre les deux contractans, chacun alléguant les motifs qui le portent à consentir à la clause de voie parée; il reprend ensuite :) « C'est ainsi, Messieurs, que par la disposition de l'homme peut cesser la prévision de la loi;

et, je le demande, pour la loi, l'ordre public, la morale, quel dommage peut-il résulter de cet accord préalable entre le créancier et le débiteur? Le juge, alors, a-t-il d'autre devoir que de sanctionner la convention? *Quid enim fidei humanæ tàm congruum est, quàm ea quæ inter eos placuerunt servare?*

» Aussi l'emploi de cette clause est-il devenu très-fréquent. Dans le plus grand nombre des cas, l'exécution n'en a point été contestée. Lorsqu'il y a eu procès, le plus grand nombre des cours royales s'est prononcé en faveur de la stipulation; et c'est pour la première fois que la question arrive jusqu'à vous.

» Cette question, cependant, offre des difficultés que je ne me dissimule pas. J'ai déjà dit que le législateur, frappé des défectuosités de sa propre loi, avait proposé des réformes; mais dans le projet, tel qu'il vient d'être voté par la chambre des pairs, la clause dont il s'agit, loin d'être autorisée, est interdite par l'art. 743. N'est-ce pas un grave préjugé contre sa validité?

» Dans une situation semblable, dans une affaire jugée le 13 de ce mois à la chambre des requêtes, sur la responsabilité des armateurs pour les engagemens contractés pour leur compte par les capitaines au long cours, matière sur laquelle aussi un projet de loi *est en ce moment* présenté aux chambres, notre savant collègue, M. Lasagni, disait: « L'on oppose la *présentation d'une loi* de la part du gou-» vernement *dans le sens du pourvoi!* Mais suspendrez-» vous le cours de la justice *dans la perspective* d'une loi » possible? appliquera-t-on cette loi avant qu'elle n'existe?..»

» Messieurs, la loi proposée sera débattue devant l'autre chambre. Personne ne peut encore préjuger quel sera son sort, et quels amendemens lui sont réservés... Mais, quels qu'ils soient, on peut du moins affirmer qu'elle n'aura pas

d'effet rétroactif. Si l'art. 743 doit être adopté comme une conséquence naturelle de la simplification apportée dans les formes de l'expropriation forcée, toujours est-il que, en attendant, cet article agirait prématurément s'il avait pour effet d'arrêter le cours actuel des conventions qui ont pour but de remédier au mal présent. Aussi, dans la commission de la chambre des pairs, il a été bien expliqué que la disposition nouvelle introduite par l'article précité, serait sans influence sur les *procès pendans*.... Cela devait même être exprimé dans le rapport. Examinons donc la question en elle-même, sans préjugé. »

(Avant d'entrer dans la discussion, M. le procureur-général analyse les circonstances particulières que présente chacune des quatre affaires comprises dans le rapport de M. le conseiller Miller.) « La cour, dit-il, appréciera tous ces faits particuliers ; mais ce qu'il importe surtout, c'est de bien saisir le caractère général de la discussion, et de chercher dans les principes la véritable règle de solution.

» Ce qui frappe d'abord dans l'interdiction de la clause de voie parée, c'est que son annulation froisse les deux principes les plus généraux du droit : 1° la liberté des conventions entre majeurs ; 2° la libre disposition de sa chose par le propriétaire.

» La propriété, Messieurs, est un droit absolu. L'action du maître sur sa chose est noblement exprimée par ces termes de la loi romaine : *suæ quisque rei moderator et arbiter.* Chacun est l'arbitre et le dispensateur de sa propriété ; il peut en user et même en abuser ; *jus utendi et abutendi ;* le maître d'un édifice peut le démolir, et, pour aller plus vite, il pourrait même l'incendier, pourvu qu'il n'en résultât aucun préjudice pour autrui. A plus forte raison, le propriétaire d'un immeuble a le droit non-seulement de l'hypothéquer, mais de l'aliéner, même a vil prix, sauf l'action en

lésion ; de le vendre simplement ou à réméré, et avec la faculté de n'exercer, le cas échéant, ni l'action en lésion, ni le réméré, s'il ne juge pas à propos d'en user. Donc en empruntant, ou plutôt, au lieu d'emprunter, il pourrait vendre dans ces termes, et abdiquer immédiatement sa propriété dans les mains de son créancier.

» Mais ordinairement, qui peut le plus, peut à plus forte raison le moins. Comment donc celui qui pourrait vendre à l'instant, à vil prix, à huis clos, ne pourrait-il donner pouvoir de vendre pour lui, dans un délai donné, après mise en demeure préalable, avec publicité, au plus offrant et dernier enchérisseur? S'il ne le peut, il est donc mineur ou interdit? il n'a donc pas la libre disposition de sa chose? il n'est donc pas libre de contracter? le prêteur majeur est donc aussi incapable de stipuler dans le sens de ses intérêts? Cependant, aux termes du Code civil (art. 1134) « les conventions légalement for-» mées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles » ne peuvent être révoquées que de leur mutuel consente-» ment, ou pour des causes que la loi autorise, » (ce qui est vrai, surtout devant la cour de cassation). Or, ici un contrat synallagmatique serait révoqué par le caprice d'*un seul.* Il le serait par l'allégation d'une nullité fantastique qui n'est pas écrite dans la loi.

» Il n'y a *pas de loi ;* car on veut en faire une : l'art. 743 du projet est une nouveauté qu'on se *propose de consacrer législativement.* (Rapport de M. Persil, page 93.)

» A la vérité, pour accréditer cette nouveauté, on ajoute que « si le principe du projet n'est pas encore inscrit dans » la loi, il est déjà *dans l'esprit* de notre jurisprudence » ; et l'on cite pour exemple l'art. 2078 du Code civ., sur la vente du gage mobilier ; on aurait même pu ajouter l'art. 2088 sur l'antichrèse ; mais qui ne voit que ces deux cas tout spéciaux ne sont pas de nature à s'étendre à un troisième, surtout quand

il s'agit de nullités qui sont toujours de droit étroit? qui n'est frappé surtout de la différence? En matière de gage, l'art. 2078 a raison d'exiger un mode spécial de vente, parce que les meubles n'ont pas de suite, et qu'il n'y a pas de recours en lésion. L'art. 2088 a raison pour l'antichrèse, de proscrire la cause qui attribuerait de plein droit la propriété au créancier par le seul défaut de paiement au terme convenu. Car cette clause n'est autre chose que l'ancien pacte commissoire proscrit par la loi de Constantin. Mais ce pacte n'a rien de commun avec la vente directe *à due estimation* autorisée par la loi 16, paragraphe final, dig. *de pignor. et hypoth.*, ni avec la faculté de faire vendre, autorisée par la loi 8, dig. *de pignor. act.*, ni avec la clause de voie parée que nous examinons ici. En effet, l'art. 2088 renvoie à l'expropriation forcée, en l'absence de pacte valable; mais il n'interdit pas les arrangemens autres que la seule clause qu'il proscrive, celle d'une expropriation immédiate, et sans formalité aucune au profit du créancier.— Si le législateur du Code eût voulu disposer pour le cas de vente comme il l'a fait pour le *gage* et pour l'*antichrèse*, il aurait fallu un troisième article, et cet article n'existe pas. C'est en vain qu'on allèguerait une prétendue analogie: créer une nullité par analogie, c'est commettre un excès de pouvoir.

» On poursuit l'objection et l'on dit: si la nullité de la clause de voie parée n'est pas prononcée textuellement par la loi, elle résulte virtuellement de ce que la clause en soi est illicite. Examinons donc l'objection sous ce second point de vue, et prouvons qu'elle n'est pas mieux fondée.

» Suivant l'art. 1133 « une clause est illicite quand elle » est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes » mœurs ou à l'ordre public. » Or, ici nous venons de voir que la clause n'est pas prohibée par la loi, seulement on voudrait une loi qui la prohibât; cette loi est en projet. Les bonnes mœurs ne sont nullement intéressées en cette affaire.

L'ordre public y est, dit-on, intéressé; la loi sur l'expropriation forcée a ce caractère, y déroger, c'est offenser l'ordre public. Entendons-nous : l'expropriation, quand elle est *forcée*, est d'ordre public, parce qu'il n'est pas permis de se faire justice à soi-même. Le créancier, quoique non payé, n'a pas le droit de se ruer sur son débiteur, de le déposséder de son autorité privée, de l'expulser violemment de sa maison; il doit s'adresser à justice pour exproprier *forcément* le débiteur récalcitrant. Mais en est-il de même quand ce débiteur, loin de résister, a consenti à ce que son bien fût vendu dans une forme que lui-même a pris soin de déterminer? Eh quoi! il serait d'*ordre public* qu'un débiteur fût nécessairement exproprié en justice, quand il a voulu éviter la honte d'une expropriation? Il serait d'*ordre public* de le ruiner en frais quand il a voulu se les épargner. Mais, dit le rapporteur de la chambre des pairs, « c'est un devoir pour la tutélaire puissance de la loi de » défendre l'emprunteur contre les exigences du capitaliste » qui vient à son secours. » — « Mais, ajoute la cour de » Lyon, il arriverait souvent que les emprunteurs, pressés par » la nécessité de leurs affaires, se soumettraient aveuglément » à la volonté de leurs prêteurs! Rien ne tendrait davantage » à favoriser les odieuses spéculations des usuriers! » — « Que signifie cette prévention contre les prêteurs, confondus en masse avec les usuriers? C'est une prévention d'un autre âge, digne du temps où tout créancier recevait le nom de juif, et aurait été volontiers proscrit sous ce nom. Il semble, en vérité, que tout créancier soit riche et que tout débiteur soit pauvre. On se persuade que tout homme qui emprunte est un homme ruiné qui agit sous l'empire du besoin. L'expérience prouve le contraire : souvent celui qui emprunte est plus opulent que celui qui prête. Le riche quelquefois emprunte pour acheter encore, et grève momentanément son bien en vue de l'accroître. Il emprunte pour doter sa fille en argent; il emprunte

pour entrer dans une spéculation dont il espère de gros bénéfices; il emprunte pour faire des améliorations. Dans tous ces cas, le prêteur n'est pas l'homme hardi, exigeant, aventureux; c'est l'homme paisible qui cherche un placement. Aussi, le plus souvent encore, comparez la mauvaise foi des débiteurs à celle des créanciers, et vous serez convaincus que si, dans l'occurrence, chacun peut tour-à-tour mériter des reproches particuliers, qu'il est temps alors de lui adresser, en masse, les créanciers qui ont commencé par exécuter le contrat en se dépouillant de leur argent, sont de meilleure foi quand ils le réclament, que le débiteur qui emploie mille subterfuges pour en éluder ou différer le paiement. Et, d'ailleurs, lorsqu'on parle des exigences des créanciers, et de contrainte par eux exercée, qu'on s'explique : de quelle contrainte veut-on parler? Ici la loi n'a rien laissé dans le vague. Il faut que ce soit une crainte capable de faire impression sur une personne raisonnable, et que ce soit la crainte d'un mal considérable et présent. Il faut surtout que ce soit une crainte injuste. Laissons parler à ce sujet celui de nos jurisconsultes qui a le mieux expliqué les contrats sous le double rapport du for extérieur et du for de la conscience. Pothier, dans son *Traité des Obligations*, n° 26: « La violence, dit-il, qui peut donner lieu » à la rescision du contrat, doit être une violence injuste, » *adversùs bonos mores*, l. 3, § 1, ff. *quod met. causâ.* Les » voies de droit ne peuvent jamais passer pour une violence » de cette espèce : c'est pourquoi un débiteur ne peut jamais » se pourvoir contre un contrat qu'il a fait avec son » créancier sur le seul prétexte qu'il a été intimidé par les » menaces que ce créancier lui a faites d'exercer contre lui » les contraintes par corps qu'il avait droit d'exercer, ni » même sur le prétexte qu'il a fait ce contrat en prison, » lorsque le créancier a eu droit de l'emprisonner. » A plus forte raison, quand la dette n'est pas encore contractée; quand

chacun est libre, l'un de ne pas prêter, l'autre de ne pas emprunter ; quand le créancier n'a ni barre ni action sur le débiteur, on ne peut pas dire que celui-ci soit en butte aux exigences du capitaliste, aux spéculations de l'usurier, ou du moins de pareilles allégations ne pourraient se justifier que par la qualité des faits. Or, de quoi s'agit-il dans les clauses dont nous examinons en ce moment la valeur et la portée? Elles ne contiennent, de la part du futur débiteur, que la simple soumission à un résultat inévitable; à défaut de paiement, faire vendre l'immeuble pour payer : faire vendre avec moins de lenteurs et de frais, dans l'intérêt commun, sagement prévu et réglé à l'avance, du débiteur et du créancier?

» En quoi l'ordre public est-il donc blessé par cet arrangement? aussi veuillez le remarquer avec nous, Messieurs, la rédaction de l'art. 743 proposée par la commission de la cour de cassation déclarait la clause dont il s'agit ILLICITE *et non avenue.* Au lieu de cela, la commission de la chambre des pairs, non qu'elle fût composée d'hommes plus habiles, mais parce qu'on éclaire par un nouvel examen, a changé cette rédaction, et y a substitué celle-ci : NULLE *et non avenue.* La différence est immense ! Si la clause était *illicite*, c'est une nullité morale ; l'article en cela ne serait pas constitutif d'un droit nouveau, mais seulement déclaratif d'un droit préexistant. Se contenter de la déclarer nulle, c'est un moyen de forme, une nullité civile qui ne peut être encourue qu'autant qu'elle a été prononcée, et qui ne saurait comporter d'effet rétroactif. Dans l'état actuel de la législation, il est donc vrai de dire qu'il n'y a pas de nullité prononcée par la loi, pas de nullité encourue par les contractans.

» Il faut pourtant que j'achève de parcourir le cercle des objections. La gravité de la question, sa nouveauté, m'en imposent le devoir.

» L'expropriation forcée, nous dit-on, est tellement d'ordre

public, que lorsqu'elle est commencée, il faut l'intervention du juge pour obtenir qu'elle soit convertie en vente sur publications volontaires. On vous a fait remarquer que l'art. 747 du Code de proc. se lie à l'art. 746, qui, dans l'intérêt des notaires, défend de mettre un immeuble aux enchères en justice, lorsqu'il ne s'agit que de ventes volontaires. Il ne le permet ici que par exception : *Et néanmoins*, dit l'art. 747. En vérité, il est regretable de voir des dispositions aussi graves, basées sur un tel motif, celui de l'intérêt des officiers ministériels. Car si l'on a dit avec raison que les rois sont pour les peuples et non les peuples pour les rois, il est encore plus vrai, ce me semble, que les notaires et les avoués sont pour les contractans et les justiciables, et non pas ceux-ci pour les notaires et les avoués. Mais enfin à ce motif, puisqu'il existe, il s'en joint un autre pris du fond même des choses : c'est que, dans l'espèce de l'art. 747, lorsqu'il y a une expropriation commencée, il y a *main-mise* de la justice, le saisi est dessaisi ; aux termes de l'art. 692, son consentement ne suffit plus pour disposer de l'immeuble, voilà pourquoi il faut décision de juge. L'objection ne prête donc pas à l'induction qu'on veut en tirer.

» C'est à tort qu'on s'est fait un rempart de l'intérêt des tiers. Les tiers ne sont point impliqués dans les stipulations dont il s'agit. C'est pour eux *res inter alios acta*. Leur droit demeure sauf. Si leur créance devient exigible, rien ne les empêche de procéder de leur chef. La clause vient-elle à s'exécuter, tant mieux pour eux ; l'immeuble est plutôt vendu ; ils seront plutôt payés s'ils viennent en ordre utile, c'est ce qu'ils désirent. S'il s'agit d'un tiers qui se prétende propriétaire, il n'a pas davantage à se plaindre. L'expropriation même ne purge pas la propriété (art. 731), à plus forte raison une simple vente sur publication. L'action en revendication demeure ouverte.

» On a parlé du risque de voir adjuger l'immeuble à vil prix! Cela est possible dans quelques cas particuliers; mais, en général, on a remarqué que les adjudications à vil prix sont plutôt la suite des expropriations *forcées* que des ventes sur publications *volontaires*. D'ailleurs, peut-on oublier que, s'il y a lésion, le vendeur a son action propre (art. 1674); que si les créanciers ne sont pas contens du prix, il peuvent surenchérir du dixième (art. 2185); et qu'enfin le premier venu peut surenchérir du quart, d'après l'art. 710 du Code de proc., que l'art. 965 déclare applicable aux ventes sur publications volontaires.

» Une autre objection se tire de la révocabilité du mandat. Cela est vrai quand le mandat n'est donné que dans l'intérêt du mandant. Cette règle cesse s'il est aussi donné dans l'intérêt du mandataire : *meâ et tuâ causâ*. Le mandat ayant alors un caractère synallagmatique, parce qu'il devient la condition d'un autre contrat, il ne peut plus être révoqué par la seule volonté du mandant. Peu importe, par conséquent, que dans les affaires qui vous sont déférées, la révocation ait été notifiée avant ou après l'adjudication. La révocation après l'adjudication peut avoir un caractère particulier de mauvaise foi, parce que le silence, au moment de l'adjudication, a entretenu la sécurité de l'adjudicataire; mais la révocation, eût-elle précédé, est toujours inefficace pour rompre un mandat qui a le caractère d'un engagement synallagmatique.

» J'appellerai encore objection une supposition à laquelle on s'est livré. On vous a dit que si les clauses qui dérogent à la nécessité de l'expropriation forcée sont tolérées, bientôt on vendra sans formes, sans délais, sans publicité. A cela, je réponds que ce sont des hypothèses idéales, qui n'ont rien de commun avec les quatre espèces soumises à la cour. Le juge ne fait pas un règlement, il juge chaque procès. Si dans la suite il se présentait des espèces dans lesquelles les magistrats

remarqueraient qu'il y a eu dol, fraude, absence des élémens nécessaires pour constituer un pacte légal, juges du fait, ils apprécieront les circonstances; vous-mêmes, dans les mêmes cas, vous examinerez si le droit a été froissé, si quelque loi se trouve violée. Alors comme alors; mais en attendant ne remplaçons point par des hypothèses les faits constitutifs du procès actuel.

» Dans les quatre espèces soumises à la cour, on trouve ces caractères généraux : 1° nécessité d'une mise en demeure; 2° délai; 3° des publications et affiches; 4° la nécessité des enchères; 5° l'intervention d'un notaire, c'est-à-dire, de l'officier public préposé par la loi pour recevoir les conventions des parties. Il n'y avait aucun motif pour annuler de telles conventions. Il n'existe aucun moyen de droit pour casser les arrêts qui les ont validées.

» Il est une dernière considération que l'on a fait valoir, et à laquelle je dois m'arrêter plus long-temps, parce qu'elle se lie à des idées d'un ordre supérieur, et qu'elle a pu faire impression sur quelques bons esprits. Le motif principal, le motif législatif allégué devant la Chambre des pairs est celui-ci : « Autoriser ces transmissions expéditives de la propriété, ce » serait en quelque sorte *mobiliser le sol.* Le caractère de » propriété est la *conservation.* La maturité, l'examen, la » discussion doivent accompagner sa mutation »

» Ici, Messieurs, démêlons le faux d'avec le vrai. Oui, la propriété foncière est la base la plus solide des société. La garantie est l'œuvre de la loi, et l'un des premiers devoirs d'un gouvernement. La conservation, la stabilité sont désirables; trop de mobilité introduit une sorte de perturbation. Aussi, je le reconnaîtrai volontiers, la conservation des biens dans les familles, en tout temps, aujourd'hui encore pour tout ce qui a pu rester de ce sentiment dans nos mœurs, a produit, peut produire encore d'heureux résultats, des résultats moraux.

Mais n'exagérons rien, et surtout ne déplaçons pas les idées et ne les transportons pas d'un temps à un autre.

» Une expropriation n'est pas une loi agraire ; c'est l'action légitime du créancier ; la question de propriété n'est pas compromise, parce que la propriété change de main ; la loi l'a protégée dans les mains du débiteur tant qu'il a pu la conserver ; elle la protégera dans les mains du nouvel acquéreur qui paiera la dette dont l'immeuble est chargé. Quant aux solennités ou à la rapidité des formes, je l'ai déjà montré, l'intérêt du détenteur actuel, d'accord avec celui de son créancier, exige que ces formes soient simplifiées, que des frais énormes soient épargnés ; c'est à cela précisément, à cela seul qu'il a consenti. Ces formes, au surplus, sont bien variables. On a remarqué avec raison que, dans toutes les législations, les lois qui règlent les obligations personnelles sont à peu près semblables et changent peu ; tandis que les lois constitutives de la propriété sont variables chez chaque peuple, comme sa constitution même, et en suivent toutes les oscillations. Il ne faut donc pas transporter l'esprit d'un temps à un autre temps.

» Il est des peuples et des époques où la possession des biens a un caractère tout politique, où la transmission des biens est, par suite, un acte politique, d'autres où la vente n'est plus qu'un contrat purement consensuel, un acte gouverné par les seules règles du droit naturel. Veuillez me permettre de développer rapidement cette idée. — On a vu des peuples soumis à un gouvernement théocratique, sous lequel la propriété avait un caractère non-seulement politique, mais religieux. Chez le peuple juif, par exemple, nous voyons une terre promise, une terre partagée entre les diverses tribus, une terre subdivisée dont la propriété est garantie à chaque famille. Sous une telle loi, un simple déplacement de bornes n'est pas seulement un délit, c'est un sacrilége ; l'engagement est permis, l'aliénation est défendue ; tous les 50 ans, chaque

terre retourne à son possesseur primitif ; chaque esclave rentre dans sa famille ; toute dette est éteinte, grande joie dans tout Israël ! — A Rome, le fondateur partage aussi les terres entre les trente curies ; chaque père de famille obtient sa part dans la portion de l'*ager romanus* livré à la propriété privée. Le Dieu Terme garantit au possesseur les limites de sa terre ; il la possédera libre de tout impôt, mais aussi il ne pourra la transmettre à un étranger : *adversùs hostem æterna auctoritas esto.* Du reste, il la possèdera de la manière la plus absolue ; il l'a dans sa main, *manus ;* c'est la détention, la propriété, la puissance. Cela constitue le *dominium quiritarium*, le domaine civil et politique des seuls citoyens romains. Même entre citoyens, cette propriété ne se transmettra pas légèrement, par leur seul consentement : il y faudra l'intervention de l'autorité publique, les formes solennelles et quelquefois religieuses de la *mancipation.* Si le père de famille veut tester et changer l'ordre légal de succession, il ne pourra le faire que de l'assentiment du peuple, *calatis comitiis ;* alors seulement le testament sera loi : *uti legassit, ità jus esto.* Voilà dans toute leur énergie des conditions de transmission qui se lient au caractère politique de la propriété chez les premiers Romains. — Mais plus tard, quand Rome sort de ses limites, l'Italie d'abord, les provinces ensuite, réclament la communication du droit de commerce et de propriété. Le prêteur, cédant à l'exigence des temps, devance l'œuvre du législateur : à côté du domaine quiritaire, il reconnaît une propriété naturelle ; là où le titre civil serait imparfait, il accorde la possession des biens ; là où l'action manque, il admet au moins une exception. — Et sous les empereurs, quand la constitution primitive est détruite, quand l'unité impériale a produit l'uniformité d'obéissance, quand l'un d'eux *ex urbe fecit orbem*, Justinien arrive et abolit jusqu'aux vestiges de l'ancien droit ;

il efface la différence entre les choses *mancipi* et les choses *nec mancipi*; il supprime par conséquent les solennités de la mancipation ; les successions sont ramenées aux termes du droit naturel, les agnats cessent d'exclure les cognats ; la vente n'est plus qu'un contrat du droit des gens ; la possession seule, une possession prolongée, suffira pour opérer une mutation de propriété. Vous voyez donc combien l'importance des formes qui président à la transmission des propriétés change avec le temps, sans que pour cela le droit de propriété en soi en éprouve d'altération.

» Nous avons passé par les mêmes phases. Aussitôt après l'invasion, les barbares apparaissent comme propriétaires. Dans leurs mains, la possession de *l'alleu* a tous les caractères du *domaine quiritaire*. Il a aussi un caractère politique, car le possesseur de cette terre fait partie de l'assemblée du canton; il siége en jury pour le jugement de ses pairs ; il est astreint au service militaire, il est exempt d'impôts. Si ce possesseur veut vendre son *alleu*, la tradition devra s'en faire solennellement *in mallo*, dans l'assemblée du canton, pour qu'il n'y ait pas d'incertitude sur la personne de son successeur, qui devra remplir les mêmes obligations envers la communauté. — La terre *Salique* ne peut passer qu'aux mâles ; car ils sont seuls capables du service militaire. — Par la même raison, quand s'introduiront les bénéfices, puis les fiefs, la prise de possession sera accompagnée des solennités de l'investiture et de la foi. (C'est ainsi qu'à la réapparition des majorats, sous l'empire, nous avons vu des formes spéciales d'investiture et de transmission). — Les censives exigeront les formalités du vest et du dévest. — D'autres biens exigeront la saisine coutumière. — Mais alors, et surtout après l'établissement complet de la féodalité, *la terre était tout*. La couronne n'était qu'un grand fief. Toutes les terres étaient possédées hiérarchiquement ; les possesseurs avaient pouvoir

et juridiction à cause d'elles ; les serfs mêmes étaient dits *attachés à la glèbe.*

» On conçoit tout ce qu'un tel ordre de choses exigeait de conditions spéciales dans la législation. La succession des mâles, le privilége de primogéniture, les substitutions perpétuelles, le retrait féodal, le retrait lignager, le retrait successoral ; tout concourait à assurer *la conservation des biens dans les familles* : c'était la constitution même de l'état, l'esprit le plus général de la nation. — Dans cet ordre de choses *terrien*, on déteste les prêteurs ; les créanciers sont des importuns. Exproprier est une chose odieuse ; exiger paiement semble rigoureux ; on persécute les juifs, ou plutôt tout créancier est appelé juif, usurier. On proscrit Jacques Cœur, on confisque sa fortune, et l'on distribue ses biens à ses nobles débiteurs : c'est l'inverse de l'expropriation !

» Saint Louis avait commencé à régler les choses autrement. Avant lui, si la dette était contestée, on ordonnait le duel entre le créancier et le débiteur ; et si le créancier était noble, il combattait à cheval et le débiteur à pied. Saint Louis, dont le vertueux effort consista principalement à substituer partout les *voies de droit à la violence*, veut qu'on assigne le débiteur devant le juge. S'il ne paraît pas, il permet au créancier de saisir ses biens et de les faire vendre lui-même ; et « Si le débiteur, après la saisie, se présente à la justice et » réclame, elle lui donnera jour pour l'entendre, mais fera » cependant exécuter le jugement rendu auparavant. (Etablissemens de saint Louis, livre 1^er^, chapitre 68.) — « Chaque province se fit des usages en matière d'expropriation : le Béarn avait des formalités expéditives qui tiennent au caractère vif de ses habitans ; elles se rapprochent beaucoup de celles prescrites dans les clauses de voie parée. — L'édit de 1551, tout en respectant la plupart de ces usages, réglementa les *décrets forcés.* Mais la procédure qui s'établit pour y parvenir se

compliqua tellement, que, suivant un adage de l'ancien palais, *il ne fallait qu'une saisie réelle pour enrichir un procureur*, quand l'immeuble s'y prêtait, et que pour exprimer un bien en mauvais état, on disait proverbialement : *c'est un bien en décret.* — Mais ici, par la nature et la force des choses, vont se produire les mêmes faits qu'à Rome. A l'exemple du préteur qui avait adouci la rigueur de l'ancien droit, le parlement de Paris, touché de la ruine des débiteurs, et aussi de l'embarras des créanciers dont le gage était absorbé par les frais, quand il n'était pas d'une très-grande valeur, le parlement, bien loin de considérer les formes ruineuses du décret forcé comme étant *d'ordre public*, prit sur lui de les modifier, en permettant par un arrêt de réglement du 29 janvier 1668, d'adjuger *à la barre de la cour sur trois publications seulement* pour toute solennité, lorsque le bien saisi n'excèderait pas la valeur de 2000 fr. Il toléra même l'usage qui s'introduisit dans les juridictions inférieures d'user de la même simplification pour tous les biens qui n'excèderaient pas 4000 fr.

» Un mal non moins grand existait encore : l'absence de moyens pour connaître les droits des tiers et purger, soit la propriété, soit les hypothèques. Les praticiens à leur tour imaginèrent la procédure fictive des décrets volontaires pour concilier aux ventes consommées dans cette forme les avantages attachés aux décrets forcés. Cette nouvelle dérogation subsista jusqu'en 1771. « A cette époque, dit l'auteur du Répertoire, cette sorte de décret n'ayant paru au législateur qu'une formalité longue et simulée, qu'on n'avait introduite *que pour suppléer* au défaut d'une loi qui fixât d'une manière » invariable l'ordre et la stabilité des hypothèques... Louis XV » se proposa de remplir cet objet par son édit du mois de » Juin 1771 (qui, à la formalité des décrets volontaires, subs- » titua celle des lettres de ratification). » Mais cet édit, en déclarant par son article 37 abroger l'usage des décrets vo-

lontaires, ne les abrogea que pour *l'avenir*. « N'entendant » empêcher la suite et perfection de ceux *encommencés* au » jour de la publication de l'édit, ni donner atteinte à l'effet » des décrets antérieurs. »

» Ce n'est pas tout; en présence de cette loi, une nouvelle pratique s'introduisit encore, celle d'autoriser la *conversion* de ventes forcées en ventes volontaires sur la demande d'un créancier, et cette nouvelle simplification de la procédure fut encore l'œuvre de l'usage et non celle de la loi. « Cette *juris-* » *prudence*, dit Pothier, est bien équitable, il ne doit pas » dépendre de la mauvaise humeur d'un dernier créancier de » faire consommer en frais l'héritage saisi. » Procédure civile, partie IV, chap. 2, § 3.

Ainsi, plus nous avançons dans cet ordre de choses qui va chaque jour se modifiant, et plus les anciennes solennités disparaissent. La propriété a perdu son caractère politique, les vieilles formes leur importance. Tout tend à la simplification et à la rapidité des procédures, en vue d'éviter les longueurs et les frais. En effet, du temps de Pothier, suivant la définition qu'il en donne (*Contrat de vente*, n° 2), « ce » contrat est entièrement de *droit naturel*, car non-seule- » ment il doit à ce droit son origine, mais il se gouverne » par les seules règles tirées de ce droit; il est du nombre de » ceux qu'on appelle *consensuels*, car il se forme par le seul » consentement des contractans. » — « Combien ce dernier caractère de la vente n'est-il pas plus vrai aujourd'hui sous l'empire du Code civil et de toutes les dispositions nouvelles qu'il a consacrées!

» Cependant, il faut le dire, le Code de procédure civile n'est point à la hauteur du Code civil; ses rédacteurs ont trop cédé à la double influence du fisc et des praticiens, qui trop souvent ont combiné leurs efforts pour empêcher d'utiles améliorations qui eussent simplifié les procédures et diminué

les frais. On ne nous a guère donné que l'ancienne *procédure du Châtelet* dans un ordre méthodique et plus complet. — En particulier, la procédure de *saisie immobilière* est un fléau pour le débiteur et pour les créanciers. Je ne veux point en décrire moi-même toutes les misères, j'aime mieux, en finissant, laisser parler le savant rapporteur de la chambre des pairs, à qui personne ne contestera de posséder supérieurement tout ce qui tient à notre législation hypothécaire.

» L'argent, dit M. Persil, coûte toujours plus cher à la » propriété qu'au commerce et à l'industrie. La raison de » cette différence, nuisible à la propriété, tient à ce que, au » moyen de l'*imperfection de nos lois* sur le prêt, l'hypo- » thèque et l'expropriation, les garanties que présente la » propriété immobilière, sont chanceuses, presque plus appa- » rentes que réelles. Le prêteur reçoit une hypothèque; mais » l'irrégularité d'un bordereau d'inscription peut la lui enlever » ou lui faire subir un procès. S'il évite ce danger, c'est plus » souvent pour tomber dans celui, plus redoutable, d'un » privilége ou d'une hypothèque occulte. Enfin, après avoir » triomphé de ces inconvéniens, toujours imminens, il ne » reste plus au créancier non payé qu'à faire réaliser l'hypo- » thèque par la vente du gage; alors commencent les *inex-* » *tricables* embarras de la procédure, compliquée, dange- » reuse, puisqu'en cas de nullité, les frais restent à sa charge, » et qui, réunies aux vicissitudes de l'ordre ou de la distri- » bution du prix après l'adjudication, ne font qu'éloigner, » d'une manière indéfinie, le terme du remboursement. » *Triste destinée des capitalistes! qu'on ne saurait blâmer* » *de chercher à donner* une autre direction au placement de » leurs capitaux. Pour avoir voulu entourer la propriété de » trop de garanties, on a tari la source destinée à la vivifier, » à l'aider, à l'enrichir. »

» Eh bien oui, c'est à ce mal que les citoyens ont cherché

remède. A l'exemple de ce qu'avaient fait le préteur et les jurisconsultes de Rome, de ce qu'avaient essayé le parlement de Paris en 1658, les inventeurs du décret volontaire, avant l'édit de 1771, et les inventeurs de la conversion en ventes aux criées depuis sa promulgation; les créanciers de nos jours, pour éviter les *inextricables embarras* de la législation actuelle, ont eu recours aux stipulations connues sous le nom de *voie parée*. — Le législateur veut aussi leur venir en aide; un projet est en discussion; on espère qu'il atteindra le but; qu'à ce moyen les clauses de voie parée deviendront désormais inutiles comme les décrets volontaires après l'introduction des lettres de ratification. — Dieu veuille que ce résultat soit atteint! Hâtons de tous nos vœux le perfectionnement et le vote de cette loi. Mais en attendant, et tant que le mal dure, ne nous privons pas du remède, et n'appliquons pas l'article 743 du projet avant qu'il ne soit devenu loi.

» Dans ces circonstances et par ces considérations, attendu que la cour de Lyon, en annulant une clause dont la nullité n'était prononcée par aucune loi, a commis un excès de pouvoir, nous estimons qu'il y a lieu de casser son arrêt, et de rejeter les autres pourvois. »

Voici les quatre arrêts qui ont été rendus, après deux jours de délibéré, le 20 Mai 1840, au rapport de M. le conseiller Miller, et sous la présidence de M. Portalis, 1er prés.

1re *Espèce.*

PODESTA. — C. — ARMANT.

L'arrêt a été rendu, sur le pourvoi dirigé par le sieur Podesta, contre un arrêt de la cour royale de Lyon, du 2 Décembre 1835.

En voici le texte :

ARRÊT. — Vu les articles 544 et 1134 du Code civil: —

Attendu que les parties majeures et capables de contracter peuvent faire toutes les conventions qui ne sont pas formellement prohibées par la loi ou ne sont pas contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; — Attendu qu'aucun texte de loi ne défend à un propriétaire d'autoriser, même irrévocablement, son créancier à vendre les immeubles hyppothéqués à sa créance suivant des formes particulières déterminées par la convention, si ces formes ne dérogent pas à des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs : — Que les art. 2078 et 2088 du Code civ., au titre du nantissement, doivent être, dans leur application, restreints aux cas sur lesquels ils ont disposé ; qu'en effet les dispositions prohibitives ne peuvent être étendues d'un cas à un autre ; — Que l'art. 2078 ne s'applique qu'au gage mobilier ; que l'art. 2088 ne défend au créancier que de s'approprier l'immeuble par lui détenu à titre d'antichrèse ; que s'il est ajouté qu'il peut en poursuivre l'expropriation par les voies légales, c'est la consécration du droit qui lui appartient en l'absence de toute convention, mais il n'en résulte point que le créancier hypothécaire ne puisse pas faire vendre l'immeuble hypothéqué à sa créance dans les formes réglées entre lui et son débiteur, par une convention qui ne dérogerait pas à des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ; — Attendu que l'art. 747 du Code de proc. civ., dont le but principal est d'admettre après la saisie, et en cas de vente sur publication, le choix entre la vente en justice et la vente devant notaire, et qui exige l'intervention de l'autorité judiciaire, parce que l'immeuble est déjà mis sous la main de la justice, n'exclut pas, avant la saisie entre parties majeures et capables de contracter, la liberté des conventions dans les limites ci-dessus indiquées ; — Attendu qu'en l'absence d'un texte de loi prohibitif, il reste à examiner si, par la stipulation dont il s'agit, on a dérogé à une loi intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ; — Attendu qu'on ne peut voir une pareille dérogation dans une stipulation qui conserve au débiteur propriétaire la triple garantie de la mise en demeure, de la publicité et de la concurrence ; — Attendu, en fait, qu'il avait été convenu entre les parties qu'à défaut de paiement de la somme prêtée à l'échéance, le prêteur pourrait faire vendre aux enchères, au nom des emprunteurs, les immeubles hypothéqués en présence des débiteurs, ou eux dûment appelés en l'étude d'un notaire,

après la signification d'un commandement de payer et après des affiches apposées pendant trois dimanches consécutifs ; — Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que l'adjudication n'a eu lieu qu'après l'accomplissement de ces formalités ; — Attendu que de tout ce qui a été dit ci-dessus il résulte qu'en déclarant nulle l'adjudication faite dans les formes réglées par une convention non prohibée par la loi et non contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, en condamnant par suite les adjudicataires au délaissement des immeubles par eux acquis et à la restitution des fruits, la cour royale de Lyon a faussement appliqué les art. 6, 2078, 2088 du Code civ., 747 du Code de proc. civ., et a formellement violé les art. 544 et 1134 du Code civ. ; — La Cour casse.

Cour de Cassation. — *Arrêt du* 20 *mai* 1840. — Ch. civ.

2e *Espèce.*

Pineau de Littré. — C. — Peneau.

L'arrêt a été rendu, sur le pourvoi des héritiers Pineau de Littré, contre un arrêt de la cour royale de Rennes, du 2 février 1837. En voici la teneur :

Arrêt. — Attendu qu'il ne s'agit pas d'un mandat de sa nature sujet à révocation, mais d'une condition insérée dans un contrat synallagmatique, et de laquelle, si elle est licite, l'une des parties ne peut s'affranchir sans le consentement de l'autre : — Attendu que les parties majeures et capables de contracter peuvent faire toutes les conventions qui ne sont pas formellement prohibées par la loi ou ne sont pas contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ; — Attendu qu'aucun texte de loi ne défend à un propriétaire d'autoriser, même irrévocablement, son créancier à vendre des immeubles hypothéqués à sa créance suivant des formes particulières déterminées par la convention, si ces formes ne dérogent pas à des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ; — Que les art. 2078 et 2088 du Code civ., au titre du nantissement, doivent être, dans leur application, restreints aux cas pour lesquels ils ont disposé ; qu'en effet les dispositions prohibitives ne peuvent être étendues d'un cas à un autre ; — Que

l'art. 2078 ne s'applique qu'au gage mobilier ; — Que l'art. 2088 ne défend au créancier que de s'approprier l'immeuble par lui détenu à titre d'antichrèse ; — Que s'il est ajouté qu'il peut en poursuivre l'expropriation par les voies légales, c'est la consécration du droit qui lui appartient en l'absence de toute convention, mais il n'en résulte point que le créancier hypothécaire ne puisse pas faire vendre l'immeuble affecté à sa créance dans les formes réglées entre lui et son débiteur, par une convention qui ne dérogerait pas à des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ; — Attendu que l'art. 747 du Code de proc civ., dont le but principal est d'admettre après la saisie, et en cas de vente sur publications, le choix entre la vente devant justice et la vente devant notaire, et qui exige l'intervention de l'autorité judiciaire, parce que l'immeuble est déjà mis sous la main de la justice, n'exclut pas, avant la saisie, entre parties majeures et capables de contracter, la liberté des conventions dans les limites ci-dessus indiquées ; — Attendu qu'en l'absence d'un texte de loi prohibitif, il reste à examiner si, par la stipulation dont il s'agit, on a dérogé à une loi intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ; — Attendu qu'on ne peut voir une pareille dérogation dans une stipulation qui conserve au débiteur propriétaire la triple garantie de la mise en demeure, de la publicité et de la concurrence, et spécialement dans une stipulation qui, hors le cas de saisie, lorsque par conséquent l'immeuble hypothéqué n'a pas été mis sous la main de la justice, autorise le créancier à vendre sans intervention de l'autorité judiciaire l'immeuble de son débiteur, suivant les formes indiquées par l'art. 747 du Code de procédure civile; qu'en effet, la loi elle-même regarde ces formes comme offrant des garanties suffisantes, et ne dérogeant point aux lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs, puisqu'en cas de saisie elle permet aux parties intéressées de consommer la vente après l'accomplissement de ces seules formalités ; — Attendu, en fait, qu'il avait été convenu entre les parties que, dans les divers cas d'exigibilité de la créance, les créanciers, après avoir demandé leur remboursement et avoir fait constater le défaut de paiement par un commandement resté infructueux pendant un mois, auraient droit de faire vendre les immeubles hypothéqués aux enchères publiques, en l'étude d'un notaire désigné, à leur requête, pourvu que le commandement qui devait précéder la

vente indiquât les jour, lieu et heure, l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive; que pour parvenir à la vente il suffirait d'observer les formalités prescrites par l'art. 747, Code de proc. civ.; que l'extrait de l'obligation, le commandement et les autres pièces justificatives seraient annexés au procès verbal d'enchères; — Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué, qu'après divers commandemens restés infructueux pendant plus d'un mois, il fut, suivant l'acte de prêt, procédé aux formalités préliminaires de la vente des immeubles conformément à l'art. 747, Code de proc. civ.; que l'adjudication préparatoire avait eu lieu, lorsque quelques jours avant celui indiqué pour l'adjudication définitive, les époux Pineau de Littré formèrent opposition aux poursuites et en demandèrent la discontinuation; — Attendu qu'en confirmant que le jugement qui déboutait les époux Pineau de Littré de leur opposition et de leurs autres fins et conclusions, et ordonnait la vente en l'étude du notaire désigné par la convention, après de nouvelles affiches et de nouvelles insertions aux journaux, annonçant de rechef l'adjudication définitive qui devrait avoir lieu après les délais et dans les formes indiquées par l'acte de prêt et par l'art. 747, Code de proc. civ., auquel l'acte se référait, l'arrêt attaqué n'a pas violé les art. 6, 1131, 1133, 2003, 2078, 2088, 2217, Code civ., 747, Code de proc. civ., ni aucune autre loi; — La Cour rejette.

Cour de Cassation. — *Arrêt du* 20 *Mai* 1840. — Ch. civ.

3me *Espèce.*

Rhodes. — C. — Soula.

L'arrêt a été rendu sur le pourvoi de la veuve Rhodes et du sieur Rhodes, subrogé-tuteur, contre l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 5 Mai 1837, que nous avons rapporté, tome 34, page 377. En voici le texte:

Arrêt. — Vu les articles 459, 460, Code civil et 960, Code de procédure civ.: — Attendu qu'il est d'ordre public que nul ne puisse être dépouillé de sa propriété sans avoir été à portée d'intervenir pour la conservation de ses droits; — Attendu qu'aux termes des articles précités du Code civil et du Code de procédure civile, les immeubles appartenant à des mineurs ne peuvent

être vendus qu'en présence du subrogé-tuteur ou lui dûment appelé ; qu'à cet égard le tuteur ne peut seul représenter les mineurs ; — Attendu que du moment du décès de leur père les mineurs Rhodes ont été saisis de plein droit de la propriété des biens qui lui avaient appartenu ; — Que si plusieurs commandemens avaient été notifiés du vivant de Rhodes père, il est constaté en fait par l'arrêt attaqué qu'un dernier commandement a eu lieu postérieurement au décès dudit Rhodes père, et que c'est depuis ce décès que la caisse hypothécaire a poursuivi l'exécution de l'obligation et la vente des biens hypothéqués, conjointement avec la veuve Rhodes qui n'aurait pas pu vendre elle-même sans la présence du subrogé-tuteur, et dont le concours à l'adjudication et aux formalités préliminaires n'a pu nuire aux droits et aux intérêts de ses enfans mineurs ; — Attendu que ceux-ci n'ont pas été à portée d'intervenir pour la conservation de leurs droits par leurs représentans légaux, puisque leur subrogé-tuteur qui, en pareil cas, est l'un de ses représentans légaux, n'a été ni présent, ni appelé à la vente ; — Qu'ainsi, en confirmant le jugement qui avait validé une vente de biens de mineurs, sans que les formalités prescrites par les articles précités du Code civil et du Code de procedure civile aient été remplies, l'arrêt attaqué a violé lesdits articles ; — La Cour casse.

Cour de Cassation. — *Arrêt du* 20 *Mai* 1840. — Ch. civ.

4me *Espèce.*

Deladeuille. — C. — Le maire.

L'arrêt a été rendu sur le pourvoi du sieur Deladeuille et consors contre un arrêt rendu par la cour royale de Douai, le 30 Janvier 1839. En voici la teneur :

Arrêt. — Attendu qu'il ne s'agit pas d'un mandat, de sa nature, sujet à révocation, mais dans une condition insérée dans un contrat synallagmatique, et de laquelle, si elle est licite, l'une des parties ne peut s'affranchir sans le consentement de l'autre ; — Attendu que les parties majeures et capables de contracter, peuvent faire toutes les conventions qui ne sont pas formellement prohibées par la loi, ou ne sont pas contraires à l'ordre public, ou aux bonnes mœurs ; — Attendu qu'aucun texte de loi ne défend à un propriétaire d'autoriser, même irrévocablement, son créancier à vendre

les immeubles hypothéqués à sa créance suivant des formes particulières déterminées par la convention, si ces formes ne dérogent point à des lois intéressant l'ordre public, ou les bonnes mœurs ; que les art. 2078 et 2088 du Code civil, au titre du nantissement, doivent être dans leur application restreints aux cas sur lesquels ils ont disposé ; qu'en effet, les dispositions prohibitives ne peuvent être étendues d'un cas à un autre ; — Que l'article 2078 ne s'applique qu'au gage mobilier ; — Que l'article 2088 ne défend au créancier que de s'approprier l'immeuble par lui détenu à titre d'antichrèse ; que, s'il est ajouté qu'il peut en poursuivre l'expropriation par les voies légales, c'est la consécration du droit qui lui appartient en l'absence de toute convention ; mais il n'en résulte point que le créancier hypothécaire ne puisse pas faire vendre l'immeuble hypothéqué à sa créance, dans les formes réglées entre lui et son débiteur par une convention qui ne dérogerait pas à des lois intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ; — Attendu que l'art. 747 du Code de procédure civile, dont le but principal est d'admettre après la saisie, et en cas de vente sur publications, le choix entre la vente en justice et la vente devant notaire, et qui exige l'intervention de l'autorité judiciaire, parce que l'immeuble est déjà mis sous la main de justice, n'exclut pas, avant la saisie, entre parties majeures et capables de contracter, la liberté des conventions dans les limites ci-dessus indiquées ; — Attendu qu'en l'absence d'un texte de loi prohibitif, il reste à examiner si, par la stipulation dont il s'agit, on a dérogé à une loi intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs ; — Attendu qu'on ne peut voir une pareille dérogation dans une stipulation qui conserve au débiteur propriétaire la triple garantie de la mise en demeure, de la publicité et de la concurrence ; — Attendu, en fait, qu'il avait été convenu entre les parties que dans le cas où les débiteurs ne seraient pas libérés du montant de leur obligation en principal et accessoires dans les valeurs et aux époques fixées, le créancier pourrait faire vendre les biens hypothéqués devant un notaire, en faisant donner commandement aux emprunteurs pour les mettre en demeure de payer, et en faisant annoncer la vente par affiches apposées durant trois dimanches consécutifs par procès verbaux d'huissier dans les communes où les biens étaient situés ; — Attendu qu'il est constaté en fait par l'arrêt attaqué, que toutes les formalités prévues par le contrat ont été remplies ; — Attendu que

de tout ce qui a été dit ci-dessus il résulte qu'en déclarant les demandeurs mal fondés dans leurs fins et conclusions tendantes à faire déclarer révoqué le prétendu mandat par eux donné et à faire prononcer la nullité de la vente qui avait eu lieu nonobstant ladite révocation et la demande en discontinuation de poursuites, l'arrêt attaqué n'a pas violé les art. 6, 1133, 2003, 2004, 2078, 2288, 2217, Code civ., 747, Code de proc. civ., ni aucune autre loi; — La Cour rejette.

Cour de Cassation. — *Arrêt du 20 Mai 1840.* — Ch. civ.

Testament olographe. — Vérification d'écriture. — Envoi en possession.

La vérification de l'écriture et de la signature d'un testament olographe est-elle à la charge des héritiers naturels, lorsque l'héritier institué a été envoyé en possession, sans opposition de la part de ces derniers, par ordonnance du président du tribunal? Non.

La simple méconnaissance de l'écriture et de la signature du testament olographe par les héritiers naturels suffit-elle pour enlever toute efficacité à cet acte de dernière volonté et paralyser les effets de l'ordonnance de l'envoi en possession? Oui.

D... — C. — R....

Ces questions sont fort controversées; il existe de nombreuses décisions pour et contre, et il serait à désirer de voir enfin la jurisprudence se fixer sur des points aussi importans. — L'arrêt que nous rapportons aujourd'hui paraît se rapprocher le plus des dispositions de la loi et du plus grand nombre d'arrêts récemment rendus sur cette matière. (*Vid.* le Mémorial, tome 39, pages 207 et 434.)

Après le décès de la dame R..., arrivé à Tarascon, le 28 Juin 1838, le sieur R... présenta au président du tribunal civil de cette ville, une pièce qu'il disait être le testament

ographe de son épouse, à la date du 23 Juillet 1835, et par lequel il était institué son héritier général et universel. — Dépôt de cette pièce dans l'étude de Me Rousseau, notaire à Tarascon, et le 5 Juillet suivant, ordonnance d'envoi en possession en faveur du sieur R...

Postérieurement, le sieur D., sœur de la dame R., déclara méconnaître et dénier l'écriture et la signature du prétendu testament du 23 Juillet 1835, et demanda la rétractation de l'ordonnance d'envoi en possession rendue au profit du sieur R... — Cette demande mit en question le point de savoir, qui, de l'héritier naturel ou du légataire universel envoyé en possession, devait faire vérifier le testament olographe.

Le 24 Juin 1839, jugement du tribunal civil de Tarascon en ces termes :

Attendu que si, en général, l'efficacité d'un acte est subordonnée à la certitude de l'imputation qui en est faite, certitude qui ne s'obtient, à défaut d'authenticité, que par un aveu ou une vérification, et qui ne suppléent pas d'ordinaire les présomptions humaines, il n'en est pas ainsi du testament olographe déjà ouvert, publié et accompagné d'une ordonnance judiciaire d'envoi en possession complétement exécutée au profit du légataire ; ces publications, ouverture et exécution élevant, ainsi que l'ordonnance, l'acte privé et de dernière volonté à la hauteur des actes solennels, et l'entourant d'une présomption de vérité qui ne peut céder qu'à la preuve contraire, ainsi qu'il résulte de l'art. 1007, Code civ. ; — Attendu que c'est à l'héritier de la loi qui méconnaît l'écriture et qui attaque le légataire qui possède, à fournir cette preuve, puisqu'il est demandeur et qu'il combat une présomption admise par l'acte judiciaire d'envoi en possession, présomption résultant du titre même et qui l'emporte sur celle qui fonde la vocation à la succession, le testament présumé par la loi seulement à défaut du testament formel ; — Attendu que si ce n'est la méconnaissance et dénégation de M. D.... faite de prime abord, et l'assertion de la manifestation d'une volonté différente par la défunte, aucune circonstance ne présente matière à soupçons envers la sincérité du testament, et que la réputation du

légataire le protégerait contre toute idée de fraude s'il en était émis aucune, ce qui n'a pas été fait au nom du demandeur; — Attendu que jusqu'après la vérification, il est impossible d'apprécier définitivement la cause; — Qu'il convient tout à la fois, pour assurer le droits du demandeur à tout événement, de constituer le sieur R... gardien judiciaire des valeurs de la succession dont il s'agit;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

Appel de M. D... — On disait pour lui que la loi donnait au plus proche parent la succession de son parent décédé, que celui-là était saisi de plein droit; qu'à la vérité, la volonté de l'homme pouvait changer cet ordre naturel et légal, mais que pour que cette volonté de l'homme l'emportât sur celle de la loi, il fallait qu'elle résultât, d'une manière certaine, d'un acte reconnu ou validé aux formes de droit. — Dans notre droit, disait-on, on ne connaissait que deux espèces d'actes: l'acte authentique qui émane d'officiers publics, et l'acte sous seing privé. — Cette classe intermédiaire que les romains appelaient *actes solennels*, n'a point été admise; il n'en est question nulle part dans nos Codes. — Le testament olographe, tout important qu'il est, n'est qu'un acte sous seing privé, Code civ., art. 999. — Quand le légataire veut faire usage de son titre contre l'héritier naturel qui le méconnaît, il y a lieu à l'application des art. 1323 et 1324, Code civ. — Ces articles ne reçoivent pas d'exception. — La vérification doit être à la charge du porteur du titre, de celui qui l'invoque, qui veut en retirer profit. — La maxime *incumbit onus probandi* n'est pas applicable à l'héritier naturel, parce que celui-ci n'agit pas en vertu du testament, il procède en sa qualité d'héritier de la loi; il n'a à prouver que cette qualité. — Le légataire institué, au contraire, veut repousser l'héritier; il oppose son testament et devient demandeur en son exception, *reus excipiendo fit actor*; c'est à lui à prouver la validité de son titre. — La saisine dont parle

l'art. 1006, Code civ., est donnée pour assurer l'administration de la succession ; elle ne s'applique qu'au cas où le testament n'est point attaqué ; elle ne peut pas changer la nature du testament qui reste toujours acte sous seing privé. L'ordonnance d'envoi en possession étant requise en l'absence des héritiers légaux, rendue par défaut et sans qu'ils aient été appelés, au profit d'un individu porteur d'une pièce qui n'a que l'apparence d'un testament, et dont l'écriture et la signature sont presque toujours inconnues, le magistrat qui rend cette ordonnance ne peut pas davantage changer la nature du testament sous seing privé, soumis à l'épreuve de l'article 1324, Code civ. — Qu'est-ce, en effet, disait toujours l'appelant, que l'ordonnance d'envoi en possession, c'est un acte de la juridiction gracieuse, rendu par un seul magistrat, *causâ non cognitâ*. — Elle ne peut donc valablement lier les tiers non ouïs, non appelés ; elle ne peut même lui être justement opposée. — Si, au lieu d'un acte de pure forme, comme les auteurs qualifient l'ordonnance d'envoi en possession, ou soit de la juridiction gracieuse, il s'agissait d'un acte de la juridiction contentieuse ; — Si, au lieu d'une ordonnance rendue par un magistrat seul, *causâ non cognitâ*, il s'agissait d'un jugement ou d'un arrêt de défaut, la simple opposition de la partie *citée* et condamnée suffirait pour anéantir complétement le jugement ou l'arrêt. — Et l'on voudrait qu'il en fût autrement d'une simple ordonnance, qui, malgré l'opposition, conserverait encore sa force et changerait la position et les droits de la partie non ouïe, à laquelle on l'oppose ! Ce serait le renversement de tous les principes. — L'ordonnance ne peut donner ni la preuve, ni même la présomption que le testament produit est signé et écrit tout entier de la main de celui à qui on l'attribue. — Le légataire qui s'en prévaut doit donc le faire vérifier. — Ces principes ne souffrent pas de difficultés quand le légataire lutte

avec l'héritier à réserve ; la controverse ne s'est établie que quand le légataire mis en possession combat un collatéral. — Dans ce cas encore l'ordonnance est sans effet, parce qu'elle est rendue à huis clos, en l'absence de la partie intéressée et sans examen ; elle ne constitue pas même une présomption, elle n'a lieu que sous la réserve de tous les droits des tiers. — La saisine, l'envoi en possession, sont nécessairement subordonnés à l'examen du titre. — Jusque-là ce n'est qu'une prétention de la part du prétendu légataire et non un droit.

Pour qu'il y ait un légataire, il faut qu'il y ait un testament, et il n'y a de testament que quand la pièce que l'on présente, comme tel, a été vérifiée ou volontairement reconnue. — Jusque-là, on a pu tromper la justice et la confiance du magistrat, auteur de l'ordonnance, l'écriture présentée ne portant avec elle aucune preuve de sincérité. — Il faut aussi considérer le danger d'accorder à un faussaire l'avantage d'une position qu'il ne devrait qu'à la fraude et à la précipitation, et de rejeter sur l'héritier légitime une preuve souvent difficile. — Tout le vice de l'argumentation contraire consiste à confondre l'exécution provisoire donnée à un titre, avec la force probante de ce titre. — L'ordonnance donne l'exécution provisoire, mais ne change pas la nature de l'acte ; la vérification donne seule la force probante.

L'intimé repoussait fortement ce système, en développant les motifs du jugement de première instance, que nous avons donnés ci-dessus; il expliquait, en fait, la cause du testament. — En droit, il disait que l'article 724, Code civ., était, dans l'espèce, effacé par l'article 1006; que le légataire possédait ; que l'héritier était demandeur en dépossession; que c'était à lui à tout prouver ; que le testament olographe n'était pas simplement un acte sous seing privé ordinaire, qu'il faisait foi de sa date et qu'il était bien plus fort encore

après l'accomplissement des formalités des art. 1007 et 1008, Code civ. ; que si ces formalités, disait encore l'intimé, ne prouvaient pas la sincérité du testament, elles le faisaient au moins fortement présumer; que la provision était due au titre, et qu'il avait la possession de droit et de fait.

Nonobstant ces raisons, le jugement a été réformé en ces termes:

Arrêt. — Attendu que la qualité d'héritier légitime dans laquelle agit l'appelant, n'est pas contestée et que la demande en saisine légale, appuyée sur les dispositions de l'art. 724, Code civ., se trouve ainsi justifiée en fait et en droit; — Attendu qu'il est bien vrai que la saisine du légataire universel doit, aux termes de l'art. 1006, Code civ., prévaloir sur celle de l'héritier légitime non réservataire, à la condition par le légataire universel de prouver la qualité, question préjudicielle dans laquelle se concentre tout le procès actuel; — Attendu que le titre produit à cet effet par l'intimé, est un testament olographe dont l'écriture est aujourd'hui formellement déniée; qu'en l'état de cette dénégation, cet acte n'a point d'existence certaine, et ne fait point foi de ce qu'il contient; qu'il y a donc lieu d'en ordonner l'avération, en attribuant à l'intimé le rôle de demandeur: car c'est à lui de prouver la vérité du titre qu'il invoque, art. 1322 et suivans, Code civ.; — Attendu que l'intimé ne peut invoquer, comme renfermant la reconnaissance judiciaire de l'écriture du testament, l'ordonnance d'envoi en possession qu'il a obtenue hors la présence de l'appelant, sans que celui-ci eût été appelé ni entendu; que la loi a été juste et sage en autorisant l'exécution d'un titre même privé, alors qu'il n'était pas contesté; qu'il résulte bien de l'art. 1008 qu'elle n'a pas voulu provoquer l'opposition de l'héritier légitime, puisqu'elle a dispensé de l'appeler; mais on ne peut pousser les inductions à tirer de cet article jusqu'à dire qu'il a créé pour les testamens olographes un droit tout spécial et rendu inapplicables les principes qui régissent les actes privés; qu'il faut reconnaître, au contraire, que la présomption de vérité du testament s'est évanouie, au moment où l'écriture en a été déniée, car, décemment, il n'a plus été possible de lui assigner une base raisonnable; que, du reste, l'ordonnance d'envoi en possession, étant un acte de juri-

diction gracieuse, est sans valeur contre l'héritier légitime, qui n'a pas été mis en mesure de le contredire; qu'elle n'a pu porter aucune atteinte à ses droits et naturellement produire cet effet très-grave de le dépouiller à l'avance, sur une contestation non encore existante, du privilége du rôle de défendeur qui lui était assuré par la loi, et lui imposer, au contraire, les obligations du demandeur; que les droits respectifs de l'héritier légitime et du légataire légal doivent donc être exactement les mêmes après comme avant l'ordonnance, l'interposition de l'autorité publique n'ayant eu lieu ici que pour légaliser la possession du légataire universel, et le mettre à l'abri du reproche de voie de fait, en l'état d'un testament non attaqué; que la situation est devenue toute autre par le fait nouveau de la dénégation d'écriture du testament, et que cette dénégation suffirait à l'héritier légitime pour obtenir la rétractation de l'ordonnance, en tant qu'on y verrait un obstacle à l'exercice de ses droits et qu'on voudrait lui imposer la tâche de le renverser; — Attendu qu'il résulte des considérations qui précèdent, que c'est à l'intimé de poursuivre comme demandeur l'avération du testament olographe dont il se prévaut, et que là doit s'arrêter la réformation, puisque le jugement est formellement accepté par l'appelant dans ses autres dispositions, notamment dans celle qui convertit la possession de légataire universelle en simple détention à titre de séquestre judiciaire;

Par ces motifs, LA COUR, émendant, quant à ce, met à la charge de R... la vérification ordonnée par le jugement dont est appel, et ordonne que cette vérification sera faite à ses frais.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du* 12 *Juin* 1840. — Ch. civ. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — M. VAISSE, *av.-gén.* — Plaid. MM. MOUTTE et MOLLET, *avocats;* JOURDAN et CONSTANT, *avoués.*

SUCCESSION FUTURE. — TRAITÉ. — ACTION EN NULLITÉ. — PRESCRIPTION.

L'action en nullité contre un acte portant transaction sur une succession future, est-elle soumise à la prescription de dix ans, établie par l'art. 1304, *Code civ., ou bien ne se prescrit-elle que par trente ans, à partir du jour de*

l'ouverture de la succession ? Résolu dans ce dernier sens. (1)

VEYAN. — C. — VEYAN.

Par son contrat de mariage du 24 Février 1783, Bernard Veyan fut institué héritier général et universel de ses père et mère. — Le 19 Ventôse an 12, il régla avec Pierre-Joseph Veyan, son frère, les droits qui pourraient revenir à celui-ci dans la succession non encore ouverte de Jeanne Collomp, leur mère, et moyennant le paiement d'une somme de 750 fr., il fut mis au lieu et place de Pierre-Joseph, sur les biens de cette dernière.

Jeanne Collomp mourut en l'année 1811, et ce ne fut qu'en 1838, c'est-à-dire, 27 ans après son décès, que les représentans de Joseph-Pierre Veyan demandèrent le partage de la succession de leur aïeule. — Les héritiers de Bernard Veyan opposèrent à cette demande l'acte du 19 Ventôse an 12, et, en même temps, la prescription de dix ans tirée de l'art. 1304, Code civ.; ils prétendirent que si la prescription n'avait pas couru du jour du susdit acte, attendu que la succession n'était pas encore ouverte, elle avait pris cours tout au moins à dater du jour de l'ouverture de cette succession.

Le tribunal civil de Draguignan, par son jugement du 3 Août 1839, accueillit cette fin de non-recevoir, et rejeta, par suite, la demande en partage des représentans de Pierre-Joseph Veyan; mais, sur l'appel, ce jugement a été réformé en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que la succession dont les appelans ont réclamé le partage était ouverte depuis moins de trente ans, à l'époque de l'introduction de l'instance actuelle; qu'ainsi ils étaient encore dans le délai légal pour exercer l'action en pétition d'héré-

(1) Voy. sur cette question controversée les nombreuses décisions et autorités que nous avons recueillies, tome 37, page 179.

dité; — Attendu que l'acte du 19 Ventôse an 12, par lequel leur auteur, Joseph-Pierre Veyan, a cédé à son frère Bernard ses droits sur la succession de sa mère alors vivante, ne peut arrêter l'effet de leur demande en partage, parce que cet acte, fait sous l'empire du Code civil, et contrairement aux dispositions des art. 791 et 1130 déjà publiés, se trouve ainsi entaché d'une nullité absolue et d'ordre public; que ce caractère de la nullité dont il s'agit ne peut être méconnu; car, indépendamment de ce que les stipulations sur la succession d'une personne vivante blessent l'honnêteté publique, elles offriraient, si elles étaient licites, des moyens certains d'éluder les lois qui défendent de changer, par des conventions matrimoniales, l'ordre légal des successions, et saperaient ainsi la base de notre organisation civile et politique; qu'étant ainsi établi que ces pactes violent une prohibition d'ordre public, la conséquence en est qu'ils ne peuvent jamais acquérir l'existence que la loi leur refuse, et que, nuls dans le principe, ils ne peuvent être validés ni par une nouvelle convention des parties, ni par l'effet du temps; que si la personne sur la succession de laquelle on a traité vient à décéder, ce fait reste sans influence sur le sort de la convention antérieure, dont le vice originaire garde toujours cette nature qui s'oppose à ce qu'il puisse être couvert; que les parties pourront sans doute poursuivre et peut-être réaliser les mêmes effets par un acte entièrement nouveau, valable à sa date, mais elles ne pourraient atteindre ce but par une ratification pure et simple de l'acte ancien, parce que cette ratification serait elle-même une nouvelle insulte à la loi, et que les lois doivent être non pas seulement obéies, mais encore respectées; qu'il faut donc bien se garder de confondre l'acte nouveau avec la ratification, quoique leurs effets puissent être accidentellement les mêmes; que l'acte nouveau, en effet, rend hommage à la loi, en supposant, non pas seulement la nullité, mais l'inexistence de l'acte précédent, et d'ailleurs ne recevant l'être que le jour de sa date, il porte sur une succession ouverte; la ratification, au contraire, se rattache à l'acte primitif, qu'elle a pour objet de maintenir aussi bien dans sa date que dans ses effets; s'unissant et s'incorporant avec cet acte, elle reçoit le vice dont il est infecté, au lieu de l'effacer; elle est enfin, comme lui et avec lui, une stipulation sur la succession d'une personne vivante, à moins qu'on ne veuille le considérer isolément, et elle

n'est rien ; que si la ratification expresse ne serait pas admissible, encore moins peut-on admettre la ratification tacite que la loi présume au bout de dix ans, et qui sert de base à l'art. 1304, Code civ. ; car on ne peut accorder à une volonté simplement présumée une force et une valeur refusées à la volonté expresse; qu'on ne peut se prévaloir de la généralité des termes de l'art. 1304, Code civ., pour en induire que le laps de dix ans suffit à valider les stipulations contre l'ordre public, et les met à l'abri de l'action en nullité; que nul n'a jamais proféré une maxime aussi subversive de l'ordre social, et les intimés eux-mêmes ne le prétendent pas, car ils eussent dû alors invoquer la prescription du jour de la possession de l'acte, tandis qu'ils ne la font courir que du jour où le décès de la mère rendrait possible et licite une stipulation sur la succession ; qu'ils se placent donc eux-mêmes en dehors de l'application directe de l'art. 1304, Code civ., et ne peuvent y rentrer qu'en faisant admettre le système ci-dessus réfuté de la ratification tacite et légale opérée par le seul effet du laps de dix ans écoulé depuis le jour où la convention eût été possible et licite ; — Attendu qu'il suit de tout ce qui précède, que la seule prescription admissible dans la cause actuelle serait celle de trente ans à partir du jour où la succession de la femme Veyan a été ouverte, non que cette prescription eût validé l'acte du 19 Ventôse an 12, mais parce qu'elle aurait éteint l'action en pétition d'hérédité ; — Attendu qu'il n'existe, d'ailleurs, aucun acte contenant ratification de celui du 19 Ventôse an 12, ni aucun fait d'où l'on puisse induire cette ratification ;

Par ces motifs, LA COUR émendant, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir tirée de l'acte du 19 Ventôse an 12, qu'elle déclare nul et de nul effet ; faisant droit à la demande introductive d'instance, ordonne qu'il sera procédé aux formes de droit, au partage de la succession de Jeanne Collomp, épouse Veyan.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du 2 Juin 1840.* — M. PATAILLE, 1er *prés.* — M. VAISSE, *av.-gén.* — Plaid. MM. MOUTTE et DE LABOULIE, *av.*, JOURDAN et VACHIER, *avoués.*

ENFANT NATUREL. — RECONNAISSANCE. — SUCCESSION.

Une déclaration de grossesse faite devant notaire par une

femme enceinte d'un enfant naturel, vaut-elle reconnaissance de cet enfant? OUI. (1)

Au cas de décès d'un enfant naturel ne laissant ni postérité, ni père ou mère, ni frère ou sœurs naturels, ou descendans d'eux, ni conjoint survivant, l'Etat succède-t-il par droit de déshérence aux biens qui ne proviennent pas des père et mère de l'enfant naturel, à l'exclusion des frères et sœurs légitimes de celui-ci? OUI. (2)

CHEVAL. — C. — L'Administration des Domaines.

Les motifs de l'arrêt font suffisamment connaître les circonstances dans lesquelles il a été rendu :

ARRÊT. — Attendu que la reconnaissance de Blaise Escoffier, comme enfant naturel de Françoise Escoffier, résulte principalement de l'acte passé le 14 Mai 1809, devant Reynaud-Florentin, notaire public au Grand-Serre, département de la Drôme, et de l'acte de naissance de Blaise Escoffier, du 7 Juin 1809; — Que, par le premier de ces actes, Françoise Escoffier déclare être enceinte, depuis environ huit mois, des œuvres de Blaise Boveron, et que l'acte de naissance qui eut lieu vingt-quatre jours après

---

(1) La question de savoir si un enfant naturel pouvait être reconnu avant sa naissance, a d'abord fait difficulté; mais l'affirmative est depuis long-temps bien constante; elle se fonde sur cette maxime: *Qui in utero est, pro jàm nato habetur, quoties de commodis agitur.* Vid. MM. Toullier, tome 2, n° 955; Duranton, tome 3, n° 211; Delvincourt, tome 1, page 235; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Reconnaissance d'Enfant naturel*, n° 27, et les nombreux arrêts rapportés au Journal du Palais, 3e édit., tome 15, page 154, et tome 18, page 987, et dans M. Sirey, 7-2-1 et 693; 12-1-81 et 2-161; 25-2-296.

(2) Voy. sur cette question sur laquelle la doctrine ne paraît pas bien d'accord, MM. Duranton, tome 6, n° 339, et Vazeille, sur l'art. 766, n° 7, page 116; de Malleville, tome 2, sur le même article, et Fenet, *Trav. prép. du Code civ.*, tome 2, pages 32, 195 et 232.

cette déclaration, constate qu'un enfant du sexe masculin fut présenté à l'état civil par deux témoins domiciliés dans la même commune que Françoise Escoffier, lesquels affirmèrent à l'officier de l'état civil que l'enfant présenté était le fils naturel de Françoise Escoffier, et lui donnèrent le nom de Blaise; que la déclaration de grossesse est un acte formel et authentique, constatant la volonté de reconnaître l'enfant; — Que cette déclaration ne peut pas être divisée; que l'acte de naissance subséquent s'y réfère; qu'il coïncide par sa date avec l'époque assignée par Françoise Escoffier à sa grossesse; qu'il donne à l'enfant naturel le prénom de celui auquel Françoise Escoffier attribuait la paternité; qu'ainsi le concours de ces deux actes, leurs dates respectives, leurs énonciations, leurs caractères publics, établissent d'une manière authentique la reconnaissance de Blaise Escoffier, comme fils naturel de Françoise Escoffier; que cette reconnaissance se trouve pleinement confirmée par une possession d'état conforme à l'acte de naissance; qu'en effet, Blaise Escoffier a vécu dans la même habitation que Françoise Escoffier; qu'à la connaissance de cette dernière, il a porté le nom d'Escoffier, et qu'elle lui a même expressément donné ce nom dans un acte public; qu'enfin, c'est sous le nom de Blaise Escoffier, fils naturel de Françoise Escoffier, qu'a été dressé l'acte de décès de Blaise Escoffier; que s'il est dit dans cet acte, fils naturel non reconnu, cette énonciation prouve seulement que les actes constatant la reconnaissance étaient ignorés de ceux qui concoururent à la rédaction de l'acte de décès; mais que cet acte n'en renferme pas moins un nouveau témoignage de la possession dans laquelle Blaise Escoffier a vécu, jusqu'à son décès, d'enfant naturel de Françoise Escoffier; — Attendu qu'aux termes de l'art. 766, Code civ., dans le cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il en avait reçus passent à ses frères et sœurs légitimes, et tous les autres biens passent à ses frères et sœurs naturels ou à leurs descendans; — Que lorsque l'enfant naturel ne laisse ni frères, ni sœurs naturels, ni descendans d'eux, c'est, dans ce cas, l'Etat qui recueille par déshérence, les biens qui ne provenaient pas des père et mère de l'enfant naturel; qu'en effet, d'après les dispositions des art. 767 et 768, Code civ., l'Etat ne pourrait être exclu que par des parens au degré successible, ou par des enfans naturels, ou par le conjoint survivant; que Blaise Escoffier n'a laissé ni conjoint survivant,

ni enfans naturels ; qu'on ne peut pas soutenir avec fondement qu'il ait laissé des parens au degré successible; qu'en effet, l'enfant naturel n'a point de famille; que, quels que puissent être les rapports du sang entre lui et les parens de ses père et mère, la loi ne reconnaît entr'eux aucuns liens de succession et de parenté ; que l'art. 757 du Code dénie aux enfans naturels la qualité d'héritiers; que le droit qu'elle leur confère est restreint aux successions de leurs père et mère, et qu'elle ne leur en attribue aucun sur les biens des parens de ceux-ci ; — Que, par une conséquence de réciprocité et d'égalité de situation, les parens des père et mère de l'enfant naturel ne peuvent non plus hériter de lui; que si dans le cas particulier pour lequel dispose l'art. 766, Code civ., les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel sont appelés par la loi, ce n'est pas à titre successif, mais par une voie de retour et de reprise, pour que les biens provenant de leurs père et mère ne passent point à leur préjudice aux frères et sœurs naturels; — Qu'ainsi Blaise Escoffier n'ayant laissé aucun successible, sa succession est dévolue à l'Etat pour tout ce qui ne proviendrait pas de Françoise Escoffier, sa mère; — Attendu que, par acte public du 3 Octobre 1833, cinq jours avant son décès, Françoise Escoffier reconnut devoir à Blaise Escoffier la somme de 1000 fr.; qu'on énonça, pour cause de cette obligation, les services rendus par Blaise Escoffier à titre de domestique et de journalier, et de prêts qu'il aurait faits; qu'aux termes de l'acte, le paiement de la somme de 1000 fr. devait être effectué en quatre termes égaux, dont le premier dans quatre années, et les trois autres successivement d'année en année et sans intérêts jusqu'alors ; qu'il est impossible de ne pas reconnaître dans ces stipulations l'intention de couvrir des formes d'un titre onéreux, une véritable libéralité; — Que, d'une part, il est contre toute vraisemblance que Blaise Escoffier, vivant chez sa mère et sortant à peine de la minorité, ait été en situation de faire sur le salaire de ses travaux, des économies à concurrence d'une somme de 1000 fr.....; — Que, dès-lors, il y a lieu d'attribuer cette somme de 1000 fr. à la sœur légitime de Blaise Escoffier;

Par ces motifs, LA COUR déclare Blaise Escoffier enfant naturel authentiquement reconnu de Françoise Escoffier, veuve Novat; et quant à l'acte d'obligation du 3 Octobre 1833, le déclare simulé, et constituant, de la part de Françoise Escoffier, une libéralité

envers Blaise Escoffier, son fils naturel, laquelle libéralité demeure dévolue à Françoise-Rose Novat, sœur légitime de Blaise Escoffier; moyennant ce, valide l'opposition formée par les mariés Cheval envers la contrainte décernée contr'eux par l'administration de l'enregistrement et des domaines.

Cour royale de Grenoble. — Aud. solen. — *Arrêt du 13 Janvier 1840.* — M. Barennes, 1er *prés.* — M. Lombard, *subst. du proc.-gén.* — Plaid. MM. Louis Michal et Massonnet, *avocats.*

Acte sous seing privé. — Double écrit. — Dépôt entre les mains d'un tiers. — Commencement de preuve par écrit.

L'acte sous seing privé, contenant des conventions synallagmatiques, quoique fait en un seul original, mais déposé entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, est-il valable (1), *ou tout au moins a-t-il tous les caractères d'un commencement de preuve par écrit, et doit-il servir à faire admettre la preuve testimoniale ou des présomptions graves, précises et concordantes de l'existence des conventions?* Oui. (2)

---

(1) Voy. *dans ce sens*, M. Rolland de Villargues, en son *Répert.*, v° *Double écrit*, n°s 35 et 51; arrêt de la cour de Paris du 27 Janvier 1806, Journal du Palais, 3e édit., tome 5, page 150.—*Contrà*, arrêt de la cour de Caen, du 24 Avril 1822, Mémorial, tome 11, page 36, et Journal du Palais, tome 17, page 296.

(2) Voy. *dans ce sens*, les arrêts des cours royales de Caen, du 1er Mai 1812; de Bordeaux, du 13 Juin 1826, et de Besançon, du 12 Juin 1828, Journal du Palais, 3e édit., tome 10, page 361, et Mémorial, tome 13, page 389; MM. Toullier, tome 8, n° 322, page 478, et tome 9, n° 89; Merlin, *Répert.*, *Additions*. v° *Double écrit*, n° 8, 3e col., page 209; Delvincourt, tome 2, page 615; Troplong, *de la Vente*, n° 33; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Commencement de preuve par écrit*, n° 28, et *Double écrit*, n° 59.— *Contrà*, arrêts de la cour d'Aix, du 23 Novembre 1813, Journal du Palais, tome 11, page 786; M. Duranton, tome 13, n° 164.

Voy. aussi M. Sirey, 21-2-74, et M. Dalloz, *Jurisp. gén.*, tome 12, page 327.

BOUVIER. — C. — JULLIAN.

Dans le mois de Février 1838, le sieur Jullian fit assigner le sieur Bouvier devant le tribunal civil de Bourgoin, pour voir ordonner qu'il serait tenu de passer acte public de la vente sous seing privé, intervenue entr'eux le 17 Janvier précédent, et dont le double était resté déposé entre les mains d'un sieur Chanrond. — A cette demande, Bouvier opposa que la convention du 17 Janvier était nulle, 1° parce qu'il n'y avait pas eu de consentement valable de sa part, se trouvant dans une ivresse complète au moment où elle avait eu lieu; 2° parce qu'elle n'avait pas été faite en double original.

Le 28 Mai 1836, jugement qui permet la preuve de l'ivresse alléguée, et le 31 Décembre suivant, sur le vu des enquête et contre-enquête qui avaient eu lieu, jugement par défaut qui adjuge les conclusions du demandeur. — Appel.

ARRÊT. — Adoptant les motifs des premiers juges, sur la question de savoir si Bouvier avait donné un consentement libre et réfléchi aux conventions privées du 17 Janvier 1838; — Attendu, sur l'exception de nullité de l'acte sous seing privé, tirée de ce qu'il n'aurait été fait qu'en un seul original, qu'il résulte des documens du procès, et notamment de la déposition des témoins entendus dans les enquêtes, que l'acte sous seing privé dont s'agit, bien qu'énonçant qu'il avait été fait en double original, n'existait qu'en un seul original, qui, du consentement des parties, avait été déposé entre les mains d'un tiers, le sieur Chanrond, qui en était le rédacteur, et que le 10 Mai suivant, cet acte avait été déposé entre les minutes du notaire Berger, sur la réquisition de Jullian; — Attendu que les dispositions de l'art. 1325, Code civ., portant que les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, sont fondées sur la nécessité de placer les parties dans

une position égale, de donner à chacune d'elles les moyens d'agir et de faire exécuter les conventions; que si une des parties n'avait pas en son pouvoir un double de l'acte sous seing privé, les obligations qui résulteraient à son profit des conventions, seraient soumises à une condition potestative de la part de celle qui serait nantie de l'acte privé, puisqu'il dépendrait de sa volonté de détruire cet acte ou de le faire exécuter; mais les motifs qui ont dicté le premier paragraphe de l'art. 1325 n'existent plus, lorsque l'acte privé contenant des conventions synallagmatiques, quoique fait en un seul original, a été déposé, du consentement des parties, entre les mains d'un tiers, pour que chacune d'elles pût en faire usage, parce que, dans ce cas, la position de chaque partie est égale: le dépositaire représente chacune d'elles; elles peuvent faire exécuter les conventions comme si l'acte privé avait été fait en autant de doubles qu'il y avait de parties ayant des intérêts distincts; par conséquent, le dépôt de l'acte privé fait entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, pour que chacune d'elles puisse en faire usage, supplée au nombre des doubles originaux exigés par l'art. 1325, et il n'existe plus de motifs d'annulation; qu'ainsi l'acte sous seing privé, du 17 Janvier 1838, contenant des conventions synallagmatiques, quoique fait en un seul original, mais ayant été déposé entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, pour que chacune d'elles pût en faire usage, doit être déclaré valable; — Attendu, de plus, que, dans le cas du dépôt de l'acte privé entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, le défaut de double, en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct, ne peut être considéré que comme un vice qui affecte la forme de l'acte, et ne touche point à l'essence des conventions; que, dès-lors, cet acte a tous les caractères de commencement de preuve par écrit, et doit servir à faire admettre la preuve testimoniale ou des présomptions graves, précises et concordantes de l'existence des conventions; — Attendu que, dans l'espèce, les conventions du 17 Janvier 1838 sont établies de la manière la plus positive par les dépositions des témoins entendus dans les enquête et contre-enquête auxquelles il a été procédé devant le juge commis par le tribunal de première instance; que, sous ce rapport encore, l'exception de nullité contre les conventions dont s'agit, n'est point fondée;

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

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 2 Août* 1839. — 4e Ch. — M. NICOLAS, *prés.* — Plaid. MM. CHARPIN et BOVIER-LAPIERRE *avocats.*

DERNIER RESSORT. — SAISIE-IMMOBILIÈRE. — FAILLITE. — DESSAISISSEMENT. — EFFET. — OBLIGATION. — NULLITÉ.

En matière de saisie-immobilière ou de vente par licitation, le montant du titre en vertu duquel agit le créancier, est-il indifférent pour la fixation du dernier ressort? OUI, c'est sur la valeur des biens saisis qu'il faut se baser. (1)

Si, par la faillite, le failli perd l'administration de ses biens, ce dessaisissement lui enlève-t-il le pouvoir de s'obliger valablement par des traités postérieurs à sa faillite? NON.

Les biens du failli doivent-ils être vendus à la diligence des syndics? OUI.

Mais l'art. 564, *Code com., n'ayant en vue que l'intérêt des créanciers, le failli ou ses ayant cause sont-ils sans qualité pour critiquer toute procédure contraire à la marche indiquée par cet article?* OUI; aux syndics seuls appartiendrait ce droit. (2)

MAUREL. — C. — BOUSCATEL.

En vertu d'une obligation souscrite le 26 Avril 1836, M. de Bouscatel était créancier du sieur Maurel pour une somme de 145 fr. — Les héritiers Maurel ayant répudié la

---

(1) Voy. le Mémorial, tome 23, 85; tome 26, 345 tome 27, 91 tome 28, 199; tome 30, 250; tome 39, 115, et M. Bénech, *des Tribunaux de 1re instance*, pages 262 et suiv.

(2) Voy. le Mémorial, tome 16, page 192 et tome 17, page 231.

succession de leur père, mort en 1838, de Bouscatel poursuivit le paiement de cette obligation contre le curateur à la succession vacante.

Plus tard, et au moment de l'adjudication définitive, Jean Maurel, l'un des héritiers, déclara accepter la succession, déjà répudiée, de son père, et s'opposer à toutes poursuites, demandant en même temps la nullité de toutes procédures antérieures à son acceptation. Il se fondait sur ce que l'acte du 26 Avril 1836 était nul, comme consenti par un failli. En effet, Maurel père avait été déclaré en état de faillite par jugement du 14 Octobre 1821; des syndics avaient été nommés, et aucun concordat ni contrat d'union n'étaient intervenus. — De plus, il demandait la nullité des poursuites, parce qu'elles auraient dû être dirigées contre les syndics de la faillite, et non contre le curateur à la succession vacante.

Ce système fut repoussé par jugement du tribunal civil de Toulouse, le 24 Août 1839.—Sur l'appel, l'intimé proposait un rejet basé sur ce que le montant de l'obligation n'étant que de 145 fr., bien que l'on eût été contraint de prendre la voie de la saisie-immobilière pour parvenir au paiement, le tribunal de première instance avait prononcé en dernier ressort.

La cour n'a pas accueilli la demande en rejet; mais elle a confirmé la décision des premiers juges, en ces termes :

Arrêt. — Attendu que Maurel fils a fondé son opposition, non-seulement sur ce que l'état de faillite de son père avait frappé de nullité l'acte du 26 Avril 1836, en vertu duquel la saisie-immobilière a été faite, mais encore sur ce qu'elle aurait dû être suivie contre les syndics; qu'ainsi c'est la nullité de la procédure qui a été opposée; qu'il y a donc lieu d'examiner si la juridiction du tribunal saisi d'une demande en annulation de l'expropriation est réglée par l'appréciation des causes de la saisie; — Attendu que la saisie-immobilière forme une instance principale dans laquelle la demande tend à la dépossession du débiteur discuté; que, dès-lors, le but final de l'action étant le changement de pro-

priété d'immeubles d'une valeur indéterminée, le montant du titre en vertu duquel agit le créancier, est indifférent pour la fixation du dernier ressort; que les causes de cette nature présentent, en effet, avec les diverses saisies pratiquées sur des objets mobiliers, une différence qui doit produire une solution opposée dans les deux cas; que le créancier saisissant ne pouvant faire vendre des meubles que jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, l'effet de la vente à laquelle aboutit la saisie, est de déterminer, par le montant de la créance sur laquelle elle est fondée, la valeur du litige; qu'ainsi le juge a le moyen d'apprécier s'il a décidé en premier ou dernier ressort; que, dans la saisie-immobilière, au contraire, l'action du créancier saisissant, au lieu de s'arrêter à une partie des biens suffisante pour libérer le débiteur, s'étend à tous ceux que le procès verbal de saisie a frappés; — Qu'ils sont vendus au profit de tous ceux envers qui le saisi est engagé, dans l'intérêt desquels agit le poursuivant; qu'aussi une coalition se forme entre tous les créanciers; que la procédure, dès qu'elle est arrivée au point où en était celle qui a été dirigée contre la succession de Maurel, est liée entre le saisissant et les créanciers inscrits, auxquels il est tenu de notifier le placard prescrit par l'art. 684, Code proc. civ.; que ceux-ci sont considérés comme étant, dès-lors, parties dans l'instance, ayant le droit de faire subroger aux poursuites que le saisissant abandonnerait; qu'ils surveillent la procédure; qu'elle est faite dans leur intérêt, ainsi qu'il a déjà été dit, puisqu'elle se termine par l'ordre où chaque créancier est colloqué selon son rang, et où sont distribués, avec le prix de l'immeuble, les fruits qui ont été immobilisés, pour l'avantage de la masse, depuis la dénonciation au saisi; — Qu'ainsi, soit que l'on considère la valeur de l'immeuble, dont le débiteur doit être exproprié, soit que l'on s'occupe des droits des créanciers entre qui le produit de la saisie doit être partagé, il y a également lieu d'admettre l'appel contre la décision du tribunal qui a statué sur les nullités de la procédure d'expropriation forcée; — Au fond, attendu que si le failli est dessaisi de ses biens, la loi, au lieu de lui interdire tout traité pour des causes postérieures à sa faillite, prévoit, au contraire, qu'il pourra contracter des obligations, et indique la manière dont leurs effets devront être réglés; qu'ainsi Maurel a pu valablement s'obliger envers Bouscatel par l'acte du 26 Avril 1836; — Qu'il est vrai que le

biens du failli doivent être vendus à la diligence des syndics; mais que l'art. 564, qui prescrit ce mode de vente, n'a en vue que l'intérêt des créanciers; que, dès-lors, ce moyen de nullité qui aurait pu être accueilli, s'il avait été proposé par les syndics, est inadmissible dans la bouche de Maurel ayant cause du débiteur failli; — Qu'en vain, il veut faire résulter sa qualité de l'intérêt qu'il peut avoir à ce que les créanciers de la faillite soient payés; qu'alors, en effet, que cet intérêt consiste à ce que la succession de son père soit intégralement libérée, il est irrecevable à vouloir faire donner la préférence sur celui qui agit à ceux qui ne veulent pas exercer leurs droits, sans qu'on puisse faire de distinction entre les autres et sa mère qui ne peut être considérée que comme un créancier; qu'ainsi les premiers juges ont, avec raison, écarté l'exception par fin de non-valoir; — Qu'il importe peu que, dans l'acte précité, Maurel père ait ou non consenti une hypothèque valable; que cette question qui pourrait présenter de l'intérêt dans un ordre où il s'agirait de déterminer les causes de préférence entre les produisans, devient indifférente relativement à la validité de la procédure en expropriation; que tout créancier peut, en effet, poursuivre son paiement sur les biens de son débiteur, qui sont devenus son gage, et que Bouscatel est créancier de Maurel, aux termes de l'acte du 26 Avril 1836; que les premiers juges ont donc fait une saine appréciation des faits de la cause; qu'il y a, dès-lors, lieu de maintenir leur décision;

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la demande en rejet de l'appel, le reçoit, et y statuant, confirme le jugement....

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 4 Avril* 1840. — 2e Ch. — M. MARTIN, *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. EDMOND SERVILLE et DÉLOUME, *av.*, BASTIÉ et B. DÉLOUME, *avoués.*

ARBITRAGE FORCÉ. — ARBITRAGE VOLONTAIRE. — ORDONNANCE D'*EXEQUATUR*. — COMPÉTENCE.

L'arbitrage forcé dégénère-t-il en arbitrage volontaire, par cela seul que les arbitres ont été constitués amiables compositeurs? OUI.

En conséquence, *est-ce au président du tribunal civil qu'il*

appartient de rendre exécutoire la sentence arbitrale? Oui. (1)

NOGUÈS. — C. — VIDAL.

Dans l'espèce, on demandait la nullité de l'ordonnance d'exécution, apposée par le président du tribunal de commerce au jugement arbitral, prétendant que l'arbitrage, quoiqu'il s'agît de statuer sur des différends entre associés, à suite d'une société commerciale, était devenu volontaire, de cela que les arbitres avaient reçu le pouvoir de juger comme *amiables compositeurs.* — Le tribunal avait reconnu la compétence du tribunal de commerce. — La Cour a infirmé, et déclaré qu'aux termes de l'art. 1028, Code proc. civ., le jugement aurait dû être déposé au greffe du tribunal civil, dont le président devait le revêtir de la formule exécutoire. Voici les termes de sa décision :

ARRÊT. — Attendu que si, aux termes de l'art. 51 du Code de com., toute contestation entre associés et pour raison de la société, doit être jugée par des arbitres qui forment, dès-lors, une juridiction obligée, il dépend des parties de donner à cet arbitrage forcé, quand il reste dans les termes de la loi, le caractère d'arbitrage volontaire; que soutenir le contraire, ce serait, en les empêchant de constituer un tribunal d'amis, porter atteinte à la faculté qu'a chacun de traiter de ses droits ainsi qu'il lui convient; que si l'arbitrage est devenu purement volontaire, il doit être réglé, en tout ce qui est relatif à la procédure, notamment au dépôt de la sentence, conformément aux dispositions du Code de procédure civile; — Qu'il y a donc lieu d'examiner si, en donnant aux arbitres le pouvoir de juger comme amiables compositeurs, Vidal et Noguès n'ont pas changé la nature de la juridiction à laquelle la loi les soumettait, pour constituer un arbitrage volontaire; — Attendu que les arbitres auxquels le Code de commerce renvoie la connaissance des différends entre associés, sont forcés, parce qu'ils ont les attributions des juges ordinaires,

(1) Voy. sur cette question, le Mémorial, tome 27, pages 110 et 269.

exerçant un pouvoir parallèle au leur; que de là vient que leur décision n'est pas susceptible d'opposition, comme celle des arbitres ordinaires, et ne peut être attaquée que par les voies ouvertes contre celles des juges revêtus de l'investiture royale; que s'ils ont les mêmes droits, et leur décision la même force, c'est parce qu'ils forment un tribunal; que, dès-lors, ils sont soumis aux mêmes règles; — Attendu que nul n'oserait soutenir qu'il dépend des parties de soustraire les tribunaux à l'obligation d'appliquer les dispositions du droit écrit aux contestations qui s'agitent devant eux, puisqu'un des premiers devoirs de leur institution est d'exécuter la loi, qui est pour eux l'expression de l'équité; qu'il en doit être de même des arbitres forcés, qui, en participant de leur pouvoir, sont tenus de leurs obligations; qu'ils perdent donc leur caractère par l'amiable composition qui leur donne la faculté de ne point décider d'après les règles du droit; — Que leur mission est changée, dès-lors, et qu'ils deviennent plutôt des amis appelés à concilier les parties, à transiger pour elles, que des juges chargés de prononcer des condamnations contre celles qui les a encourues; qu'ainsi il ne peut y avoir lieu à appel et à pourvoi en cassation contre leur décision rendue d'après les lois arbitraires de l'équité; et qu'ainsi les parties sont privées des recours de droit sans y avoir expressément renoncé; — Qu'en vain on prétendrait qu'en organisant un tribunal arbitral pour vider les discussions nées à la suite d'une société, le législateur a voulu que ceux qui avaient été unis par des liens aussi intimes que des associés, trouvassent dans ces juges spéciaux une sorte de juridiction paternelle, et que les parties ne font que se pénétrer de l'esprit de la loi, en les appelant à suivre les inspirations de l'équité naturelle, au lieu d'appliquer les règles du droit dont la rigueur peut être excessive dans des affaires traitées par une mutuelle confiance, avec un réciproque abandon; que si cette considération peut être fondée sur la vérité, l'arbitrage par le changement de son organisation ne prend pas moins un caractère différent, et qu'il faut seulement considérer si les pouvoirs des arbitres sont changés; qu'ils le sont évidemment, lorsqu'en leur qualité d'amiables compositeurs, ils cessent d'être soumis à l'empire de la loi, pour se prononcer d'après des règles de convenance et d'équité; qu'ainsi, en leur donnant ce pouvoir, Vidal et Nogués ont fait dégénérer l'arbitrage en arbitrage volontaire; que le jugement devait donc être déposé au greffe du tri-

bunal civil; que, par voie de suite, l'ordonnance d'exécution a été apposée par le président du tribunal de commerce en dehors de ses attributions; que c'est donc le cas de l'annuler et de condamner Vidal qui succombe, aux dépens;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel, réformant, casse et annulle l'ordonnance d'exécution mise par le président du tribunal de commerce au bas du jugement rendu par MM. Artaud et Crevot, arbitres nommés amiables compositeurs par les parties qui se pourvoiront ainsi qu'elles aviseront.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 7 Avril* 1840. — 2e Ch. — M. MARTIN, *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *avoc.-gén.* — Plaid. MM. MAZOYER et FÉRAL, *av.*, PUJOL et ESPARBIÉ, *avoués.*

AYANT-CAUSE. — SAISIE-ARRÊT. — CRÉANCIER SAISISSANT. — QUITTANCES. — DATE CERTAINE.

En matière de saisie-arrêt, *les quittances opposées par le tiers-saisi, comme émanées du débiteur, font-elles foi de leurs dates à l'égard des créanciers saisissans?* OUI.

DE CARRIÈRE. — C. — MIQUEL.

C'est la seconde fois que la cour de Toulouse a résolu dans ce sens les difficultés épineuses qui divisent les auteurs sur le caractère des tiers et des ayant-cause. (*Vid.* l'arrêt Galaup du 7 Décembre 1838, Mémorial, tome 38, page 100.) Sa doctrine qui est générale et propre à régir tous les cas, a du moins le mérite d'être parfaitement nette; elle se fonde sur la différence réelle qui peut exister dans la position d'un ayant-droit, lorsqu'il agit sur la chose de l'obligé, concurremment avec un autre, et lorsqu'il agit non plus avec un autre, mais contre un autre. Lorsqu'il n'invoque que son propre titre, sa position est absolue, et il faut qu'on prouve contre lui. Lorsqu'il fait valoir, au contraire, le titre de son débiteur contre le tiers, c'est à lui de prouver et de prouver avec le titre de son débiteur; on se défend comme lui contre le débiteur lui-même. — La différence

est donc bien réelle. Mais n'y a-t-il pas toujours le danger de la fraude, et l'esprit de l'art. 1328, Code civ., n'est-il pas de la présumer toutes les fois qu'elle est possible? — L'arrêt ne se préoccupe pas de l'objection.

Arrêt. — Attendu que l'acte sous signature privée, produit par M. Miquel, ne remplit aucune des conditions exigées par l'art. 1328, Code civ.; qu'il n'aurait donc de date à l'égard des créanciers auxquels il est opposé que du jour où il est enregistré, si ceux-ci doivent être considérés comme des tiers; qu'il devient, dès-lors, nécessaire de décider, si, ayant procédé envers M. Miquel par voie de saisie-arrêt, ils ont agi comme tiers ou comme ayant-cause de leur débiteur, au préjudice duquel ils ont saisi-arrêté les sommes qui lui étaient dues par ledit M. Miquel ou à celui-ci par...; que, dans ce dernier cas, l'acte ayant la même valeur envers eux qu'envers Armand Miquel dont il porte la signature, doit faire foi de la date du 10 Mai 1837 qui y est apposée; — Attendu que le créancier dont l'action est fondée sur l'exécution directe d'un acte qui lui a été consenti par son débiteur, est, à l'égard de l'étranger contre qui il demande ou se défend, un tiers; que son droit repose, en effet, uniquement dans un titre qui lui est personnel et dont la validité et le maintien sont en question dans la discussion qui s'engage; — Qu'il en est autrement lorsque son droit dérivant toujours du même acte, il est emmené à employer, même par une fiction, le nom de son débiteur, ou à agir en vertu des droits qui appartiennent à ce dernier; qu'en ce cas, il est son représentant, puisqu'il prend sa place et ne peut arriver à celui contre lequel il agit que par l'intermédiaire de son propre débiteur, envers lequel l'autre a des obligations à remplir; qu'alors il est à l'égard de celui-ci au lieu et place de celui qui s'est engagé envers lui-même; qu'aussi dans la lutte qui s'établit dans cette poursuite, le titre sur lequel se fonde l'action du créancier, n'est pas en question; mais qu'il y a lieu seulement de prononcer sur la valeur des droits que le débiteur peut avoir à exercer contre celui qui est poursuivi; que, dans cette situation, donc, le créancier disparaît dans le créancier pour ne plus laisser paraître que l'ayant-cause de celui dont il est obligé de prendre la place, pour arriver au débiteur qui lui résiste; — Que pour rendre cette distinction d'une appréciation plus palpable, il suffit d'un exemple pris dans

la cause elle-même ; qu'ainsi dans le cas où M. Miquel produirait l'acte sous seing privé auquel il donne la date du 10 Mai 1837 pour concourir dans une distribution avec les créanciers, ceux-ci qui n'auraient à invoquer que leurs droits propres résultant des titres qui ont constaté leurs créances, seraient des tiers, et pourraient se prévaloir de l'art. 1328 pour faire rejeter un acte auquel on ne pourrait conserver la date qu'il porte, qu'en portant atteinte à leurs droits personnels ; — Mais que lorsque ceux-ci ont fait une saisie-arrêt dans les mains de M. Miquel le père, ou quoi que soit, de son débiteur, ce n'est plus en vertu de leurs propres actes qu'ils agissent directement contre lui, ainsi qu'ils le pourraient dans le cas de l'art. 1167, Code civ. ; mais qu'obligés de recourir à une voie indirecte, ils n'arrivent à M. Miquel le père qu'en passant pour ainsi dire, par Armand Miquel ; qu'il importe peu qu'en cela ils usent d'un droit qui découle pour eux de la subrogation légale de l'art. 1166, il existe toujours un intermédiaire entre eux et le saisi ; qu'ils sont au lieu et place de leur débiteur ; qu'ils exercent les actions qui lui appartiennent ; que le tiers-saisi se défendant, sans que la valeur du titre sur lequel repose leur créance soit contestée, mais seulement les droits de celui en représentation duquel ils figurent dans l'instance, ils sont véritablement les ayant-cause de ce dernier, soumis, par conséquent, aux mêmes exceptions que lui ; qu'ainsi il y a lieu de faire application de l'art. 1322, Code civ. ; — Qu'il importe peu qu'au moment où l'acte a été produit, Armand Miquel eût été atteint par la mort civile, cela ne pouvant apporter aucune modification ni à la position des créanciers qui ne cessent point d'être ses ayant-cause, ni aux droits que le tiers-saisi peut faire valoir contr'eux, en cette qualité ; — Que seulement cette situation, jointe aux liens du sang qui unissent les signataires de l'acte, doivent ajouter de la gravité aux présomptions de fraude que les appelans peuvent faire valoir contre la sincérité de l'acte produit ; que seulement il faut tenir que la date qui y est apposée, ayant pour elle la présomption légale, les appelans doivent faire la preuve du dol sur lequel est fondée leur action ; — Attendu que leur attaque repose sur une double assertion, à savoir que l'acte produit n'est pas du jour dont il porte la date, et que M. Miquel le père n'était point le créancier de son fils (ici l'arrêt, d'après l'examen des faits de la cause, combat et repousse cette double assertion) ;..... qu'ainsi,

dès qu'il demeure acquis que le père était créancier du fils, la preuve de la créance emporte celle de la sincérité de la convention et est un argument puissant en faveur de la vérité de la date du 10 Mai, laquelle doit, d'ailleurs, être tenue pour constante, pour les raisons déjà déduites, dès que sa fausseté n'a point été établie par les appelans;.... que les créanciers n'ayant prouvé ni l'antidate, ni la simulation des conventions, les premiers juges ont fait une saine appréciation des faits de la cause; que c'est donc le cas de maintenir leur décision;

Par ces motifs, LA COUR confirme le jugement rendu, le 12 Février 1840, par le tribunal civil de Gaillac.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 5 Juin* 1840. — 2e Ch. — M. MARTIN, *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *avoc.-gén.* — Plaid. MM. MAZOYER, FÉRAL et PETIT, *avoc.*; B. DÉLOUME, DESPAIGNOL, BELOT et ASTRIÉ, *avoués.*

ELECTIONS DÉPARTEMENTALES. — RÉCLAMATION. — INCAPACITÉ DE L'ÉLU. — DÉCHÉANCE.

La réclamation élevée contre l'élection d'un membre d'un conseil général, alors même qu'elle est fondée sur l'incapacité légale du membre élu, doit-elle être faite dans les cinq jours à partir du jour de l'élection, de même que dans le cas où la réclamation se fonde sur la nullité des opérations électorales? OUI. (1)

ARNAUD COSTE. — C. — THÉRAUBE et autres.

Le 1er Décembre 1839, le sieur Arnaud Coste est nommé membre du conseil-général du département de l'Ardèche, par le canton de Saint-Pierre-Ville, à une très-forte majorité. — Le 9 du même mois, le sieur Théraube et autres, prétendant qu'il ne paie pas le cens, l'assignent devant le tribunal civil de Privas, en annulation de son élection. — Arnaud Coste répond que la demande dirigée contre lui est

(1) Voyez en sens contraire, jugement du tribunal civil de Muret du 18 Mars 1840, Mémorial, tome 40, page 240.

irrecevable, par la raison que les réclamans étaient déchus du droit de critiquer son élection, faute par eux d'avoir formé leur réclamation dans le délai de cinq jours à partir de celui de l'élection, conformément aux art. 51 et 52, combinés de la loi du 22 Juin 1833.

31 Décembre 1839, jugement par lequel le tribunal, sans s'arrêter à l'exception proposée, annulle l'élection d'Arnaud-Coste. — Appel.

Arrêt. — Attendu que des dispositions combinées des art. 51 et 52 de la loi du 22 Juin 1833, sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, il résulte que les réclamations autorisées contre les opérations d'assemblées électorales devaient être consignées aux procès verbaux de la tenue de ces assemblées, ou déposées au secrétariat de la sous-préfecture, dans le délai de cinq jours, à partir du jour de l'élection, pour être ensuite, selon les cas, jugés par le conseil de préfecture ou par le tribunal de l'arrondissement, — Attendu que ces prescriptions de la loi se réfèrent nécessairement, soit au cas où les réclamations sont relatives aux opérations matérielles des assemblées électorales, soit aux cas où elles sont relatives à la capacité des élus; que la loi a dû forcément régler le mode et le délai dans lesquels les unes et les autres de ces réclamations peuvent être faites et jugées, et qu'elle n'a établi d'autre différence entre elles que celle résultant de la juridiction devant laquelle elles doivent être portées; — Attendu qu'en matière électorale, les délais et les formes dans lesquels la loi circonscrit et limite l'exercice d'un droit quelconque sont de rigueur, et doivent être observées, à peine de déchéance ou de nullité; que cette vérité, qui ressort de la nature des choses, prend un plus haut degré d'évidence, quand on considère les diverses dispositions de la loi qui règle le mode des poursuites et les courts délais dans lesquels elles doivent être exercées, à peine de nullité; que ce qui s'applique à l'exercice d'un droit quelconque en pareille matière, doit recevoir encore une application plus rigoureuse, lorqu'il s'agit du droit de contrôle accordé aux tiers; qu'on ne saurait admettre que le législateur ait voulu laisser indéfiniment aux tiers le droit d'attaquer une élection quelconque jusques au dernier jour de l'exercice des fonctions conférées par l'élection; que l'admission d'un droit

pareil jetterait la plus grande perturbation dans la plupart des services publics et administratifs ; — Attendu, en fait, que dans la cause, les intimés ont dirigé leur attaque contre l'élection du sieur Arnaud Coste, après l'expiration des délais fixés par l'art. 51 de la loi précitée ; que leur action est donc irrecevable :

Par ces motifs, LA COUR, annulant le jugement attaqué, rejette la demande en nullité de l'élection du sieur Arnaud Coste.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 19 *Mai.* 1840. — 1re Ch. — M. DE TRINQUELAGUE, *prés.* — M. RIEFF, *av. gén.*, *conc.-concf.* — Plaid. MM. DE SIBERT et BARAGNON, *avoc.*, SIMIL et DEJOUX, *avoués.*

ECHANGE. — EMPLOI. — DENIERS DE LA FEMME.

Le mari qui, sous l'empire des anciens principes, en vendant un immeuble dotal, déclare dans l'acte vouloir en employer le prix en une terre qu'il se propose d'acheter d'une personne qu'il indique, et qu'il achète effectivement, en payant à compte une somme qu'il dit provenir de la vente d'un immeuble de sa femme, est-il censé avoir fait un emploi ou un échange au profit de cette dernière ? NON. (1)

Les mariés MOREL. — C. — Veuve CARRA.

Le 19 Prairial an 3, Anne Combe contracta mariage avec Joseph Carra : elle se constitua en dot tous ses biens présens et à venir ; aucune clause d'emploi ne fut imposée au mari pour le paiement des capitaux appartenant à sa femme. — Par acte du 24 Nivôse an 12, le sieur Carra, conjointement avec un sieur Fliquet, vendit à Marianne Bied une maison dont sa femme était propriétaire pour une moitié indivise. La vente eut lieu au prix de 560 fr. que les deux vendeurs se partagèrent ; ce qui faisait 280 fr. pour la portion de la femme

(1) Voyez l'arrêt de la cour royale de Grenoble du 23 Avril 1830, au Mémorial, tome 21, page 275, et les autorités citées dans a discussion.

Carra. Il est dit dans l'acte que Carra déclare vouloir employer la somme par lui reçue en une terre que doit lui vendre Jean Pillon. En effet, le même jour, ce dernier vend à Carra une pièce de terre au prix de 400 fr., dont 200 fr. furent payés comptant, les 200 fr. autres furent déclarés payables à divers termes. — Il fut dit, au surplus, que le paiement de 200 fr. ci-dessus fait, était provenu de la vente que Carra avait passée le même jour à Marianne Bied.

Le sieur Carra décéda peu de temps après cette acquisition sans avoir fini de payer ce qui restait dû sur le prix. Il laissait une fille mineure, Anne Carra, qui passa sous la tutelle légale de sa mère. — Par acte du 24 Brumaire an 14, celle-ci paya à Pillon les 200 fr. qui lui restaient dus sur la vente du 24 Nivôse an 12.

Dans le mois de Février 1838, Anne Carra, devenue l'épouse du sieur Morel, fit assigner sa mère devant le tribunal civil de Valence, en délaissement de la terre vendue par Pillon, suivant l'acte du 24 Nivôse an 12, avec offre de lui rembourser soit le montant de ses deniers dotaux employés, soit les deniers qu'elle avait payés à Pillon pour solde du prix de ladite vente. La veuve Carra soutint qu'il résultait suffisamment de la combinaison des actes que la terre dont s'agit avait était acquise pour elle et en son nom ; et, par jugement du 16 Avril 1839, le tribunal débouta les mariés Morel de leur demande. — Appel.

Les appelans ont soutenu que l'immeuble acquis de Jean Pillon devait être déclaré appartenir à l'hoirie du sieur Carra, et que le jugement qui en attribue la propriété à la femme devait être réformé. Voici l'analyse des moyens qui ont été présentés dans leur intérêt :

Il est vrai que les lois 26 et 27 ff. *de jure dotium*, permettaient au mari de faire un échange de l'argent dotal contre une chose en nature, et réciproquement d'une chose dotale contre de l'argent, et que, dans ce dernier cas, la chose prise

en échange, devenait elle-même dotale, le tout, pourvu qu'il y eût utilité pour la femme. Comme on le voit, les lois citées parlent d'un véritable échange, *permutari posse* : il faut donc que l'échange soit formel et manifeste ; ce n'est que dans ce cas que la femme peut réclamer la chose obtenue en échange. D'après le droit commun elle n'a droit qu'à la chose dotale, qu'à ses deniers dotaux ; si, par dérogation à ce droit commun, la loi romaine permettait à la femme de profiter d'un échange reconnu utile, au moins fallait-il qu'on ne pût se méprendre sur l'intention et sur le fait de l'échange, au moins fallait-il qu'il y eût échange bien constaté. Mais si le mari, au lieu de faire un échange, faisait une acquisition en son propre nom, la circonstance qu'il aurait employé à cette acquisition les deniers dotaux, n'attribuerait en aucune façon à la femme la propriété de l'immeuble, quoique acquise avec ses deniers. C'est ce qui résulte formellement de la loi 12 au Code *de jure dotium*. Elle décide que la femme n'est point propriétaire du fonds acquis par le mari avec les deniers dotaux, et qu'elle a seulement le droit de répéter ces mêmes deniers contre son mari. Ces divers textes n'ont rien de contraire, et M. Duport-Lavillette, dans ses *Questions*, v° Dot, tome 2, pages 501 et 502, les concilie parfaitement.

Si de ces principes on passe à leur application à l'espèce, il paraît impossible de voir dans les deux actes de l'an 12 un échange et d'y trouver autre chose qu'une acquisition faite par un mari avec les deniers dotaux, cas prévu par la loi 12, Code *de jure dotium*.

Le sieur Carra n'était nullement tenu par son contrat de mariage de faire emploi des deniers dotaux. On ne peut donc pas dire, sous ce premier rapport, qu'il ait voulu obtempérer à une obligation ; qu'il ait voulu donner aux deniers dotaux une destination qui lui était imposée. Dans le cas même où le mari est soumis à un emploi, on a toujours exigé,

pour que la femme devînt propriétaire, qu'il y eût déclaration formelle du mari sur ce point, et acquisition au nom de la femme; s'il en était autrement, le droit de propriété serait livré à la plus grande incertitude, et il dépendrait de la femme de revendiquer ou de répudier la propriété à son gré.

Puisqu'il ne peut être question d'un emploi prescrit au mari, il faut nécessairement trouver un échange dans les actes de l'an 12, pour qu'ils aient pu transmettre à la femme la propriété de l'immeuble acquis par le mari; mais comment serait-il possible d'y voir un échange. L'échange doit se faire au nom des parties entre lesquelles il intervient; il se fait par un seul et même acte, et s'il y a inégalité de valeur entre les objets échangés, on la compense par une soulte.

L'intimée a soutenu que le mari avait le droit d'échanger des deniers dotaux contre des immeubles, principe résultant des lois 26 et 27 ci-dessus citées, et qu'il était impossible, d'après la combinaison des actes de l'an 12, de ne pas conclure que son mari n'avait pas eu l'intention de faire cette acquisition pour lui-même, mais bien pour elle, soit à titre d'emploi, soit à titre d'échange. Elle disait, de plus, que l'immeuble devait être, au moins, subsidiairement dotal à cause de l'insolvabilité du mari, à l'époque de son décès; tous les auteurs enseignent cette doctrine, et notamment M. Duport, tome 2, page 501; Rousilhe, *Traité de la Dot*, tome 1^er^, page 215.

Arrêt. — Considérant que si les lois 26 et 27 ff. *de jure dotium*, permettaient au mari d'échanger l'argent dotal contre un immeuble qui devenait dotal, il fallait, lorsqu'il n'y avait pas stipulation d'emploi dans le contrat de mariage, que l'intention de rendre ce fonds dotal fût formellement exprimée, car l'acquisition faite par le mari, quoiqu'avec les deniers dotaux, n'imprimait pas à l'immeuble le caractère de dotalité, ainsi que le décide expressément la loi 12, *de jure dotium*; — Considérant que si, dans un premier acte du 15 Janvier 1804, Joseph Carra a aliéné la part indivise de sa

femme sur deux immeubles moyennant 280 fr., en déclarant qu'il voulait employer cette somme en une terre que Jean Pillon devait lui vendre, et que si, par un deuxième acte fait le même jour, il a réellement acquis cette terre de Pillon au prix de 400 fr., néanmoins aucun de ces actes n'exprime l'intention de rendre cette terre dotale, ou de l'acquérir pour sa femme ; — Considérant que non-seulement cette acquisition est faite au nom du mari, mais encore que celui-ci n'emploie que 200 fr., et non la totalité de ce qu'il a reçu pour sa femme ; qu'il s'oblige personnellement à payer le surplus, et que, postérieurement, la femme Carra, devenue veuve et maîtresse de ses droits, a reconnu elle-même que cette acquisition n'avait pas été faite pour elle, et qu'elle ne voulait pas même en profiter, puisque le 18 Décembre 1805, elle a payé à Pillon les 200 fr. restant, dont elle a fait quittancer l'hoirie de son mari, en se faisant subroger elle-même aux droits, priviléges et hypothèques du vendeur ; — Considérant que lors même qu'il serait suffisamment établi qu'une portion de cette terre aurait été donnée par la veuve Carra à sa fille, dans son contrat de mariage avec Morel, cette circonstance ne pourrait constituer une fin de non-recevoir contre l'action de la femme Morel, qui sortait alors récemment de minorité, et n'avait pas été instruite de ses droits, — Considérant que si quelques textes de lois romaines paraissent autoriser à déclarer dotal le fonds acquis avec les deniers dotaux ; ce n'était que subsidiairement, et dans le cas où, par suite de l'insolvabilité du mari, la femme se trouvait exposée à perdre sa dot ; mais que, dans le cas présent, il n'y a ni insolvabilité démontrée, ni péril pour la dot, puisque les mariés Morel offrent la restitution de la dot de la veuve Carra, préalablement à la dépossession ;

Par ces motifs, LA COUR, réformant, condamne Anne Combe, veuve Carra, à délaisser aux mariés Morel la terre qu'elle détient comprise dans la vente du 15 Janvier 1804.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 4 Fevrier* 1840. — 1re Ch. — M. FORNIER, *prés.* — M. BLANCHET, *av.-gén.* — Plaid. MM. DENANTES et AUZIAS, *avocats.*

DONATION. — TRANSCRIPTION. — FAILLITE.

En cas de faillite, *les créanciers peuvent-ils opposer le défaut de transcription contre le donataire auquel le débi-*

teur aurait transmis une partie de ses biens, lorsque la transcription n'a eu lieu qu'après la date fixée pour l'ouverture de la faillite, mais avant le jugement qui en a prononcé la déclaration? OUI.

Syndics de la faillite RICARD. — C. — RICARD fils et ARANÉS.

Le 18 Janvier 1838, le sieur Ricard, en mariant son fils, lui fit donation, par préciput, du quart de ses biens, pour en jouir après son décès. — Dans le mois d'Août suivant, le sieur Aranés, l'un des créanciers de Ricard père, poursuivit l'expropriation forcée des biens de son débiteur, sans égard à la donation du 18 Janvier. A cette époque la donation n'avait pas été encore transcrite au bureau des hypothèques. Cette formalité ne fut remplie que le 20 Septembre 1838.

Par jugement du 1^er^ Octobre de cette année, les créanciers firent déclarer Ricard père en état de faillite. Ce jugement en fixa l'ouverture au 1^er^ Septembre précédent.

L'instance en expropriation suivait son cours, l'adjudication préparatoire avait été prononcée le 10 Janvier 1839, lorsque, ce même jour, Ricard fils introduisit, contre les syndics de la faillite de son père, et contre le sieur Aranés, une instance en partage des biens saisis, à l'effet de lui en être délivré le quart, en vertu de la donation du 18 Janvier.

9 Mai 1839, jugement qui rejette cette demande par le double motif que la transcription de la donation n'avait eu lieu que postérieurement à la faillite, lorsque les droits de tous les créanciers étaient déjà fixés, et que, d'ailleurs, cette donation était frauduleuse.— Appel.— Devant la cour, Ricard fils soutient que la donation était parfaite par le consentement et l'acceptation, aux termes de l'art. 938 du Code civ.; que la transcription n'est exigée par l'art. 939 que pour les immeubles susceptibles d'hypothèque; que si le défaut de transcription peut être opposé, d'après l'art. 941, *par toutes personnes ayant intérêt*, cette disposition ne peut s'entendre

que de ceux qui auraient acquis déjà des droits réels sur les biens donnés. Il ajoute que quoique la faillite enlève au failli l'administration de ses biens, elle ne confère aux créanciers chirographaires aucun droit d'hypothèque, ni de propriété sur ses biens; qu'ainsi ils ne peuvent être admis à quereller les effets de la donation par le défaut de transcription; qu'au surplus, la loi ne fixe aucun délai pour l'accomplissement de cette formalité; — Que, dans l'hypothèse, la transcription ayant été faite le 20 Septembre 1838, le donataire ne pourrait être tenu qu'envers ceux qui auraient acquis des droits sur les biens donnés avant la transcription; qu'enfin le jugement qui a déclaré la faillite ouverte étant postérieur à la transcription, n'a pu porter atteinte à des droits acquis antérieurement au donataire, par l'effet de la transcription, quelle que soit la date qu'on eût voulu donner à l'ouverture de la faillite.

La cour n'a point adopté ces moyens de défense et a démis de l'appel en ces termes :

Arrêt. — Attendu que le sieur Aranés était créancier hypothécaire du sieur Ricard père, antérieurement à la donation du 18 Janvier 1838; qu'il a eu le droit de saisir tous les biens de son débiteur nonobstant cette donation qui est évidemment nulle quant à lui; que, dès-lors, c'est à bon droit que le tribunal a jugé que la demande en partage de ces mêmes biens de la part du donataire ne pourrait être accueillie contre lui; — Attendu que tous les créanciers hypothécaires dont le droit est né avant la transcription de la donation, peuvent, sans difficulté, se prévaloir des vices ou de l'absence de cette transcription, et que, quant à eux, la donation est inefficace et comme non existante tant qu'elle n'a pas été transcrite; — Attendu, quant aux syndics représentant la masse des créanciers, qu'aux termes de l'art. 941, Code civ., le défaut de transcription peut être opposé par toutes personnes ayant intérêt; — Qu'il n'est pas contesté que l'ouverture de la faillite remonte au 1er Septembre 1838; que la transcription dont s'agit n'a eu lieu que vingt jours après cette ouverture, tandis que la donation remontait au mois de janvier de la même année; — Qu'il suit de là

que la transcription a eu lieu à une époque où Ricard père était dessaisi de l'administration de ses biens, où les droits de tous dans la faillite et sur ses biens se trouvent définitivement fixés, et où les syndics étaient tenus de prendre une inscription dans l'intérêt de la masse ; — Que, dans ces circonstances, le donataire qui connaissait évidemment la cessation de paiement et l'état de faillite du donateur n'a pu transcrire sa donation postérieurement à l'ouverture de cette faillite ; que cette transcription étant, par rapport aux tiers, le complément indispensable de la donation, est nulle, comme elle le serait une donation qui serait intervenue à cette époque, aux termes de l'art. 446, Code com. ; — Attendu qu'il résulte du bilan, des faits et circonstances de la cause, la preuve que la valeur des biens de Ricard père était absorbée par son passif à l'époque où il fit la donation dont s'agit ; qu'il n'a pu se livrer à un pareil acte sans avoir l'intention de frauder ses créanciers ; que tout annonce que son fils connaissait le mauvais état de ses affaires ;

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

Cour royale de Montpellier. — 1re Ch. — *Arrêt du 27 Avril* 1840. — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. ALBINET et DIGOAN, *avoc.* ; COT, TASTU et ARNAL, *avoués.*

Avant 1808, la jurisprudence du conseil-d'état était peu connue. Les décisions de ce corps, en matière contentieuse surtout, étaient absolument ignorées Les parties intéressées en avaient, seules, connaissance. A l'exception du Bulletin des Lois, où quelques-unes avaient été insérées, elles n'avaient fait l'objet d'aucune publication spéciale. Depuis cette époque, des recueils exclusivement consacrés à la jurisprudence administrative ont rempli cette lacune. Le Mémorial n'a pas et ne peut avoir la prétention d'imiter ces recueils ; son cadre est trop borné pour ajouter aux arrêts qu'il publie et qui forment sa spécialité, tous les arrêts ou décisions qui émanent de la juridiction administrative ; mais il fera un choix de celles de ces décisions qu'il sera le plus important et le plus utile de connaître.

VOIRIE. — FOUILLE. — INDEMNITÉ.

L'extraction de matériaux pour la confection des routes, donne-t-elle droit au propriétaire dont le sol a été fouillé, d'exiger une indemnité préalable? NON, il ne souffre pas une dépossession totale ou partielle (1).

La valeur des matériaux extraits ne doit-elle être payée au propriétaire du sol qu'autant qu'ils ont été tirés d'une carrière en voie d'exploitation, et non du sol en nature de culture? OUI.

GREBAN. — C. — PRÉBOURG.

Ces solutions sont conformes à l'opinion émise par M. Armand Dalloz, dans son *Dict.-Gén.*, v° *Voirie*, nos 125, 126 et 127, et aux autorités qu'il y indique.

Dans l'espèce, le sieur Sébastien Gréban, capitaine de génie, avait formé une demande en dommages-intérêts et indemnité préalable contre le sieur Prébourg, entrepreneur de travaux publics. — A l'égard de l'indemnité préalable, il appuyait sa réclamation sur les termes de la loi du 28 Septembre 1791, art. 1er, sect. 6, titre 1er ainsi conçu : « Les » agens de l'administration ne pourront fouiller dans un » champ pour y chercher des pierres, de la terre ou du

(1) Voy. l'arrêt de la cour royale de Toulouse du 10 Mars 1834, Mémorial, tome 28, page 269.

L'article 55, titre 11 de la loi du 16 Septembre 1807, est ainsi conçu : « Les terrains occupés pour prendre les matériaux néces- » saires aux routes ou aux constructions publiques, pourront être » payés aux propriétaires comme s'ils eussent été pris pour la » route même. »

« Il n'y aura lieu à faire entrer dans l'estimation la valeur des » matériaux à extraire, que dans le cas où l'on s'emparerait d'une » carrière déjà en exploitation ; alors lesdits matériaux seront » évalués d'après leur prix courant, abstraction faite de l'existence » et des besoins de la route pour laquelle ils seraient pris, ou des » constructions auxquelles on les destine. »

» sable nécessaires à l'entretien des grandes routes ou autres » ouvrages publics, qu'au préalable ils n'aient averti le pro- » priétaire, et qu'il ne soit justement indemnisé à l'amiable » ou à dire d'experts, conformément à l'art. 1^er^ du présent » décret. »

Il réclamait le paiement des matériaux extraits de son terrain, en soutenant que l'application de la loi du 16 Septembre 1807 devait être limitée à l'espèce spécialement prévue par cette loi, c'est-à-dire au cas où l'état se rendrait acquéreur d'un terrain *qui renferme des matériaux exploitables*, et nullement au cas où l'extraction des matériaux nécessaires aux besoins de la route serait faite dans un sol dont la propriété reste étrangère à l'Etat.

Le conseil de préfecture d'Eure-et-Loire avait rejeté, le 26 Mars 1838, cette double réclamation du sieur Grébau, et sur le pourvoi de ce dernier est intervenue l'ordonnance suivante :

LOUIS-PHILIPPE, etc....

En ce qui touche la demande en dommages-intérêts et en une indemnité préalable : — Considérant qu'il résulte de l'instruction que le sieur Grébau a été suffisamment averti des travaux d'extraction faits sur une pièce de terre lui appartenant, lesquels travaux étaient autorisés tant par le devis du 17 Novembre 1828 que par l'arrêté du préfet du 3 Mars 1832; — Considérant qu'en cas de travaux d'extraction pour la confection et l'entretien des routes, il ne s'opère pas une dépossession totale ou partielle qui, aux termes des lois, entraînerait une indemnité préalable; — *En ce qui touche la question de savoir s'il y a lieu de faire entrer dans l'appréciation de l'indemnité la valeur des matériaux extraits* : — Considérant qu'aux termes de l'art. 55 de la loi du 16 Septembre 1807 la valeur des matériaux extraits ne doit être payée aux propriétaires que lorsqu'il s'agit de matériaux pris dans une carrière déjà en exploitation; que, dans l'espèce, il n'est pas articulé qu'il s'agisse d'une carrière, et qu'au contraire il résulte de l'instruction qu'il s'agit d'une pièce de terre en nature de culture à l'époque de l'extraction;

ART. 1er. — La requête du sieur Greban est rejetée.

Ord. Cons. d'Etat. — *Du 20 Juin* 1839. — M. GERMAIN, *rap* M. HÉLY D'OISSEL, *concl.* — Plaid. M. DUPONT-WHITE, *avocat.*

EAU (Cours d'). — USINE. — DROIT ACQUIS. — RÉGLEMENT.

Le maintien d'une usine située sur un cours d'eau non navigable peut-il être subordonné, par l'administration, à l'exécution des travaux qu'elle juge propres à prévenir ou faire cesser tout dommage public, et ce, nonobstant la longue possession des usiniers, et une autorisation d'exercer précédemment accordée? OUI. (1)

L'ordonnance royale prescrivant aux usiniers les travaux exigés pour le maintien de l'usine, peut-elle être attaquée devant le conseil d'état par voie contentieuse? NON (2).

NOEL.

Louis-Philippe, etc. — Vu la requête des sieurs Noël frères, propriétaires, demeurant à Ville-Comte, département de la Côte-d'Or, ladite requête tendant à ce qu'il nous plaise rapporter une ordonnance du 31 mai 1833, par laquelle, en autorisant les requérans à conserver une usine à fer qu'ils possèdent à Ville-Comte, sur la rivière de l'Ignon, et à y ajouter un haut-fourneau avec un martinet, nous avons imposé au sieur Noël diverses obligations, notamment celle d'élargir et d'abaisser le deversoir de cette usine, et de construire divers bassins pour l'épuration des eaux après le lavage du minerai; ladite requête concluant en outre à ce qu'il nous plaise ordonner le maintien pur et simple du haut-fourneau jadis existant aux usines de Ville-Comte; — Vu l'ordonnance attaquée; — Vu le mémoire ampliatif et les observations rectificatives par lesquels les sieurs Noël concluent à ce qu'il nous plaise déclarer notre ordonnance du 31 Mai 1833, nulle et non avenue,..., — Vu les lois des 20 Août 1790, 6 Octobre 1791 et 21 Avril 1810;

Considérant qu'aux termes des lois des 20 Août 1790 et 6 Octobre 1791, l'administration a le droit et le devoir de régler le régime des eaux des moulins et usines de manière à ce qu'il n'en résulte préju-

---

(1) Voy. *Conf.* ordonnance du 22 Février 1840, Mémorial, tom. 40, page 214.

(2) Voy. *Ibid.*

dice pour personne, et de n'autoriser le maintien des établissemens de cette nature, situés sur les cours d'eau, que sous les conditions qu'elle juge propres à prévenir ou faire cesser tout dommage public; que ni la longue possession alléguée par les requérans, ni les dispositions de l'art. 78, de la loi du 21 Avril 1810, ne faisaient obstacle à l'exercice de ce droit, et que la question de savoir si d'autres mesures peuvent et doivent être substituées à celles que prescrit notre ordonnance du 31 Mai 1833, ne saurait nous être soumise par la voie contentieuse;

Art. 1.er — La requête des sieurs Noël est rejetée.

Ord. Conseil-d'État. — Du 1er Juillet 1839. — M. de Jouvencel, *Rap.* — M. Hély d'Oissel, *Concl.* — Plaid. M.e de Tourville, *Avoc.*

Voirie. — Dépôt de matériaux. — Compétence.

L'art. 479, *Code pén., modifié par la loi du* 28 *Avril* 1832, *est-il inapplicable au cas de dépôt de matériaux sur la grande route? y a-t-il là une contravention dont la connaissance soit attribuée aux conseils de préfecture, par les lois du* 29 *Floréal an* 10, *et le décret du* 16 *Décembre* 1811? Oui (1).

Ministre des travaux publics. — C. — Blanpain.

Le 10 Avril 1834, un procès verbal est dressé contre le sieur Blanpain pour dépôt de matériaux sur les accotemens de la route royale n. 77, traverse de quatre champs. — Arrêté par lequel le conseil de préfecture se déclare incompétent, se fondant sur ce que, aux termes de l'art. 479, Code pén., modifié par la loi du 28 Avril 1832, ceux qui auront dégradé ou détérioré, de quelque manière que ce soit, les chemins publics, ou usurpé sur leur largeur, doivent

---

(1) Voy. sur cette question qui divise depuis long-temps la cour suprême et le conseil-d'État, les décisions que nous avons recueillies au Mémorial, tom. 22, pag. 239; tom. 26, pag. 125; tom. 27, pag. 321; tom. 34, pag. 312, et tom. 40, pag. 168; MM. Dalloz aîné, tom. 39-1-335; Devilleneuve, 39-1-413; Armand Dalloz, *Dict. gén.* v° *Voirie*, n° 184 et 185, où se trouve le résumé de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point.

être punis d'une amende de 11 fr. à 15 fr., et que, dès-lors, la contravention rentre dans les attributions des tribunaux de simple police.

Recours du ministre des travaux publics. — Il soutient que l'art. 479, Code pén., n'a point dérogé aux anciennes dispositions législatives, seules applicables à l'espèce, savoir: les règlemens de 1721 et de 1731, la loi du 29 Floréal an 10, et le décret du 16 Décembre 1811; — Que les lois punissent la contravention dont il s'agit d'une amende de 500 fr., tandis que le Code pénal n'a prévu que le cas de simple dégradation de la voie publique; que la loi du 29 Floréal an 10 et le décret de 1811 rangent les contraventions pour dépôt sur les routes dans les attributions des conseils de préfecture, et le nouveau Code pénal n'ayant posé aucune règle à l'égard de la grande voirie, n'a pu déroger implicitement aux lois qui la régissent.

Louis-Philippe, etc. — Vu l'arrêté du conseil du 17 Juin 1721, et l'ordonnance du roi du 4 Août 1731; la loi du 28 Pluviôse an 8, celle du 29 Floréal an 10, le décret du 16 Décembre 1811; — Vu le Code pénal de 1810, et la loi du 28 Avril 1832, qui le modifie; — Considérant qu'il résulte du procès verbal que le sieur Blanpain a fait un dépôt de matériaux sur un terrain qui fait partie de la route royale, n. 77. — Qu'aux termes de la loi du 29 Floréal an 10, et des art. 112, 113, 114 du décret du 16 Décembre 1811, c'est aux conseils de préfecture qu'il appartient de connaître des contraventions de cette nature; que l'art. 479, Code pén., modifié par la loi du 28 Avril 1832, n'a point dérogé à ces dispositions; — Considérant que les arrêts du conseil des 17 Juin 1721 et 4 Août 1731, défendent les dépôts de matériaux sur les grandes routes, à peine de 500 fr. d'amende, mais qu'il y a lieu, dans l'espèce, de modérer ladite amende;

Art. 1er — L'arrêté du conseil de préfecture des Ardennes, en date du 19 Septembre 1838, est annulé.

Art. 2. — Le sieur Blanpain est condamné à 50 fr. d'amende.

Ord. Conseil-d'État. — du 22 Août 1839. — M. du Martroy, *rap.* M. d'Aubersaert, *concl.*

CHEMINS VICINAUX. — PRESTATIONS. — EXPLOITATION DIVISÉE.

La prestation en nature pour les chemins vicinaux n'est-elle due par le propriétaire que là où il a le siége principal de son exploitation? OUI.

Est-elle due dans les autres communes où se trouvent situés des terrains dépendant de cette exploitation? NON.

ADAM.

Louis-Philippe, etc. — Vu la loi du 21 Mai 1836: — Considérant qu'il résulte de l'instruction, qu'au 1er Janvier 1838, l'établissement du sieur Adam était situé dans la commune de Signol; qu'à partir de la même époque, le sieur Adam n'avait plus en permanence dans la commune de Flez-Cuzy qu'un seul domestique; qu'ainsi c'est à tort qu'il a été imposé au rôle des prestations de la commune de Flez-Cuzy, pour 1838, à raison de seize bœufs et quatre voitures;

Art. 1er — L'arrêté du conseil de préfecture du département de la Nièvre, en date du 1er Octobre 1838, est annulé.

Art. 2. — Le requérant ne sera imposé à la prestation qu'en raison d'un seul domestique.

Ord. Conseil-d'État. — du 21 Juillet 1839. — M. MAUZÉ, *rap* — M. MARCHAND, *concl.*

FAILLITE. — OUVERTURE. — DETTES ÉCHUES. — PROROGATION. — HYPOTHÈQUE. — CESSATION DE PAIEMENT.

La cessation de paiemens nécessaire pour déterminer l'état de faillite d'un commerçant, peut-elle s'induire des renouvellemens d'engagemens et prorogations de terme qu'il a obtenus de quelques-uns de ses créanciers pour des dettes échues, si, d'ailleurs et dans le même temps, il a continué à payer ses autres engagemens et s'il n'y

a eu alors contre lui ni protêt, ni jugement, ni poursuites judiciaires? NON (1).

En doit-il être ainsi, lors même qu'en obtenant terme, il a consenti une hypothèque en remplacement d'un nantissement antérieur? OUI.

Par suite, l'ouverture de la faillite plus tard déclarée, ne peut-elle être remontée à l'époque des prorogations de terme accordées au failli, et ne doit-elle être fixée qu'au jour de la cessation générale et effective des paiemens qui a déterminé la déclaration de faillite? OUI.

Syndics FARRENC. — C. — LANÇON et Comp^e.

Le 1^er Juillet 1839, Edouard Farrenc déclare consentir, en faveur du sieur Lançon et comp^e, et en remplacement d'un nantissement antérieur, une hypothèque d'immeubles pour une somme de 106,887 fr. 5 c. pour solde des avances que ces derniers lui avaient faites et qui se trouvaient échues et exigibles; et moyennant ce, les sieurs Lançon prorogent en faveur de leur débiteur le terme de paiement de leur créance jusqu'au 31 Décembre 1839.

Le 22 du même mois de Juillet, jugement qui déclare la faillite de Farrenc et en fixe provisoirement l'ouverture au même jour.

Les syndics de la faillite, dans le but de faire tomber l'hypothèque consentie en faveur des sieurs Lançon, veulent en faire reporter l'ouverture au 1^er Juillet 1839, époque à laquelle ils soutiennent que le failli a cessé ses paiemens. — Les sieurs Lançon contestent vivement cette prétention. Ils soutiennent que Farrenc payait encore dans les premiers jours de Juillet; que si, alors, il a obtenu terme soit de la part de certains créanciers, soit de leur part pour les sommes

(1) Voy. 3^e table du Mémorial, v° *Faillite*, n^os 6 à 12.

dont il était redevable, cette circonstance tend plutôt à établir l'existence de son crédit à cette époque qu'une cessation de paiemens.

7 Février 1840, jugement du tribunal de commerce de Marseille, en ces termes :

Attendu que l'art. 437 de la loi précitée dispose que tout commerçant qui cesse ses paiemens est en état de faillite ; — Qu'aux termes de l'art. 441, l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiemens est déterminée par le tribunal, par le jugement déclaratif de la faillite ou par jugement ultérieur rendu, soit d'office, soit sur la poursuite de toute partie intéressée ; — Attendu que le jugement du 22 Juillet 1839, qui a déclaré le sieur Edouard Farrenc en état de faillite, n'en fixe l'ouverture au susdit jour 22 Juillet, que provisoirement ; — Que le tribunal a donc à déterminer définitivement, aujourd'hui, sur la demande des syndics, l'époque à laquelle le sieur Edouard Farrenc a cessé ses paiemens ; — Et attendu que la loi n'indique aucun des caractères auxquels la cessation doit être reconnue ; qu'elle laisse, quant à ce, la plus grande latitude au juge ; — Que, pour que sa conscience soit plus indépendante, elle a, par l'art. 447, rendu moins rigoureuses les conséquences du jugement qui fixe l'époque de la cessation des paiemens, à l'égard des tiers qui ont traité avec le failli, postérieurement à cette époque, et dans les dix jours qui l'ont précédée ; — Attendu que la loi n'exige pas que la cessation des paiemens soit notoire et publique ; — Qu'il résulte, au contraire, de la discussion qui en a précédé le vote, que le législateur a voulu que les tribunaux puissent, suivant les circonstances, en fixer l'époque au moment où la cessation a existé à l'égard de certains créanciers, et est restée ignorée des autres créanciers et du public ; — Attendu que si, en règle générale, le débiteur, qui a obtenu terme de son créancier, est considéré comme ayant satisfait à son engagement, ce principe ne peut s'appliquer qu'au cas où le créancier a accordé volontairement terme, en continuant sa confiance au débiteur et pour renouveler une opération qui ne présente aucune chance imminente ; mais qu'il ne saurait en être ainsi lorsque le créancier qui demande paiement, reconnaît l'impossibilité où se trouve son débiteur de le satisfaire, et ne se contente de garanties plus ou moins solides,

que parce que des poursuites immédiates seraient préjudiciables à ses intérêts; — Que telle est la position dans laquelle s'est trouvée l'administration des douanes à l'égard de Farrenc, le 1er Juillet; — Qu'il résulte, en effet, des documens produits, que ledit jour, premier Juillet, la douane constata dans les entrepôts d'Edouard Farrenc, un déficit de plus de 600 barriques sucre; — Que, pour diminuer ce déficit, ledit Farrenc présenta à l'administration 315 barriques sucre existant dans trois magasins situés rue Breteuil, qui furent immédiatement reconnues par elle ne pouvoir s'appliquer au déficit constaté, soit à raison de la différence des marques énoncées dans les soumissions, soit, surtout, parce qu'elles avaient été précédemment transférées, portion aux sieurs Lafon et compe, et portion au sieur Emile Double; — Que cette fraude rendait Farrenc immédiatement débiteur envers la douane de 165,000 fr. environ, pour simple droit, et, en outre, du double droit de l'amende; — Qu'elle le privait, de plus, de la faculté de paiement en billets cautionnés, et donnait le droit à l'administration d'exiger comptant le paiement du droit simple ainsi qu'elle le pratique toujours; — Que si donc, dans de pareilles circonstances, la douane convaincue de l'impossibilité dans laquelle se trouvait Farrenc, d'effectuer un paiement comptant, et pour améliorer sa position vis-à-vis de ce débiteur, ainsi que l'événement l'a justifié, a consenti un réglement, portion en valeurs sur Paris, et portion en billets cautionnés, ce règlement, loin de pouvoir être considéré comme un paiement effectif de la somme de 165,000 fr., démontre, au contraire, que le premier Juillet, Edouard Farrenc a fait défaut à ce paiement; — Qu'inutilement on a excipé de la nature particulière de la créance de la douane, pour en induire que son défaut de paiement ne saurait servir de base pour établir la cessation de paiemens prévue par l'art. 437; — Que cette exception est repoussée par la cause elle-même de l'obligation, qui est toute commerciale; — Attendu que les sieurs Lançon et compe étaient, au premier Juillet, dans une position analogue à celle de la douane vis-à-vis d'Edouard Farrenc; — Qu'en effet, créanciers à cette époque de 100,000 fr. de billets échus et garantis par nantissement sur marchandises, ils ont connaissance des procès-verbaux de la douane; Ils visitent les magasins où étaient déposés leur gage, reconnaissent qu'une partie leur en a été soustraite; Farrenc se déclare l'auteur de cette sous-

traction; Lançon et compe, victimes d'une pareille fraude, ne peuvent plus avoir confiance en leur débiteur, ils doivent insister pour avoir paiement de leur créance; Farrenc ne peut pas les satisfaire, et cependant, ils se contentent d'une hypothèque qui ne leur présente qu'une sûreté presque illusoire; — Qu'en de pareilles circonstances, l'acte aux écritures de Chaillet, notaire, ne démontre-t-il pas, tout à la fois, que Farrenc était dans l'impossibilité de payer la créance des sieurs Lançon et comp., et que ceux-ci connaissaient cette impossibilité lorsqu'ils ont exigé la concession de l'hypothèque résultant du susdit acte? — Attendu, quant à la traite de 8000 fr. acceptée par Farrenc, au domicile de Mallet frères, de Paris, qu'il est établi que ce n'est qu'à l'aide d'une remise sans valeur et frauduleusement revêtue de signatures sans consistance, que lesdits Mallet frères ont payé l'acceptation de Farrenc, et sont devenus créanciers non payés de la susdite traite; — Que l'on ne saurait donc considérer ce paiement comme effectué par Farrenc lui-même; — Attendu qu'il est de notoriété que, depuis plus d'un an, Edouard Farrenc ne s'était créé des ressources que par des opérations forcées et des manœuvres frauduleuses; — Qu'en effet, il avait emprunté deux fois la valeur des marchandises qu'il possédait, en les donnant en même temps à divers, à titre de nantissement, au moyen des doubles et tribles clés des magasins qui les renfermaient; — Que, dans cet état, Farrenc ne pouvait se faire illusion sur sa position, et le jour où ces fraudes seraient connues, devait être celui de sa chute, ainsi que cela est arrivé le premier Juillet, alors qu'il s'est vu obligé de souscrire, soit à la douane, soit aux sieurs Lançon et comp., des engagemens pour 265,000 fr. dont il n'a pas effectué le paiement — Attendu que, depuis le premier Juillet, jusques au 12 dudit, le livre de caisse d'Edouard Farrenc indique, il est vrai, un certain nombre de paiemens, mais ces paiemens n'ont quelque apparence de continuité d'opérations que pendant les premiers jours de Juillet; — Que ce livre de caisse qui s'arrête au 12, établit, en effet, que, dès le 9, il ne paie plus que des intérêts et des commissions à des créanciers nantis, ou de petites sommes à des créanciers en compte-courant dont il ne fallait pas éveiller la vigilance, des appointemens de commis, frais de maison et quelques autres paiemens de peu d'importance; — Que si, depuis le 12, diverses rentrées ont été effectuées par les soins

de son commis, elles lui ont été immédiatement remises sans qu'il ait été possible d'en reconnaître l'emploi ; — Attendu que de semblables mouvemens de caisse ne sauraient constituer une continuation d'affaires en présence du défaut de paiement de sommes importantes et exigibles dès le premier Juillet ; — Attendu qu'en l'état de tous ces faits, il est constant, pour le tribunal, que l'époque de la cessation des paiemens d'Edouard Farrenc, a eu lieu le premier Juillet 1839;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL fixe *au premier Juillet* 1839, l'époque réelle de la cessation des paiemens de Farrenc ; fait remonter, en conséquence, à la susdite époque, l'ouverture de sa faillite.

Appel.

ARRÊT. — Attendu, en droit, que c'est l'époque de la cessation des paiemens qui doit déterminer celle de l'ouverture d'une faillite; — Attendu, en fait, que jusqu'au 22 Juillet 1839, Farrenc est resté à la tête de son commerce et qu'il n'y a eu contre lui ni protêt, ni jugement, ni poursuites judiciaires; — Que si la douane avait décerné contre lui, à la date du premier Juillet, une contrainte pour la somme majeure de *cent soixante-cinq mille francs*, elle a accepté quelques jours après, en paiement de ladite somme, d'abord *cinquante-cinq mille francs* en argent, ou valeurs équivalentes, et le surplus, ou soit *cent-dix mille francs*, en billets de Farrenc, cautionnés par divers négocians, au nombre desquels se trouve Boze, un des syndics de la faillite; que cette négociation, bien loin de pouvoir être assimilée à un paiement de la créance de la douane, prouve, au contraire, l'existence du crédit de Farrenc dans les premiers jours de Juillet; — Que la dation, à la date du premier du même mois, d'une hypothèque à Lançon et comp., en remplacement de la garantie antérieure d'un nantissement, ne peut non plus être assimilée à non paiement; que, du reste, l'acceptation de cette hypothèque par Lançon et comp., n'avait rien, en soi, que de légitime; — Que les manœuvres frauduleuses auxquelles on attribue le paiement fait par Mallet, à Paris, d'une traite de la somme de huit mille francs, sont complètement étrangères à Lançon et comp., et ne peuvent être d'aucune considération pour la fixation de l'ouverture de la faillite; — Qu'il a, d'ailleurs, été justifié que, dans la première moitié du mois de Juillet 1839, Farrenc a payé tous les créanciers qui se sont présentés, et qu'il a fait face à ses paiemens, qui se sont élevés à une somme considérable

par les fonds qu'il avait en caisse au premier Juillet, accrus des rentrées journalières, et notamment du prix de deux ventes importantes de sucres, faites par intermédiaire de courtiers, les 8 et 12 Juillet;

Par ces motifs, LA COUR, faisant droit à l'appellation, déboute les syndics de la faillite d'Edouard Farrenc de leur demande introductive d'instance, et ordonne, en conséquence, que l'ouverture de la faillite Farrenc restera et demeurera définitivement fixée au 22 Juillet 1839.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du* 30 *Mars* 1840. — 1re Ch. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — Plaid. MM. MOUTTE et DE LABOULIE fils, *avocats.*

FAILLITE. — BANQUEROUTE SIMPLE. — CONDAMNATION. — CONCORDAT. — OPPOSITION. — LIVRES. — TIMBRE. — CRÉANCES VÉRIFIÉES. — RÉDUCTION.

D'après l'ancienne, comme d'après la nouvelle loi sur les faillites, le failli condamné en police correctionnelle comme banqueroutier simple pour irrégularité dans ses écritures, mais sans reconnaissance de fraude, peut-il être admis au bénéfice du concordat? OUI.

L'art. 74 *de la loi du* 28 *Avril* 1816, *d'après lequel aucun concordat ne peut être rédigé sans énoncer si les livres du failli sont timbrés, ni recevoir d'exécution avant que la demande ait été payée, a-t-il été abrogé par la loi du* 20 *Juillet* 1837, *qui affranchit les livres de commerce de cette formalité?* OUI.

Le créancier qui n'a pas assisté à la vérification des créances admises, dont la réunion a formé la majorité en nombre et en sommes nécessaire pour la validité du concordat, peut-il motiver l'opposition qu'il forme, ensuite, à l'homologation de cet acte, sur le rejet ou la réduction qu'il prétendrait faire subir à quelques-unes de ces créances? NON.

OEuf. — C. — Delpuget et consorts.

Arrêt. — Attendu que les dispositions de l'art. 74 de la loi du 28 Avril 1816, ont pour but unique d'assurer la perception de l'impôt, et peuvent ainsi former empêchement à la rédaction ou à l'exécution du concordat, mais qu'il n'appartient pas aux créanciers d'une faillite, de s'en armer les uns contre les autres, pour en faire, en cause d'appel, la règle d'une contestation élevée entr'eux, sur la validité de l'acte en lui-même; cette contestation ne pouvant être jugée que d'après les principes et les lois de la matière; — Attendu, au surplus, que la loi du 20 Juillet 1837 a affranchi les livres de commerce de la formalité du timbre, en remplaçant cet impôt par trois centimes additionnels au rôle des patentes; et que c'est là, sans doute, ce qui explique le silence absolu qui a été gardé en première instance, sur l'application à la cause, de la loi des finances de 1816 : — Quant au fond : — Attendu que toutes les formalités qui doivent procéder et accompagner le concordat, ont été remplies; qu'il a été signé par un nombre de créanciers excédant la moitié, et représentant, en outre, par leurs titres de créances vérifiés, plus des trois quarts de la totalité des sommes dues, selon l'état des créances vérifiées et enregistrées; que, inutilement, a-t-on voulu lever des doutes sur le *quantum* réel de quelques-unes de ces créances, la cour n'étant pas saisie, en ce moment, d'une telle appréciation, et ne pouvant prendre pour base de sa décision que l'état des créances vérifiées tel qu'il existe; — Attendu, quant à l'appréciation de la conduite du failli, qu'ayant été soumise à une sévère et minutieuse investigation de la part des juges correctionnels, ils ont reconnu que les irrégularités d'écritures ou autres faits imputables au failli, n'étaient pas exclusifs de sa bonne foi; et que, devant la cour, pas plus que devant les juges de commerce, il n'a été justifié d'aucun fait établissant chez lui une fraude ou inconduite qui dût avoir pour conséquence le refus d'homologation de son concordat; — Attendu qu'aucune disposition de la loi ancienne, d'après laquelle doit être jugée la contestation actuelle, ne prive le failli déclaré *banqueroutier simple* par jugement, de la faculté de faire un concordat; qu'on ne peut tirer aucun argument contre lui de l'art. 521 du Code de commerce, qui a seulement pour but d'empêcher, en cas de présomption de fraude, que le concordat soit consenti avant que les soupçons

de banqueroute aient été vérifiés par qui de droit ; qu'en pareille situation, le législateur devait commander de s'arrêter devant les présomptions de banqueroute, sans distinguer entre la banqueroute simple et la banqueroute frauduleuse, car la question criminelle devait nécessairement être réservée en son entier; — Que, du reste, ce commandement de l'art. 521 ne constitue évidemment qu'une défense provisoire, basée sur ce que le fait de banqueroute, et son caractère plus ou moins grave, sont également inconnus ; qu'il ne peut donc fournir aucune induction sur la règle définitive à suivre, alors que la situation est tout autre, et que les faits sont complétement éclaircis ; — Que l'art. 526 ne tranche pas, non plus, la question spéciale relative à la banqueroute simple, puisqu'il se rapporte aussi, d'après sa teneur, à une période antérieure à toute poursuite criminelle, mais a sur l'art. 521 cet avantage qu'il établit d'une manière directe et positive, les principes qui doivent guider les juges de commerce dans leur appréciation de la conduite du failli, en tant qu'elle se rapporte à l'homologation de son concordat, et il est naturel d'en conclure qu'à défaut de disposition spéciale, ces mêmes principes doivent encore les guider après un jugement de déclaration de banqueroute simple, qui n'établit pas toujours l'inconduite du failli, ainsi que cela s'est vérifié dans l'espèce actuelle ; — Attendu que la loi reconnaît, d'ailleurs, que le banqueroutier simple peut être reconnu excusable par les juges civils, puisqu'elle l'admet à la réhabilitation, et qu'elle n'accorde cette faveur qu'à ceux qui ont été précédemment déclarés excusables, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 526, 531, 612 et 613 du Code de commerce ; — Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède : qu'il y avait, à vrai dire, lacune dans le Code de commerce ancien, c'est-à-dire, absence de disposition spéciale sur le point de savoir si le jugement déclaratif de banqueroute simple formait, par sa seule existence, empêchement au concordat ; que cette absence de disposition prohibitive suffisait pour que la faculté dont il s'agit ne dût pas être refusée au banqueroutier simple ; — Et qu'enfin, y ayant aujourd'hui une loi nouvelle qui la lui reconnaît dans les termes les plus exprès, les juges ne peuvent mieux faire que de s'inspirer des lumières de la loi nouvelle pour combler la lacune de l'ancienne loi ;

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du 9 Janvier 1840.* — 1re Ch. — M. Pataille, 1er *prés.* — Plaid. MM. Moutte et De Laboulie fils, *avocats.*

Substitution fidei-commissaire. — Usufruit. — Substitution compendieuse. — Interprétation.

En matière de simple legs d'usufruit, la substitution successive d'un ou plusieurs légataires à un premier gratifié, pour ne recueillir qu'après celui-ci, peut-elle être traitée comme rentrant dans la classe de celles qui ont été proscrites par l'art. 896, *Code civil?* — Non (1).

Lorsque la clause d'un testament contenant substitution peut être entendue dans le sens d'une substitution vulgaire, ne doit-on pas la maintenir, encore qu'elle pût également être considérée comme substitution fidéi-commissaire? Oui (2).

En conséquence, *faut-il ne traiter que comme vulgaire la substitution ainsi conçue* : « Je lègue tout mon mobilier à Joseph O... et aux époux M... ; mais le cas arrivant où Joseph O... vienne à décéder avant les époux M..., je veux que ceux-ci profitent de mon entière disposition ; il en sera de même dans le cas où les époux M... prédécéderaient à Joseph O...? » Oui.

Beaux. — C. — Oustry.

La clause du testament, rapportée dans la notice qui précède, fait connaître l'espèce sur laquelle la décision suivante est intervenue :

Arrêt. — Attendu que, par son testament du 10 Mars 1838, Jean Mauriés avait légué la moitié de ses immeubles en usufruit

---

(1) *Vid.* le Mémorial, tome 32, page 227, et tome 33, page 117.

(2) *Vid.* M. Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Substitution*, n° 43 et suiv., et Traité *des Substitutions prohibées*, n° 124 et suiv., page 175.

à Jean Joseph Oustry, et l'autre moitié aux époux Méric ; qu'il lui avait légué tout son mobilier et effets, déclarant que, dans le cas de prédécès de l'un d'eux, l'autre profiterait de son entière disposition ; — Que les héritiers querellent cette institution comme contenant une substitution prohibée ; qu'il faut donc distinguer le legs d'usufruit de celui de la propriété ; que le premier ne saurait renfermer une substitution, puisque l'usufruit est un droit personnel qui, s'éteignant à la mort de celui qui en est gratifié, ne peut être transmis par lui à un tiers ; que, dès-lors, l'usufruitier au décès duquel la jouissance des biens doit passer à un autre, n'a point charge de conserver et de rendre ; que, sous ce premier rapport, donc, l'institution, en ce qui a trait à l'usufruit, doit être maintenue ; — Attendu que si l'art. 896, Code civ., prononce la nullité de la disposition en vertu de laquelle un individu est substitué à un autre pour recueillir l'utilité du legs ou de la donation d'un objet dont la propriété a fait impression sur la tête du premier gratifié, l'art. 898 autorise celle par laquelle un tiers est appelé à recueillir une libéralité que le légataire ou le donataire institué ne recueillerait pas lui-même ; que, dès qu'une institution peut avoir ce second caractère, c'est le cas de ne la considérer que comme présentant une substitution permise ; que, dans le doute, en effet, il convient de donner force et vie au testament ; qu'il importe peu que la pensée du disposant ait pu s'étendre à ce qui pourrait avoir lieu après sa mort, pour régler l'ordre de succession qui devrait être suivi au décès de chacun des gratifiés ; que dès que ses prévisions ont eu également pour objet ce qui se ferait dans le cas où l'un de ces donataires ou légataires prédécèderait avant lui-même, sa disposition contient, à ce point de vue, une substitution purement vulgaire qui, aux termes de l'article précité, ne vicie point l'institution ; — Attendu que la clause du testament de Mauriès aurait reçu sa parfaite application dans le cas où l'un des légataires institués aurait prédécédé l'autre ; que le survivant aurait alors recueilli sa part en vertu du droit d'accroissement ; que, puisqu'entre deux interprétations d'une même disposition dont l'une entraînerait l'annulation de l'institution, tandis que l'autre devrait en faire prononcer le maintien, le respect dû à la volonté du testateur, manifestée dans les formes légales, doit faire préférer celle qui doit la faire valoir, les premiers juges ont avec raison adopté le

sens qui devait faire maintenir le testament; que c'est donc le cas de confirmer leur décision ;...

Par ces motifs, LA COUR confirme le jugement rendu par le tribunal civil de Villefranche.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 4 Juillet* 1840. — 2e Ch. — M. MARTIN, *prés.* — M. TARROUX, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. MAZOYER et AL. FOURTANIER, *avoc.*; DUBÉDAT et DELHOM, *avoués.*

DERNIER RESSORT. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — CAUSE POSTÉRIEURE.

Le degré de juridiction se détermine-t-il par la valeur de la demande principale, au moment de l'introduction de l'instance, sans égard pour la demande accessoire, motivée sur des causes postérieures à l'exploit introductif, par exemple, les dommages-intérêts réclamés pour diffamation commise par le défendeur à l'audience? OUI. (1)

ROBLIN. — C. — BERNARD.

ARRÊT. — Attendu qu'il est de principe que, pour déterminer la compétence en dernier ressort des tribunaux, il faut s'attacher à la valeur de l'objet principal de la demande, sans avoir égard à la valeur accessoire, lorsque celle-ci a pour but une réclamation postérieure, et, par conséquent, non échue au moment où la demande principale a été formée : — Attendu, en fait, que, par sa demande introductive d'instance, Roblin n'a réclamé que le montant d'un billet de 600 fr. souscrit par Bernard le 12 Août 1836; — Que ce n'est que postérieurement et pour réparation du préjudice que lui auraient causé les diffamations à l'aide desquelles Bernard aurait cherché à repousser sa demande, que Roblin a demandé 1,200 fr. de dommages-intérêts à Bernard; — Que, par conséquent, cette demande postérieure, non échue

(1) La règle est constante. Vid. M. Armand Dalloz, *Dict. gén.*, v° *Degré de Juridiction*, nos 144, 145, 150, 151 et 152; M. Bénech, *des Tribunaux de première instance*, page 398 et suiv.; le Mémorial, tome 27, page 361, et notre 3e Table, v° *Dernier ressort*, nos 30 et suiv.

au moment où la demande principale a été formée, ne peut être accueillie pour déterminer la compétence du dernier ressort;

Par ces motifs, LA COUR déclare nul et de nul effet, l'appel interjeté par Roblin contre le jugement rendu par le tribunal civil de Bourg, le 5 Janvier 1838.

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du 27 Avril 1839.* — 2e Ch. — M. ACHER, *prés.* — M. GILARDIN, *subst.* — Plaid. M. HUMBLOT, *avocat.*

COMMUNE. — RESPONSABILITÉ. — JOURNAL. — PROVOCATION.

La commune cesse-t-elle d'être responsable des dommages causés à la suite de rassemblemens, lorsqu'elle a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour les empêcher, encore bien que les auteurs du dommage appartiennent à la commune? OUI. (1)

L'irritation excitée par un journal justifie-t-elle les violences exercées par voie de rassemblemens dans ses bureaux, et empêche-t-elle la commune d'être responsable des dommages causés? NON, à moins qu'elle n'invoque l'exception proposée par la loi.

La ville de Bordeaux. — C. — Le journal *la Guienne.*

ARRÊT. — Attendu que s'il est difficile de ne pas reconnaître, ainsi que le soutient M. le maire de Bordeaux, que les désordres commis dans les bureaux de *la Guienne*, ont été les conséquences de l'irritation excitée par ce journal, cette circonstance ne pouvait, sous aucun rapport, justifier des violences et des voies de fait, et que ceux qui avaient à se plaindre des articles de ce journal devaient, s'il y avait lieu, se pourvoir par les voies de droit et le traduire devant les tribunaux; d'où il suit que les provocations de ce journal ne pourraient servir d'excuse, et faire

---

(1) Voy. *dans ce sens*, les arrêts de la cour de cassation des 6 Avril et 11 Mai 1836, Dalloz, 36-1-163 et 166. Voy. *contrà*, les arrêts rapportés au même recueil, tome 39-1-123 et 2-118; le Journal du Palais, tome 1 de 1838, page 248, et tome 2 de 1839, page 572, et notre 3e Table, vis *Commune* et *Responsabilité.*

cesser la responsabilité dont la ville serait tenue; — Attendu que l'art. 5 du tit. 4 de la loi du 10 Vendémiaire an 4, fait exception à l'art. 1er dans deux cas différens : d'abord dans le cas où les rassemblemens auraient été formés d'individus étrangers à la commune, et ensuite, dans le cas où la commune aurait pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir, à l'effet de les prévenir; — Attendu que si le sens grammatical de cet article peut élever des doutes sur la question de savoir si le concours des deux circonstances est nécessaire pour constituer l'exception, l'esprit de la loi démontre la négative; qu'en effet, en dernière analyse, l'exception est fondée sur l'impossibilité où la commune s'est trouvée d'empêcher le désordre et d'en prévenir les conséquences: que cette impossibilité admise et reconnue, l'excuse est la même dans les deux cas; — Que ce sens donné à l'art. 5, en même temps qu'il est équitable, est confirmé par les dispositions de l'art. 8; — Attendu que la loi ne dit nulle part que la commune sera responsable, alors qu'elle aurait pris toutes les mesures nécessaires pour empêcher le désordre et les dommages qui en sont résultés; dès-lors, pour interpréter ces dispositions, il convient de s'attacher aux principes généraux du droit; que, d'après l'art. 1383, Code civ., chacun est responsable du dommage qu'il a causé non-seulement par son fait, mais encore par sa négligence et son imprudence; — Attendu que le dommage dont s'agit n'est pas du fait de la commune de Bordeaux; que loin qu'il ait été causé par sa négligence, elle soutient, au contraire, qu'elle a employé tous les moyens qui étaient en son pouvoir, à l'effet de l'empêcher, et qu'elle a été contrariée dans ses mesures par Lecontre de Beauvais; — Attendu que s'il existe des documens qui donnent de la vraisemblance à cette allégation de la ville de Bordeaux, elle n'est pas néanmoins suffisamment justifiée, et qu'il y a lieu d'en ordonner la preuve;

Par ces motifs, LA COUR ordonne, avant faire droit, que M. le maire de Bordeaux prouvera que la commune a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour empêcher le dommage causé au sieur Lecontre de Beauvais, etc.

Cour royale de Bordeaux.—*Arrêt du 22 Août* 1839.—1re Ch. —M. ROULLET, *1er prés.* — M. COMPANS, *av.-gén.* — Plaid. MM. TROPLONG et DESEZE, *avocats.*

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — MINEUR. — TUTELLE. — PRESCRIPTION.

L'hypothèque légale dérivant de la tutelle, alors qu'il y a eu, dans l'intervalle, rendement de compte total ou partiel, dure-t-elle au-delà des dix ans accordés par l'art. 475 du Code civ., pour l'exercice de l'action tutélaire? NON. (1)

La stipulation portée dans le contrat de mariage d'une personne qui se constitue en dot, de son chef, une somme déterminée qui lui est due par son père, comme ayant été son tuteur, et sur laquelle somme ce dernier a immédiatement donné un à-compte, peut-elle être considérée comme ayant eu l'effet de proroger la durée de l'action en rendement de compte qui appartenait à cette personne contre son tuteur; de telle sorte qu'on puisse admettre que l'inscription prise après les dix ans qui ont couru depuis sa majorité, soit venue en temps utile? NON.

DUGARDIER. — C. — DE MONTBEL.

M. Robert Dugardier ayant contracté mariage, le 20 Août 1790, avec demoiselle Marguerite Neyraud, sous le régime dotal, celle-ci se constitua tous ses biens présens et à venir, et notamment diverses sommes s'élevant ensemble à 115,500 fr. Ce mariage donna le jour à cinq enfans, à savoir: Marie-Catherine-Clarisse; Charlotte-Laure; Charles-Antoine-Julien; Marie-Henriette-Hectorine, et Guillaume-Alphonse.

(1) Voy. sur cette question, l'arrêt de la cour royale de Grenoble, du 30 Juin 1838, Mémorial, tome 37, page 358, intervenu dans la cause des acquéreurs des immeubles du sieur Dugardier, situés dans l'arrondissement de Vienne; l'arrêt de la cour de Pau, du 17 Juin 1837, Dalloz, 38-2-99; Devilleneuve, 38-2-161; Journal du Palais, tome 2 de 1838, page 320, et le Mémorial, tome 36, page 32; M. Persil, *rég. hyp.*, tome 1, page 321, n° 38.

Madame Dugardier étant décédée le 25 Pluviôse an 9 (24 Février 1810), ses enfans, alors mineurs, passèrent sous la tutelle légale de leur père. Quatre d'entr'eux décédèrent ensuite. Mademoiselle Henriette-Hectorine, qui a épousé M. de Chazotte, est la seule qui ait survécu. Mademoiselle Charlotte-Laure avait été mariée à M. de Surrel de Montbel, et a laissé pour la représenter, deux enfans mineurs qui sont sous la tutelle légale de leur père.

Le contrat de mariage des époux de Montbel avait eu lieu le 11 Juillet 1820; on y lit que la future se constitua en dot, comme provenant de la succession de sa mère et de celle des sieurs Neyraud, ses oncle et grand-oncle, la somme de 75,000 fr., dont son père était débiteur, et en déduction de laquelle ce dernier paya celle de 60,000 fr.

Dix ans s'écoulèrent après la majorité des enfans Dugardier, sans qu'aucune action en rendement de compte tutélaire eût été exercée de leur part contre leur père et tuteur.

Quoiqu'il en soit, M. Dugardier, propriétaire d'immeubles situés dans l'arrondissement de Valence, en ayant vendu la plus grande partie, soit pendant la durée de son administration tutélaire, soit postérieurement, tous les acquéreurs firent transcrire leurs contrats d'acquisitions, et le délai de quinze jours expira, sans qu'aucune inscription eût été requise sur les biens à eux vendus, tant de la part des enfans de M. Dugardier, que de la part des autres créanciers qu'il pouvait avoir.

Mais ensuite ces acquéreurs ayant voulu purger les hypothèques légales, trois inscriptions furent prises contre M. Dugardier au bureau des hypothèques de Valence, soit à la requête du procureur du Roi, au profit des enfans de M. de Montbel, pour sûreté de l'hypothèque légale; dérivant du contrat de mariage de mademoiselle Dugardier, soit à la requête de M. de Montbel lui-même, comme tuteur de ses enfans mineurs, nés de son mariage avec mademoiselle Dugardier

Alarmés par ces inscriptions, les acquéreurs en demandèrent la radiation, ou bien leur garantie contre M. Dugardier.

M. Dugardier soutint qu'aucune action en rendement de compte tutélaire, n'ayant été exercée contre lui de la part de ses enfans pendant la durée des dix ans qui avaient suivi leur majorité, cette action se trouvait prescrite, aux termes de l'art. 475 du Code civ., et qu'avec elle se trouvait éteinte l'hypothèque légale qui leur avait appartenu sur ses biens, pour raison des droits et actions naissant de la tutelle.

Le 24 Janvier 1839, le tribunal civil de Valence statua sur ces diverses prétentions; et sur l'appel du jugement de ce tribunal, relevé par M. Dugardier devant la cour royale de Grenoble, est intervenu l'arrêt suivant, dont les motifs nous dispensent de présenter la discussion du procès :

Arrêt. — Attendu que dans le contrat de mariage de la demoiselle Dugardier avec M. de Montbel, cette dame se constitua une somme de 75,000 fr., dont, aux termes de ce contrat, Robert Dugardier, son père, était chargé envers elle, et sur laquelle il acquitta immédiatement celle de 60,000 fr.; — Que, soit que cette somme de 75,000 fr. eût été reçue avant ou pendant la tutelle, elle n'était dans les mains de Robert Dugardier, que par l'effet de la gestion qu'il avait eue de la tutelle de sa fille, et que, par suite, la somme de 15,000 fr. dont il demeura débiteur, était une dette et un fait de la tutelle; — Qu'après l'expiration de sa minorité, et pendant une période de dix ans, la dame de Montbel aurait pu réclamer de son père un compte de tutelle dressé et justifié dans la forme prescrite par la loi; — Qu'elle n'a point usé de cette faculté; qu'elle s'est contentée de la reconnaissance portée dans son contrat de mariage, et n'en a point contesté la validité; que, dès-lors, cette reconnaissance forme le seul titre de créance des représentans de la dame de Montbel; que cette créance ayant pour cause première un fait de tutelle, il y a lieu d'examiner si l'hypothèque légale attachée par l'art. 2121 du Code civ., aux *droits* et *créances* des mineurs et qui est dispensée d'inscription par l'art. 2135, subsiste encore aujourd'hui sur les biens aliénés par Robert Dugardier; — Attendu qu'aux termes

de l'art. 475 du Code civ., toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle, se prescrit par dix ans, à compter de la majorité; que, par cette limite posée par la loi à la durée de l'action du mineur, elle a voulu empêcher que la responsabilité du tuteur, dont la condition est déjà si onéreuse, ne fût prolongée au-delà du délai nécessaire pour assurer au mineur le temps et les moyens de rechercher et de recouvrer ses droits; — Que si l'avantage exceptionnel de l'hypothèque sans inscription, survivait au délai fixé par l'art. 475 du Code civ., le but de la loi ne serait pas rempli; et que le tuteur continuant à demeurer, après dix ans de l'expiration de la tutelle, dans les liens d'une hypothèque occulte, se trouverait, par la voie de l'action hypothécaire, encore en butte à des demandes dont l'exercice direct est interdit par ledit article; qu'il faut reconnaître qu'il y a une corrélation et une dépendance nécessaires entre la durée que la loi assigne à l'action du mineur et l'hypothèque légale qu'elle lui attribue; qu'il impliquerait, en effet, que l'action ne durât que dix ans et que l'hypothèque, qui n'en est que la garantie, subsistât pendant trente ans; qu'on ne peut pas restreindre l'application de l'art. 475 du Code civ., au rendement de compte tutélaire et ne faire porter que sur l'obligation de rendre ce compte, la prescription établie par cet article; que, d'une part, l'art. 475 est absolu et général dans ses expressions, qui comprennent littéralement *toute action relativement aux faits de la tutelle;* que, d'un autre côté, on ne peut faire abstraction dans cette disposition générale de ce qui en est la partie la plus essentielle et le but éminent, savoir: la créance du mineur; que, d'ailleurs, cette créance, inséparable du règlement de compte dont elle est la conséquence et le résultat, trouve dans l'hypothèque légale renfermée, comme l'action, dans la période de dix ans, toutes les garanties nécessaires à son exercice; que si le compte tutélaire que le mineur, devenu majeur, réclame avant l'expiration de dix ans, le constitue créancier, il peut contraindre le tuteur au paiement par tous les moyens de droit, et notamment par l'action hypothécaire qui lui appartient en vertu de la loi; que s'il n'use pas de cette faculté, s'il accepte, comme dans l'espèce, une simple reconnaissance, c'est qu'il veut suivre la foi de son débiteur; qu'il serait exorbitant, dans une telle situation, de continuer encore au mineur, pendant trente ans, au-delà de la première

période de dix ans, une hypothèque légale dont il a pu et n'a pas voulu exercer le bénéfice, au moment où son droit a été réglé; qu'enfin, il n'est pas exact de prétendre que la reconnaissance portée par le contrat de mariage de la dame de Montbel ait interrompu la prescription de l'art. 475, parce que cette reconnaissance n'a point eu pour objet d'interrompre le cours de l'action, mais de satisfaire à cette action elle-même, dans une forme, et au moyen d'un titre dont le mineur s'est contenté; — Attendu que les motifs qui viennent d'être développés, en même temps qu'ils justifient l'appel principal, doivent faire écarter l'appel incident;

Par ces motifs, LA COUR déclare nulle et de nul effet l'inscription, requise au nom des mineurs de Montbel, au bureau des hypothèques de Valence, le 16 Mai 1835.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 26 *Février* 1840. — 1re ch. — M. BARENNES, 1er *prés.* — M. BLANCHET, *av.-gén.* — Plaid. MM. CHARPIN et DENANTES, *avocats.*

APPEL. — SIGNIFICATION. — DOMICILE ÉLU. — INCIDENT D'ORDRE. — DÉLAI. — INSTANCE EN GARANTIE. — JONCTION.

L'appel d'un jugement qui statue sur un incident à l'ordre, peut-il être signifié au domicile élu dans l'inscription du créancier contre lequel il est intejeté? OUI. (1)

La jonction d'une instance d'ordre avec une autre instance liée sur une action en garantie, prive-t-elle la partie assignée en garantie du droit d'appeler dans les délais ordinaires? NON.

BREYNAT. — C. — BONNICHON.

ARRÊT. — Attendu, sur la fin de non-recevoir opposée contre l'appel de Breynat, que, d'après l'art. 2156 du Code civ., les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers, sont intentées devant le tribunal compétent, par exploit signifié à personne ou au dernier domicile élu dans l'ins-

(1) Voy. *dans ce sens* les arrêts rapportés par M. Victor Fons, *Jurisprudence inédite*, v° *Appel*, art. 9.

cription ; que, dans le sens général de cette disposition, se trouveraient comprises toutes les actions auxquelles l'exercice du droit hypothécaire inscrit peut donner lieu; que, par conséquent, l'appel d'un jugement qui statue sur un incident à l'ordre, peut être signifié au domicile élu dans l'inscription du créancier contre lequel il est interjeté ; — Attendu que l'on ne peut opposer dans l'espèce que l'inscription de Bonnichon était périmée, parce que cette inscription, ayant produit tout son effet par la production dans l'ordre, il n'était pas nécessaire de la renouveler, les dix ans ne s'étant accomplis que depuis la production ; — Attendu, d'ailleurs, que la difficulté qui s'agitait entre Bonnichon et Breynat était indépendante de l'ordre ; qu'il ne s'agissait entre eux que d'une action en garantie, résultant de ce que Breynat aurait dépassé son mandat en contractant l'obligation du 18 Juillet 1827; que la jonction des instances n'a pu avoir pour effet de priver Breynat d'appeler dans les délais ordinaires ; qu'ainsi, l'appel signifié à Bonnichon à son domicile réel, dans les trois mois de la signification du jugement, a été interjeté dans les délais de la loi; que, dès lors, la nullité et fin de non-non recevoir opposées par Bonnichon contre l'appel de Breynat, sont mal fondées ;—Attendu, au fond, etc.

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 26 *Juillet* 1839. — 4e Ch. — M. NICOLAS, *prés.* — Plaid. MM. AUZIAS et CHARBONNEL-SALLES, *avocats.*

SUPPLÉMENT DE LÉGITIME. — DROITS LITIGIEUX. — CESSION.

L'action en supplément de légitime est-elle un droit litigieux, lorsqu'elle est contestée soit dans son admissibilité, soit au fond? OUI. (1)

Le cessionnaire de tels droits peut-il être repoussé par l'offre du remboursement du prix de la cession et des loyaux-coûts? OUI.

Les mariés DELTRIEU. — C. — BOSC.

ARRÊT. — Attendu que les droits dont Ferdinand Bosc s'est rendu

---

(1) *Vid.* l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 7 Mai 1840, au Mémorial, tome 40, page 446.

acquéreur par les actes du 27 Juin 1828 et du 18 Mai 1829 étaient évidemment litigieux; qu'il y avait procès engagé à cet égard avec Marie-Jeanne Bosc, épouse Domergue, et Thérèse Bosc, épouse Viguier; que, dans ce procès, Ferdinand Bosc ne contestait pas seulement la quotité du supplément de légitime prétendu par les demanderesses, mais soutenait même qu'il n'en était point dû; que, d'ailleurs, toute demande ayant pour objet un supplément de légitime est de sa nature essentiellement litigieuse, lorsque les parties ne reconnaissent pas que les légitimaires n'ont pas été complètement remplis; — Que ces droits étaient également litigieux en ce qui concerne Jeanne Bosc, épouse Saunet, laquelle, dans la transaction de 1828, s'était rendu propre l'instance pendante; Qu'enfin, quoique Marianne Bosc, femme Recoules, n'eût pas encore figuré dans l'instance, les droits étaient pareillement litigieux quant à elle, puisqu'ils étaient de la même nature, dérivaient des mêmes causes, et étaient soumis aux mêmes exceptions; — Attendu, en droit, que l'art. 841 du Code civil n'est nullement applicable à la cause; qu'il s'agit uniquement de l'application de l'art. 1699 du même Code; — Que la disposition de cet article est générale et n'admet d'autres exceptions que celles qui sont expressément formulées; — Que la seule exception dont on invoque le bénéfice dans l'espèce, est celle qui est prévue par le 1er § de l'art 1701, d'après lequel le retrait litigieux n'est point admis, lorsque la cession a été faite à un cohéritier ou copropriétaire du droit cédé; — Attendu que pour faire une saine application de cette disposition, il faut se demander si, au moment où il est devenu cessionnaire de ses tantes, Ferdinand Bosc avait déjà, soit comme cohéritier, soit comme copropriétaire, un droit quelconque à la chose cédée; — Attendu que la chose cédée était un droit à un supplément de légitime prétendu par les tantes, sur la succession d'Etienne Bosc, leur père, grand-père de Ferninand Bosc; que ce droit, tout-à-fait personnel, et qui pouvait être différent à l'égard de chacune d'elles, était entièrement exclusif et contraire à celui de Ferdinand Bosc; — Que Ferdinand Bosc, succédant conjointement avec Casimir Bosc et Victoire Bosc, femme Deltrieu, à Jean Pierre Bosc, son père, héritier contractuel des auteurs communs, se trouvait du chef dudit Jean-Pierre Bosc, débiteur du supplément de légitime réclamé: — Qu'ainsi, loin qu'il fût d'une manière quelconque participant aux droits des demanderesses, ses cédantes, ces droits

étaient, au contraire, en opposition avec les siens et avec ceux de ses cohéritiers; — Qu'il importe peu qu'il se trouvât légataire de Marguerite, son autre tante, pareillement légitimaire; qu'en effet, la légitime et le supplément de légitime étant propres et personnels à chacun des légitimaires, les droits qui lui étaient échus du chef de Marguerite ne lui attribuaient aucune sorte de participation à ceux des trois autres prétendantes au supplément de légitime, qui restaient toujours en opposition avec sa qualité et ses intérêts comme cohéritier de son père, débiteur de la légitime; — Que c'est donc à bon droit que le tribunal de première instance a rejeté la demande en prélèvement formé par Ferdinand Bosc, en ordonnant que le prix des cessions à lui consenties, serait porté à son profit dans le passif de la succession de son père, sans qu'il soit d'ailleurs besoin d'examiner si l'on n'aurait pas dû arriver au même résultat, en considérant cette cession comme présumée de plein droit faite dans l'intérêt de l'hoirie, et devant profiter à tous les copartageans; — Attendu qu'il est reconnu et non contesté que Ferdinand Bosc est cessionnaire de Casimir, son frère, etc.

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

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 16 *Juin* 1840. — Ch. civ. — M. CLAPARÈDE, *prés.* — M. THOMAS, *subst.* — Plaid. MM. ALBINET et DURAN, *avoc.*; BARTHEZ et GALTIER, *avoués.*

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — PÉREMPTION. — OPPOSITION. — COMMUNE. — AUTORISATION ADMINISTRATIVE.

Un jugement rendu contre une commune qui a constitué avoué avant d'être autorisée par l'administration, doit-il être considéré, comme un jugement par défaut soumis à la péremption de six mois, aux termes de l'art. 156, *Code de pr. civ., ou bien, comme un jugement* faute de plaider, *susceptible d'opposition, seulement dans les délais fixés par l'art.* 157 *du même Code?* Rés. dans ce dernier sens.

DE BELLOC. — C. — La commune de PORTIRARGUES.

Les motifs de l'arrêt que nous allons transcrire suffiront pour faire connaître la discussion qui s'est engagée sur ce point de forme, et la solution qu'elle a reçue :

Arrêt. — Attendu que l'action des héritiers de Belloc a pour objet le bornage des terrains au délaissement desquels la commune a été condamnée par le jugement de défaut du 7 Mars 1815; — Attendu que la commune ne s'est point pourvue par opposition contre ce jugement dans le délai fixé par l'art. 157, Code pr. civ.; — Que la faculté de former opposition jusqu'à l'exécution ne s'applique, suivant l'art. 158 du même Code, qu'aux jugemens rendus contre une partie qui n'avait pas d'avoué, et c'est aussi à ces seuls jugemens que s'applique la péremption prononcée par l'art. 162; — Attendu, en fait, que la commune avait un avoué; qu'il importe peu que cet avoué eût été constitué par elle, sans qu'elle ait été pourvue d'une autorisations de plaider; — Qu'en soumettant les communes à l'obligation d'obtenir l'autorisation de l'autorité administrative supérieure, préalablement à toute action ou à toute défense sur le fond de leurs droits, la loi ne leur a pas interdit de faire, en attendant cette autorisation, les actes conservatoires et de pure forme; — Que la constitution d'avoué est de ce nombre; qu'elle était donc valable, et que la commune se trouvait régulièrement représentée lors du jugement dont s'agit; — Que l'arrêté du conseil de préfecture qui a ultérieurement refusé à la commune l'autorisation de se défendre contre l'action des héritiers de Belloc, n'a pas eu pour effet d'annuler le mandat de l'avoué, mais seulement de le modifier et de le restreindre; que ses pouvoirs se sont, dès-lors, bornés à veiller à la conservation des droits de la commune, sans contredire à l'action des héritiersde Belloc; — Que par suite du refus d'autorisation, la commune s'est trouvée dans la position de toute partie, qui, après avoir constitué avoué, et advenu le jour du jugement, ne peut ou ne veut se défendre; — Qu'ainsi, le jugement dont s'agit est devenu définitif, est passé en force de chose jugée, et n'a pu tomber en péremption faute d'exécution dans les six mois, sans qu'il soit besoin d'ailleurs d'examiner s'il n'aurait pas été suivi d'actes d'exécution qui auraient eu pour effet de le protéger contre la péremption et de rendre l'opposition non-recevable, aux termes des art. 158 et 159; — Que la commune de Portirargues ne peut donc être admise à soutenir, contrairement à ce jugement, qu'elle n'est point en possession des terrains dont le délaissement et le bornage sont poursuivis contre elle, etc.

Par ces motifs, la Cour démet la commune de son appel.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 1er Juin 1840.* — Ch. civ.

— M. Claparède, *prés.* — M. Renard, *avoc.-gén.* — Pl. MM. Albinet et Digeon, *avocats*; Savy et Bardel, *avoués.*

Désaveu de Paternité. — Tuteur *ad hoc.* — Provision.

Le mari qui désavoue l'enfant de sa femme est-il tenu de fournir une provision pro alimoniâ litis *au tuteur spécial chargé de défendre sur son action en désaveu?* Oui (1).

Vial. — C. — Turin.

Le 1er Juillet 1837, la femme Vial accouche à Marseille, d'une fille qui est inscrite sur les registres de l'état civil sous le prénom de Pauline et comme née de Louis-Augustin Vial et de Rose Turin, mariés. — Le 2 Août 1838, le mari désavoue la paternité de cet enfant. — Le conseil de famille est réuni et nomme Claude Turin, grand-père maternel, pour tuteur *ad hoc*, conformément aux prescriptions de l'art. 318, Code civ.

Devant le tribunal civil de Forcalquier, saisi de l'affaire, Claude Turin prend des fins préjudicielles tendant à ce que le demandeur en désaveu soit tenu de fournir une provision *pro alimoniâ litis et oris*, et conclut, au fond, au rejet de l'action. — Mais le 3 Mai 1839, jugement ainsi conçu :

En ce qui touche la demande en provision; — Attendu que le sieur Vial ne peut être tenu de rien payer pour un enfant qui lui est étranger; que la femme dont tous les biens sont dotaux et au pouvoir de son mari, ne peut être tenue de rien payer non plus;

Par ces motifs, le Tribunal rejette les fins préjudicielles du tuteur, et de même suite, statuant au fond, admet le désaveu.

Appel devant la cour royale d'Aix. — Là Claude Turin renouvelle sa demande en provision, mais seulement *pro alimoniâ litis*, sans en préciser le chiffre dont il abandonne

---

(1) Voy. les arrêts des cours de Besançon, du 23 Mai 1806, et d'Aix, du 6 Avril 1807, *Journal du palais*, 3me édit., tom. 5, pag. 350, et tom. 6, page 6.

la fixation à la sagesse de la cour. — Son défenseur commence par réfuter les motifs du jugement, qui sont au nombre de deux : — 1° « Le mari n'est tenu de rien fournir pour un enfant qui lui est étranger. » Mais c'est là précisément le point de fait soumis à la décision du tribunal ; se prévaloir de ce fait qui n'est pas encore jugé, c'est poser en principe ce qui est en question ; — « La femme dont tous les biens sont dotaux et au pouvoir de son mari, n'est également tenue de rien fournir. » Mais d'abord ce n'est pas à la femme que la provision est demandée, c'est au mari. Or, soit qu'on considère celui-ci comme légalement réputé père de l'enfant jusqu'à ce que le contraire ait été souverainement jugé, soit qu'on ne voie en lui que le détenteur des biens de la mère, l'un et l'autre de ces titres le soumettent également au paiement de la provision réclamée. — Comme père putatif, il a contre lui l'acte de naissance de l'enfant désavoué ; les présomptions sont en faveur de la sincérité de cet acte. — Comme mari détenteur des biens de sa femme, on ne peut nier que celle-ci n'ait contracté envers l'enfant qu'elle a mis au monde, l'obligation de le nourrir, protéger, etc. ; qu'elle ne soit liée envers lui, sinon par les lois civiles, au moins par les lois naturelles, ensorte que l'enfant, créancier à ce titre de sa mère, le sera du débiteur de celle-ci, (1166, Code civ.) La nature dotale des biens de la femme est ici sans portée. Les biens de la femme répondent, nonobstant leur caractère dotal, des conséquences de ses méfaits ou de ses fautes. Un système contraire aurait pour résultat d'assurer le succès de toutes les demandes en désaveu quelque peu fondées qu'elles puissent être ; car entre un mari armé de sa fortune et de celle de sa femme et un enfant dénué de tous moyens de se faire défendre, la lutte ne saurait être douteuse. Quand la loi a voulu (art. 318) la nomination d'un tuteur *ad hoc*, contre qui la demande serait dirigée, elle a implicitement entendu que ce tuteur serait mis en mesure

d'opposer à cette demande une défense réelle et sérieuse ; or, on ne peut exiger qu'il puise dans ses propres fonds les frais de cette défense, et qu'un autre que le père devrait les lui fournir ? — Dans les instance en séparation une provision est toujours allouée à la femme, même demanderesse ; *à fortiori*, doit-elle l'être ici où le mari est demandeur et où cette provision n'est qu'une suite nécessaire, une conséquence forcée de l'action qu'il a lui-même introduite.

Le défenseur de l'intimé répond, en fait, que toute provision est aujourd'hui inutile, puisque tous les frais sont fait et qu'il offre de plaider immédiatement au fond ; — En droit, que pour être condamné à une provision, il faut être tenu envers le demandeur par quelque obligation civile ou naturelle ; or, aucun lien de ce genre n'existe entre l'intimé et la fille Pauline qu'un jugement a déclaré enfant adultérin. — Il fait ressortir combien il serait désastreux pour son client, homme peu fortuné, d'avoir à fournir ainsi aux frais des deux parties, alors qu'en repoussant de sa famille le fruit de l'adultère, il ne fait que remplir un devoir sacré envers ses enfans légitimes. — Il ajoute que cette obligation finirait par devenir intolérable pour lui ; car Rose Turin continue à vivre dans le désordre ; elle est enceinte en ce moment, et une nouvelle instance en désaveu va devenir nécessaire. S'il se trouve dix fois dans ce cas, lui faudra-t-il dix fois voir sa position, déjà si pénible, aggravée par l'obligation de fournir dix provisions aux enfans qu'il aura à désavouer ? l'équité, la morale publique, le protègent contre une telle prétention.

Arrêt — Attendu que par suite du désaveu de Vial, un tuteur *ad hoc* a été donné à l'enfant, ainsi que l'exige l'art. 318, Code civ. ; que ce tuteur ne peut être tenu de faire l'avance des frais nécessaires à l'accomplissement de sa mission ; que cependant ces frais sont indispensables pour que la défense de l'enfant ait de la réalité, et que c'est au mari seul que le tuteur peut en former la demande

judiciaire, cette avance étant une suite nécessaire de l'action intentée par le mari, et le seul moyen d'arriver au jugement en désaveu qu'il réclame; — Attendu que le moment n'est pas venu d'examiner si la somme avancée à titre de provision par le mari devra être imputée sur les biens de la femme, cette question tenant essentiellement au fond;

Par ces motifs, LA COUR, statuant sur l'incident et émendant quant à ce, condamne Vial à payer à Turin, en sa qualité, la somme de trois cents francs, à titre de provision, pour subvenir aux frais de la défense de l'enfant, et réserve tous les droits de Vial, au fond.

Cour royale d'Aix. — Arrêt du 3 Juillet 1840. — Ch. civ. — M. PATAILLE, 1er *Prés.* — M. VAISSE, *Avoc.-gén.* — Pl. MM. TASSY fils, *Avocat*; BOUCHERIE et DEJOUX, *Avoués.*

VENTE SOUS SIGNATURE PRIVÉE. — DATE CERTAINE.

L'art. 1328, *Code civ., n'attache-t-il la certitude de la date des actes sous signature privée que l'on oppose à des tiers, que dans les cas qu'il détermine?* OUI (1).

En conséquence, *de la double circonstance que l'acquéreur par acte sous seing privé, a possédé l'immeuble, et que le tiers (l'adjudicataire, dans l'espèce) a eu une connaissance personnelle de la date de la vente, s'ensuit-il que cet acte ait date certaine à l'égard de ce dernier et qu'il y ait fraude dans son acquisition?* NON (2).

CARRON. — C. — BERNARD.

Par acte sous seing privé, du 10 Septembre 1818, Carron père vendit au sieur Bernard deux pièces de terre, faisant partie de son patrimoine, au prix de 1027 fr. Cet acte ne fut soumis à la formalité de l'enregistrement que le 29 Décembre 1838. — L'année précédente Carron père avait été exproprié, et l'adjudication définitive de ses biens avait

(1 et 2) Voyez sur ces questions, les arrêts et les autorités rapportés au Mémorial, tome 24, pages 122 et 286; tome 25, page 177, et tome 27, page 169.

été prononcée le 7 Août en faveur de Carron son fils. — Celui-ci, prétendant que le jugement d'adjudication l'avait investi de la propriété de tous les biens appartenant à son père, assigna, le 11 Septembre 1838, Bernard devant le tribunal de première instance de Privas, en délaissement des deux immeubles sus-mentionnés. — Bernard opposa à cette demande l'acte de vente sous signature privée, du 10 Septembre 1818, et il soutint qu'ayant possédé les immeubles revendiqués, à titre de propriétaire, cette possession dont il demandait au besoin à faire la preuve devait faire tenir pour certaine, vis-à-vis des tiers, la date de son acte de vente; que, dès-lors, cet acte étant antérieur à la saisie, l'adjudication n'avait pu transmettre à Carron fils aucun droit sur les immeubles qui fesaient l'objet du litige; que l'on devait d'autant mieux le décider ainsi, qu'il résultait de certains actes du procès, que ce dernier avait eu, dès le principe, une connaissance personnelle de la vente du 10 Septembre 1818.

Le 19 Février 1839, jugement qui admit Bernard à prouver la possession dont il excipait.

Appel, fondé sur ce que l'art. 1328 est limitatif et qu'il établit une présomption *juris* et *de jure*, telle qu'elle est définie par l'art. 1352, Code civil.

Arrêt. — Considérant qu'aux termes de l'art. 1328, Code civ., les actes sous seing privé n'acquièrent date certaine, à l'égard des tiers, que du jour seulement où ils ont été enregistrés, ou du jour de la mort de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance a été constatée dans les actes publics; — Que la vente sous seing privé, dont le sieur Bernard se prévaut, n'a acquis date certaine, avant le jugement d'adjudication du 7 Août 1837, par aucun des trois moyens ci-dessus mentionnés; d'où suit qu'à l'égard du sieur Carron, adjudicataire, elle est censée n'avoir pas existé antérieurement à ladite adjudication; — Considérant que depuis lors le vendeur n'a pu transmettre au sieur Bernard une propriété dont il était irrévocablement dépouillé par un jugement

d'adjudication parfaitement régulier ; — Que, mal à propos, le tribunal a admis le sieur Bernard à la preuve de la possession antérieure à l'adjudication, comme un moyen d'établir l'antériorité de la vente sous seing privé ; — Qu'il a méconnu par cette disposition le texte et l'esprit de l'art. 1328 précité, qui n'attache de date certaine à un acte sous seing privé que dans les trois cas, spécialement désignés audit article ; — Considérant que l'intimé objecte en vain qu'il y a eu fraude de la part de l'appelant ; — Que fallût-il admettre que le sieur Carron fils eût connaissance de la vente consentie par son père, ce fait seul ne suffirait pas, pour le constituer en fraude, ainsi que cela a été jugé plusieurs fois ; — Que, du reste, sa double qualité de créancier inscrit sur les fonds litigieux, antérieurement à la vente privée du 10 Septembre 1818, et d'adjudicataire sur saisie-immobilière, repousse toute idée de fraude ;

Par ces motifs, LA COUR condamne Bernard à délaisser au sieur Carron les deux immeubles, objets du litige, avec restitution de fruits, etc.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 27 Mai* 1840. — 3e Ch. — M. VIGNOLLES, *prés.* — M. RIEFF, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. BARAGNON et DE SIBERT, *avoc.* ; DEJOUX et GIBERT, *avoués.*

INDIVISION. — ÉTAGES APPARTENANT A DIVERS. — MURS DE FACE. — DÉMOLITION. — INDEMNITÉ.

Lorsque le propriétaire supérieur d'une maison dont les divers étages sont divisément possédés par plusieurs, veut faire des constructions que le mur de face, d'ailleurs, en mauvais état, ne peut supporter, la construction, doit-elle être faite par tous les propriétaires à frais communs, et dans la proportion fixée par l'art. 664, *Code civ.* ? OUI(1).

Si la maison est sujette à reculement, le propriétaire du rez-de-chaussée peut-il se refuser à laisser établir le nouveau mur de face dans l'intérieur de son rez-de-chaussée ? NON.

---

(1) Voy. MM. Lepage, *Lois des Bâtimens*, tome 1, pag. 107 et suiv. ; Rolland de Villargues, *répert.*, v° *indivision* ; Solon, *des Servit.* n° 586 et suiv. ; Pardessus, n° 192 et suiv.

Le propriétaire du rez-de-chaussée peut-il, en ce cas, prétendre seul à l'indemnité payée par la ville pour prix du sol cédé à la voie publique? NON : l'indemnité doit être partagée entre tous, dans la proportion de leurs droits de propriété.

MASSAL — C. — DELFOS.

Ainsi jugé par le tribunal civil d'Alais, le 21 Août 1839, en ces termes :

Attendu que, d'après l'art. 664, Code civ., le mur de face d'une maison dont les divers étages appartiennent à plusieurs propriétaires est commun entr'eux, et doit être mis en état de servir également à tous; qu'il ne peut dépendre de la volonté d'un seul d'empêcher les autres d'en jouir, et de confisquer ainsi à son profit la propriété commune; que, dans l'espèce, il résulte du rapport des experts, que la partie inférieure du mur en question n'est point assez solide pour supporter les constructions que Delfos a le droit d'y établir, afin de former les étages supérieurs et de pouvoir en jouir; qu'ainsi la démolition et la reconstruction de ce mur est une réparation nécessaire et indispensable à la jouissance de la chose commune, et même à la conservation de l'entière maison; — Attendu que cette reconstruction doit être supportée dans la proportion fixée par l'art. 664, Code civ.; qu'ainsi, d'après le rapport des experts, la valeur du rez-de-chaussée de Massal étant les deux quinzièmes de la valeur entière de la maison, il doit supporter les deux quinzièmes de ces réparations; — Quant au reculement auquel la maison est assujettie par le plan de la ville: —Attendu que c'est là une servitude à laquelle toute maison est soumise, et que tous les propriétaires sont obligés de souffrir; qu'ainsi Massal ne peut se refuser à laisser construire le mur de face dans l'intérieur de son rez-de-chaussée, sous prétexte que cet étage lui appartient, et que Delfos n'a pas le droit de l'en exproprier, 1° parce que ce n'est pas Delfos qui l'exproprie, mais la ville; que ce n'est pas Delfos, mais le maire qui trace l'alignement; 2° parce que le sol de ce rez-de-chaussée étant assujetti à supporter les étages supérieurs, Massal n'en est pas propriétaire exclusif et absolu, et qu'il ne peut, dans aucun cas, s'affranchir

de cette servitude et priver le propriétaire des étages supérieurs de ses droits ; — Quant au partage à faire de l'indemnité accordée par la ville pour le terrain cédé à la voie publique : — Attendu que si le rez-de-chaussée de Massal perd une partie de sa profondeur par l'effet du reculement, tous les étages supérieurs subiront aussi la même perte ; qu'ainsi il est juste que l'indemnité soit repartie entre Massal et Delfos, chacun dans la proportion des droits qu'il a sur la maison, c'est-à-dire des deux quinzièmes aux treize quinzièmes ;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL autorise Delfos a démolir la partie du mur appartenant à Massal, et à le reconstruire sur l'alignement qui lui sera tracé par le maire ; condamne Massal à supporter les deux quinzièmes des frais de démolition et de reconstruction du mur, et de la partie du toit qu'il faut rétablir ; ordonne que l'indemnité payée par la ville sera repartie entre Massal et Delfos, de manière que celui-ci en ait les treize quinzièmes et le premier les deux quinzièmes restans ;

Appel.

ARRÊT. — La cour, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 4 Février* 1840. — 3e Ch., M. VIGNOLLES — *prés.* — M. RIEFF, *av.-gén.*, Plaid. MM. LYON et DE SIBERT, *avocats* ; SIMIL et GIBERT, *avoués.*

FEMME. — COHABITATION. — MOYENS COERCITIFS.

Les moyens coërcitifs à prendre contre la femme qui refuse d'habiter avec son mari, sont-ils subordonnés aux mœurs et aux circonstances? OUI. (1).

En conséquence, *les tribunaux peuvent-ils, suivant les cas, autoriser ou refuser l'emploi de la contrainte personnelle, et suivant les cas aussi, accorder au mari la jouissance ou totale ou partielle des revenus de la femme?* OUI (1).

D'HOMBRES — C. — SA FEMME.

Depuis son mariage, la dame d'Hombres vivait auprès de

---

(1) Voy. le Mémorial, tom. 25, pag. 345, et tom. 29, pag 162.

ses parens, et refusait d'habiter avec son mari; celui-ci la fait sommer de venir le rejoindre dans le domicile conjugal, et sur son refus, il l'assigne devant le tribunal civil d'Alais; il demande à être autorisé à employer contr'elle la voie de la contrainte par corps et à se mettre en possession de tous ses biens.

Le 9 Juillet 1839, jugement qui enjoint à la dame d'Hombres d'aller habiter avec son mari, et à défaut par elle de le faire dans le délai de quatre mois, autorise ce dernier à se mettre en possession de la moitié de ses biens extra-dotaux pour en percevoir à son profit les fruits et revenus, et déclare n'y avoir lieu d'autoriser l'emploi de la contrainte personnelle.

D'Hombres relève appel de ce jugement. — Il soutient que le tribunal aurait dû lui permettre l'emploi de la contrainte personnelle; qu'il aurait dû, tout au moins, l'autoriser à saisir la totalité des revenus de sa femme, parce qu'en restreignant cette autorisation à la moitié, loin de lui fournir le moyen de vaincre la résistance illégale de sa femme, c'était lui assurer un état d'indépendance aussi contraire aux lois qu'aux bonnes mœurs.

Arrêt. — Attendu que l'art. 214, Code civ., en imposant à la femme l'obligation d'habiter avec son mari, n'indique pas les moyens de contrainte qu'il sera permis d'employer pour son exécution; — Attendu que dans le sein du conseil d'état, lors de la discussion du projet de l'article précité, il fut reconnu que les difficultés qui pourraient s'élever sur l'emploi des moyens coërcitifs à prendre contre la femme qui ne voudrait pas consentir à la cohabitation, devraient être subordonnés aux mœurs et aux circonstances; — Qu'il suit de cette doctrine que ces sortes de questions sont laissées à la prudence des magistrats, qui doivent autoriser, suivant les circonstances et sans choquer les mœurs, les voies qu'ils jugent utiles à conduire au but proposé; — Attendu que l'emploi de la contrainte personnelle qui, dans certains cas, pourrait et devrait être ordonné, serait d'une trop grande rigueur dans les circons-

tances particulières de la cause (le mariage n'avait pas été béni par l'Eglise); — Attendu que les mêmes circonstances font penser à la cour, ainsi que l'a fait le tribunal de première instance, qu'il paraît suffisant d'autoriser le mari, jusqu'à ce que sa femme ait accompli l'obligation d'habiter avec lui, à s'emparer et à se mettre en possession de la moitié des revenus des biens de sadite femme, autres que la dot constituée dans son contrat de mariage, et dont la jouissance était déjà acquise audit d'Hombres;

Par ces motifs, LA COUR confirme, etc.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 23 *Mars* 1840. — 3e ch — M. VIGNOLLES, *prés.* — M. RIEFF, *av.-gén.*; Plaid. MM. BOYER et GRELLEAU, *av.*; DEVEZE et CHALAMEL, *avoués.*

OFFICE DE NOTAIRE. — DROIT DE TRANSMISSION.

Un office de notaire est-il une véritable propriété transmissible, aux termes de l'art. 91 *de la loi du* 28 *Avril* 1816, *qui donne le droit à un titulaire de présenter un successeur?* OUI (1).

Me BARD. — C. — Me DEYDIER et autres.

Voici comment s'est exprimé, sur cette question, le tribunal civil de Tarascon, dans un jugement rendu entre les parties que nous venons de désigner, le 28 Février 1840:

Attendu que s'il est certain qu'aucune portion de la puissance publique ne peut entrer dans le commerce, ni être transmise par autre que le souverain, les avantages d'intérêt privé, attachés à l'exercice de quelques-unes des fonctions déléguées, ne sont pas frappés de la même exclusion; — Attendu que le droit de présenter un successeur réunissant certaines qualités et la provision pour la vie sont des élémens de perpétuité dans la jouissance et la disposition de la portion utile des offices, qui suffisent pour constituer un droit spécial de propriété et une sorte de disponibilité; laquelle, quoique conditionnelle, se trouve garantie et est efficace, aux termes de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816; —

(1) Voy. la discussion qui a eu lieu, sur cette question, à la chambre des députés, séance du 22 Février 1840; M. Rolland de Villargues, *Jurisp. du Not.*, tome 13, page 148.

Qu'à cet égard, jurisconsultes, magistrats, économistes, législateurs, ministres, tous s'accordent sur la portée de cet article isolé de la loi, quelle que soit leur opinion sur la théorie des offices en général; — Qu'en effet, au moyen des exigences de cette disposition, quant à la moralité et à l'aptitude des sujets présentés, et de la réserve de prononcer définitivement et d'agréer ou de refuser, l'ordre public est sauve-gardé, la puissance publique indépendante des conventions des particuliers, et celles-ci sanctionnées lorsqu'elles n'ont rien de préjudiciable à la société et au pouvoir; que la doctrine et les mœurs, sur ce point, étaient fixées parmi nous; qu'elles ont survécu aux bouleversemens de l'ordre des choses antérieur à 1789, et que, suivant l'observation d'un jurisconsulte honorable, l'article isolé de la loi ci-dessus a suffi pour réorganiser la propriété exceptionnelle des offices désignés dans cette loi, et pour former un nombre considérable d'existences et de patrimoines, dont le respect vient d'être hautement proclamé par M. le garde-des-sceaux et par l'unanimité de la chambre des députés, dans la séance du 22 Février 1840; — Attendu que la disponibilité ainsi établie, justifie la cession obtenue de Deydier, d'abord, par les quatre notaires, et ensuite par Bard, avec le concours de ceux-ci; — Qu'il n'y a dans la première cession rien d'irrégulier ni d'illicite; qu'ayant pour fin principale de prévenir toute lésion de tiers ou la demande en suppression du cinquième notariat à Tarascon, et subsidiairement la désignation d'un candidat pour cet office, qui fût à la convenance des quatre notaires, et qui ne compromît pas la considération due à leur profession, cette convention ne comporte aucun reproche, aucun blâme pour n'avoir pas été précédée des formalités officielles de la demande en suppression de laquelle l'instruction aurait été forcément arrêtée par la nécessité de cette convention même et d'éviter la lésion du titre à supprimer; — Attendu que l'interposition de Deydier dans la cession consentie à Bard, pour amener la présentation de ce dernier nonobstant la cession précédente, n'a rien non plus d'illégal ni de frauduleux; — Qu'elle ne tend ni à tromper le gouvernement à qui la première cession avait été soumise, ni à tromper qui que ce soit, mais seulement à franchir un degré dans la mutation du titre et à faciliter la demande de la provision de Me Bard; — Que ce n'est point là un de ces actes fictifs proscrits par les tribunaux et

par le gouvernement, et pour couvrir et déguiser des stipulations prohibées, un prix autre que celui réellement fixé par les parties; qu'en droit, ce qui peut être fait ouvertement et directement peut l'être de toute manière : *Potest et sine dolo malo aliud agi, aliud simulari*, leg 2 ff. *de dolo malo*;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

PORTION DISPONIBLE. — ASCENDANT. — LEGS DE MINEUR. *Lorsqu'un mineur de plus de seize ans meurt en laissant un ascendant paternel et des collatéraux maternels, avec institution universelle en faveur de cet ascendant, celui-ci ne peut-il réclamer que les onze seizièmes de la succession, et l'usufruit du tiers des cinq seizièmes restans?* OUI. (1).

SAINT-GERMAN. — C. — ANGLADE et autres.

Les faits du procès sont inutiles à connaître.

Le 18 Avril 1839, jugement du tribunal civil de Muret, en ces termes :

Considérant que l'article 915, Code civ., ne donne à l'ascendant le droit de prendre exclusivement la réserve que lorsque le partage qu'il fait avec les collatéraux ne le remplit pas de toute cette réserve; or, comme dans l'espèce, le sieur Saint-German (ascendant) doit recueillir dans la succession de son fils une portion plus forte que celle qui frustrait sa réserve, il ne convient pas de suivre les conclusions prises par Saint-German (2); — Considérant que, s'agissant d'un testament fait par un mineur âgé de plus de seize ans, et qui a laissé pour héritier son père et des collatéraux, le partage doit être ordonné en combinant les dispositions des art. 904, 915, 753 et 754, Code civ.; — Qu'il résulte de ces dispositions, que pour remplir Saint-German de la disposition testamentaire faite en sa faveur, il doit lui être expédié la moitié des trois quarts de la succession, c'est-à-dire, les six seizièmes; que les autres six seizièmes doivent être réunis aux quatre seizièmes réservés et partagés en

---

(1) Voy. sur cette question, les arrêts rapportés ou indiqués au Mémorial, tome 34, page 213, et tome 37, page 196.

(2) Réclamant 13 ou au moins douze seizièmes.

deux portions égales, une pour Saint-German et l'autre pour les héritiers collatéraux ; qu'il suit de là que Saint-German doit avoir les onze seizièmes de la succession, et les héritiers collatéraux, les cinq seizièmes : que, de plus, Saint-German doit avoir la jouissance du tiers de ces cinq seizièmes, conformément à l'art. 754, Code civ. ;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

Appel de la part de Saint-German père.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, a démis de l'appel.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 22 Juillet* 1840. — 1re Ch. — M. HOCQUART, 1er *prés.* — M. TARROUX, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. Gustave BRESSOLLES et Alex. FOURTANIER, *avoc.*; PUJOL et MARION, *avoués.*

ORDRE. — NULLITÉ. — DÉFAUT DE QUALITÉ. — NULLITÉ COUVERTE. — SURENCHÈRE. — INTÉRÊTS.

Le créancier qui, tout en demandant principalement *le* rejet *d'une procédure d'ordre, comme poursuivie par un individu sans qualité, demande* subsidiairement *sa collocation dans l'ordre et fait un produit, couvre-t-il par là cette nullité ?* OUI.

Dans tous les cas, *la subrogation aux poursuites nulles obtenue par un créancier habile*, après la demande en rejet formée, *régularise-t-elle la procédure ?* OUI.

Lorsque, après surenchère sur aliénation volontaire, un tiers devient adjudicataire sur la minute du contrat (838, C. pr. civ.), *qui donnait terme à l'acquéreur pour le paiement du prix, en le dispensant des intérêts, par le motif que l'immeuble vendu était loué jusqu'à ce terme, par bail authentique payé par anticipation, l'adjudicataire n'en est-il pas moins tenu de payer les intérêts de son adjudication aux créanciers, si l'acquéreur volontaire avait antérieurement notifié son contrat, selon l'art.* 2184, *Code civ. ?* OUI.

RIGAILHOU. — C. — LACOSTE.

Le 7 Mars 1838, vente par le sieur Trinchant à la demoiselle Lacoste d'une maison située à Toulouse, pour le prix de 5000 fr. Il est convenu entre parties que, vu que la maison vendue a été, par bail authentique du 10 Mai 1837, louée à la veuve Trinchant jusqu'au 1er Avril 1841, l'acquéreur n'entrera en possession qu'à cette époque et ne paiera non plus le prix qu'alors, *sans intérêts*, par le motif que le prix du bail a été soldé par anticipation.

La demoiselle Lacoste fait notifier son contrat aux créanciers inscrits, suivant l'art. 2184, C. civ., et leur offre, à concurrence des 5000 fr., prix de son acquisition, de les rembourser de leurs dettes exigibles ou non. — Une surenchère eut lieu, et la revente fut poursuivie sur le contrat primitif d'acquisition servant de cahier des charges, d'après l'art. 838, Code de pr. Le sieur Rigailhou devint adjudicataire pour la somme de 5525 fr. La demoiselle Lacoste se trouva donc mise en entier à l'écart.

Cependant, cette demoiselle requit l'ouverture d'un ordre, pour la distribution du prix de l'adjudication, quoiqu'elle ne fût pas créancière inscrite sur l'immeuble. Les créanciers furent sommés de produire : Rigailhou, dans son acte de produit, demanda principalement le *rejet* des poursuites comme faites par une personne sans droit ni qualité, d'après l'art. 750, Code de pr. civ., et subsidiairement, dans le cas où le juge-commissaire ne s'arrêtât pas à cette demande, il demandait sa collocation pour les sommes qu'il énumérait; de même le sieur Vivès protesta et fit ses réserves contre la nullité de l'ordre, et demanda sa collocation. Enfin Rigailhou, comme adjudicataire, demanda que le juge-commissaire distraisît de la somme à distribuer, les intérêts du prix de l'adjudication jusqu'au 1er Avril 1841, époque à laquelle seulement il devait jouir de la maison, d'après le cahier des charges.

Le juge-commissaire, sans s'arrêter à la demande en rejet, n'eut pas davantage égard à la demande relative aux intérêts. — Un contredit eut lieu dans le même sens que les produits, et *postérieurement*, la demoiselle Trinchant, créancière inscrite, se fit subroger aux poursuites.

1er Avril 1840, jugement ainsi conçu :

Attendu, sur la demande en nullité de l'ordre, qu'il y aurait eu lieu, tout au plus, à s'en occuper, si, après avoir été sommés de produire, les sieurs Vivès et Rigailhou avaient élevée à fait porter à l'audience l'incident, mais que ne l'ayant pas fait, ayant au contraire produit et demandé leur allocation, ils se sont ainsi appropriés la procédure et se sont rendus irrecevables à la critiquer ; qu'ils le peuvent d'autant moins aujourd'hui que la subrogation l'a fait passer sur la tête de la dame Trinchant, qui avait évidemment qualité pour agir, et qu'en outre, la confection d'un nouvel ordre, sans changer la position des parties, ne serait qu'augmenter les frais pour arriver au même résultat ; — Attendu, quant aux intérêts de l'adjudication, que Rigailhou, comme adjudicataire de l'immeuble à suite de surenchère, est le représentant de la demoiselle Lacoste, acquéreur primitif, laquelle, à l'effet de purger l'immeuble par elle acquis, avait fait notifier son contrat avec offre, conformément à la loi, d'en payer sur le champ le prix, malgré les délais qui lui avaient été accordés par le vendeur, offre qui emportait avec elle l'obligation d'en payer les intérêts ; que cette obligation est donc passée sur la tête du sieur Rigailhou, qui a enchéri, à la vérité, sur la minute de l'acte de vente, mais après qu'il en a été modifié quant au prix par les formalités de la purge et l'offre faite par la demoiselle Lacoste ; qu'il y a d'autant plus de raison de le décider ainsi, que la surenchère et l'adjudication qui en est la suite, n'ont été introduites que pour améliorer le sort des créanciers, et que le système de Rigailhou conduirait le plus souvent et notamment, dans l'espèce actuelle, à rendre cette condition pire, puisqu'en effet, si ce système était accueilli, le prix à distribuer, après sa surenchère, serait évidemment moindre par le défaut du cours des intérêts et les frais de la surenchère que celui qui a été offert par la demoiselle Lacoste ;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL rejette les contredits.

Appel.

Arrêt. — La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, a démis de l'appel.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 3 Juillet 1840.* — M. de Faydel, *prés.* — M. Ferradou, *subst.* — Plaid. MM. Gustave Bressolles et Féral, *avoc.*; Pujol et Desquerre, *avoués.*

Exploit d'appel. — Nullité. — Constitution d'avoué.

L'exploit d'appel dans lequel, par erreur de fait, *on a constitué pour avoué une personne qui n'avait pas cette qualité, est-il nul, encore bien que les parties aient fait une nouvelle constitution par un acte séparé, mais en dehors du délai dans lequel le droit d'appeler est circonscrit?* Oui (1).

Daffis. — C. — Durrieu.

Arrêt. — Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des art. 456 et 470, Code pr. civ., avec l'art. 61 du même Code, que l'acte ou l'exploit d'appel doit contenir constitution d'avoué; que cette formalité est substantielle, puisque, d'après les principes constitutifs de l'ordre judiciaire, toute action est déniée au plaideur qui voudrait procéder en dehors de l'assistance de ce mandataire légal et forcé; — Attendu qu'il est constant, en fait, 1° que dans l'exploit d'appel signifié par les parties de Pujol à celles de Marion, les premières déclarent constituer pour leur avoué devant la cour Me B..... fils; 2° que celui-ci, inscrit depuis plusieurs années sur le tableau de l'ordre des avocats, n'a jamais exercé les fonctions d'avoué; — Attendu qu'étant, dès-lors, acquis que ledit exploit d'appel ne porte point la constitution prescrite par l'art. 61 précité du Code de procédure, cette omission, aux termes de ce même article, entraîne la nullité de cet acte; — Attendu que cette conséquence ne saurait être infirmée, parce que, dans la dénonciation de sa constitution à l'avoué de l'intimé, Me G.... (prédécesseur de Me Pujol) y déclara que c'était lui que les appelans avaient entendu désigner dans l'acte d'appel, parce

(1) Voy. le Mémorial, tome 37, page 126, et tome 38, page 182.

que cette déclaration est en dehors du délai dans lequel le droit d'appeler est circonscrit, et que déjà les intimés avaient, dans l'acte de constitution de Me Marion, formellement déclaré que cette constitution avait principalement pour but de faire rejeter l'appel relevé contre eux ;

Par ces motifs, LA COUR rejette l'appel.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 24 Juin* 1840. — 1re Ch. M GARRISSON, *prés* — M. TARROUX, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. Gustave BRESSOLLES et O. PUYSSÉGUR, *avoc.*; PUJOL et MARION, *avoués.*

EXPLOIT D'APPEL. — DATE. — NULLITÉ. — INDIVISIBILITÉ.

L'exploit d'appel est-il nul, lorsque la copie ne dit pas le mois dans lequel elle a été signifiée, et lorsque cette omission ne peut être réparée par les énonciations de l'acte lui-même ? OUI (1).

Dans les matières indivisibles, *l'appel régulièrement interjeté vis-à-vis de quelques-unes des parties, couvrirait-il les nullités de l'acte d'appel signifié aux autres ?* NON (2).

BARIC. — C. — GASC et autres.

ARRÊT. — Attendu qu'il est constant, en fait, que la copie de l'exploit d'appel signifié par l'appelant à la partie de Frézouls, n'énonce point le mois dans lequel cette signification, datée du 12, a eu lieu; — Attendu que l'art. 61, Code pr. civ., prescrivant cette énonciation, c'est sans fondement que pour se soustraire à la peine de nullité dont ce même article punit cette omission, l'appelant objecte, 1o que diverses circonstances de la cause prouvent que cette signification a eu lieu au mois de Novembre,

---

(1) Voy. sur cette question, les arrêts rapportés ou indiqués au Journal du Palais, 3e édit., tome 13, page 587, et tome 17, p. 1071; notre 3e Table, vo *Exploit*, nos 1, 2 et 3. — MM. Chauveau, *Dict. de proc.*, vo *Exploit*, nos 36 et suiv.; Bioche et Goujet, vo *Appel*, no 150, et suiv.; et vo *Date*, no 20 et suiv.; Victor Fons, *Jurisp. inédite*, vo *Date*.

(2) Voy. *contrà*, arrêt de Toulouse du 13 Avril 1839, Mémorial, tome 38, page 391.

puisque si la jurisprudence a admis et si la raison autorise des équipollens en cette matière, on ne saurait les prendre hors de la copie demeurée ainsi incomplète, et que celle produite par la partie de Frézouls ne renferme aucune indication de nature à suppléer cette omission ; 2° que ladite partie de Deloume est irrecevable à se prévaloir de cette omission, les copies données aux autres intimés étant régulières et le fond du procès étant de sa nature indivisible, puisque l'indivisibilité de la demande, fût-elle constante, ne saurait, dans aucun cas, attribuer le même caractère à la puissance ou à l'action qui a pour but de les réaliser ; — Que même, si cette indivisibilité existait pour celle-ci, son résultat devrait être entièrement différent de celui sollicité par l'appelant, l'irrégularité ou le vice de l'acte de vocation en cause de l'un des intéressés devant faire considérer comme non avenue la demande, quelque régulière qu'elle fût, formée contre les autres ; car contester cette conséquence serait soutenir qu'en matière indivisible, la poursuite est régulière, quoique dirigée contre un seul, alors que ses résultats doivent être supportés par plusieurs, ce qui serait formellement contraire à ce principe élémentaire, qu'une décision judiciaire ne peut lier celui qui a été régulièrement mis en même d'y défendre ; le rejet de l'appel demandé par la partie de Frézouls doit donc être prononcé ;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 23 *Juin* 1840. — 1re Ch. — M. HOCQUART, 1er *prés.* — M. TARROUX, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. MAZOYER DELOUME aîné, SOUEIX, et FÉRAL, *avoc.* ; B. DELOUME, FRÉZOULS, MARION et DELHOM, *avoués.*

PURGE. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — DOT. — ORDRE.

Le droit de suite sur les immeubles étant éteint par la purge des hypothèques, la femme conserve-t-elle, sur le prix, à raison de ses reprises dotales, le droit d'être allouée par préférence aux créanciers postérieurs ? OUI.

En d'autres termes, *le droit de préférence est-il éteint par l'extinction du droit de suite tant que le prix des biens n'a pas été distribué ?* NON (1).

---

(1) Voy. sur cette question fortement controversée les nombreu-

Veuve GACHON. — C. — CAZALIS.

Les biens du sieur Gachon ayant été vendus judiciairement sur la poursuite de ses héritiers bénéficiaires, les acquéreurs remplirent les formalités prescrites pour purger les hypothèques. La dame Agulhetin, veuve Gachon, ne prit pas d'inscription pour la conservation de ses reprises dotales; néanmoins, un ordre ayant été ouvert pour la distribution du prix des ventes, cette dame demanda d'être allouée pour le montant de sa dot à la date de son contrat de mariage. Le sieur Cazalis, un des créanciers, a contesté cette allocation; il prétendit que la dame Gachon, étant déchue du droit de suite sur les immeubles, par l'effet des formalités qui avaient opéré la purge des hypothèques, avait perdu tout droit de préférence sur la distribution du prix.

Jugement du tribunal civil de Montpellier qui rejette le contredit, et maintient la collocation.

Appel. — On a invoqué de part et d'autre les nombreux monumens que la doctrine et la jurisprudence ont produit sur cette question si fortement controversée.

ARRÊT. — Attendu que les art. 2121 et 2135, Code civ., attribuent aux femmes mariées une hypothèque légale sur les immeubles de leurs maris, pour raison de leurs dots et conventions matrimoniales, et ce, indépendamment de toute inscription; — Attendu que la dispense d'inscrire accordée aux femmes équivaut pour elles à inscription, les place dans la position où serait un créancier ordinaire qui aurait pris et valablement entretenu son inscription, et les met à l'abri de toute déchéance qui dériverait du défaut d'accomplissement de cette formalité; — Qu'à la vérité, en cas d'aliénation des immeubles appartenant au mari, l'art. 2195

---

ses décisions que nous avons analysées dans notre troisième table, v° *Hypothèque*, n° 36 à 41; et *Junge* MM. Dalloz, *Jurisp. Gén.*, tome 9, page 388, n° 9; Boileux et Poncelet, *Comment. du Code civil*, tome 3, page 849 et 850, et Troplong, *des Hypothèques*, tome 4, page 294, n° 983.

veut que l'hypothèque de la femme soit inscrite dans les deux mois du dépôt du contrat, et qu'à défaut les immeubles passent à l'acquéreur sans aucune charge à raison de la dot et des autre reprises matrimoniales; mais que cette disposition, faite uniquement dans l'intérêt de l'acquéreur, ne peut profiter aux créanciers; — Attendu, en effet, que suivant les dispositions combinées des art. 2094, 2114 et 2134, Code civ., l'hypothèque légale de la femme, comme toutes les hypothèques en général, fait naître en sa faveur un double droit: le droit de suite qui s'applique à l'immeuble et s'exerce contre les détenteurs, et le droit de préférence qui s'applique au prix et s'exerce contre les créanciers; — Que, dès-lors, chacun de ces deux droits ne peut s'éteindre que par les moyens qui lui sont propres, et les déchéances qui lui sont spécialement applicables, et qu'il n'est pas possible d'admettre qu'en remplissant les formalités destinées à le garantir du premier, le tiers-détenteur éteigne le second au profit des co-créanciers de la femme; — Qu'il n'est pas exact de prétendre qu'ils sont inséparables, dérivent l'un de l'autre, et que l'un ne peut périr sans que l'autre périsse également; qu'à la vérité ils ont une origine commune et dérivent d'une même cause, la créance hypothécaire; mais qu'ils sont distincts par leur nature, leur objet, le mode de leur exercice et de leur extinction: outre que cette vérité ressort de l'ensemble des dispositions du chapitre 6, combinées avec celles des chapitres 8 et 9 du *titre des hypothèques*, la possibilité de la séparation de ces deux droits est démontrée par l'art. 2198, Code civil, et elle est d'ailleurs incontestable dans d'autres cas particuliers, parmi lesquels on peut citer celui où le cohéritier, créancier d'une soulte, aurait laissé expirer la quinzaine de la transcription de l'acte portant vente des biens soumis à son privilége et les quarante jours de la notification prescrite par l'art. 2183, sans prendre inscription ni surenchérir, et inscrirait le privilége avant l'expiration des soixante jours accordés à cet effet par la loi; — Que, puisque le droit de suite affecte l'immeuble, et que le droit de préférence s'exerce sur le prix, il faut décider que, quoique l'immeuble soit affranchi en faveur du tiers-détenteur des conséquences du droit de suite, le droit de préférence continue à subsister tant que le prix existe encore en ses mains; — Attendu que l'art. 2180, en disant que les priviléges et hypothèques s'éteignent par l'accomplissement des formalités prescrites aux tiers-détenteurs, pour pur-

ger les biens par eux acquis, ne fait qu'énoncer une proposition générale dont le développement se trouve dans les deux chapitres suivans qui déterminent l'étendue et les effets de ce mode d'extinction; — Que parmi les diverses causes ou les divers moyens d'extinction des hypothèques, il faut distinguer ceux qui sont de nature à agir d'une manière générale sur l'hypothèque et à opérer son extinction absolue, tels que l'anéantissement de l'obligation principale, ou la renonciation du créancier à l'hypothèque de ceux qui sont de nature à n'agir que d'une manière relative et à n'opérer l'extinction que d'une partie des droits dérivant de l'hypothèque; — Attendu que de la combinaison des diverses dispositions des chapitres 8 et 9, il résulte que les formalités de la purge n'agissent que sur le droit de suite, et qu'elles ont été établies dans le seul intérêt des tiers-détenteurs, auxquels la loi attribue le droit exclusif de les remplir et d'en profiter; — Qu'elles n'ont d'autre effet que de fixer d'une manière définitive, à l'égard de tous les créanciers sans distinction, le prix dont le paiement ultérieur opérera la libération de l'immeuble; mais qu'après que le prix a été ainsi irrévocablement fixé, tout n'est point encore consommé, il reste à le distribuer entre les divers ayant droit; ce n'est qu'alors que peuvent être réalisés les droits respectifs des créanciers inscrits ou non inscrits, ils ne peuvent donc se prévaloir les uns à l'égard des autres de l'accomplissement des formalités qui les avaient tous collectivement pour objet, et y puiser l'origine d'une déchéance contre l'exercice du droit de préférence qui, en ce qui le concerne, n'était pas susceptible d'être exercé plutôt; — Attendu que, relativement à eux et jusques au dernier moment de la procédure d'ordre, la dispense d'inscription accordée à la femme a continué de valoir inscription, et qu'ils ne peuvent, par conséquent, repousser, sous prétexte qu'elle n'aurait point inscrit dans le délai de l'art. 2195; — Qu'en cette matière plus qu'en toute autre, les déchéances sont de droit étroit et doivent être renfermées dans les cas spécialement prévus; — Que s'il y avait doute il faudrait combiner et interpréter les dispositions de la loi suivant le sens le plus favorable à la protection accordée à la dot dans l'intérêt des familles; qu'on ne doit apporter au bénéfice de l'hypothèque légale d'autres dérogations que celles qui résultent de la volonté expresse du législateur ou de la force des choses; — Que si, après la distribution du prix affecté simultanément au paiement des

créances légales et des créances ordinaires, le droit de préférence de la femme se trouve anéanti, ce n'est point par suite d'une déchéance directement formulée contre son inaction, dont le législateur fait toujours remonter la cause à l'influence du mari, mais parce que l'objet sur lequel pouvait s'exercer ce droit a cessé d'exister ; d'où suit que tant qu'il existe encore, le droit doit demeurer sauf ;

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

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 2 Juillet* 1840. — 1re Ch. — M. CLAPARÈDE, *prés.* — M. RENARD, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. DAUDÉ DE LA VALETTE et DIGEON, *avocats* ; BARTHEZ et ANDUZE, *avoués.*

DÉPAISSANCE. — LIGNERAGE. — POSSESSION IMMÉMORIALE. — PREUVE TESTIMONIALE.

La servitude de dépaissance et de lignerage peut-elle être établie par la preuve d'une possession immémoriale, lorsque le terrain sur lequel on prétend l'exercer n'est pas susceptible d'aménagement et d'être régi par les lois forestières ? OUI (1).

VEZIÉS. — C. — Le Maire de Saint-Jean-de-Buéges et autres.

Le sieur Veziés est devenu acquéreur d'un domaine appelé *de la Salvy*, situé sur la montagne *de la Serane*, dans le territoire de la commune de Saint-Jean-de-Buéges. Il existe dans les dépendances de ce domaine une étendue de terrain très-considérable indiqué au compois de la commune sous le nom d'*Espleiges*, et sur lequel la commune soutient que les habitans ont le droit de faire paître leurs bestiaux et de couper, pour leur usage, le bois bâtard, le seul qui y croisse à cause de l'âpreté rigoureuse du climat. Le propriétaire, voulant s'opposer à l'exercice de cette servitude, fit dresser un procès verbal, par son garde particulier, contre quelques habi-

(1) Voy. *pour la dépaissance*, le Mémorial, tome 29, page 331, et *pour le lignerage*, tome 33, page 382, et tome 37, page 100.

tans de la commune, qui furent cités, en conséquence, devant le tribunal de police correctionnelle. Le maire de la commune intervint pour prendre leur fait et cause ; les parties furent renvoyées à fins civiles.

Le procès s'étant dès-lors engagé entre le sieur Veziés, propriétaire, et le maire de Saint-Jean-de-Buéges, celui-ci se prévalut de la désignation donnée à ce terrain dans un ancien compois sous le nom d'*Explige* ou *Explegium*, expression qui indique la servitude à laquelle il était soumis ; le maire articula, en outre, la preuve d'une possession immémoriale des habitans. — Jugement qui déclare que cette preuve était inadmissible, sur le fondement que le terrain sur lequel on prétendait exercer la servitude, étant en nature de bois, nulle possession n'était valable qu'autant qu'elle était appuyée par des actes de délivrance et des procès verbaux de défensabilité.

Appel de la part du maire. — On soutient pour lui que le terrain en litige était en nature de garrigue ou pâture, ne produisant que du bois bâtard et quelques arbres isolés, non susceptibles d'aménagement et d'être régis par les lois forestières, et l'on dit que, dans ce cas, la preuve articulée était admissible.

Arrêt. — Attendu que les conclusions principales de la commune ne peuvent être accueillies, et qu'en l'état elle ne justifie nullement de l'existence du droit par elle réclamé ;—Attendu que la question de savoir si la preuve de la possession proposée par les conclusions subsidiaires est ou non admissible, dépend de la nature du terrain dont s'agit ;—Que si ce terrain est en nature de bois, et que l'ordonnance de 1669, et le décret du 17 Nivôse an 13, puissent ou aient pu lui être appliqués, le défaut de déclaration de défensabilité et d'actes de délivrance rendrait la possession des habitans de Saint-Jean-de-Buéges inefficace pour opérer la prescription ; — Que si, au contraire, ce terrain n'était pas en nature de bois, les droits des habitans constituant une servitude ordinaire pourraient être établis par la preuve offerte ; — Attendu, en effet, que nonobstant les autorités invoquées par le tribunal de première instance, pour l'écarter sous ce

second rapport, il est constant que, dans le ressort du parlement de Toulouse, toutes les servitudes, soit continues, soit discontinues, étaient susceptibles d'être acquises par la possession immémoriale, laquelle, dans le ressort de ce parlement, avait la force d'un titre; — Attendu que si divers arrêts ont exigé qu'à la possession vînt se joindre la circonstance de nécessité, ce n'a été qu'en matière de passage, l'absence de nécessité étant de nature, dans ce cas, à faire considérer le passage comme un fait de tolérance et de bon voisinage, non susceptible de servir de base à la prescription; — Mais que cette exception particulière n'a rien de contraire au principe général de la prescriptibilité de toutes les servitudes admises dans le ressort du parlement de Toulouse; — Attendu d'ailleurs, qu'il n'est point établi que la preuve offerte fût aujourd'hui impossible; — Qu'ainsi, sur les conclusions subsidiaires tout se réduit à savoir quelle est la nature du terrain connu sous le d'*Expleiges de la Serane*; — Attendu, à cet égard, que, devant la cour, ni devant le tribunal de première instance, il n'a été fait de part ni d'autre aucune justification suffisante; que si, d'une part, le terrain dont s'agit est qualifié *bois* dans le procès verbal du garde-champêtre du sieur Veziés, d'autre part, il résulte de la matrice cadastrale que ce terrain serait une *pâture*; qu'en cet état (et sans qu'on puisse d'ailleurs attacher la moindre importance à un certificat non probant produit sur la barre par le sieur Veziés), il faut reconnaître qu'il y a doute sur le point de fait ainsi débattu; — Attendu que, dans cet état de doute, le tribunal a eu tort de rejeter d'une manière absolue la preuve offerte par la commune; qu'il aurait dû ordonner une vérification par experts, et admettre les parties à la preuve de leurs allégations respectives en ce qui concernait cette question préalable; qu'il y a donc lieu de réformer son jugement en faisant ce qu'il aurait dû faire;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, réformant, déclare que la preuve de possession immémoriale, offerte par l'appelant, a été en l'état mal à propos rejetée par le tribunal de première instance, etc.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 18 *Juin* 1840. — 1re Ch, — M. CLAPARÈDE, *prés.* — M. THOMAS, *subst.* — Plaid. MM. ESTER, DAUDÉ DE LA VALETTE, FRAISSE, LAYSSAC et ANDUZE, *avoc.*; BROUZET, COT, BARTHEZ, BESSET et BARDEL, *avoués.*

TIERCE-OPPOSITION. — EXCEPTION. — INCOMPÉTENCE MATÉRIELLE. — DÉLAI.

L'incompétence ratione materiæ *peut-elle être proposée en tout état de cause, même pour la première fois, en appel?* OUI (1).

La tierce-opposition au jugement confirmé par arrêt, doit-elle être portée devant la cour qui a rendu l'arrêt, et non devant le tribunal qui a rendu le jugement? OUI (2).

DOUVRELEUR DE GARDEL. — C. — VELAY.

ARRÊT. — En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée pour repousser l'incompétence des premiers juges; — Considérant qu'en supposant que la partie de Godemel n'ait pas décliné en première instance la compétence du tribunal d'Ambert, pour l'admission de la tierce-opposition, elle peut encore, et en tout état de cause, proposer son déclinatoire sur une incompétence *ratione materiæ*; — En ce qui touche l'irrecevabilité de la tierce-opposition: — Considérant que, d'après les dispositions de l'art. 475, Code civ., la tierce-opposition doit être portée au tribunal qui a rendu le jugement attaqué; — Considérant que l'arrêt confirmatif d'un jugement est une décision nouvelle qui donne à ce jugement toute la force qui lui est nécessaire pour devenir la loi des parties; que, dès-lors, on ne saurait, sans violer l'ordre des juridictions, enlever à la cour qui a rendu l'arrêt confirmatif, le droit d'examiner les dispositions qu'elle s'est appropriées en leur donnant une sanction définitive; — Considérant que le jugement attaqué, en recevant la tierce-opposition de la partie d'Allemand, a méconnu les dispositions de la loi en s'attribuant le droit de statuer sur une action dont la connaissance appartenait seulement à la Cour;

(1) Cela paraît constant. Voy. MM. Dalloz, *Dict. Gén*, v° *Exception*, n° 104, 111; et Bioche et Goujet, v° *Exception*, n° 37.

(2) Voy. sur cette question controversée, les arrêts rapportés ou indiqués au Journal du Palais, 3e édit., tome 18, page 868; MM. Dalloz, *Dict. Gén.*, v° *Tierce-Opposition*, n° 223 et suiv.; Bioche et Goujet, *eod. verbo*, n° 26; Carré, *Lois de la Procédure*, n° 1727; Chauveau, *Dict. de Procédure*, v° *Tierce-Opposition*, n° 170.

Par ces motifs, LA COUR dit qu'il a été mal et incompétemment jugé par le jugement dont est appel ; déclare le sieur Douvreleur de Gardel non-recevable dans sa tierce-opposition au jugement du tribunal d'Ambert du 19 Avril 1837, confirmé par arrêt de la cour du 13 Mars 1838.

Cour royale de Riom — *Arrêt du 2 Décembre* 1839. — 4e Ch. — M. MOLIN, *prés.* — M. JALLON, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. GODEMEL et ALLEMAND, *avocats.*

LETTRE DE CHANGE. — FEMME. — COMPÉTENCE.

La femme non marchande publique qui a souscrit une lettre de change, est-elle, à raison de ce fait, justiciable du tribunal de commerce? NON (1).

DE SAINT-HAON. — C. — LEBOURGEOIS.

28 Juin 1839, jugement du tribunal civil du Puy, en ces termes :

Attendu que les dames de Saint-Haon, seules signataires des lettres de changes qui font l'objet de la demande, ne sont pas reconnues être ni négociantes, ni marchandes publiques ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 113, Code com., les signatures des femmes et des filles non négociantes ou marchandes publiques, sur lettres de change, ne sont, à leur égard, que comme simples promesses ;

---

(1) Cette question est controversée. Voy. *dans le sens de la négative*, les arrêts des cours de Paris du 16 Août 1811, Journal du Palais, 3e édit., tome 9, page 563 ; de Bordeaux, du 11 Août 1826, et de Limoges, du 16 Février 1833, Sirey, 27-2-121, et 33-2-277 ; M. Delvincourt, *Inst. Com.*, tome 2, page 95. — *Dans le sens de l'affirmative*, les arrêts des cours de Limoges, du 19 Mai 1813, Journal du Palais, tome 11, page 386 ; de Toulouse, du 19 Mai 1820 ; d'Aix, du 22 Février 1822 ; de Nîmes, du 25 Novembre 1828 ; de Montpellier, du 20 Janvier 1825 ; Mémorial, tome 1er, page 261 ; tome 4, page 375 ; tome 18, page 42 ; tome 30, page 300 ; de la cour de cassation, du 26 Juin 1839, Devilleneuve, 39-1-878, et Journal du Palais, tome 2 de 1839, page 12 ; MM. Merlin, *Répert.*, v° *Lettre de Change*, § 3, n° 5 ; Carré, *Comp. civ.*, n° 592 ; Devilleneuve et Massé, *Dict. du cont. com.*, v° *Lettre de Change*, n° 425.

— Attendu qu'il résulte évidemment de ces expressions que le législateur a voulu formellement dépouiller de tout caractère commercial l'engagement des femmes et des filles non marchandes, contracté même sous la forme de lettres de change ; qu'il n'y a et ne peut y avoir de leur part, dans ce cas, qu'une obligation purement civile qui, par sa nature et dans ses effets, doit rester dans le droit commun, et n'être soumis, par conséquent, qu'à la juridiction civile ordinaire ; — Attendu que si, d'après l'art. 631 du même Code, les tribunaux de commerce connaissent entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce, et que si, d'autre part, l'art. 632 répute acte de commerce entre toutes personnes les lettres de change, cela ne peut s'entendre que des lettres de change réelles et valables comme telles, soit en la forme, soit au fond, et non pas de celles qui déjà, par une disposition antérieure et précise du Code, avaient perdu leur caractère distinctif, et ne pouvaient plus être considérées que comme de simples promesses ; — Attendu que, pour soutenir la compétence exclusive du tribunal de commerce, on exciperait en vain de l'art. 636 qui ordonne le renvoi aux tribunaux civils des lettres de change réputées simples promesses aux termes de l'art. 112, et qui garde le silence sur celles dont il est question dans l'art 113 ; car, dans le premier cas, une disposition législative était nécesssaire pour opérer ce renvoi lorsqu'il était requis, puisque, malgré la suppo sition de nom ou de qualité, ou de lieu qui viciait la lettre de change, elle n'en conservait pas moins tous les caractères apparens de la véritable lettre de change, et comme telle était justiciable du tribunal de commerce ; dans le second cas, au contraire, dès que le législateur avait posé en principe que la lettre de change signée par des femmes non marchandes, ne valait à leur égard que comme simple promesse, c'est-à-dire comme simple engagement civil, il était inutile de prescrire le renvoi aux tribunaux ordinaires, qui seuls, de plein droit, pouvaient en être saisis, sauf le cas spécial et prévu de l'intervention de tiers ; — Attendu qu'il serait peu conséquent de vouloir que, dans l'hypothèse en question, la lettre de change dégénérât en simple promesse, et conservât néanmoins un de ses effets les plus importans, celui relatif à la juridiction ; qu'il est difficile de comprendre que, vis-à-vis de la même personne, elle puisse être tout à la fois et une lettre de change, et une simple promesse ; une lettre

de change quant à la compétence du tribunal devant lequel on doit poursuivre la condamnation, et une simple promesse, un simple engagement civil quant à l'exécution de la condamnation; — Que, de plus, restreindre l'effet de l'art. 113 au seul affranchissement de la contrainte par corps en faveur des femmes ou filles non marchandes publiques, signataires de lettres de change, ce serait reconnaître que le législateur a inséré dans le Code un article entier, surabondant et complètement inutile, ce qui ne saurait être, puisque, déjà, par l'art. 2 du tit. 2 de la loi du 15 Germinal an 6, il avait décreté formellement que les femmes et les filles non marchandes ne pouvaient être contraignables par corps au paiement des lettres de change qu'elles avaient signées, disposition qui a été renouvelée en termes exprès dans l'art. 2 du tit. 1er de la loi du 17 Avril 1832 *sur la contrainte par corps;* or, comme dans la loi, il n'est point de redondance vicieuse, point de répétition sans utilité, sans motif, on doit donc conclure que cet art. 113 a une toute autre portée; — Attendu, d'ailleurs, que les tribunaux civils ont la juridiction ordinaire et générale entre toutes personnes et en toute matière, tandis que les tribunaux d'exception dont fait partie le tribunal de commerce, ne doivent connaître que des contestations qu'une disposition législative, spéciale et précise leur attribue; et que si, des diverses décisions judiciaires rendues jusqu'à présent et en sens contraire, il peut naître des doutes sur la question à vider, il est plus prudent et plus sage de rester dans le principe général plutôt que de se jeter dans l'exception; — Attendu, enfin, que la partie défenderesse ne saurait se plaindre d'avoir été traduite devant une juridiction moins rapide dans ses formes, et plus douce dans ses conséquences que celle devant laquelle elle demande à être renvoyée; qu'il y a d'autant plus absence d'intérêt de sa part qu'un des chefs de la demande (celui de reconnaissance des signatures) ne pouvait être porté que devant le tribunal civil, et qu'il lui importait, ce semble, de n'avoir qu'un procès au lieu de deux;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

Appel.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, démet de l'appel.

Cour royale de Riom. — *Arrêt du* 8 *Avril* 1840. — 1re Ch. — M. PAGÈS, *Prés.* — M. JALLON, *av.-gén.* — Plaid. MM. MORER et ROUHER, *avocats*.

FAILLITE. — GAGE. — VENTE. — PRIVILÉGE. — AUBERGISTE.

Au cas de faillite, *le créancier nanti d'un gage, tel que l'aubergiste dans le cas de l'art. 2102, Code civ., est-il tenu de procéder comme tout créancier ordinaire, c'est-à-dire, d'abandonner les meubles qu'il détient à l'action commune des syndics, sauf à faire valoir son privilége sur les deniers de la vente après affirmation et vérification?* NON (1).

Faut-il le décider ainsi, surtout dans le cas où la procédure de saisie-gagerie aurait été engagée devant les tribunaux civils, avant toute déclaration de faillite, quoiqu'après l'époque à laquelle on la fait remonter? OUI.

En conséquence, *la procédure d'exécution continue-t-elle d'appartenir au créancier privilégié nonobstant cet événement, et ce dernier n'est-il tenu que de faire reconnaître son titre et son privilége par un jugement de validité devant les tribunaux ordinaires, sans recourir plutôt à la procédure d'affirmation?* OUI (2).

Syndics PIERRON. — C. — Ve BÉNECH.

Le 14 Juillet 1837, jugement qui déclare Pierron en faillite et en reporte l'ouverture au 6 Janvier précédent; dans l'intervalle, les époux Bénech, aubergistes, qui avaient, disent-ils, fait des fournitures aux chevaux et équipages de Pierron, avaient saisi gagé quelques charrettes qui se trouvaient dans leur auberge, et assigné de validité devant le tribunal civil de Toulouse. La cause n'avait pas été

(1 et 2.) Voy. sur ces questions générales, résolues en sens divers par la jurisprudence, les arrêts nombreux rapportés ou indiqués par M. Devilleneuve, tome 38-2-13 et 14, et M. Boulay-Paty, *des Faillites*, nos 213-230.

contradictoirement liée, lorsque les syndics de la faillite Pierron survenant, demandèrent, 1° le rejet des poursuites, et la remise en leurs mains des charrettes saisies ; 2° subsidiairement le sursis à l'exécution jusqu'à l'affirmation.

28 Avril 1838, jugement qui rejette la prétention des syndics.

Appel.

Arrêt. — Attendu que les dispositions du Code de commerce qui veulent que les meubles et effets du débiteur failli soient remis aux syndics et qui règlent la manière dont sera conservé l'argent provenant de la vente, s'appliquent dans les situations les plus habituelles où les objets mobiliers faisant partie de l'actif de la faillite, trouvés dans la demeure du débiteur, ont été placés sous les scellés et tombent ainsi, lors de la confection de l'inventaire, sous l'administration des syndics ; mais de là ne résulte point pour le créancier qui, pour exercer son privilége, a fait une saisie-gagerie, l'obligation de s'en désister pour remettre les choses par lui saisies à la disposition des syndics ; qu'entre ceux-ci et lui s'engage une action dans laquelle les premiers représentant la masse des créanciers exercent les actions qui lui appartiennent, quand ils demandent la main-levée de la saisie qui a été faite au préjudice du débiteur commun ; — Que, dans l'espèce où la contestation s'est élevée sur la validité de cette saisie et sur l'existence du privilége en vertu duquel elle a été faite même avant la déclaration de faillite, on ne pouvait sérieusement soutenir que le début devait être porté devant le tribunal de la faillite ; que la veuve Bénech ayant, au contraire, régulièrement procédé en portant le procès devant le tribunal civil de Toulouse, dans le ressort duquel a eu lieu la saisie querellée, la demande en rejet des poursuites est inadmissible ; — Attendu que l'art. 533, Code com., prescrit, il est vrai, aux syndics de présenter au commissaire l'état des créanciers se prétendant privilégiés sur les meubles, mais que dès que cette mesure a pour objet de faire distribuer à ceux-ci, en raison de la préférence qui leur est due, le produit de la vente des meubles affectés à leurs créances, il est facile de voir que la loi a disposé dans la pensée que les effets mobiliers dont il s'agit, sont

restés en la possession du failli, mais que lorsque le créancier usant de son privilége a lui-même saisi l'objet qu'il dit être son gage, l'article invoqué devient inapplicable, puisque le commissaire n'a plus à veiller à ce que ce créancier soit payé suivant son rang privilégié, celui-ci ayant lui-même veillé à la conservation de ses intérêts; — Attendu, d'ailleurs, que la vérification et l'affirmation des créances prescrites pour constater les droits de chaque prétendant, et déterminer le dividende auquel il pourra prétendre dans la distribution de l'actif de la faillite, ne sauraient être imposées au créancier privilégié qui a saisi les meubles de son débiteur, puisque c'est dans les débats qui s'engagent sur la validité de la saisie qu'il doit faire la preuve de sa qualité de créancier, laquelle doit servir de fondement à son action; qu'ainsi il n'y a pas lieu de surseoir jusqu'à ce que la veuve Bénech ait fait vérifier et affirmer la créance en vertu de laquelle elle a agi; — sur la prétention de restreindre les droits de ladite dame Bénech aux dépenses faites par les chevaux et leurs conducteurs, depuis leur dernière entrée dans son auberge : — Attendu que si l'aubergiste ne peut exercer son privilége sur les effets transportés dans sa maison que pour ce qui lui est dû pour le dernier voyage de son débiteur, la raison en est qu'en se dessaisissant antérieurement des objets dont l'occupation fondait son droit, il est censé avoir renoncé à la nature privilégiée de sa créance pour les avances qu'il avait faites lors des précédentes stations que le voyageur avait faites dans son auberge; et que son privilége à l'extinction duquel il a ainsi tacitement consenti ne saurait revivre pour l'exercer sur des meubles qui peuvent n'être plus les mêmes, et qui, par cela même qu'il les a laissé sortir de ses mains, ont échappé à son action; — Mais que cette présomption de renonciation au privilége n'existe point dans la cause; qu'il est constant, en fait, que Pierron avait six charrettes avec leurs attelages qui, exclusivement occupés à transporter les produits de l'usine de Cramaux à Toulouse, se succédaient constamment dans l'auberge de la femme Bénech; que la preuve de ce fait résulte de la nature même de l'organisation de ces transports et des énonciations même de l'acte de vente consenti aux femmes Nadal et Plancade qui, en ce point, ne saurait être contredit; que dans cette succession régulière et invariable, la femme Bénech a pu voir comme une permanence de station de ces équipages, et les considérer

comme étant, sans cesse, sous sa main; que cette occupation qui ne cessait, pour ainsi dire, pas, est devenue la source de son privilége; — Qu'en vain on prétendrait que les aubergistes placés sur la route chez lequel s'arrêtaient et se succédaient également les charrettes de Pierron, auraient eu les mêmes droits, et que c'est dans leur intérêt aussi bien que dans celui des autres créanciers qu'agit le syndic; qu'en supposant, ce qui d'ailleurs n'a point été établi, que cette allégation soit vraie, le privilége n'aurait pu être conservé qu'en s'exerçant par la retention du gage pendant que celui-ci était dans les établissemens dans lesquels la dépense aurait été faite; que, dès que les aubergistes ont laissé disparaître les charrettes, ils se sont trouvés dans la situation des créanciers ordinaires; qu'en décidant dans cette situation que la continuité des fournitures faites par la femme Bénech aux chevaux et aux conducteurs de Pierron, l'arrivée successive et non interrompue des équipages de ce dernier avaient fait acquérir et conserver à la première un privilége qu'elle a valablement utilisé en saisissant les deux charrettes et les animaux qui étaient dans son auberge; c'est le cas de confirmer la décision des premiers juges;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à l'appel, confirme le jugement rendu, le 28 Avril 1838, par le tribunal civil de Toulouse.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 11 *Juillet* 1840. — 2e Ch. — M. MARTIN, *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *avoc.-gén.* — Plaid. MM. SOUEIX et MAZOYER, *av.*; FRÉZOULS et ESPARBIÉ, *avoués.*

ASSIGNATION A BREF DÉLAI. — PRÉLIMINAIRE DE CONCILIATION.

Le président du tribunal a-t-il un pouvoir discrétionnaire pour l'abréviation du délai d'ajournement? OUI.

Mais si la partie assignée sans préliminaire de conciliation soutient que la demande n'était pas de nature à être dispensée de cette formalité, le tribunal est-il obligé de juger cette exception, sur laquelle il n'a pu être statué par le président? OUI (1).

(1) *Vid.* les arrêts rapportés au Mémorial, tome 6, page 252;

D'HARCOURT. — C. — DEROSNE.

ARRÊT. — Vu les art. 48 et 49, Code pr. civ., et l'art. 72 du même Code : — Attendu que des art. 48 et 49, Code pr. civ., au titre de l'ajournement, résultent deux attributions essentiellement distinctes : l'une relative à l'abréviation des délais de l'ajournement, l'autre relative aux exceptions et fins de non-recevoir qui peuvent résulter de l'inaccomplissement de la tentative de conciliation ; — Que si la loi donne au président seul un pouvoir discrétionnaire pour l'abréviation du délai de l'ajournement, elle ne lui confère aucun droit pour juger si la demande est ou non de la nature de celles qui sont dispensées du préliminaire de la conciliation ; — Qu'il suit de là que si la partie assignée sans préliminaire de conciliation soutient que la demande n'était pas de nature à être dispensée de cette formalité, le tribunal ne peut se dispenser de juger cette exception sur laquelle il n'a été et n'a pu être statué par le président ; — Attendu, en fait, qu'il résulte de l'arrêt attaqué, que sur une demande formée par le sieur Derosne en paiement d'une somme de 4,629 fr. pour fournitures, le comte d'Harcourt a conclu à la nullité de l'assignation pour cause d'inaccomplissement de la formalité préliminaire de la tentative de conciliation ; — Attendu que, sans statuer sur la question de savoir s'il y avait des motifs d'urgence et si la demande du sieur Derosne était ou non dans le cas d'exception prévu par le n° 2 de l'art. 49, Code pr. civ., le tribunal de la Seine a rejeté les motifs de non-recevoir proposés par le comte d'Harcourt, et a ordonné qu'il serait tenu de plaider au fond, en se fondant uniquement sur ce qu'il ne lui appartenait pas de contrôler l'usage fait par le président du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 72 du Code ; — Attendu qu'en jugeant ainsi, le tribunal de la Seine a confondu le droit qui lui appartenait de statuer tant sur le fond de la demande que sur les exceptions et fins de non-recevoir y relatives avec l'attribution toute spéciale conférée au président pour l'abréviation des délais de l'ajourne-

---

au Journal du Palais, 3e édit., tome 9, page 299, et tome 16, page 810 ; MM. Boncenne, tome 2, page 162 ; Carré, *Lois de la Procédure*, tome 1, page 199 ; Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Ajournement*, n° 116.

ment ; qu'il a, par suite, méconnu les règles de sa compétence et violé l'art. 48, Code pr. civ. ; — Attendu qu'en confirmant ce jugement et en en adoptant purement et simplement les motifs, la cour royale de Paris a elle-même méconnu sa propre compétence, et s'est rendue propre la violation de l'article ci-dessus cité ;

Par ces motifs, LA COUR casse.

Cour de cassation. — Ch. civ. — *Arrêt du* 20 *Mai* 1840. — M. PORTALIS, 1er *prés.* — M. MOREAU, *rap.* — Plaid. MM. SCRIBE et VERDIÈRE, *avocats.*

CONCUSSION. — BAIL. — DROITS COMMUNAUX.

L'adjudicataire ou fermier d'une halle communale n'a qu'un titre privé, et ne perçoit que pour lui à ses risques et périls ; il n'est ni le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public ; dès-lors, il n'est pas concussionnaire et passible des peines prononcées par l'art. 174 *du Code pénal, pour avoir perçu des droits plus forts que ceux déterminés par son bail* (1).

Le Ministère public. — C. — MASSIP.

Cette grave question de droit public vient d'être jugée par la cour royale de Toulouse, après de solennels débats, dans l'espèce suivante :

Jean-Antoine Massip s'était rendu adjudicataire du droit de plaçage de la place Saint-Georges de Toulouse par suite d'une adjudication faite par le maire et approuvée par le préfet. A cet acte d'adjudication fut joint un tarif qui fixait le droit d'étalage sur ladite place.

Le 8 Mai 1840, Massip fut, à la requête du procureur du roi, cité devant le tribunal correctionnel de Toulouse, pour se voir déclarer convaincu du délit de concussion pour

---

(1) Voy., *en ce sens*, les autorités citées dans la discussion. — *Contrà*, arrêts de la cour de cassation du 7 Avril 1837, Journal du Palais, tome 1 de 1837, page 401, et de Lyon, du 28 Juin 1837, tome 2 de 1837, page 396.

avoir, en sa qualité de fermier du droit de plaçage sur la place Saint-Georges, et par conséquent de commis ou préposé de l'autorité, exigé et reçu des droits supérieurs au tarif légal, délit prévu et puni par l'art. 174 du Code pénal.

Sur cette citation, jugement qui, vu l'art. 174 précité, déclare Massip concussionnaire, mais fesant l'application des circonstances atténuantes, ne le condamne qu'à quinze jours de prison, à une amende et aux dépens.

Appel. — L'avocat de Massip cherche à démontrer qu'en admettant le fait que Massip, en sa qualité d'adjudicataire du droit de plaçage, a perçu un droit supérieur au tarif, ce fait ne constitue ni un délit, ni même une contravention. — En effet, la rubrique sous laquelle se trouve placé l'art. 174 du Code pénal porte : *Des concussions commises par des fonctionnaires publics.* Cet art. 174 qualifie *crime* la concussion du fonctionnaire public, et *délit* la concussion du préposé de ce fonctionnaire. Il faut donc, pour constituer la concussion punissable aux yeux de notre article, la qualité de fonctionnaire public ou de préposé ou délégué de ce fonctionnaire, jointe au fait de la perception illégale. Or, un maire de commune est-il absolument et toujours fonctionnaire public lorsqu'il agit en sa qualité de maire? Dans l'organisation municipale, le maire est fonctionnaire public toutes les fois qu'il agit comme délégué de la puissance publique ou de la loi; il n'est que mandataire, gérant de la commune, lorsqu'il administre les biens communaux. Cette distinction bien tranchée est puisée dans les principes et dans les lois qui ont organisé le pouvoir municipal, dans la doctrine de tous ceux qui ont écrit sur la matière, et dans les monumens de la jurisprudence. *Vid.* M. Dalloz, *Juris. gén.*, v° *Autorité municipale*, pages 109, 110 et 115; M. Dupin, *Loi des Communes*, et M. Henrion de Pansey, *du Pouvoir Municipal*, page 63; Merlin, *Questions de*

Droit, v° *Concussion*, § 2; Chauveau et Hélie, *Théorie du Code pénal*, tome 4, page 107; M de Cormenin, dans ses *questions sur le droit administratif*, page 376, s'exprime ainsi : « Les actes administratifs, proprement dit, ont » l'exécution parée, mais il n'en est pas ainsi des actes tels que » des adjudications reçues par les maires et contenant des » conventions entre des communes et des particuliers ; ce » sont même, après l'approb ation du préfet, *des actes sous* » *seing privé*; les maires en les passant n'agissent que comme » mandataires de la commune et non comme fonctionnaires » investis d'une délégation de la puissance publique. »

Cette théorie, qui consacre les principes les plus sacrés en matière de droit administratif, a été confirmée par un arrêt de la cour de cassation du 2 Janvier 1817, rapporté au Journal du Palais, 3e édit., tome 14, page 1, arrêt qui est exactement dans l'espèce soumise à la cause. En rapportant cet arrêt, M Henrion de Pansey, *du Pouvoir municipal*, page 118, s'exprime ainsi : « l'on voit que cet » arrêt juge : 1° que les baux des biens et revenus commu- » naux dans lesquels le domaine public n'est pas intéressé, » quoique d'ailleurs revêtus de l'approbation du préfet, ne » sont que des actes privés dont l'interprétation, en cas de » contestation, appartient exclusivement aux autorités judi- » ciaires ; — 2° Que les percepteurs et fermiers des droits » et revenus communaux qui n'ont pas la qualité de fonc- » tionnaire ou officier public, ne sont point compris dans » les dispositions pénales de l'art. 174 du Code pénal ; d'où » il suit qu'un simple fermier des droits communaux qui se » serait fait payer plus qu'il ne lui est dû, ne peut être pour- » suivi ni puni comme concussionnaire. »

M. Ferradou, substitut de M. le procureur-général, a développé un système contraire.

Arrêt. — Attendu, en fait, que par procès-verbal du 16 No-

vembre 1838, Massip inculpé s'est rendu adjudicataire des droits de plaçage sur la place Saint-Georges pour l'espace de trois années ; — Attendu que le bail à ferme lui fut consenti par le maire de Toulouse, d'ailleurs autorisé par le préfet de la Haute-Garonne; — Attendu qu'en procédant ainsi, le maire n'a pu transmettre à Massip la qualité de fonctionnaire, de percepteur, commis ou préposé des *droits*, *taxes*, *deniers* communaux, caractère légal, nécessaire, indispensable, pour qu'il se trouvât classé dans l'une des catégories de l'art. 174, Code pén., qui punit le crime et le délit de concussion ; que la seule qualité dont le maire a investi Massip, n'a pu être, n'a été que celle résultant d'un titre privé dont aucune circonstance dans la cause ne change ou modifie la nature, acte par lequel Massip est constitué fermier des droits d'étalage sur la place Saint-Georges, au prix de 1410 fr. par an ; d'où suit que les infractions que celui-ci a commises en cette qualité évidemment exclusive de celle de *commis* ou *préposé* aux clauses dudit bail à ferme et au tarif qui en fait partie, ne caractérisent pas le délit de concussion, aux termes de l'art. 174, Code pén., mais seulement donnent ouverture à des actions civiles devant les tribunaux; telle est la doctrine que la cour de cassation a consacrée (sans déviation postérieure) par son arrêt du 2 Janvier 1817;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel de Massip, réformant, relaxe.

Cour royale de Toulouse. — Ch. des app. de pol. corr. — *Arrêt du 11 Juin* 1840. — M. DE FAYDEL, *prés.* — M. FERRADOU, *subst. de M. le proc.-gén.* — Plaid. M. MAZEL, *avocat.*

STILLICIDE. — TOITS. — PROPRIÉTÉ.

Le propriétaire d'un bâtiment dont le toit fait saillie au-delà du mur, est-il présumé propriétaire du terrain compris entre le mur et la ligne à plomb du stillicide? et, en conséquence, est-ce au voisin qui se prétend propriétaire de cet espace à en fournir la preuve? OUI (1).

---

(1) Voy. dans ce sens, arrêt de la cour de Bordeaux des 20 Novembre et 14 Décembre 1833, Mémorial, tome 28, page 201; MM. Pardessus, *des Servit.*, n.os 213 et 214; et Solon, n° 308, page 255 et suiv.

DEPOMME. — C. — DUCHÈS.

Les faits sont suffisamment énoncés dans les motifs de l'arrêt :

ARRÊT. — Attendu que, sous l'ancien comme sous le nouveau droit, tout propriétaire était tenu d'établir son toit de manière à donner aux eaux pluviales écoulement sur son terrain, et à ne pas les faire verser sur le fonds de son voisin, et que chacun étant tenu de se conformer à la loi, le stillicide établit en faveur de la maison une présomption de propriété du terrain qui reçoit les eaux pluviales; — Mais attendu que cette présomption peut être combattue par des présomptions contraires, et que, dans tous les cas, le stillicide ne peut faire obstacle à la prescription du terrain sur lequel tombentles eaux pluviales; — Et attendu que Depomme articule et offre de prouver que, depuis un temps suffisant à prescrire, il est en possession du terrain contentieux;

Par ces motifs, LA COUR, avant dire droit, admet Depomme à prouver que, depuis trente ans utiles à prescrire, il est en possession du terrain contentieux.

Cour royale de Limoges. — *Arrêt du 26 Décembre* 1839. — 1re Ch. — M. TIXIER-LACHASSAGNE, 1er *prés.* — M. LÉZAUD, *subst.* — Plaid. MM. GÉRARDIN et JOUHANNEAUD, *avocats.*

PORTION DISPONIBLE. — DONATION D'USUFRUIT. — RÉDUCTION. — MODE.

L'époux institué, par son conjoint, donataire de l'usufruit de la moitié des biens, et qui, plus tard, concourt avec le conjoint donateur à la donation d'un quart en nue-propriété faite par ce dernier en faveur de l'un des enfans communs, est-il censé, par cela même, consentir à ce que la donation faite à son profit subisse une réduction proportionnelle? OUI.

Dans ce cas, *le conjoint donataire a-t-il droit non à l'usufruit de la moitié des biens du donateur, mais seulement à l'usufruit du quart desdits biens?* OUI.

ESCORNE. — C. — Veuve LAFOSSE.

Le sieur Laurens Lafosse en se mariant en l'an 4 avec la dame Marie Thibal, lui donna, au cas de prédécès, l'usufruit de tous les biens qu'il aurait à sa mort, en réduisant cette donation de moitié au cas il où laisserait des enfans.

Trois filles sont nées de ce mariage : Anne, aujourd'hui épouse Escorne ; Anne, épouse Destrigues, et Anne, épouse Maurès.

Dans l'acte réglant les conventions civiles du mariage d'Anne avec Guillaume Escorne, du 3 Février 1820, les père et mère de la future lui firent donation du quart par préciput de tous leurs biens meubles et immeubles, sous la réserve de l'usufruit pendant leur vie, et encore sous la réserve de transférer ledit usufruit de l'un à l'autre.

Après le décès de Laurens Lafosse, arrivé en 1836, une instance en partage de sa succession fut introduite devant le tribunal civil de Sarlat. La femme Maurès et Marie Thibal, veuve dudit Lafosse, demandèrent que le don d'usufruit, fait par ce dernier à son épouse, par leur contrat de mariage de l'an 4, sortît son plein et entier effet, et qu'on déclarât nul et non avenu le don précipuaire fait par ledit Lafosse à l'épouse Escorne dans son contrat de mariage, Laurent Lafosse ayant, par le contrat de l'an 4, épuisé la quotité disponible, et ne pouvant dès-lors plus rien donner.

2 Juillet 1839, Jugement qui accueille ces conclusions. Appel.

ARRÊT. — Attendu qu'en admettant que, suivant la jurisprudence en vigueur dans le ressort du parlement de Bordeaux, on doive réputer valables et irrévocables les dons mutuels d'usufruit de moitié que les époux Lafosse se firent le 2 Janvier 1796, par contrat réglant les conditions civiles de leur mariage, neuf mois après la célébration, il faut reconnaître qu'ils ne peuvent être un obstacle à l'exécution de la donation précipuaire du quart en

nue-propriété qu'ils ont faite à Anne Lafosse, une de leurs trois filles, dans le contrat de mariage de cette dernière, en date du 3 Février 1820; qu'en effet, ils n'ont pu vouloir que cette disposition contractuelle fût vaine et illusoire; qu'elle doit donc être exécutée de préférence aux avantages réciproques sus-énoncés, qui, dès-lors, ne comprennent plus que le résidu disponible; que les époux Lafosse sont censés avoir renoncé à l'excédant de cette quotité, excédant qui, dans l'espèce, consiste dans l'usufruit d'un quart; qu'ainsi, la veuve Lafosse ne peut actuellement réclamer que l'usufruit de ce quart auquel elle s'est volontairement restreinte, en en donnant la nue-propriété à ladite Anne Lafosse, sa fille;

Par ces motifs, LA COUR, émendant, ordonne que la succession Lafosse sera partagée en quatre lots égaux, dont un pour l'épouse Escorne, à titre de préciput; un second, à la même, à titre héréditaire; un troisième, à la dame Destrigues, et le quatrième, à l'épouse Maurès.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 9 Avril* 1840. — 2e Ch. — M. POUMEYROL, *prés.* — Plaid. MM. LACOSTE, DE CARBONNIER et PASTOUREAU, *avocats.*

FAILLITE. — NOTAIRE. — ACTES DE COMMERCE.

Un notaire peut-il être considéré comme commerçant, et par suite être déclaré en faillite, parce qu'il aura fait des actes de commerce, alors qu'ils sont de courte durée, de peu d'importance, et ne sont pas pratiqués habituellement? NON (1).

ARRÊT. — Attendu que, pour être négociant, il ne suffit pas d'exercer quelques actes de commerce, qu'il faut encore en faire sa profession habituelle, suivant l'art. 1 du Code de commerce; — Attendu que Godinet était notaire; que c'était la qualité en laquelle il était connu, et que c'est à raison de sa qualité de notaire que les appelans sont ses créanciers; — Attendu que si, à raison de l'usine qu'il avait établie sur ses propriétés qui servait en partie à en exploiter les produits, il a fait des achats qui peuvent être considérés comme des actes de commerce, il est certain que ces

(1) Voy. sur cette question, le Mémorial, tome 40, page 151.

actes ont été de courte durée et de peu d'importance, et qu'ils ne peuvent constituer la profession habituelle de commerçant;

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

Cour royale de Bordeaux.— *Arrêt du* 30 *Avril* 1840., 1re ch.— M. ROULLET, 1er *prés.*—M. DÉGRANGES-TOUZIN, 1er *av.-gén.*— Plaid. MM. HENRY, BROCHON et FAYE, *avocats.*

PRESCRIPTION. — ANCIEN DROIT. — DROIT NOUVEAU. — VENTE DE BIENS DE MINEUR. —NULLITÉ.

La prescription doit-elle se régir par le Code civil et non par les lois anciennes, si la personne contre laquelle on veut prescrire n'est devenue majeure que depuis le Code, encore bien que la possession ou l'obligation contre laquelle on veut prescrire, ou le contrat qu'on veut consolider par la prescription, aient pris naissance avant le Code? OUI. (1)

Lorsqu'un tuteur vend, en cette qualité, mais sans formalités, le bien du mineur, celui-ci n'a-t-il que dix ans à partir de sa majorité pour attaquer la vente, et lui est-il interdit de revendiquer directement son bien pendant trente ans? OUI (2).

Sous l'empire de la jurisprudence du parlement de Bordeaux, le délai n'était-il aussi que de dix ans? OUI.

SAZERAT — C. — MANDAVY.

Le 8 Vendémiaire an 5, le sieur Martial Sazerat, comme

---

(1) Voy. *en ce sens*, M. Troplong, *Traité de la Prescription*, tom 2, n. 1087; arrêts de la cour de cassation, du 26 Juillet 1819, journal du palais, 3e édit., tom. 15, pag. 433; Sirey, 20-1-43; de la cour de Bordeaux, du 22 Mai 1838, et de la cour de Pau, du 17 Nov. 1837, Mémorial, tom. 37, pag. 300, et tom. 39, pag. 14.— *Contrà*, arrêts de la cour de cassation, du 15 Décembre 1825, Sirey 27-1-220; de la cour de Toulouse, du 27 Août 1833, Mémorial, tom. 27, pag. 272; de Grenoble, du 20 Janvier 1834, — Devilleneuve, 34-2-617.

(2) Voy. sur cette question controversée, le Mémorial, tom. 35, pag. 258 et 321; tom. 36, pag. 448; tom. 38, pag. 380, et tom. 39, pag. 366.

tuteur de ses trois enfans mineurs, vendit, de gré à gré, un immeuble que ceux-ci avaient recueilli dans la succession de leur mère. Deux des enfans n'atteignirent leur majorité que sous le Code civil.

En 1833, les trois enfans assignent l'acquéreur en délaissement de l'immeuble vendu en l'an 5. L'acquéreur se défend, en soutenant que les enfans Sazerat doivent faire annuler le contrat consenti par leur père, et que plus de dix ans s'étant écoulés depuis leur majorité, leur action n'est plus recevable.

Jugement du tribunal civil de Limoges qui accueille ce sytème de défense.

Appel.

Arrêt. — Attendu, respectivement à Côme et à Jeanne Sazerat, que la prescription n'ayant commencé à courir contre eux que du jour de leur majorité qui s'est accomplie depuis le Code civil, c'est d'après les dispositions de ce code, aux termes de l'art. 2281, que doit être réglée la durée de la prescription; que, suivant l'art. 1304, Code civ., toute action en nullité se prescrit par dix ans, et que plus de dix ans s'étant écoulés depuis leur majorité sur la tête de Côme et de Jeanne Sazerat, leur action doit être écartée par la prescription; — Attendu que lors même que la durée de la prescription devrait être réglée par les anciens principes, la prescription n'en serait pas moins acquise, puisque, suivant la jurisprudence constante du parlement de Bordeaux qui devait régir la cause, attestée par Salviat (v° *mineur*, tom. 2, pag. 190, édit. de Limoges), le mineur n'avait que dix ans à partir de sa majorité pour se pourvoir contre la vente de ses biens faite par son tuteur; que, conséquemment, dans toutes les hypothèses, la prescription se trouve accomplie;

Par ces motifs, la cour met l'appel au néant.

Cour royale de Limoges. — *Arrêt du* 5 *Mai* 1840. — 1re Ch. — M. Tixier-Lachassagne, 1er *prés.* — M. Malleverne, *av.-gén.* — Plaid. MM Jupiles, de Larombière, Gérardin et Dumont, *avocats.*

TRAVAUX PUBLICS. — EXTRACTION DE MATÉRIAUX. — COMPÉTENCE.

Le tribunal correctionnel est-il compétent pour statuer sur les poursuites dirigées contre un entrepreneur de travaux publics à raison d'une extraction de matériaux dans des terrains particuliers, lorsque cette extraction a eu lieu sans aucune autorisation administrative? OUI (1).

Préfet du Gard — C. — Compagnie du chemin de fer d'Alais à Nîmes.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu les lois du 28 Pluviôse an 8, art. 4; du 16 Septembre 1807, art. 55 et 56; Code for., art. 145; l'ordonn. régl. du 1er Août 1827, art. 175; les lois du 7 Juillet 1833, art. 63. du 27 Juin 1833, portant concession du chemin de fer d'Alais à Beaucaire; les ordonnances réglementaires du 1er Juin 1828 et du 12 mars 1831; — Considérant qu'il est établi devant le tribunal correctionnel de Nîmes, tant par l'aveu de la compagnie concessionnaire du chemin de fer d'Alais à Beaucaire que par le déclinatoire du préfet du Gard, que ladite compagnie n'avait été autorisée à effectuer aucune extraction de matériaux dans la forêt communale de Clarensac; que, dans cet état de choses, la cause ne présentait aucune question préjudicielle qui fût du domaine de l'autorité administrative, et qu'en conséquence, c'est avec raison que, par son jugement du 27 Juin 1839, le tribunal de Nîmes a refusé de se dessaisir de la cause.

Art. 1er L'arrêté de conflit est annullé.

Ord cons. d'état. — du 19 Décembre 1839. — M. Boulatignier rap.

COMMUNE. — SECTION. — COMMISSION SYNDICALE.

Lorsqu'une section de commune veut intenter une action judiciaire contre la commune, le préfet est-il obligé de former immédiatement, sur la demande qui lui en est faite, la commission syndicale instituée par l'art 56 *de*

(1) Voy. sur ce point les décisions et arrêts rapportés au Mémorial, tom 36, page 319; tom. 39, page 319 et 442.

la loi du 18 Juillet 1837 ? Oui : il ne peut s'y refuser sous prétexte que la demande ne lui paraîtrait pas fondée. (1)

Section de la commune de Sargé. — C. — Préfet de Loir-et-Cher.

Le différend dans l'espèce avait pour objet la propriété d'un terrain acquis en 1787 par les habitans du bourg de Sargé : il s'agissait de savoir si l'acquisition avait eu lieu au profit de tous les habitans de la paroisse ou seulement au profit des habitans du bourg. Le préfet refusa de nommer la commission syndicale, en se fondant sur ce que la prétention des habitans du bourg à la propriété exclusive était dénuée de tout fondement.

Sur le recours au conseil d'état par les habitans du bourg de Sargé, le ministre de l'intérieur a présenté les observations suivantes : « En considérant dans leur ensemble les articles qui forment le titre 5 de la loi du 18 Juillet 1837, on doit reconnaître que le préfet ne peut se refuser à nommer une commission syndicale, lorsque la demande lui en est faite par les habitans d'une section. Cette commission, qui fait l'office d'une sorte de conseil municipal provisoire, délibère ensuite sur la question de savoir si la section a droit et intérêt à intenter ou soutenir l'action. Dans le cas de la négative, la contestation tombe d'elle-même, faute de contradicteur ; dans l'hypothèse contraire, le syndic désigné par la commission demande l'autorisation de plaider au conseil de préfecture qui l'accorde ou la refuse, sauf, dans ce dernier cas, le recours au conseil d'état. Toute autre marche serait contraire à l'esprit de la loi, notamment celle qui permettrait au préfet d'apprécier le mérite des prétentions des parties, de para-

---

(1) Voy. M. Cormenin, *quest. de droit administratif*, pag. 345 et suiv.

lyser les droits des sections, en leur refusant un organe d'action, et de préjuger ainsi, dès l'origine, des contestations dont la sanction n'est subordonnée sous aucun rapport à la décision de ce fonctionnaire ».

Louis-Philippe : etc. — Vu la loi du 18 Juillet 1837 : — Considérant qu'aux termes de l'art. 56 de la loi du 18 Juillet 1837, lorsqu'une section est dans le cas d'intenter ou de soutenir une action judiciaire contre la commission elle-même, il doit être formé pour cette section, une commission syndicale de trois ou de cinq membres que le préfet choisit parmi les électeurs municipaux, et à leur défaut, parmi les électeurs les plus imposés ; — Considérant que cette commission est instituée à l'effet de délibérer préalablement sur la question de savoir si la section a effectivement droit et intérêt à intenter ou soutenir l'action dont il s'agit, et désigner, s'il y a lieu, l'un de ses membres chargé de suivre l'action, après en avoir demandé l'autorisation, conformément aux art. 49 et 50 de ladite loi ; qu'il n'appartient qu'à ladite commission, et ensuite, s'il y a lieu, au conseil de préfecture, d'examiner la question de savoir si la section doit demander ladite autorisation, et si elle doit lui être accordée, et qu'en préjugeant cette dernière question, et en refusant d'accéder à la demande formée par les habitans du bourg de Sargé, et tendante à la formation de la commission syndicale, le préfet de Loir-et-Cher a commis un excès de pouvoirs ;

Art. 1er — L'arrêté du Préfet de Loir-et-Cher, en date du 21 Septembre 1838, est annulé ;

Art. 2e — Les parties sont renvoyées devant ledit préfet, pour qu'il soit par lui procédé, conformément à l'art. 56 de la loi susvisée, à la formation de la commission syndicale dont il est question en cet article.

Ordonn. cons. d'état. — du 5 Décembre 1839. — M. Marchand, *Concl.* — M. Bouchené-Lefer, *rap.* — Plaid. M. Chamboran *Avocat.*

Voiture. — Jantes. — Excuse. — Force majeure.

L'inviabilité excuse-t-elle l'usage des roues à jantes étroites aux voitures momentanément attelées de plus d'un

cheval? NON : mais elle peut être prise en considération pour la réduction de l'amende (1).

Préfet de la SARTHE. — C. — FILLOLEAU.

LOUIS-PHILIPPE, etc. — Considérant que la loi du 7 Ventôse an 12, qui interdit la circulation des voitures de roulage à jantes étroites, et attelées de plus d'un cheval, ne fait aucune exception relative à l'état ou aux difficultés des routes; qu'ainsi, c'est à tort que le conseil de préfecture a refusé de donner suite au procès verbal dressé contre le sieur Filloleau; — Considérant, néanmoins, qu'il y a lieu à raison des circonstances de l'affaire, de réduire l'amende de 50 fr., encourue par le contrevenant, aux termes de l'art. 3 de la loi précitée;

Art. 1er — L'arrêté du conseil de préfecture du département de la Sarthe, en date du 21 Mars 1838, est annulé;

Art. 2. — Le sieur Filloleau est condamné à 10 fr. d'amende.

Ordonn. cons. d'état. — Du 15 Août 1839. — MM. DU MARTROY *Rap.* — MARCHAND, *Concl.*

PREUVE TESTIMONIALE. — DOL. — MANOEUVRES. — LEGS. — MEUBLES. — EFFETS MOBILIERS. — INTERPRÉTATION. — DATE. — TESTAMENT.

La preuve testimoniale pour dol contre une convention est-elle admissible, alors que la partie qui demande à établir que cette convention est viciée dans sa substance, qualifie dol des faits qui ne présentent ni machination, ni tromperie, ni les caractères légaux de ces manœuvres dont par le l'art. 1116 *du Code civil?* NON.

Un legs conçu en ces temes : Je lègue ma maison d'habitation avec *tous les meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent*, de même que toute la vaisselle vinaire et mon argenterie, n'entendant pas par ce dernier membre de phrase

(1) C'est dans ce sens que s'établit la jurisprudence du conseil-d'état; voy. les ordonnances des 6 Janvier 1837 et 18 Février 1839, Dalloz, 38-3-225, et 40-3-28; celles des 15 Mars 1838 et 25 Janvier 1839, Devilleneuve, 39-2-62 et 398.

rien changer à l'extension qui est attribuée par la loi aux mots EFFETS MOBILIERS, *comprend-il, outre les* OBJETS MOBILIERS MATÉRIELS, *les* USTENSILES VINAIRES ET L'ARGENTERIE, *l'argent comptant et les créances dont les titres ont pu, à l'époque du décès du testateur, se rencontrer dans cette maison, alors que par une interprétation rationnelle de sa volonté résultant du rapprochement des diverses clauses du testament, il est invraisemblable d'admettre qu'il ait voulu donner à ce legs toute l'extension que donne aux mots* meubles et effets mobiliers, *la disposition textuelle de l'art.* 535 *du Code civil?* NON.

Dans tous les cas, *un legs ainsi conçu peut-il s'étendre à l'argent comptant et aux titres de créance trouvés dans cette maison*, à l'époque du décès du testateur, *ou bien doit-il être restreint à l'argent comptant et aux titres de créance que celui-ci avait en sa possession* à l'époque de la faction du testament? Résolu dans ce dernier sens.

Les demoiselles LASVÉNES. — C. — La demoiselle BOURGEOIS.

La dame Jeanne Thérèse Cassagne, veuve du sieur Malbés, est décédée, sans postérité, laissant un testament mystique sous la date du 4 Octobre 1821, dans lequel, après avoir chargé d'abord ses héritiers de faire célébrer, pour une somme de 500 fr., des messes pour le repos de son âme, après avoir légué ensuite une somme d'argent à un domestique, et une rente aux pauvres, elle a légué en outre à la demoiselle Adèle Bourgeois qui, depuis son bas âge, avait été l'objet de son affection, une somme de 14,000 fr. en numéraire, payable trois années après son décès avec intérêt à quatre pour cent, sans retenue par fin d'année; 2° une vigne, située *au Moutet*; 3° la maison d'habitation, située dans Saint-Nicolas de la Grave, *avec tous les meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent*, de

même que toute la vaisselle vinaire et son argenterie, n'entendant pas, par ce dernier membre de phrase (ce sont les termes du testament), rien changer à l'extension qui est attribuée par la loi *aux mots effets mobiliers ; 4°* enfin, un jardin et une grange attenant, le tout situé aussi dans Saint-Nicolas de la Grave. Elle a institué en même temps pour ses légataires universelles, ses quatre nièces, les demoiselles Amélie, Zoé et Zélie Lasvénes, et la dame Bernadet, née Chaubard, à l'effet de jouir et disposer de son hérédité par portions égales, à la charge du legs ci-dessus, et de toutes autres dettes de la succession ; de plus, elle a nommé le sieur Bourgeois, père de la demoiselle Bourgeois, son exécuteur testamentaire.

A l'époque où le testament fut fait, la dame Malbés, dont la fortune était toute immobilière, possédait le domaine de *Caumont*, qui représentait la majeure partie de son patrimoine; mais elle devait encore une partie du prix. Plus tard, elle l'a revendu moyennant la somme de 59,000 fr., et a complètement désintéressé le vendeur primitif. Peu d'années avant son décès, et le 18 Janvier 1837, elle acquit, en qualité d'usufruitière, conjointement avec la demoiselle Adèle Bourgeois, stipulant comme nue-propriétaire, un domaine dit *de la Base*, moyennant la somme de 18,000 fr., dont l'acte porte quittance, sans distinction du prix de la nue-propriété et de l'usufruit, et dans lequel on trouve cette clause remarquable : « La demoiselle Bourgeois déclare qu'elle a payé sa » part du prix de la vente avec une somme provenant d'un » don manuel à elle fait par une personne qui veut être » inconnue. »

Après la mort de la veuve Malbés, arrivée le 16 Mars 1840, les scellés furent apposés dans sa maison d'habitation. Lors de la levée qui en fut faite, il fut trouvé dans le tiroir d'une table placée dans la cuisine, 1° une somme de 1125 fr. ; 2° deux créances formant ensemble une somme de 21,000 fr.,

portant la date du 16 Décembre 1839, et dues par le sieur Mieulet de Ricaumont, l'un des acquéreurs du domaine de *Caumont*. D'abord, des difficultés s'élevèrent entre l'exécuteur testamentaire et les héritières universelles sur la question de savoir auquel d'entre eux serait remis l'argent et les titres de créance dont il s'agit. Les parties s'étant présentées en référé devant le président du tribunal de Castelsarrasin, ce magistrat ordonna, sans rien préjuger sur leurs qualités, moyens et exceptions, que l'argent monnayé et les titres de créance seraient déposés provisoirement entre les mains de Me Thierdebart, notaire, et que les meubles, garnissant la maison, seraient confiés à la garde des sieurs Cabanes et Bila. Le 27 Mai 1840, les demoiselles Lasvénes et la dame Chaubard, épouse Bernadet, déclarèrent, par acte au greffe, qu'elles n'acceptaient la succession de la veuve Malbés que sous bénéfice d'inventaire.

Après la demande en délivrance des legs formée par la demoiselle Bourgeois, et l'envoi en possession de la succession prononcé par ordonnnace du président en faveur des légataires universelles, celles-ci ajournèrent la demoiselle Adèle Bourgeois devant le tribunal de Castelsarrasin, pour voir ordonner, 1° que les gardiens et dépositaires seraient tenus de faire la remise des objets inventoriés que la demoiselle Bourgeois prouverait avoir existé, *à l'époque de la faction du testament*, dans la maison du légataire; 2° que la métairie de *la Base* dépendait de la succession de cette dernière; et subsidiairement se voir condamner à rembourser à la succession bénéficiaire la somme de 18,000 fr. pour le prix de la métairie acquise des deniers de la dame veuve Malbés.

Pour justifier leur demande en rapport du prix de la métairie de *la Base*, les demanderesses ont soutenu que la dame Malbés en avait payé exclusivement le prix de ses de-

niers ; qu'en outre elle n'avait eu d'autre but en effectuant ainsi ce paiement que d'éteindre par anticipation le legs de 14,000 fr. qu'elle avait fait à la demoiselle Bourgeois dans son testament du 4 Octobre 1821, mais qu'elle n'avait pas eu l'intention de lui transmettre cette métairie par la voie d'une donation déguisée, et de faire concourir un pareil don avec le legs de 14,000 fr.; et, à cet égard, elles ont offert de prouver qu'à l'époque de cette acquisition la dame Malbés avait ses facultés intellectuelles affaiblies; que le sieur Bourgeois père et la demoiselle Bourgeois connaissaient la teneur de son testament, et que ce ne fut qu'en lui persuadant que cette acquisition servirait à éteindre le legs dont il s'agit, sans préjudicier à ses quatre nièces, qu'on la décida à traiter du prix avec le mandataire de M. Mezin Lapujade, propriétaire de l'objet vendu.

Elles ont soutenu ensuite, que le legs de la maison *avec tous les meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent*, ne comprenait ni l'argent monnayé, ni les titres de créance inventoriés; qu'il fallait, en effet, distinguer le cas où un testateur fait un legs de tous ses meubles et effets mobiliers sans désignation de lieu, du cas où il fait un legs de cette nature en vue du legs principal d'une maison; que, dans le premier cas, le legs a plus d'étendue, mais que, dans le second, il doit être restreint, dans le sens de l'art. 536, Code civ.; et, à cet égard, elles ont invoqué à l'appui de ce système, un arrêt de la cour royale d'Agen, du 30 Décembre 1823, et un arrêt de la cour de cassation du 14 Avril 1824, rapportés au Journal du Palais, 3e édit., tome 18, pages 295 et 633.

Vainement argumenterait-on, ont-elles ajouté, du dernier membre de phrase de la clause testamentaire, ainsi conçue: *n'entendant par ce dernier membre de phrase rien changer à l'extension que la loi donne aux mots* EFFETS MOBILIERS,

pour en induire la conséquence, que la testatrice a formellement expliqué, qu'elle entendait que le legs comprît généralement tout ce qui est censé *meuble*, d'après les règles établies par la loi; en effet, outre que cette induction peut être repoussée par la raison qu'elle a voulu seulement restituer aux mots *meubles et effets mobiliers*, la force légale dont elle avait cru les avoir dépouillée par la désignation restrictive de l'argenterie, mais sans leur donner plus d'étendue que si elle s'était bornée à dire : *Je lègue ma maison avec les meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent*, elle est repoussée encore plus victorieusement par la combinaison de toutes les clauses du testament. Il résulte, en effet, de ce rapprochement, que si les prétentions de la demoiselle Bourgeois étaient accueillies, l'institution universelle d'héritier se trouverait anéantie quant à ses effets, et que la dame Malbés aurait donné à ses nièces une qualité illusoire, ce qui ne peut être raisonnablement supposé.

Mais lors même que le tribunal attribuerait, dans l'espèce, aux mots *meubles et effets mobiliers* le sens le plus absolu, la demoiselle Bourgeois, disaient les demanderesses, ne pourrait jamais avoir des droits sur les titres de créance et l'argent monnayé trouvé dans sa maison, après son décès, puisque les termes de sa disposition testamentaire, se référant au temps présent, annoncent qu'elle n'avait l'intention de léguer, même dans cette hypothèse, que les titres de créance et l'argent qu'elle avait au moment de la faction de son testament; en effet, si elle avait eu en vue les biens de cette nature qu'elle pourrait avoir à l'époque de son décès, elle se serait expliquée en ces termes : *Je lègue ma maison avec tous les meubles et effets mobiliers qui s'y trouveront à l'époque de ma mort.* Mais dès l'instant qu'elle dit : *Je lègue ma maison avec les meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent*, ces dernières expressions indiquent son inten-

tion de limiter le legs aux choses qui étaient en sa possession *à l'époque de la faction de son testament;* et comme il est certain que l'argent comptant, les titres de créance n'existaient pas à cette époque, il faut en conclure que ces biens n'ont pas été compris dans le legs. Pour fortifier cette doctrine, les demanderesses ont invoqué plusieurs textes de lois romaines, notamment la loi 7 ff. *de auro et argento*, la loi 33, § 1, ff. *de legatis;* l'opinion de Furgole, dans son *Traité des Testamens*, chap. 10, page 342, n° 80, et un arrêt du mois de Mars 1578, recueilli par Maynard, page 349.

La demoiselle Bourgeois a répondu sur la demande en rapport en nature de la métairie de *la Base* ou en remboursement du prix de la vente, qu'elle était mal fondée, puisqu'en admettant même que la dame veuve Malbés eût payé de ses deniers la totalité du prix de l'acquisition, on pourrait considérer ce paiement comme une donation déguisée faite en sa faveur par cette dernière, donation contre laquelle les demanderesses ne pouvaient impétrer, et ensuite que la preuve offerte était irrecevable en droit, et par conséquent inadmissible.

Elle a soutenu avec force, que le legs des meubles et effets mobiliers trouvés dans la maison d'habitation de la dame Malbés embrassait l'argent comptant et les titres de créance inventoriés. Ce qui le prouve jusqu'à l'évidence, a-t-elle dit, c'est le dernier membre de phrase de la clause testamentaire. Elle a établi, en effet, que celle-ci avait entendu attacher aux mots *meubles et effets mobiliers* le sens que la loi elle-même a pris soin d'y attacher, c'est-à-dire, toute l'extension que comporte la combinaison des art. 529, 533 et 535, Code civ. Or, dès l'instant que la testatrice a déclaré qu'elle comprenait l'expression de ces mots dans le sens légal le plus absolu, il n'est plus permis de rechercher son

intention dans le rapprochement des diverses clauses de son testament, et de lui attribuer, par une interprétation arbitraire, une volonté contraire à celle qu'elle a formellement exprimée, alors surtout que la clause qui renferme le legs dont il s'agit, ne présente aucune obscurité, et qu'aucun doute ne peut s'élever sur le sens de ses expressions. — La demoiselle Bourgeois a repoussé ensuite le moyen pris de ce que l'argent monnayé et les titres de créance inventoriés, ne devaient pas faire partie du legs, en objectant que cette prétention était contraire aux principes élémentaires du droit. En effet, le testament étant l'expression de la dernière volonté du testateur, et l'homme n'étant censé dicter sa loi à ses héritiers que dans le moment même qui précède celui de sa mort, ce sont les choses même dont il est propriétaire à son décès qui sont l'objet de ces dispositions dernières (article 895, Code civ.) Vainement, pour paralyser l'application de cette théorie, les demanderesses ont-elles invoqué plusieurs textes empruntés au droit romain. De pareilles autorités sont ici sans influence. En effet, il suffit de consulter le *Répertoire* de Merlin, v° *Legs*, tome 9, sect. 4, § 3, n° 17, pages 724 et suivantes, 5e édit., pour se convaincre que ces textes ainsi que les décisions des auteurs qui les ont interprétés, donnent lieu à des solutions contradictoires sur la question dont il s'agit. D'ailleurs les termes du legs ne sont qu'indicateurs d'un lieu et non du temps, et alors il faut bien reconnaître, que la présomption légale est, que la dame Malbés a entendu disposer des meubles et effets mobiliers qu'elle laisserait à son décès. D'un autre côté, ils ne peuvent pas avoir une force restrictive, puisqu'ils sont insignifians dans tous les cas, et que le legs n'a pas moins d'étendue que si elle avait dit seulement : *Je lègue ma maison d'habitation avec mes meubles et effets mobiliers.* Enfin elle a soutenu qu'il fallait distinguer le cas où le testateur a dé-

crit dans le testament l'état des meubles et objets mobiliers faisant la matière du legs, du cas où le legs porte sur des choses indéterminées. Dans la première hypothèse, le système des demanderesses serait admissible, parce que le testateur aurait manifesté l'intention de restreindre le legs aux meubles et effets mobiliers détaillés dans le testament; mais dans la seconde, il a voulu, au contraire, embrasser ceux qui seraient en sa possession à l'époque de son décès, parce qu'on ne peut pas supposer qu'il ait voulu placer le légataire particulier, étranger le plus souvent à ses affaires, dans l'impossibilité presque absolue d'établir la consistance du legs, ce qui contrarierait l'exécution de ses volontés.

Le ministère public a pensé, sur la première question, que toutes les circonstances de la cause tendaient à faire ressortir avec force cette vérité, que la dame veuve Malbés avait payé de ses deniers l'entier prix du domaine de *la Base*; mais il s'est prononcé contre la demande en rapport en nature de ce domaine à la succession, par le motif que ce paiement constituait une donation déguisée que la dame veuve Malbés avait faite à la demoiselle Bourgeois, donation déguisée qui n'était pas incompatible avec le legs de 14,000 fr., énoncé dans le testament du 4 Octobre 1821, et contre laquelle les demanderesses ne pouvaient pas impétrer, parce que celle-ci n'ayant ni descendans, ni ascendant, avait agi dans la limite de ses droits: en second lieu, il a pensé que la preuve offerte subsidiairement était inadmissible, parce que les faits articulés ne précisaient aucune circonstance de faits caractéristiques de ces manœuvres dont parle l'art. 1116, Code civ., employées pour surprendre le consentement de l'une des parties contractantes, et sans lesquelles celle-ci n'aurait pas contracté.

Sur la première branche du second moyen, il a résumé les monumens de la jurisprudence et notamment les principes de droit consacrés en cette matière par un arrêt de la cour royale

d'Aix, du 18 Mai 1837 (1), et un arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 23 Août 1834, dont le pourvoi a été rejeté par un arrêt de la section des requêtes du 3 Mars 1836 (2), et après avoir démontré, que les faits de ces deux espèces avaient la plus grande analogie avec les faits de l'espèce actuelle, il a émis l'opinion, que l'interprétation de la clause renfermant le legs des meubles et effets mobiliers, conforme aux intentions de la testatrice, était que le legs ne devait pas comprendre les 1125 fr. et les titres de créance de 21000 fr. En supposant d'ailleurs qu'il pût y avoir doute sur le plus ou moins d'étendue du legs, ce serait ici le cas d'appliquer la maxime, *in dubio parcendum est hæredi* (3).

Mais ce n'est pas, a continué l'organe du ministère public, la question vitale de ce procès : il en est une qui lui est préjudicielle et qui la domine ; c'est celle de savoir si le legs de la maison d'habitation avec tous les meubles et effets mobiliers *qui s'y trouvent*, s'étend à l'argent comptant et aux titres de créance trouvés dans cette maison au décès de la veuve Malbés, ou bien s'il doit être restreint à *ceux qui s'y trouvaient à l'époque de la faction du testament.* En thèse, le testament est l'œuvre de la dernière volonté de l'homme mourant. C'est donc sur les choses qui composent son patrimoine lors de son décès qu'il statue dans la loi dictée à ses héritiers. Ainsi, en règle générale, il ne faut pas considérer le temps intermédiaire qui sépare la date du testament de la mort du testateur. Néanmoins la raison proclame que la rigueur de ce principe doit fléchir sous l'empire des circonstances, alors que la stricte exécution aurait pour résultat de méconnaître la véritable intention du testateur. C'est donc principalement cette volonté que le magistrat doit s'attacher avant tout de connaître et de

(1) Mémorial, tome 35, page 182.

(2) Devilleneuve, tome 36, page 760.

(3) *Aphorismes de droit*, par M. Victor Fons, n° 30, page 45.

rechercher. (Menochius, *tractatus de præsump.*, *Præsump.* 127, n° 18). Mais quelle sera la règle qu'il devra suivre pour découvrir si le testateur a voulu ou n'a pas voulu assigner des bornes au legs? Dumoulin, sur la *Coutume de Paris*, § 1^er^, *glose* 5, n° 19, fait une distinction qui doit servir de règle en cette matière; ou bien, les termes que le testateur a employés se renferment au temps présent, comme s'il a dit: « Je lègue les domaines *que j'ai* dans tel lieu, et dans ce cas, les termes *que j'ai* excluant le temps à venir, il faut décider que le legs est restreint aux domaines qu'avait le testateur dans ce lieu au moment où il a disposé, et ne s'étend pas à ceux qu'il a pu y acquérir postérieurement; ou bien, il n'a accompagné les termes universels dont il s'est servi d'aucune indication de temps passé ou présent, comme s'il a dit: « Je lègue mes immeubles, mes maisons, ou la moitié de mes immeubles », et alors la présomption est, qu'il a voulu comprendre dans ce legs, même les immeubles ou les maisons qui sont entrés dans son patrimoine depuis la faction de son testament. — A l'appui de cette théorie, on peut invoquer le sentiment de Boutaric (1), de Ranchin (2), et surtout la doctrine professée par Delaporte dans ses *Pandectes françaises* (3); cela posé, il faut décider que, dès l'instant que la dame Malbés, au lieu d'embrasser dans sa pensée le temps à venir et de dire: *Je lègue ma maison avec mes meubles et effets mobiliers qui s'y trouveront à mon décès*, a dit au contraire en se référant au temps présent: *Je lègue ma maison avec les meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent*, elle n'a pas entendu léguer à la demoiselle Bourgeois la somme de 1125 fr., et les titres de créance inventoriés, avec d'autant plus de raison que cette nature de biens n'existait pas à l'époque de la faction du tes-

(1) *Institutes*, livre 2, titre 20, § 13, page 329.

(2) *Décision* 4, art. 24, part. 3, Conclus. 56, page 298.

(3) Tome 9, page 145, n.° 358.

tament. Cette théorie est la seule qui s'harmonise avec ses intentions. En effet, que le système de la demoiselle Bourgeois triomphe, et alors on pourra dire, que la veuve Malbés, en mobilisant sa fortune après son testament, a voulu tendre un piège à ses nièces, et à l'aide d'une clause élastique et captieuse, postérieure à la clause du legs de 14,000 fr., fait à la demoiselle Bourgeois, se ménager le moyen de rendre l'institution d'héritière illusoire; qu'il triomphe, et alors il faudra supposer qu'elle s'est oubliée elle-même, et qu'elle a voulu se jouer des légataires particuliers, puisque la succession ne se composant aujourd'hui que d'une somme d'argent et de titres de créance, ses forces seraient insuffisantes pour acquitter ses charges et les legs dont il s'agit, *et qu'en outre*, la demoiselle Bourgeois aurait contre elle une action en paiement du legs de 14000 fr.; mais qu'on le repousse, et dès ce moment, les dernières volontés de la dame Malbés ne seront plus une chimère. On pourra faire célébrer des messes pour le repos de son âme; chaque légataire sera payé du montant de son legs; l'institution d'héritier produira quelque effet; ainsi le vieux serviteur recevra le prix de sa fidélité, les pauvres recueilleront le fruit d'un dernier acte de bienfaisance, la demoiselle Bourgeois, le tribut de la reconnaissance, et les héritiers institués, un gage de souvenir; cette dernière opinion plus conforme aux affections et aux sentimens honorables qui distinguèrent la testatrice dans le cours de sa vie, et qu'elle a voulu reproduire dans les diverses clauses de son testament, cette opinion qui parle plus haut à la raison et à la conscience du juge, est celle que la justice devrait consacrer.

Ces conclusions ont été pleinement adoptées par le jugement suivant, conçu en ces termes :

JUGEMENT. — *En ce qui touche la partie des conclusions de Me Constant, tendant à faire déclarer par le tribunal, que le domaine dit de* la Base *fait partie de la succession de la dame Malbés;*

qu'à cet égard le tribunal ne saurait accueillir le système qui a été plaidé dans l'intérêt des demanderesses; — Attendu qu'on a soutenu que l'acte du 18 Janvier 1837, portant vente de la métairie de *la Base* en faveur de la dame Malbés et de la demoiselle Bourgeois, savoir : de l'usufruit, en faveur de la première, et de la nu-propriété en faveur de la seconde, n'avait été que le résultat du dol et de la fraude pratiqués à l'encontre de la dame Malbés pour la déterminer à gratifier ainsi la demoiselle Bourgeois au détriment des héritiers de ladite dame Malbés; — Attendu, d'abord, que c'est inutilement que les parties de Me Constant ont argumenté des diverses circonstances de la cause, et notamment de l'obstination qu'aurait mis la demoiselle Bourgeois à taire dans son audition cathégorique le nom de la personne qui lui avait fourni les fonds pour opérer le paiement de la portion du prix qui pouvait la compéter dans l'acquisition dont il s'agit; — Attendu que la dame Malbés n'ayant ni ascendant ni descendant, c'est-à-dire des héritiers à réserve, aurait bien pu acquérir de ses deniers pour le compte de la demoiselle Bourgeois, sans que cette conduite pût être querellée sous prétexte d'une vente simulée ou d'une donation déguisée; — Attendu qu'il est de jurisprudence certaine, en effet, qu'on peut faire indirectement ce qu'on aurait pu faire directement, d'où il suit que la dame Malbés aurait bien pu fournir des deniers à la demoiselle Bourgeois pour faire l'acquisition de la portion la concernant dans la métairie de *la Base*, sans que les héritiers naturels eussent pu se prévaloir de cette circonstance, puisque la loi ne réservait pas à leur profit la représentation de la métairie acquise ou la métairie même; — Attendu, en ce qui touche la preuve subsidiairement offerte par les parties de Me Constant, ayant pour but d'établir le dol et la fraude qu'on aurait mis en usage pour engager la dame Malbés à passer l'acte du 18 Janvier 1837; que sur ce point le tribunal doit également reconnaître que lesdites parties de Me Constant sont mal fondées, ou tout au moins non-recevables; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 1109, Code civ., pour qu'une convention soit valable, il faut, entr'autres choses, qu'elle n'ait pas été surprise par dol; et qu'aux termes de l'art. 1116 du même Code, le dol est une cause de nullité de la convention, lorsque les manœuvres pratiquées sont telles, qu'il est évident que sans ces manœuvres la partie n'aurait pas contracté; — Attendu qu'il résulte de ces textes de la manière

la plus explicite que les contrats ne peuvent être annulés pour cause de dol qu'autant qu'il y a eu des manœuvres frauduleuses employées pour surprendre le consentement de la partie qui contracte; — Attendu que ces principes incontestables une fois reconnus, il sagit d'examiner si les faits articulés sont d'une nature et d'une gravité telles, qu'en les supposant prouvés, ils établiraient suffisamment ce dol à l'aide de manœuvres exigées par les lois; — Attendu qu'il suffit de lire attentivement les faits dont on demande à faire la preuve pour demeurer convaincu qu'aucun de ces faits n'est constitutif de ces manœuvres que le législateur exige, de cette machination, de cette *calliditas* dont parlent les lois romaines, et qui sont cependant rigoureusement nécessaires pour qu'on puisse y voir un véritable dol fournissant matière à la rescision d'une obligation; —Attendu qu'il suit donc de ce qui précède que les faits mis en preuve, fussent-ils établis, ne prouveraient point le dol allégué, d'où la conséquence par application de la maxime: *frustrà probatur quod probatum non relevat*, il y a lieu de déclarer les parties de Me Constant non recevables à faire la preuve par elles offerte; — Attendu, *en ce qui touche la question de savoir si la dame Malbés, en léguant à la demoiselle Bourgeois, dans son testament mystique du 4 Octobre* 1821, *sa maison d'habitation avec tous les meubles et effets mobiliers* QUI S'Y TROUVENT, *est présumée avoir compris dans ce legs et l'argent comptant et les titres de créances;* qu'à cet égard, il faut rechercher, d'après la contexture du testament et les circonstances de fait qui résultent de la cause, si l'intention de la testatrice a été de donner un sens aussi large ou aussi étendu à ses dispositions; — Attendu qu'il est de principe qu'en matière testamentaire, les juges doivent examiner quelle a été l'intention du testateur, et par voie de suite interpréter les termes dont il peut s'être servi dans l'acte portant les dispositions de ses dernières volontés; —Attendu que ces principes sont attestés par une foule de textes de loi, et par une jurisprudence qui ne s'est jamais contrariée et qui n'a jamais subi la moindre altération; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 535 du Code civ., l'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* et d'*effets mobiliers*, comprend généralement tout ce qui est censé *meuble*, d'après les règles ci-dessus établies; —Attendu aussi, en droit, que, d'après l'art. 528 du même code, sont meubles les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre; —Attendu, d'un autre côté, que l'art. 533 du code précité dispose que le mot

meubles employé seul dans les dispositions de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni désignation, ne comprend pas l'argent comptant ni les dettes actives ; —Attendu, enfin, qu'on lit dans l'art. 536 du même Code que la vente ou le don d'une maison avec tout ce qui s'y trouve ne comprend pas l'argent comptant ni les dettes actives ou titres de créance ; —Attendu qu'en se pénétrant bien des diverses dispositions du testament dont il sagit, on doit être amené à reconnaître que la testatrice, en se servant, dans le legs fait à la demoiselle Bourgeois, des expressions *meubles* et *effets mobiliers*, n'a pas entendu comprendre dans cette désignation ou dans cette appellation l'argent comptant et *les titres de créance ;* qu'en effet, s'il en était ainsi, on ne comprendrait guère que la dame Malbés eût voulu gratifier par deux dispositions la demoiselle Bourgeois ; la première, en lui léguant nommément une somme de 14,000 fr., et la seconde, en augmentant ce legs des titres de créance ; —Qu'il est rationel de penser au contraire que la dame Malbés, voulant donner à la demoiselle Bourgeois une preuve de son attachement, en lui léguant une somme d'argent, aurait porté naturellement et par une seule disposition le chiffre de son legs à une somme dépassant celle de 14,000 fr. ; — Attendu, d'un autre côté, que, quoiqu'il ne s'agisse pas ici d'une vente, mais bien d'une disposition à titre gratuit, on peut s'emparer des dispositions de l'art. 536 précité, pour soutenir que les titres de créance n'étaient point compris dans le legs dont il sagit ; qu'il ne faut pas perdre de vue, en effet, qu'il s'agit d'une maison avec les *meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent*, et que, s'il n'existe point entre l'espèce de l'article précité et celle qui occupe le tribunal, une similitude parfaite, on trouve au moins une analogie frappante ; — Attendu, d'autre part, que si l'on donnait à la clause du testament le sens que veut y trouver la demoiselle Bourgeois, il faudrait dire, ce qui est loin d'avoir été démontré, que la dame Malbés aurait voulu rendre illusoire l'institution d'héritières qu'elle affecta cependant de donner à ses nièces dans ce même testament ; — Attendu que s'il fallait invoquer des monumens de jurisprudence en cette matière favorables aux prétentions des parties de Me Constant, sur le point qui occupe le tribunal, on pourrait citer un arrêt de la cour royale d'Aix, du 18 Mai 1837, rapporté dans le Mémorial de Tajan, tome 35, page 182 et suivantes, duquel il résulte de la manière la plus explicite que lorsque les expressions *biens meubles*, *mobilier*, *effets mobiliers*, se trouvent dans une

disposition testamentaire avec désignation de lieu, d'une maison, par exemple, avec tout ce qui s'y trouve, ces expressions ne comprennent *ni l'argent comptant ni les titres de créance ;* — Attendu que cet arrêt a jugé en thèse que les expressions *effets mobiliers*, etc. ne comprennent l'argent comptant que dans le cas où le legs ne portant pas de désignation de lieu où sont les objets légués, on doit décider qu'il a été légué des droits incorporels qui embrassent une généralité de droits qui résident dans la personne de celui auquel la loi ou une convention les confèrent ; — Attendu que la cour royale de Bordeaux ayant eu à s'occuper, le 23 Août 1834, d'une question analogue, décida que le legs *d'un mobilier* peut, par une interprétation de la volonté du testateur résultant de la combinaison des clauses du testament, être considéré comme n'ayant pour objet que les *meubles proprement dits :* cet arrêt est rapporté par Devilleneuve, tome 36, 1re partie, page 760 ; — Attendu, enfin, que cette jurisprudence est encore attestée par un arrêt de la cour royale d'Agen, du 30 Décembre 1823, qui a jugé que le legs de tous les meubles et effets ne comprend ni l'argent comptant, ni les titres de créance : cet arrêt est rapporté par Armand Dalloz, dans son dictionnaire de jurisprudence, v° *Choses* page 389 (1); —Attendu que pour échapper à la puissance d'une jurisprudence si bien établie, la demoiselle Bourgeois a cru pouvoir argumenter avec succès de ce passage du testament où la testatrice, après avoir légué la vaiselle vinaire et son argenterie, ajoute : n'entendant pas par ce dernier membre de phrase rien changer à l'extension qui est attribuée par la loi aux mots *effets mobiliers ;* — attendu, en effet, que, si aux termes de l'article 535 du code civil précité les expressions *biens meubles*, *etc.*, comprennent généralement tout ce qui est censé *meuble*, cet article subit des modifications lorsque, comme dans l'espèce, l'intention de la testatrice se manifeste par les circonstances de la cause, comme elle s'était manifestée dans l'espèce jugée par la cour royale de Bordeaux dans l'arrêt précité; — Attendu qu'en supposant qu'il pût s'élever encore quelque difficulté sur la question qui précède, resterait toujours la question de savoir si le legs du *mobilier* fait à la demoiselle Bourgeois comprendrait le *mobilier*, *l'argent comptant et les titres de créance* qui n'existaient

(1) Journal du palais, 3e édit., tome 18, page 195. — Sirey, tome 25, 2e partie, page 71.

point *à l'époque de la faction du testament*, mais qui faisaient partie des biens de la dame Malbés à l'époque de son décès; — Attendu qu'il est reconnu, en fait, qu'à l'époque de l'ouverture de la succession de la dame Malbés, celle-ci possédait un titre de créance d'une somme de 21,000 fr., provenant, dit-on, du moins en partie, du prix du domaine de Caumont, vendu par la dame Malbés après la faction de son testament; — Attendu, en droit, que, d'après l'opinion des auteurs les plus graves, il n'y a que ce qui était *in bonis* du testateur *à l'époque où il a fait son testament*, qui est présumé avoir fait l'objet de ces dispositions; qu'on ne concevrait que difficilement, en effet, que l'auteur d'un testament, en disposant de ses biens, ait pu avoir en vue quelque chose qu'il ne possédait pas, quelque chose qui n'existait pas encore; — Attendu que ces principes se trouvent reproduits dans Furgole, chap. 10, n° 80, sur la loi de *argento et auro*, et sur la loi 33 *de legatis*; qu'on les trouve également professés par Boutaric dans ses *Institutes* sur le § 13 *de legatis*, qui cite un arrêt rapporté par Catelan, livre 2, chapitre 79; Attendu que les auteurs des *Pandectes françaises*, adoptant une pareille doctrine, disent, dans leur tome 9, page 144, que pour déterminer l'étendue du legs, il faut se reporter au temps où le testament a été fait; — Attendu qu'en général, il faut distinguer si la chose qui est survenue au testateur après la faction du testament est l'accessoire de la chose léguée, ou bien si c'est une nouvelle chose indépendante de la première, et qu'en faisant à l'espèce l'application de cette distinction, on ne peut pas dire que la créance dont il sagit puisse être envisagée comme l'accessoire de celles que la dame Malbés aurait pu avoir lorsqu'elle fit son testament; — Attendu, d'un autre côté, que le testament n'étant que l'expression de la volonté du testateur, il faut surtout rechercher si la dame Malbés peut être considérée comme ayant eu l'intention de léguer à la demoiselle Bourgeois les titres de créance de 21,000 fr. mentionnés dans l'inventaire; — Attendu, sur ce point, qu'on ne saurait concevoir l'affirmative; qu'en effet, la dame Malbés, après avoir fait un legs de la maison avec le mobilier et d'une somme de 14,000 fr. en faveur de la demoiselle Bourgeois, institue ensuite ses nièces pour ses héritières générales et universelles, dans laquelle institution étaient nécessairement compris et la métairie de Caumont et les autres biens immeubles qui n'avaient pas été aliénés à l'époque du testament; — Attendu, cela posé, que si, dans l'esprit de la tes-

tatrice, les nièces de celle-ci devaient recueillir à titre d'héritières les immeubles dont il sagit, on ne pourrait concilier cette volonté avec celle de léguer à la demoiselle Bourgeois les titres de créance qui seraient la représentation des immeubles aliénés; — Attendu que s'il fallait interprêter le testament de la dame Malbés, comme l'entend la demoiselle Bourgeois, on arriverait à cette conséquence, que la volonté de la testatrice qui avait fait un legs d'une rente annuelle d'une somme de 50 fr. au profit des pauvres de Saint-Nicolas, et un autre legs de 1,000 fr. au profit de sa domestique, ne serait pas suivie, puisque le legs de la demoiselle Bourgeois absorbant toute la succession, les héritières naturelles n'auraient pu remplir les intentions de la testatrice; — Attendu, en ce qui touche le bail de caution, qu'il résulte en effet de l'article 809 du Code civ. que ce chef de conclusions de la part de l'exécuteur testamentaire ne saurait souffrir aucune difficulté;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, vidant son précédent jugement de renvoi au conseil, relaxe la demoiselle Bourgeois de la demande contre elle formée en ce qui touche *la métairie de la Base*; ce faisant, lui accorde la délivrance du legs à elle fait dans le testament mystique de la dame veuve Malbés, le tribunal déclarant toutefois que dans ledit legs ne sont point compris *l'argent comptant, ni les titres de créances actives trouvées à son décès* et portés dans l'inventaire, etc.

Tribunal civil de Castelsarrasin. — *Jugement du 8 Août* 1840. — M. CARRÈRE-BARRÈS, *prés.* — Concl. M. LATAILHÈDE, *Subst. de M. le proc. du roi.* — Plaid. MM. CONSTANT, TOURNAYRÉ et PATRON, *av.*

TUTELLE. — EXCLUSION. — INCAPACITÉ.

Un individu peut-il être exclu de la tutelle comme incapable, encore qu'il ne soit pas interdit ou qu'aucun fait relatif à la tutelle n'atteste son incapacité, si, d'ailleurs, elle est suffisamment démontrée par sa conduite, et par l'administration de ses propres affaires? OUI. (1)

REBOUL. — C. — CHAMBEYRON.

Le mineur Albert Chambeyron, ayant perdu ses père et

---

(1) Voyez le Mémorial, tom. 24, pag. 404.

mère, tomba sous la tutelle légale de Joseph Chambeyron, son aïeul paternel. Le sieur Reboul, son subrogé-tuteur, prétendant que Joseph Chambeyron était atteint d'une affection cérébrale qui le rendait incapable d'administrer la personne et les biens de son pupille, convoqua le conseil de famille pour délibérer sur son exclusion. Le 23 Mars 1840, le conseil de famille, réuni sous la présidence du juge de paix du canton, reconnaissant que la demande du subrogé-tuteur était fondée, prononça, à l'unanimité, l'exclusion de Joseph Chambeyron. Celui-ci se pourvut immédiatement contre cette décision devant le tribunal civil d'Uzès; il soutint que le tuteur légal ne pouvait être exclu de la tutelle, pour cause d'incapacité, qu'autant qu'elle résultait de son interdiction ou qu'elle était attestée par sa gestion même.

Ce système fut accueilli par jugement du 2 Avril 1840, et la délibération du conseil de famille du 23 Mars annulée.

Appel. — Pour l'appelant, on dit que celui qui n'est pas capable d'administrer ses propres affaires ne saurait être admis comme tuteur à gérer celles d'autrui; qu'aussi les art. 442 et 444, Cod. civ., déclaraient-ils *exclus* de la tutelle, et même *destituables* s'ils étaient *en exercice*, les *interdits*, *et ceux dont la gestion attesterait l'incapacité;* d'où la conséquence que l'individu tombé en démence devait être exclu, encore qu'il ne fût pas interdit, et qu'il n'y avait plus alors qu'à vérifier les faits. L'on ajoute que l'exclusion doit encore être prononcée lorsque *l'incapacité* résulte de la *gestion des propres affaires du tuteur* légal *ou de sa conduite;* que le système consacré par le jugement, aurait pour conséquence les intérêts du mineur en livrant sa fortune aux mains d'un tuteur notoirement incapable, et que la destitution ultérieure ne serait qu'un remède inefficace, lorsque la fortune du mineur ne consiste qu'en capitaux et que le tuteur ne possède point de propriété, ce qui se vérifie dans l'espèce actuelle.

Cette défense fut accueillie par la cour, et le jugement entrepris réformé en ces termes :

Arrêt. — Attendu que l'incapacité dans la gestion étant, aux termes de l'art. 444. Cod. civ., une cause d'exclusion de la tutelle, aussi bien que de destitution pour ceux qui en sont déjà investis, peut nécessairement se rapporter à des faits étrangers et même antérieurs à la tutelle; — Que par conséquent les appelans doivent être admis à prouver que le tuteur Chambeyron est dans l'état d'incapacité pour toute gestion qu'ils indiquent, etc. ;

Par ces motifs, LA COUR disant droit à l'appel, ordonne, avant de statuer au fond, que J. Chambeyron comparaîtra en personne devant la cour, etc.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 5 Juin* 1840. — 1re Ch. — M. DE TRINQUELAGUE, *prés.* — M. GONET, *proc.-gén.* — Plaid. MM. ROGER et BARAGNON, *av.*, SALLES et DAVID, *avoués.*

MAISON. — MUR DE FACE. — DROIT DES PROPRIÉTAIRES DES DIVERS ÉTAGES.

Le droit qui appartient à chacun des propriétaires des divers étages d'une même maison est-il un droit absolu auquel ne dérogent pas les dispositions des art. 662 *et* 664 *du Code civil?* OUI. (1)

NOGARET. — C. BENEZET.

La dame Benezet est propriétaire du rez-de-chaussée d'une maison dont le premier étage appartient au sieur Nogaret. Le propriétaire du rez-de-chaussée, ayant une boutique, a établi au-dessus, contre la partie du mur qui dépend encore de sa propriété, un auvent destiné à garantir les marchandises qu'elle expose en vente. Cet auvent, placé ainsi au-dessous des fenêtres du premier étage, empêche de voir ce qui se passe au pied de la maison, et gêne ainsi la vue des habitans de cet étage, quoiqu'à une assez faible distance.

---

(1) Voyez le Mémorial, tome 27, page 368 et 369.

Le sieur Nogaret a pensé qu'il était en droit de demander la suppression de ce nouvel œuvre, soit parce que le mur de face d'une maison divisée entre divers propriétaires devait être considéré entr'eux comme un mur mitoyen, contre lequel l'art. 662 défend d'apposer aucun ouvrage sans le consentement du copropriétaire, soit parce que, d'après l'art. 664 du même code, la maison ainsi possédée divisément formait entre les divers propriétaires une espèce de communauté qui défendait à l'un des communistes de jouir de la chose commune d'une manière nuisible ou gênante pour la jouissance de ces copropriétaires.

Ce système de défense est accueilli par le tribunal de première instance. — Appel.

Arrêt. — Attendu que lorsqu'une maison est possédée par plusieurs propriétaires, dont l'un a la propriété du rez-de-chaussée et les autres celle des étages supérieurs, chacun d'eux peut faire ce qu'il veut dans sa portion, pourvu qu'il ne résulte des ouvrages qu'il fait élever ni dommage pour les autres propriétaires, ni danger pour la solidité de la maison; — Attendu que cette décision conforme à l'équité, aux principes généraux du droit, et à la jurisprudence constamment observée, n'est nullement contraire aux dispositions des articles 662 et 664 du Cod. civ.; que le premier de ces articles ne dispose qu'à l'égard des murs mitoyens et le deuxième n'a pour objet que de régler, à défaut de titres, le mode des réparations et constructions qui doivent être faites aux maisons dont les divers étages appartiennent à différens propriétaires, et qu'il ne porte aucune atteinte aux droits des propriétaires sur chacune des portions de la maison qui leur compète; — Attendu que l'auvent placé au-dessus de la dame Benezet, contre le mur du rez-de-chaussée qui lui appartient, ne donne à craindre, soit d'après les discussions, soit d'après la situation des lieux, aucun danger pour la maison, et n'occasionne pas au sieur Nogaret, propriétaire de l'étage supérieur, une incommodité qui doive en faire, en l'état, prononcer la démolition ordonnée par le jugement dont est appel;

Par ces motifs, la Cour, disant droit à l'appel, réformant, déboute le sieur Nogaret de sa demande, etc.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 3 Décembre 1839.* — 3e Ch. — M. VIGNOLLES, *prés.* — M. RIEFF, *av.-gén.* — Plaid. MM. BARAGNON et DE SIBERT, *avocats ;* PORTALIER et ASTIER, *avoués.*

ARRÊT CONFIRMATIF. — TIERCE-OPPOSITION.

Lorsque sur l'appel un jugement est confirmé, est-ce devant le juge d'appel et contre sa décision que la tierce-opposition doit être formée? Oui (1).

BRUNEL. — C. — FELIX.

Le 24 Juillet 1839, jugement du tribunal civil d'Uzès, ainsi conçu :

Attendu qu'un arrêt de cour royale, confirmant purement et simplement un jugement du tribunal de 1re instance qui a ordonné un désistat, a terminé complètement le litige pendant naguères en 1re instance, et a dénanti pour toujours les premiers juges ; que dès-lors, s'il y a lieu pour une partie étrangère au litige de former tierce-opposition, c'est devant le juge d'appel et contre l'arrêt que cette tierce-opposition doit être portée; — Que, s'il en était autrement, le juge de 1re instance pourrait infirmer la décision du juge d'appel, ce qui serait monstrueux; que, dès-lors, la tierce-opposition est irrecevable en la forme;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL rejette la tierce-opposition.

Appel.

ARRÊT. — Attendu que la tierce-opposition formée devant les premiers juges, contre le jugement du 25 Mai 1834 et l'arrêt de la cour du 20 Juillet 1836, était irrecevable aux termes des articles 475 et 476, Code proc. civ., puisqu'elle tendait à faire reformer par le juge inférieur une décision rendue par une cour supérieure qui, par son arrêt, s'était rendue propre le jugement sus-énoncé ;

Par ces motifs, LA COUR confirme, etc.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 4 Mai 1840.* — 3e Ch. — M. VIGNOLLES, *prés.* — M. RIEFF, *av.-gén.* — Plaid. MM. BOYER et HAVART, *avocats;* GIBERT et DEVÉZA, *avoués.*

---

(1) Voyez *suprà*, page 140.

AVARIES COMMUNES. — JET A LA MER. — PREUVE DE CHARGEMENT. — CONSULAT. — CONNAISSEMENT.

Le consulat fait par le capitaine et les gens de l'équipage, joint à une facture informe, est-il une preuve suffisante de chargement? NON.

Le capitaine et l'équipage peuvent-ils être admis à se faire rembourser, par voies d'avaries communes, une marchandise dont il ne justifiera pas le chargement d'une manière régulière et par connaissement? NON.

ROFIO PAULO. — C. — LUCE.

Le 16 Mai 1839, jugement du tribunal de commerce de Marseille, en ces termes :

Attendu que le capitaine Rofio Paulo ne justifie nullement le chargement de 180 kilolitres blé, formant la pacotille dont il demande l'admission en avaries communes; — Que, de ce qu'il est énoncé dans le consulat fait par le capitaine, que cette pacotille avait été jetée à la mer, il ne s'ensuit pas rigoureusement la preuve qu'elle eût été chargée; — Que, s'il en était ainsi, il serait par trop facile aux capitaines et l'équipage de se créer un titre pour se faire rembourser, par voies d'avaries communes, une marchandise qui n'aurait pas été chargée; — Que, si la loi accorde au consulat, dûment vérifié, foi en justice pour les évènemens de la navigation, c'est pour le cas où l'équipage et le capitaine, étrangers au navire et au chargement, sont sans intérêt à altérer la vérité des faits qu'ils affirment; mais cette confiance cesse d'être entière, lorsque, comme dans l'espèce, le capitaine et l'équipage déposent dans leur intérêt personnel; — Attendu que, si le Code de com. ne contient aucune disposition expresse pour le cas de jet à la mer, les art. 344 et 345, relatifs aux assureurs, posent des principes, qui, dans la circonstance, peuvent servir de base au tribunal; — Attendu qu'il résulte de la facture informe qui est présentée au soutien de la demande du capitaine, que l'achat de 180 kilolitres blé dont il s'agit aurait eu lieu trois jours après le départ du navire l'*Elisabeth* de Galatz, et que l'on n'y indique pas même le port où

ce prétendu achat aurait été fait; qu'en l'état d'une pièce aussi informe, la religion du tribunal n'est pas suffisamment rassurée sur la réalité du chargement, pour accueillir la demande du capitaine;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL déboute le capitaine de sa demande en admission en avaries communes, relativement au chargement des 180 kilolitres blé formant sa pacotille.

Appel du capitaine. — Il paraît que ce dernier avait compris que la facture qu'il avait produite devant les premiers juges n'était pas suffisante pour justifier le chargement de blé formant sa pacotille, et qu'il l'avait fait rectifier depuis. Il en produisait une nouvelle dans l'instance d'appel; mais cette production ne changea pas la question du procès.

ARRÊT. — Attendu que, s'agissant dans l'espèce de blés qui auraient été chargés abusivement et sans connaissement, en cours de voyage, pour le compte du capitaine et des gens de l'équipage, il y aurait un trop grand danger à admettre qu'ils ont pu, par les déclarations consignées dans le consulat, se faire un titre complet à eux-mêmes, et prouver d'abord le chargement, ensuite le jet à la mer, dans un intérêt commun, et finalement obtenir pour cette cause une contribution à l'encontre des autres chargeurs; — Attendu que l'action des gens de l'équipage en contribution a de l'analogie avec celle d'assurance, puisqu'elle est également dirigée contre les tiers, à l'effet d'être indemnisés d'une perte ou avarie de marchandises; que les art. 344 et 345 du Code de comm., auraient donc dû éveiller la prudence du capitaine, en l'avertissant que les intéressés seraient en droit d'exiger de lui une justification rigoureuse du chargement; —Attendu que la facture, seule pièce produite, ne fournit pas cette justification d'une manière suffisante, encore bien que la forme ait été améliorée depuis le jugement de première instance; — Attendu que le défaut absolu de connaissement place d'ailleurs l'appelant dans le cas de l'application de l'art. 420 du Code de commerce;

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

Cour royale d'Aix.—*Arrêt du 9 Juin* 1840.—Ch. civ. — M. PATAILLE, 1^er^ *prés.* — M. VAISSE, *av.-gén.* — Plaid. MM. TASSY et MOLLET, *avocats*; DEJOUX et EYMON, *avoués*.

INTERDICTION. — PRODIGUE. — CAPACITÉ. — ANCIEN DROIT — CONSTITUTION DE DOT.

L'incapacité dont est frappé celui qui, sous l'ancien droit, a été interdit pour cause de prodigalité, est-elle si générale et si absolue qu'elle doive faire annuler la constitution de dot par lui faite en faveur de sa fille, en contrat de mariage? OUI.

Les mariés MÉDAL. — C. — BROS.

Le sieur Bros a été interdit pour cause de prodigalité par jugement du 9 Messidor an 7. Le 9 Juin 1812, Catherine, sa fille, contracta mariage avec Jean Médal; son père intervint dans le contrat sans l'assistance de son conseil judiciaire, et lui constitua en dot diverses sommes qu'il s'obligea de payer à différens termes.

Le 30 Août 1838, les mariés Médal adressèrent à Bros un commandement en paiement des sommes constituées en dot. Opposition par Bros, assisté de son conseil judiciaire, fondée sur la nullité des engagemens par lui contractés, pour cause d'incapacité. - 3 Juillet 1839, jugement du tribunal civil de Villefranche qui accueille cette opposition.

Appel des mariés Médal. — Ils ont dit à l'appui que la loi mettait une grande différence entre l'interdit pour cause de démence et l'interdit pour cause de prodigalité; que le premier n'était pas capable de consentement; qu'il en était autrement du second qui avait l'exercice de sa volonté; et qu'en constituant une dot à sa fille, il ne fesait que remplir un devoir que la nature lui imposait. Les diverses considérations qu'on a fait valoir à ce sujet sont indiquées dans les motifs de l'arrêt qui les réfutent en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que le contrat de mariage dans lequel est contenue la constitution de dot qu'il sagit d'apprécier, fut passé le 9

Juin 1812, sous l'empire du Code civil; que dès-lors la question de savoir si ladite constitution doit ou non être annulée pour incapacité du constituant, doit être jugée conformément aux dispositions dudit Code, étant de principe constant que la capacité des parties contractantes est toujours réglée par la loi en vigueur au moment du contrat; — Attendu que l'application de ce principe ne porte aucune atteinte à la chose jugée résultant du jugement du 7 Messidor an 9; qu'en effet ce jugement conserve sa force et son autorité en ce qu'il a d'essentiel, savoir: la déclaration de prodigalité et l'incapacité qui doit en résulter; mais que quant aux effets actuels de cette incapacité, ils ont été modifiés par la loi nouvelle, laquelle a de plein droit transformé l'interdiction en assistance de conseil, et limité les pouvoirs du curateur à ceux du conseil judiciaire; — Attendu, au surplus, que la question de savoir si la constitution dont s'agit doit être appréciée d'après l'ancien ou le nouveau droit, présente au fond peu d'intérêt, l'article 513, Code civ., inhibant au prodigue d'aliéner, sans l'assistance de son conseil, en quoi sa position est semblable à celle de l'interdit pour cause de prodigalité sous l'ancienne législation; — Attendu que cette défense d'aliénation comprend dans sa généralité tous les actes par lesquels le prodigue se dépouille d'une partie de sa fortune mobilière ou immobilière, et que le législateur n'y a fait aucune exception; — Que l'acte par lequel un père constitue à sa fille une dot payable de son vivant, soit en immeubles, soit en argent, a évidemment ce caractère d'aliénation et rentre dans la défense générale, puisque les objets constitués cessent de lui appartenir et sont soustraits à son avoir personnel; — Qu'il importe peu qu'un tel acte ait un principe légitime, qu'il puisse être considéré comme l'accomplissement d'une obligation naturelle, et qu'au lieu d'en chercher la cause dans les habitudes de dissipation du constituant, on doive la trouver dans l'affection paternelle et dans le désir de faciliter un établissement par mariage, vu favorablement par la loi; en effet, ces sentimens peuvent aussi avoir leur exagération, et dans l'accomplissement de cette obligation naturelle le prodigue peut apporter l'entraînement d'une libéralité inconsidérée, et céder à ses habitudes de profusion; et c'est précisément pour prévenir les effets de ces entraînemens que la justice lui impose l'assistance d'un conseil; — Qu'il importe peu aussi que les objets donnés à titre de constitution de dot soient soumis au rapport de la part de la fille donataire, et qu'au décès du donateur ils doivent ren-

trer dans la composition de son patrimoine, soit réellement soit fictivement; qu'ils n'en ont pas moins cessé de lui appartenir dès le jour de la donation, et qu'il n'en a pas moins été dépouillé de son vivant; que les incapacités formulées par la loi contre les prodigues ne l'ont pas été seulement dans l'intérêt de leurs familles, mais aussi dans leur propre intérêt et pour les protéger contre les passions, les faiblesses d'esprit et de cœur qui pourraient les conduire à leur ruine; — Qu'il serait d'ailleurs difficile de séparer entièrement l'intérêt des familles de celui de leurs chefs, et qu'il est impossible que le chef se ruine ou se mette dans la gêne sans que les membres soient exposés à s'en ressentir, et sans que l'économie du patrimoine général en souffre; — Attendu, d'ailleurs, qu'il ne serait pas exact de dire que les intérêts de la famille seraient suffisamment garantis par l'obligation du rapport imposé à la fille donataire, et que le père pût, sans inconvénient pour ses autres enfants, lui faire des donations hors de proportion avec la valeur de ses biens et l'état de sa fortune; en effet l'action en retranchement et les réserves des autres héritiers pourraient devenir illusoires par l'insolvabilité du gendre et l'absence de garanties sagement stipulées; d'autre part, la fille ainsi avantagée pourrait renoncer à la succession pour s'en tenir à sa donation, et absorber l'entière quotité disponible, au préjudice d'autres enfans investis d'une partie de cette quotité, par des dispositions régulièrement faites avec l'assistance du conseil; — Attendu, enfin, que si l'on n'appliquait pas d'une manière absolue aux donations à titre de constitution de dot les prohibitions générales faites par l'art. 513, Code civ., et que leur validité ou invalidité fût subordonnée au point de savoir s'il y a eu ou non excès dans la libéralité, cette matière serait livrée à un arbitraire indéfini; que les élémens d'une pareille décision seraient toujours difficiles à recueillir et à apprécier; qu'il est des motifs de convenance, de situation personnelle, des considérations d'intérêt actuel ou futur, qui ne peuvent être bien appréciés qu'au moment même où se passent les actes, et par des personnes initiées aux secrets de la famille; qu'il ne pourrait y avoir inconvénient à les livrer à une discussion publique, et que le juge ne pourrait chercher à les pénétrer sans s'exposer à des erreurs; que la meilleure et la seule garantie de la sagesse et de l'utilité des actes émanés d'un prodigue est dans le concours du conseil que la justice lui a donné, et que l'absence de ce conseil vicie, par l'effet de la présomption légale, tout ce qui a été fait par le prodigue seul;

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

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 1er Juillet 1840.* — M. CLAPARÈDE, *prés.* — M. RENARD, *av.-gén.* — Plaid. MM. ALBINET et DAUDÉ DE LA VALETTE, *avocats*; BARTHEZ et MÉJAN, *avoués.*

MARIAGE. — DENIERS DOTAUX. — ALIÉNABILITÉ. — SAISIE-ARRÊT.

Dans le cas où le mariage a été contracté avec exclusion du régime dotal et de la communauté, les deniers constitués en dot à la femme, par son père, peuvent-ils être saisis dans les mains du mari pour le paiement des dettes dont la femme est tenue par l'acceptation de la succession de son père? NON.

Le mari peut-il être obligé de s'en dessaisir tant que le mariage subsiste? NON.

Les mariés ROSSIGNOL. — C. — GAUDON.

Le 5 Janvier 1813, contrat de mariage entre Jean Rossignol et Marie-Jeanne Périé, par lequel les futurs époux déclarent se marier avec exclusion de communauté et sans se soumettre au régime dotal. Le père de la future lui constitue en dot une somme de 3000 francs, qui est comptée au mari.

Le 26 Septembre 1833, le sieur Gaudon, créancier du père de la femme Périé, fait procéder à une saisie-arrêt entre les mains du mari, sur la dot constituée à la femme, et les fait citer devant le tribunal civil de Villefranche en validité et délivrance des sommes saisies. — Les mariés Rossignol soutiennent que les sommes dotales n'ont pu être saisies, et que le mari ne peut être tenu d'en faire la délivrance tant que le mariage n'est pas dissous.

Jugement qui déclare la saisie valable et condamne le mari à la délivrance.

Appel de la part des mariés Rossignol.

Le créancier intimé soutient le mérite du jugement attaqué, en se fondant sur ce que les époux n'étant pas mariés sous le régime dotal, la somme constituée en dot est aliénable; et que le mari étant tenu de payer les dettes dont sa femme est grevée par l'acceptation de la succession du père constituant, a pu être contraint à la délivrance des deniers dotaux pour le paiement de ses dettes. — Ce système a été repoussé par l'arrêt dont nous allons transcrire les motifs :

ARRÊT. — Attendu qu'il résulte du contrat de mariage des appelans que les futurs époux ont déclaré se marier avec exclusion de la communauté et sans entendre se soumettre au régime dotal, et que la future s'est constituée en dot une somme de 3000 fr.; — Attendu que les règles qui régissent ces sortes de conventions matrimoniales sont tracées par les art. 1530 et suivans du Code civil, et qu'il ne peut être fait à la cause l'application même par analogie des art. 1410 et 1413 relatifs à un autre régime; — Attendu que, quel que soit le régime auquel les époux se sont soumis, la dot est toujours destinée à supporter les charges du mariage; que par suite le mari ne peut être tenu de s'en dessaisir avant la dissolution du mariage; et n'en devient débiteur qu'alors; — Que ce principe est d'ailleurs consacré expressément par l'article 1531, spécialement relatif au régime sous lequel les époux Rossignol se sont mariés; — Attendu que de cela que, sous ce régime, la dot est aliénable, il n'en résulte pas qu'elle puisse être saisie par les créanciers de la femme; que l'aliénabilité est une faculté accordée aux époux dans l'intérêt du ménage ou des enfans, mais que, tant que le mari n'y consent pas, la dot ne peut être enlevée à son administration ni détournée de sa destination;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, annule la saisie-arrêt faite au nom du sieur Gaudon, intimé, entre les mains de Rossignol, etc.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 18 *Juin* 1840. —

1re Ch. — M. Clapareède, *prés.* — M. Thomas *subst. de M. le proc.-gén.* — Plaid. MM. Belèze et Bédaride, *avoc.*; Brouzet et Jeantet, *avoués.*

Nullité d'appel. — Fin de non-recevoir. — Litispendance.

La nullité de l'acte d'appel est-elle couverte par une exception incompatible avec la supposition de cette nullité?

Oui.

Molinéry. — C. — Les mariés Forestier.

Un jugement avait été rendu par le tribunal civil de Milhau, entre les cosuccesseurs Molinéry, d'une part, et le sieur Forestier, de l'autre; celui-ci en avait relevé appel; Roses Foissac, épouse Forestier, demanda à être reçue partie intervenante dans l'instance d'appel; d'un autre côté, elle intenta une action contre les cosuccesseurs Molinéry devant ledit tribunal civil de Milhau, où elle éleva les mêmes prétentions qui avaient déterminé son intervention dans l'instance d'appel. Les cosuccesseurs Molinéry repoussèrent ses prétentions par le motif de la litispendance résultant de son intervention. Ce moyen fut admis par le tribunal, et le jugement confirmé sur l'appel, en défaut des héritiers Molinéry.

L'instance d'appel dans laquelle Rose Foissac était intervenue reprend son cours. Les héritiers Molinéry demandent alors la nullité de l'exploit d'appel. Rose Foissac et son mari opposent, l'un et l'autre, que cette nullité est couverte par l'exception de litispendance que les héritiers Molinéry avaient fait accueillir par le tribunal de Milhau, laquelle exception, disent-ils, n'a pu être proposée et admise que sur le motif d'une instance réellement existante et reconnue.

Arrêt qui adopte ce système en ces termes :

Arrêt. — Attendu qu'il a été reconnu devant le tribunal de première instance de Milhau et devant la cour que Rose Foissac, épouse Forestier, était partie intervenante dans l'instance d'appel introduite par l'exploit du 28 Mai 1839; que c'est sur ce motif qu'elle a été renvoyée à former sa demande et faire valoir ses droits dans ladite instance; qu'elle a donc intérêt et qualité pour faire décider que cette instance existe véritablement, et pour opposer aux intimés les fins de non-recevoir et tous autres moyens propres à écarter le moyen de nullité proposé par eux contre ledit exploit d'appel; — Attendu que le sieur Forestier étant appelant, il a de son côté intérêt et qualité pour repousser le moyen de nullité proposé contre cet exploit signifié à sa requête; — Au fond, attendu que les nullités d'exploit et d'actes de procédure peuvent être couvertes non seulement par la défense au fond, conformément à l'art. 173, Code proc. civ., mais encore par tout acte ou tout fait judiciaire ou extrajudiciaire incompatible avec la proposition de nullité, et qui doit en faire présumer l'abandon; — Et attendu, en fait, que Rose Foissac ayant nanti le tribunal de Milhau de sa demande en exécution du traité privé, aujourd'hui enregistré le 25 Janvier 1838, il fut soutenu par les successeurs Molinéry que ladite Rose Foissac avait nanti la cour de la même demande en intervenant dans l'instance introduite par l'exploit du 28 Mai 1839; — Que, sur ce motif, lesdits cosuccesseurs Molinéry excipèrent de la litispendance et de la connexité que cette exception, si elle était reconnue fondée, devait avoir pour résultat non pas d'amener à un simple sursis, mais d'obliger les juges à se dénantir d'une manière absolue, et à renvoyer les parties devant la juridiction déjà nantie; que c'est, en effet, ainsi que statua le tribunal de Milhau par son jugement du 11 Avril dernier, lequel prononce le renvoi devant la cour, dénantit le tribunal de la cause et condamne le sieur Forestier aux dépens; — Que la femme Forestier ayant au surplus relevé appel de ce jugement, la cour, en défaut des cosuccesseurs Molinéry, a rendu, le 10 Juin courant, un arrêt qui confirme la décision des premiers juges et met les dépens d'appel à la charge de l'appelant; — Attendu qu'il résulte évidemment de ces faits que les cosuccesseurs Molinéry ont renoncé à opposer la nullité de l'exploit

d'appel du 28 Mai 1839 ; — Qu'en effet, en excipant de la litispendance et en soutenant que c'était dans l'instance d'appel dans laquelle la femme Forestier était intervenue, que celle-ci devait faire valoir ses droits et faire apprécier sa demande, ils ont implicitement et nécessairement reconnu l'existence de cette instance d'appel ; — Qu'ils n'ont pas pu avoir en vue le simple fait d'un appel, abstraction faite de sa validité et de son efficacité, car il ne pourrait y avoir d'intervention utile, ni de litige engagé entr'eux et la femme Forestier, qu'autant qu'il y avait appel valable et instance d'appel régulièrement engagée : — Attendu que le moyen de nullité par eux actuellement opposé aurait, au contraire, pour résultat de faire considérer cet appel comme non avenu et comme n'ayant jamais pu produire aucun effet, ce qui est évidemment en contradiction avec ce qu'ils ont soutenu devant le tribunal de Milhau et avec le jugement par eux obtenu ; — Attendu, d'autre part, qu'après s'être prévalus de cet appel et l'avoir utilisé contre la femme Forestier, ils ne peuvent s'opposer à ce que la femme Forestier s'en prévale et l'utilise à son tour ; qu'ils l'ont utilisé et en ont profité en faisant prononcer le renvoi sur le motif de l'existence de cet appel, et en obtenant contre ladite femme Forestier la condamnation aux dépens prononcée par le jugement du 11 Avril dernier, confirmé par l'arrêt de défaut du 10 Juin courant ; et qu'on ne peut admettre qu'ils puissent alternativement s'approprier cet appel et le repousser suivant la convenance de leurs intérêts ; — Qu'en s'opposant à la discussion de la demande formée par le sieur Forestier devant le tribunal de Milhau sur le fondement de la litispendance, et en demandant qu'elle fût laissée à la connaissance de la cour, ils se sont rendus non-recevables à opposer plus tard que la cour n'en doit pas connaître ; qu'il s'est, dès-lors, opéré une sorte de contrat en jugement dont l'effet a été de conserver à la femme Forestier l'utilité de son intervention dans l'instance d'appel ; — Attendu qu'il importe peu que Forestier, appelant principal, n'ait pas été partie dans le jugement du tribunal de Milhau du 11 Avril dernier ; qu'en effet, les successeurs Molinéry n'ont pu reconnaître l'utilité de l'intervention de la femme Forestier sans reconnaître aussi implicitement et nécessairement l'existence et la validité de l'appel principal, sur lequel l'intervention avait été formée ; — Attendu qu'il suit de tout ce dessus que le moyen de nullité pro-

posé par les cosuccesseurs Molinéry a été couvert et qu'il doit être rejeté;

Par ces motifs, LA COUR rejette le moyen de nullité proposé par les cosuccesseurs Molinéry, etc.

Cour royale de Montpellier. — 1re Ch. — *Arrêt du* 30 *Juin* 1840. — M. CLAPARÈDE, *prés.* — M. RENARD, *av.-gén.* — Plaid. MM. VERNHETTE, ALBINET et DAUDÉ DE LA VALETTE, *avoc.*; GALTIER, BESSET et ANDUZE, *avoués.*

QUOTITÉ DISPONIBLE. — RÉSERVE LÉGALE.

L'on connaît quelle est la réputation dont jouit en Allemagne le *Manuel du Droit civil Français* de M. Zachariæ, professeur à Heidelberg, ouvrage dont la traduction a été entreprise avec succès par deux savans professeurs de Strasbourg. Cette traduction n'est encore arrivée qu'à son tome 3e, ce qui ne correspond pas exactement aux trois premiers volumes de l'original; aussi croyons-nous faire plaisir à nos lecteurs en leur faisant connaître la partie de cet ouvrage relative à la *quotité disponible et à la réserve*, qui occupe une place importante dans le tome 4e, et dont la traduction nous est communiquée par M. Gustave Bressolles, docteur en droit, avocat à la cour royale de Toulouse.

DES BIENS DISPONIBLES ET INDISPONIBLES OU DE LA RÉSERVE. (1)

§ 677. — *Notion des biens disponibles et indisponibles.*

Le patrimoine d'une personne est disponible ou indisponible, selon que le propriétaire est ou non autorisé à disposer gratuitement de ses biens et à diminuer ou anéantir de cette manière les droits successifs appartenant à ses parens, à son décès. La réserve est le droit successif (*das Erbfolgerecht*) assuré par la

(1) Notre but n'étant que de faire connaître l'ensemble des idées de M. Zachariæ, nous ne mettons ici que la traduction de son texte, en négligeant les notes.

loi à certains parens, et que le testateur n'a le droit ni d'anéantir ni de diminuer. Cette part des biens que les lois réservent aux héritiers (ou successeurs) est, dès-lors, indisponible de sa nature; mais une part de biens peut être indisponible sans que pour cela elle constitue une réserve, c'est-à-dire, sans que les lois réservent cette part à certaines personnes déterminées. Les règles que le Code civil pose pour les biens disponibles et indisponibles sont en partie des règles de *droit commun* et en partie des règles de *droit exceptionnel* (C'est le fond de la division de cette théorie). D'après le droit commun, il n'y a pas d'autres biens indisponibles que la réserve, et les héritiers à réserve sont les descendans et les ascendans légitimes du défunt, et seulement eux. Si donc le défunt ne laisse que des collatéraux, toute sa fortune est disponible d'après le droit commun.

§ 678. — *Sur la réserve de droit commun en général. — Conséquences de la notion exposée au* § 677.

1° La réserve appartient seulement aux héritiers désignés par la loi; 2° la réserve est un *droit successif* des réservataires : ce qui regarde le droit successif et les héritiers, regarde aussi, en principe, la réserve et les réservataires; 3° la réserve est le droit successif, borné à une portion déterminée de la succession (et non *portio portionis hæreditatis ab intestato debitæ*); 4° La réserve assure aux personnes désignées par la loi la portion réservée de la fortune, ou le droit successif par rapport à cette part, contre le droit du propriétaire d'en disposer par dons entre-vifs ou à cause de mort. La réserve transforme le droit successif en une propriété pleine et entière, en ce qui regarde la partie réservée, et change par conséquent le droit de propriété qui appartient au défunt sur ses biens; en sorte que cette propriété, par rapport à la faculté de disposer à titre gratuit, peut être considérée comme un simple usufruit, jusqu'à concurrence de la quotité de la réserve. Par suite de la règle du numéro 3, la réserve peut être demandée en nature (et non pas seulement en argent). Par suite de cette même règle, le testateur ne peut pas soumettre la réserve à une condition, ni la grever d'une charge comme si elle était un legs. Les caractères notés sous les numéros 2 et 4 montrent la différence essentielle de la légitime du droit romain et de la réserve. Si on part de cette idée, que tout ce qui appartient à un membre d'une famille est en même temps la propriété des

autres membres, alors se présente la question suivante : comment cette propriété générale de la famille s'accorde-t-elle avec la propriété particulière de chacun de ses membres ? Une semblable question surgit aussi quant aux biens de l'Etat.—Le droit français résout cette question, en ce sens que la propriété générale de la famille n'existe qu'après la mort d'un de ses membres, et seulement sous la condition que le défunt n'a pas disposé de ses biens. Cette condition est cependant limitée à son tour au cas où le défunt n'a pas laissé d'héritiers à réserve. Dans le droit romain, la légitime était une exception à la règle, c'est-à-dire, une limitation de la liberté de tester, limitation établie en faveur de personnes déterminées et vu leur qualité. D'après le droit français, la réserve est la confirmation de la règle générale (hérédité *ab intestat*), et s'il y a des héritiers à réserve, le droit de disposer gratuitement est l'exception.

§ 679. — *Histoire de la théorie de la réserve de droit commun.*

Avant la révolution, on se conformait, sur ce point, dans les pays de droit écrit, au droit romain : cependant la jurisprudence avait apporté à ce droit plusieurs modifications importantes (Voy. ord. 1731, tit. 5). D'après les coutumes, du moins d'après la plupart, le droit de disposer gratuitement était, par rapport à son objet, limité de deux manières : 1° les propres de succession (*stannugüter*) étaient, ou entièrement ou jusqu'à un certain point (une *quote part*), soustraits au droit de disposition du possesseur.... Ces biens demeuraient entièrement ou jusqu'à une certaine portion aux héritiers de la ligne par laquelle ils étaient arrivés au défunt par droit de succession ; ce qui était soustrait de ces biens au droit de disposition du défunt était et fut nommé la *réserve du droit coutumier*. La réserve appartenait aux héritiers de la ligne considérés comme tels ; elle reposait évidemment sur la même idée qui sert de fondement au droit de succession actuel français ; 2° on pouvait, à la vérité, disposer à volonté du reste de sa fortune, mais avec cette limitation qu'une légitime revenait à certaines personnes en vertu d'un droit de préférence qui leur appartenait. Le droit coutumier avait emprunté cette légitime au droit romain ; cependant il l'avait modifiée sous divers points de vue, par exemple, par la règle *le mort saisit le vif*. On ne

peut guère mieux exposer cela que par les règles de la coutume de Paris consignées ci-après, art. 292: « Toutes personnes saines » d'entendement, âgées et usant de leurs droits, peuvent disposer » par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de » personne capable, de tous leurs biens, meubles, acquêts et » conquêts, immeubles, et de la cinquième partie de tous leurs » propres héritages. » (Donc les quatre cinquièmes, les *quatre quinti* des biens propres formaient la réserve). Art. 298. « La » légitime est la moitié de telle part et portion que chaque enfant » eût eu en la succession desdits père et mère, aïeul ou aïeule » ou autres ascendans, si lesdits père et mère ou autres ascen- » cendans n'eussent disposé par donations entre-vifs ou dernière » volonté. Sur le tout, déduit les dettes et frais funéraux. » — La différence qui existait entre le droit écrit et le droit coutumier, par rapport au droit de réserve et à la légitime, fut déjà abolie par le droit transitoire ; on commença alors par abroger presque entièrement le droit de disposition à titre gratuit, car on craignit que ce droit pût être un moyen de former une grosse fortune dans les mains d'un seul, ce qui était contraire à l'esprit démocratique. Cette crainte n'est pas non plus demeurée sans influence lors de la rédaction du Code civil, en ce sens qu'on a rendu très-considérable la réserve des enfans. D'après la loi du 17 Nivôse an 2, le testateur ne pouvait absolument favoriser un héritier au détriment des autres, et il ne pouvait donner à un tiers plus d'un dixième ou d'un sixième de ses biens (selon qu'il laissait des héritiers directs ou collatéraux.) Ce ne fut que la loi du 4 Germinal an 8 qui mit de plus justes limites au droit de disposer à titre gratuit. Le premier projet des art. 913 et 915 du Code civ., qui fut soumis au conseil d'Etat, était rédigé dans le sens et l'esprit du droit romain; mais après une longue discussion qui porta principalement sur la quotité de la réserve et sur les personnes y ayant droit, et sur les observations du tribunat, ce projet fut mis en rapport avec les règles fondamentales que le Code civil a posées en matière de succession, et l'on appliqua à la masse générale des biens les principes que le droit coutumier n'avait établis que pour les biens propres.

A. DES BIENS DISPONIBLES ET INDISPONIBLES OU DE LA RÉSERVE DU DROIT COMMUN.

§ 680. — *Quels sont les héritiers à qui la loi assure la réserve?*

Il n'y a que les descendans et les ascendans du défunt qui ont une réserve (art. 913 et 915). Les collatéraux, même les frères du défunt et leurs descendans, ne sont donc pas réservataires. Lors donc que le défunt ne laisse ni descendans ni ascendans, et, par exemple, seulement des collatéraux, les dispositions gratuites qu'il fait peuvent épuiser tout son patrimoine (art. 916. voy. cep. 904). Cependant une réserve n'est accordée aux descendans et ascendans du défunt qu'à condition, 1° qu'ils soient capables de succéder. Dès-lors, le mort civilement ne peut former de prétentions à la réserve, et il ne peut pas davantage être pris en considération lors de la fixation de sa quotité, à moins qu'il n'ait des descendans qui soient appelés à la succession en son lieu et place. La même règle s'applique à un absent.— 2° Les descendans ne peuvent avoir de prétentions à la réserve qu'à condition d'être les descendans légitimes ou légitimés du défunt. La même règle s'applique au droit des ascendans.—3° Les héritiers auxquels appartient une réserve ne doivent la demander que lorsqu'ils sont appelés à la succession. Si donc, dans un cas donné, les ascendans sont exclus par des collatéraux, ils n'ont aucun droit à la réserve. (Voy. art. 749)

§ 681. — *De la quotité de la Réserve.*

Quotité de la réserve des descendans du défunt. — Les dispositions gratuites qu'on peut faire entre-vifs ou à cause de mort, ne peuvent dépasser la moitié de tout son patrimoine, lorsqu'on laisse un seul enfant (au premier degré); ni le tiers, lorsqu'on laisse deux enfans; ni le quart, lorsqu'on laisse trois ou plusieurs enfans; en d'autres termes, la réserve qui revient à un enfant est la moitié de l'entier patrimoine du défunt (père ou mère); la réserve qui revient à deux enfans égale deux tiers des biens; et si le testateur laisse trois ou plusieurs enfans, la réserve égale les trois quarts des biens (sans que le nombre des enfans supérieurs à trois fasse une nouvelle différence) (913). — Il ne faut donc avoir égard, lors de la fixation de la réserve, qu'au nombre des enfans que laisse

le défunt à son décès (ainsi seulement au *tempus mortis*, et non au *tempus factæ donationis vel conditi testamenti*). Si cependant un enfant qui est mort avant le testateur a laissé des descendans (du premier degré ou des degrés subséquens), il faut le compter pour une tête et seulement pour une tête, qu'ils soient appelés à la succession par représentation ou de leur chef, soit qu'ils arrivent à la succession ou qu'ils en soient exclus par d'autres descendans du défunt (914).—Tout cela s'applique aussi au cas où l'enfant est absent et a cependant laissé des descendans capables de succéder. — L'on doit aussi, dans l'intérêt des réservataires, compter pour la fixation de la réserve (*numerum facit*), l'enfant qui renonce à la succession ou qui est indigne.

2. *Quotité de la réserve des ascendans du défunt.* — Les dispositions gratuites que fait un individu entre-vifs ou à cause de mort, ne peuvent dépasser la moitié de son entier patrimoine, lorsque, étant sans descendans, il laisse des ascendans aussi bien dans une ligne que dans l'autre, ni les trois quarts de son entier patrimoine, lorsqu'il laisse des ascendans seulement dans une ligne, en d'autres termes, la réserve des ascendans égale, lorsqu'ils existent dans les deux lignes, la *moitié*, et lorsque les ascendans ne survivent au défunt que dans une ligne seulement, le *quart* de l'entier patrimoine (Art. 915, § 1.) — On doit aussi pour la fixation de la quotité de la réserve des ascendans, n'avoir égard qu'au temps du décès du testateur (920).

§ 682. — *De l'ordre successif en rapport avec la réserve.*

Les héritiers auxquels la loi réserve une part de la succession suivent entièrement pour recueillir cette part, l'ordre qu'ils auraient suivi pour l'entière succession si le défunt n'eût fait aucune disposition; c'est donc avant tous les descendans qu'ils héritent de la réserve; lorsqu'ils sont plusieurs, ils se partagent entr'eux la réserve absolument d'après les règles du n° 599. Si le défunt ne laisse pas de descendans capables de succéder, ce sont les ascendans qui recueillent la réserve, lorsque d'ailleurs ils sont appelés à la succession (§ 680). S'ils sont plusieurs, ils se partagent entr'eux la réserve suivant les règles du § 602.

§ 683. — *Du droit successif dans ses rapports avec la réserve.*

Le droit à la réserve est (comme une succession) ouvert par la

mort naturelle ou civile du testateur (Art. 920). Les réservataires ne peuvent réclamer la réserve que comme *héritiers*, et par conséquent qu'à condition qu'ils acceptent la succession et qu'ils n'y renoncent pas (Arg. art. 917, 918, 1004, 1006, 1011, 1013, 1014, comp. plus haut § 634). On ne peut donc le considérer comme spécial et distinct du droit successif que dans ce sens et sous ce rapport, qu'aux réservataires seuls appartient le droit de faire réduire ou diminuer les dispositions gratuites du défunt à cause d'une lésion de la réserve, et de plus, que ce que le réservataire obtient par la diminution ou réduction des libéralités faites par le défunt ne revient pas aux autres donataires ou légataires, ni aux créanciers héréditaires, et que par conséquent ceux-ci sont inhabiles à demander à la place du réservataire la diminution ou réduction (1166) de ces dispositions (Art. 921, comp. art. 857).

Comme l'héritier réservataire n'est appelé et ne peut parvenir à la réserve qu'*en sa qualité d'héritier*, il a aussi, tant en général que par rapport à la réserve, tout-à-fait *les mêmes droits et obligations qu'un autre héritier*, il peut donc, par exemple, ou accepter la réserve ou y renoncer; il peut, lorsqu'il accepte, le faire purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire. L'accepte-t-il purement et simplement, il répond (même sur son propre patrimoine) des dettes et charges de la succession; il ne peut dès-lors exercer le droit qui lui appartient de faire diminuer ou réduire ces dispositions gratuites par lesquelles le testateur a pu ébrêcher la réserve (Arg. art. 802, § 1). Car, quoique plusieurs commentateurs du Code civil accordent (d'après l'ancien droit coutumier) le droit de réduction des legs ébrêchant la réserve, même dans le cas où l'héritier a accepté la succession sous le bénéfice d'inventaire, il manque cependant dans le Code une règle spéciale qui déroge pour ce cas aux suites nécessaires de l'acceptation pure et simple d'une succession. — La seule différence qui existe entre un héritier à réserve et un autre héritier, c'est que les lois protègent le droit successif des premiers seuls jusqu'aux limites de la réserve contre le droit de disposition du testateur.

§ 684. — *Sur le patrimoine disponible.*

Le testateur est, quant au patrimoine disponible (§ 680, 681), capable de disposer à son gré entre-vifs ou par testament, aussi bien

au profit de ses héritiers qu'au profit dest tiers. Il existe cependant entre les dispositions gratuites qu'un testateur peut faire au profit des héritiers ou de tierces personnes, cette différence, que l'héritier institué, lorsque dans un cas donné il est appelé à la succession et l'accepte, est obligé au rapport, en vertu de la loi, lorsque le disposant ne l'a pas expressément dispensé de cette obligation, soit dans l'acte qui renferme la disposition, soit dans un acte postérieur (Art. 919). Le réservataire se trouve, par rapport à ses cohéritiers (qu'ils soient réservataires ou non), dans la nécessité de demander la diminution ou réduction des dispositions gratuites excessives faites à leur profit, lorsque ces héritiers ont renoncé à la succession ou qu'ils sont préciputaires.

§ 685. — *Du droit des réservataires de réduire les libéralités faites par le testtaeur.*

Ce n'est qu'autant et pour la quotité pour la quelle les dispositions à titre gratuit que le testateur a faites excèdent la quotité disponible et diminuent ou épuisent la réserve, que les réservataires (chacun pour leur part) ont le droit de réduire ces dispositions à titre gratuit.

1° *Des biens qui doivent être pris en considération pour la fixation des biens disponibles et indisponibles.* — Le patrimoine qui doit entrer en compte pour cette fixation se compose de 1° tous les biens que le défunt a laissés en mourant, soit qu'il ait fait à leur égard une disposition testamentaire, soit qu'ils restent aux héritiers; cependant les dettes et charges de la succession doivent avant tout être distraites de la valeur de ce patrimoine; 2° les biens que le défunt a donnés entre-vifs, en les considérant en masse, et comme s'ils n'avaient jamais cessé d'appartenir au patrimoine du défunt. Pour cette réunion des biens donnés à ceux que le défunt a laissés en nature, on doit prendre en considération *tous* ceux qui ont été donnés, soit à un héritier, soit à un étranger, et dans lepremier cas, soit par préciput, soit en avancement d'hoirie (Art. 844, 845), soit de plus que ces dons aient été sincères ou déguisés, qu'ils soient en la forme commune ou faits par contrat de mariage; et, dans le cas où les donations ont été faites à un des cohéritiers, tout ce que nous avons dit ci-dessus dans le présent livre, au sujet du rapport, est applicable. Les libéralités non sujettes au

rapport sont aussi peu sujettes à réduction (Voy. cep. art. 844, 845). Les libéralités déguisées doivent, dans tous les cas, être régies par les règles posées par la loi. Une de ces règles (spéciale à plus d'un égard) est renfermée dans l'art. 918 : lorsque le défunt a aliéné certains biens soit contre une rente viagère ou avec réserve d'usufruit, soit contre toute autre prestation bornée à la durée de sa vie, en faveur d'un héritier de la ligne directe qui, dans un cas donné, est appelé à la succession, une telle aliénation doit être regardée, *par rapport aux héritiers à réserve*, absolument comme une donation (faite cependant *par préciput*). Mais le rapport et l'imputation sur la quote disponible ne peuvent être demandés par les réservataires qui ont donné leur consentement à l'aliénation ou qui, dans la suite, l'ont ratifiée. Il n'appartient dans aucun cas aux collatéraux de demander le rapport d'une semblable aliénation. — Les biens que le testateur a laissés en nature à sa mort et ceux qu'il a donnés entre-vifs forment donc ensemble la masse du patrimoine sur laquelle se compte la réserve (Art. 922.)

2° Estimation de la masse. — Les donations que le défunt a faites doivent être estimées, d'une part, d'après l'état dans lequel les choses données se trouvaient au temps de la donation (qu'elles fussent corporelles ou incorporelles), et d'autre part, d'après la valeur qu'elles ont ou doivent avoir au temps de la mort du défunt, (art. 922), sans que, pour cette estimation, les changemens (soit améliorations, soit détériorations) que le donataire (ou un tiers possesseur) a apportés aux choses données, soient à considérer. Cependant c'est une question controversée de savoir si la règle de l'art. 922 doit se limiter aux donations d'immeubles, et si les biens mobiliers doivent être estimés suivant leur valeur au temps de la donation. — Cas spécial : lorsqu'une rente viagère ou un usufruit est l'objet d'une libéralité excessive, les réservataires ont le choix et seulement le choix d'exécuter la disposition ou d'abandonner à l'institué la pleine propriété de la quotité disponible (Art. 917 voy. cep. art. 1094).

3° Comment s'opère la réduction des libéralités excédant les biens disponibles. — Lorsque la masse qui doit être prise en considération pour la fixation des biens disponibles et indisponibles a été déterminée, d'après son état et sa valeur, suivant les règles ci-dessus, la réserve doit être prise, avant toutes choses, sur le patrimoine libre, c'est-à-dire, sur le patrimoine dont le testateur n'a disposé

ni entre-vifs ni par testament. Seulement, lorsque le patrimoine ne suffit pas pour remplir la réserve, la réduction de ces dispositions est permise. Si donc le défunt ne laisse aucun patrimoine libre, ou si celui qu'il laisse est insuffisant pour remplir les réservataires, les legs qu'il a faits sont préalablement réduits à toutes donations. (Art. 923). — Cette règle convient aussi aux donations à cause de mort qui peuvent avoir été faites dans un contrat de mariage; voy. cep. art. 1086; — de même qu'aux donations qu'un époux à faites à l'autre durant le mariage (Comp. art. 1096). — Lorsque les donations épuisent ou surpassent la portion de biens disponible, tous les legs sont caducs (Art. 925). Lorsque les legs dépassent la portion disponible ou bien celle qui restait disponible, déduction faite des donations, ils sont tous à réduire proportionnellement et au marc le franc, qu'ils soient universels, à titre universel ou particulier (Art. 926. — Comp. art. 1009). Cependant il est libre au testateur de soustraire, à concurrence de sa valeur, un legs ou un autre à la réduction, pourvu que les autres legs soit suffisans par leur réduction pour remplir la réserve (Art. 927). Enfin, lorsque tous les legs, y compris les biens libres, ne remplissent pas la réserve, il faut procéder à la réduction des donations. On commence par la dernière en date, et l'on remonte s'il le faut graduellement jusqu'à la plus ancienne (Art. 923). S'il y a plusieurs donations dans le même acte, elles doivent être considérées sous ce rapport comme une seule et même donation. Les donations mobilières doivent être réduites, d'après la loi (Art. 950), suivant leur valeur en argent (Arg. 868); mais les donations immobilières le sont en nature, et les unes et les autres sont *entièrement* anéanties suivant la différence des cas, ou seulement *jusqu'à concurrence de la réserve* (Comp. art. 866). Cependant un donataire qui est en même temps réservataire peut imputer l'immeuble donné sur sa réserve, s'il existe d'autres immeubles dans la succession (Art. 924. — Comp. art. 830, 859, 866). Les immeubles retournent à la succession libres de toutes les charges que le donataire ou un tiers-possesseur leur aurait imposées (Art. 929). Le donataire a à restituer les fruits de ces immeubles à partir du décès du testateur, lorsqu'il est prévenu par la demande en réduction dans l'année, sinon du jour de la demande formée (Art. 928). Cette règle pourrait aussi être étendue à l'argent qui est à restituer pour une donation mobilière (Arg. Art. 928 et art. 856). Lorsque le donataire a, à son tour, donné

ou aliéné les immeubles, l'action en réduction peut être intentée contre les tiers-possesseurs dans le même ordre où elle l'aurait été contre le donataire lui-même, s'il n'avait pas aliéné les immeubles. Cependant le tiers-possesseur ne peut être attaqué qu'e lorsque le donataire ou ses héritiers ont été discutés. Lorsque la donation comprend divers immeubles et que le donataire en a donné ou aliéné plusieurs en différens temps, on doit commencer la réduction par la plus récente aliénation, en remontant jusqu'à la plus ancienne (Art. 930. Comp. art. 860). C'est une question de savoir ce qu'il faut décider, lorsque la donation avoit pour objet des biens mobiliers et que le donataire est inviolable au temps du décès du donateur. Suivant l'opinion des uns, la donation ne doit nullement être comptée pour fixer les biens disponibles ou indisponibles; suivant l'opinion des autres, elle doit être comptée, et l'insolvabilité doit être supportée par les autres donataires. Une troisième opinion distingue le cas où la donation devrait être réduite et celui où elle ne devrait pas l'être. Dans le premier cas, on décide qu'elle ne doit pas être comptée pour la fixation de la réserve; mais il en serait autrement dans le second. La première opinion pourrait obtenir la préférence par suite de la règle : *culpa aliena nemini nocet.*

§ 686. — *Comment se perd le droit à la réserve.*

Le droit de demander la réserve se perd, 1° par la prescription. — Ce droit, et par conséquent l'action en réduction, est prescrit par trente ans à compter de la mort du testateur. (Arg. 789, 2262) Le tiers-possesseur d'un immeuble donné peut même prescrire contre l'action en réduction par dix ans, mais seulement à compter de la mort du testateur (Arg. art. 2265 et art. 2257). Ce droit se perd, 2° par une renonciation que l'héritier fait, après la mort du testateur, soit à la succession en général, soit à l'action en réduction. — Ce qui a été dit ci-dessus (§ 613), sur la renonciation à la succession en général, s'applique à celle-ci, en ce sens que, par elle, le droit à la réserve est anéanti. Une renonciation faite uniquement à l'action en réduction doit être jugée d'après les principes généraux qui conviennent à la renonciation en général. L'on peut se demander s'il y a renonciation pareille dans divers cas, par exemple, lorsque le testateur fixe une somme déterminée en argent à un réservataire à la place de sa réserve,

et que l'héritier se contente de ce legs ; — ou bien, si la réserve est grevée de legs et que cette charge ait été acquittée par le réservataire. Pour la décision de ces cas et d'autres semblables, les circonstances particulières de chacun d'eux sont principalement à prendre en considération. Du reste, les lois ne permettent pas au testateur de déshériter les réservataires, c'est-à-dire, de les priver de la réserve.

B. Exceptions aux règles sur la réserve posées aux §§ 680-687, ou des biens indisponibles d'après le droit spécial.

§ 687. — 1. *Du cas de l'art.* 904.

En vertu de l'art. 904, un mineur qui a accompli sa 16ᵉ année ne peut disposer que par testament, et seulement de la moitié, du patrimoine dont un majeur pourrait disposer à titre gratuit. L'application de cet article est sans difficulté lorsque le défunt ne laisse que des héritiers à réserve, c'est-à-dire, ou seulement des descendans légitimes ou bien des ascendans légitimes (dans l'une et dans l'autre ligne). Alors il résulte de l'article que la réserve de ces héritiers s'augmente sur les biens disponibles, d'après le droit commun, jusqu'à concurrence de la moitié de ce patrimoine, et que cet accroissement se divise entre les réservataires, suivant la proportion de leur réserve. (Par exemple, le défunt laisse pour ses héritiers son père et sa mère et donne tout son disponible à *A*. Le patrimoine se monte à 24000. Les parens prennent avant tout 12000 comme réservataires. Ils prennent de plus 6000 sur le disponible. — En d'autres termes, le père recueille 9000, la mère 9000 : les 6000 restans demeurant au légataire). De même aussi l'application de cet article ne présente aucune difficulté lorsque le défunt ne laisse que des collatéraux, et pas des ascendans ni descendans, c'est-à-dire, aucun héritier à réserve. Alors la portion de patrimoine enlevée au pouvoir de disposer du défunt doit être partagée entre les héritiers, comme le serait la succession si le défunt était mort sans testament. — La chose se passe autrement lorsque la succession appartient en partie à des réservataires et en partie à des héritiers qui ne peuvent avoir aucune prétention à la réserve (par exemple, des ascendans dans une ligne et des collatéraux dans l'autre). Il est clair comme le jour que, même dans ce cas, le patrimoine indisponible égale la moitié de celui qui serait disponible d'après le droit commun, c'est-à-dire, la moitié du patrimoine qui reste après la déduction de la réserve de droit commun. (Le défunt

laisse son père et des frères germains. La succession égale 24000. Le disponible, d'après le droit commun, égale 18000; dans le cas de l'art. 904, la part disponible égale 9000, ou l'indisponible 6000 plus 9000 égale 15000). Mais voici la question: à qui appartient la part des biens qui, d'après le droit commun, et non d'après l'art. 904, est disponible? ou comment est-elle à diviser entre les héritiers? On peut, pour répondre à cette question, donner plus d'un avis, par exemple, celui que l'intention du législateur est d'augmenter la réserve du droit commun dans le cas de l'art. 904, et par conséquent de ne faire profiter que les réservataires du droit commun de la règle de l'art. 904; ou celui que la part indisponible, d'après l'art. 904, doit être partagée dans la proportion suivant laquelle le patrimoine était disponible d'après le droit commun vis-à-vis de chacun des héritiers considérés isolément. (Le défunt laisse dans une ligne un ascendant et dans l'autre un collatéral. Il lègue son disponible à *A.* l'entier patrimoine, égale 24000. D'après cette opinion l'ascendant devrait prendre 6000 plus 3000, le collatéral 6000, le légataire 9000). Il semble cependant plus conforme aux termes de l'art. 904 d'adopter l'opinion suivant laquelle, dans le cas ci-dessus, la réserve de droit commun est, avant tout, attribuée aux réservataires; mais alors la portion indisponible d'après le seul art. 904 est partagée entre tous les héritiers, aussi bien entre les réservataires que les collatéraux, comme elle le serait entr'eux *ab intestat* si toute la succession se bornait à cela. (Dans le cas proposé ci-dessus pour exemple, l'ascendant prendrait 6000 plus 4500, les collatéraux 4500 et le légataire 9000). Du reste, la règle de l'art. 904 est aussi applicable au cas de l'article 1094.

§ 688. — 2° *Du cas de l'art.* 1094

L'art. 1094 précise de la manière suivante la quotité du patrimoine disponible en ce qui regarde les libéralités qu'un époux peut faire au profit de l'autre, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage (par donation ou testament): 1° Lorsqu'un époux laisse des descendans, il peut donner à l'autre époux ou un quart de ses biens en propriété et un autre quart en usufruit, ou seulement l'usufruit de la moitié de tous ses biens; 2° lorsque l'époux ne laisse aucun descendant, mais des ascendans qui sont appelés à la succession, il peut, au profit de l'autre époux, disposer non-seulement du patrimoine qu'il pourrait donner à un étranger,

mais encore donner, en outre, à son conjoint l'usufruit de la portion indisponible (de la réserve des ascendans); 3° si le défunt ne laisse ni descendans ni ascendans, et par conséquent aucun réservataire, il peut disposer de tout son patrimoine en faveur de son conjoint (art. 1094.-comp. art. 1099-1100, et *infrà* § 670). Les règles des art. 1099, 1100 sont aussi applicables au cas de l'art. 1094. Aussi claires et intelligibles sont les règles de l'art. 1094, aussi importantes sont les difficultés que l'on rencontre lorsqu'on suppose le cas où le défunt, d'un côté, a laissé des réservataires, et, d'un autre côté, a disposé gratuitement non-seulement au profit de son conjoint survivant mais encore au profit d'une autre personne. De là, la grande diversité d'opinions sur la manière de concilier cet article pour le cas supposé avec les art. 913 et 915, c'est-à-dire avec les règles *sur la réserve* du droit commun. Pour résoudre ce problème on pourrait suivre les règles suivantes: 1° un testateur peut aussi bien disposer gratuitement au profit de son conjoint dans la limite de l'art. 1094 qu'au profit d'une autre personne dans la limite des art. 913 et 915....; 2° *les règles des art. 913 et 915 ne doivent pas être* combinées avec celles de l'art. 1094, de façon que le testateur puisse disposer en même temps du disponible d'après l'art. 913 et 915 en faveur de ses héritiers ou d'un étranger, et en outre du quart de ses biens en faveur de son conjoint. D'après l'opinion contraire, qui, au surplus, n'a aucun fondement dans la loi, les plus criantes injustices auraient lieu: par exemple, le défunt laisse un seul enfant; il pourrait donner la moitié de ses biens à un étranger et l'usufruit de l'autre moitié à son conjoint; 3° l'exception que l'art. 1094 *apporte aux règles des art.* 913 *et* 915, a *pour but* d'étendre la liberté du défunt à l'égard de la disposition de ses biens pour le cas où il fera une disposition gratuite *en faveur de son conjoint.* Donc on ne devrait pas expliquer le § 2, en ce sens que, si un défunt laisse des descendans, il ne pourrait pas disposer gratuitement de la quote disponible, d'après le droit commun, en faveur de son conjoint comme au profit d'une autre personne; 4° le testateur peut en même temps disposer gratuitement en faveur de son conjoint dans les limites de l'art. 1094, et au profit d'une autre personne dans les limites des art. 913 et 915, mais de telle sorte que ni la libéralité faite au profit d'un héritier ou d'un tiers ne puisse dépasser la quote des art. 913 et 915, ni que les

deux dispositions réunies ne puissent excéder la plus haute quotité de biens disponible, ou d'après ces articles ou d'après l'art. 1094. Si non, les libéralités seraient soumises à la réduction : par exemple, le testateur laisse son père et des collatéraux de la ligne maternelle; il a laissé trois quarts de son patrimoine à un étranger et l'usufruit d'un quart à son épouse : l'un et l'autre legs sont réguliers. Ou bien, *A* laisse deux filles : il a donné à l'une d'elles, dans son contrat de mariage, un tiers de sa succession (913); il peut toujours laisser à sa femme une moitié de la succession en usufruit (1094) : ou bien *A* a donné à sa femme, en contrat de mariage, son disponible d'après l'art. 913; il peut encore disposer au profit d'un enfant ou d'un tiers, jusqu'à concurrence du disponible, d'après l'art. 1094; 5° les règles exposées ci-dessus, § 685 sur la réduction des dispositions gratuites, sont aussi applicables au cas où le testatateur a institué en partie son conjoint et en partie une autre personne : par exemple, un testateur qui laisse trois enfans a donné à sa femme, par contrat de mariage, l'usufruit de la moitié de ses biens dans le cas où elle lui survivrait. Il lègue à un étranger un quart de son patrimoine. En supposant que l'usufruit de la moitié équivaille à la propiété du quart, le legs fait à l'étranger doit être censé non-écrit. — Une autre question à laquelle cet article a donné occasion, est celle-ci : *quid juris*, lorsque la disposition s'annonce ainsi : Le testateur donne ou lègue à son conjoint *tout ce dont il peut disposer d'après les lois*. On doit décider, dans ce cas, que, si le testateur laisse des descendans, l'époux survivant a le droit ou de prendre un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la jouissance de la moitié de l'usufruit (ou la quote disponible du droit commun). Lorsque, dans un cas de cette espèce, le défunt laisse seulement des ascendans, l'époux prend aussi l'usufruit de la réserve de cet ascendant.

3. § 689.—*De la réserve des enfans naturels reconnus, et des parens de ces enfans.*

Le Code civil ne dispose nulle part, du moins d'une manière expresse, qu'une certaine part de la succession appartient, à titre de réserve, aux enfans naturels reconnus, d'où cette grande divergence s'est élevée sur ces questions : ces enfans peuvent-ils avoir des prétentions à titre de réserve à une part de la succession? Et si on leur accorde ce droit, de quels biens se compose cette réserve et

quelle est sa quotité ? Les uns nient d'une manière absolue que les enfans naturels aient une réserve, (ou pour parler plus exactement) qu'ils aient une part de succession à titre de réserve; ils s'appuient sur le silence de la loi. Sauf une disposition expresse de la loi, disent-ils, on ne peut accorder une réserve à aucun héritier, c'est-à-dire, limiter ou du moins considérer comme limitée la liberté de disposition du défunt, qui est la règle générale. (Cette opinion, quelque sévère qu'elle soit, pourrait cependant être la seule juste en théorie, si l'on met la jurisprudence à l'écart. Accorder une réserve aux enfans naturels reconnus, quoique la loi ne leur en accorde nulle part une expressément, c'est suppléer à la loi, c'est faire ce que la loi peut et a le droit seule de faire.) — D'autres (art. 761) soutiennent, au contraire, qu'une réserve appartient aux enfans naturels reconnus, et que la portion appartenant à ces enfans est la moitié des biens qui leur seraient revenus, si le défunt n'avait pas fait de disposition gratuite. Cependant les partisans de cette opinion sont encore divisés entre eux sur quelques questions de détail qui en découlent, par exemple, sur la question de savoir si le droit de réduction des enfans naturels reconnus s'étend aux donations entre-vifs que le défunt a faites. (On n'a qu'à lire l'article pour être convaincu de l'insuffisance de l'analogie qui est trouvée par certains entre le cas de cet article et une réserve. Du reste, cette opinion n'a trouvé de partisans ni dans les nouveaux commentateurs du Code civil ni dans les cours souveraines). — D'autres encore s'accordent, il est vrai, avec les partisans de l'opinion qui vient d'être immédiatement exposée, en cela qu'ils concèdent une réserve aux enfans naturels reconnus, mais, d'un autre côté, ils ne s'appuient sur l'art. 761 qu'en ce sens, qu'il en résulte que le législateur n'a pas voulu permettre aux parens de déshériter entièrement leurs enfans. De là, ils ne fixent pas la quotité de la réserve par analogie de l'art. 761, mais ils déduisent des art. 757 et 758 les règles suivantes pour la fixation de la quotité de cette réserve : *On doit regarder l'enfant naturel comme un enfant légitime, et fixer d'abord la réserve qui lui appartiendrait en cette qualité d'après le* § 681 *ci-dessus, et autant il serait revenu à l'enfant naturel sur la succession entière en vertu des art.* 757 *et* 758 (ab intest.), *autant il lui revient, proportion gardée, sur la réserve calculée d'après cette fiction.* Cette règle est absolument applicable lorsque le testateur laisse plusieurs

enfans naturels. *Lorsque, avec des enfans naturels, viennent à la succession des réservataires (descendans ou ascendans légitimes) la réserve doit être prise sur toute la fortune du défunt, aussi bien sur le disponible que sur l'indisponible ;* (la réserve des enfans naturels frappe donc aussi sur celle des descendans légitimes). Au contraire, la réserve des descendans légitimes ne peut recevoir *d'augmentation à l'occasion de celle des enfans naturels.* — Exemples : 1° le défunt laisse des frères germains pour ses héritiers et un enfant naturel. L'enfant aurait pu, comme légitime, réclamer pour sa réserve la moitié de la succession ; comme enfant naturel, il a droit (art. 757) à la moitié des biens ; par conséquent, sa réserve égale un quart de la succession ; 2° le défunt laisse un enfant naturel et nul parent successible. La réserve qui aurait appartenu à l'enfant légitime égale la moitié des biens : or, en ce cas, la réserve de l'enfant naturel sera aussi élevée, quoiqu'il n'ait pas la qualité de légitime, parce que, dans ce cas, il a, *ab intestat*, droit à toute la succession ; 3° le défunt laisse un enfant naturel et un enfant légitime. Si l'enfant naturel eût été légitime, la partie indissoluble eût égalé les deux tiers, et la réserve de l'enfant, un tiers de la succession. Mais lorsqu'un enfant naturel vient à la succession ensemble avec un enfant légitime (*ab intestat*), il n'a (d'après l'art. 757) droit qu'aux tiers de la portion d'un enfant légitime ; par conséquent, c'est le tiers de cette réserve, ou, en d'autres termes, un neuvième de l'entière succession ; mais ce neuvième se prend sur toute la succession. L'enfant légitime prend sur le restant des biens la moitié seulement, et non les deux tiers, portion indisponible, s'il y eût eu deux enfans légitimes ; (ce qui excite des soupçons contre cette opinion, subtile qu'elle est d'ailleurs, c'est que, dans le cas où le testateur laisse en même temps des ascendans ou des descendans légitimes, elle est forcée d'appeler à son secours des systèmes hasardeux qui ne sont basés sur aucun fondement solide, et sur lesquels même les partisans de cette opinion ne sont nullement d'accord entre eux ; cependant la jurisprudence s'est prononcée pour cette opinion). En supposant, du reste, que les enfans naturels reconnus aient une réserve, il est juste de leur accorder aussi le droit de faire réduire non-seulement les legs, mais aussi les donations entre-vifs par lesquelles le testateur a ébréché cette réserve, si non le droit de ces enfans à la réserve pourrait être complètement anéanti

par des donations. En un mot, dans cette hypothèse, tout ce qui a été dit § 685, sur le droit de réduction des enfans et descendans légitimes, est applicable aux enfans naturels reconnus, avec cette seule différence que ceux-ci n'ont pas le droit de critiquer et de faire entrer en ligne de compte pour la fixation de leur réserve les donations qui sont d'une date antérieure à la reconnaissance des enfans (art. 337).

On peut agiter aussi la question de savoir si, dans le cas de l'art. 765, une réserve appartient aux parens d'un enfant naturel qu'ils ont reconnu. Cette question a une affinité essentielle avec la précédente. D'après les mêmes principes qui font refuser une réserve aux enfans naturels, on peut ou l'on doit la refuser aux parens d'un tel enfant : par *contre*, *en supposant* qu'une réserve compète aux enfans naturels, il en est de même à l'égard des parens en vertu du droit de réciprocité. Du reste, cette réserve égalerait la moitié ou seulement le quart de la succession (comme pour les parens légitimes), selon que l'enfant aurait été reconnu par les deux parens ou de la part d'un seul. (Arg. 765 et art. 757).

4. § 690. — *Du cas de l'art.* 1098.

Un homme ou une femme qui a un ou plusieurs enfans d'un précédent mariage, et qui convole à un nouveau (deuxième, troisième, etc.) mariage, ne peut donner à son nouvel époux plus qu'une part d'enfant, et encore que la part de l'enfant qui prend le moins dans la succession; et, dans aucun cas, plus que le quart de la succession (Art. 1098).—Par cette règle, le patrimoine disponible est limité, dans la supposition que la personne qui convole à un nouveau mariage, a des enfans vivans d'un précédent mariage et les laisse tels au moment de sa mort. Cette règle donc s'applique dans le cas et seulement alors que la personne qui convole, 1° a, au moment du second mariage, des enfans vivans légitimes ou légitimés d'un précédent mariage; cependant les enfans adoptifs doivent être à cet égard assimilés aux enfans légitimes (Arg. 350). — Du reste, il faut comprendre sous le nom d'enfans non-seulement les descendans du premier degré, mais encore ceux des degrés postérieurs. Afin que cette règle s'applique, il faut 2° que les enfans du précédent mariage survivent au défunt. Si donc celui-ci ne laissait, par exemple, que des enfans du nouveau mariage, ceux-ci ne

pourraient pas se prévaloir de l'art. 1098. — *Par la règle de l'art.* 1098, *le patrimoine disponible est limité d'une manière générale.* Il ne faut donc pas seulement l'appliquer au patrimoine que le défunt a acquis de son époux précédent. — *Par la règle de l'art.* 1098, *le disponible est limité à l'égard du nouvel époux et par rapport à lui seul, mais en vue de tous les dons qui peuvent lui avoir été faits par celui qui convole au nouveau mariage.* Cette règle renferme donc toutes les libéralités que l'époux a faites au profit de son nouveau conjoint, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, et dans ce dernier cas, soit par donation, soit par dispositions de dernière volonté immédiate, ou médiate, par exemple, par fidéicommis, soit ouvertement soit d'une manière cachée, c'est-à-dire, par vente déguisée ou par personnes interposées. Or, sont personnes interposées, d'une part, toutes les personnes auxquelles l'époux a fait un avantage dans le but *démontré* que le profit en dût revenir au nouvel époux; d'autre part, et en vertu de la loi (*per præsumptionem juris et de jure*), les enfans que l'autre époux a d'un précédent mariage, et les parens de l'autre époux dont il est l'héritier présomptif au temps de la donation, quoi qu'il ne devienne pas par le fait l'héritier du donataire. Au surplus, la loi déclare nulle toute disposition faite par l'époux à son nouveau conjoint sous forme déguisée ou par personne interposée. Cependant cette nullité n'a lieu que lorsque la disposition excède la quotité disponible fixée par les art. 1099 et 1100. — *La règle de l'art.* 1098 *limite le disponible au profit de tous les enfans que laisse l'époux qui a convolé à de secondes noces.* Les enfans qui sont nés dans le nouveau mariage peuvent donc faire diminuer les libéralités faites au profit du nouvel époux (leur père ou leur mère) contre la règle de l'article. — *L'art.* 1098 *limite le disponible, en sorte qu'il ne peut être donné au nouvel époux plus d'une part d'enfant, et encore de l'enfant le moins prenant, mais jamais plus que le quart de la succession.* — On a ainsi à calculer la part d'enfant : on compte aussi bien les enfans communs que ceux du précédent mariage. Lorsqu'un enfant est mort avant le défunt, mais laissant des descendans, on ne doit les compter que pour une tête; si le défunt n'a pas fait d'autres dispositions, le nombre des enfans doit être augmenté d'un. Dans le cas contraire, la part de l'époux doit être réduite pro-

portionnellement, ou à la part de l'enfant le moins prenant. Cependant cette part successive ne peut jamais dépasser le quart. Au reste, il est indifférent à l'égard du droit de réduction accordé aux enfans que le nouvel époux soit pourvu, à titre *universel* ou *particulier*, d'un corps certain ou d'une somme d'argent. — *Par la règle de l'art.* 1098, *la réserve des enfans* (913) *est médiatement et relativement augmentée.* Les enfans peuvent donc, aussi dans ce cas, demander avant tout leur réserve d'après l'art. 913, en sorte qu'à cet égard, les dispositions faites au profit du nouvel époux sont sujettes à réduction absolument comme les autres libéralités : (voy. cep. art. 1099 et 1100); de plus, ils peuvent anéantir et réduire les libéralités faites en faveur de son nouvel époux par le défunt, *lorsqu'elles excèdent* la limite fixée par l'art. 1098, et cela comme réservataires et d'après les principes relatifs à la réserve du droit commun. Ils ont donc, par rapport à la réserve de droit spécial ou par rapport à l'augmentation de leur réserve de droit commun, tout-à-fait et seulement les mêmes droits que par rapport à celle de l'art. 913. Ils peuvent donc, par exemple, attaquer les dispositions faites par le défunt contre la règle de l'art. 1098, *seulement* en qualité d'héritiers. La diminution de ces dispositions ne peut profiter aux créanciers de la succession (Art 921). — Ils peuvent attaquer le tiers-détenteur d'un immeuble qui a été donné au second époux. (Art. 930, etc.). Cependant, comme la loi accorde au second époux *une part d'enfant*, cet époux peut, lorsque les enfans veulent se prévaloir du droit de réduction qui leur appartient d'après l'art. 1098, demander qu'ils imputent sur leur part ou sur leur réserve, ce qu'il est obligé d'imputer réciproquement lui-même. — Lorsqu'un père ou une mère, après la dissolution d'un premier mariage, a successivement contracté plusieurs mariages, le second, le troisième époux, etc., et leurs héritiers ne peuvent ensemble réclamer plus que la part déterminée par l'art. 1098. Si cette limite est dépassée, le deuxième époux est préféré au troisième, etc. La donation *d'une part d'enfant* qui est faite au deuxième époux, est *caduque* lorsque cet époux meurt avant le donateur, quand même il existerait des enfans du mariage. Art. 1093.

LEGITIME. — ENTRETIEN. — PAIEMENT. — PRESCRIPTION.

Le séjour et l'entretien d'un cohéritier dans la maison de l'héritier institué doivent-ils être assimilés à la jouissance de son droit, à la consommation journalière des revenus de la légitime qui lui était due, afin de produire les mêmes effets que le paiement, en interrompant la prescription? OUI (1).

Faut-il compenser les intérêts dus au cohéritier pour sa légitime avec les frais d'entretien? OUI (2).

LACONDE. — C. — Vᵉ LACONDE et autres.

Laconde père décéda en 1781 à la survivance de trois enfans, après avoir institué l'aîné pour son héritier et fixé à une somme de 800 fr. les légitimes des deux puinés.

Augustin, l'un de ceux-ci, parti en 1796 pour les Amériques espagnoles, ne rentra qu'en 1827 dans la maison paternelle. Le 7 Mars 1830, il fit un traité avec son frère aîné dans lequel il fut reconnu qu'il pourrait réclamer sa légitime, lorsqu'il le jugerait à propos. Ce dernier décéda peu de temps après, et des difficultés s'étant élevées entre ses héritiers et Augustin Laconde relativement aux droits qui lui compétaient tant de son chef que de celui de Michel, son frère, il intervint, le 28 Novembre 1839, un jugement du tribunal civil d'Oloron qui, sans s'arrêter à l'exception de prescription opposée par les héritiers de Laconde aîné, comme s'étant écoulé plus de 30 ans entre le décès du père commun et l'assignation introductive d'instance, les condamna au paiement de 592 fr. 50 c. représentant les 800 fr. *bourdalois* constitués à Augustin Laconde pour droits de légitime, avec les intérêts à 5 p. 100 à partir de 1796 jusqu'au 7 Mars 1830;

(1 et 2) Voy. M. Laviguerie, *Arrêts inédits*, v° *légitime*, art. 4, et M. Fons, *Jurisprudence inédite*, eod. verb., art. 2.

et avant faire droit sur l'exception de prescription, admit Augustin Laconde à prouver par témoins qu'à son retour d'Amérique en 1827, il rentra dans la maison paternelle et y demeura pendant une année cohabitant avec son frère aîné.

Appel des héritiers de Laconde aîné, fondé sur la violation de l'art. 2277, Code civ.

ARRÊT. — Attendu, quant à la légitime de Michel Laconde, que c'est avec raison que les premiers juges ont admis Augustin Laconde à prouver qu'en 1827 celui-ci rentra dans la maison paternelle et y demeura pendant une année cohabitant avec *feu Jean-Pierre* Laconde, son frère, héritier; que si ce point de fait était établi, en ce sens que le séjour dût être considéré, à raison de sa durée et des circonstances qui s'y rattachent, moins comme une simple visite passagère que comme la jouissance d'un droit, il en résulterait une interruption de la prescription en faveur d'Augustin Laconde; que cette conséquence, qui ne serait pas contestée s'il s'agissait de la légitime personnelle à Augustin, ne saurait pas l'être davantage par rapport à la légitime qui lui compète du chef de Michel; qu'en effet, dans l'un comme dans l'autre cas, ses droits sont évidemment de la même nature; qu'en vivant dans la compagnie et aux dépens de l'héritier, il est censé avoir reçu de lui journellement et consommé dans la maison les revenus de la légitime qui lui est due; que cette nourriture doit opérer les mêmes effets qu'un paiement, et qu'il est de principe que le paiement des intérêts suffit pour interrompre toute prescription pour le capital; — Attendu, en ce qui touche la légitime personnelle à Augustin Laconde, que, par la transaction du 7 Mars 1830, Jean-Pierre Laconde a renoncé à la prescription qui aurait pu être acquise et qu'il s'est obligé à payer les intérêts alors échus; que cela résulte de l'ensemble des clauses de l'acte et notamment de celles dans lesquelles il est dit qu'Augustin Laconde sera en droit d'exiger la légitime et tous les accessoires; qu'il renonce aux intérêts qui courront depuis la transaction; mais que ceux antérieurs demeurent expressément réservés; — Attendu que lors même qu'en principe la prescription quinquennale peut être opposée aux intérêts de la légitime payable en argent et réglée par le père commun, il ne pourrait pas y avoir lieu dans l'espèce à

l'application de cette règle, parce que la reconnaissance écrite de la dette des intérêts a opéré une novation; que le titre primitif a été remplacé par un nouveau qui, ôtant aux intérêts leur caractère de périodicité, les aurait mis sur la même ligne que le capital, et aurait ainsi substitué la prescription trentenaire à la prescription particulière qui les aurait régis; d'où il suit qu'Augustin Laconde est en droit d'exiger les intérêts qui ont couru jusqu'au 7 Mars 1830; — Attendu toutefois que, s'il venait à être établi par l'enquête à laquelle il doit être procédé au sujet d'un autre point du litige déjà indiqué, que ce légitimaire eût été nourri aux dépens de l'héritier, dans la maison paternelle, il serait vrai de dire que les intérêts qui lui étaient dus pour sa légitime se seraient compensés avec les frais d'entretien; que, dans ce cas, il y aurait donc lieu de déduire du montant des intérêts ceux qui auraient couru pendant le séjour d'Augustin dans la maison paternelle: — Attendu qu'Augustin Laconde a réclamé les intérêts des intérêts échus au moment de l'introduction de l'instance; que cette demande qui a été formulée dans l'exploit d'ajournement est fondée sur le texte positif des art. 1154 et 1155, Code civ.; qu'elle doit, dès-lors, être accueillie;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 1er Juillet 1840.* — Ch. civ. — M. AMILHAU, *1er prés.* — M. MORLAN, *subst.* — Plaid. MM. PRAT jeune et FOREST, *avocats;* LABORDE et TOUZET, *avoués*

INTENDANT MILITAIRE. — REMPLACEMENT. — ANNULATION. — FIN DE NON-RECEVOIR. — DOL.

Un intendant militaire a-t-il qualité pour agir en annulation d'un acte de remplacement d'un jeune soldat déjà incorporé dans un régiment? OUI.

Est-il non-recevable si, après avoir consenti à ce remplacement, il a laissé s'écouler plus d'une année depuis l'acte sans agir contre le remplacé? NON. (Loi du 21 Mars 1832).

PELLOT. — C. — FONDEVIELLE.

Le sieur Fondevielle avait été appelé en 1826 au service militaire par la loi du recrutement; absent de France, il

échappa à l'exécution de cette loi jusqu'en 1827, qu'il rentra et fut incorporé dans un régiment.

Désirant se faire remplacer, il se présenta avec le sieur Masquerie devant le sieur Pellot, sous-intendant militaire à Bayonne; il résulte d'un acte, en date du 14 Octobre 1837, passé devant ce dernier, que Masquerie réunissait toutes les conditions voulues par la loi du 21 Mars 1832; il fut admis en conséquence comme remplaçant de Fondevielle, et incorporé dans le 4me régiment d'infanterie légère.

Aux termes de la loi du 21 Mars, celui qui se présente comme remplaçant militaire ne doit pas être marié, et Masquerie, pour se conformer à cette disposition, avait produit un certificat du maire de Beyrie constatant qu'il n'avait pas contracté de mariage, tandis qu'il fut découvert depuis qu'il s'était, au contraire, marié à Bordeaux, le 30 Avril 1836.

Sur la demande de l'administration de la guerre, le procureur du roi de Saint-Palais poursuivit correctionnellement le sieur Masquerie, et le 21 Décembre 1838, il intervint un jugement qui le condamna à trois jours d'emprisonnement, comme convaincu de manœuvres frauduleuses pratiquées à l'occasion de l'acte de remplacement.

Le 2 Novembre 1839, le sieur Pellot fit assigner Masquerie et Fondevielle devant le tribunal civil de Saint-Palais en nullité de l'acte de remplacement. Fondevielle soutint que le sieur Pellot était sans qualité pour engager l'action, et, au fond, que l'acte de remplacement avait été consenti de bonne foi de sa part; que, d'ailleurs, Masquerie fesait encore le service militaire, et que l'état était sans intérêt à faire annuler l'acte de remplacement.

Le 18 Janvier 1840, jugement qui annulle l'acte de remplacement. — Appel de Fondevielle :

Arrêt. — En ce qui touche la fin de non-valoir opposée par la partie de Laborde; — Attendu qu'il a été établi par les faits que

Fondevielle faisait déjà partie du 4e régiment d'infanterie légère au moment où se fit son acte de remplacement; qu'il est incontestable que depuis son incorporation il ressortait par cela même de la police militaire, et que ce fut pour cette raison qu'afin d'arriver à son acte de remplacement, il dût s'adresser à l'intendant militaire chargé spécialement par le gouvernement de ce service, et que c'est ainsi qu'il dût lui présenter son remplaçant avec les pièces destinées à justifier son aptitude; — Que, si le consentement de l'intendant à un pareil acte était une chose indispensable à son remplacement, il s'ensuit qu'il avait la faculté de débattre les conditions du remplacé, et que celui-ci ne sort pas des limites de son droit lorsqu'il vient devant les tribunaux contester la portée ou la sincérité des pièces à l'aide desquelles l'on a surpris son consentement; d'où la conséquence que les premiers juges ont eu raison d'accorder à M. l'Intendant militaire qualité pour agir; — En ce qui touche la fin de non-recevoir prise de ce qu'il se serait écoulé plus d'une année depuis l'acte de remplacement; — Attendu qu'il ne s'agit point du fait de désertion du remplaçant, mais bien de ce qu'il a trompé le gouvernement sur sa véritable position, il demeure que la disposition de la loi invoquée est sans application à l'espèce et qu'il n'y a lieu à s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée; — Au fond: — Attendu qu'il s'agissait de substituer un homme à un autre et qu'une pareille substitution ne pouvait s'opérer qu'avec le concours de celui qui réunissait les conditions requises; qu'il appartenait au soldat qui voulait se faire remplacer de s'assurer avant tout de la portée et de la sincérité des pièces produites par celui qui se proposait comme remplaçant, et que, ne l'ayant pas fait, il a à s'imputer sa propre négligence; — Attendu qu'il demeure établi par l'extrait de l'acte de mariage délivré par M. le maire de Bordeaux, que Masquerie, remplaçant, était déjà dans les liens du mariage au moment où il consentit son engagement comme remplaçant; qu'il était ainsi exclu de la faculté de remplacer; d'où suit qu'il y a lieu de confirmer, etc...;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 6 *Août* 1840. — *Ch. des app. de pol. cor.* — M. FOURCADE, *Prés.* — M. LAMOTHE-D'INCAMPS, *Av.-gén.* — Pl. MM. DELFOSSE et PARDEILAN-MEZIN, *Avocats*; LABORDE et DARAN, *Avoués.*

CONVENTION ILLICITE. — ADJUDICATION.

Y a-t-il convention illicite dans le traité par lequel deux parties s'interdisent, postérieurement à une adjudication, la faculté d'acquérir le lot qui est à la convenance réciproque de chacune d'elles? NON.

DUBARRY. — C. — BRUYEAU.

Les biens du sieur Vilou-Galoye, ayant été expropriés, furent mis en vente le 5 Août 1839. Certains étaient à la convenance du sieur Bruyeau ; d'autres, à celle du sieur Dubarry. Aussi se présentèrent-ils à l'audience des criées du tribunal de Bagnères, et ils acquirent les lots qui leur convenaient ; mais leurs ventes furent comme non avenues par l'adjudication collective de tous les biens prononcés au profit du sieur Soulé, de Tarbes.

Le même jour il intervint entre Dubarry et Bruyeau un accord privé par lequel ils convinrent qu'ils ne pourraient acquérir, en tout ni en partie, les biens adjugés au sieur Soulé ou à tout autre, à moins qu'ils n'obtinssent : Bruyeau, le quatrième lot pour 1005 fr., et Dubarry, le premier pour 1335 fr. Ces deux sommes représentaient les prix pour lesquels les deux lots avaient été partiellement adjugés.

La convention portait, en outre, que les parties s'interdisaient le droit de traiter l'une sans l'autre, et qu'en cas d'inexécution de ces accords, celle qui les violerait se soumettrait à payer à l'autre la somme de 600 fr. à titre de dommages-intérêts, et lui délaisserait, en outre, la moitié des immeubles acquis au mépris de la convention.

Bruyeau ayant prétendu que Dubarry avait contrevenu aux accords en se faisant vendre ou rétrocéder par voie d'action le premier lot, moyennant un bénéfice de 100 fr. donné au sieur Soulé, et de plus en achetant, sous le nom de son fils et de la même manière, le quatrième lot, le fit assigner devant

le tribunal de Bagnères, dans le but de le faire condamner à lui payer les 600 fr. de dommages.

23 Mars 1840, jugement qui annule comme contraire à l'ordre public la convention privée du 5 Août 1839. — Appel.

ARRÊT — (après délibéré). Attendu que le traité passé, le 5 Août 1839, entre Bruyeau et Dubarry père, avait pour but d'empêcher que ces deux parties ne se nuisissent réciproquement dans le projet qu'elles avaient formé d'acquérir, savoir : Bruyeau, le 4me lot, et Dubarry, le premier lot des biens saisis sur la tête de Vilou Galoye et adjugés le même jour à Soulé, de Tarbes; qu'en conséquence, chacun d'eux s'imposa l'obligation de ne pas acheter le lot qui était à la convenance de l'autre; que c'est dans cet objet qu'il fut stipulé entre les contractans qu'ils ne traiteraient pas l'un sans l'autre avec Soulé; que toutefois Dubarry pouvait acheter le premier lot pour 1335 fr., et Bruyeau le quatrième pour 1005 fr.; — Attendu que cette convention n'a rien d'illicite; qu'elle n'est prohibée par aucune loi et qu'elle n'est contraire ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs; — Que l'on ne saurait la classer parmi les associations frauduleuses qui portent atteinte à la liberté des enchères, puisqu'elle n'est intervenue que postérieurement à l'adjudication et seulement entre deux individus qui n'avaient pas en vue le cas d'une surenchère; — Qu'il n'est pas plus exact que Bruyeau et Dubarry ont mis l'adjudicataire Soulé dans leur dépendance immédiate; que celui-ci conserverait toujours la liberté de vendre à toutes autres personnes pour le prix qu'il jugerait convenable; que Bruyeau et Dubarry se sont interdit la concurrence entr'eux, mais qu'ils n'ont porté aucun obstacle à la concurrence des autres acheteurs; qu'ainsi la convention qu'ils ont formée doit recevoir son exécution; — Attendu que le système contraire donnerait à l'une des parties contractantes la faculté de se jouer impunément de la convention qu'elle a librement consentie; qu'il s'ensuivrait même qu'elle pourrait tirer avantage de la violation de ses engagemens en acquérant, à l'insu et au préjudice de l'autre partie, le lot qu'elle s'était interdit d'acheter; que ce résultat, qui donnerait une récompense à la fraude et à la mauvaise foi, serait en opposition trop formelle avec les règles de la morale pour qu'il puisse être sanctionné par les tribunaux; — Attendu qu'il est reconnu

par Bruyeau que Dubarry lui avait demandé l'autorisation d'acheter le premier lot, et qu'il lui répondit qu'il le laisserait faire, pourvu qu'il ne fût pas troublé par Dubarry ni par sa famille pour l'acquisition du quatrième lot; — Que Dubarry a demandé à prouver que Bruyeau lui avait dit en présence de plusieurs personnes : qu'il pouvait acheter sans crainte le lot n° 1 ; — Que l'on pourrait induire de là que les parties ont consenti à modifier le traité primitif, en ce sens qu'il n'y avait plus de limite pour le prix, et que chacune d'elles pourrait acquérir le lot qu'elle s'était d'avance attribué, ainsi qu'elle le jugerait convenable; mais que la convention n'en subsista pas moins dans toutes ses autres dispositions; — Attendu que toutes les circonstances de la cause tendent à démontrer que Dubarry fils a acquis le quatrième lot dans l'intérêt et pour le compte de son père dont il n'a été que le prête-nom, et qu'il n'a fait que céder aveuglement à la volonté de ce dernier; — Attendu qu'il suit de ce qui précède que Dubarry père a contrevenu à l'obligation contractée par l'acte du 5 Août 1839; que, par conséquent, il a encouru la peine de 600 fr. de dommages-intérêts à laquelle il s'était volontairement soumis; — Attendu que Bruyeau demande en outre le délaissement de la moitié des biens acquis; mais qu'il n'est pas prouvé que ce fût une des conditions du traité; qu'il y a donc lieu de le débouter de cette demande..., etc.

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 16 *Juin* 1840. — Ch. civ. — M. le Marquis DE CHARRITTE, *Prés.* — M. MORLAN, *Subs.* — Plaid. MM. DELFOSSE, LAMAIGNÈRE et PRAT jeune, *Avocats*; CROZE, DARAN et CARDE, *Avoués.*

EXPROPRIATION VOLONTAIRE. — CLAUSE DE VOIE PARÉE. — EXIGIBILITÉ. — COMMANDEMENT. — ADJUDICATION PRÉPARATOIRE.

Lorsque dans un contrat portant voie parée un prêteur a stipulé que si le débiteur laissait écouler deux semestres d'intérêts, et si dans la huitaine d'un commandement pour ces deux semestres, et pour le troisième exigible d'avance, il ne s'en libérait pas, le capital deviendrait exigible de plein droit, un commandement

doit-il mettre le même débiteur en demeure d'acquitter ce capital devenu exigible ? OUI (1).

Dans le cas de nullité de l'adjudication faite sans ce commandement préalable, l'adjudicataire a-t-il droit de demander garantie au créancier qui a poursuivi la vente ? OUI.

DEVAULX. — C. — BERMOND et TORNESY.

Par contrat notarié du 18 Décembre 1835, les sieur et dame Devaulx se reconnurent solidairement débiteurs envers le sieur Tornesy d une somme de 13,000 fr., de lui reçue à titre de prêt ; ils s'obligèrent de rembourser cette somme dans un délai de cinq ans, à partir du jour du contrat, avec intérêt jusqu'à cette époque à 5 p. 100 l'an, payable six mois par six mois et d'avance. — On lisait dans ce contrat : « Dans » le cas où les débiteurs laisseraient écouler deux semestres » d'intérêt, et que dans la huitaine d'un commandement pour » ces deux semestres et pour un troisième semestre exigible » d'avance, ils ne paieraient pas lesdits trois semestres et » tous frais, les présentes seraient exigibles, et les débiteurs » seraient déchus de tous délais, et cela de plein droit, sans » recours à justice, par la seule force du pacte actuel et par » l'expiration de la huitaine dudit commandement, qui devra » être franche, c'est-à-dire que, si le commandement est fait » le 1^er^, on aura, pour se libérer, toute la journée du 9. Le » commandement devra rappeler la présente stipulation et » énoncer la volonté du prêteur de faire usage de la faculté » qu'elle lui accorde. »

Plus loin se trouvait la clause suivante : « Il est maintenant » convenu, comme clause substantielle des présentes, qu'à

(1) Voy. 3^e^ Table du Mémorial, v° *Expropriation volontaire* n^os^ 1, 2 et 3; et *suprà*, page 23.

» défaut de paiement, à l'époque d'exigibilité du montant » en capital et accessoires de l'obligation que cet acte con- » tient, le créancier aura le droit que lui confèrent expres- » sément les débiteurs, de vendre aux enchères, après un » simple commandement au domicile élu, les immeubles sou- » mis à son hypothèque, avec leurs appartenances et dépen- » dances, en l'étude de tel notaire de cette ville qu'il plaira » aux créanciers de commettre, et avec les seules formalités » suivantes : — Pour cette vente, le créancier sera tenu de « procéder par adjudication provisoire et définitive, et d'ob- » server un délai de quinzaine entre l'une et l'autre adjudi- » cation. Les enchères seront ouvertes sur un cahier des charges » déposé chez le notaire commis, un mois après le comman- » dement et avant l'apposition des placards, etc. » Enfin, le pouvoir de vendre donné au créancier était déclaré irrévocable et transmissible à tous représentans dudit créancier, à quelque titre que ce fût.

Le 8 Juillet 1839, le sieur Tornesy fit faire commandement aux époux Devaulx d'avoir à payer dans la huitaine la somme de 975 fr., pour trois semestres d'intérêts échus de la manière suivante : deux semestres depuis le 18 Juin, et l'autre semestre aussi échu comme payable d'avance, déclarant aux époux Devaulx que, faute par eux d'effectuer ledit paiement dans la huitaine, le sieur Tornesy, usant de la faculté que lui accordait le contrat, ferait vendre aux enchères publiques, par le ministère de Me N...., notaire à Bordeaux, tous les immeubles soumis à l'hypothèque, et ce en remplissant les formalités prescrites par ledit contrat, et qu'il réclamerait alors l'entier capital, les intérêts et les frais.

Le 2 Novembre suivant, il fit signifier aux époux Devaulx un exploit dans lequel il leur était déclaré que, pour avoir paiement de sa créance, le sieur Tornesy s'était vu contraint de faire usage du pouvoir irrévocable de vendre les immeu-

bles hypothéqués, à lui conféré par le contrat d'obligation du 18 Décembre 1835; que les formalités indiquées par ce contrat avaient été suivies, le cahier des charges fait, le 26 Septembre précédent, devant Me N...., notaire, et l'adjudication préparatoire sur procès verbal à cet effet dressé par le même notaire, le 24 Octobre suivant. Par cet acte, le sieur Tornesy indiquait aux époux Devaulx quels étaient les immeubles dont la vente était poursuivie; il déclarait en outre que, pour se conformer aux prescriptions du susdit contrat d'obligation, il les prévenait que l'adjudication définitive desdits immeubles aurait lieu le 14 Novembre 1839, à 11 heures du matin, à la chaleur des enchères, en l'étude de Me N...., notaire à Bordeaux. Ce jour, 14 Novembre, l'adjudication définitive eut effectivement lieu dans l'étude du notaire, et le domaine de *Caulbes*, appartenant aux débiteurs, fut adjugé au sieur Bermond pour le prix de 15,800 fr., outre les charges.

Le sieur Devaulx demanda la nullité de cette adjudication, sur le fondement qu'elle n'aurait été précédée d'aucun acte de commandement pour le paiement du capital dû, ni d'aucune adjudication préparatoire, et sur ce que cette prétendue adjudication définitive serait ainsi absolument dépourvue de tous les actes essentiels préalables à une vente forcée, de toutes les formalités indispensablement exigées, soit par le Code civil et de procédure, soit même par le contrat en exécution duquel on aurait prétendu y procéder.

Le sieur Tornesy ayant été mis en cause, le tribunal civil de Bordeaux, sans s'arrêter aux moyens de nullité proposés par les époux Devaulx, déclara n'y avoir lieu de prononcer sur leurs prétentions.

Appel. — On dit pour les appelans: Il résulte de l'acte du 18 Décembre 1835 que le créancier n'a été autorisé à vendre les immeubles hypothéqués qu'au cas de non-paiement

devenu exigible. — Le droit de vendre n'appartient point au créancier, à défaut de paiement des intérêts. C'est, en effet, à défaut du paiement, à l'époque d'exigibilité, du montant de l'obligation en capital et accessoires, que l'acte dit expressément que le créancier aura la faculté de faire vendre les immeubles des débiteurs. Le capital devient exigible par l'échéance même du terme fixé au remboursement du prêt, et dans le cas prévu par la convention, si les débiteurs, après un commandement pour trois semestres d'intérêts, ne s'en libèrent pas dans la huitaine de la mise en demeure. Dans ce cas, comme si l'on était arrivé à l'époque du remboursement du prêt, le capital étant devenu exigible, la clause de voie parée peut être ramenée à exécution. Ainsi, huit jours après le commandement du 8 Juillet 1839, c'est-à-dire le 17 Juillet, M. Tornesy a pu agir comme il serait en droit de le faire le 18 Décembre 1840, jour de l'exigibilité du capital prêté. — Mais il devait accomplir strictement toutes les formalités indiquées dans le contrat; car elles sont toutes autant de conditions essentielles du mandat qui lui a été donné par les débiteurs. Il faut qu'il fasse après cette exigibilité du capital, que l'on peut nommer accidentelle, tout ce qu'il serait obligé de faire après l'échéance du terme naturel de l'obligation. Un commandement doit mettre les débiteurs en demeure d'acquitter le capital devenu exigible. C'est ce que l'acte du 18 Décembre 1835 a voulu expressément; c'est une de ces formalités inhérentes à toute poursuite d'exécution; c'est cette formalité que la cour de cassation, dans ses arrêts du 20 Mai 1840 (1), a considérée comme tellement essentielle, que, si elle n'était pas accomplie, elle ferait défaillir la clause même de voie parée. — Il fallait, par conséquent, un commandement postérieur à l'exigibilité du capital pour ce capital.

(1) Voy. *suprà*, page 23.

Il est vrai de dire, dans toute l'inexactitude des termes, que jamais M. et Mme Devaulx n'ont été sommés de payer un capital devenu exigible. Le commandement du 8 Juillet 1839 n'a parlé et n'a pu parler que de trois semestres d'intérêts, et n'a constitué les débiteurs en demeure que pour des intérêts. — M. et Mme Devaulx cependant ne pouvaient être expropriés qu'à défaut de paiement du capital rendu exigible, et non pour des intérêts arriérés.

La clause de voie parée n'est, en définitive, qu'un mandat; le créancier est un mandataire que le débiteur ne peut révoquer, un mandataire intéressé à l'exécution du mandat; mais enfin il est mandataire, et ce n'est que dans la convention qu'il trouve les pouvoirs en vertu desquels il agit. Quand il a consenti à n'opérer le dépôt du cahier des charges qu'un mois après un commandement de payer le capital devenu exigible, il ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, s'affranchir de cette obligation. Il n'est mandataire qu'en se conformant aux conditions du mandat. Hors de ces conditions, il est sans pouvoir; il ne peut donc faire que ce qui est porté dans son mandat. Le débiteur, comme mandant, n'est tenu que de ce qui a été fait dans les termes du mandat.

On n'invoque point les règles tracées par le Code de procédure civile pour la vente des immeubles, soit par voie de saisie immobilière ou de licitation, mais les principes établis dans les art. 1989 et 1998 du Code civil, au titre du *mandat*. Le créancier n'a pas voulu subir toutes les lenteurs de la saisie immobilière, mais il doit se conformer exactement à la convention qu'il a lui-même imposée au débiteur.

Le tribunal de Bordeaux a donc mal à propos dispensé M. Tornesy de la nécessité d'adresser aux époux Devaulx un commandement après l'exigibilité du capital.

L'accomplissement de cette formalité aurait pu seule donner efficacité aux actes subséquens. L'adjudication du 14 No-

vembre 1839, qui en a été la suite, est donc radicalement nulle.

Le sieur Bermond, adjudicataire, combattait ce système, et demandait en tout cas sa garantie contre le sieur Tornesy.

Les moyens de l'appelant furent accueillis par l'arrêt suivant, conçu en ces termes :

Arrêt. — En ce qui touche le moyen pris du défaut d'un commandement : — Attendu que, dans le contrat de prêt du 18 Décembre 1835, il a été convenu comme clause substantielle de ce même contrat, qu'à défaut de paiement, à l'époque d'exigibilité, du montant en capital et accessoires de l'obligation que ledit acte contient, le créancier aura le droit que lui confèrent expressément les débiteurs de vendre aux enchères, après un simple commandement, au domicile élu, les immeubles soumis à son hypothèque ; — Attendu qu'il n'a pas été fait de commandement utile, voulu par la disposition qui vient d'être transcrite, et qui, rationnellement, devait fixer la date de l'exigibilité comme celle du susdit commandement ; qu'il est vraiment prétendu que la mise en demeure, l'un des caractères essentiels et nécessaires d'une telle nature de vente, a été dûment constatée par un commandement antérieur ; que ce commandement ne constitue pas l'avertissement qui devait être donné au débiteur, que *faute de paiement*, il serait procédé à la vente ; que sa nullité résulte de l'inobservation du pacte précité ; — Attendu que Devaulx n'a droit à indemnité que pour privation de jouissance et dégradations au cas où elles auraient eu lieu, sauf à faire raison à Bermond des améliorations qui auraient été faites ; — En ce qui touche la garantie : — Attendu que le vice de la procédure est le fait personnel du créancier qui est tenu de sa faute dans l'exercice de son droit ; que, respectivement au créancier, Bermond n'a droit qu'à rentrer dans ce qu'il a légitimement déboursé pour la vente ;

Par ces motifs, la Cour, émendant, déclare nulle l'adjudication du 14 Novembre dernier, ensemble tout ce qui en a été la conséquence immédiate ; dit que Devaulx doit être réintégré dans les biens portés dans ladite adjudication, etc.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 27 Août* 1840. — 2e Ch. — M. de Poumeyrol, *prés.* — M. D'Oms, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. E. de Chancel, Gergerès fils et Guimard, *avocats.*

DONATION ENTRE ÉPOUX. — USUFRUIT UNIVERSEL. — RÉDUCTION.

Lorsqu'un des époux a donné à son conjoint l'usufruit universel de ses biens, l'enfant né de leur mariage peut-il demander la réduction en usufruit de cette donation, en vertu de l'art. 1094 *du Code civil?* OUI (1).

L'enfant est-il tenu, en pareil cas, de faire l'option prévue par l'art. 917 *du Code civil?* NON.

Les époux JEUDI. — C. — GAUDRON.

Cette question, très-intéressante et fort controversée, a été résolue par la cour royale d'Angers, dans les circonstances suivantes :

Le 21 Septembre 1817, Léonore Mascé, femme Gaudron, fit, en faveur de son mari, un testament par lequel elle légua à celui-ci, en usufruit seulement, tous ses biens meubles et immeubles. — Peu de temps après cet acte, la femme Gaudron donna le jour à un enfant du sexe féminin, qui depuis a épousé le sieur Jeudi.

En 1820, décès de la testatrice.

Le 3 Janvier 1840, les époux Jeudi assignèrent Gaudron devant le tribunal de Baugé pour, entre autres fins, voir dire qu'il serait procédé à la liquidation de la communauté qui avait existé entre lui et sa femme, et à la liquidation de la succession de cette dernière. — Au cours de ses opérations, Gaudron père a déclaré entendre se prévaloir du tes-

(1) Voy. *conf.* arrêt de la cour d'Amiens du 15 Février 1822 Journal du Palais, 3e édit., tome 17, page 23 et la note; MM. Levasseur, *de la Portion disponible*, n° 87; Proudhon, *de l'Usufruit*, nos 345 et 354. — *Contrà*, MM. Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Portion disponible*, n° 118; Dalloz, tome 6, page 268; arrêt de Poitiers du 20 Mars 1823, Journal du Palais, 3e édit., tome 17, page 983.

tament du 21 Septembre 1817, et demander un quart en propriété et un autre quart en usufruit de tous les biens de sa femme. — Les époux Jeudi ont soutenu que Gaudron n'avait droit qu'à l'usufruit de la moitié des biens de l'épouse décédée.

Statuant sur cette question, par un jugement du 7 Avril 1840, le tribunal de Baugé l'a ainsi jugée:

Attendu que l'art. 917 du Code civil, qui fait la règle des donations en général, ne peut être appliqué au cas des donations entre époux réglées par une disposition particulière et notamment par l'art. 1094 du même Code, lequel autorise les époux à se donner, au cas de survivance d'enfant, ou la moitié en usufruit, ou le quart en propriété et le quart en usufruit, des biens qu'ils délaisseront; que le législateur ayant établi, par cet article, deux natures de donations, la réduction doit s'opérer suivant la nature du don fait par le prémourant; — Attendu qu'il appartient aux tribunaux d'interpréter la volonté du donateur; que, dans l'espèce, la femme Gaudron a légué à son mari l'universalité de ses biens en usufruit seulement, à l'époque où il n'y avait pas d'enfant issu de leur union; que, dès-lors, elle entendait réserver à sa famille la propriété desdits biens; qu'un enfant étant né depuis, il y a lieu, à plus forte raison, de dire qu'elle avait l'intention formelle et manifeste de faire réserve, au profit de ce même enfant, de la propriété intacte de tous ses biens;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL fait délivrance seulement à Gaudron de l'usufruit de la moitié des biens meubles et immeubles composant la succession de la testatrice, à la charge par lui de jouir en bon père de famille des objets soumis à son usufruit.

Appel.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Cour royale d'Angers. — *Arrêt du* 8 *Juillet* 1840. — Ch. civ. — M. DESMAZIÈRES, 1er *prés.* — M. PIOU, *av.-gén.* — Plaid MM. BONNEAU et FRESLON, *avocats.*

NOTAIRE. — ACTES FAITS HORS DE LA RÉSIDENCE SANS RÉQUISITION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Un notaire peut-il, sans contrevenir à la loi du 25 Ventôse an 11, se transporter habituellement hors de sa résidence légale pour exercer son ministère, non préalablement requis par les parties? NON.

Un tel fait le rend-il passible de dommages-intérêts envers le notaire auquel il a porté préjudice? OUI. (1)

Me BOISSEL. — C. — Me MANCHON.

Ainsi décidé par la cour suprême, en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que, par l'arrêt dénoncé, la cour royale de Rouen a reconnu, en fait, que chaque semaine, le samedi, jour de marché, le sieur Boissel, notaire, dont la résidence est à Quillebœuf, se transporte à Bourneville, résidence du sieur Manchou; que, dans un local loué ou prêté, il rédige et passe des actes, fait des adjudications, reçoit et attend ses cliens, et y tient, à jour fixe, étude ouverte; — Attendu, en droit, qu'en consacrant le principe de la résidence, la loi du 25 Ventôse an 11 a textuellement parlé du lieu de cette résidence; elle a voulu que là seulement le notaire fût à poste fixe; que, s'occupant avec dignité de l'exercice régulier de ses fonctions, il y attendît les personnes qui veulent réclamer son ministère, et qu'il n'en sortît qu'à la réquisition des parties, à laquelle il doit obéir; c'est ainsi que l'a exprimé l'avis du conseil d'état du 27 Fructidor an 12, en disant que les notaires ne peuvent ouvrir étude ailleurs que dans leur résidence; — Attendu que la prohibition ne doit pas s'entendre seulement d'un changement complet de résidence; elle est évidemment applicable au notaire qui, sans abandonner sa résidence légale, se transporte habituellement hors du lieu de cette résidence pour exercer son ministère sans aucune réquisition spéciale et préalable des parties, s'attribuant ainsi, en quelque sorte, une double résidence; la prohibition a été appliquée par décision du ministère de la justice du 2 Novembre 1835, à un notaire qui se

(3) Voy. notre 5e Table, vo *Notaire*, nos 9, 10 et 11.

rendait le dimanche, sans réquisition, au chef-lieu du canton, y ouvrait étude et recevait ses cliens à bureau ouvert; — Attendu que l'art. 1382 du Code civil accorde, sans distinction de cas et de personnes, action en réparation des dommages éprouvés par le fait d'autrui, et qu'un notaire qui se transporte habituellement hors du lieu de sa résidence, pour exercer son ministère sans y avoir été préalablement appelé par les parties, cause par ce fait, aux autres notaires du même canton, un préjudice dont l'appréciation appartient à l'autorité judiciaire; c'est dans l'intérêt de l'ordre public que le ministre de la justice est appelé à examiner si un notaire a déserté sa résidence entièrement ou assez souvent, et assez longtemps, pour pouvoir être réputé démissionnaire; — Attendu, dès-lors, que, loin de violer la loi du 25 Ventôse an 11 et l'avis du conseil d'état du 27 Fructidor an 12, la cour royale en a fait une juste application;

Par ces motifs, LA COUR rejette.

Cour de cassation. — *Arrêt du* 15 *Juillet* 1840. — Ch. des req. — M. ZANGIACOMI, *prés.* — M. MESTADIER, *rap.* — M. GILLON, *avoc.-gén.* — Plaid. M. BONJEAN, *avocat.*

POSTE AUX LETTRES. — TRANSPORT D'OBLIGEANCE.

L'individu qui, n'étant ni voiturier ni messager, se charge accidentellement du transport de quelques lettres, commet-il le délit prévu par la législation sur le monopole des postes? Oui (1).

LE MINISTÈRE PUBLIC. — C. — MELLOT.

L'affirmative a été consacrée par plusieurs arrêts de la cour de cassation; mais cette jurisprudence, dont la sévérité a nécessité quelques tempéramens plus ou moins arbitraires, éprouve une certaine résistance dans plusieurs cours royales. Celle de Bourges a positivement consacré la doctrine contraire par deux arrêts des 4 Février et 15 Juin 1840, dont le premier est ainsi conçu :

---

(1) Voyez notre 3e Table, vo *Poste aux lettres.*

Considérant, en fait, qu'il est établi par les circonstances de la cause et par l'interrogatoire que Mellot est vigneron et non voiturier; que c'est comme locataire et pour rendre service à son maître, ou propriétaire, qu'il s'est chargé de la conduite d'une voiture de vin et du transport des trois lettres dont il a été trouvé porteur; que c'est la première fois qu'il vient à Bourges; que, confiant dans son droit et ne supposant pas être en contravention, il n'a pas, à son arrivée au bureau de l'octroi, cherché à les soustraire aux regards des agens de l'administration; qu'il les a lui-même exhibées avec le congé dont on lui demandait de faire la justification; — Considérant, en droit, que les lois constitutives du privilége relatif au transport des lettres au profit de l'état, déterminent la limite de la prohibition, et à quels individus, entreprises et professions elle s'applique; que le but du législateur, tel qu'il résulte des dispositions sur la matière, et notamment de l'art. 1er des arrêtés des 7 Fructidor an 7 et 27 Prairial an 9, a été de défendre aux entrepreneurs de voitures libres, et à toute personne étrangère au service des postes, de s'immiscer dans le transport des lettres; que la locution dont il se sert pour exprimer la prohibition a un sens spécial qui se révèle par les dispositions qui suivent; qu'en les conférant entre elles, il devient évident que la prohibition ne s'applique qu'aux faits ayant un rapport quelconque avec une concurrence préjudiciable au trésor, concurrence qu'il importait de prévenir et de réprimer; que c'est pour assurer la sanction de la disposition prohibitive que par l'article 3 des perquisitions et saisies sur messagers, piétons, voitures de messageries et autres de même nature sont autorisées; mais que l'on ne trouve dans les arrêtés précités nulle mention des moyens de constater la contravention de la part d'individus non compris dans les diverses catégories indiquées; que l'on doit en induire que la correspondance par occasion particulière ou accidentelle n'est pas interdite; —Considérant que, si cette induction n'était pas exacte, il faudrait admettre ou que le législateur par son silence autoriserait, comme pour les autres délits, la preuve par témoins, ou que la découverte de la contravention étant abandonnée au hasard, l'avantage de l'impunité resterait au plus adroit ou à celui qui, ne craignant pas de fausser sa conscience, dénierait l'avoir commise, lorsque d'ailleurs elle serait certaine; qu'il faudrait enfin, si la prohibition était absolue, aller jusqu'à dire qu'on ne peut,

sans exposer le porteur à des poursuites correctionnelles, confier à un subordonné une lettre d'affaires, ou à un protégé une lettre de recommandation; mais qu'il résulte de l'inadmissibilité d'une telle supposition que la loi doit s'entendre dans son sens naturel, dans celui où ses dispositions se trouvent en harmonie les unes avec les autres, et non dans celui où ses prescriptions ne seraient pas sérieusement exécutables;

Par ces motifs, LA COUR dit bien jugé, mal appelé....

Pourvoi par le ministère public, qui invoque la jurisprudence de la cour de cassation.

Pour le défendeur, on a combattu cette jurisprudence et soutenu énergiquement que la prohibition qui existait, à l'égard des simples particuliers, dans les édits des 18 et 26 Novembre 1681, avait été abrogée par la loi des 26-29 Août 1790, reproduisant la prohibition à l'égard des voituriers seulement; qu'elle n'avait été ni pu être rétablie par les arrêtés postérieurs du gouvernement, lesquels n'appliquaient les anciennes pénalités qu'à l'*immixtion*, qui pourrait être une atteinte au monopole des ports; qu'enfin la raison exigeait qu'on reconnût l'innocuité d'un fait qui est commis précisément par les personnes les plus honorables, sans aucune pensée coupable.

Mais la cour, sur les conclusions conformes de M. l'avocat-général Hello, a persévéré dans sa jurisprudence par un arrêt dont voici le texte:

ARRÊT. — Vu les articles 1 et 2 de l'arrêté du 27 Prairial an 9, sur le transport des lettres et journaux; — Attendu que, si des perquisitions dans le seul intérêt de l'administration des postes ne peuvent avoir lieu sur des personnes qui ne sont point messagers, piétons, voituriers, il ne saurait être interdit de constater une contravention aux lois et réglemens sur le transport des lettres, alors que des perquisitions ou constatations qui ont lieu à l'égard de personnes non assujetties dans un autre objet, révèlent l'existence de cette contravention, puisque l'art. 1er de l'arrêté de l'an 9 défend non-seulement aux entrepreneurs de voitures libres, mai

encore à toute autre personne étrangère au service des postes, de s'immiscer dans le transport des lettres, journaux, etc., — Attendu qu'il est constant et reconnu au procès que si Mellot est vigneron et non voiturier, c'est au moment où il exhibait un congé relatif au vin qu'il transportait, qu'ont été aperçues les lettres saisies; qu'il n'avait donc été l'objet d'aucune perquisition illégale; — Attendu que l'art. 1er de l'arrêté de l'an 9 est général et absolu, et ne restreint point ses prohibitions à ceux qui feraient métier et profession de transporter des lettres, journaux, etc. etc.; et qu'en défendant à toute personne étrangère au service des postes de s'immiscer dans ce transport, la disposition dont il s'agit n'établit aucune distinction entre les personnes qui commettraient une contravention isolée et celles qui violeraient habituellement ses prohibitions; — Attendu dès lors qu'il y aurait lieu de faire à Mellot l'application des art. 1 et 5 de l'arrêté du 27 Prairial an 9; que toutefois l'arrêt attaqué l'a renvoyé de la plainte sur le motif que l'on ne s'immisce réellement dans le transport des lettres que l'orsqu'on établit une concurrence habituellement préjudiciable au fisc, et que les lois et réglemens sur la matière n'atteignent pas l'acte isolé dont il s'agit, de la part d'une personne non assujettie aux perquisitions, en quoi il a été commis une violation formelle de l'arrêté de l'an 9 et des lois qui lui servent de base;

La Cour casse et renvoie devant la Cour d'Orléans.

Cour de cassation. — Ch. crim. — *Arrêt du* 25 *Juillet* 1840. — M. de Bastard, *prés.* — M. de Crouseilhes, *rap.* — M. Hello, *av.-gén.* — Plaid. M. Morin, *avocat.*

Etranger. — Avocat. — Inscription au tableau.

Un étranger non naturalisé français, même après avoir été reçu licencié en droit dans une faculté de France et après avoir prêté serment d'avocat devant une cour royale, peut-il exiger son inscription au tableau? Non (1).

Une ordonnance royale qui l'autorise à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils, est-elle suffisante? Non.

(1) Voyez conforme délib. des avocats de Grenoble, Mémorial, tom. 24, page 75.

Ces importantes questions ont été résolues par le conseil de discipline de l'ordre des avocats de Marseille, dans des circonstances que sa délibération fait suffisamment connaître.

Cette délibération est ainsi conçue :

Vu le diplôme de licencié en droit délivré à M... , le 10 Avril 1818, et l'attestation du greffier en chef de la cour royale de..... du 11 Avril 1818, portant que M... a été reçu au serment d'avocat en ladite cour ; — Vu le certificat délivré le 11 Juillet 1840, par le conseil de l'ordre des avocats à la cour royale d....; constatant que M... a été admis au tableau de l'ordre des avocats près ladite cour, à la date du 14 Avril 1819, et que depuis cette époque jusqu'en 1830, il n'a cessé de faire partie de l'ordre comme avocat inscrit; que, de plus, il n'est jamais rien arrivé à la connaissance du conseil qui ait pu faire douter de sa délicatesse et de sa moralité dans l'exercice de sa profession; — Vu l'expédition de l'ordonnance royale en date du 9 Août 1815, qui admet M..., né en Angleterre, étudiant en droit à Paris, à établir son domicile en France et à jouir de tous les droits civils tant qu'il continuera d'y résider;

Attendu que M... présente les attestations les plus honorables; qu'en conséquence, sous le rapport de la moralité, M... ne saurait éprouver de difficulté dans l'accueil de sa demande; — Mais attendu que la première condition pour exercer en France la profession d'avocat est d'avoir la qualité de français ; — Que tel était le principe établi dans notre ancien droit; qu'en effet, d'après la déclaration du 26 Janvier 1620, citée par Dalloz, *Dictionnaire général de législation et de jurisprudence*, v° *Avocat*, article 2, n° 12, les degrés pris par les étrangers dans le royaume ne pouvaient leur servir en France; — Que M. Merlin, *Répertoire*, v° *Etranger*, § 1er, n° 3, enseigne également comme point de doctrine constant que les étrangers qui ne sont pas naturalisés ne peuvent être reçus au serment d'avocat; qu'ils ne peuvent posséder ni office ni bénéfice, ni faire aucune fonction publique dans le royaume; qu'on ne peut même leur conférer le degré qu'à la charge de n'en pas faire usage en France; il cite à cet égard un arrêt du 24 Juillet 1615, rendu entre les nobles de Bresse et les officiers du présidial de Bourg, par lequel le conseil ordonna que les justices de ces seigneurs seraient exercées par les sujets du roi, et un autre arrêt du 22 Février 1729 du parlement de Metz, qui fait défense aux seigneurs

hauts, moyens et bas justiciers d'employer des étrangers pour exercer leur justice, et aux maires et gens de justice d'admettre aucun étranger à postuler; — Considérant que notre législation moderne a laissé en vigue ur les principes par l'absence des dispositions contraires, qu'elle leur a donné une nouvelle force en conférant à l'avocat la jouissance de certains droits politiques dans les élections municipales, et en l'appelant à concourir à l'administration de la justice, soit comme juré, soit dans certains cas comme juge ou comme remplaçant les officiers du ministère public; — Que le conseil de l'ordre des avocats de Grenoble a fait l'application des mêmes principes qu'il a développés dans une délibération du 6 Janvier 1830; — Considérant en fait que M..., né en Angleterre, ainsi que le porte le diplôme par lui produit, ne justifie pas de sa qualité de français. — Que, néanmoins, il se place dans une catégorie particulière qui donne lieu à l'examen des trois questions suivantes: — 1° L'arrêt de la cour royale de..... qui a admis M... au serment, forme-t-il un titre suffisant pour déterminer l'inscription au tableau? — 2° Son inscription au tableau de l'ordre des avocats du barreau de....., pendant un certain temps, peut-elle être invoquée comme un titre définitif ou comme une sorte de possession d'état à l'effet d'être inscrit au tableau de l'ordre des avocats de Marseille? — 3° Peut-il exciper de l'ordonnance royale qui l'autorise à établir son domicile en France et à y jouir des droits civils?

Sur la première question: — Le conseil, considérant que l'ordonnance du 20 Novembre 1822, sur la profession d'avocat, porte, art. 12, que les attributions des conseils de discipline consistent 1° à prononcer sur les difficultés relatives à l'inscription dans le tableau de l'ordre; 2° à exercer la surveillance que l'honneur et l'intérêt de cet ordre rendent nécessaire; 3° à appliquer, lorsqu'il y a lieu, les mesures de discipline autorisées par les règlemens; — Que l'art. 13 ajoute que le conseil de discipline statue sur l'admission au stage des licenciés en droit qui ont prêté le serment d'avocat dans nos cours royales, sur l'inscription au tableau des avocats stagiaires après l'expiration de leur stage, et sur le rang de ceux qui, ayant été inscrits au tableau et ayant abandonné l'exercice de leur profession, se présenteraient de nouveau pour la reprendre; — Que, d'après ces dispositions, les conseils de discipline sont investis du droit d'examiner les titres que présente

l'avocat pour être admis sur le tableau et toutes les conditions de capacité et d'aptitude, ainsi que les causes d'indignité et d'exclusion, soit sous le rapport de la moralité, de la conduite et du caractère, soit sous le rapport de la qualité de la personne; — Que, par arrêt du 3 Mars 1840, la cour suprême, cassant un arrêt de la cour royale de Nîmes, qui avait refusé d'admettre au serment un licencié en droit porteur d'un diplôme régulier, a décidé : que la prestation du serment ne confère que le simple titre d'avocat, qui diffère essentiellement de la profession d'avocat inscrit, soit au stage, soit au tableau; que cette prestation de serment n'est soumise qu'à la vérification préalable de la régularité du diplôme qui a conféré le grade de licencié en droit, et qu'elle doit nécessairement précéder tout examen ultérieur, puisque ce n'est qu'après avoir été reçus avocats, que les licenciés en droit peuvent être placés sous la juridiction des conseils de discipline, et que c'est à ces conseils de discipline seuls que l'ordonnance précitée donne le droit et impose le devoir de s'assurer de la moralité de l'avocat postulant avant de statuer d'abord sur son admission au stage, et ultérieurement sur son inscription au tableau dressé en vertu de l'art. 29 de la loi du 22 Ventôse an 12; — Que la cour royale d'Aix, saisie de l'affaire par suite du renvoi ordonné devant elle, s'est rangée à la doctrine de la cour de cassation par arrêt du 14 Mai 1840; — Qu'il résulte ainsi de la législation et de la jurisprudence adoptée que le droit d'examen est entièrement réservé aux conseils de discipline par l'arrêt d'admission au serment d'avocat, comme une de leurs attributions les plus essentielles et les plus importantes; qu'en conséquence, les conseils de discipline, gardiens des droits et prérogatives de l'ordre, doivent veiller scrupuleusement et rigoureusement à ce que, dans les admissions au tableau, les principes de nos lois et de nos usages soient observés dans toute leur intégrité;

Sur la deuxième question : — Considérant qu'il s'agit dans l'espèce d'une incapacité inhérente à la qualité de la personne, et dont on ne peut être relevé que par des lettres de naturalisation; — Que, cette incapacité est d'ordre public autant que d'intérêt public; — Que dès lors, l'inscription au tableau des avocats pendant un certain temps ne peut être invoquée comme un titre définitif ou comme une sorte de possession d'état; — Que, d'ailleurs, en ce qui concerne l'inscription au tableau, les conseils de dis-

cipline sont investis du droit le plus étendu d'apprécier les titres qui leur sont présentés ;

Sur la troisième question : — Considérant qu'une ordonnance royale qui admet un étranger a établir son domicile en France, et à y jouir des droits civils, ne lui confère pas la qualité de français, laquelle ne s'acquiert que par la naissance ou la naturalisation ; — Que les droits civils, à la différence des droits politiques, qui ne peuvent être exercés que par des citoyens français, sont purement d'intérêt privé et de famille ; —Que même, sans qu'il soit besoin d'autorisation, tout étranger est admis par la loi à jouir en France des mêmes droits civils que ceux accordés aux français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartient (art. 11 du Code civil), et qu'aujourd'hui, d'après la loi du 14 Juillet 1819, relative à l'abolition du droit d'aubaine, les étrangers ont droit de succéder, de disposer et recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume ; — Mais que ces dispositions doivent être renfermées dans leur spécialité, et qu'on ne saurait en faire résulter des droits et prérogatives d'ordre et d'intérêt public, lorsque ces droits et prérogatives n'y ont pas été formellement attachés par le législateur ;

Par ces motifs, le conseil de discipline de l'ordre des avocats de Marseille déclare qu'en l'état, et faute par M.... d'avoir justifié de sa qualité de français, sa demande tendant à être inscrit au tableau de l'ordre des avocats de Marseille ne peut être accueillie.

Conseil de discipline de l'ordre des avocats de Marseille. — *Délib. du 12 Août 1840.*

NOTAIRE. — RÉSIDENCE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Le fait, par un notaire, de se transporter hors de sa résidence, d'établir étude ouverte à jours fixes, dans une commune de son canton, résidence d'un autre notaire, le rend-il passible de dommages-intérêts envers ce dernier, alors surtout que des conventions particulières, intervenues entre les parties, avaient ajouté à la sanction de la loi de résidence ? Oui (1).

---

(1) Voy. *suprà*, page 229.

L'action disciplinaire peut-elle être simultanément poursuivie avec l'action civile en dommages-intérêts. Oui (2).

Me B.... — C. — Me D....

Me B..., notaire à Lancié, et Me D..., notaire à Saint-Georges de Reneins, étaient convenus, par des accords intervenus entre eux, de se conformer à la loi sur la résidence des notaires. Cette obligation s'appliquait particulièrement à Me B... qui, après être resté pendant neuf ans clerc à Saint-Georges, où il avait même exercé pendant trois ans les fonctions de notaire, avait conservé dans cette résidence des rapports de clientelle nombreux.

Peu de temps après cet arrangement, Me D.... se plaignit de ce que Me B.... se transportait fréquemment à Saint-Georges, à jour fixe, et qu'il y tenait étude ouverte. L'intervention de la chambre des notaires ayant été impuissante pour concilier les parties, Me D.... se pourvut devant le tribunal civil de Villefranche, à fin d'indemnité et de dommages-intérêts, et offrit la preuve des faits qu'il alléguait.

21 Juin 1839, jugement qui admet Me D.... à la preuve offerte, en ces termes :

Attendu que la loi, en obligeant les notaires à résider dans le lieu qui leur est fixé par le gouvernement, a eu en vue tout à la fois l'intérêt des justiciables et celui des notaires eux-mêmes, à qui elle a voulu ainsi ménager, par une judicieuse distribution de leurs résidences les moyens de remplir avec indépendance les fonctions dont ils sont revêtus; mais que ce double but de la loi, qui ressort littéralement de l'exposé de ses motifs par M. Favart, orateur du tribunat, où l'on voit que la résidence des notaires leur a été imposée tant pour leur avantage particulier que pour celui de la société, serait évidemment manqué si un notaire pouvait avoir la faculté d'abandonner la résidence qui lui a été fixée pour

(2) Voy. le Mémorial, tom. 39, pag. 312.

en prendre une autre, suivant qu'il y trouverait ou croirait y trouver plus d'avantages ; — Considérant que le droit accordé aux notaires d'un canton d'exercer leurs fonctions dans l'étendue du ressort du tribunal de paix de ce canton, bien qu'il établisse une concurrence entre tous ces notaires, doit néanmoins être renfermé dans les limites posées par l'avis du conseil d'état du 7 Fructidor an 12, d'après lequel il n'est permis auxdits notaires de quitter leur résidence légale pour instrumenter, hors cette résidence, dans les autres lieux dépendans du canton, que lorsqu'ils auront été expressément requis par les parties, mais sans jamais pouvoir tenir étude ouverte ni conserver leurs minutes ailleurs que dans le lieu qui leur a été assigné pour y résider; — Attendu que si l'infraction à la loi de la résidence constitue une contravention d'ordre et d'intérêt public qu'il appartient au garde-des-sceaux de poursuivre contre le notaire contrevenant, il ne suit pas de là que le notaire, lésé par suite de la contravention de son confrère, ne puisse, demander à celui-ci la réparation du tort qu'il lui a occasioné; qu'en effet, la répression publique dans l'intérêt de la société et la répression civile dans l'intérêt privé de la partie aux droits de laquelle l'infraction dont s'agit a porté atteinte, peuvent être poursuivies concurremment ou même séparément l'une de l'autre; que cela résulte des principes du droit commun et des dispositions des art. 1382 et 1383, Code civ., qui, sans aucune distinction de cas ni de personnes, donnent contre quiconque a causé un dommage à autrui par sa faute, sa négligence ou son imprudence, une action en réparation de ce dommage, qui doit être portée devant les tribunaux civils, seuls compétens pour en connaître; — Attendu que, si le notaire B...., au mépris soit de ses engagemens particuliers envers le S. D....., soit de la loi de résidence qui lui est imposée par son institution même, vient effectivement, comme le dit D...., s'établir dans la commune de Saint-Georges, et y tenir périodiquement étude ouverte à certains jours de la semaine, notamment les jeudis et les dimanches, et si le même B...., en venant s'installer dans la résidence du S. D...., pour y attendre et solliciter la clientelle de cette résidence, a réellement attiré à lui partie de cette clientelle et préjudicie ainsi aux droits du S. D...., il est incontestable que ce dernier aurait droit à des dommages-intérêts proportionnés à l'étendue du préjudice par lui souffert; que, dès-lors, les fait articulés par le demandeur ne reposant que sur des allégations,

c'est le cas de l'admettre à en administrer la preuve par lui offerte ;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

Appel de Me B.... : il soutient devant la cour que c'est à tort que les premiers juges ont joint l'instance en indemnité introduite par Me D...., avec l'action disciplinaire exercée par la partie publique. — Au fond, il soutient que le fait de la plainte de Me D...., fût-il établi et prouvé, ne constituerait pas un abus de la résidence, et que, d'ailleurs, il est complètement faux.

ARRÊT.—Attendu que toute infraction à des prescriptions d'ordre public peut ouvrir deux actions, l'une publique ou disciplinaire exercée au nom de la société, l'autre toute civile, exercée au nom des intérêts privés qui ont pu être lésés; c'est là un principe de droit commun; — Attendu que ces deux actions, entièrement distinctes l'une de l'autre, doivent chacune être poursuivies selon les règles qui leur sont propres; — Attendu qu'en admettant que l'art. 4 de la loi du 25 Ventôse an 11 ait entendu prévoir non seulement le changement absolu de résidence, mais encore l'établissement simultané de deux résidences, il est visible que les dispositions prescrites par cet article ne s'appliquent qu'à l'action disciplinaire, et laissent l'action privée en dommages-intérêts sous l'empire des formes et de la juridiction de droit commun; — Attendu, d'ailleurs, que, dans l'espèce, indépendamment de la violation des lois sur la résidence, l'action du notaire D.... prend sa source dans les stipulations précises de conventions verbales et synallagmatiques;

Par ces motifs et ceux des premiers juges, qu'elle adopte d'ailleurs, la cour dit qu'il a été bien jugé.

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du 28 Mars* 1840 — 2e Ch. — M. ACHARD-JAMMES, *prés.* — M. LOYSON, *av.-gén.* — Plaid. MM. JOURNEL et VINCENT DE SAINT-BONNET, *avocats.*

BAIL. — EXÉCUTION. — PREUVE TESTIMONIALE. — INCENDIE. — RESPONSABILITÉ. — BAIL VERBAL.

La preuve testimoniale est-elle admissible pour constater le bail de lieux fait pour une somme annuelle inférieure à 150 fr., encore bien que la conséquence de cette preuve, si le fait est constaté, soit d'assujettir le locataire à la res-

ponsabilité légale d'incendie, et de le soumettre à une condamnation de beaucoup supérieure à 150 f.? Oui. (1).

La responsabilité légale d'incendie portée contre le locataire par l'art. 1733, Code civ., s'applique-t-elle au locataire dont le bail est avoué, comme à celui contre qui le bail a été constaté par le secours de la preuve testimoniale? Oui.

La loi n'établit point de différence, quant à leurs effets, entre les contrats établis par la preuve testimoniale ou littéralement prouvés.

PERCÉ. — C. — CROZY.

5 Janvier 1839, jugement du tribunal civil de Lyon, en ces termes :

Attendu que le jugement du 17 Février dernier n'a point statué sur l'admissibilité de la preuve; qu'une autre preuve sur le même fait étant reconnue indispensable entre les parties, le tribunal a voulu, tout en conservant les moyens de droit, que la cause fût complètement instruite afin de statuer sur le tout par un seul et même jugement; — Attendu, d'ailleurs, que l'interlocutoire ne liant pas le juge, il y a, dans tous les cas, nécessité d'examiner le droit à la preuve testimoniale qui est contestée; — Attendu que le bail étant de 90 fr. pour une année, et ayant reçu un commencement d'exécution, tombe sous l'empire général de la disposition légale qui autorise la preuve testimoniale des engagemens au-dessous de 150 fr.; — Attendu qu'un contrat établi légalement par la preuve testimoniale a toute la force d'un contrat littéralement prouvé; que la loi ne fait entr'eux aucune différence, et que, quelles que fussent les conséquences de ce contrat, elles doivent être subies de même par les parties contractantes; — Attendu que, pour déterminer si un fait est admissible en peuve, c'est au fait lui-même et non à ses conséquences qu'il faut s'arrêter, et que la peuve d'un bail de 150 fr., comme celle d'un quasi-délit ou de tout autre engagement qui est soumis à la preuve testimoniale, ne cesse point d'être recevable, parce que le résultat de cette preuve peut être une condamnation à une somme considérable contre l'une des parties; — Sur la preuve, attendu que des enquêtes auxquelles il a été procédé

(1) Voy. notre 3me table, voy. *Bail*, nos 1, 2 et 3.

résulte la preuve complète que le bail dénié par Percé a été par lui verbalement contracté, puis mis à exécution; — Attendu que Percé reconnaît aujourd'hui l'existence du bail, mais prétend que l'écurie, et, dans tous les cas, la cuisine, placées dans la maison incendiée, ne faisaient pas partie des objets à lui loués; — Attendu, sur ce point, que l'exécution donnée au contrat est la meilleure mesure de son étendue; qu'il est incontestablement établi par l'enquête que les bergers de Percé usaient de l'écurie, de la cuisine et de la grange incendiées; qu'il importe peu que cette occupation fût un avantage pour Crozy, et ait été sollicitée par lui comme tel; qu'il n'en est pas moins vrai que c'est par suite du contrat de louage intervenu entre les parties que le tout avait été livré et confié à Percé ou à ses bergers; qu'ainsi il est soumis à la responsabilité de droit commun résultant du fait de ses préposés; — Sur l'appréciation des dommages, attendu que les évaluations portées au procès verbal du juge de paix ont paru au tribunal exagérées; que, lorsqu'il s'agit d'appliquer une responsabilité aussi sévère que celle établie par l'art. 1733, il importe de réduire l'indemnité dans les limites les plus restreintes de la perte causée;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, sans s'arrêter aux exceptions invoquées, et statuant sur les preuves résultant des enquêtes, condamne, etc.

Appel par Percé.

ARRÊT. — La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé.

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du 6 Avril* 1840. — 4me Ch. — M. DE RIEUSSEC, *prés.* — M. LABORIE, *av.-gén.* — Plaid. MM. PERRAS et FAVRE-GILLY, *avocats.*

PUISSANCE MARITALE. — CONTRAINTE PAR CORPS.

Le mari dont la femme refuse d'habiter avec lui peut-il la contraindre manu militari *à réintégrer le domicile conjugal?* OUI (1).

La dame V.... — C. — Son mari.

ARRÊT. — Considérant que la femme, en se mariant, contracte

(1) Voy. *suprà*, page 123.

l'obligation rigoureuse, et qui lui est rappelée par l'officier de l'état civil, d'habiter avec son mari et de le suivre partout où il jugera à propos de résider; — Considérant que toute personne peut être contrainte à remplir ses obligations par toutes voies légales; — Considérant que ce n'est point contraindre la liberté de la femme que de la forcer à remplir des engagemens qu'elle a librement et volontairement contractés; — Considérant qu'il peut donc être pris contre elle tel jugement que de droit, et que ce jugement est exécutoire, même s'il est nécessaire, par l'emploi de la force publique, surtout quand il n'existe, comme dans le procès actuel, pas d'autres moyens efficaces d'en assurer l'exécution; — Considérant que la dame V...., ne justifiant pas qu'elle se trouve dans aucun des cas d'exception prévus par la loi, il doit lui être enjoint, sur la demande de son mari, de réintégrer le domicile conjugal, sinon il doit être ordonné qu'elle y sera contrainte par tous les moyens légaux; — Considérant qu'il ne s'agit pas, dans une contrainte de cette nature, de l'exercice de la contrainte par corps; que la contrainte par corps a pour objet de punir à la vérité d'une peine purement civile celui qui, par mauvaise foi ou même par suite de son imprudence, ne paie pas à son créancier ce qu'il lui doit; que le débiteur perd alors sa liberté pendant un temps déterminé jusqu'à ce qu'il ait rempli ses obligations, non seulement s'il y a possibilité de les remplir, mais même quand il y a de sa part bonne volonté ou impossibilité; qu'au contraire, dans l'emploi de la force publique pour contraindre quelqu'un à obéir à son devoir et aux lois, il n'y a qu'un acte de coërcition momentanée, sans privation réelle de la liberté, comme lorsqu'il s'agit de faire expulser quelqu'un de certains lieux, ou de l'entraîner devant les magistrats pour y donner témoignage, ou bien souffrir une confrontation importante pour la sécurité publique, en le forçant à remplir ainsi de gré ou de force ses obligations de citoyen sans enchaîner autrement sa personne; — Considérant que si l'emploi de la force armée contre une femme a quelque chose qui blesse la délicatesse de nos mœurs, ce n'est pas là une raison valable pour arrêter l'exécution des lois; qu'elles doivent recevoir leur exécution, sans doute avec tous les égards et toutes les précautions que l'humanité réclame, mais d'ailleurs sans mollesse, sans exception pour qui que ce soit; que cette exécution, au surplus, vis à vis d'une femme mariée, n'a pas visiblement pour objet de la contraindre à une cohabitation

à laquelle elle peut se soustraire immédiatement après avoir été ramenée au domicile conjugal, mais bien de constater au profit du mari que la femme est déterminée à tout braver, même le scandale public, pour persévérer dans une désobéissance qui devient alors pour son mari un moyen capable de légitimer de sa part une action plus sérieuse;

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale de Dijon. — *Arrêt du 25 Juillet* 1840. — 1re Ch — M. NEPVEUR, 1er *prés.* — M. VAREMBEY, 1er *avoc.-gén.* — *Concl. contr.* — Plaid. MM. PETIT et MONGET, *avocats.*

AVOUÉ. — FRAIS. — AVANCES. — REGISTRE. — PRESCRIPTION.

La fin de non-recevoir prise du défaut de représentation par les avoués du registre de frais que l'art. 151 *du tarif du* 16 *Septembre* 1807 *les oblige à tenir, peut-elle être proposée en tout état de cause, même pour la première fois en cause d'appel?* OUI; mais cette fin de non-recevoir n'est pas opposable aux demandes en paiement des frais faits dans les instances terminées à l'époque de la publication du tarif.

La mention d'un paiement partiel de frais, écrite par l'avoué lui-même sur une pièce du dossier, interrompt-elle la prescription de l'action relative au remboursement des frais restans? NON.

La demande en communication de l'état des frais dus à un avoué, faite par le client sur les poursuites en paiement dirigées contre lui, emporte-t-elle reconnaissance de la dette et renonciation à la prescription dont peut être frappée l'action de l'avoué? NON.

Pour qu'un avoué puisse être considéré comme negotiorum gestor, *de manière que son action en remboursement des avances qu'il aurait faites ne soit soumise qu'à la prescription de* 30 *ans, faut-il que ces avances soient étran-*

gères à toute affaire litigieuse dans laquelle le mandataire serait chargé d'intervenir comme avoué? Oui.

Ainsi, *l'action de l'avoué contre son client, à fin de remboursement d'une somme qu'il a avancée pour droit de consultation dû à l'avocat, même dans une instance non suivie de jugement, est-elle soumise à la prescription de cinq ans établie par l'art.* 2273, Code civ.? Oui.

REYT. — C. — MANHES.

Ces questions ont été ainsi résolues par la cour royale de Riom, dans des circonstances que l'arrêt ci-dessous transcrit fait suffisamment connaître :

ARRÊT. — En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée par les époux Reyt, contre la demande de Me Manhes : — Considérant que le défaut de représentation du registre que Me Manhes devait tenir comme avoué, conformément à l'art. 151 du tarif de 1807, faisait naître une exception qui pouvait être présentée en tout état de cause pour repousser toute demande en paiement de frais dus audit Me Manhes; — Considérant que, d'après les dispositions dudit art. 151 du tarif de 1807, Me Manhes devait tenir un registre énonçant, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'il recevait de ses cliens; que, dès-lors, le défaut de production de ce registre rend ledit Me Manhes non-recevable à demander le paiement de tous les frais qui se rattachent à des instances pour lesquelles des paiemens lui auraient été faits depuis 1807; — Considérant qu'encore, bien qu'il soit constant que, dans plusieurs tribunaux, et par suite d'un usage attribué à une simple négligence, les registres voulus par l'art. 151 précité n'avaient pas été tenus, il n'en résulte pas que cet usage puisse rendre sans effet la loi qui est positive à cet égard; — Considérant que, pour les instances terminées antérieurement au 16 Février 1807, date du tarif, cette fin de non-recevoir ne peut être opposée à Me Manhes, et que les frais qu'il réclame pour ces instances doivent lui être alloués, à moins que l'action ne soit éteinte par la prescription; — En ce qui touche le moyen de prescription présenté par les époux Reyt contre la demande de Me Manhes

en paiement des frais à lui dus par le sieur Prax, aïeul de la dame Reyt: — Considérant que les frais des seules instances terminées avant 1807, à l'égard desquels la fin de non-recevoir, tirée du défaut de présentation du registre d'avoué, ne peut être opposée, seraient dus si l'action pour les reclamer était encore entière; — Considérant que la demande des frais de l'instance contre Magenobe, seule instance terminée avant 1807, est prescrite, puisqu'en 1819, époque à laquelle cette demande fut formée la première fois contre le sieur Prax, il s'était déjà écoulé plus de cinq ans, temps suffisant pour éteindre par la prescription l'action de l'avoué, d'après les dispositions de l'art. 2273, Code civ.; — Considérant que le paiement d'une somme de 100 fr., fait en 1818, à Me Manhes, par le sieur Prax, à compter des frais qu'il lui devait, n'est point justifié par la seule allégation de ce paiement faite par Me Manhes (1), et que, dès-lors, ce prétendu paiement n'a pu avoir pour effet d'interrompre la prescription qui courait contre le demandeur; — Considérant que la déclaration faite par le sieur Reyt, le 22 Juillet 1837, à Me Manhes, et portant que ledit Me Manhes a remis l'état de ses frais pour en conférer avec la dame Prax, ne constitue aucune reconnaissance de la dette de la part du sieur Reyt, et ne renferme aucune renonciation, même tacite, au moyen de prescription opposable à la demande de Me Manhes; — En ce qui touche le même moyen de prescription contre la demande en paiement de frais concernant Jeanne Laporte, veuve Lapendarie, et Philippe Lapendarie: — Considérant qu'il est inutile d'examiner ce moyen de prescription pour les frais demandés par Me Manhes, et à lui dus en sa qualité d'avoué occupant dans les instances dont il avait été chargé par lesdits sieur et dame Lapendarie, puisque la demande de ces frais se trouve déjà écartée par la fin de non-recevoir tirée du défaut de représentation du registre d'avoué par Me Manhes; — Considérant qu'à l'égard des avances faites par Me Manhes en qualité de mandataire, il est nécessaire de vérifier si les prétendues avances n'ont pas été faites par l'avoué à l'occasion d'instances dans lesquelles il était chargé ou devait être chargé immédiatement d'occuper pour les sieur et dame Lapendarie; — Considérant que, pour qu'un avoué puisse être considéré comme

(1) Le paiement avait, en outre, été mentionné par l'avoué sur une pièce du dossier existant en ses mains.

un *negotiorum gestor*, et puisse, pour être remboursé des avances qu'il aurait faites à ce titre, exercer pendant 30 ans son action en paiement, il faut que les avances qui doivent toujours être justifiées par des quittances régulières ou pièces équivalentes, soient entièrement étrangères à toute affaire litigieuse dans laquelle le mandataire serait chargé d'intervenir comme avoué; — En ce qui touche l'article alloué pour 12 fr., comme payé par Me Manhes à Me Guittard, avocat, dans l'affaire du sieur Prax contre Cornis: — Considérant que cette somme a été acquittée par Me Manhes pour droit de consultation dû à Me Guittard dans une instance qui paraît, d'après l'inspection des pièces, n'avoir pas été suivie de jugement, et que cette avance se trouve comprise dans les termes généraux de l'art. 2273, Code civ., relatifs aux frais et salaires dont l'action en paiement est prescrite par cinq ans;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 9 Juin* 1840. — 4e Ch. — M. MOLIN, *prés.* — M. ROMEUF, *av.-gén.* — Plaid. MM. ROUHER et GODEMEL, *avocats.*

HIPOTHÈQUE JUDICIAIRE. — DOT.

Le jugement de condamnation rendu contre une femme veuve emporte-t-il hypothèque, même sur ceux de ses biens qui étaient pendant son mariage affectés du caractère de dotalité, et encore que l'obligation, cause de ce jugement, ait été souscrite par la femme pendant son mariage? OUI (1).

PONCILLON et DELAIR. — C. — CHALMIN.

Le 16 Septembre 1827, la femme Poisson souscrivit, avec l'autorisation de son mari, une obligation de 300 fr. par lettre de change notariée, au profit de Claudine Chalmin; tous les biens de la débitrice étaient dotaux. — A défaut de paie-

---

(1) Voy. notre 3e table, vo *dot*, no 31, 72, 93 et suiv.; MM. Devilleneuve et Carette, *publ. nouv.*, *observ.* sur un arrêt de Riom du 2 Février 1810; M. Victor Fons, *jurisp. inédite*, vo *dot*, art. 8.

ment à l'échéance, Claudine Chalmin obtint, le 25 Juillet 1828, contre la femme Poisson, alors veuve, un jugement de condamnation en vertu duquel elle prit, le lendemain, inscription hypothécaire sur les biens de sa débitrice.

Plus tard, un ordre fut ouvert sur le prix d'immeubles vendus par la veuve Poisson. Claudine Chalmin y fut colloquée au rang déterminé par son inscription. Mais les sieurs Poncillon et Delair, autres créanciers inscrits, contestèrent cette collocation; ils prétendirent que l'inscription de Claudine Chalmin devait demeurer sans effet, à raison de l'inaliénabilité des biens de la femme Poisson à l'époque où celle-ci avait consenti l'obligation, cause de ce jugement, et que la dissolution du mariage de la débitrice n'avait pu rien changer à cet égard.

23 Mars 1840, jugement du tribunal civil de Clermont-Ferrand, ainsi conçu :

Attendu que l'effet légal des jugemens est de conférer hypothèque sur tous les biens de la partie condamnée, en faveur de celui qui les a obtenus; que cette hypothèque a rang du jour où celui-ci a pris inscription; que, sans doute, il y aurait exception dans le cas où les biens de la partie condamnée seraient frappés d'inaliénabilité au moment où le jugement a été rendu, en d'autres termes, au moment où ces biens auraient été hypothéqués; mais que cette circonstance ne se rencontre point dans l'espèce, puisqu'au 25 Juillet 1828, date du jugement obtenu par Claudine Chalmin contre Jeanne Vignol, celle-ci était veuve, et pouvait valablement disposer des biens frappés de l'inscription prise en conséquence dudit jugement; — Attendu qu'il importerait peu que ces biens eussent été dotaux et par suite inaliénables, lorsque l'obligation qui sert de base au jugement a été consentie, parce que Jeanne Vignol ayant capacité pour conférer hypothèque sur ses biens à l'époque où le jugement rendu contre elle a été prononcé, et lors de la citation qui lui a été donnée à cette fin, il est hors de doute que ce jugement a pu en conférer une également sur les mêmes biens; — Attendu que l'on énonce, dans le contredit du 17 Août dernier, qu'un jugement ne peut changer les qualités des parties et en attribuer de nou

velles, le jugement étant simplement déclaratif; mais le jugement rendu contre Jeanne Vignol ne lui a point conféré une capacité qu'elle n'avait pas, cette capacité ayant été l'effet de son veuvage; qu'on doit admettre qu'il y a eu consentement de sa part à ce que le jugement rendu contre elle frappât ses biens d'hypothèques, par cela seul qu'elle n'a élevé aucune exception sur l'incapacité où elle aurait été de les hypothéquer lorsqu'elle s'est obligée; que, devenue veuve, Jeanne Vignol peut être assimilée au mineur devenu majeur, qui n'élèverait aucune exception relativement à l'obligation souscrite par lui en minorité; que, dans ce cas, le jugement qui interviendrait aurait, sur les biens de la partie condamnée le même effet que si l'obligation eût été souscrite par une personne capable de s'obliger; qu'il en serait de même de la femme condamnée postérieurement à la dissolution de son mariage, pour une obligation consentie par elle pendant le mariage, sans autorisation de son mari ou de la justice; qu'il y a même raison de le décider pour le cas dont il sagit; qu'on oppose en vain que les juges de la demande, les juges consulaires auraient été incompétens pour statuer sur l'exception d'incapacité que Jeanne Vignol aurait pu présenter; qu'en supposant qu'ils le fussent, le renvoi qui aurait eu lieu devant les juges qui auraient dû en connaître, aurait nécessairement subordonné à une décision ultérieure l'effet que le jugement doit produire sous le rapport de l'hypothèque judiciaire;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL maintient l'état de collocation provisoire.

Appel.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges confirme.

COUR royale de Riom. — *Arrêt du 2 Juin* 1840. — 3e Ch. — M. MOLIN, *prés.* — M. ROMEUF, *av.-gén.* — Plaid. MM DUCLOSEL et ROUHER aîné, *avocats.*

EXPLOIT.—NULLITÉ.—MAIRE.—PARLANT A.—DÉFAUT DE VISA.

Faut-il déclarer nul l'exploit signifié au domicile d'un maire (en parlant à sa servante), *alors que l'exploit*

n'est point revêtu du visa de ce magistrat? Oui. (Art. 69 et 70, Code proc. civ.).

Le Maire de Bordes. — C. — Le Maire de Tournay.

La commune de Bordes plaidait contre celle de Tournay au sujet d'un droit de dépaissance dont cette dernière fut relaxée par jugement du 15 Avril 1839. Le maire de Bordes interjeta appel le 14 Août suivant ; l'exploit est terminé ainsi : « J'ai remis cette copie à M. Paul Noguè, maire de la » ville de Tournay, à son domicile, en parlant à sa ser- » vante. » Cet exploit ne fut visé ni par le maire ni par aucun autre fonctionnaire. Le maire de Tournay en demanda la nullité, qui a été prononcée par l'arrêt suivant, en ces termes :

Arrêt. — Attendu que, d'après les art. 69 et 70, Code proc. civ., les communes doivent être assignées à la personne ou au domicile de leur maire, qui doit apposer son *visa* sur l'exploit, à peine de nullité ; — Que, dans l'espèce, l'acte d'appel ayant été signifié au domicile du maire de Tournay, mais en parlant à sa servante, et cet exploit ne se trouvant pas revêtu du *visa* de ce magistrat, la nullité proposée de cet acte par la partie de Touzet doit être accueillie ;

Par ces motifs, la Cour, etc...

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 30 *Avril* 1840. — Ch. civ. — M. le marquis de Charritte, *prés.*— M. Laporte, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. Blandin, *avocat*; Daran et Touzet, *avoués.*

Prescription. — Commune. — Coutume de Bearn.

D'après la jurisprudence du parlement de Navarre et sous la coutume de Béarn, *le laps de quarante années était-il nécessaire pour prescrire contre les communautés d'habitans de même que contre les établissemens religieux?* Non : il suffisait de 30 ans (1).

---

(1) Voy. le *Mémorial*, tom. 33, page 3.

Le maire de Buguein. — C. — Bellocq Candalle.

En l'an 5, Bernard Candalle, auteur de Bellocq Candalle, avait acquis de divers particuliers quelques pièces de terre provenant d'un partage de biens communaux auquel il avait été procédé le 2 Brumaire de la même année. Bernard Candalle jouissait depuis long-temps de ces immeubles, lorsqu'en 1827 la commune, se fondant sur un arrêté du conseil de préfecture du 3 Janvier 1836, par lequel le partage du 2 Brumaire an 5 avait été annulé, crut pouvoir mettre ces biens en vente. Elle soutint devant le tribunal d'Orthez que la possession décennale invoquée par le sieur Candalle était inefficace, celui-ci n'ayant pas la bonne foi; que la prescription trentenaire, invoquée aussi par le sieur Candalle, était également sans effet, et que, d'ailleurs, elle avait été interrompue.

9 Mars 1830, jugement qui admet Candalle à prouver qu'il avait joui et possédé exclusivement à la commune les fonds en litige pendant plus de 30 ans avant l'instance; et le 31 Août 1839, jugement définitif qui, vidant l'interlocutoire, condamne la commune. — Appel.

Arrêt. — Attendu, sur le grief relevé par Candalle, pris de ce que les premiers juges ont rejeté la prescription décennale, que le partage des biens communaux en vertu duquel l'auteur de Candalle jouissait des immeubles dont il sagit, ayant été irrégulièrement fait, ainsi que l'a décidé l'autorité administrative compétente pour statuer à cet égard, et d'ailleurs cet acte n'étant pas attributif de la propriété, il en résulte que, dès qu'il est certain que, d'après les circonstances de la cause, Candalle n'a pas ignoré les vices du titre de ses vendeurs, il ne peut invoquer la prescription décennale, et qu'ainsi, sous ce rapport, le jugement dont est appel doit être confirmé; — Attendu, sur le grief relevé par la commune de Buguein et pris de ce que s'agissant d'une prescription qui a commencé avant le code, sans qu'il se soit écoulé trente ans depuis sa promulgation, elle ne se serait accomplie au préjudice de la com-

mune que par un laps de temps de quarante années, que, d'après le droit romain, toutes les actions se prescrivaient par trente ans; que telle était la règle générale, qu'on ne trouve dans ce droit aucune exception pour les communautés d'habitans; que l'authentique *quas actiones, cod. de sacro sanctis ecclesiis*, qui étend le délai de la prescription à quarante années, ne dispose que pour les établissemens religieux; — Que si des auteurs graves l'appliquent aux biens des communes, d'autres enseignent, notamment Merlin, *Repert.*, v° *prescription*, que, quand la coutume ne consacrait pas une prescription plus longue que la prescription ordinaire, c'était par trente ans qu'on prescrivait contre les communes et établissemens de main-morte laïques; que les exceptions ne pouvant s'étendre au-delà des cas pour lesquels elles ont été faites, surtout lorsque, comme dans le cas actuel, il n'y a pas entre les divers cas identité de motifs, cette dernière opinion est la plus juridique; — Que la coutume de Béarn, loin d'introduire une exception pour les communes, soumet toutes les actions, sauf l'action hypothécaire, à la prescription de trente ans; — Qu'on ne cite qu'un seul arrêt par lequel l'ancien parlement de Navarre ait appliqué aux biens des communes la prescription de quarante ans; mais cet arrêt rapporté par Merlin (v° *servitude*,) sur la foi de manuscrits dépourvus de toute authenticité, est isolé: il n'est relatif qu'à la servitude discontinue d'un droit d'usage, et il est à remarquer qu'il s'agissait dans cette cause de contestations entre les communes de Campan et d'Asté, sur des biens situés dans le ressort du parlement de Toulouse; — Que les jurisconsultes béarnais dont on cite les manuscrits ne s'expliquent point à cet égard d'une manière satisfaisante; — Que Vigneau, après avoir dit que l'on ne prescrivait que par quarante ans contre les communautés, développant plus bas sa pensée dans ce même article, ajoute les mots suivans: « On prescrit contre les » communautés comme contre les particuliers et même contre les » communautés ecclésiastiques, avec cette différence qu'il fuat qua- » rante années »; — Que Maria qui s'est occupée d'une manière particulière de la coutume de Béarn qu'il a commentée, en parlant de la prescription de quarante ans, ne l'applique qu'aux établissemens religieux; — Que, dès-lors, en l'absence d'une disposition exceptionnelle de la coutume ou d'une jurisprudence positive, l'on doit s'en tenir à la règle générale, avec d'autant plus de raison, qu'elle a été sanctionnée, quant aux communes, par le Code civil

que l'on peut consulter sans rétroactivité, pour faire cesser les doutes que l'ancienne jurisprudence pouvait présenter; — Attendu, etc.....

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 6 *Mai* 1840. — Ch. des app. de pol. cor. — M. FOURCADE, *prés.* — M. LAMOTHE-D'INCAMPS, *av.-gén.* — Plaid. MM. MONDIET et PRAT jeune, *av.*; CARDE et LABORDE, *avoués*.

EAU COURANTE. — USAGE. — CANAL. — CHEMIN ENTRE DEUX.

La disposition du § 1^er^ *de l'art.* 644 *du Code civil, qui permet à celui dont la propriété borde une eau courante de s'en servir, à son passage, pour l'irrigation de ses propriétés, peut-elle être invoquée par celui dont la propriété est séparée, par un chemin public, de cette eau courante, qu'il ne ferait arriver chez lui qu'au moyen de pertuis ou ponceaux pratiqués sous ce chemin?* NON.

Peut-on qualifier eau courante, *dans l'objet d'y appliquer l'art.* 644 *précité, celle qui coule dans un canal pratiqué de main d'homme?* NON.

BRIAND. — C. — TURLAIS et DAVID.

Les sieurs Turlais et David sont propriétaires de deux moulins à eau, situés sur le ruisseau *d'Anville*. — Le sieur Briand possède aussi, sur le même cours d'eau, un moulin qui est supérieur aux deux autres. — Ce ruisseau est formé des eaux venant du village *d'Anville*, de sources intermédiaires et d'un petit cours d'eau appelé *des Leurres*; il s'écoule dans un canal creusé de main d'homme.

Au mois de Juillet 1838, le sieur Briand, après avoir fait fermer à pierre et à sable l'ancien déversoir de son moulin, mit la pelle de ce moulin à fond, et, au moyen d'un fossé, il fit sortir de leur lit naturel toutes les eaux du ruisseau d'Anville, en les dirigeant sur une prairie qu'il possède près de là, au moyen de deux pertuis ou ponceaux pratiqués sous un chemin public qui sépare la prairie du ruisseau.

A raison de ces entreprises, le sieur Briand fut assigné par les sieurs Turlais et David, devant le tribunal d'Angoulême, qui, par un jugement du 4 Février 1839, condamna le sieur Briand à remettre les choses dans l'état où elles étaient auparavant.

Sur l'appel par lui interjeté, le sieur Briand a soutenu que les sieurs Turlais et David étaient mal fondés à demander la suppression des ouvrages qu'il avait fait faire, puisque, suivant l'art. 644 du Code civil, celui dont la propriété borde une eau courante, autre que celle qui est déclarée dépendance du domaine public, peut s'en servir, à son passage, pour l'irrigation de ses propriétés, comme aussi celui dont cette eau traverse l'héritage peut en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, à la charge seulement de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire.

Arrêt. — Attendu que Briand soutient que Turlais et David sont non-recevables et mal fondés dans leur demande en destruction des ouvrages qui conduisent les eaux des ruisseaux d'Anville dans les prairies du défendeur; — Attendu, à l'égard de la fin de non-recevoir, que les moulins de Turlais et David sont situés sur le ruisseau d'Anville, ainsi que le moulin de Briand; que depuis les entreprises dont se plaignent les demandeurs, leurs moulins ne fonctionnent que d'une manière fort imparfaite; que Briand a, sans doute, le droit de sacrifier son usine à ses prairies, mais qu'il n'est pas le maître de disposer de la propriété d'autrui; que les propriétaires des moulins inférieurs ont évidemment intérêt à faire cesser un état de choses qui leur nuit; que leur action est donc recevable, et qu'il reste seulement à rechercher si elle est fondée; — Attendu, sur les conclusions principales de Briand, qu'il résulte du procès verbal qu'a dressé le juge-commissaire chargé de constater l'état des lieux, que les eaux du ruisseau d'Anville, qui mettent en mouvement les moulins des intimés, coulent dans un canal creusé de main d'homme; qu'en outre, il est établi par le même procès-verbal que les prairies de Briand sont séparées du ruisseau d'Anville par un chemin public; que, malgré les dénégations de Briand, ces deux

faits sont constans aux yeux de la cour; — Attendu que, dans un pareil état de choses, l'art. 644 du Code civil, invoqué par Briand, lui refuse tout secours; qu'en effet, Briand n'étant pas propriétaire des deux rives, ne peut pas soutenir raisonnablement que les eaux d'Anville traversent son héritage : qu'il ne peut pas même prétendre que ces eaux bordent les deux prairies en faveur desquelles il réclame un droit d'irrigation, puisqu'il existe un chemin public entre les prairies et le ruisseau; qu'en outre, d'après la loi, le droit d'irrigation ne s'applique qu'à une eau courante, et que les eaux d'Anville coulent dans un canal artificiel; qu'il suit de ces différentes circonstances que ni le premier ni le second paragraphe de l'art. 644 du Code civil ne peut s'appliquer à la situation de Briand, relativement à Turlais et à David....;

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

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 2 Juin* 1840. — 4e Ch. — M. DÉSGRANGES, *prés.* — Plaid. MM. RATEAU et DE CHANCEL, *avocats.*

DONATION. — MEUBLES. — ESTIMATION DÉTAILLÉE.

Une donation d'effets mobiliers n'est-elle valable qu'autant que les objets donnés sont évalués, article par article, dans l'état estimatif? OUI.

Ne suffirait-il pas d'une estimation en bloc, même à la suite d'une désignation détaillée? NON. (Art. 948, 950 du Code civ.) (1).

GIRARD. — C. — BARBIER.

Arrêt. — Attendu qu'aux termes de l'art. 948 du Code civ., une donation d'effets mobiliers n'est valable que pour les objets dont il a été fait un état estimatif annexé à cet acte; que, d'après cet acte, un état détaillé suivi d'une estimation en bloc ne serait pas suffisant, et qu'il est nécessaire que l'estimation soit particlle pour chacun des objets, puisque sans cela on ne pourrait

---

(1) Voy. conf. M. Duport-Lavillette, *Questions de Droit*, v° *Donation*, n° 268, tome 2, page 386.

distinguer ceux des effets qui tombent dans la donation, de ceux que la loi exclut pour défaut d'estimation; — Que la survenance d'un cas de révocation de la donation nécessite l'estimation détaillée, pour connaître la valeur des objets qui ne pourraient être restitués en nature; que le sens de l'art. 948 est également déterminé par l'art. 950, dont les dispositions ne pourraient être exécutées si l'état estimatif n'indiquait pas la valeur partielle de chacun des objets donnés; qu'ainsi la donation d'effets mobiliers portée dans le contrat de mariage d'Eléonore Barbier avec Cresent Girard, est frappée de nullité;

Par ces motifs, LA COUR met, quant à ce, au néant l'appel interjeté par Girard du jugement rendu par le tribunal de Confolens, le 9 Août 1839.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 3 Juin* 1840. — 2e Ch. — M. GAUVRY, *cons.-prés.* — Plaid. MM. DE CHANCEL et LACOSTE, *avocats.*

CESSION. — DROITS LITIGIEUX. — AVOUÉ. — NULLITÉ.

La règle posée dans l'art. 1597, *Code civ., est-elle tellement absolue* (1) *qu'elle doive s'appliquer même au cas où l'officier ministériel auquel une cession de droits litigieux a été faite démontre qu'il n'a pas acquis ces droits dans un esprit de lucre ou de chicane, mais dans le seul but de se garantir d'un préjudice qui le menaçait?* OUI.

Les cas d'exception précisés par l'art. 1701, *Code civ., sont-ils inapplicables à l'art.* 1597 *aussi bien qu'à l'art.* 1699 *?* OUI.

Commune des Herbas. — C. — MESTRE.

Le domaine des Herbas avait été mis en vente par suite de saisie-immobilière devant le tribunal civil de Largentière. Me Mestre, avoué à ce siége, fit des offres et fut déclaré adjudicataire. Il avait agi sur les ordres du mandataire de la dame d'Ugrain et assisté de lui; mais quand il fallut lui

(1) Voy. M. Duvergier, *de la Vente*, tome 1, n° 200.

faire signer la déclaration de command, le client de Me Mestre avait disparu, et il ne fut plus possible de le joindre. Dès-lors, aux termes de l'art. 709 Code proc. civ., l'avoué fut déclaré adjudicataire en son propre nom.

Il fut bien constant pour tous que ce n'était pas là un jeu joué par l'avoué de concert avec son client, mais qu'au contraire Me Mestre était victime de la mauvaise foi de l'homme au nom duquel il avait enchéri, et que cette acquisition forcée d'un domaine situé loin de sa résidence, et exigeant une active surveillance, était pour cet avoué une opération ruineuse. Cependant, une fois propriétaire, il fallait chercher à retirer du domaine tout ce qu'il pouvait produire ; ce fut là la cause de la cession qui, plus tard, donna lieu au procès.

Le domaine des Herbas était aborné d'un côté par un vaste ténement de terres appelées *les terres quartives*. Ces terrains, destinés à la dépaissance des troupeaux, étaient d'une absolue nécessité pour l'exploitation du domaine des Herbas, qui, sans elles, n'aurait pu élever des bestiaux, et se serait trouvé ainsi privé d'engrais. Aussi le sieur des Herbas, ci-devant seigneur de la localité, prétendait-il que ces terres quartives étaient sa propriété, comme une dépendance nécessaire de son domaine. De son côté, la commune des Herbas soutenait que ces terres n'avaient jamais appartenu au seigneur ; que c'étaient des terres vaines et vagues qui devaient lui appartenir à ce titre, en vertu des lois de 1793. Il y avait procès sur ce point entre la commune des Herbas et son ci-devant seigneur ou ses représentans, au moment de l'expropriation du domaine adjugé, plus tard, à l'avoué Mestre.

Les terres quartives n'étaient pas moins nécessaires au nouveau propriétaire qu'au sieur des Herbas. Aussi Mestre intervient-il dans la contestation liée avec la commune, soutenant que, par le seul effet de son adjudication, il était

devenu propriétaire de ces mêmes terres comme l'une des dépendances du domaine. — Cependant, comme on élevait, quant à Mestre, une difficulté particulière, et que l'on soutenait que, quand les terres quartives auraient appartenu au sieur des Herbas, elles n'appartiendraient pas à Mestre son successeur, parce que ces terres n'avaient pas été saisies avec le domaine, et n'avaient pas été adjugées avec lui, Mestre pensa lever toute difficulté en se faisant céder par les représentans du ci-devant seigneur tous les droits qu'ils pouvaient avoir sur les terres quartives.

Devant le tribunal de Largentière, la commune des Herbas se défendit, au fond, sans faire valoir aucune exception ; mais en appel, on opposa à Me Mestre qu'il était sans qualité pour réclamer aucun droit sur les terres quartives; qu'en effet, s'il agissait comme adjudicataire du domaine des Herbas, son titre ne lui avait transmis aucun droit de propriété sur ces terres, laissées en dehors de la saisie; que, s'il agissait en vertu de la cession que les héritiers des Herbas lui avaient faite de leurs droits par l'acte du 12 Février 1836, cette cession de droits litigieux faite à un avoué était nulle, aux termes de l'art. 1597, Code civ.

Sur ce, arrêt en ces termes :

Arrêt. — Attendu que des contestations existaient entre la dame d'Ugrain ou ceux qu'elle représentait et les habitans de la commune des Herbas, touchant la propriété des terres quartives, les nuits de fumature et le droit de pâturage; — Attendu, dès-lors, que la cession que la dame d'Ugrain a consentie à Mestre le 12 Février 1836 a eu évidemment pour objet des droits litigieux; — Attendu qu'au moment de ladite cession Mestre exerçait les fonctions d'avoué près le tribunal de Largentière; — Attendu que l'art. 1597, Code civ., inhibe aux avoués et autres personnes y dénommées de devenir cessionnaires de procès, droits et actions litigieux, qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité. — Attendu que cette nullité est absolue et d'ordre public; qu'il ne dépend

pas des tribunaux d'en relever ceux contre lesquels elle est prononcée; — Attendu que les cas d'exception prévus par l'art. 1701 ne sauraient s'appliquer à l'art. 1597; que ledit art. 1701 s'en explique clairement, puisqu'il restreint les cas d'exception à la disposition portée en l'art. 1689; que si le législateur eût voulu les étendre à l'art. 1597, il n'eût pas manqué de l'expliquer; — Qu'enfin ce dernier article est placé sous un chapitre différent de celui qui renferme l'art. 1701, et qu'ils portent sur des cas entièrement distincts : l'un frappe de nullité; l'autre la suppose valide, puisqu'il se borne à admettre l'exercice du retrait dans les circonstances qu'il détermine;

Par ces motifs, LA COUR déclare la cession nulle et Mestre sans qualité pour poursuivre contre les habitans des Herbas l'instance liée entr'eux et son prédécesseur, au sujet des terres quartives.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 25 *Mai* 1840. — 3e Ch. — M. VIGNOLLES, *prés.* — M. RIEFF, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. BOYER père et SIBERT, *avocats.*

DÉLAISSEMENT PAR HYPOTHÈQUE. — DÉLAI. — NULLITÉ.

Le délaissement fait par le tiers-détenteur plus de trente jours après la sommation de payer ou de délaisser, et lorsque les poursuites en expropriation sont commencées, est-il nul, à moins que le créancier saisissant n'ait déclaré l'accepter? OUI (1).

Cette nullité est-elle d'ordre public, et les tribunaux doivent-ils la prononcer d'office dans l'intérêt des créanciers inscrits non contestans? NON (2).

La dame PELLAS. — C. — CHABRY.

En 1834, la dame Collombon, épouse Chabry, prête au sieur Bourdon une somme de 10,000 fr., au paiement de laquelle l'emprunteur affecte diverses maisons sises à Mar-

---

(1 et 2) Voy. sur ces questions MM. Persil, *Rég. hypoth.* sur l'art. 2173, n° 2, tome 2, page 227; Delvincourt, tome 3, page 609, note 11; Duranton, tome 20, n° 262.

seille. — En 1837, ce dernier échange deux de ces maisons hypothéquées contre une propriété rurale.

En 1839, la dame Chabry fait sommation à la dame Pellas, tiers-détenteur, de payer dans les trente jours le montant de son hypothèque, ou de délaisser les deux immeubles hypothéqués à sa créance. — Opposition par la dame Pellas, motivée sur ce qu'elle est en instance contre Bourdon pour faire résilier l'acte de 1837, ce qui, laissant dans un état d'incertitude les immeubles, objet de la poursuite, lui enlevait la faculté de délaisser valablement.

Nonobstant l'opposition, la dame Chabry fait saisir les immeubles, et l'adjudication préparatoire est fixée au 8 Mai 1840.

La dame Pellas, ayant succombé sur sa demande en résiliation, fait, le 2 Mai, au greffe du tribunal, le délaissement des deux maisons saisies, et le signifie à la dame Chabry. — Le 8 Mai, jour fixé pour l'adjudication préparatoire, la dame Chabry déclare accepter ce délaissement, et demande au tribunal de nommer d'office un curateur contre lequel les poursuites en expropriation seront continuées. — Mais, par son jugement du même jour, le tribunal déclare tardivement fait le délaissement du 2 Mai, et ordonne que, nonobstant cet acte, il sera procédé immédiatement contre la dame Pellas, à l'ouverture de l'enchère, pour l'adjudication préparatoire des immeubles saisis par la dame Chabry.

Appel par la dame Pellas.

Arrêt. — Attendu que, si le délaissement fait par le tiers-détenteur trente jours après le commandement de payer ou de délaisser, et lorsque la procédure en expropriation est déjà commencée, peut être contesté, en principe, dans les circonstances de la cause, la cour n'a pas à s'en occuper; — Qu'en effet, par ses conclusions, la dame Collombon, épouse Chabry, a accepté le délaissement tardif fait par la dame Pellas des immeubles saisis, et dont l'adjudication préparatoire allait être pro-

noncée, et qu'elle a demandé la nomination d'un curateur contre lequel elle poursuivrait la procédure en expropriation ; — Qu'en l'état de ce consentement, les premiers juges ne pouvaient pas prononcer d'office contre la dame Pellas la déchéance du droit de faire le délaissement d'immeubles déjà saisis, cette déchéance qui n'est point d'ordre public ne pouvant être réclamée que par les créanciers ; — Que la dame Collombon, créancière poursuivant l'expropriation, ayant le droit d'accepter le délaissement et et de renoncer à faire valoir la déchéance contre la dame Pellas, les premiers juges ne pouvaient pas la prononcer d'office à son profit ; qu'ils ne pouvaient la prononcer davantage au profit des autres créanciers absens et non contestans ; qu'en effet, aux termes de l'art. 696, Code proc. civ., ils avaient eu connaissance de la saisie pratiquée sur les immeubles détaillés, et du jour de l'adjudication préparatoire ; qu'ainsi leur silence doit être conconsidéré comme un acquiescement tacite au délaissement fait par la dame Pellas des immeubles affectés à leur hypothèque, et que cette circonstance d'un surcroît de frais qui pèseront contre ces créanciers, ne saurait suffire pour prononcer la déchéance d'un délaissement qui n'est pas contesté par eux ;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du* 18 *Juin* 1840. — 2e Ch. — M. BRET, *prés.* — Plaid. MM. MARGUERY et ROUX, *avocats.*

COMPÉTENCE. — PRUD'HOMMES.

Un conseil de prud'hommes est-il incompétent pour statuer sur une contestation entre un fabricant et son contremaître, au sujet de l'exécution d'une convention intervenue entr'eux avant que le contre-maître travaillât pour compte du fabricant ? OUI. (Décret du 20 Février 1810, art. 10) (1).

Les prud'hommes peuvent-ils connaître des contestations

---

(1) Voy. *conf.* arrêt de la cour de cassation du 12 Décembre 1836, Journal du Palais, tome 1 de 1837, page 620 ; MM. Bioche et Goujet, *Dict.*, v° *Prud'hommes*, n° 27.

élevées entre fabricants dont l'industrie n'est pas représentée dans le conseil? NON (1).

DECORY. — C. — EUZIÈRES.

Decory, fabricant de meubles à Marseille, propose, par lettres, à Euzières, ouvrier ébéniste à Paris, de venir se fixer dans cette première ville, où il le mettra à la tête de son atelier, avec un salaire de 4 fr. par jour, et un dixième des bénéfices de la fabrication pendant cinq ans. — Euzières accepte et quitte Paris ; mais après une année de travail chez Decory, celui-ci vend son établissement et renvoie son contre-maître. — Euzières cite Decory devant le tribunal de commerce pour faire résilier les accords intervenus entr'eux et obtenir des dommages-intérêts. — Decory comparaît, ne conteste pas la compétence du tribunal, et il est condamné envers Euzières à 1200 fr. de dommages-intérêts.

Appel. — Devant la cour, Decory conteste la compétence commerciale et demande le renvoi devant le conseil des prud'hommes, seul juge de la matière. Il invoque, à l'appui de sa prétention, les divers décrets des 18 Mars 1806, 3 Juillet 1806, 11 Juin 1809, 3 Août 1810 et 5 Septembre 1810.

ARRÊT. — Attendu qu'il n'y a pas de conseil de prud'hommes à Marseille pour régler les contestations entre les ébénistes et les marchands de meubles, à raison de leur profession ; — Attendu que tout traité entre le propriétaire et le contre-maître d'une fabrication de meubles, soit pour le salaire du contre-maître, soit pour une part sociale dans les bénéfices, constitue un acte de commerce de la compétence des tribunaux ordinaires de commerce; — Attendu que la correspondance qui a eu lieu entre Decory et Euzières, assurant à ce dernier un travail de cinq ans dans les ateliers de Decory à Marseille, et une part dans les bénéfices, les difficultés qui naissent de l'inexécution de ces con-

(2) Voy. *conf.* arrêts de la cour de cassation des 19 Février 1833, et 1er Avril 1840, Journal du Palais, tome 1 de 1840, page 680; MM. Bioche et Goujet, *Dict.*, vo *Prud'hommes*, no 29.

ditions sont de la juridiction et compétence du tribunal de commerce de Marseille, qui y a statué; -- Au fond, adoptant les motifs des premiers juges ;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux fins d'incompétence prises par Decory, confirme le jugement.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du 11 Juin 1840.* — 2e Ch. — M. BRET, *prés.* — Plaid. MM. DE MAGNAN fils et MARGUERY, *avocats*

EXPROPRIATION VOLONTAIRE. — MANDAT DE VENDRE. — VOIE PARÉE.

La clause par laquelle, dans une obligation pour prêt, le débiteur stipule qu'à défaut de paiement au terme convenu les immeubles hypothéqués demeureront acquis au prêteur, est-elle valable? (1)

Une semblable aliénation, qui ne présente pas la triple garantie de la mise en demeure, de la concurrence et de la publicité, doit-elle être maintenue? (2)

1re *Espèce ; — Non.*

BURGUIÈRE. = C. — CASTANIÉE.

ARRÊT. — Attendu qu'il appartient aux juges de fixer le sens des actes et de restituer aux contrats leur véritable caractère en interprétant le sens et la portée de leurs clauses ; — Que l'objet de l'acte du 23 juillet 1832 a été un emprunt ; que c'est en vue de faire une obligation que les parties se sont rapprochées et ont traité ; que c'est là l'unique cause, la cause impulsive du contrat ; — Que la stipulation d'une vente conditionnelle n'a été insérée dans l'acte que comme moyen de contrainte, en exécution de l'obligation principale à défaut de paiement dans le terme convenu ; — Attendu que, bien qu'en règle générale les conventions soient libres, le principe ne s'applique pas d'une manière absolue au cas des obligations contractées pour emprunt ; — Que, dans un acte de ce genre, celui qui s'oblige ne jouit pas d'une pleine liberté ; que la loi ne lui a pas permis de stipuler, en cas de retard, d'autres dommages que les intérêts légaux, et qu'elle a pris soin de régler elle-

(1 et 2) Voyez *suprà*, page 23 et 220.

même les moyens d'expropriation du patrimoine du débiteur en cas de non paiement ; — Attendu que la loi ne reconnaît que deux modes de vente, la vente volontaire et la vente forcée ; que, lorsque les parties stipulent une vente volontaire, elle existe sans doute par le seul consentement sur la chose et sur le prix, mais qu'il y a dans ce cas pleine liberté de part et d'autre, le vendeur peut maintenir son prix, appeler des concurrens et ne se dépouiller qu'aux conditions les plus favorables; que si, au contraire, au moment de l'acte il y a emprunt et obligation d'une somme d'argent, le débiteur ne peut changer par avance les conditions légales de l'expropriation à laquelle il est soumis par le défaut de paiement; que les délais et les formes de l'expropriation ont été réglés dans l'intérêt public, afin d'assurer aux parties qui s'obligent les garanties protectrices de leur propriété, et que l'art. 747 Code proc. civ., ne permet d'intervertir les règles de la procédure de vente que dans un cas donné avec des conditions qui garantissent *la mise en demeure*, *la concurrence et la publicité ;* — Attendu que, si on admettait qu'il fût permis aux parties de régler elles-mêmes des conditions équipollentes qui simplifieraient le mode de procédure légal, il faudrait tout au moins que cette triple garantie de *la mise en demeure*, de *la concurrence* et de *la publicité* eût été maintenue par la convention ; — Mais qu'il serait exorbitant que le débiteur fût exproprié par la seule échéance du terme, et que le créancier devînt propriétaire par le défaut de paiement ; — Que cette liberté de stipulation consommerait par avance la ruine du débiteur qui contracte en vue d'un remboursement qu'il croit pouvoir effectuer ; — Qu'elle pourrait se concilier avec les lois prohibitrices de l'usure qu'il serait toujours aisé de violer par cette voie détournée, puisque le créancier, en cas de retard, au lieu de l'intérêt de la somme par lui prêtée, pourrait s'assurer une valeur beaucoup plus importante, sans qu'il serve à rien de prétendre que la loi laisserait le recours en lésion, ce recours n'existant que lorsque la lésion est de plus des sept douzièmes ; — Attendu, au surplus, qu'un pareil pacte, réprouvé par les principes généraux du droit, l'est encore spécialement en matière de vente de *meubles* par l'art. 2078 Code civ.; que si, même pour un simple effet mobilier, la loi n'a pas voulu permettre qu'un créancier puisse s'en emparer, à défaut de paiement de l'obligation dont il forme le gage, à plus forte raison

devrait il en être ainsi pour un immeuble, et c'est ce que dispose l'art. 2088; — Qu'on objecte vainement que les articles sont applicables seulement au gage et à l'antichrèse, le défaut de mise en possession préalable du créancier ne pouvant être d'aucune considération en ce qui touche l'expropriation de l'objet affecté par l'obligation, et devant au contraire rendre cette expropriation encore plus exorbitante; — Que, pour un effet mobilier comme pour un immeuble, le débiteur qui retient la possession ne saurait être dans une condition moins favorable que celui qui l'a livrée, d'autant qu'il aperçoit moins encore le danger de la condition qu'il se laisse imposer; — Attendu, dès lors, qu'il y a lieu d'informer l'acte sous ce rapport, mais que ce n'est pas un motif d'ordonner le délaissement de l'immeuble et la restitution des fruits, puisque si la convention n'est pas valable sous le rapport de l'aliénation de la propriété, elle l'est du moins sous le rapport de la possession et de la jouissance de l'immeuble; que, dès lors, cette mise en possession doit être maintenue jusqu'à l'entier remboursement des sommes dues, d'autant mieux qu'on ne s'y est pas opposé devant la cour;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, met le jugement dont est appel à néant; par nouveau jugé, déclare nulles et de nul effet les clauses des actes des 23 juillet et 19 décembre 1832 et 1er septembre 1834, portant vente conditionnelle de divers immeubles, etc.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 17 Août* 1840. — Ch. civ. — M. VIGER, *prem. prés.* — M. THOMAS, *subs.* de M. le *proc. gén.* — Plaid. MM. ALBINET et GLISES, *avocats*; — MM. ARNAL et MÉJAN, *avoués.*

2me Espèce. — OUI.

GIROU. — C. — DIJOLS ET MAREILHACY.

6 juin 1831, contrat par lequel Guillaume Girou se reconnaît débiteur d'une somme de 2290 fr. pour prêt à lui fait par Dijols et Mareilhacy. — Stipulation d'hypothèque sur une maison pour sûreté du prêt. — Terme de deux ans pour le remboursement. — Convention par laquelle Girou vend, au cas de non-paiement à l'échéance du terme, l'immeuble hypothéqué moyennant le

prix de 2290 fr., montant de l'obligation, à l'effet par l'acquéreur de prendre possession de l'immeuble sans formalité de justice. — Procès. — jugement qui maintient la vente. — Appel. — Arrêt confirmatif en ces termes :

ARRÊT. — Attendu qu'aux termes de l'art. 1584, code civ., la vente peut être faite sous condition suspensive; — Attendu qu'il résulte des diverses clauses de l'acte du 6 juin 1831, qu'il renferme une vente conditionnelle suspensive et subordonnée au cas où Girou ne rembourserait pas la somme à lui prêtée: — Attendu que la stipulation ramenée audit acte n'est prohibée par aucune loi; qu'elle est licite; — Attendu que les art. 2078 et 2088, code civ. sont inapplicables, le premier, parce qu'il a trait aux objets mobiliers seulement, et qu'il s'agit ici d'un immeuble: le second, parcequ'il est spécial à l'antichrèse et qu'il n'y a aucune similitude entre l'antichrèse et l'acte qui fait l'objet du litige; — Qu'il n'est pas permis d'étendre les dispositions législatives d'un cas à un autre; — Attendu que Girou n'a pas satisfait à l'obligation qui lui avait été imposée dans l'acte du 6 juin 1831, ni dans le délai fixé par cet acte, ni dans le temps qui s'est écoulé entre l'échéance et la citation introductive d'instance, ni depuis; — Que, par suite, la vente, de conditionnelle et suspensive qu'elle était, est devenue définitive; — Attendu que l'appel est suspensif; qu'ainsi le délai de deux mois, à compter du jour du jugement de première instance, accordé par ledit jugement, ne doit compter que du jour du présent arrêt confirmatif;

Par ces motifs, LA COUR démet Girou de son appel.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 6 Mars 1840.* — 2e ch. civ. — M. DE PODENAS, *prés.* — M. ROUQUAIROL, *subs. de M. le proc. gén.* — Plaid. MM. ALBINET et GLISES, *avocats*; OLLIER et ARNAL, *avoués.*

DEMANDE NOUVELLE. — APPEL. — VENTE. — RENTE VIAGÈRE. — DÉFAUT DE PRIX. — NULLITÉ. — CESSION. — DROITS SUCCESSIFS. — ACTION RESCISOIRE. — LÉSION. — PARTAGE. — CARACTÈRES.

Dans une action en nullité d'un contrat de vente, motivée

en 1re instance pour cause de lésion, le demandeur peut-il, en appel, formuler sa demande en nullité d'une manière absolue et indépendante de toute lésion ? OUI (1).

Peut-on arguer de nullité une vente d'immeubles par défaut de prix sous prétexte qu'elle a été consentie pour une somme infiniment modique, ou pour une rente viagère inférieure au revenu réel? NON (2).

Lorsque le même contrat contient aliénation d'immeubles et cession de droits successifs en faveur d'un cohéritier pour un seul et même prix consistant en une rente viagère, l'action en rescision doit-elle être appréciée suivant la quotité de la lésion que la loi admet pour chacun de ces transports? OUI.

La stipulation d'une rente viagère pour unique prix de cette double aliénation exclut-elle l'action en rescision ? NON.

Cet acte doit-il être considéré comme partage à l'égard des deux cohéritiers qui ont traité, quoique en l'absence des autres cohéritiers? OUI (3).

L'intervention du mari dans la cession des droits successifs consentie à la femme cohéritière ôte-t-elle au contrat le caractère de partage entre cohéritiers? NON.

MIQUEL. — C. — Les mariés DALBO.

Le 25 Novembre 1836, décès de Marguerite Peyre, veuve Miquel, laissant pour ses successeurs cinq enfans, du nombre desquels sont Pierre Miquel et Anne Miquel, mariée avec Dalbo.

---

(1) Vid. notre 3e table, vo *demande nouvelle.*

(2) Voy. le Mémorial, tom. 32, 308.

(3) Voy. le Mémorial, tom. 23, 33, et tom. 25, 147.

Le 6 Juin 1837, traité par lequel Pierre Miquel vend aux mariés Dalbo deux immeubles en nature de vigne, et leur cède en même temps ses droits successifs sur l'hérédité de Marguerite Peyre, mère commune. Ce double transport est stipulé moyennant une rente viagère consistant en prestations de denrées que les parties reconnaissent être d'une valeur annuelle de 130 fr.

Les mariés Dalbo se sont présentés dans l'instance en partage de la succession maternelle tant de leur chef que comme cessionnaires de Pierre Miquel. Il est établi par les procès-verbaux de partage que la part héréditaire des copartageans s'élève à 3792 fr.

4 Juin 1838, assignation de la part de Pierre Miquel aux mariés Dalbo, en rescision pour cause de lésion du traité du 6 juin 1837.

18 Juin 1839, jugement qui rejette l'action en rescision relativement à la cession des droits successifs, admet celle dirigée contre la vente des immeubles pour cause de lésion des sept douzièmes, et ordonne, avant faire droit, une vérification par experts.

Appel de la part de Pierre Miquel. — Les questions ci-dessus posées et les motifs de l'arrêt indiquent suffisamment les moyens qui ont été proposés de part et d'autre, et dans quel sens ont été résolues les difficultés que faisaient naître la discussion.

Arrêt. — Attendu, en ce qui concerne le moyen de nullité proposé par Miquel, sous prétexte du défaut des prix dans la vente du 6 Juin 1837, que la fin de non-recevoir, prise de ce que cette demande ainsi formulée n'a pas été formée en première instance, n'est nullement fondée, puisqu'il résulte de l'assignation que Pierre Miquel demandait que le contrat fût cassé, annulé et rescindé; que, quoique cette demande fût proposée pour cause de lésion, elle contient par là même tous les moyens sur lesquels elle pouvait l'être; qu'il ne s'agit donc pas d'une nou-

velle demande, mais d'un nouveau moyen qui, d'après l'art. 464 Code proc. civ., peut être proposé et discuté en cause d'appel; — Attendu, au fond, sur ce moyen, que dans la vente dont il s'agit les parties ont stipulé un prix déterminé en une rente viagère; qu'en admettant que ce prix soit bien inférieur à la valeur réelle, il n'en constitue pas moins un prix sérieux qui rend la vente valable dans son essence, sauf l'exercice de l'action en rescision pour cause de lésion; — Attendu que le traité dont il s'agit contient tout à la fois de la part de Miquel, en faveur de sa sœur, vente de deux immeubles et cession de ses droits successifs sur les biens de leur mère commune; que, relativement à la vente des immeubles, la loi admet l'action en rescision pour lésion des sept douzièmes dans le prix (art. 1674 Code civ.), et pour le cas du partage entre cohéritiers la rescision pour cause de lésion du tiers au quart (art. 887); que cette action s'étend, d'après l'art. 888, à tout acte qui fait cesser l'indivision, quelque qualification qu'on lui ait donnée; qu'il n'est pas douteux que la cession dont il s'agit n'intéresse principalement Anne Miquel, quoique Dalbo, son mari, soit intervenu dans le contrat pour stipuler solidairement avec elle; qu'il s'agit, en effet, d'un transport que lui fait son frère sur l'hérédité de leur mère commune, laquelle hérédité était indivise entr'eux, de sorte que cette cession doit être considérée comme un acte entre cohéritiers et doit être soumise à l'action en rescision pour lésion du tiers au quart; qu'on ne saurait opposer que le traité ne peut tenir lieu de partage qu'avec le concours de tous les cohéritiers, car l'indivision peut cesser à l'égard de plusieurs des cohéritiers entr'eux, quoiqu'elle subsiste à l'égard des autres; — Attendu que la cession dont il s'agit n'a point été faite aux périls et risques de l'acquéreur; qu'elle ne contient aucune stipulation équivalente; que la clause insérée dans l'acte que la rente promise serait incessible et insaisissable n'en change ni l'origine ni la nature, et serait sans effet à l'égard des créanciers qui auraient droit de la saisir; — Qu'on ne peut trouver non plus dans cette cession les caractères d'un contrat aléatoire, puisque l'acheteur reçoit une chose et des droits certains en échange des prestations qui peuvent être appréciées; qu'on invoque sans fondement l'art. 1976 Code civ., d'après lequel il est permis de stipuler la rente viagère au taux qu'il plaît aux parties contrac-

tantes de fixer; que cette disposition qui ne concerne que les rentes constituées à prix d'argent n'a eu pour objet que de les affranchir des prohibitions établies par les lois qui ont fixé le taux de l'intérêt; qu'elle n'a aucun rapport avec l'action en rescision et ne déroge en rien aux règles qui l'établissent généralement en matière de vente ou de partage; — Attendu que l'acte du 6 juin 1837 ayant été consenti par un seul et même prix, il convient de déterminer par une ventilation la quotité qui doit s'appliquer à la vente des immeubles et celle qui doit l'être à la cession des droits successifs, pour reconnaître la lésion qui est intervenue sur le prix applicable à chacun des transports; que la cour n'a aucun besoin de recourir à une expertise puisqu'elle trouve dans la cause des documens suffisans, soit pour fixer le capital d'évaluation de la rente viagère, soit pour déterminer la portion du prix applicable à la vente des deux immeubles ou à la cession; qu'il est établi d'une part que les immeubles en nature de vigne vendus sont de valeur de 450 fr.; qu'il résulte d'autre part de l'acte de partage de la succession de Marguerite Peyre, d'après les procès verbaux tenus par Me Bauzil, notaire, que le lot advenu à Anne Miquel, du chef de Pierre Miquel, son frère, est fixé à la somme de 3792 fr.; qu'enfin il est reconnu par toutes les parties que les prestations en nature et en argent stipulées à titre de rente viagère doivent être évaluées à 130 fr. par année, laquelle somme calculée au denier douze forme un capital de 1560 fr; que cette somme répartie par une règle de proportion sur la valeur des objets vendus et cédés, il en résulte qu'il est intervenu une lésion de plus de sept douzièmes sur la valeur des deux immeubles et de plus du quart sur le prix de la cession des droits successifs; qu'on doit considérer en outre que le cédant s'était obligé de travailler gratuitement sur les biens des acheteurs : de tout quoi il suit qu'une vérification devient inutile et qu'il convient d'en épargner aux parties les longueurs et les frais;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à l'appel incident relevé par les mariés Dalbo et les en déboutant, disant, quant à ce, droit à l'appel principal relevé par Pierre Miquel, reformant, rescinde pour cause de lésion l'acte du 6 Juin 1837 retenu par Me Vieu, notaire, etc.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 3 Août* 1840. —

Ch. civ. — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *av. gén.* — Plaid. MM. BÉDARIDE et DIGEON, *avoc.*; JEANTET et ANDUZE, *avoués.*

VENTE A LIVRER. — MARCHANDISE. — NAVIRE. — TERME. — FACULTÉ DE RÉSILIER OU PROROGER. — INEXÉCUTION. — RÉSILIATION.

La vente d'une marchandise dont l'arrivée est attendue, pour une époque indiquée, par un navire que le vendeur s'engage à désigner dès qu'il en aura connaissance, avec faculté à l'acheteur, en cas de non-arrivée à l'époque indiquée, de résilier ou de proroger le traité, doit-elle être considérée non comme un marché ferme, *mais comme une vente simplement éventuelle qui n'a rien eu de certain au moment où elle a été convenue?* OUI.

Dans de telles circonstances et lorsqu'après une ou deux prorogations successivement consenties par l'acheteur, sans que la marchandise vendue soit arrivée, ni que le navire qui devait l'apporter ait été désigné par le vendeur, le défaut de livraison ne donne-t-il d'autre droit à l'acheteur que de résilier la vente sans dommages-intérêts? OUI.

Chataud fils et Desages. — C. — Armand.

Le 13 Mai 1839, les sieurs Chataud fils et Desages, achètent, à Marseille, des sieurs Amédée Armand et comp.e, 12,000 kilogrammes girofles de Bourbon, dont l'arrivée était attendue le 30 Juin par un navire que les vendeurs s'engagent à désigner dès qu'ils en auront connaissance. Faculté est accordée aux acheteurs, en cas de non arrivée à l'époque désignée, d'annuler ou de prolonger une ou plusieurs fois le traité. Une première prolongation jusques fin Juillet, une seconde jusques fin Août, ont successivement lieu, mais sans résultat, c'est-à-dire sans que les vendeurs aient désigné un navire ni offert livraison.

Le 31 Août, les sieurs Chataud fils et Desages font sommation aux sieurs Amédée Armand et comp. de leur livrer, dans les vingt-quatre heures, les girofles vendus dont il s'agit; à défaut, ils les assignent devant le tribunal de commerce, à fins de paiement, à titre de dommages-intérêts pour inexécution de la vente, de la différence existant entre le prix convenu et le cours de la marchandise au 31 Août. Subsidiairement, les sieurs Chataud fils et Desages demandent que dans les vingt-quatre heures de la signification du jugement à intervenir, les sieurs Armand et comp. soient tenus de désigner à leurs acheteurs le navire porteur des girofles dont il s'agit; sur lequel navire les acheteurs pourront faire porter, ainsi qu'ils l'entendront, telles prorogations qu'ils aviseront.

Les sieurs Armand et comp. déclarent être dans l'intention d'exécuter les accords conclus entr'eux et les sieurs Chataud fils et Desages, en tant que ceux-ci consentiront à les laisser subsister en les prorogeant encore. Ils soutiennent que la vente dont il s'agit n'étant pas un *marché ferme*, mais une vente purement éventuelle, le défaut de livraison ne peut donner lieu à dommages-intérêts; qu'aux termes des accords, la vente dépendait de l'arrivée du navire qui apporterait la marchandise vendue; que le navire n'arrivant pas et ne pouvant même être désigné, tout le droit qui en résultait pour les acheteurs, en l'état de la non exécution du contrat, était de proroger le marché ou de le résilier purement et simplement. En conséquence, les sieurs Armand et comp. demandent, au bénéfice de leur déclaration, le rejet des fins tant principales que subsidiaires des sieurs Chataud fils et Desages.

11 Septembre 1839, jugement en ces termes :

Attendu qu'il résulte des accords des parties que les sieurs Amédée Armand et comp. attendaient directement de Bourbon, pour leur compte ou à leur adresse, du 13 Mai au 30 Juin prochain, les 12,000 kilogrammes girofles qui ont fait l'objet

de la vente entr'eux et les sieurs Chataud fils et Desages, et qu'ils s'étaient obligés de leur livrer sur le quai, au débarquement du navire qui en serait porteur, et dont ils donneraient le nom aussitôt qu'ils en auraient connaissance; que les acheteurs, de leur côté, s'étaient réservé la faculté, là où, à l'époque convenue, la marchandise ne serait pas arrivée, de prolonger une ou plusieurs fois ladite époque; — Attendu qu'il faut distinguer, dans un pareil contrat, l'époque désignée pour l'arrivée de la marchandise de l'obligation prise par le vendeur de donner le nom du navire sur lequel elle aurait été chargée; que, s'il est évident, en effet, par la faculté de prolonger qui a été laissée aux acheteurs, que les vendeurs, ne voulant pas prendre à leur charge les éventualités de la navigation, n'ont pas entendu que l'époque de *fin Juin* fût le terme fatal pour l'arrivée de la marchandise, il ne saurait en être de même de l'obligation de désigner le nom du navire; que, bien que, dans ce cas, aucune époque précise n'ait été déterminée, néanmoins on ne peut admettre que l'intention commune des parties ait été de laisser aux vendeurs la faculté d'ajourner indéfiniment cette désignation, sur la simple déclaration *qu'ils n'en ont pas connaissance*; qu'une pareille interprétation rendrait sans efficacité la faculté de prolonger l'époque de la livraison accordée aux acheteurs, puisque ces prolongations n'auraient aucun terme certain et déterminé; qu'elle aurait encore pour résultat de rendre la vente illusoire, puisqu'il dépendrait des vendeurs d'ajourner indéfiniment son exécution; — Attendu que le vendeur d'une marchandise à livrer, soit pour son compte, soit pour celui d'un tiers, doit être assuré (les cas fortuits exceptés) qu'il pourra remplir son obligation vis-à-vis de son acheteur; qu'il ne peut pas dépendre de lui ou de l'expéditeur de la marchandise d'annuler à leur volonté la vente, en ne pas expédiant la marchandise; que, dans l'espèce, il résulte de la contexture des accords et des diverses énonciations qu'ils contiennent, que les sieurs Amédée Armand et comp. ont vendu une marchandise certaine, puisqu'ils l'attendaient; — Attendu que les acheteurs ont déjà prolongé deux fois l'époque annoncée pour l'arrivée du navire; qu'un plus grand nombre de prolongations serait sans but utile, tant que le navire porteur de la marchandise ne serait pas désigné; que le laps de temps qui s'est écoulé depuis le 13 Mai serait suffisant pour que les acheteurs eussent dû en avoir connaissance,

mais en prolongeant jusqu'à fin Septembre, ils seront sans excuse quant à ce; — Attendu que toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages-intérêts; que les dommages-intérêts se composent, en général, de la perte que fait le créancier par le défaut d'exécution de la convention et du bénéfice dont il est privé;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, ayant tel égard que de raison aux fins subsidiaires des demandeurs, ordonne qu'avant la fin du mois les sieurs Amédée Armand et comp., désigneront à leurs acheteurs le nom du navire sur lequel ont été chargés les girofles vendus; à défaut et passé ce délai, les condamne à payer, à titre de dommages-intérêts, la différence qui pourra exister entre le prix convenu et le cours de la marchandise à la susdite époque de fin Septembre.

Appel de la part des sieurs Amédée Armand et comp.

ARRÊT. — Attendu que la vente de 12,000 kilogrammes girofles de Bourbon, résultant de la police du 13 Mai 1839, et opérée par ministère de courtiers, de la part d'Amédée Armand et comp., à Chataud fils et Desages, n'est pas une vente *à marché ferme*, mais un pacte purement aléatoire, qui n'a rien eu de certain au moment de sa signature; — Attendu que, d'après la correspondance versée au procès, la marchandise dont il s'agit n'était pas encore expédiée de l'île Bourbon ni chargée à bord d'aucun navire, de sorte qu'il n'y avait rien de réalisé au sujet de l'expédition projetée lors de la vente que les appelans en ont faite à Marseille aux intimés; — Attendu que la clause fondamentale de la police de vente porte: que, si la marchandise n'est pas arrivée à Marseille à l'époque fixée à fin Juin dernier, les acheteurs pourront résilier ou proroger; qu'en cet état, la vente, à défaut de livraison, ne peut jamais se résoudre en dommages-intérêts; mais qu'elle doit aboutir à un simple résiliement et annulation du contrat dans le cas d'un trop long retard dans la livraison des marchandises; que mal-à-propos le tribunal de commerce de Marseille a voulu donner un effet différent à ce contrat spécial, qui avait tout prévu dans cette matière particulière et de commerce maritime, en lui appliquant les règles générales du droit commun sur l'interprétation des ventes en matière civile; que, dans la cause actuelle, le refus de prorogation manifesté par les intimés ne peut amener que la

résiliation de la vente, qu'il y a lieu d'ordonner en force de la police qui fait la loi des parties;

Par ces motifs, LA COUR, émendant, déclare nulle et résilie la vente du 13 Mai 1839; en conséquence, met les sieurs Amédée Armand et comp. hors d'instance et de procès.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du 25 Janvier 1840.* — 3me Ch. — M. BRET, *prés.* — M. DESSOLIERS, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. PERRIN et MOUTTE, *avocats.*

VENTE (CONTRAT DE). — PROMESSE DE VENTE. — COMMUNE.

Lorsque le maire d'une commune, autorisé par le conseil municipal, a promis d'acheter un immeuble à des conditions déterminées avec le vendeur, et sous réserve de l'approbation royale, l'intervention de cette approbation rend-elle la vente parfaite, et oblige-t-elle le maire à en passer acte? OUI: En vain le conseil municipal se refuserait-il à la réalisation de la vente, sous prétexte que la destination de l'immeuble aurait été changée par l'autorité supérieure.

Le maire de Nérac. — C. — Héritiers POUGÈS ET BUSCA.

Cette solution intéressante résulte d'un arrêt de la cour royale d'Agen, rendu dans les circonstances suivantes:

Le maire de Nérac avait été autorisé par plusieurs délibérations du conseil municipal à acquérir des familles Pougès et Busca un ancien couvent, pour y établir des écoles communales et un collége. Plus tard, le conseil municipal décida que le collége serait remplacé par une institution secondaire. Ordonnance royale qui autorise la commune à acquérir l'immeuble seulement pour l'établissement des écoles, sans s'expliquer sur l'institution secondaire, dont la création appartient au ministre de l'instruction publique. Sur ce, nouvelle délibération

du conseil municipal, qui décide que l'acquisition n'aura pas lieu.

Les héritiers Pougès et Busca firent assigner le maire de Nérac en réalisation de la vente. — 16 Mars 1839, jugement conforme à la demande.

Sur l'appel du maire, arrêt confirmatif en ces termes :

Arrêt. — Attendu que les délibérations du conseil municipal constatent que ce conseil autorise d'abord le maire à traiter, sauf son approbation, de l'achat d'un local pour y établir les écoles primaires et un collége ; — Qu'en exécution de ce mandat, le maire, assisté d'une commission, visita le ci-devant couvent des Capucins, à la suite de quoi intervint une autorisation au maire d'acquérir ladite maison, sauf à en référer au conseil pour avoir son approbation ; — Que deux mois plus tard, après une visite plus détaillée des lieux, sur le plan qui en fut levé et le devis des travaux à faire pour les approprier à la destination projetée, le maire fut autorisé à acquérir définitivement ladite maison pour le prix de 36,000 fr. ; — Qu'alors, conformément à la loi, il fut procédé à l'estimation d'icelle par deux experts nommés contradictoirement par le maire et les intimés, au bas du devis desquels ces derniers souscrivirent la soumission de vendre à ladite commune ladite maison aux conditions proposées par le conseil municipal ; — Qu'enfin le préfet ayant représenté audit conseil les charges que lui imposerait l'établissement d'un collége communal, le conseil se résigna à ne fonder qu'une institution secondaire, mais persista dans l'achat de la maison, et à permettre au maire de porter au budjet les sommes nécessaires au paiement des annuités du prix convenu ; — Que de ces diverses délibérations et de ladite soumission, ainsi que des diverses conférences qu'elles ont occasionnées, il résulte évidemment qu'il y a eu entre l'appelant et les intimés convention arrêtée, marché définitif, accord parfait enfin entre eux et sur l'objet, le couvent ; et sur son prix, 36,000 fr. ; et sur les parties d'icelui, un vingtième chaque année ; en un mot, échange de promesses réciproquement acceptées sous la seule condition suspensive de l'autorisation royale ; — Qu'on ne peut supposer en effet que le maire n'ait pris aucun engagement envers les intimés, en retour de celui qu'ils contractaient ; — Qu'il a traité avec eux comme la délibération du conseil l'y auto-

risait; qu'il leur a transmis les délibérations du conseil municipal comme il transmit au conseil leurs prétentions et leur soumission finale; et que leur faisant connaître les pouvoirs, il leur a dit : « J'accepte votre promesse de me vendre, et je vous donne la mienne de vous acheter; — Qu'il est si vrai qu'il y a eu accord et marché conclu, que l'ordonnance royale ne pouvait autrement intervenir; que cette ordonnance, en effet, ne crée aucune convention, aucune clause; qu'elle ne fait qu'approuver celles arrêtées entre les parties, et qu'autoriser à ces termes l'acquisition projetée; — Attendu aussi que si jusque-là l'acceptation par le maire de la soumission des intimés, et la promesse qu'en retour il leur avait donnée, étaient incomplètes, comme émanées du mandataire du corps moral représenté mineur, l'intervention de la sanction royale y ajoute ce qui leur manquait; — Qu'elle a donné vie légale aux promesses réciproques des parties et rendu parfait le marché conclu; que c'est en effet ce marché qui a été ratifié, puisque l'acte qui devait s'ensuivre devait le rappeler fidèlement; —Que de même, donc, que dès ce moment les intimés furent irrévocablement engagés envers la commune, celle-ci le fut envers eux; qu'en un mot, dès cet instant, les délibérations de la commune devinrent exécutoires, ainsi que le dit la loi, à tel point que le maire aurait pu et dû, au reçu de ladite autorisation, souscrire l'acte public sans en référer au conseil municipal; — Attendu, au surplus, que les motifs sur lesquels l'appelant fonde son refus sont dénués de fondement; que l'autorisation qu'il demandait d'établir dans les bâtimens dont s'agit une institution secondaire, ne lui a point été refusée non plus, parce qu'elle ne se trouvait pas dans la compétence du ministre de l'intérieur, auquel les pièces avaient été adressées; qu'elle rentrait dans les attributions de celui de l'instruction publique, sur la présentation du recteur de l'académie; — Attendu, enfin, qu'envisagée sous le rapport moral, la cause présente une violation de promesse aussi préjudiciable aux intérêts des intimés, dont la propriété a été tenue comme en interdit plus de trois ans, que funeste au crédit des communes, lequel, comme celui de l'Etat, tient à la confiance qui, à son tour, ne s'accorde qu'à l'exécution ponctuelle des engagemens;

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 22 *Mai* 1840.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — FEMME. — INSCRIPTION. — CRÉANCIER SUBROGÉ.

La femme qui n'a pas inscrit son hypothèque légale pendant les délais de la purge faite conformément à l'article 2194 *du Code civil, peut-elle néanmoins réclamer sa collocation sur le prix de l'immeuble à la date de son hypothèque ?* OUI. (1)

Ce droit existe-t-il au profit du créancier subrogé dans l'hypothèque légale de la femme ? OUI.

La mention de la subrogation dans les inscriptions prises par le créancier antérieurement à la vente de l'immeuble dont le prix est à distribuer, équivaut-elle à l'inscription que la femme aurait pu prendre, quand cette mention contient toutes les énonciations prescrites par l'article 2153 *du Code civil ?* OUI.

DUMONT. — C. — N....

La question d'hypothèque légale qui vient d'être résolue par la Cour de Paris, est l'une des plus graves et des plus controversées. Ce qui prouve de combien de difficultés elle est environnée, c'est qu'on a vu les auteurs passer d'une opinion à l'opinion contraire et les Cours se déjuger. M. Grenier, après avoir enseigné que la femme et le mineur conservent toujours leur droit sur le prix, a changé d'avis et soutenu qu'ils ne peuvent concourir avec les créanciers. MM. Persil, Delvincourt et Dalloz professent, au contraire, que les formalités de purge légale ne s'accomplissent qu'en faveur de l'acquéreur. C'est aussi le sentiment de M. Troplong, qui, après un attentif examen de la jurisprudence, exprime l'espoir que « les Cours royales, si elles veulent

(1) Voy. la 3e table du Mémorial, v° *hypothèque légale*, nos 36, 37, 38, 39, 40 et 41, et *suprà*, pag. 133.

mettre dans le jugement de cette difficulté la fermeté et l'indépendance dont elles ont fait preuve en d'autres circonstances, finiront par faire écarter une jurisprudence (celle de la Cour de Cassation) dont la fausseté est d'autant plus intolérable, qu'elle blesse les intérêts sacrés que la loi a voulu favoriser d'une manière spéciale. »

Les faits de la cause sont suffisamment expliqués par le jugement du tribunal de première instance de la Seine, et dont voici le texte :

En ce qui touche la contestation élevée par le sieur Dumont, en ce qu'il n'a été colloqué qu'au rang d'hypothèque conventionnelle, et non point au rang d'hypothèque légale de la dame Duquesnay : — Attendu, en fait, qu'il est reconnu que le sieur Lepage, acquéreur de l'immeuble dont le prix est aujourd'hui en distribution, a rempli toutes les formalités prescrites par l'article 2194 du Code civil et par le décret de 1807, pour purger sur cet immeuble l'hypothèque légale de la dame Duquesnay; qu'ainsi il ne s'agit pas d'apprécier la purge dans ses conséquences légales; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2180, les priviléges et les hypothèques s'éteignent, notamment par l'accomplissement des conditions prescrites aux tiers-détenteurs pour purger les biens qu'ils ont acquis; que ces conditions consistent à l'égard des priviléges et hypothèques soumises à l'inscription dans les formalités déterminées par les art. 2183 et suivans, et à l'égard des hypothèques légales, dans les formalités imposées par l'art. 2194; Que l'accomlissement de ces conditions purge et libère définitivement l'immeuble de toute hypothèque et tous priviléges non inscrits; que l'affranchissement est absolu, parce que le droit hypothécaire est absolu sur le bien purgé, et réputé n'avoir jamais existé; que les seuls créanciers inscrits ont conservé sur l'immeuble leur droit de suite attaché à l'inscription de leur hypothèque; que l'esprit et les termes de l'art. 2180 ne se prêtent à aucune modification ni à aucune distinction; qu'en déclarant que les hypothèques et les priviléges s'éteignaient par le fait de certaines conditions, la loi a voulu, au contraire, poser un principe général duquel résulte l'extinction du droit hypothécaire lui-même sur l'immeu-

ble que l'acquéreur aurait purgé, et par conséquent la perte pour les créanciers de leur qualité de créanciers hypothécaires sur cet immeuble, soit à l'encontre de l'acquéreur, soit à l'encontre de tous autres créanciers qui auraient utilement conservé leurs droits; — Attendu que vainement on invoquerait l'art. 2195, qui dispose que, s'il n'a pas été pris d'inscription dans le cours de deux mois de l'exposition du contrat, les biens vendus passent à l'acquéreur sans aucune charge de dot, reprises et conventions matrimoniales, pour en conclure que la perte de l'hypothèque de la femme ne concerne que le tiers-détenteur, et ne saurait profiter aux créanciers; — Qu'en rapprochant, en effet, les dispositions de l'article 2195 de celles de l'article 2180; qu'en les combinant entr'elles, il est manifeste que le premier de ces deux articles n'a point modifié ni pu modifier tout ce qu'a de général et d'absolu le principe consacré par l'article 2180 sur l'anéantissement de l'hypothèque par le fait et l'existence de la purge légale; qu'en reconnaissant et en décidant que le bien purgé de l'hypothèque légale passe et reste libre de cette hypothèque entre les mains de l'acheteur, il n'en résulte pas nécessairement que l'hypothèque soit conservée et doive produire ses effets au regard des créanciers inscrits ou même des créanciers chirographaires; qu'en présence du principe posé dans l'article 2180, qui domine toutes les dispositions qui le suivent, une pareille conséquence ne peut se supposer; qu'elle ne pourrait s'admettre que si elle était écrite littéralement dans l'article 2195; que tout ce qu'il est permis de conclure de ce dernier article, c'est que surabondamment et spécialement il prononce la libération de l'hypothèque légale sur l'immeuble passé aux mains du tiers-détenteur, libération que proclamait déjà l'article 2180; Que d'ailleurs il est bien essentiel de remarquer que cette libération ne touche pas seulement l'inscription, mais qu'elle détruit l'hypothèque elle-même; que c'est effectivement l'hypothèque qui est éteinte en tant qu'elle frappe le bien qui a été purgé; que cette extinction ne laisse plus à la créance, en ce qui touche l'immeuble, que le caractère de créance ordinaire; que dès lors elle ne peut avoir sur le prix existant encore dans les mains de l'acheteur ou déposé que le même effet, puisque le prix est la représentation de l'immeuble; d'où la conséquence qu'il est impossible de considérer cette créance

comme hypothécaire, parce qu'elle vient en concours avec des créanciers, et de la réputer chirographaire, parce qu'elle agit contre le tiers-détenteur ; — Que cette distinction ne repose ni sur la loi ni sur la raison, et blesse la nature d'indivisibilité ; que si elle a perdu son caractère primitif d'hypothécaire sur l'immeuble, il n'est pas possible qu'elle le ressaisisse et l'obtienne sur le prix, qui en définitive et en réalité n'est pour les créanciers que l'immeuble lui-même ; — Qu'il faut donc reconnaître que l'extinction de l'hypothèque légale ne laisse plus à la dette, considérée avec le bien purgé ou avec son prix, que la qualité d'une dette ordinaire, dont le caractère est unique, indivisible dans ses effets, soit qu'on l'invoque contre des créanciers, et que dans tous les cas possibles, l'hypothèque légale, une fois éteinte, l'est dans son principe comme dans ses effets, dès qu'il s'agit de l'immeuble purgé ou du prix de cet immeuble ; — Attendu que de ces principes il suit que la dame Duquesnay ne serait pas fondée à faire valoir le bénéfice de son hypothèque légale, purgée par Lepage ; que Dumont, qui la représente, ne peut avoir plus de droits qu'elle n'en aurait elle-même, ce qui établit le mal fondé de sa contestation ;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL maintient le réglement provisoire en ce qui touche la collocation de Dumont.

Appel.

L'avocat du sieur Dumont soutient que des termes de l'article 2195, « les immeubles *passent à l'acquéreur* sans aucune charge », il faut conclure que les immeubles ne sont dégrevés qu'au profit de l'acquéreur. C'est dans le même esprit et dans le même sens qu'est conçue la disposition de l'article 2180, aux termes duquel les hypothèques s'éteignent par l'accomplissement des formalités prescrites *aux tiers-détenteurs*. Si le droit de la femme n'existe plus sur l'immeuble, il est converti en action sur le prix. L'article 2135 fixe entre les créanciers l'effet de l'hypothèque légale ; elle subsiste indépendamment de l'inscription. Il y a plusieurs cas où le droit de préférence

survit au droit de suite. La femme et le mineur méritent une faveur toute spéciale.

On répond pour l'intimé : Un principe général est déposé dans l'article 2180 du Code civil : « Les priviléges et hypothèques, y est-il dit, s'éteignent, 1° par l'extinction, de l'obligation ; 2° par la renonciation du créancier à l'hypothèque ; 3° par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers-détenteurs pour purger les biens par eux acquis. » L'expression *s'éteignent* est énergique et absolue ; tous les cas prévus produisent le même effet. Ce n'est pas l'inscription, mais l'hypothèque elle-même qui s'éteint. Vainement invoque-t-on les termes de l'article 2195, les immeubles *passent* à l'acquéreur.... L'article ne pouvait pas dire autre chose, puisqu'il s'agissait de fixer le sort de l'immeuble. Si, nonobstant le défaut d'inscription, la femme pouvait produire, le législateur l'aurait dit, comme dans l'article 2198.

La distinction établie entre le droit de suite et le droit de préférence est tout-à-fait arbitraire : le droit hypothécaire est tout ce qu'il y a de plus absolu, il est indivisible ; il n'y a pas deux droits, mais uniquement un droit de suite pour se faire payer. Le prix représente la chose, l'immeuble. On ne conçoit pas de droit sur le prix, lorsque le droit sur l'immeuble est perdu. Sans doute l'hypothèque légale de la femme subsiste indépendamment de l'inscription, mais jusqu'à l'accomplissement des formalités de purge légale seulement.

Arrêt. — Considérant, en droit, que le Code civil, après avoir déclaré qu'entre les créanciers l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription, dispose formellement que l'hypothèque existe indépendamment de toute inscription au profit des mineurs ou des femmes sur les immeubles des tuteurs ou des maris, à compter du jour de l'entrée en tutelle ou du jour du mariage ; — Qu'il suit de là qu'à compter de ce jour les droits des mineurs

et des femmes sont conservés sans qu'il soit besoin de prendre inscription à quelque époque et dans quelque circonstance que ce soit; — Considérant qu'aucune autre disposition du Code ne déroge à ce principe; que si l'article 2180 dispose que les privilèges et hypothèques s'éteignent par l'accomplissement des formalités prescrites pour purger, cette disposition n'est pas absolue, mais seulement dans l'intérêt des tiers-détenteurs; qu'il s'ensuit bien que les créanciers, quels qu'ils soient, n'ont plus de droits de suite sur les biens purgés, mais qu'il ne s'ensuit nullement que les femmes et les mineurs ne conservent pas et leurs droits sur le prix et le rang qui leur est assigné par les articles 2134 et 2135; — Que la disposition de l'article 2180 est expliquée d'ailleurs par les articles 2193 et suivans, lesquels indiquent aux acquéreurs les formalités à suivre pour purger les biens par eux acquis, et déclarent seulement qu'à défaut d'inscription du chef des femmes et des mineurs, les immeubles passent à l'acquéreur libérés de toutes charges; — Que conclure de là? que les femmes et les mineurs qui n'ont pas pris alors inscription perdent leurs droits, même sur le prix, ce serait ajouter à la loi une disposition pénale qui n'existe pas, leur prescrire une obligation qu'ils ne peuvent accomplir par eux-mêmes, et rendre illusoire la protection que la loi leur accorde à raison de leur position; — Que cette rigueur ne tournerait qu'au profit des créanciers qui ont su qu'ils étaient primés par les hypothèques légales, et qui ont accepté cette position, à laquelle la purge légale n'apporte aucun changement; — Considérant en fait que Dumont est régulièrement subrogé aux droits de la femme Duquesnay, et doit être colloqué à son rang; — Considérant, en outre, que Dumont a fait mentionner sa subrogation dans les inscriptions par lui prises antérieurement à la vente de l'immeuble dont le prix est à distribuer; que cette mention, qui contient toutes les énonciations prescrites par l'article 2153 du Code civil, équivaut à l'inscription que la femme aurait pu prendre, et que l'acquéreur, averti de la subrogation de Dumont aux droits de la femme Duquesnay, devait lui faire aussi les notifications prescrites par la loi;

Par ces motifs, La Cour infirme au principal, ordonne que Dumont sera colloqué à la date du jour du mariage de la femme Duquesnay, etc.

Cour royale de Paris. — *Arrêt du 24 Août* 1840. — 1re ch. — M. Séguier, 1er *prés.* — M. Glandaz, *avoc gén.* — Plaid. MM. Borel et Fréderich, *avocats.*

Ordre. — Créancier forclos. — Contredit. — Irrecevabilité.

Le créancier forclos, pour n'avoir pas contredit dans les délais, peut-il s'aider des contredits faits par d'autres créanciers, lorsque ces contredits ont été déclarés irrecevables, et cela, quand même la cause du rejet serait exclusivement personnelle à leurs auteurs? Non.

Tournayre. — C. — Tournayre.

Arrêt. — Attendu que Joseph Tournayre, personnellement forclos pour n'avoir pas contredit dans les délais, ne peut utiliser les contredits déclarés *irrecevables* de Jean Tournayre et de Timothée Toulouse; qu'à la vérité, le créancier forclos peut bien s'aider des contredits faits par d'autres créanciers, mais sa qualité pour contester, n'ayant alors son principe et sa base que dans les réclamations de ces derniers, doit en suivre le sort, et ne saurait leur survivre quand elles sont éconduites du chef de ceux qui les ont élevées, et cela quand même la cause du rejet des contredits serait exclusivement personnelle à leurs auteurs;

Par ces motifs, la Cour confirme, etc.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 29 Juillet* 1840. — 1re Ch. civ. — M. de Daunant, 1er *prés.* — M. Despinassous, *subs.* — Plaid. MM. de Sibert, Paradou et Boyer, *avoc;* Simil, David et Sales, *avoués.*

Vente. — Prix. — Rente viagère. — Défaut de paiement des arrérages — Résolution.

Lorsque le prix de vente d'un immeuble a été stipulé partie en une somme déterminée, et partie en une rente viagère, peut-on, à défaut de paiement des arrérages de la rente, demander la résiliation du contrat, alors

que le capital stipulé a été exactement payé ? NON (1). *L'article* 1978, *Code civil, s'applique-t-il aussi bien à ce cas qu'à celui où le prix de vente aurait été stipulé tout entier en une rente viagère* ? OUI (2).

COMBES. — C. — BOUGNARD.

Le 19 juin 1825, Combes vend à Bougnard une pièce de terre, moyennant une somme de 500 francs quittancés dans l'acte, et à la charge de lui payer une rente annuelle et viagère de 50 francs. Bougnard étant en retard de remplir ses obligations, Combes le fait assigner devant le tribunal civil de Privas, en résiliation de l'acte de 1825 pour cause d'inexécution des conditions.

Le 13 juin 1838, jugement qui prononce la résiliation.

APPEL. — On dit dans l'intérêt de l'appelant que l'art. 1978, Code civil, a été violé; que, d'après cet article, le défaut de paiement des arrérages d'une rente viagère n'entraîne pas la résiliation du contrat dans lequel elle a été stipulée, et que c'est un acte de ce genre qui est intervenu entre lui et le sieur Combes; qu'il ne fallait pas se préoccuper de cette circonstance; qu'en outre de la rente viagère, on avait encore stipulé dans le prix le paiement d'une somme déterminée, car il n'y avait pas de difficulté sur cette somme, *qui avait été* payée en entier; qu'il ne restait, par conséquent, qu'un contrat de vente consentie moyennant une rente viagère; que tout ce que l'on pouvait reprocher à l'appelant, c'était le non paiement des arrérages de cette rente; mais que ce retard n'entraînait pas la résiliation du contrat : l'art. 1978 le disait de la manière la plus formelle.

Dans l'intérêt de l'intimé on répond que l'article 1978

(1 et 2) Voy. le Mémorial, tom. 38, pag. 299.

étant une exception au principe général posé dans l'article 1654, il fallait le restreindre au cas pour lesquels il avait été créé; que ces cas étaient ceux où un prix de vente ayant été convenu, on le convertissait en une rente viagère; qu'alors il y avait novation dans l'acte, qui cessait d'être un contrat de vente pour devenir un contrat de constitution de rente; mais que lorsque le prix avait été stipulé en une somme d'argent, comme dans l'espèce, et de plus en une rente viagère, le contrat ne cessait pas d'être un contrat de vente régi par la disposition générale de l'art. 1654.

Arrêt. — Attendu que l'article 1654 Code civ., qui sert de fondement à la demande en résiliation du contrat de vente, trouve une modification exceptionnelle formellement exprimée dans l'article 1978 du même Code; — Qu'aux termes de ce dernier article, lorsque le prix de vente consiste en une rente viagère, et même lorsqu'il consiste partie en un capital et partie en une rente viagère, le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise pas celui en faveur de qui elle est constituée à demander à rentrer dans les fonds par lui aliénés;

Par ces motifs, la Cour réforme le jugement, et déboute de la demande en résiliation du contrat de vente du 19 juin 1825.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 12 *Juillet* 1839 — 1.re *Ch.* — M. Vignolles, *prés.* — M. Rieff, *av.-gén.* — Plaid. MM. Baragnon et Portalès, *avocats*; Gibert et Dejoux, *avoués.*

Communauté légale. — Donation. — Revenus. — Propres de la femme.

Un donateur peut-il stipuler dans l'acte de donation que le don fait à la femme mariée sous le régime de la communauté lui sera propre, même pour les revenus qu'elle percevra sur ses quittances? Oui. Une semblable stipulation n'a rien d'illicite.

La dame BERNARD. — C. son mari.

En 1825, la dame Isnard, veuve Borel, fait don à Marie Martin, sa nièce, mariée à Jean Bernard sous le régime de la communauté légale, d'une somme d'argent, sous les conditions suivantes : 1° Que la somme donnée sera employée en achat d'immeubles; 2° Que ces immeubles seront propres de la donataire ainsi que les revenus qui seront perçus par cette dernière sur ses propres quittances.

La donation ainsi faite est acceptée par la dame Bernard avec l'assistance et l'autorisation de son mari. L'emploi s'effectue; la dame Bernard se met en possession des immeubles, les baille à ferme et reçoit le prix des fermages.

Les choses restent en cet état jusqu'en 1839; à cette époque, le sieur Bernard prétend que les clauses insérées dans la donation faite à sa femme en 1825 sont dérogatoires aux conventions matrimoniales qui ne peuvent recevoir aucun changement après la célébration du mariage; qu'elles portent atteinte à la puissance maritale et à ses droits comme chef de la communauté, en facilitant à sa femme les moyens de se soustraire à la dépendance conjugale; que, pour ce double motif, ces clauses doivent être réputées non écrites; en conséquence, il assigne la dame Bernard, son épouse, devant le tribunal civil pour se voir faire défense de s'immiscer désormais dans l'administration des biens qui ont fait l'objet de la donation de 1825.

Celle-ci se présente sur cette assignation, et soutient que la condition qui permet à la femme de jouir d'une partie de ses biens et de les administrer, n'a rien de contraire soit aux dispositions du Code sur le régime de la communauté légale ou conventionnelle, ou même au régime dotal, soit aux devoirs respectifs des époux et à la puissance maritale;

que le Code permet à la femme, sous l'un et l'autre régime, de se réserver la jouissance et l'administration même de la totalité de ses biens (art. 1536); qu'une pareille stipulation n'a donc rien de contraire à la dépendance conjugale telle que le Code l'entend et a voulu l'établir; qu'il est vrai que cette réserve ne pourrait être faite par les époux depuis le mariage, parce qu'il ne leur est plus permis de rien changer à leurs conventions matrimoniales (art. 1395); mais que les époux n'y dérogent en rien lorsque c'est un tiers donateur qui ne donne à la femme que sous la condition expresse que l'immeuble donné lui sera propre, et qu'elle en jouira seule; qu'une donation ainsi faite n'a évidemment rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs; que, dès-lors, la demande de son mari n'est pas fondée.

Le 18 décembre 1839, jugement qui déboute le sieur Bernard de sa demande. — Appel.

Arrêt. — Attendu que si l'article 1395 Code civil interdit aux époux la faculté d'apporter après la célébration de leur mariage aucun changement à leurs conventions matrimoniales, et par conséquent de modifier en rien les rapports d'intérêt qui doivent exister entr'eux, aucune disposition législative n'empêche que des tiers étrangers aux conventions ne changent la position respective des époux par des dons faits à l'un d'eux après leur mariage; — Que chacun a la faculté de mettre à la libéralité telle condition qu'il lui plaît, pourvu qu'elle n'ait rien de contraire aux lois et aux mœurs; — Qu'on ne peut pas considérer comme ayant ce caractère la condition par laquelle un donateur indique que le don qu'il fait à une femme mariée sous le régime de la communauté lui sera propre, même pour les revenus qu'il veut par exprès qu'elle reçoive elle-même; — Qu'on doit remarquer que l'art. 1405 Code civ., exige une stipulation formelle de la part du donateur, pour que l'immeuble qu'il donne à l'un des époux pendant leur mariage appartienne à la communauté, et que si l'art. 1401 compose l'actif de cette communauté, de tous les fruits et revenus échus aux époux à quelque titre que ce soit, il ne faut pas en conclure qu'aucune modification ne puisse pas

être apportée à cette règle; — Que le contraire résulte des dispositions combinées des art. 1527, 1387 et 1388, qui permettent de modifier le régime de la communauté par toutes les conventions qui ne sont pas contraires aux bonnes mœurs, et qui ne portent aucune atteinte aux droits de la puissance maritale; — Que la faculté donnée à la femme d'administrer en tout ou en partie ses biens, meubles et immeubles, et de conserver la jouissance libre de ses revenus, ne peut pas évidemment être considérée comme produisant un de ces effets, puisque l'art. 1536, Code civ., laisse nommément cette faculté à la femme, pour le cas où les époux ont stipulé la séparation des biens; — Qu'il suit de ces principes que la femme Bernard aurait pu, en se mariant sous le régime de la communauté conventionnelle, stipuler qu'elle conserverait l'administration des biens qui lui adviendraient, et qu'à son défaut, lorsqu'elle s'est trouvée placée sous le régime de la communauté légale, rien n'a pu empêcher la veuve Borel, sa tante, qui a voulu la gratifier de ses dons de mettre un complément à ses libéralités, en stipulant que les sommes par elle données n'entreraient point dans la communauté, mais seraient propres à sa donataire, pour être régies, administrées, et leurs revenus perçus par elle; — Que, par conséquent, cette condition insérée dans les donations dont il s'agit, et qui ont été acceptées par ladite dame Bernard, avec l'autorisation et le consentement exprès de son mari, doit être exécutée;

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

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 18 *Juin* 1840. — 1re *ch.* — M. de TRINQUÉLAGUE, *prés.* — M. GONET, *proc.-gén.* — Plaid., MM. HAVADT et GRELLEAU, *avocats*; SIMIL et JAFFARD, *avoués*.

QUARTE. — RENONCIATION TACITE. — COUTUME DU BÉARN.

Sous la coutume du Béarn, *fallait-il considérer comme une renonciation tacite, de la part de l'instituant, à la disposition de la quarte qui lui était réservée sur les biens institués, la clause par laquelle il déclarait réserver sa* majorie *et celle de sa femme, et les légitimes de ses deux fils cadets?* NON.

LARROUY. — C. — Les héritiers LARROUY.

Les faits de ce procès s'induisent suffisamment des considérans de l'arrêt que nous rapportons, et dont les principes coutumiers trouvent encore au Béarn une application fréquente.

ARRÊT. — Attendu qu'il était de principe en Béarn que dans les institutions par contrat de mariage, l'instituant conservait la libre disposition de la quarte des biens, et qu'il n'y avait de vinclé irrévocablement au profit de l'institué, que les trois quarts des biens de l'institution, avec charge de la légitime de droit sur ces trois quarts au profit des enfans; que l'instituant ne perdait le droit de disposer de la quarte que lorsqu'il y avait renoncé expressément ou tacitement; — Attendu qu'il est constant et d'ailleurs reconnu par toutes parties, que ni dans le contrat de mariage de 1756, ni dans celui de 1783, contenant l'un et l'autre l'institution au profit du père des parties de Laborde, il n'existe pas de renonciation expresse; que la seule question à décider est celle de savoir si, comme le prétendent lesdites parties de Laborde, le contrat de 1783 contient une renonciation tacite; que sur cette question il est à considérer que, pour qu'il y ait dans ce contrat une renonciation tacite à la faculté de disposer de la quarte, il faut que cet acte contienne la réserve d'une somme ou d'un effet particulier, ainsi que cela est enseigné par Mourot, qui a écrit sur la matière, et d'ailleurs attesté par le certificat de la matricule du 23 Novembre 1758. — Or, il n'existe dans le contrat de 1783 aucune réserve de cette nature; que, bien qu'il soit dit dans cet acte que l'institution a été faite par le père *sous la réserve de sa majorie et de celle de sa femme, ainsi que des droits de légitime tels que de droit qui peuvent compéter à ses deux fils cadets*, on ne saurait trouver dans ces dispositions une renonciation quelconque à la faculté de disposer de la quarte, avec d'autant plus de raison qu'elles n'ajoutaient ni n'ôtaient rien au droit de l'instituant, puisque, lors même que ces réserves n'auraient pas été faites, l'instituant n'en conservait pas moins sa *majorie*, c'est à-dire l'administration et la jouissance des biens de l'institution; et les enfans cadets à leur tour auraient également pu exiger leur légitime de droit sur les trois quarts des biens vinclés en faveur de leur aîné; — At-

tendu que c'est par erreur que les parties de Laborde ont prétendu que, d'après la clause ci-dessus rappelée du contrat de 1783, Pierre Larrouy-Goyheux avait réservé la jouissance de ses biens tant pour lui que pour sa femme, il résulte, au contraire, des termes de cette clause qu'il n'avait pas disposé d'un objet quelconque à lui appartenant en faveur de personne. On y voit, en effet, qu'il ne réserva sa *majorie* que pour lui seul, et qu'en fait, il réserve en outre celle de son épouse, c'est-à-dire qu'il réserve pour cette dernière la jouissance des biens à elle appartenant; d'où il suit que la quarte réservée par la coutume a toujours resté à la disposition du père commun, et ce dernier étant mort sous le Code civ., sans en avoir disposé, il faut décider comme l'ont fait les premiers juges que les parties de Castetnau et Casaubon doivent prendre cette quarte indépendamment de leur légitime de l'ancien droit, le tout *en concurrence* de la réserve légale que le Code en vigueur, au décès, assure à tous les enfans;

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 28 *Août* 1840. — 2e Ch. — M. PÉRÈS, *cons.-prés.* — M. COULOME, *subs.* — Plaid. MM. CASENAVE et JULIEN, *avocats*; LABORDE, CASAUBON et CASTETNAU, *avoués.*

CHEMINS VICINAUX. — PRESTATION.

La prestation en nature pour les chemins vicinaux, est-elle due par tout chef d'établissement, en raison des personnes qui y sont attachées, encore bien qu'elles ne figurent pas au rôle des contributions directes? OUI.

DE SAINT-OYANT.

LOUIS-PHILIPPE, etc. — Vu la loi du 21 Mai 1836 : — Considérant que l'art. 3 de la loi du 21 Mai 1836 appelle le chef d'un établissement porté au rôle des contributions directes à fournir chaque année une prestation de trois jours pour sa personne et pour chaque individu, membre ou serviteur de la famille, et résidant dans la commune, mais que ladite loi n'exige pas que les membres ou serviteurs de la famille figurent eux-mêmes au rôle des contributions directes pour être soumis à la prestation;

Article premier. — La requête du sieur de Saint-Oyant est rejetée.

Ordonnance du conseil d'état, du 13 Février 1840. — *Rap.* M. MONTAUD. — M. GERMAIN, *maître des requêtes*, concl.

MISE EN JUGEMENT. — MAIRE — CONSEIL MUNICIPAL.

Les maires siégeant au conseil municipal sont-ils placés sous la garantie de l'art. 75 de la constitution du 22 Frimaire an 8 ? NON.

En conséquence, *peuvent-ils être poursuivis sans autorisation du conseil d'état, à raison d'injures ou diffamations dont ils ont pu se rendre coupables envers des particuliers ?* OUI (1).

DESSAUX. — C. — LAUBADÈRE.

Le sieur Dessaux intenta une action en diffamation devant le tribunal correctionnel de Mirande, contre le maire et les conseillers municipaux de Peyrusse-Grande, à l'occasion d'une délibération du conseil municipal qu'il qualifiait de diffamatoire. Le tribunal, par jugement du 11 Mars 1837, retint la cause en ce qui touchait les conseillers, et renvoya la partie civile à se pourvoir, à l'égard du maire, de l'autorisation exigée par l'art. 75 de la loi du 22 Frimaire an 8. — En conséquence, le sieur Dessaux se pourvut devant le conseil d'état, à l'effet d'obtenir l'autorisation de poursuivre le sieur Laubadère, maire de Peyrusse-Grande.

Le ministre de l'intérieur auquel la demande fut communiquée, présenta les observations suivantes : « On pourrait observer au préalable que la distinction établie par le jugement du tribunal de Mirande, entre le maire et les conseillers municipaux, n'est pas fondée; que le maire, en participant à la délibération, n'agissant pas comme délégué du gouvernement, mais en qualité de membre du

(1) Voy. 3e Table du Mémorial, v° *mise en jugement des fonctionnaires publics*, n° 2 et 4.

conseil municipal, sous ce point de vue, il y aurait lieu de déclarer, sans entrer dans un plus ample examen de l'affaire, qu'il n'y a pas à statuer sur la demande en autorisation de poursuivre. Mais les précédens sont contraires à cette manière de voir; plusieurs ordonnances rendues en conseil d'état ont appliqué la garantie résultant de la loi de Frimaire an 8, à des maires ayant agi, soit comme délégués du gouvernement, soit comme représentans de la commune. Il semble que le maire, sauf ses qualités d'officier de l'état civil et d'officier de police judiciaire qui le placent sous d'autres règles de poursuites, est considéré comme étant toujours garanti par l'art. 75 de la loi du 22 Frimaire an 8. — Il ne paraît pas cependant que l'application de cette garantie au maire, ayant agi comme conseiller municipal, ait jamais été complétement éclairée. A la vérité, le Maire présidant le conseil, et ayant même voix prépondérante (loi du 18 Juillet 1837, art. 27), n'est pas tout-à-fait sur la même ligne que ses collègues; cependant il ne délibère qu'à titre de conseiller municipal, et il serait peu rationel que son sort pût être séparé de celui des autres conseillers par un refus du conseil d'état d'autoriser des poursuites contre lui, tandis que ces poursuites pourraient être exercées contre les conseillers cosignataires de la délibération. — Il résulte du jugement du tribunal de Mirande, qui ne reconnaît le besoin d'autorisation du conseil d'état qu'à l'égard du maire; que, quelle que soit la décision du conseil, concernant le sieur Laubadère, elle laissera entière la question soulevée par les poursuites du sieur Dessaux, et que son action en diffamation n'en suivra pas moins son cours devant l'autorité judiciaire. Sous ce rapport, peut-être y aurait-il plus d'inconvéniens que d'avantages à faire profiter le maire de Peyrusse-Grande d'une exception établie dans un but d'intérêt public, et dont l'application

paraîtrait être ici purement personnelle ; car la position de ce fonctionnaire, eu égard à l'acte incriminé, ne le distingue en rien de celle de ses cosignataires.

LOUIS-PHILIPPE, etc; — Vu l'art 75 de l'acte constitutionnel du 22 Frimaire an 8 : — Considérant qu'aux termes de la loi du 21 Mars 1831, le maire doit être pris parmi les conseillers municipaux; que, dans les actes qu'il fait en cette qualité, en prenant part aux délibérations du conseil municipal, il n'a pas le caractère d'un agent du gouvernement et ne se trouve pas placé, par conséquent, sous la garantie de l'article 75 de la loi de l'an 8;

Art. 1er. — Il n'y a pas lieu à statuer sur la demande du sieur Dessaux, tendant à obtenir l'autorisation de poursuivre le sieur Laubadère, maire de la commune de Peyrusse-Grande.

Ordonnance du conseil d'état du 26 *Février* 1840. — *Rap.* M. RAULIN.

EAU (COURS D'). — USINE. — RÈGLEMENT.

L'ordonnance qui autorise l'établissement d'un Moulin, sous condition de travaux exigés dans un interêt public et après une enquête où le propriétaire a été entendu, est-elle susceptible de recours au conseil d'état par voie contentieuse? NON (1).

La longue possession de l'usinier ou une décision judiciaire favorable à ses prétentions, intervenues entre lui et un propriétaire voisin, s'opposent-elles à l'exercice du droit qui appartient, en cette matière, à l'administration, d'imposer des travaux destinés à prévenir tout dommage pour les propriétés riveraines? NON (2).

Ve LISSOT. — C. — DEMASIS.

LOUIS-PHILIPPE, etc ; — Vu les lois des 12 et 20 Octobre 1790, 28 Septembre 1791, l'arrêté du 19 Ventôse an 6, la loi du 14 Floréal an 11, les art. 644 et 645, Code civ. ; — Considérant

(1 et 2). Voy. *suprà*, page 90.

que la dame Lissot, ainsi qu'il résulte d'un mémoire enregistré au secrétariat-général de notre conseil d'état, le 3 Septembre 1839, a été entendue dans l'enquête; qu'ainsi l'ordonnance du 19 Juin 1837, qui l'a suivie, a été rendue contradictoirement et ne peut plus être attaquée par elle en la voie contentieuse; — Considérant, d'ailleurs, qu'aux termes des lois ci-dessus visées, l'administration a le droit et le devoir de régler la hauteur de retenue des usines, de manière qu'il n'en résulte préjudice pour personne, et d'ordonner l'exécution des travaux propres à prévenir ou faire cesser tout dommage public; que la longue possession alléguée par la requérante et le jugement du tribunal civil ne peuvent faire obstacle à l'exercice de ce droit;

Art. 1er. — La requête de la dame Lissot est rejetée.

Ord. cons. d'état du 13 Février 1840 — HALLEZ, *rap.* — M. GERMAIN, *concl.* — Plaid. MM. GROSJEAN et GARNIER, *avocats.*

VOITURES PUBLIQUES. — PLAQUE. — EXCUSE.

Le conseil de préfecture peut-il se dispenser d'appliquer l'amende encourue pour plaque illisible, alors que la voiture en contravention était suivie d'une seconde voiture avec plaque régulière, toutes deux conduites par le même voiturier? NON; mais cette circonstance peut être une cause de réduction d'amende.

Min. des trav. Publics. — C. — PICOLLIER.

LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu le décret du 23 Juin 1806: — Considérant qu'il est constaté par le procès verbal que la plaque de l'une des voitures conduites par le sieur Picollier était illisible; — Que le conseil de préfecture ayant reconnu l'existence de cette contravention ne pouvait se dispenser de prononcer contre le sieur Picollier l'amende établie par l'art. 34 du décret du 23 Juin 1806; mais qu'il y a lieu, à raison des circonstances de l'affaire, de réduire ladite amende;

Art. 1er. — L'arrêté du conseil de préfecture du Rhone, du 27 Juillet 1838, est annulé.

Ord. cons. d'état du 6 Août 1839. — MM. du MARTROY, *rap.* — d'HAUBERSAERT, *concl.*

CONVENTIONS MATRIMONIALES. — IMMEUBLES. — ALIÉNATION.

Les époux, bien qu'ils n'adoptent pas le régime dotal, peuvent-ils stipuler dans leur contrat de mariage que les immeubles de la femme ne seront aliénables que sous de certaines conditions, telles que celles de remploi? OUI.

La stipulation dans un contrat de mariage que les immeubles de la femme ne pourront être vendus qu'à la charge de remploi, est-elle obligatoire pour les acquéreurs de ces immeubles, de telle sorte qu'à défaut de remploi, la vente soit nulle, et que la femme ou ses héritiers puissent revendiquer contre eux les biens vendus? OUI (1).

Héritiers CHOPELIN. — C. — CARLELIER et autres.

28 Décembre 1838, jugement du tribunal civil de Villefranche qui résout ainsi ces deux questions, par les motifs suivans :

Considérant que les époux peuvent stipuler dans leur contrat de mariage toutes les conventions qu'ils jugent convenables, à la seule condition qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs ni aux prescriptions spéciales de la loi; que cette faculté exprimée dans l'art. 1387, Code civ., sous la rubrique des *dispositions générales du titre du contrat de mariage*, est ainsi rendue applicable à tous les régimes, au régime communal comme au régime dotal; que, dès-lors, le caractère de l'inaliénabilité de la dot, plus spécialement propre au régime dotal, peut être attaché comme statut réel pour les époux à tous les autres régimes, avec ses conséquences de révocabilité contre les tiers; qu'introduites dans le contrat, autant dans l'intérêt de l'avenir de la famille qu'en contemplation de l'intérêt personnel de la femme, ces conventions, une fois adoptées, deviennent la règle immuable du mariage, et ne peuvent plus être modifiées par la volonté même concordante des deux

(1) Voy. M. Laviguerie, *Arrêts inédits*, v° *Remploi*, et la 3me table du Mémorial, v° *Dot*, nos 96, 97, et 98, et v° *Remploi*, n. 7.

époux, suivant les dispositions prohibitives de l'art. 1395, Code civ.; — Considérant que, lorsque l'aliénation des immeubles a été soumise à l'obligation impérieuse du remploi, on ne saurait admettre que ces immeubles puissent passer aux acquéreurs libres de cette obligation du remploi, puisque les époux n'ont pu les transmettre qu'avec les mêmes restrictions qui leur étaient imposées, et que les idées de vente et d'acquisition sont corrélatives, et ne sauraient s'entendre abstractivement l'une de l'autre; que le décider autrement, ce serait proclamer qu'il est permis d'acheter ce qui ne peut être vendu et permettre aux époux de modifier indirectement un pacte de mariage qu'il leur serait interdit de modifier d'une manière directe; que refuser, dans ce cas, à la femme le droit d'annulation contre les tiers et réduire son action à une simple réclamation du prix contre son mari, ce serait lui faire courir toutes les chances de l'insolvabilité de ce dernier, lui enlever le gage de sécurité que la loi et la convention nuptiale ont voulu lui conserver, et la réduire aux simples garanties, souvent insuffisantes et toujours moins énergiques, que la prohibition que toute femme a le droit d'invoquer contre son mari, alors même qu'elle a voulu conserver la faculté d'aliéner librement ses propres; — Considérant que les tiers-acquéreurs ne sauraient repousser cette responsabilité personnelle, sous le prétexte que les clauses du contrat leur sont étrangères, puisque nul ne peut être excusable de traiter sans s'être enquis de la capacité des personnes avec lesquelles il a contracté médiatement ou immédiatement; — Considérant, en fait, qu'on ne saurait contester que la femme Chopelin ait entendu se placer sous l'égide d'un statut réel, affectant d'inaliénabilité ses immeubles envers et contre tous, puisque sa volonté de s'assurer, dans toutes les éventualités, la possession de ses immeubles ou des immeubles acquis en remploi, ressort évidemment des clauses de son contrat; — Considérant que les ventes faites par les mariés Chopelin aux mariés Gigou, aux mariés Bertilou et Baizez, au sieur Cartelier, au sieur Etienne Gaudin et au sieur Ronchon, ont été faites au mépris des dispositions prohitives du pacte nuptial des mariés Chopelin, et, comme telles, doivent être frappées de révocation; — Que vainement on objecterait que la femme Chopelin, en quittançant le prix solidairement avec son mari, a rectifié ces ventes depuis sa majorité; que, d'une part, ces ratifications n'ont eu

pour objet que de faire disparaître le vice résultant de l'état de minorité de la femme, et que, d'autre part, nulle ratification propre à sanctionner des modifications à leurs conventions de mariage n'était permise aux époux en présence des dispositions formelles de l'art. 1395, Code civ.;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL dit et prononce que les aliénations faites par les mariées Chopelin des propres d'Agathe Bouillard, sont et demeurent révoquées, ainsi que toutes les reventes faites postérieurement par les premiers acquéreurs.

Appel.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du 31 Mars 1840.* — 4e Ch. — M. DE RIEUSSEC, *prés.* — M. LABORIE, *av.-gén.* — Plaid. MM. HUMBLOT et JANSON, *avocats.*

USAGE (DROITS D'). — FORÊTS. — PREUVE.

La preuve de l'exercice d'un droit d'usage dans une forêt peut-elle être faite par témoins, ou bien doit-elle nécessairement résulter de procès verbaux de délivrance ou d'actes équipollens? Rés. dans le premier sens. (1).

Les Communes d'Escouloubre et du Bousquet. — C. — Le Préfet de l'Aude.

ARRÊT. — En ce qui touche le grief pris par le préfet de l'Aude contre le chef du jugement du 6 Avril 1829, qui déclare les communes d'Escouloubre et du Bousquet recevables dans l'exercice de leur action; — Attendu que, soit le jugement souverain du 2 Mai 1670, soit l'état arrêté au conseil du roi le 24 Mai 1675, soit les lettres d'amortissement du..... Septembre 1668, constatent que les habitans desdites communautés possédaient et avaient le droit de posséder dans les forêts, bois et vacans royaux de leur territoire, 1° le droit d'y amener dépaître leurs bêtes aumailles; 2° celui d'y prendre pour leur usage du bois mort et mort bois

---

(1) Voy. sur cette question controversée les nombreuses décisions que nous avons analysées dans la 3me table du Mémorial, v° *Usage*; voy. aussi M. Devilleneuve, Rec. Per., 38, 1, 512.

en estant et gisant; d'où suit que ce grief est destitué de tout fondement, puisque ces divers documens, réguliers dans la forme, émanent de pouvoirs légalement investis du droit de reconnaître et constater l'existence desdits droits; — Attendu que l'arrêt du conseil du roi du 26 Octobre 1728, ni les règlemens faits pour son exécution et notamment celui du 6 Septembre 1754, ne sauraient infirmer cette conséquence, puisque leurs dispositions, sainement entendues, loin de détruire ou modifier les droits constatés par les documens précités, ou les confirment explicitement, ou leur sont étrangers; — En ce qui touche l'appel incident desdites communes d'Escouloubre et du Bousquet, ayant pour objet d'obtenir l'exécution immédiate desdits titres: — Attendu que le rapport de titres constitutifs d'un droit est insuffisant pour en assurer l'exercice, toutes les fois que ces titres ne peuvent servir de fondement à une action utile, et qu'aux termes des dispositions explicites de l'art. 2262 du Code civ., qui n'est que la répétition du principe consacré par la loi 3, au Code *de Prescriptione trigenta vel quadraginta annorum*, le titre dont l'exécution était immédiate ne peut produire cet effet lorsqu'il a plus de 30 ans de date; d'où suit que ceux produits par les intimés, remontant à despoques plus que séculaires, leur production ne saurait suffire *seule* pour justifier leur demande; la décision des premiers juges qui a refusé de l'accueillir d'hors et déjà est donc mal à propos et sans fondement querellée, quoiqu'il y ait lieu de déclarer, ce que n'ont point fait explicitement les premiers juges, que les premiers titres produits par les intimés constituent à leur profit le droit de pâturage et d'usage en bois mort et mort bois, sauf à décider plus tard si le non usage ne les a point éteints sur les bois et forêts situés dans leur territoire; — En ce qui touche le grief pris par le préfet contre la disposition dudit jugement qui, avant de statuer sur son exception prise du non exercice, pendant les 30 années qui ont précédé l'introduction de l'instance, des droits revendiqués par les intimés, autorise ceux-ci à prouver ou par titres, ou même seulement par témoins, l'exercice desdits droits durant cette période et précédemment: — Attendu que si on ne peut méconnaître que, d'après l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins, l'art. 2, titre 20 de l'ordonnance de 1667, et l'art. 1341 du Code civ., la preuve testimoniale seule est inadmissible pour justifier la demande d'un droit d'une valeur indéterminée,

ces diverses dispositions législatives ne prohibent nullement la contatation, à l'aide de ce genre de preuve, de faits licites et légaux, et que ces caractères appartiennent évidemment à ceux qui n'ont d'autre objet que d'établir que des stipulations constatées par écrit et sur des droits ou des choses dont la disposition était permise, ont reçu constamment luer exécution ;—Attendu que, tant la preuve autorisée par les premiers juges que celle articulée par les intimés devant la cour est admissible et pertinente, 1° puisqu'elle tend à constater, non l'existence d'une convention, mais seulement celle de faits matériels ; 2° que ces faits ne sont que la réalisation permanente et continue des droits consacrés par le jugement souverain de 1670, par l'arrêt du conseil de 1675 et les lettres d'amortissement de 1688; c'est donc sans fondement que le préfet de l'Aude conteste à cette offre de preuve son double caractère d'admissibilité et de pertinence ; — Attendu, en effet, que la non production, par les intimés, d'actes de délivrance pour les usages en bois et de procès verbaux déclaratifs de la défensabilité des forêts pour l'exercice des droits de dépaissance, n'enlève point à la preuve offerte et admise ce double caractère, puis que, si d'un coté les art. 1, 2, 3 et 4 du titre 19 de l'ordonnance de 1669 ne permettent l'exercice du droit de pâturage que dans les parties des bois et forêts déclarées défensables, et si d'un autre, les art. 5 et 7 du titre 20 de la même ordonnance prescrivent la délivrance des bois de chauffage, aucune de ces dispositions ne subordonne expressément, et à peine de déchéance, l'exercice du droit des usagers *au rapport d'une preuve écrite desdits faits de délivrance ou déclarations de défensabilité ;* les textes précités, en prescrivant l'accomplissement de ces formalités, les *imposent* aux agens de l'état et non aux usagers ; ceux-ci ne peuvent donc être déchus de leurs droits, parce que les premiers n'auraient pas rempli toutes les obligations qui leur étaient imposées ; il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que si l'ordonnance de 1669 soumet l'exercice du droit de pâturage ou d'usage en bois à *la délivrance ou à la déclaration de défensabilité*, aucune disposition de son texte n'en prescrit la constatation *par écrit*; Le titre 8, en effet, en énumérant les actes dont les greffiers des matrices doivent faire registre, se tait sur ceux de *délivrance on de défensabilité :* — Attendu, dès-lors, qu'il importe peu que, d'après les principes du droit, un fait réprouvé et puni par la

loi, un délit, soit incapable non-seulement de servir de fondement à la prescription, à l'effet d'acquérir, mais qu'il soit même insuffisant pour préserver un titre explicite et formel des atteintes que lui porte le laps de temps, puisque aucun des faits articulés par les intimés ne présente ce caractère ; ces faits, en effet, ne tendent qu'à prouver l'exécution constante d'un titre régulier et légitime ; ils reconnaissent si bien que les faits de dépaissance dans les quartiers des forêts non défensables constitueraient un délit et seraient en opposition avec leur titre, que, pour conserver son effet à celui-ci, ils offrent de prouver que c'est sous les yeux des agens de l'état, avec leur consentement et leur concours, qu'ils ont amené leurs bestiaux dans les parties des forêts qui, vu leur état, ne pouvaient en éprouver aucun dommage, en d'autres termes, défensables ; que leurs usages en bois mort et mort bois étaient si peu abusifs, en supposant même l'exercice d'un pareil droit soumis à une délivrance annuelle ou périodique, que c'est dans les mêmes conditions qu'ils l'ont constamment exercé ;

Par ces motifs, LA COUR, vidant le délibéré et statuant sur le renvoi de la Cour de cassation et sur les appels respectifs des parties, déclare mal fondé l'appel du préfet du département de l'Aude contre le chef du jugement du 6 Avril 1829, qui a déclaré les maires des communes d'Escouloubre et du Bousquet, ès-qualités que procèdent, recevables dans leur action, et statuant quant à ce sur les conclusions desdits maires, fesant un nouveau jugé, déclare les titres par eux produits à l'appui de leur demande, et à la date des 2 Mai 1670, 24 Mai 1675 et Septembre 1688, valables et suffisans, subordonnant néanmoins leur exécution au rapport par eux de la preuve tant par actes que par témoins : 1° que les habitans jouissaient de fait au moment de l'introduction de l'instance, comme ils jouissent encore, des droits d'usage dont s'agit, et qu'ils les avaient exercés pendant un temps suffisant pour interrompre la prescription ; 2° que le droit de dépaissance particulièrement était exercé par les habitans en menant dépaître leurs bêtes à grosses cornes dans lesdites forêts, sous la garde des gardiens publics des communes d'Escouloubre et du Bousquet ; 3° que les gardes-forestiers et autres agens de l'administration, présens à l'exercice des droits d'usage, les laissaient exercer sans faire la moindre opposition, et même indiquaient le quartier où les pâturages devaient s'exercer ; 4° qu'il est de notoriété

publique qu'il n'était pas fait de délivrance annuelle pour l'exercice des droits d'usage par procès verbal écrit avant l'établissement de la nouvelle administration des eaux et forêts.

Cour royale de Toulouse. — Aud. sol. — *Arrêt de* 18 *Juin* 1840. — M. Hocquart, 1er *prés.* — M. Daguilhon-Pujol, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. Féral et Mazoyer, *av.*; Pujol et Astrié, *avoués.*

Saisie immobilière. — Distraction.

Le tribunal qui rejette une demande en distraction peut-il, suivant les circonstances, passer outre à l'adjudication définitive avant l'expiration des délais pendant lesquels le jugement peut être frappé d'appel? Oui.

Bauly. — C. — Cazalas.

Pierre Bauly demandait devant la cour la nullité d'un jugement d'adjudication définitive pour plusieurs causes dont la seule qui soit intéressante, produite pour la première fois devant la cour, consistait à prétendre que le tribunal, après avoir rejeté la demande en distraction d'une pièce de terre formée par l'épouse du débiteur saisi, aurait dû ou surseoir ou ne procéder qu'à la vente du surplus des biens, jusqu'à ce que le jugement qui avait statué sur la distraction demandée, qui n'avait point été notifié et n'était point entrepris par l'appel, eût acquis l'autorité de la chose jugée.

La question n'avait pas été soulevée en première instance, et la cour, sans rejeter, comme n'ayant pas été présentée devant les premiers juges, la demande qui lui a semblé avoir sa source dans le jugement d'adjudication, a démis de l'appel en ces termes:

Arrêt. — Attendu qu'aux termes de l'art. 729 Code proc. civ., les juges doivent, il est vrai, ou surseoir à l'adjudication ou ne procéder qu'à la vente du surplus des objets saisis; mais que cette disposition est particulièrement dans l'intérêt du revendiquant, et que

son inobservation ne peut point porter un véritable préjudice au discuté ; que les prétendans, en effet, ne peuvent pas être éloignés par les suites que pourrait avoir la demande en distraction, puisqu'ils savent qu'en achetant, ils ont contre le poursuivant une action en garantie pour les objets qu'il n'aurait pas dû comprendre dans la vente ; — Attendu que s'il faut respecter les droits des tiers agissant par voie de demande en distraction, l'expérience a prouvé que ces réclamations ne sont, en général, qu'un moyen imaginé pour paralyser ou retarder la poursuite; que, dans l'intérêt de la masse pourtant aussi bien que dans l'intérêt du débiteur discuté, il importe de ne pas scinder la procédure à l'égard des divers immeubles soumis à la saisie ; que cela était vrai dans la cause surtout où le jugement constate que, si c'était du consentement de toutes parties qu'avait été prononcée la distraction des trois pièces de terre qui étaient la propriété de la femme, celle-ci possédait celle dont la distraction n'était point admise; que, dans cette situation, le tribunal a pu croire qu'en l'absence de toute réclamation et de tout appel de sa part, il pouvait laisser à la saisie toute sa force et adjuger la totalité des biens qu'il avait reconnu appartenir au mari; que c'est donc le cas de démettre de l'appel;

Par ces motifs, LA COUR confirme le jugement rendu par le tribunal civil de Saint-Girons.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 23 *Avril* 1840. — 2e Ch. — M. MARTIN, *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. AL. FOURTANIER et SOUEIX, *avocats ;* LAURENS et GERMAIN, *avoués.*

PASSAGE. — EXTENSION. — EXPLOITATION NOUVELLE. — INDEMNITÉ.

La servitude de passage due au cas d'enclave peut-elle être étendue dans son exercice lorsque, par suite du changement d'exploitation, le passage existant se trouve insuffisant pour les besoins de l'exploitation nouvelle? OUI. (Art. 682, 683, 684, 702 du Code civ.) (1).

---

(1) Voy. dans ce sens Arrêts de la cour de cassation du 8 Juin 1836, Mémorial, tom. 33, pag. 242, et de la cour de Bordeaux du 9 Janvier 1838, Mémorial, tom. 36, pag, 325.

Ainsi le propriétaire d'une pièce de vigne enclavée, à qui un passage à pied et à cheval a suffi pour l'exploitation de son fonds, peut-il y ouvrir une carrière et réclamer sur le même point un passage avec bœufs et charrette, si ce nouveau mode d'exploitation l'exige? Oui; mais, dans ce cas, la servitude étant aggravée, il devra une indemnité. (Art. 682, 502 du Code civ.).

DANEY. — C. — TAZIN.

Le sieur Tauzin possède, dans la commune de Preignac, une pièce de terre complantée en vigne, et dans laquelle se trouve une carrière. Cette pièce de vigne est dans un état complet d'enclave; elle ne communique au chemin public que par une allée qui passe sur la propriété du sieur Daney. — Depuis plus de trente ans, c'était par cette allée que s'exerçait le passage nécessaire pour l'extraction de ses produits; suivant Tauzin, ce passage s'exerçait tant à pied et à cheval qu'avec bœufs et charrette: et suivant Daney, il ne l'était que d'après le premier de ces deux modes seulement. Quoi qu'il en fût, Tauzin assigna Daney devant le tribunal civil de Bordeaux, pour le faire condamner à le laisser passer avec le produit de sa propriété, à pied, à cheval et avec bœufs et charrette, offrant de payer une indemnité pour le préjudice qu'il pourrait occasionner à Daney par le rétablissement du passage dans la largeur que, disait-il, il avait primitivement, et qui avait été tellement rétrécie depuis, qu'elle ne suffisait plus pour le libre passage d'une charrette.

Daney combattit cette demande, en soutenant qu'il s'agissait de l'établissement d'une servitude nouvelle, et non pas seulement de l'aggravation d'une servitude déjà existante; que la servitude de passage à pied et à cheval n'était pas du tout de la même nature que le passage avec bœufs et charrette; ainsi, lorsque le propriétaire d'un fonds de terre n'a droit qu'à la première, il ne peut prétendre exercer la seconde, ni faire

considérer celle-ci comme étant seulement une aggravation de celle-là. En revendiquant un passage avec bœufs et charrette, alors qu'il n'avait le droit de passer qu'à pied et à cheval, il réclame un droit nouveau, une servitude différente de celle qui lui appartient déjà; ainsi, pour l'établissement de ce nouveau droit, on ne sera pas fondé à exiger qu'il soit nécessairement et exclusivement placé sur le lieu où se trouve déjà le passage à pied et à cheval; on ne pourra pas non plus invoquer la longue possession de ce passage dans le même endroit pour y placer le nouveau; s'agissant d'une servitude nouvelle, distincte de la précédente, il faudra procéder à nouveau, en suivant les règles tracées par les art. 683 et 684 du Code civil. Celui sur lequel on le réclame pourra objecter ou que son fonds ne présente pas le trajet le plus court du fonds enclavé à la voie publique, ou qu'il y a d'autres points moins dommageables, ou que le passage nouveau doit plus régulièrement être pris sur un autre fonds, parmi ceux qui entourent la propriété enclavée, et c'est précisément ce que Daney oppose à Tauzin; il peut passer sur le fonds d'un autre propriétaire, qui ne se refuse pas à céder le passage; il peut encore, en suivant une autre direction, arriver à l'une de ses pièces de terre et de là au chemin public, sans faire un aussi long trajet sur les propriétés de ses voisins.

Mais le tribunal rejeta ces moyens et accueillit la demande de Tauzin. — Appel par Daney.

Arrêt. — Attendu qu'il est constant que la propriété de Tauzin est enclavée et n'a point d'issue sur la voie publique; — Attendu que, d'après l'art. 682 du Code civil, le propriétaire enclavé peut réclamer un passage sur les fonds de son voisin, pour l'exploitation de son hérit age, à la charge d'une indemnité proportionnée au dommage qu'il peut occasionner; — Attendu que, suivant l'art. 552 du Code civil, le propriétaire du sol peut faire au-dessous les fouilles qu'il jugera à propos, pour en tirer les produits qu'elles peuvent fournir; — Attendu qu'il ne s'agit point ici d'un passage

nouveau à établir ; que Tauzin est en possession de passer sur l'allée dont il s'agit à pied et à cheval ; qu'il a été maintenu dans cette possession par un jugement du juge de paix, lors duquel il fut reconnu que la possession existait depuis plus de 30 ans ; — Attendu que le passage existant pour l'exploitation de la pièce de terre enclavée, Tauzin ne peut être gêné, pour cette exploitation, dans l'exercice de ses droits de propriétaire, mais que la servitude se trouvant aggravée, il est juste qu'une indemnité soit accordée à l'appelant ; — Mais attendu que cette indemnité a été offerte par Tauzin et accordée par le tribunal :

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

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 18 Juin 1840.* — 1re Ch. — M. ROULLET, 1er *prés.* — Plaid. MM. BRAS-LAFITTE et DELPRAT, *av.*

CESSIONNAIRE. — AYANT-CAUSE DU CÉDANT. — ACTES PRIVÉS. — DEGRÉS DE JURIDICTION. — GARANTIE. — DEMANDE.

Le cessionnaire est-il tellement l'image ou l'ayant-cause du cédant que le débiteur puisse opposer à celui-là tous les paiemens faits à celui-ci, bien qu'ils ne soient constatés que par des quittances sous signature privée? OUI (1).

La demande en garantie, considérée dans ses rapports entre le garant et le garanti, est-elle une demande principale qui doive subir les deux degrés de juridiction, et qui, dès-lors, ne puisse être formée, pour la première fois, en cause d'appel? OUI (2).

ESBEN. — C. — MEUNIER et BERTIN.

Le 4 Octobre 1837, il est intervenu, devant notaire, entre les enfans Esben et un sieur Meunier, agissant comme man-

---

(1) Voy. sur cette question MM. Delvincourt, tom. 3, p. 170 ; Troplong, *de la Vente*, n° 920 ; Duranton, tom. 16, n° 504 ; Dalloz, Rec. Alph., tom. 12 p. 916, 918.

(2) Voy. *dans ce sens*, arrêts des cours de Bordeaux, du 27 Mars 1835, et de Grenoble, du 28 Janvier 1837 ; Mémorial, tom. 31, p. 200, et tom. 36, pag. 56.

dataire de Bertin, un acte dans lequel, après avoir exposé que Bertin est créancier des enfans Esben, comme héritiers de leur père, de sommes considérables, en vertu d'un jugement du 26 Août 1806, et après avoir rappelé un commandement du 12 Juillet 1837, on lit : « Après avoir calculé ce » que lesdits Esben devaient en capital, intérêts et frais, et « compensé tout ce que ledit Bertin avait reçu tant par suite » de vente immobilière que par les saisies-arrêts et mains- » levées obtenues par le susdit Bertin, ils ont traité et » transigé pour une somme de 2,200 fr. payable solidaire- » ment par lesdits Esben frère et sœur, qui s'en constituent » légitimes débiteurs dudit sieur Bertin, dans dix-huit mois » à compter de ce jour, sans intérêts jusqu'alors. »

Bertin ayant, le 23 Février 1838, cédé sa créance à Meunier, celui-ci adressa, le 20 Avril 1839, un commandement aux héritiers Esben ; ces derniers firent opposition à ce commandement, et assignèrent tant Meunier que Bertin devant le tribunal civil de Bordeaux, pour voir annuler, comme étant sans cause et le fruit de l'erreur, l'acte du 4 Octobre 1837, et par suite le commandement qui en était l'exécution. — Cette opposition ayant été rejetée par jugement du 2 Août 1839, les héritiers Esben interjetèrent appel devant la cour.

Pendant l'instance d'appel, les héritiers Esben, pour la première fois, produisirent et invoquèrent à l'appui de leurs moyens, un écrit portant la date du 30 Avril 1823, enregistré seulement le 4 Mars 1840. Cet écrit est ainsi conçu :

« Je reconnais avoir reçu de M. Fresquet la somme de 848 fr., provenant des vins à lui vendus en vertu d'une saisie-brandon que j'ai fait faire au préjudice de Joseph Esben, et ce, pour me remplir de tout ce que ledit Esben peut me devoir, soit pour reste du capital de la somme de 575 fr. du prix de vente des biens à lui vendus par Marie Nicouleau, le 11 Ventôse an 3, que des intérêts et frais généralement quelconques

par lui dus, du passé jusqu'à ce jour, de condition expresse entre nous ; moyennant ce, je lui donne quittance finale de tout ce qu'il peut me devoir généralement quelconque, sous l'obligation expresse que je prends de le garantir et de le relever indemne de toutes les poursuites directes ou indirectes qu'il appréhende et dont je fais ma propre affaire. — A Faleyras, le 30 Avril 1823. (Approuvant l'écriture ci-dessus et de l'autre part), signé J. A. Bertin. »

Les héritiers Esben opposèrent cet écrit à Meunier, et ils soutinrent que leur père s'étant libéré entièrement depuis 1823, c'était par erreur et par ignorance de ce fait qu'ils s'étaient crus débiteurs en 1837, et qu'ils avaient consenti l'espèce de transaction passée avec Bertin, le 4 Octobre de la même année; que de là il résultait que cet acte était sans cause, qu'on devait l'annuler, et par suite le commandement qui en avait été l'exécution.

Dans l'intérêt de Meunier, on répondit que cet acte sous signature privée, sans date certaine, ne pouvait être opposé à lui qui y était étranger, et qui dès-lors ne pouvait être obligé par ses énonciations; qu'en supposant qu'on pût s'en prévaloir contre lui, en sa qualité de cessionnaire et d'ayant-cause de Bertin, il était évident que cette prétendue quittance libératoire n'était que le résultat d'un concert frauduleux entre Bertin et les héritiers Esben; que tout démontrait le caractère de fraude dont elle était empreinte;....

Subsidiairement, Meunier demandait que, pour le cas où la quittance inopinément produite serait considérée comme valable, la Cour condamnât Bertin à le garantir de toutes les condamnations qui seraient prononcées, au remboursement du prix de la cession, des frais et loyaux coûts, et au paiement des dommages-intérêts auxquels donnait lieu la cession que Bertin lui avait faite d'une créance éteinte par un paiement qu'il avait lui-même reçu.

ARRÊT. — Attendu que le cessionnaire étant l'image du cédant, le débiteur peut opposer à celui-là tous les paiemens faits à celui-ci, bien qu'ils ne soient constatés que par quittances sous signature privée; qu'en fait, la créance, objet de la transaction du 4 Octobre 1837, était éteinte par le paiement, ainsi que cela résulte de la quittance souscrite par le créancier le 30 Avril 1823, et qui a été nouvellement découverte; d'où il suit que ladite transaction est nulle; que dès-lors c'est vainement qu'a été cédée la prétendue créance sur laquelle repose cette transaction; que la cession qui en a été faite est nulle également, et, par le même motif, que le commandement du 20 Avril 1839, et ce qui en a été la suite, reste sans base; — Attendu que la demande en garantie n'a point été formée devant les premiers juges:

Par ces motifs, LA COUR, émendant, déclare qu'à l'époque du 30 Avril 1823, et aux termes de la quittance donnée ce jour par Bertin à Fresquet, Joseph Esben père était entièrement libéré de tout ce qu'il pouvait devoir généralement en capital, intérêts et frais, à Bertin; en conséquence, annule, comme le fruit de l'erreur et sans cause, l'acte qualifié transaction retenu par Me Mervy, notaire à Quinsac, le 4 Octobre 1837; par suite, annulle le commandement du 20 Avril 1839 et tout ce qui s'en est suivi; déclare Meunier non-recevable, en cause d'appel, dans sa demande en garantie contre le sieur Bertin, sauf à la former devant les premiers juges.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du* 26 *Juin* 1840. — 2e Ch. — M. POUMEYROL, *prés.* — Plaid. MM. FAGET de QUENNEFER et HENRY BROCHON, *avocats*.

DERNIER RESSORT. — DEMANDE COLLECTIVE. — ACTE D'APPEL. — COPIE. — VOISINS. — SIGNIFICATION. — DOMICILE ÉLU. — NULLITÉ.

Un Jugement est-il en dernier ressort lorsqu'il porte sur une demande inférieure au taux fixé par la loi pour la compétence en dernier ressort, alors même que, pour obtenir le paiement de la somme réclamée, on demande que le débiteur soit condamné à rendre compte de sommes

plus fortes, et que l'on agit conjointement avec un autre créancier? OUI. (1)

L'acte d'appel est-il nul lorsque la copie a été remise au maire sans que l'huissier ait constaté le refus des voisins de la recevoir? OUI. (2)

La signification de l'acte d'appel au domicile élu dans la signification du jugement, est-elle nulle lorsqu'elle ne contient pas spécialement commandement à fin de saisie-exécution? OUI. (3)

Veuve LENOIR. — C. — MEYER et SOGNO.

Les sieurs Meyer et Sogno étaient créanciers de la succession Lenoir, le premier, pour une somme de 206 fr., et le second, pour un capital de 3800 fr. — Le 14 Janvier 1839, ces deux créanciers, faisant valoir les droits des mineurs Lenoir, leurs débiteurs, firent assigner la veuve Lenoir devant le tribunal civil d'Embrun, en remboursement des sommes qu'elle devait à la succession de son mari.

18 Février 1839, jugement qui déclare la veuve Lenoir débitrice de la succession de son mari des sommes réclamées, et la condamne en conséquence à se vider les mains entre celles des sieurs Sogno et Meyer jusqu'à concurrence de leurs créances respectives.

Ce jugement fut signifié, le 13 Mars, à la requête de Sogno, à la veuve Lenoir, avec élection de domicile dans la commune de Guillestre, en la personne et maison d'habitation du sieur Berthelot, rentier, et commandement d'obéir et de satisfaire à ce jugement.

---

(1) Voy. 3e Table du Mémorial, vo *Dernier ressort*, n. 16 à 22, voy. Bénech, des *tribunaux de première instance*, p. 147.

(2) Voyez le Mémorial, tom. 40, pag. 56.

(3) Voy 3e Table du Mémorial, vo *Appel*, n. 49 à 54.

Appel par la veuve Lenoir contre Sogno et Meyer. — Dans la copie signifiée à Sogno, à son domicile à Mont Dauphin, l'huissier constate que, n'ayant trouvé personne à ce domicile, il a remis la copie au maire de cette commune. Une seconde copie de cet appel fut laissée le même jour au domicile élu par Sogno chez le sieur Berthelot.

Devant la cour, Meyer a soutenu que l'appel de la veuve Lenoir était non-recevable, parce que l'objet de la contestation, en ce qui le concernait, ne s'élevait pas à 1000 fr.; et Sogno, que l'appel relativement à lui était nul, parce que la première copie de cet appel aurait dû être remise à ses voisins, et que ce n'était qu'à leur refus qu'elle devait être remise au maire de la commune, et parce que la seconde copie ne devait pas être signifiée au domicile élu chez Berthelot, cet exploit ne constituant pas un commandement à fin de saisie-exécution qui pût autoriser, aux termes de l'art. 584 Code proc. civ., la signification d'un acte d'appel au domicile élu.

La veuve Lenoir a soutenu, au contraire, quant à la fin de non-recevoir proposée par Meyer, que l'objet du litige excédait la compétence en dernier ressort du tribunal d'Embrun, puisque Meyer demandait que la veuve Lenoir fût déclarée débitrice de la succession de son mari de sommes qui, réunies, s'élevaient à près de 3000 fr.; qu'ainsi, le chiffre de sa créance importait peu, avec d'autant plus de raison qu'il avait agi conjointement avec Sogno, créancier d'environ 4000 fr. — Quant aux nullités proposées par Sogno contre son appel, elle les a repoussées en disant que l'original de l'appel était régulier, puisqu'il était fait mention que la copie avait été présentée aux voisins de Sogno avant d'être remise au maire; que ce n'était qu'une omission qui, d'ailleurs, ne pouvait pas entraîner la nullité de l'appel; qu'au surplus, la seconde copie laissée au domicile élu avait été

valablement signifiée à ce domicile, parce que l'exploit du 13 Mars était un véritable commandement à fin d'exécution, contenant toutes les énonciations exigées par la loi.

ARRÊT. — Attendu, en ce qui concerne Meyer, que, dans les conclusions prises devant le tribunal de première instance, Meyer et Sogno ont expressément spécifié la quotité de leur demande, et que Meyer a particulièrement conclu à la somme principale de 206 fr. et des accessoires; que, dès-lors, le tribunal de première instance a statué en dernier ressort; qu'on ne peut pas dire que soit les mineurs soit d'autres créanciers pourraient se prévaloir un jour de la disposition du jugement qui condamne la veuve Lenoir à rendre compte des sommes mentionnées au jugement, la chose jugée étant nécessairement restreinte à Meyer et Sogno, seuls demandeurs; — Attendu, en ce qui concerne Sogno, quant à son premier acte d'appel, que la signification est nulle, faute par l'huissier d'avoir mentionné sur la copie laissée à Sogno, et qui forme l'original de ce dernier, qu'à défaut de l'intimé, il avait laissé la copie aux voisins; que ce n'était que dans le cas où il n'aurait pas trouvé de voisins, ou que les voisins auraient refusé de signer, que la copie pouvait être remise directement au maire de la commune; — Attendu, quant à la signification du second appel au domicile élu, que la règle générale est que la signification de l'acte d'appel soit faite au domicile réel; que l'exception établie par l'art. 584, Code proc. civ., se rapporte au cas où il y a élection dans un commandement tendant à exécution, soit parce qu'il n'y avait pas matière à une exécution actuelle, soit parce que l'élection de domicile pouvait se rapporter aux dispositions ultérieures prescrites par le jugement;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 14 Aout 1839.* — 1re Ch. — M BARENNES, 1er *prés.* — M. BONNARD, *av.-gén.* — Pl. MM. BOVIER-LAPIERRE et CHARBONNEL-SALLE, *avocats.*

BOIS. — DÉFRICHEMENT. — COTEAU.

La prohibition de défricher même les bois de moins de quatre hectares, lorsqu'ils sont situés sur la pente d'une montagne, s'applique-t-elle à ceux situés sur la pente

d'un coteau, quelle que soit la déclivité du sol? NON (Code for. art. 223).

ADM. FOR. — C. ROBERT.

La question avait été ainsi résolue par jugement du tribunal correctionnel de Valence, du 8 Juin 1839, motivé en ces termes :

Attendu que rien n'autorise à attribuer à l'expression de *montagne*, employée dans la disposition de l'art. 223 du Code forestier, un sens différent de celui qu'il présente dans son acception grammaticale; que cet article ne prohibe point d'une manière générale le défrichement de tous les terrains en pente, mais seulement le défrichement de ceux qui sont situés *sur le sommet ou sur la pente des montagnes;* — Or, comme il résulte des renseignemens fournis par le garde-général lui-même, que le sol dont il s'agit est situé sur *un coteau peu élevé*, et que la signification de ce mot présente des différences avec celle de l'expression *montagne*, qui donne l'idée de grandes masses de terre fort élevées, on doit conclure que le défrichement du coteau n'est pas compris dans les prohibitions du Code forestier, et que, par conséquent, l'exploitation reprochée à M. Robert, quelle que fût, d'ailleurs, la déclivité du sol défriché, ne constitue pas un acte légalement punissable;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

Sur l'appel interjeté par l'administration forestière, il a été dit que les coteaux n'étaient que des montagnes moins élevées auxquelles on devait également appliquer la prohibition, sous peine de la rendre inutile, attendu l'impossibilité de distinguer nettement un coteau d'une montagne.

Pour l'intimé, il a été répondu que la prohibition ne devait s'appliquer qu'aux grandes hauteurs que l'usage appelle *montagnes;* qu'ainsi le voulait le texte de l'art. 223, Code for., puisqu'il avait employé cette expression du langage usuel définie par l'académie : grandes *masses* de terre *fort élevées;* qu'ainsi le voulait surtout l'esprit de la loi dont le but n'avait pas été de conserver ces petites parcelles de

moins de quatre hectares pour leur importance comme bois, mais pour leur utilité à empêcher les éboulemens, les avalanches, etc. ;

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Cour royale de Grenoble. — Ch. des app. de pol. corr. — *Arrêt du 20 Novembre* 1839. — M. NICOLAS, *prés.* — M. IMBERT-DESGRANGES, *subst. du proc.-gén.* — Plaid. M. MICHEL (Louis), *avocat.*

DERNIER RESSORT. — DEMANDES DISTINCTES. — INTÉRÊTS. DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.

Lorsque des demandes sont distinctes doivent-elles être considérées séparément pour déterminer le dernier ressort? OUI (1).

Y a-t-il lieu de prendre en considération les intérêts de la somme dont le paiement est réclamé, lorsque la demande ne fait pas mention de ces intérêts? NON.

Dans une instance en distribution par contribution, est-ce la somme dont le paiement est réclamé par chaque créancier, et non la somme à distribuer, qui doit fixer la compétence du tribunal? OUI (2).

CHARRIN et BONNEFOI. = C. — MARRE.

Un jugement du 27 Juin 1835 avait validé une saisie-arrêt, pratiquée à la requête des frères Marre, entre les mains des frères et sœurs Meilhon, au préjudice du sieur Félix Thomi Meilhon, et avait adjugé aux saisissans la somme de 1080 fr. en capital, restant dû par les tiers-saisis, qui furent condamnés à la payer aux frères Marre avec intérêts.

---

(1) Voy. 3re table du Mémorial, vo *dernier ressort*, no 16 à 22, et M. Benech, *des tribunaux de première instance*, pag. 147 et suiv.

(2) Voy. 3e table du Mémorial, vo *dernier ressort*, no 53, et le Mémorial, tom. 39, pag. 269.

Ce jugement avait acquis l'autorité de la chose jugée, lorsque, par exploits séparés des 23 Juin 1837 et 4 Février 1838, le sieur Bonnefoi et Charrin, se disant créanciers de Thomi Meilhon, le premier d'une somme de 816 fr., et le second d'une somme de 300 fr., déclarèrent successivement former tierce-opposition au jugement sus-énoncé, et assignèrent les frères Marre devant le tribunal de Montélimar, pour entendre ordonner qu'il serait procédé à la distribution par contribution des 1080 francs dont il s'agit.

29 Août 1838, jugement qui déclare les tiers-opposans non-recevables et mal fondés dans leur demande.

Bonnefoi et Charrin ayant relevé appel de ce jugement, les intimés ont soutenu que cet appel était non-recevable, parce que le jugement était en dernier ressort. Les appelans ont soutenu que, pour la détermination de la compétence du tribunal, il fallait considérer la somme dont la distribution était demandée et sur laquelle seulement portait le litige; que, dans tous les cas, la créance de 816 fr. due à Bonnefoi se trouvant accompagnée d'intérêts au moment où la demande avait été formée, le jugement dont est appel n'avait pu statuer à son égard qu'en premier ressort.

Arrêt — Attendu que les demandes formées par les appelans étaient distinctes, et que, par suite, elles doivent être considérées séparément pour déterminer le dernier ressort; — Attendu que la demande de Charrin avait pour objet une somme de 300 francs, évidemment inférieure au taux du dernier ressort; que celle de Bonnefoi avait pour objet une somme de 800 francs, à laquelle il a prétendu pouvoir ajouter les intérêts courus depuis l'instance; mais que ni dans l'acte introductif d'instance, ni dans les conclusions prises par lui devant les premiers juges, il n'a fait mention des intérêts: qu'enfin on ne peut, pour résoudre la question du dernier ressort, prendre le chiffre de la somme attribuée à l'intimé, par la raison que, s'il est vrai que les appelans demandaient que cette somme fût mise en distri-

bution, cette demande n'avait réellement d'autre objet que de faire attribuer distinctement à chacun d'eux une somme inférieure au chiffre qui limitait la compétence du tribunal de première instance;

Par ces motifs, LA COUR déclare l'appel non-recevable.

Cour royale de Grenoble — *Arrêt du 5 Août 1839* — 1re *Ch.* — M. BARENNES, 1er *prés.* — M. IMBERT-DESGRANGES, *subst. du proc.-gén.* — Plaid. MM. RICOUD et JULHIET, *avoués.*

CONTRAINTE PAR CORPS. — PRISON. — VALIDITÉ.

L'arrestation du débiteur a-t-elle été valablement faite dans la prison où il se trouvait au moment même qu'elle a été effectuée? OUI.

En d'autres termes, *le bâtiment de la prison est-il une* maison *dans le sens de l'art.* 781, § 5, *C. pr. civ.*? NON.

TRIBOULET — C. — CHAIX et autres.

Le 11 Février 1839, Chaix, créancier de Triboulet, le fit arrêter et écrouer dans les prisons de Romans, où il se trouvait par cas fortuit. — Demande en nullité de cette arrestation. — 28 Février 1839, jugement qui déclare l'emprisonnement valable.

Appel. — Devant la cour, Triboulet a soutenu qu'il s'était rendu dans la maison d'arrêt de Romans pour voir sa femme qui y était détenue; que cet édifice était une maison dans le sens de l'article 781 Code proc. civile; qu'il se trouvait, au moment où l'huissier l'a arrêté, dans la cuisine du concierge, faisant partie du logement particulier du domicile de celui-ci, inviolable comme celui de de tous les autres citoyens.

ARRÊT. — Attendu, quant à Chaix, que le procès-verbal d'emprisonnement constate que Triboulet a été arrêté dans la prison de Romans, où il se trouvait casuellement; que ce procès-verbal fait foi des faits qu'il constate jusqu'à inscription de faux; que des certificats qui attesteraient des faits contraires

ne pourraient prévaloir contre cet acte ; que, dès-lors, il n'y a lieu de s'arrêter à l'allégation de Triboulet, que l'arrestation aurait eu lieu dans l'habitation du concierge de la prison ; — Attendu que l'art. 781 Code proc. civ., en interdisant l'arrestation d'un débiteur dans une maison quelconque, même dans son domicile, n'a eu évidemment en vue que de faire respecter le domicile des citoyens; que le domicile, dans le sens de la loi, est le lieu où un citoyen a une habitation volontaire, son établissement, son foyer domestique; c'est un asile où personne ne peut pénétrer sans la volonté de ceux qui l'occupent; tandis qu'une prison est un établissement public, c'est un lieu de contrainte et d'expiation; les détenus y sont soumis à une surveillance de tous les instans; aucun des avantages du domicile ne se rattache donc à la prison, et l'on ne peut dire que le domicile d'un citoyen se trouve violé par l'arrestation d'un débiteur dans une prison;

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 30 *Août* 1839. — 4e Ch. — M. NICOLAS, *prés.* — M. BLANCHET, 1er *avocat-gén.*; — Plaid. MM. FARCONET, *avocat*; REYNAUD, *avoué*.

SAISIE-IMMOBILIÈRE. — CONTUMAX. — SOMMATION D'ASSISTER A L'ADJUDICATION DÉFINITIVE. — NULLITÉ — EXCEPTION. — CRÉANCIER. — DROIT PERSONNEL.

La sommation pour assister à l'adjudication définitive notifiée au débiteur saisi et à son domicile, lorsque, poursuivi pour un crime emportant peine afflictive et infamante, il se trouve en état de contumace, aux termes de l'art. 465 *Code inst. crim., est-elle valable?*

En d'autres termes, *l'article* 465 *précité par ces mots* : Toute action en justice lui sera interdite, *enlève-t-il au contumax, d'une manière absolue, le droit d'ester en jugement, soit en demandant, soit en défendant, ou bien, au contraire, ne lui dénie-t-il que l'initiative de l'action, comme demandeur, en lui réservant le*

droit de comparaître en justice comme défendeur? rés. dans ce sens restrictif.

Dans tous les cas, *cette action en nullité est-elle exclusivement attachée à la personne du débiteur, ou bien peut-elle être exercée par ses créanciers?* rés. dans ce dernier sens.

CAVAILLÉS. — C. — FOURGASSIÉ et COMBES.

ARRÊT. — Attendu qu'il n'est point contesté, en point de fait, que l'appelant ne soit créancier de Joseph Fau, dont les biens, après saisie-immobilière, ont été adjugés à Jean Louis Combes; — Attendu qu'il est également constant, en droit, d'après les dispositions formelles de l'art. 1166 Code civil, que tout créancier a droit et qualité pour exercer les actions personnelles de son débiteur; — Attendu que l'appel interjeté par ledit Cavaillés, du jugement d'adjudication du 19 Mars 1830, n'étant que l'exercice de ce droit, la fin de non-recevoir que lui opposent les intimés est évidemment mal fondée; — Attendu, au fond, que si l'on peut admettre comme certain que lors du jugement d'adjudication, Joseph Fau, poursuivi pour un fait emportant peine afflictive et infamante, se trouvait hors du délai que départit à tout individu contumax la dernière disposition de l'art. 465 C. inst. crim. pour le représenter, on ne s'aurait induire de cette circonstance que les actes de sommation pour assister ou contredire, selon son intérêt, à ladite adjudication, ne lui ont pas été ou n'ont pu lui être légalement notifiés, puisque si la disposition précitée du Code d'instruction criminelle lui enlevait le droit d'intenter toute action en justice, celui de défendre lui demeurait entier; — Attendu que l'adjudication faite à Combes et querellée pevant la cour, sous ce rapport, est régulière, et ce grief mal fondé;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 1^er^ *Avril* 1840. — 1^re^ *Ch.* M. HOCQUART, 1^er^ *prés.* — M. LAFITEAU, *subs. du proc-gén.* — Plaid. MM. MAZOYER, SOUËIX et FÉRAL, *avocats*; ASTRE, GUIRAUD et FRÉZOULS, *avoués.*

HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE. — JUGEMENT. — APPEL EN CAUSE.

L'hypothèque judiciaire ne résulte pas virtuellement de toute décision judiciaire ; il faut que le jugement prononce une condamnation ou reconnaisse et déclare l'existence d'une convention ou d'une obligation contre l'une des parties. (1)

Spécialement, *un jugement qui admet, dans la forme seulement, l'intervention d'une tierce-partie dans une instance sans statuer au fond sur le mérite de l'action en garantie, n'est pas générátif d'un droit d'hypothèque, et l'inscription prise en vertu d'un tel jugement est nulle.*

CLARENC, Vº TERRIS. — C. — GRACIEUX.

ARRÊT. — Attendu que, s'il ne peut être méconnu que le droit d'hypothèque peut avoir pour fondement, soit la disposition de la loi, soit l'autorité des décisions judiciaires, soit la stipulation des parties (art. 2116 C. civ.), et qu'il appartienne ainsi aux trois élémens constitutifs de la société civile, il n'en est pas moins certain que ce droit est subordonné, dépendant d'un autre droit dont il présuppose l'existence; qu'il ne peut exister seul et sans corrélation avec ce même droit qui le précède, dont en un mot il n'est que l'accessoire. *L'hypothèque*, en effet, dit l'art. 2114, *est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation ; elle est de sa nature indivisible, et subsiste en entier sur tous les immeubles affectés sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles ; elle les suit dans quelques mains qu'ils passent.* — Attendu, dès-lors, que l'hypothèque présupposant nécessairement l'existence d'une obligation, soit actuelle, soit même seulement possible, l'inscription qui a pour objet de la réaliser serait prise sans pouvoir, s'il est vérifié que le titre qui lui sert de fondement ne présentait aucune de ces conditions, droit actuel, éventuel, ou germe d'un droit; — Attendu

(1) Voy. MM. Grenier, n. 201; Persil, *Quest.*, tom. 1er, pag. 272; Rolland de Villargues, *répert.*, vº *hypothèque*, n. 317 et 318; Tarrible, *répert.*, vº *hypothèque*, pag. 905, n. 2; Troplong, tom. 2, pag. 104, n. 438 et suiv.

qu'il est constant en fait, que le jugement du 22 Décembre 1836, en vertu duquel a été prise l'inscription dont les appelans demandent la radiation, ne statue point sur la demande au principal de l'intimé; que les appelans n'ayant proposé aucune exception, ce jugement ne contient ni ne pouvait, quant à elle, renfermer aucune disposition génératrice d'une obligation; d'où suit que ladite inscription est destituée de toute cause légale. — Attendu, en effet, que la mise en cause d'un tiers, seule disposition que renferme ce jugement, ne préjugeant ni sur la demande, ni sur les exceptions dont elle peut être susceptible, n'est qu'un acte d'instruction qui laisse les parties dans le même état où elles étaient avant qu'il eût été rendu, il n'est donc pour aucune d'elles la source d'un droit ou le principe d'une obligation; — Attendu qu'il importe peu que l'intimé soutienne qu'en citant les appelans en justice, il n'avait d'autre but que de faire sanctionner la promesse de garantie qu'ils lui avaient faite par un contrat authentique, puisque le juge, ne statuant point encore, laisse la demande aux termes d'une simple allégation, et que l'inscription dont les appelans sollicitent la radiation, ne l'a point été en vertu d'un contrat (insusceptible de produire cet effet à défaut d'affectation spéciale), mais en vertu d'un jugement; — Attendu, en effet, que la généralité des termes employés par l'art. 2123 du même Code ne saurait porter aucune atteinte à l'exactitude des développemens ci-dessus, puisque l'existence possible d'une obligation n'implique point avec son éventualité sa précarité et son caractère indéterminé; de tout quoi il suit que c'est sans cause que l'intimé a pris une inscription générale sur les biens de l'appelante, et sans fondement que les premiers juges en ont ordonné le maintien:

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel des parties de Tournamille envers le jugement rendu par le tribunal civil d'Albi, le 22 Mars 1839, icelui réformant, déclare de nul effet et comme non-avenue l'inscription prise par celle de Chamayou le 3 Novembre 1838.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 30 *Juin* 1840. — 1re *Ch.* — M. GARRISSON, *prés.* — M. TARROUX, *av.-gén* — Plaid. MM. FOURTANIER et GASC, *av.*; TOURNAMILLE et CHAMAYOU, *av.*

DERNIER RESSORT. — COHÉRITIERS. — DIVISION DES DETTES.

Lorsque le créancier et le débiteur sont tous les deux décédés, la demande en paiement d'une somme de 2000 *francs formée par les héritiers du premier contre les héritiers du second, dépend-elle du premier ou dernier ressort?* rés. dans le dernier sens. (1)

Le principe de la division des dettes, soit à l'égard des héritiers du créancier, soit à l'égard des cohéritiers du débiteur, est-il applicable dans ce cas? OUI.

La circonstance que la demande a été intentée par le même exploit, et la défense basée sur la nullité du titre, collectivement formulée par tous les héritiers du débiteur, fait-elle exception à ce principe? NON.

POMIERS. — C. — BAGNÉRIS.

Le 25 Mars 1814, Bernardine Ferran, femme Pomiers, souscrivit, au profit de sa sœur, la dame Bagnéris, une obligation *sous seing privé* de la somme de 2000 fr.

Après les décès des deux sœurs, Louis et Joséphine Bagnéris, enfans cohéritiers de leur mère, la dame Bagnéris, assignèrent le sieur Pomiers père et ses enfans, en leur qualité de cohéritiers de la dame Ferran, leur épouse et mère, en paiement de la somme portée par l'écrit du 25 Mars 1814.

Le 6 Août 1838, jugement du tribunal civil de Saint-Gaudens, qui, *jugeant en premier ressort*, condamne Pomiers père, Marc et Rose Pomiers au paiement de la somme réclamée, dans la proportion de ce que chacun d'eux prend dans la succession de feue Bernardine Ferran.

(1) Voy. 3e table du Mémorial, vo *dernier ressort*, no 21 et 34, et M. Bénech, *des tribunaux de première instance*, pag. 147 et suiv.

Appel de la part des cohéritiers Pomiers. Les cohéritiers Bagnéris en ont demandé le rejet, sur le motif que les premiers juges avaient prononcé en dernier ressort.

ARRÊT. — Attendu que, s'il est constant que par un même exploit les intimés ont amené les appelans devant les premiers juges à l'effet d'obtenir contr'eux le paiement de la somme de 2000 fr., il l'est également, 1° que les premiers, ont par le même acte explicitement déclaré que les droits de chacun d'eux sur cette somme étaient fondés sur leur qualité de cohéritiers pour des parts égales de feue leur mère, propriétaire primitive de cette créance : 2° qu'ils ne demandaient contre chacun des appelans, et que les premiers juges ne leur ont en effet adjugé que le tiers de cette somme; — Attendu, d'un côté, que, d'après les principes consacrés par les art. 745, 831 et 883 Code civ., chacun des cohéritiers n'a droit et n'est présumé légalement avoir recueilli que la part formant son droit cohéréditaire, dans la succession originairement propriétaire de la créance formant son titre; les intimés ayant recueilli par égale part la succession de leur mère la créance primitive de 2000 fr. n'a été pour chacun deux que de la demie de cette somme; et ne pouvant et n'ayant réellement demandé que cette quotité, leur demande a dû être appréciée souverainement par les premiers juges; — Attendu qu'il importe peu que ce soit par un même exploit et conjointement qu'ils aient formé cette demande, puisque, indépendamment de ce qu'ils n'ont point allégué qu'il y eût solidarité entr'eux, cette réunion de leur demande qui explique l'origine et l'unité du titre qui en est le fondement, n'étend nullement le droit de chacun d'eux exercé par deux actions distinctes, il eût été de 1000 fr.; il n'est également que de cette somme pour chacun des deux créanciers, quoique exercé conjointement; — Attendu, d'un autre côté, que la division des dettes *pro modo emolumenti* entre les héritiers du débiteur, est un principe si formellement proclamé par les art. 870 et 873 Code civ.; qu'appréciée sous ce nouveau rapport, l'irrecevabilité de l'appel en est la conséquence forcée; chacun des appelans, en effet, n'eût été tenu de la dette même envers le créancier primitif que pour 666 fr. 66 c., et envers chacun des héritiers que pour la demie de cette somme : *ubi partes non sunt expressæ, æquales censentur*; ce

n'était donc à l'égard de chacun d'eux que l'exercice d'une action que la loi du 25 Mai 1838 place dans les limites du dernier ressort, et la compétence des premiers juges serait toujours la même, quoiqu'il fallût admettre que l'obligation de l'un des appelans, Pomiers père, fût inférieure à celle de chacun de ses deux enfans; le droit passif dont la non-existence absolue ne modifierait point cette compétence, serait toujours du quart de la dette; donc l'action portée devant les premiers juges, soit qu'on l'apprécie d'après les droits des créanciers, soit d'après les obligations des débiteurs, ne pouvait qu'être souverainement appréciée par eux; — Attendu que cette conséquence ne saurait être infirmée par cette considération que la principale et même l'unique exception des appelans était et est l'allégation de la nullité ou de la simulation du titre, principe de l'action des intimés, puisque pour chacun des appelans, l'application de cette exception se transformait de plein droit en une somme mobilière déterminée, inférieure au taux du dernier ressort;

Par ces motifs, LA COUR déclare les parties de Germain irrecevables dans leur appel.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 17 Juin* 1840. — 1re *Ch. civ.* — M. HOCQUART, 1er *prés.* — M. TARROUX, *av.-gén* — Plaid. MM. FOURTANIER et MAZOYER, *av.*; ASTRIÉ et Germain. *av.*

DE L'INTERPRÉTATION, DE L'EXPLICATION ET DE L'APPLICATION DES ACTES ADMINISTRATIFS (1).

Le principe de la séparation des deux pouvoirs administratif et judiciaire est incontestable.

---

(1) Cette dissertation est extraite de l'ouvrage sur la *Compétence et la Juridiction administratives* que va publier M. CHAUVEAU, professeur de droit administratif à la faculté de Toulouse. La première livraison paraîtra à Paris dans un mois, chez MM. Durand et Cotillon, libraires, rue des Grès-Sorbonne, et à Toulouse, chez M. Lebon, libraire, rue Saint-Rome. Dans son introduction développée, l'auteur examine et discute les diverses innovations qui ont été proposées sur l'organisation et la compétence du conseil d'état. Cette publication aura un intérêt d'actualité fort important.

Le respect de la chose jugée émanant de l'un des pouvoirs par l'autre pouvoir, n'est plus contesté en théorie. La pratique offre seulement quelques difficultés.

Cependant de nombreuses controverses se sont élevées et divisent encore les meilleurs esprits sur la compétence en matière d'interprétation et de discussion d'un *acte administratif*.

A qui appartiendra la décision, lorsqu'il s'agira de *concessions d'usines, de marais, de mines, de ventes de biens de l'état, de baux ou de louages de ces biens mobiliers ou immobiliers, d'actes intervenus entre les particuliers et l'administration pour remplacer une expropriation, de contrats communaux?* etc., etc.

Si nous ouvrons les auteurs, les recueils, nous sommes affligés de la confusion doctrinale qui règne dans l'examen de toutes ces questions, dont la solution doit se rattacher à un principe unique.

Ce principe tient encore à la philologie du droit administratif dont j'ai si souvent parlé, et qui me paraît de la plus haute importance pour l'intelligence des aspérités de cette matière.

Depuis un demi-siècle que l'indépendance du pouvoir administratif a été proclamée réciproque du pouvoir judiciaire, dans les lois, dans les arrêts, dans les livres, que de fois les mots *acte administratif* ont été employés sans qu'on se soit rendu un compte exact de leur valeur, de leur signification, de leur portée.

Convaincu que la définition de ces deux mots doit précéder le développement de ma pensée sur l'interprétation des actes émanés de l'administration, je me suis demandé :

QU'EST-CE QU'UN ACTE ADMINISTRATIF?

C'est un acte émanant du pouvoir qui administre; c'est un acte d'administration.

J'ai déjà expliqué dans quel cas le pouvoir exécutif *gouverne*, dans quel cas il *administre*; j'ai même dit dans quel cas ses agens ne représentent que des droits *privés*, lorsque l'état n'est engagé que comme propriétaire de meubles ou d'immeubles, corporels ou incorporels, et qu'il ne s'agit point de *l'état, unité nationale*.

Il y a donc une grande différence entre *gouverner*, *administrer* et *régir des biens et des droits particuliers*. Qu'on comprenne cette différence et on se sera promptement rendu compte de ce que l'on doit entendre par ces mots *actes administratifs*.

Au pouvoir exécutif seul investi de l'administration active au

premier et au second chef, appartient le droit d'administrer, de faire des actes d'administration, de faire un *acte administratif*.

Le dogme politique de la séparation des pouvoirs n'a été posé avec tant d'énergie par les lois de l'assemblée constituante que pour procurer au pouvoir exécutif une liberté complète d'action dans la direction administrative des intérêts généraux. Tout bon citoyen, qui veut une liberté grande et un pouvoir fort, comprendra qu'à ce principe se rattache la sécurité de tous : le pouvoir judiciaire peut errer sans danger pour la chose publique, le moindre obstacle à l'action administrative peut entraîner une perturbation irréparable.

Mais, pour que ces lois empreintes d'une pensée si élevée reçoivent leur exécution, pour que ces mots à qui elles ont attribué un caractère d'inviolabilité, *acte administratif*, suffisent pour dessaisir la justice ordinaire, la justice habituelle, la justice qu'on est accoutumé à regarder, à tort, sans doute, comme la seule et véritable justice, il faut qu'il s'agisse d'un *acte d'administration* nécessité par un besoin d'intérêt général.

J'arrive à l'application.

I. *Un traité diplomatique est-il un acte administratif?*

Non, sans doute : c'est un acte de souveraineté émanant du pouvoir exécutif pur. Je le place sur la même ligne qu'un acte législatif; point de discussion, point de recours, point de réclamation. J'ai développé cette pensée dans mon premier livre.

D'un traité diplomatique résulte-t-il une action contre le trésor de l'état? Cette action est contentieuse, non pas à cause du traité, mais à cause de la matière; pour faire déclarer l'état débiteur, c'est à l'autorité administrative qu'on doit s'adresser. Ici s'applique ma formule de *l'intérêt spécial émanant de l'intérêt général discuté en contact avec un droit privé.*

De ce traité, au contraire, résulte-t-il au profit d'individus un droit auquel l'état se déclare complètement étranger? Le débat ne concerne nullement le traité diplomatique. C'est un débat privé. Les tribunaux ordinaires sont compétens. S'arrêterait-on à cette circonstance, que l'état détenteur a mis en possession tel individu plutôt que tel autre? Mais cette mise en possession est un acte de pure forme, d'exécution, qui ne peut être considéré comme un *acte administratif*, et qui ne rentre point dans l'*administration*; c'est une remise domaniale à qui de droit; c'est com-

me une ordonnance d'envoi en possession d'un légataire universel ne préjugeant rien sur la qualité de l'individu. Si les prétendans croient trouver dans le traité lui-même un droit exclusif, rien n'est encore là *administratif*: les tribunaux appliqueront, il y a plus, interpréteront le traité, qui est la loi, comme ils interpréteraient toute autre loi; c'est leur droit, c'est leur devoir.

II. *L'état est en cause.*

Il s'agit de ses bois, de ses domaines: il faut les vendre, les échanger, les louer, les partager. Habituellement (et dans beaucoup de cas, des lois le veulent ainsi). Ces ventes, ces échanges, ces baux, etc., ne peuvent être faits que par forme d'adjudication publique devant un fonctionnrire de l'ordre administratif.

Ces actes d'adjudication de ventes ou de baux, ces contrats d'échange, sont-ils des actes administratifs?

Je n'hésite pas à répondre négativement, car l'intérêt général n'est nullement engagé. Il ne s'agit plus de l'état *unité nationale*, dont le trésor, par les voies et moyens du budget, doit être constamment en mesure de faire face à toutes les éventualités. Le fonctionnaire a rempli les fonctions de notaire; il a reçu un acte ordinaire, mais il n'a point fait un acte d'administration publique : ce n'est point un *acte administratif.*

La nouvelle loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique nous offre plusieurs exemples de cette sorte d'actes; aucun article de cette loi ne parle de la compétence, mais il n'est encore venu à la pensée de personne de vouloir attribuer à l'autorité administrative la connaissance des difficultés nombreuses auxquelles les actes postérieurs au jugement d'expropriation peuvent donner lieu, quoique la loi dise expressément que ces contrats peuvent être passés dans la forme des *actes administratifs.* Ecoutons comment celui qui a organisé notre droit administratif, celui-là surtout qui voulait que l'autorité judiciaire respectât jusqu'à l'ombre d'un *acte adminstratif*, entendait cette question: « Si « le propriétaire consentait à une cession amiable, disait « Napoléon dans une note de Schoenbrunn, du 29 Septembre 1809, « et qu'on fût d'accord sur le prix, l'expropriation aurait lieu « par un acte en forme ordinaire passé pardevant notaire, ou si « l'on veut, au secrétariat de la préfecture, et signé par le cession- « naire. *Cet acte que l'on considère comme un acte ordinaire,* « *serait justiciable des tribunaux* »

Ces actes sont donc *des actes reçus par un administrateur dans la forme des actes administratifs*, mais ce ne sont pas des *actes administratifs.*

Et cela, quoique l'état soit éminemment intéressé à leur validité, puisqu'il s'agit de le rendre propriétaire ou de le dépouiller de sa propriété.

Que si l'on m'objectait que l'intérêt général est toujours engagé, lorsque la contestation concerne l'état, et que toute contestation judiciaire se résumant en une perte ou en un gain, en définitive le trésor public retire un avantage ou éprouve un déficit, ce qui devra rendre le litige contentieux administratif, d'après mes propres principes. Je répondrai qu'alors toutes les questions de propriété concernant les biens de l'état devront être portées devant les tribunaux administratifs, ce qui n'a jamais été soutenu, et que les principes tels que je les ai posés, ne concernent point l'état propriétaire.

On oppose enfin le texte des lois qui veulent que le *contentieux des domaines nationaux appartienne aux tribunaux administratifs.*

De ces lois on devrait aussi tirer la conséquence que toutes les questions de propriété relative aux biens de l'état sont du domaine des tribunaux administratifs, puisqu'on veut comprendre tous les biens de l'état dans cette désignation *biens nationaux*, et que le contentieux relatif à ces biens a été attribué à la juridiction adminstrative. On n'ose pas aller jusque-là.

Mais les lois de 1791 à 1802, relatives aux *biens nationaux*, sont des lois purement politiques, dont les effets s'étendent, il est vrai, sur l'avenir, et ne se bornent pas à l'existence des gouvernemens qui les ont promulguées, mais dont l'application doit être restreinte aux objets qui les ont motivées. *La confiscation*, voilà l'origine; *la vente des biens confisqués*, *la sécurité de ces ventes*, voilà l'objet; *biens nationaux*, c'est la dénomination. L'état a donc et ses biens nationaux et ses biens patrimoniaux. Je forme le vœu bien sincère que jamais l'état ne se voie forcé d'augmenter ses propriétés dites : *biens nationaux.* La législation ancienne sera applicable à ces biens jusqu'à ce qu'elle ait été modifiée; je ne conçois pas qu'on veuille l'appliquer à la fortune patrimoniale de l'état.

Du reste, à mon chapitre du *conseil de préfecture*, on verra dans quelles limites étroites je restreins le jugement du contentieux en matière de *biens nationaux.*

Le pouvoir exécutif représentant l'état agit dans trois qualités différentes : comme *gouvernement*, comme *administrateur* et comme *propriétaire*. Dans le premier cas, il fait un acte du pouvoir exécutif pur, IL GOUVERNE ; dans le second, il fait des *actes administratifs ;* mais lorsqu'il agit comme propriétaire, lorsqu'il traite des biens qu'il possède en cette qualité, il devient *simple particulier* et, les actes qu'il fait, quelles que soient leurs formes, revêtent le caractère de *conventions privées*.

Le contentieux appartient alors exclusivement aux tribunaux civils.

III. *Ce n'est plus l'état qui est en cause, mais une commune, un établissement public ; les actes intervenus sont-ils considérés comme des actes adminstratifs.*

J'ai toujours pensé que le contentieux administratif appartenait à l'administration. Ce principe a été regardé par moi dans plusieurs circonstances comme une nécessité d'organisation sociale. La raison qui m'a déterminé, je l'ai dite déjà, je la répète : elle aidera la solution de la proposition particulière dont je m'occupe : *l'intérêt général de l'état doit pouvoir surmonter et vaincre les obstacles de l'égoïsme privé.*

A l'état seul je rattache l'intérêt général.

Les fractionnemens du territoire composant des personnes morales, telles que le département, la commune, où les établissemens publics, nécessitent une surveillance tutélaire de l'état, mais chacune de ces personnes morales ne peut revendiquer comme garantie une juridiction qui n'est réservée au pouvoir exécutif que pour faire respecter un principe éminemment conservateur.

Autant j'ai puisé de force dans ma conviction pour défendre l'ouvrage de l'assemblée constituante, pour demander le maintien de l'organisation administrative telle que nous l'a léguée Napoléon ; autant je me sentirais faible et désarmé s'il fallait que dans le contentieux administratif rentrât nécessairement tout ce qui concerne la gestion des biens et des intérêts des départemens, des communes et des établissemens publics.

Ces personnes morales possèdent des biens, elles en achètent, elles en vendent ; elles passent des baux ; elles font exécuter des travaux ; elles consentent des marchés de fournitures, etc., etc. Ces diverses conventions privées, pour plus grande certitude d'une meilleure gestion, se font dans la *forme d'un acte administratif*,

et même la plupart de ces conventions ne sont valables qu'autant qu'elles ont reçu l'homologation de l'autorité administrative supérieure, de même que le tuteur d'un mineur a besoin, dans certains cas, et de l'avis du conseil de famille et de l'homologation du tribunal.

Cette forme, ces homologations changent-elles la nature de la convention privée? impriment-elles à ces conventions le caractère d'*acte administratif*? Ce serait alors l'accessoire qui entraînerait le principal; au contraire, ce sont les *actes administratifs en la forme*, qui, au fond, ne sont que des actes de tutelle ordinaire.

On ne réfléchit pas assez à ce principe premier tiré de la nature même des actes administratifs : c'est que l'acte protégé par les lois sur la séparation des pouvoirs, ne puise pas sa qualification dans la qualité de la personne qui le reçoit, mais dans la nature de la matière qu'il concerne. Sans cela, une foule d'actes judiciaires seraient des actes administratifs; sans cela, les actes de l'état civil seraient des actes administratifs; sans cela, enfin, Napoléon aurait eu tort dans sa note de 1809, et il se trompait rarement en matière administrative.

Une seule difficulté est de nature à provoquer quelques explications particulières, celle concernant les *travaux relatifs aux Eglises*, *aux chemins*, *aux rues*, etc.; je l'examine à mon § des CONVENTIONS PRIVÉES.

Ce serait abuser de l'opinion que je viens d'émettre que de soutenir que les tribunaux sont compétens pour connaître des demandes d'alignemens, du retard apporté par un maire dans la réponse à cette demande, sous le prétexte qu'il s'agit des intérêts de la ville administrée par ce maire.

Ici revient l'intérêt général administré par le maire. Tout ce qui concerne la grande ou la petite voirie se rattache à cet intérêt général; le maire est investi par délégation d'une partie du pouvoir exécutif, quelquefois même du pouvoir législaif pour les réglemens de police. L'alignement ou le refus d'alignement sont donc des *actes administratifs*.

La conséquence rigoureuse des principes que j'ai posés doit être celle-ci. Qu'il s'agisse de dol, de fraude, de lésion, de demande

en rescision de paiement de prix, d'obscurité de l'acte, enfin de nullité de cet acte en la forme et au fond, les tribunaux civils ordinaires seront compétens pour en connaître.

IV. Le refus d'un maire, d'un percepteur, d'un directeur de délivrer les extraits dont parlent les lois civiles ou électorales, seront-ils considérés comme des *actes adminstratifs*, ne pouvant être appréciés que par l'autorité admistrative?

Je commence par déclarer, pour que mon opinion ne paraisse pas de nature à compromettre le libre exercice du pouvoir exécutif, que jamais les fonctionnaires publics ne peuvent être forcés, avant d'avoir obtenu une autorisation supérieure préalable, à donner expédition ou communication de pièces, documens, arrêtés, émanés soit d'eux-mêmes, soit de leurs supérieurs dans l'exercice de leurs fonctions, comme agens actifs de l'administration. L'administration ne peut être contrainte à communiquer les archives des divers ministères, des préfectures, sous-préfectures et mairies, en ce qui concerne l'exercice du pouvoir exécutif pur et de l'administration active.

Mais il faut distinguer le cas où la loi elle-même a constitué les fonctionnaires publics dépositaires, avec mission et obligation de donner des extraits et des expéditions, du cas où la loi ne contenant *aucune injonction*, *les fonctionnaires* ont le droit de refuser, sauf, s'il y a abus, à demander au pouvoir supérieur l'autorisation pour obtenir des dommages-intérêts.

Dans le premier cas, les fonctionnaires ne sont pas agens du gouvernement, en ce sens que le gouvernement ait à leur donner tel ou tel ordre, et par conséquent, doive les placer sous son égide et refuser une autorisation demandée. La nécessité de l'autorisation a pour but de protéger les fonctionnaires contre les vexations particulières que leur susciterait l'exercice de leurs fonctions actives, par suite des dispositions des lois ou des ordres de leurs supérieurs.

On ne doit donc pas considérer comme acte adminstratif le refus d'expédition ou d'extrait fait: 1° par un maire, officier de l'état civil ou dépositaire des délibérations du conseil municipal; 2° par le préfet, dépositaire des arrêtés du conseil de préfecture; 3° par un conservateur des hypothèques; 4° par les receveurs de l'enregistrement; 5° par les directeurs des contributions directes, déposi-

taires des rôles et pièces cadastrales indispensables à un contribuable, qui veut présenter une réclamation ; 6° par les percepteurs des contributions directes, forcés par la loi, moyennant un salaire déterminé, de délivrer extrait des rôles sur lesquels ils opèrent la rentrée des contributions ; 7° par les dépositaires des minutes d'actes argués de faux et forcés par la loi de procédure de communiquer ces minutes à la justice, etc., etc.

V. Enfin, s'il est vrai de dire que, dans l'exercice de leurs fonctions administratives, les actes des fonctionnaires publics sont des *actes administratifs*, cependant, toutes les fois qu'il y a *abus*, *excès*, et par suite *dommage*, *l'acte administratif* perd son caractère, et les tribunaux civils sont seuls compétens pour accorder les dommages-intérêts. L'autorisation doit être demandée pour que *l'abus* ou *l'excès* soient constatés, car il ne peut y avoir abus ou excès dans un acte d'obéissance ou de nécessité administratives; mais dès que l'autorité supérieure a déclaré qu'elle n'avait pas autorisé le dommage causé, qu'elle en repousse la responsabilité, l'acte du fonctionnaire est un acte privé, ce n'est plus un *acte administratif*.

En résumé sur cette discussion philologique, ce n'est pas avec timidité, pour ainsi dire transitoirement, que je reconnais au pouvoir exécutif le droit *d'apprécier la validité* des *actes administratifs* : je vais le prouver de plus fort en examinant les règles d'interprétation ; mais il faut, avant tout, que ce soit véritablement un acte *d'administration*. Là où j'aperçois la nécessité de la séparation des pouvoirs, là où je veux éviter tout empiètement du pouvoir judicaire sur l'action administrative, j'applique la pensée de l'assemblée constituante, et les mots *acte administratif* m'offrent le signe certain de la compétence administrative (1).

Les mots *acte administratif* étant bien compris, quelles peuvent être les principales difficultés *d'interprétation*, *d'explication* ou *d'application* ?

(1) Dans la seconde partie de mon ouvrage intitulée *notes et dissertations*, je donne un exposé exact et complet des opinions des auteurs et de la jurisprudence de la cour de cassation et du conseil d'état, sur tous les cas qui se sont présentés.

D'abord gardons-nous de confondre les *actes administratifs* avec la *chose jugée administrativement*. C'est un ordre d'idée tout différent. J'ai consacré un chapitre particulier à cette partie délicate de la compétence administrative.

Je n'ai à m'occuper que des *actes administratifs* dont *l'interprétation*, *l'explication ou l'application* produit une discussion. Cette discussion peut-elle avoir lieu devant les tribunaux civils ou est-elle exclusivement réservée aux tribunaux administratifs?

Le pouvoir judiciaire me paraît incompétent d'une manière absolue. Je n'admets point ce tempérament qui permet à l'autorité judiciaire d'expliquer ou d'appliquer quand l'*acte administratif* lui paraît *clair*. Cet acte lui paraît clair et peut-être paraîtrait-il fort obscur à l'autorité administrative? La clarté de l'acte ne sera alors qu'un prétexte pour juger. Mais, d'ailleurs, les lois qui règlent la séparation des pouvoirs ont défendu aux juges civils de *connaître* des actes administratifs. Ces juges ne peuvent ni *confirmer* ni *diminuer* l'autorité, la force, la teneur de ces actes. Ce n'est pas là un principe d'ordre public ordinaire, comme le renvoi qu'ordonne un tribunal de commerce en cas de dénégation d'écriture, le sursis prononcé par un tribunal civil après une inscription de faux, le renvoi à fins civiles sur une question de propriété, cas dans lesquels la jurisprudence et la doctrine ont pu accorder aux juges une espèce de pouvoir facultatif d'appréciation; c'est un principe d'organisation sociale qui tient à l'équilibre des pouvoirs, qui ne permet ni le doute, ni l'examen. Si on doute, qui tranchera ce doute? Si on examine, à qui appartiendra l'examen supérieur?

Toutes les fois donc qu'un droit réclamé devant les tribunaux

ERRATA.

Page 194 ligne 32, au lieu de *règle du n.° 3*, lisez *du n.° 4.*
Page 195 ligne 24, au lieu de *stannugüter*, lisez *stammgüter.*
Page 196 ligne 8, au lieu de *quinti*, lisez *quints.*
Page 197 ligne 35, au lieu de *supérieurs*, lisez *supérieur.*
Page 198 ligne 29, au lieu de *qu'ils*, lisez *qui.*
Page 199 ligne 28, au lieu de *sous le bénéfice*, lisez *sans le bénéfice.*
Page 203 ligne 11, au lieu de *inviolable*, lisez *insolvable.*
Page 207 ligne 15, au lieu de *testatateur*, lisez *testateur.*
Page 207 ligne 35, au lieu de *cette grande divergence*, lisez *une grande*, etc.
Page 209 ligne 19, au lieu de *indissoluble*, lisez *indisponible.*
Page 212 ligne 28, au lieu de *obliger*, lisez *obligé.*

civils dérive d'un *acte administratif*, lorsque la validité intrinsèque ou extrinsèque de cet acte, la valeur de ses expressions, sont contestées par une des parties, le sursis doit être prononcé, le débat doit être porté devant l'autorité administrative

Je répondrai à ceux qui verraient dans mon opinion, matière à discussions puériles de la part de plaideurs de *mauvaise foi*, causes de lenteurs souvent fâcheuses, qu'il y a rarement des principes absolus et d'ordre public qui, dans leur application, n'offrent quelques inconvéniens; il est sans doute inutile d'en citer, ils abondent.... Ne serait-ce pas d'ailleurs, un inconvénient de changer en question de fait ce qui doit être une question de principe de jeter les parties dans une voie qui peut leur occasionner des frais énormes, et n'aboutir à aucun résultat? Un tribunal trouve très-clair un acte administratif, la cour royale est de cet avis, a cour de cassation ne partage l'opinion ni du tribunal ni de a cour, la cour de renvoi au contraire revient à l'opinion des magistrats dont la *décision a été cassée*: nouveau pourvoi et.... Je ne continue pas la série de la procédure; ce que j'ai dit doit suffire pour prouver que si le principe n'est pas posé et admis dans toute sa sévérité, les plaideurs peuvent être lancés dans une mer d'incertitudes. Et qu'on ne croie pas que je crée à plaisir une espèce chimérique. Dans une affaire sur laquelle j'ai consulté, une cour royale avait déclaré très clair (et elle avait mille fois raison au fond), un *acte administratif*, que dans un autre procès entre d'autres parties un tribunal administratif avait déclaré *très-clair* dans le sens opposé. Malgré l'évidence du fait, la cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour royale, quoique la décision invoqué fut étrangère au procès qui lui était soumis. Après avoir parcouru plusieurs degrés de juridiction et avoir dépensé plus de trois mille franc en frais, les parties sont maintenant en instance devant le tribunal administratif à qui elles demandent une interprétation.....

C'est ainsi que toujours, et surtout en droit administratif, lorsqu'on ne se rattache pas aux principes, comme à une ancre de salut, les opinions flottent incertaines, et pour le plaideur l'incertitude de juridiction est une véritable calamité.

Ce n'est pas à dire pour cela que jamais les tribunaux ne pourront faire l'application d'un acte administratif dont l'existence, la validité et le sens seront reconnus par toutes les parties;

C'est, au contraire, dans beaucoup d'espèces leur mission nécessaire.

On doit comprendre maintenant, combien il devait me paraître important de donner à l'expression *acte administratif* sa véritable signification. Cette explication, cette interprétation qui est demandée à l'autorité adminstrative auraun effet rétroactif, si l'acte avait été entendu en tout autre sens. C'est donc aux *droits acquis* résultant d'actes adminstratifs fait par suite de nécessité d'adminstration qu'elle doit s'attacher, toucher aux *droits*, tels que nous les avons définis dans un de nos précédens chapitres, serait donc un abus intolérable et inutile de l'action administrative.

Le principe que j'ai posé est tellement absolu que je pourrais me dispenser de l'éclairer par des exemples; je n'en présenterai que quelques-uns à l'attention de mes lecteurs. Qu'on me permette cette observation développée déjà dans plusieurs passages de mon livre : que la doctrine ne cherche jamais ni à justifier ni à blâmer les exceptions aux principes qui ont paru nécessaires au législateur, mais que là n'est pas la difficulté, parce que l'exception est écrite : si elle ne l'était pas, elle n'existerait pas, puisqu'elle offre une dérogation au principe général. Si nous trouvons dans les lois des dispositions formelles qui investissent le pouvoir judiciaire d'apprécier, d'expliquer, d'interpréter tels actes administratifs, nous n'aurons nullement à nous en préoccuper, ni à en tirer aucune conséquence. Le déclassement de matières est le vœu du législateur qui n'y a pas vu d'inconvénient. La théorie peut le blâmer, la doctrine pratique adopte la solution législative comme exception. Ce brocard du palais: *point de principes sans exceptions* reçoit ici son application.

I. Des décrets et ordonnances ont fait remise à des communes, à des fabriques, à des établissemens publics, de telle et telle nature de biens. Pour ces personnes morales, le droit à la propriété de ces biens découle des actes administratifs. L'explication et l'interprétation de ces actes appartient à l'autorité administrative.

II. Un brevet d'invention est accordé par ordonnance royale, sans garantie de bénéfices d'invention si la découverte n'est pas nouvelle; devant les tribunaux civils on conteste la nouveauté. Il ne s'agit point d'interpréter l'ordonnance; les tribunaux civils sont compétens. Mais l'ordonnance n'est accordée qu'a la condi-

tion de payer une certaine somme dans tel délai ; la question de savoir si cette somme a été payée, si elle l'a été en temps utile, sera appréciée par l'administration.

III. L'autorité administrative a seule le droit d'accorder des autorisations de constructions d'usines, de faire des réglemens d'eau. Toute difficulté sur l'étendue de la concession, les termes des réglemens, doit lui être soumise.

Il est également défendu aux tribunaux de s'opposer à l'exploitation d'une mine ou de prononcer le retrait d'une concession ; Mais la loi offre ici un cas de déclassement quand elle permet aux tribunaux de juger les difficultés de délimitation qui s'élèvent entre des propriétaires de mines limitrophes.

IV. J'ai déjà parlé de l'expropriation pour cause d'utilité publique. J'éprouve le besoin de combattre une opinion qui a fait de rapides progrès depuis deux années et qui me paraît contrarier essentiellement le principe de l'interprétation des actes administratifs.

La procédure d'expropriation se divise en deux parties distinctes dont l'une appartient à l'autorité administrative et l'autre à l'autorité judiciaire.

Le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif sont chargés de tout ce qui précède le jugement d'expropriation, même par la voie gracieuse, car la loi a interdit le recours au conseil d'état contre un acte administratif qui offrait tous les caractères du contentieux.

A dater de la requête présentée au tribunal, rien n'est plus administratif, tout est judiciaire, même les actes qui ont la semblance administrative, qui sont reçus dans la forme administrative.

Lorsqu'il s'agit de fixer le pouvoir du juge à qui l'expropriation serait demandée, de nombreux orateurs, tels que MM. Mauguin, Baude, Teste, etc. etc., s'élevèrent avec énergie contre tout examen de l'instruction administrative qui ne devait appartenir qu'à l'autorité administrative; ce qu'il y a de remarquable, c'est qu'ils invoquaient tous le principe de l'assemblée constituante. Mais à la chambre des pairs, les voix éloquentes des *Portalis* et des *Tripier* l'emportèrent. On accorda aux tribunaux le droit *d'examen*, on ne voulut pas que l'autorité judiciaire fut réduite à homologuer l'instruction administrative; ce fut donc une excep-

tion et une exception grave au principe généralement admis, même par les honorables pairs qui avaient insisté pour obtenir cette exception.

Quel est ce droit d'examen? voilà la difficulté. A-t-on voulu que le pouvoir judiciaire, analysant chacun des actes du pouvoir administratif, en critiquât la forme et pût en prononcer l'annulation? Ainsi entendue, l'exception serait fatale : elle transporterait l'administration dans les tribunaux. Il y a plus, elle les investirait du droit exhorbitant d'annuler même un acte législatif. Les nombreuses discussions, les observations des commissaires du roi démontrent, selon moi, jusqu'à l'évidence, que telle n'a pas été la pensée du législateur.

Le seul pouvoir accordé aux tribunaux est celui-ci : « la loi » prescrit l'accommplissement de telles et telles formalités ad» ministratives : Ont-elles été remplies? *Oui*, l'expropriation » est prononcée; *Non*, elle est refusée. »

Mais que le tribunal puisse venir critiquer le mode d'action, la forme de l'acte, la composition des commissions, la validité de l'ordonnance royale, la capacité du fonctionnaire qui a remplacé le préfet par délégation, compter le nombre de boules qu'a obtenues une loi d'expropriation, écouter les sons de la trompe ou compter les coups de la caisse, apprécier les excuses du maire qui a été remplacé dans la commission par un adjoint, etc. etc., je ne l'admettrai jamais, et j'ose même dire que cette doctrine est dangereuse.

Je dois répondre à une objection qui ne m'a pas paru sérieuse; on dit : « la loi a exigé l'accomplissement de certaines formalités. » Si ces formalités ne sont pas légalement observées, elles n'exis» tent pas. »

Je veux bien admettre pour un moment cette doctrine allemande, que j'ai si souvent repoussée dans mes travaux sur la procédure : qu'un jugement nul, d'une nullité substantielle, sera considéré comme non existant. Mais quel est le pouvoir qui pourra se permettre de déclarer que la nullité substantielle existe?

Dans quel article de la loi sur l'expropriation trouve-t-on cette nouvelle règle, subversive des règles reçues, admises, consacrées par une longue expérience, qu'au pouvoir qui a fait un acte n'appartient plus de droit de le déclarer nul ou valable?

A-t-on voulu se jouer de l'autorité administrative, en lui confiant le soin de faire tous les actes préparatoires, sauf à les an-

nuler d'après les règles du droit civil? Si on voulait renouveler l'anomalie si étrange de la loi sur les élections, il fallait avoir le courage de le dire, en déclarant que l'appel de tous les actes administratifs serait porté à la cour royale il : était au moins de bienséance que les actes des préfets et des ministres ne fussent pas annulables par un tribunal de première instance.....

On ne l'a pas dit, on n'a pas voulu le dire, et on a agi sagement.

Lorsque un des actes administratifs paraîtra aux *propriétaires*, qui auront été compris dans l'extrait du préfet, entaché de nullité, ils auront le droit de se pourvoir devant le conseil d'état par voie contentieuse pour se plaindre d'un excès de pouvoir administratif; le tribunal aura aussi le droit de surseoir à la demande d'expropriation sur le vu du recours; tout rentrera dans l'ordre rationnel et légal des compétences, et surtout sera respectée la séparation des deux pouvoirs à laquelle on doit attacher tant d'importance.

Il me reste une dernière observation à faire pour compléter ce que j'avais à dire de l'interprétation des actes administratifs. Je ne pense pas que les tribunaux dans une matière essentiellement judiciaire, doivent s'arrêter devant l'existence d'un prétendu *acte administratif*. Ce n'est pas de sa forme, ce n'est pas du titre de celui qui l'a reçu, mais c'est de la matière elle-même que l'acte tire son nom *d'acte administratif*. Lorsque la matière est judiciaire et qu'aucun article de loi ne l'a déclassée pour la rendre contentieuse administrative, il ne peut pas exister *d'acte administratif*. Un conflit est la seule voie légale pour dessaisir l'autorité judiciaire.

Comment en serait-il autrement, quand il est unanimement admis, que les tribunaux judiciaires et même administratifs, ont le droit de repousser l'application d'une ordonnance royale illégalement rendue?

CHAUVEAU ADOLPHE

OFFICE. — ASSOCIATION.

Un office peut-il valablement être l'objet d'une association? (1)

Cette question, si vaste, si grave, est loin de recevoir une solution unanime; cependant les documens et les raisons de décider augmentent chaque jour, et la discussion paraît mûre, dans l'exactitude du mot. Aussi nous a-t-il paru qu'il pourrait être utile à la classe si nombreuse et si intéressante des officiers ministériels de placer sous leurs yeux les élémens sur lesquels reposent les solutions diverses que, soit en thèse, soit dans ses diverses modalités, la question ci-dessus reçoit tous les jours. Nous hasarderons d'énoncer notre opinion personnelle que nous avons eu l'honneur d'exposer et de voir sanctionner à la conférence de l'ordre des avocats de la cour royale de Toulouse, présidée par son bâtonnier, et éclairée par les développemens tout spéciaux que voulut bien lui apporter l'honorable M. Chauveau Adolphe.

Quelques préliminaires sont indispensables.

On ne suppose la possibilité de l'association qu'à cause de la faculté que confère la loi de 1816 aux officiers ministériels de présenter un successeur au roi, faculté qui a donné lieu, entre ces officiers et leurs successeurs, à de véritables traités onéreux qualifiés habituellement de *ventes* ou *cessions*.

Il est donc, avant tout, nécessaire de connaître l'économie de la loi de 1816, et d'apprécier au point de vue théorique et doctrinal la portée qu'elle peut revendiquer dans la matière des offices.

L'on connaît les termes de l'art. 91; l'on sait que cette disposition vient après une série d'articles ordonnant un supplément de

---

(1) Voy. sur cette question si controversée MM. Mollot, *des Bourses de commerce*, n° 284; Chauveau, 1836, page 90; Dard, *Code des officiers ministériels*, pages 328 et suiv.; Frémery, article insérés dans le *Droit* des 2 et 7 Février 1838; Rolland de Villargues, *Jurisprudence du Notariat*, tome 11, page 65; Devilleneuve et Carette, 38-2-83; Bioche, *Journal de procédure*, tome 4, page 150, et tome 6, page 100; Journal du Palais, tome 1 de 1838, page 152, et tome 1 de 1840, page 340; arrêt de Toulouse du 14 Novembre 1835, Mémorial, tome 32, page 47.

cautionnement aux officiers ministériels, et qu'elle figure dans le budget de 1816.

Pour saisir l'économie de la nouvelle législation que cet article établit pour les officiers ministériels, jetons un coup d'œil rapide sur celle qui l'a précédée. On n'ignore pas qu'avant la révolution, la vénalité des offices était générale : les emplois de finance, de robe, d'administration, de l'armée, étaient l'objet de divers marchés ; il n'y avait pas jusqu'aux bénéfices ecclésiastiques, *en droit* pur, et suivant Loyseau, mis hors du commerce comme chose sacrée, qui, *en fait*, ne s'achetâssent et ne se vendissent. Les caractère principaux de cet état général de vénalité étaient que les emplois étaient *créés* moyennant finance, et constituaient dès lors forcément une propriété pour le *pourvu primitif*; que, lors d'une transmission, le roi était collateur *forcé*; que la nature de l'office était immobilisée, et qu'enfin, *en droit*, sinon *en fait*, le nombre des offices ne pût être ni augmenté ni diminué sans indemnité à ceux qui, suivant l'occurrence, souffraient dommage de l'augmentation ou de la diminution.

La révolution, et la législation qui la suivit jusqu'en 1816, constituent en cette matière les élémens de la législation transitoire. Deux faits la dominent : en premier lieu, la vénalité fut abolie en principe; seulement, tandis que cette abolition fut prononcée sans ménagement pour les offices dont la source unique était et devait être dans la délégation de la puissance publique, le principe de l'indemnité était reconnu pour quelques-uns de ceux qui avaient une nature *mixte* à cet égard. La conséquence de l'abolition de la vénalité parut à ses auteurs devoir être la *liberté illimitée des fonctions antérieurement* attribuées aux officiers. — Ainsi, premier fait à noter : *Abolition de la vénalité, avec liberté illimitée d'exercice.* En second lieu, l'on sentit bientôt le nécessité, tout en maintenant l'abolition de la vénalité, de rétablir une limitation de nombre avec droit exclusif : divers décrets successifs de l'an 8, de l'an 9, de 1806, de 1810, etc., fixèrent la législation à cet égard; mais ce qu'il faut remarquer, c'est que la limitation fut dès-lors considérée par le législateur comme entièrement soumise à son arbitrage, et non comme constituant un droit *absolument* exclusif pour les premiers *pourvus*, en sorte qu'il se réserva toujours le droit d'augmentation ou de diminution, suivant les exigences du moment. De plus, cette limi-

tation exigea la fixation des conditions de capacité pour les prétendans. Tous les officiers ministériels durent être nommés par le gouvernement, sauf pour une espèce de courtiers ; le serment leur fut imposé ; ils furent soumis à une discipline particulière, et durent fournir un cautionnement : voilà quel est le second fait qui, dans la législation transitoire, doit être retenu : *Rétablissement de la limitation.* L'œuvre de la loi s'arrêta là ; mais, en fait, à chaque démission des privilégiés primitifs, il y eut présentation d'un successeur par eux ; et il n'est pas d'exemple de refus du gouvernement d'instituer le présenté, fait qui, pour le dire en passant, avait en soi de véritables avantages, et que la loi de l'an 11 sur le *notariat* autorisait, sinon par ce qu'elle disait, du moins par ce qu'elle ne disait pas : ainsi, avant 1816, notons bien qu'à côté de la *limitation* de droit se trouvait la présentation de fait.

C'est, les choses en cet état, qu'arrive la loi de 1816.

L'on s'est habitué à n'y voir qu'une disposition fiscale, c'est une erreur ; mais il y a également faute à lui refuser complétement ce caractère. Le *fait* avait consacré le droit de présentation pour les officiers ministériels : ce droit vient le sanctionner; mais le législateur en prend occasion pour obtenir une prestation financière, et il n'est pas possible de douter qu'il n'ait été dans son intention de dire aux officiers : nous vous demandons un supplément de garantie ; mais, *en compensation*, nous légalisons la faculté qui vous a été seulement *tolérée* jusqu'ici. Qu'alors on n'ait pas prévu la conséquence de cette disposition, c'est ce qui est possible; mais toujours est-il que la loi de 1816 a établi le droit qui suit : 1° Droit de *présentation* d'un *successeur* par les titulaires, avec *probabilité* de préférence; 2° Droit conservé au gouvernement de modifier *librement*, soit par des augmentations, soit par des diminutions, le nombre *limité* des officiers. — Voilà l'œuvre de la loi de 1816. — A-t-elle renouvelé l'ancienne vénalité? En droit, qui oserait le dire? Est-il exact de prétendre qu'elle a entendu autoriser des *ventes* d'office entraînant après soi *privilége*, et le reste? nous ne saurions le croire, malgré l'autorité de la Cour de cassation. Sans doute, le titulaire peut attacher *un prix* à sa présentation, mais ce n'est pas une *vente* qu'il fait : un contrat *innommé*, *do ut facias*, intervient seulement entre les parties : nous ne pouvons ici qu'énoncer notre avis, facile à jus-

tifier, ne fût-ce que par le rapprochement de l'art. 1582, Code civ., avec les art. 1107, 1142 et la loi de 1816. Et non-seulement la *vente* des offices, base essentielle de leur *vénalité*, n'est pas dans le but de la loi de 1816, mais on chercherait vainement dans l'état actuel des choses les autres caractères qui distinguaient l'ancien droit sous ce rapport.

Telle est donc l'*économie* de cette loi nouvelle qu'il fallait bien connaître avant de décider à son point de vue la question d'association.

Ce n'est pas tout, il faut dire encore un mot pour son appréciation doctrinale; car, selon que cette disposition nous paraîtra digne d'éloges ou de blâme, soit en elle-même, soit par ses résultats, nous devrons être porté à étendre ou à restreindre sa portée. Or, en soi, la loi dont s'agit n'offre rien de blâmable au point de vue même le plus sévère, car elle a maintenu l'état des choses sagement établi par la législation antérieure, quoique en consacrant la présentation d'un successeur comme un droit pour les titulaires. Il en eût été autrement, si ce droit avait rendu l'officier propriétaire *réel* de son office, puisque, d'une part, le gouvernement eût eu les mains liées quant à la *limitation* du nombre, de façon à ne pouvoir l'augmenter ou le diminuer sans indemnité, ce qui va directement contre le but rationnel et utile de cette limitation qui doit toujours suivre les exigences des circonstances, et que, d'autre part, le choix de l'autorité eût été anéanti; le gouvernement fût devenu collateur *forcé*, comme sous l'ancien droit, et alors à quoi bon les garanties de moralité et de capacité, exigences nécessaires de la même limitation? La loi de 1816 a respecté, en théorie, toutes ces choses; en soi, elle n'est donc pas susceptible de critique, et loin de là, suivant nous, car la présentation d'un successeur offre de véritables avantages.

Mais, en fait, la disposition qui nous occupe, quels résultats a-t-elle produits? Et, par ses fruits, n'est-il pas évident qu'on peut facilement en abuser, et que dès-lors il n'en faut étendre les termes qu'avec une minutieuse précaution? C'est pour nous une chose hors de doute : pour un très-mince profit que rapporta au trésor le supplément des cautionnemens, une énorme propriété de nouvelle espèce a été fondée, qui aujourd'hui représente un capital de plus de douze cents millions, de sorte

que le législateur se trouve dans cette alternative, ou de laisser subsister de nombreux abus enfantés par cette disposition, ou, en coupant l'arbre à la racine, d'abolir la faculté garantie par la loi, en payant aux titulaires une somme énorme. En cet état, le gouvernement a-t-il conservé sa libre action? Le choix libre et éclairé, suite indispensable de la limitation, existe-t-il encore? Et s'il s'agit d'augmenter ou de diminuer le nombre des titulaires, l'autorité ose-t-elle le faire sans accorder d'indemnité soit aux anciens titulaires, soit aux héritiers de l'officier dont le titre est supprimé? Telle est la transformation subie par la disposition de l'art. 91; avouons qu'elle peut facilement servir de prétexte à de graves abus.

Ces préliminaires posés, et ils sont le résumé fidèle de l'état de la discussion théorique sur la loi de 1816, arrivons à la *question d'association.*

Nous l'avons posée dans les termes les plus généraux afin de pouvoir dire quelques mots de chacune des modalités qu'elle renferme, et aussi pour qu'elle s'appliquât à tous les offices, de quelque nature qu'ils fussent, quoiqu'on ne puisse pas contester que c'est presque uniquement pour certains d'entre eux que l'association peut présenter des avantages, tandis qu'elle peut engendrer de nombreux inconvéniens à l'égard de la plupart des autres.

La question qui nous occupe a été agitée : 1° à l'égard des *fonctions* elles-mêmes ; 2° à l'égard des profits et pertes dans l'exploitation; 3° à l'égard du droit de présentation; 4° à l'égard du prix reçu pour la transmission de l'office. — Telles sont ses principales modalités. Nous allons présenter rapidement l'état de la discussion sur chacune d'elles, et nous dirons ensuite quelques mots sur les conséquences que les solutions à donner sur chaque point peuvent engendrer.

I. — *Association quant aux fonctions.* — Il n'a jamais été prétendu que les *fonctions* d'un officier ministériel pussent devenir l'objet d'une association. La raison en est simple : la société n'est supposable que là où la vente pourrait avoir lieu ; or, il n'est pas douteux que les *fonctions*, émanation plus ou moins directe de la puissance publique, ne sont pas susceptibles de devenir l'objet d'une vente : voilà qui est clair. Mais il a été demandé si deux officiers ministériels ne pourraient pas s'associer

entre eux pour l'exercice de leurs fonctions, puisque chacun d'eux a le caractère public, offre des garanties, et présente une responsabilité légale. La conférence de Toulouse a décidé négativement la question à une grande majorité. Elle a cru voir dans un pareil contrat, en apparence autorisé par l'art. 1842 du Code civil, une gêne continuelle pour chaque officier ministériel dans l'exercice de sa profession, et pour chaque client, dans le choix de son conseil. D'ailleurs, il pourrait arriver que les deux associés fussent chargés de soutenir des intérêts opposés, et la morale publique s'oppose à ce qu'il existe une occasion aussi périlleuse pour les plaideurs, de voir trahir les secrets et les moyens de réussite qu'ils peuvent avoir, et cela dans l'intérêt de l'adversaire qu'ils ont à combattre. L'occasion du mal doit être évitée : « *Procuratores peccant contrà justitiam quandò partibus* « *adversis aut earum advocatis vel procuratoribus secreta causæ* « *detegunt ; quandò cum adversâ parte aut ejus advocatis vel pro-* « *curatoribus colludunt.* » Enfin, il est une considération qui est générale à toute association, et qui s'applique à l'espèce dont nous parlons pour la proscrire : c'est qu'en supposant un terme fixe assigné à sa durée, il est clair que, jusqu'à son expiration, la liberté des démissions sera entravée, ou bien que, contrairement à l'art. 1871 du Code civ., il sera à la discrétion de chaque associé de faire cesser le contrat malgré la volonté de l'autre, et avant le terme indiqué. Nous adoptons, en thèse, l'opinion de nos confrères sur cette modalité de la question ; mais nous nous demandons s'il n'y aurait rien à répondre à la dernière considération que nous venons de rappeler, et nous montrerons plus bas qu'il est loin d'en être ainsi ; et de plus, s'il n'y aurait pas une distinction à faire entre le cas où deux offices se confondraient réellement dans le même cabinet, avec communauté de dossiers, de travail, etc., et le cas où deux titulaires conviendraient de partager ensemble le profit ou de supporter la perte de leurs exploitations séparées? Nous croyons que la distinction serait fondée, et la preuve va résulter de l'examen que nous allons faire de la seconde modalité, qui est la plus importante.

II. — *Association pour l'exploitation par profits et pertes.* — Ici les opinions se croisent : avant tout, il faut s'entendre. Il n'est pas question d'une simple attribution des profits d'un office à

un tiers pour une quotité déterminée, et qui ne donne à celui-ci qu'un simple droit de créance en concours avec les autres créanciers personnels de l'officier; il ne s'agit pas davantage des *intérêts* qui sont souvent accordés (ce qui devrait se renouveler plus fréquemment), par des chefs de maisons à des commis, et qu'un officier ministériel peut accorder à son clerc ou collaborateur: c'est là uniquement une forme spéciale de salaire, mais pas autre chose.

Ainsi, la difficulté ne porte que sur la validité des clauses qui nterviennent assez ordinairement entre un officier démissionnaire et son successeur, ou bien entre le nouveau titulaire et un bailleur de fonds, et par lesquelles il est dit que les parties *s'associent* pendant un temps qu'elles fixent pour l'exploitation par profits et pertes de l'office *vendu* ou *acheté*.

Les adversaires de ce genre d'association raisonnent ainsi : ce contrat est *impossible* au point de vue légal et d'après les principes qui régissent le contrat de société. En effet, son objet est illicite, son administration ne peut avoir lieu en conformité des prescriptions de la loi, et elle entraîne des résultats de la plus exorbitante *indélicatesse*. 1° *Son objet est illicite*, car il est pris parmi es choses hors du commerce; les bénéfices ou les pertes ne sont que le résultat des *fonctions* elles-mêmes, de l'exercice de l'office, et il n'est pas douteux, d'une part, que les fonctions ne soient hors du domaine des conventions, et, d'autre part, que leur exercice ne soit un fait *individuel*, *personnel* à l'officier, seul responsable, en sorte que, si, comme nous le verrons plus bas, le contrat dont s'agit altère les élémens légaux de cette responsabilité, il est exact de dire qu'il y a stipulation sur l'exercice des fonctions elles-mêmes dont on modifie la portée. De là résulte, sous un nouvel aspect, l'illégalité de l'association sous ce rapport, puisqu'elle fait en réalité participer les associés non pourvus à des fonctions dont l'exercice n'appartient qu'aux titulaires; ce qui, pour les offices d'avoué, par exemple, constitue le délit de postulation. De cette sorte, l'*objet* est loin d'être licite. 2° L'*administration* de cette association est des plus irrégulières : le titulaire, seul gérant, sera souverain, et ses associés seront à sa discrétion; ils ne pourront avoir d'autres moyens de contrôle que ceux que voudra bien leur fournir une comptabilité tenue par l'officier dans une direction qui ne pourra que lui être favo-

rable; ils ne pourront en contrôler les diverses parties qu'en exigeant et obtenant, contre la morale et les obligations *légales* du gérant, la communication, souvent très-préjudiciable aux parties, des secrets ou contrats de famille qu'elles avaient confiés à celui-ci, et à lui seul. Enfin, s'ils constatent une fraude pratiquée à leur égard par le gérant, ils ne pourront le forcer à donner sa démission afin de dissoudre la société : que dire d'une pareille *administration*? — 3° Tout n'est pas encore là, et voici les *résultats* inévitables de ce genre de contrat. — L'associé, avide d'augmenter les dividendes, emploira une activité sans égale et un stimulant des plus puissans, soit pour *augmenter, à tout prix*, *la clientelle*, soit pour exciter l'officier à prévariquer dans l'exercice de ses fonctions ; il conseillera à l'avoué d'empêcher les transactions et d'augmenter les frais, de retarder le jugement, d'incidenter, etc.....; le notaire ouvrira un comptoir de banquier, il deviendra commerçant, il multipliera les renouvellemens de contrats, et le reste! ..... A l'aide de ces associations, un candidat refusé par l'autorité, comme ne présentant pas les garanties de capacité et surtout de moralité, se servira d'un *plastron* pour exercer des fonctions qu'il n'a pas paru digne à l'autorité de revêtir, *même sous la* garantie du serment! L'un *apporte* son nom et sa qualité, sa *probité* même, et l'autre ses relations, ses connaissances ; ils se complètent l'un par l'autre : quel accouplement!..... Enfin, que devient ici, plus encore que dans le premier cas, où nous en avons parlé, la liberté des démissions, consacrée par la loi? — Telles sont, et nous pensons ne pas les avoir affaiblies, les raisons principales invoquées par ceux qui s'opposent à l'association dont il s'agit.

La conférence de Toulouse n'a pas été émue par leur gravité : elle a déclaré ce contrat valable, et nous partageons son avis, qui est aussi celui de M. Chauveau.

Une considération se présente dès l'abord à l'esprit, en prenant la position de la question telle que l'opinion contraire la formule (et bientôt on verra qu'elle est portée hors de son véritable terrain); c'est que, puisque l'on n'a jamais songé à contester la validité de la convention attributive d'une quote-part des bénéfices d'un office à un tiers, mais seulement que l'on a dit qu'elle ne constituait pas une association, il faut avouer qu'on ne verrait que difficilement les motifs de différence à l'égard

de la solution donnée à la question d'association : l'objet du contrat est le même, la position de prétendue sujétion au gérant est identique, et les résultats si hautement signalés sont également produits.

Mais cela ne suffit pas : allons plus loin.

L'objet de l'association est-il illicite? — Oui, si ce sont les fonctions ou leur exercice, puisqu'elles sont hors du commerce; non, si cet *objet* n'est autre que ce qui, d'après la loi de 1816, peut devenir l'*objet* d'un contrat onéreux. Or, sur quoi portent les traités autorisés par cette loi? uniquement sur la clientelle, comme dans la vente d'un fonds de commerce sur l'achalandage: la preuve en est que le bénéfice de la présentation se paie, non pas à prix fixe, mais suivant la chance de succès que présente pour le successeur la clientelle affidée de l'office. De là, concluez que l'association qui aura cette clientelle pour objet sera parfaitement licite, si elle peut avoir lieu sans toucher à l'ordre public sous un autre rapport.

Or, est-il vrai que, par son administration ou par ses résultats, le contrat qui nous occupe offense une loi quelconque? On peut en douter. L'art. 1856 reconnaît, même à un *seul* des associés, le pouvoir d'être constitué gérant : dans ce cas, il peut en général administrer, *malgré l'opposition des autres.* — Voilà l'officier *ministériel, administrateur unique* par la nature des choses, à l'abri de toutes les suggestions et de perfides conseils : il conserve sa liberté d'action; s'il est probe, et que le certificat de moralité qui lui a été délivré soit sincère, il importera peu qu'il soit seul ou en société, sa conduite sera droite ; comme dans l'hypothèse inverse, elle serait vicieuse. — Le contrôle sera-t-il d'ailleurs impossible? Non, certes. D'abord la loi oblige certains officiers à tenir des carnets ou livres qui sont le miroir de leur situation, et l'on ne peut présumer la fraude gratuitement: et puis la liberté des stipulations est si grande, que rien n'empêchera les parties de convenir d'un mode de justification des recettes et dépenses, abstraction faite de la communication des secrets dont il est tant parlé, et dont, forcément, les collaborateurs ordinaires de l'officier sont journellement appelés à prendre part. — On ne pourrait pas, dit-on, en cas de fraude, faire cesser la société, parce que la destitution de l'officier ne dépend pas des parties intéressées..... Mais l'on oublie sans doute l'art. 1871, Code civ.: la dissolution de la société pourra être provo-

quée, et elle équivaudra à la destitution du gérant. — Il n'est pas plus exact de trouver dans le terme fixé à la durée de la société une gêne pour le titulaire qui voudrait se démettre avant cette époque. Il restera, en effet, toujours libre, mais avec la condition généralement imposée à tous les débiteurs qui manquent à leurs engagemens, c'est-à-dire la perspective d'une condamnation à des dommages-intérêts. — Enfin, et pour n'y plus revenir, le prétendu inconvénient tiré de l'activité stimulante de l'associé sur le titulaire, et que nous avons renvoyé se briser contre la moralité et la liberté de celui-ci, n'est pas inhérent à la clause d'association: il se trouve dans toutes les ventes d'offices faites à terme, comme dans celle des clientelles d'agens d'affaires; le vendeur, intéressé à plus d'un titre à ce que son débiteur prospère, n'est-il pas vis-à-vis de lui dans cette position que l'on fait à l'associé étranger? à ce prix, il faudrait n'autoriser que les traités au comptant !...

Voilà les motifs qui valident l'association pour l'exploitation *par profits et pertes*. — Nous avons adopté et soutenu cette opinion, avons-nous déjà dit; toutefois, nous devons à la vérité de déclarer que la possibilité de la fraude pour l'exercice du contrôle nous a toujours effrayé : nous avons craint de trouver, sous l'enveloppe du contrat dont s'agit la convention annulée par l'art. 1174 du Code civ.; et ce n'est que la force du principe, que la fraude ne se présume pas, qui nous a fait valider, *en droit*, une stipulation qui, pour quelque utilité *en fait*, peut engendrer de graves abus.

III. — *Association quant au droit de présentation.* — Il est bien entendu qu'il ne s'agit ici que de la clause qui intervient entre le titulaire et un tiers de partager le profit ou de supporter la perte, résultant de la comparaison du prix d'achat par l'officier avec le prix de sa revente.

Or, sur ce point, la combinaison des art. 1832, 1841, Code civ., et de l'art. 91 de la loi de 1816, § 2, ne permet pas l'hésitation; la conférence de Toulouse a validé ce genre d'association, et nous partageons entièrement son avis. L'opinion contraire est impossible.

IV. — *Association pour le prix reçu par le titulaire de son successeur.* — Il ne faut pas confondre cette modalité avec la précédente: dans celle-ci, il n'y a pour objet de la société que la

différence existant entre les deux prix d'achat et de revente; dans celle-là, c'est la *seule somme* reçue du successeur qui fait le fonds social. Or, il est clair qu'il n'y a, entre ce contrat et celui qui aurait pour objet une somme d'argent à faire valoir provenant d'une tout autre cause, aucune espèce de disparité: ils sont aussi licites l'un que l'autre; et il y a cela à noter, que l'hypothèse qui nous occupe actuellement, quoique mue *à l'occasion* d'une vente d'office, se décide très-bien en dehors des principes spéciaux à cette matière, et n'a, avec la véritable question d'association posée en thèse, qu'un rapport très-éloigné, par la raison que, lorsque cette association commence, il n'y a *plus d'office* dans la *possession* d'aucun des associés, si l'on peut parler de la sorte.

En résumé, est valable l'association ayant pour objet: 1° *l'exploitation d'un office par profits et pertes;* 2° *le droit de présentation.*

Cela posé, il faut, ainsi que nous l'avons annoncé en commençant, exposer quelques-unes des questions qui résultent de cette solution par voie de conséquence.

1° Dans le cas où l'association dont il s'agit est permise, de quelle nature est-elle, *civile* ou *commerciale?*

Il n'y a eu de doute, et il ne pouvait y en avoir, qu'à l'égard des associations intervenues en matière d'office d'*agent de change* ou de *courtier*, par la raison que le Code de commerce place les opérations de courtage parmi les actes de commerce. Mais nos lecteurs se souviennent des articles de M. Frémery, qui, à l'occasion de l'affaire Bureaux, établit que la société dont il s'agit n'était jamais commerciale, par la double raison que le *corps moral* de la société ne pouvait pas faire *le courtage*, droit exclusivement accordé par la loi aux *individus* commissionnés *ad hoc*, et qu'elle ne pouvait davantage revêtir un *nom social*, caractères distinctifs des sociétés commerciales.

2° De là il faut conclure que l'association permise en matière d'office ne peut jamais être faite en *nom collectif ni en commandite*, et qu'elle n'est, dès lors, non plus soumise aux formalités requises par le Code de commerce pour ces sociétés. Ce n'est pas que la clause de la commandite ne puisse, jusqu'à un certain point, être insérée dans ces associations: les art. 1855 et 1865 en autorisent l'adjonction aux sociétés civiles; mais, pour cela, les principes du Code civil ne subissent pas les modifications que la loi spéciale du commerce a établies à ce sujet.

3° Enfin, de quelle nature sont les droits conférés par ce contrat aux divers associés, à l'égard des créanciers personnels de l'officier ministériel? Auront-ils un droit exclusif sur l'actif social, ou bien ne viendront-ils qu'en concurrence avec ces derniers? — La solution de cette question se rattache à celle de savoir si les sociétés *civiles* sont, comme les sociétés *commerciales*, des personnes *juridiques*, ayant des droits et des obligations distincts de ceux des individus qui les composent. On n'ignore pas la controverse qui règne à ce sujet et que l'on agite surtout, mais à tort selon nous, parce que ces questions sont loin de dépendre l'une de l'autre, à l'occasion de la représentation en justice des *sociétés civiles*. Quant à nous, il nous paraît que la société civile est personne *morale* comme la société de *commerce*. L'on sent qu'il n'est pas ici le lieu de développer notre opinion : nous nous contenterons d'en donner cette raison toute doctrinale, qui est un syllogisme parfait, à savoir : Tout ce qui, dans l'état, outre l'homme, est regardé comme pouvant avoir des droits actifs ou passifs, est une personne *juridique* ou *morale;* or, les art. 1845, 1846, 1849, 1851, 1867, etc., du Code civ. en reconnaissent aux sociétés *civiles;* donc elles sont des personnes *morales* : comme telles, elles ont, suivant la loi 7, § 1, ff. *quod cujusc. univers.*, des droits *distincts* de ceux de chaque associé : dès lors, les créanciers sociaux *priment* sur l'actif social les créanciers individuels, ou, pour parler plus exactement, chaque créancier s'adresse à un débiteur différent, et ainsi tout concours est rendu impossible.

Tel est le droit applicable aux sociétés qui ont fait l'objet de cette dissertation.

Nous avons résumé tout simplement les travaux de nos devanciers : heureux si notre essai peut être utile aux officiers ministériels de toute espèce! Notre seul mérite, si cet aperçu en peut revendiquer aucun, sera, nous l'espérons, l'exactitude de notre analyse, et la facilité qu'elle procurera aux intéressés de bien apprécier au point de vue légal la portée de clauses devenues aujourd'hui si fréquentes.

GUSTAVE BRESSOLLES,
Docteur en droit, Avocat à la cour royale de Toulouse.

DONATION ENTRE ÉPOUX. — CADUCITÉ. — PRÉDÉCÈS. — REVOCATION TACITE. — DROIT ATTACHE A LA PERSONNE.

Les donations faites entre époux pendant le mariage sont-elles caduques par le prédécès de l'époux donataire? NON.

Le donateur révoque-t-il tacitement la donation en hypothéquant à ses créanciers, postérieurement à cette donation, le même immeuble qu'il avait affecté hypothécairement à son exécution? NON.

Les créanciers du donateur peuvent-ils révoquer une semblable donation comme exerçant les droits de leur débiteur? NON.

PERIER et autres. — C. — CELERIER.

La première de ces questions présente de graves difficultés. Nous n'avons trouvé dans les recueils d'arrêts qu'une seule décision sur cette question qui prend naissance dans le silence de l'art. 1096 C. civ., sur la caducité : elle est de la cour royale de Lyon, du 9 Août 1833, et elle est rapportée dans ce recueil, tom. 29, pag. 321. — Au reste, ce n'est qu'après un arrêt de partage et de longues délibérations que la cour de Limoges, dans l'arrêt que nous rapportons aujourd'hui, s'est prononcée pour la négative contre l'opinion de tous les auteurs : voy. le dict. du not., v° *donation entre époux*, n° 62; MM. Delvincourt, tom. 2, n° 449; Toullier, tom. 5, n° 918; Grenier, tom. 2, n° 454; Vazeille, *des donat.*, sur l'art. 1096; Rolland de Villargues, *répert.*, v° *donation entre époux*, n° 9 et suiv.

Il est toutefois, disent les rédacteurs du Journal des notaires et des avocats, une distinction importante : c'est celle qui existe entre la donation de biens présens et celle de biens à venir. C'est d'une donation de la première espèce qu'il s'agissait dans l'arrêt que nous recueillons.

La donation de biens à venir, celle des biens que le donateur laissera à son décès, lorsqu'elle est faite entre époux pendant le mariage, ne diffère pas essentiellement du testament, puisqu'elle est toujours révocable, et que le donataire n'est pas saisi par le seul fait de la donation. Duranton, t. 9, n° 778. Elle nous paraît donc, dans tous les cas, devoir être caduque par le prédécès du donataire.

Quant à la donation de biens présens, le doute naît de ce que le donataire a *été saisi*, et de ce que la loi ne prononce pas la caducité. Mais on répond que la révocabilité de la donation entre époux étant un droit que le donateur peut exercer *jusqu'à sa mort*, la saisine du donataire est évidemment subordonnée à la condition que le donateur ne révoquera pas, qu'il persistera dans la volonté de donner. Or, on ne peut ni donner, ni persister de donner à un donataire qui n'existe pas. Il faut donc reconnaître avec les auteurs cités, et avec M. Duranton, t. 9, n° 777, que, même pour les donations de biens présens, la condition de survie est toujours censée exister dans les actes de libéralité entre époux.

Voici l'espèce de l'arrêt de la cour de Limoges :

Le 15 Décembre 1803, mariage de François Célérier avec Marie Lachaud. = Le 9 Mars 1817, Célérier fait donation à sa femme d'une somme de 4000 fr. payable après sa mort. Pour sûreté du paiement de cette somme, il lui confère une hypothèque spéciale sur une maison qu'il possède à Limoges.

En 1822, décès de Marie Lachaud, laissant plusieurs enfans.

En 1834, Célérier emprunte des sieurs Périer et autres, et leur donne hypothèque sur la même maison.

Postérieurement, vente de cette maison moyennant 11,000 fr. Un ordre est ouvert : les enfans Célérier sont colloqués

au second rang des créanciers privilégiés, en vertu de l'hypothèque légale de leur mère, pour le montant des reprises de celle-ci et de la donation de 1817.

Les créanciers inscrits font un contredit et soutiennent que la donation est devenue caduque par le prédécès de la donataire, et que, dans tous les cas, Célérier l'a révoquée tacitement en hypothéquant plus tard le gage de la donation.

20 Août 1839, jugement du tribunal civil de Limoges qui rejette cette prétention. — Appel.

Arrêt. — Sur la première question : attendu que le danger des séductions qui pouvaient s'exercer dans la vie commune, et aussi la crainte que le refus de l'époux qui pouvait donner, ne fît naître la discorde dans le ménage, avait fait, par l'art. 282 de la coutume de Paris, proscrire entre époux, pendant le mariage, tout avantage direct ou indirect, par donation entre-vifs, testament ou ordonnance de dernière volonté; — Attendu que l'ancien droit romain permettait entre époux la donation à cause de mort, parce que, ne devant produire effet qu'après la mort du donateur, on n'avait pas à craindre que le donataire ne discontinuât ses bons offices et son amitié; — Attendu que, dans l'espoir qu'une récompense pourrait contribuer à entretenir l'union des deux époux, les empereurs romains autorisèrent les donations entre-vifs à la condition de la révocabilité : ces donations ne se consolidaient pas par le prédécès du donataire; au contraire, elles devenaient caduques, et ne produisaient aucun effet : on trouve ces dispositions dans plusieurs lois au Code et au Digeste, et notamment dans la loi 6, *C. de don. inter virum et uxorem*, qui s'explique ainsi : *Donatio in matrimonio facta priùs mortuâ eâ quæ liberalitatem excepit irrita est ;* — Attendu que les auteurs du C. civ., lorsqu'ils se sont occupés de ce grand ouvrage, avaient à choisir entre les usages coutumiers et le droit romain, à accepter ou à repousser en tout ou en partie les principes consacrés par l'une et l'autre législation; — Attendu que c'est dans ces circonstances que le législateur moderne a inséré au Code, dans le titre 2, *des Donations entre-vifs et des Testamens*, le chapitre 9 des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, et qu'il a voulu, dans l'art. 1096, que les dona-

tions faites entre époux pendant le mariage fussent des donations entre-vifs, qu'elles fussent toujours révocables, et que ces donations ne pussent être révoquées par la survenance d'enfans; — Attendu que les rédacteurs du C. civ. ont repoussé l'art. 282 de la coutume de Paris; qu'ils ont mis à l'écart les donations à cause de mort de l'ancien droit romain; qu'ils ont adopté de la dernière législation romaine les donations entre-vifs pendant le mariage, en laissant à l'époux donateur la faculté de révoquer à son gré; mais qu'ils n'ont, ni d'une manière explicite, ni même implicite, manifesté la volonté de rendre caduques les donations entre époux par le prédécès des donataires; — Que l'on ne peut admettre que c'est un oubli dans la rédaction de l'art. 1096 : car les orateurs du gouvernement n'ont pas, pour ce cas, manifesté des intentions favorables à la caducité; et cet oubli de la part des jurisconsultes qui possédaient si bien la science du droit ne peut se supposer, lorsque surtout, à côté de la révocabilité, qu'ils empruntaient aux lois romaines, ils voyaient, dans ces mêmes lois, que le prédécès du donataire rendait inefficace la donation entre époux pendant le mariage; et que d'ailleurs ils ont, dans plusieurs articles du Code, au chap. 5, sect. 8, ainsi que dans l'art. 1089, prononcé la caducité de plusieurs dispositions testamentaires et de quelques donations; — Attendu que les motifs de la révocation se comprennent parfaitement : le législateur a voulu venir au secours de l'époux qui aurait subi l'influence, peut-être même la violence de son conjoint; il a voulu aussi engager l'époux donataire à persister dans la conduite qui avait fait naître le sentiment de générosité du donateur, et le porter à donner à celui-ci des témoignages de reconnaissance; mais que des motifs aussi puissans n'existaient pas pour anéantir la donation par le prédécès du donataire; qu'il est vrai que l'époux qui aura été libéral sera dépouillé de son vivant; que, après la mort de son conjoint, il sera privé de la jouissance des biens donnés; que, s'il n'existe pas d'enfans de leur mariage, il enrichira des étrangers au préjudice da sa propre famille, mais que ce sont des conséquences des donations entre-vifs, que le donateur a dû les prévoir, qu'il a pu les empêcher par la révocation, que d'ailleurs il était libre de choisir un autre mode et une autre forme de disposer; — Attendu que plusieurs auteurs qui ont écrit sur le C. civ. ont émis l'opinion

que les donations entre époux faites pendant le mariage étaient caduques par le prédécès du donataire; mais que cette opinion est fondée sur ce que ces libéralités sont des donations à cause de mort, tandis que, d'après le dernier état de la législation romaine, et d'après l'art. 1096 C. civ., ce sont de véritables donations entre-vifs qui opèrent dessaisissement utile, pouvant même, pendant la vie commune des époux, avoir des effets; car, si la femme donne à son mari des biens paraphernaux, ou si elle reçoit de son époux des immeubles qui, entre ses mains, le deviendront, alors, dans le premier cas, ses revenus personnels, dont elle pouvait disposer à son gré subiront une diminution; dans le second, au contraire, ils éprouveront de l'augmentation: de même, si une séparation de biens est prononcée entre les époux, et que le donateur ne révoque pas la donation faite à sa femme, celle-ci fera son *profit particulier des biens donnés*; — Attendu que l'on a soutenu qu'il n'y avait dessaisissement que pour les fruits des objets donnés, et que la nu-propriété continuait à résider sur la tête du donateur; mais que cette distinction, qui se trouve dans quelques auteurs du droit écrit, n'est fondée sur aucune disposition du Code civil; que, lorsqu'une donation n'est pas réduite à un simple usufruit, le droit de jouir, pour le donataire, ne peut émaner que de la qualité de propriétaire qui réside en sa personne; que, s'il en était autrement, il pourrait arriver que, contrairement à la volonté du donateur, ses créanciers feraient saisir immobilièrement, et vendre au moins la nu-propriété des immeubles donnés, et anéantiraient la donation, ce qu'il n'est pas possible *d'admettre;* — *Attendu que toutes les donations entre-vifs* sont révocables pouringratitude, inexécution, et survenance d'enfans, et qu'elles n'en produisent pas moins leur effet tant que ces événemens ne sont pas arrivés; que de même la donation de biens présens faite en vertu de l'art. 1096, pour avoir un mode de révocation spéciale qui dépend de la volonté du donateur, a, pendant que cette volonté ne s'est pas manifestée, le caractère des autres donations entre-vifs, et non celui de dispositions à cause de mort; que, par suite, elle opère le dessaisissement actuel et immédiat de la propriété au profit de l'époux donataire; que la cour de cassation l'a ainsi jugé par deux arrêts, l'un à la date du 5 Avril 1836, et l'autre à celle du 10 Avril 1838; — Attendu que, puisqu'il est certain que l'époux qui, pendant

le mariage, fait une donation à son conjoint, se dépouille des objets donnés, qu'il en saisit au moment le donataire qui en devient propriétaire sous une condition résolutoire, il faut en tirer la conséquence nécessaire que la donation ne devient pas caduque par le prédécès du donataire; que celui-ci, en acceptant la libéralité qui lui a été faite, a stipulé tant pour lui que pour ses héritiers, et qu'il leur transmet, avec les autres biens de sa succession, ceux que l'affection et la reconnaissance avaient mis en sa possession ; — Attendu cependant que les appelans, à l'appui de leur système de caducité, ont raisonné de plusieurs articles du Code civil : ils ont assimilé la réserve de disposer d'un effet compris dans la donation dont parle l'art. 1086 avec la faculté d'aliéner les objets donnés en vertu de l'art. 1096, et ils ont dit _ Puisque l'art. 1089 déclare caduque la donation faite à l'un des époux dans les termes de l'art. 1086 si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité, à plus forte raison la donation faite à un époux par son conjoint pendant le mariage doit-elle périr par le prédécès du donataire; car la faculté de révoquer accordée par l'art. 1096 est plus large et plus étendue que la simple faculté de disposer d'un effet compris dans une donation, et que d'ailleurs les donations permises par l'art. 1086 sont des donations par contrat de mariage, tandis que celles autorisées par l'art. 1096 ne sont que des donations durant le mariage, dès-lors moins favorables; — Attendu que, de ce que le législateur a prononcé la caducité d'une donation faite dans certaines conditions, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'il ait voulu aussi rendre caduque la donation faite dans d'autres circonstances, malgré l'analogie qui pourrait exister entre elles; il peut avoir eu de bonnes raisons pour établir une différence entre ces donations, pour anéantir l'une par la caducité, et laisser subsister l'autre : en effet, le donateur n'a pas besoin, d'après l'article 1096, du bénéfice de la caducité pour reprendre tous les objets par lui donnés; elle lui est inutile, puisqu'il peut, à son gré, sans exprimer aucun motif, révoquer la donation; tandis que le donateur, suivant l'art. 1086, ne peut disposer que de l'effet ou de la somme qu'il s'est réservée ; il ne peut pas même s'en mettre de nouveau en possession, il peut encore moins détruire entièrement la donation; sa caducité lui procure donc un avantage que, sans elle et par sa seule volonté, il n'aurait pu obtenir : ainsi il n'y a pas d'analogie entre

les deux espèces de donations ; — Attendu que l'argument *à contrario* que l'on a fait en invoquant l'art. 1092 est un argument trop fautif pour qu'on puisse, sans craindre de s'égarer, en induire l'intention du législateur ; — Attendu que, si l'art. 1093 veut que la donation de biens à venir ou de biens présens et à venir faite entre époux par contrat de mariage, ne soit pas transmissible aux enfans issus du mariage, au cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, on ne doit pas en tirer la conséquence que la donation permise par l'art. 1096 est caduque par le prédécès du donataire, parce que les donations de biens à venir ne sont que des institutions d'héritier, et que, pour recueillir, il faut exister : le mort ne peut succéder au vivant ; — Attendu que d'ailleurs ce n'est pas par de simples inductions, par des rapprochemens d'articles et par des analogies plus ou moins imparfaites que l'on peut suppléer au silence de la loi, que l'on peut surtout créer une nullité pour faire périr une donation entre-vifs, un véritable contrat ; — Attendu que, s'il est vrai que, après la mort du donataire, lorsque les motifs de révocation auront cessé d'exister et qu'ils ne pourront plus se produire, le donateur peut encore, par la seule puissance de sa volonté, anéantir la donation, des inconvéniens pourraient se présenter. En effet, suivant que le donateur révoquerait ou ne révoquerait pas la donation, la succession pourrait devenir onéreuse ou avantageuse, et, dans le doute où seraient les héritiers du donataire, ils n'oseraient accepter ni répudier une succession incertaine : cet inconvénient serait grave sans doute, mais il ne prouverait qu'une chose, c'est que les lois humaines ne peuvent être assez parfaites pour protéger toujours tous les intérêts ; — Attendu enfin que de ce qui vient d'être dit, il faut conclure que la donation de 4,000 fr. que François Célérier a faite, le 9 Mars 1817, à Jeanne Lachaud, sa femme, pendant leur mariage, n'est pas devenue caduque par le prédécés de la donataire, et que, n'ayant pas été révoquée par le donateur, elle doit profiter aux héritiers de l'épouse Célérier ; — Sur la deuxième question : attendu que, en hypothéquant à ses créanciers la maison qui servait de gage et de sûreté à Jeanne Lachaud pour la donation que lui avait faite son mari, celui-ci n'a pas manifesté l'intention de révoquer cette donation, soit en tout, soit en partie, parce que, dans son opinion, sa maison pouvait avoir une valeur

suffisante pour désintéresser sa femme et ses créanciers; qu'il est vrai que Célérier a vendu la maison pour un prix qui n'est pas assez élevé pour remplir les enfans Célérier des reprises de leur mère, leur payer les 4,000 fr. montant de la donation, et acquitter les créances dues; mais que, par cette vente, que Célérier a été forcé de contracter pour éviter des poursuites rigoureuses, il n'a exprimé la volonté, ni expresse ni tacite, de faire produire effet aux hypothèques qu'il avait données à ses créanciers, de préférence à celle qu'il avait antérieurement fournie à sa femme; qu'ainsi aucune révocation de la donation n'a été faite; — Sur la troisième question : attendu que, si l'art. 1166 C. civ. permet aux créanciers d'exercer tous les droits et actions de leur débiteur, il y a exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; — Attendu que la faculté accordée par l'art 1096 au donateur de révoquer la donation par lui faite est une faculté personnelle que le législateur a voulu lui laisser pour en user à sa volonté; qu'il est évident que les motifs de révocation ne peuvent appartenir qu'à l'époux donateur; que les créanciers seraient dans l'impossibilité de les apprécier, et se décideraient toujours pour la révocation :

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale de Limoges. — *Arrêt du 1er Février 1840.* — 3e *Ch.* — M. LAVAUD-CONDAT, *prés.* — M. DECOUS, 1er *av.-gén.* — Plaid., MM. FRANCEZ, GÉRARDID, E. GIRY et MOULINARD, *av.*

DONATION EN FAVEUR DE MARIAGE. — CONTRAT DE MARIAGE. — ENREGISTREMENT.

La réduction du droit proportionnel d'enregistrement, accordée pour les donations faites au futur par contrat de mariage, est-elle applicable aux donations en faveur de mariage, *faites par acte séparé du contrat de mariage?* OUI.

(LL. 22 Frimaire an 7, art. 69, § 4, n° 1er; § 8, n.° 1er, § 8, n° 1er; — 28 Avril 1816, art. 53; — 21 Avril 1832, art. 33).

La Régie. — C. — PRÉVOST.

La cour de cassation s'était prononcée pour la négative par un arrêt du 30 Janvier 1839. Sur le renvoi, l'affaire a été portée devant le tribunal de Villefranche (Haute-Ga-

ronne) qui, le 30 Juin 1840, a statué contrairement à l'arrêt de la Cour de cassation', en ces termes ;

JUGEMENT. — Attendu que l'acte du 10 Octobre 1834 porte à son début que le sieur Prévost fait donation à son neveu, en considération du mariage qu'il est sur le point de contracter avec Lucile Authier, d'immeubles, d'un revenu de 4,250 fr.; qu'à la fin de ce même acte, on lit que le sieur Prévost fait cette donation à la considération du mariage que son neveu a le désir de contracter avec Lucile Authier; — Attendu qu'effectivement quatre jours après cet acte, et le 14 Octobre 1834, le contrat de mariage dudit Prévost neveu avec Lucile Authier fut retenu par Me Ollier, notaire à Toulouse; — Attendu qu'il est impossible de ne pas voir que ces deux actes, la donation et le contrat qui l'a suivie à quatre jours d'intervalle, ne forment qu'un seul et même traité renfermant à eux deux les conventions civiles du mariage projeté; qu'il est évident que le mariage avait été arrêté sous la condition de la donation; que, si ce contrat a été réalisé par deux instrumens séparés, ce n'est qu'à cause de la maladie du donateur qui l'empêcha de se rendre au domicile de la future, et parce qu'il aurait été inconvenant que celle-ci abandonnât sa résidence; mais que ces instrumens, quoique séparés, ne forment qu'un seul traité antérieur au mariage; que le nom de la future, publié dans le premier de ces actes, corrobore de plus en plus cette manière de voir; car si le mariage n'eût pas arrêté par des accords précis contenant toutes les conventions, comme la chose se pratique habituellement, comment penser que le nom de la future eût ainsi été compromis dans l'acte de donation dont s'agit; que, dès-lors, il faut conclure de ces circonstances que ces deux instrumens sont corrélatifs, se réfèrent l'un à l'autre, et que la donation dont s'agit n'aurait pas eu d'existence sans le dernier; — Attendu que rien ne prohibe la réalisation d'un contrat quelconque par plusieurs instrumens ou actes séparés, et qu'à quelque nombre que se portent ces derniers, ils ne forment jamais qu'un seul contrat; que, dès-lors, il est inexact de prétendre que l'acte du 10 Octobre 1834, qui est une partie du contrat de mariage, ne doit pas jouir de la modération de droit, introduite par les dispositions de l'art. 69, § 8, no 8 de la loi du 22 Frimaire an VII, 53 de la loi du 28 Avril 1816, et 33 de la loi du 21 Avril 1832, sous le pré-

texte que ces dispositions ne peuvent s'appliquer et qu'elles sont spéciales, qu'en prenant les termes à la rigueur, et seulement à l'acte qui contient la promesse des futurs; — Attendu qu'une pareille manière d'entendre la loi et de l'appliquer, outre qu'elle serait peu humaine, serait contraire à toutes les règles admises en cette matière, puisqu'il est de principe que c'est le sens le plus naturel, le plus conforme à l'intention du législateur, celui que l'équité favorise le plus, qu'il faut suivre plutôt que le sens littéral des termes; — Attendu qu'il est manifeste que c'est dans l'intention de favoriser les mariages que le législateur a accordé une diminution du droit par les articles des lois précitées; que ce serait méconnaître ces intentions, si on enlevait ce bénéfice à l'acte en question, puisque cette clause y est formellement expliquée, et que ce serait une rigueur extrême que de s'en tenir à l'entente restreinte du mot contrat de mariage, sans tenir compte ni de l'intention du législateur, ni de celle des parties; — Attendu au surplus que dans le langage général des lois, il n'existe aucune différence entre les donations faites en faveur du mariage et celles faites par contrat de mariage; que les unes comme les autres peuvent être faites sous conditions protestatives; que les unes comme les autres sont caduques si le mariage ne s'ensuit pas; que ni les unes ni les autres ne sont révocables pour ingratitude; qu'elles ont en un mot le même but et les mêmes effets; qu'il est donc juste de penser que le législateur de 1816 et de 1832 a voulu les traiter également à l'égard de l'impôt; que c'est aussi dans ce sens que la régie elle-même a interprété ces lois par sa délibération du 17 Juillet 1827; — D'après ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

Tribunal civil de Villefranche. — *Jugement du* 30 *Juin* 1840.

DERNIER RESSORT. — INTÉRÊTS ÉCHUS. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS. — DOT. — OBLIGATION. — FEMME.

Les intérêts échus doivent-ils être réunis au capital pour déterminer la compétence en premier ou dernier ressort?

OUI. (1).

---

(1). Voy. 3me table du Mémorial, v° *Dernier ressort*, n° 23, 36 à 40; M. Bénech, *des Tribunaux de* 1re *instance*, pag. 72 et suiv.

Une demande reconventionnelle d'une somme à titre de dommages-intérêts doit-elle également compter pour régler la compétence? Oui (2).

La femme mariée sous le régime dotal avec constitution générale de dot peut-elle s'obliger valablement pendant le mariage? Non (3).

Veuve Bouby. — C. — Les mariés Sirven.

Le 16 Mars 1827, contrat de mariage de Guillaume Sirven avec Rose Boyer : les époux déclarent se marier sous le régime dotal, avec constitution de la part de la future de tous ses biens présens et à venir.

Par acte du 28 Juin 1828, la femme et le mari consentent solidairement une obligation de la somme de 1000 fr. en faveur du sieur Bouby. Après le décès de ce créancier, sa veuve, en qualité de tutrice de ses enfans, fait faire un commandement aux mariés Sirven. Ceux-ci y forment opposition, sur le fondement que l'obligation était entachée de dol, de fraude et d'usure.

Jugement qui démet de l'opposition et prononce la condamnation demandée.

Appel des mariés Sirven. = On leur oppose une fin de non-recevoir prise de ce que l'objet de la demande n'excédait pas 1500 fr. = Au fond, on soutient, au nom de la femme, qu'étant mariée sous le régime dotal, et sa dot embrassant tous ses biens présens et à venir, elle n'avait pas capacité pour contracter une obligation et aliéner ainsi une partie de sa dot.

Arrêt. — Sur la fin de non recevoir : — Attendu que la loi du 11 Avril 1838 a élevé le taux du dernier ressort à une

(2). Voy. *Ibid.*, n° 25 à 33; M. Bénech, pag. 398.

(3). Voy. M. Fons, *Jurisprudence inédite*, v° *Dot*, art. 8, et 3me table du Mémorial, nos 31, 93 et 95.

somme supérieure à celui fixé par la loi de 1790, mais qu'elle n'a rien innové quant aux sommes qui doivent entrer en compte pour déterminer la juridiction; — Que, dès-lors, les intérêts échus doivent sous l'empire de la loi nouvelle, comme sous celle de 1790, être ajoutés au capital; — Que loin de contrarier cette interprétation, les termes mêmes de la loi la confirment; qu'en effet le mot *principal* qui se trouve dans l'art. 1er a été mis par opposition au mot *revenu* du même article; que le principal est tout ce qui constitue la demande; — Et attendu que par le commandement, du 7 Janvier 1839, le sieur Bouby a demandé aux mariés Sirven 1000 fr., et d'une manière vague et indéterminée, les intérêts: — Que du 30 Juin 1828, date de l'acte, au 7 Janvier 1839, il y avait 10 ans et demi d'intérêts échus, ou 525 fr.; que cette somme ajoutée aux 1000 fr. de capital, portait la demande au-dessus de 1500 fr., et que par suite le taux du dernier ressort était dépassé; — Attendu qu'il faut de plus porter en compte les 300 fr. de dommages-intérêts demandés reconventionnellement par les mariés Sirven dans l'opposition du 5 Février 1839; — Que ces dommages avaient une cause antérieure à la demande; qu'ils prenaient leur source, aux termes de cette opposition, dans l'acte d'obligation lui-même que l'on prétendait entaché de dol et d'usure; — Que ces diverses sommes portent l'objet de la contestation au-dessus de 1500 fr., fixés par la loi, et que par suite la fin de non-recevoir doit être écartée; — au fond, en ce qui concerne la dame Sirven: — Attendu qu'elle est sous les liens d'une constitution générale de dot qui embrasse tous ses biens présens et à venir; — Que, d'après les dispositions du Code civil, les mêmes que celles des anciens principes admis dans les pays de droit écrit, la femme ne peut d'une manière directe ou indirecte porter atteinte à l'inaliénabilité de ses biens dotaux; — Que, dès-lors, l'obligation par elle contractée est entièrement inefficace, lorsque tous ses biens à venir sont frappés de dotalité; — Attendu qu'il n'y a d'obligation valable que celle qui peut se réaliser sur les biens mobiliers ou immobiliers du débiteur; — Que toute obligation dépourvue d'action sur les biens est évidemment impuissante et nulle; — Attendu que, bien que la *capacité* soit la condition ordinaire, les femmes mariées sont au nombre des *incapables* aux termes de l'art. 1124, Code civ., pour les cas prévus par la loi; — Que

parmi ces cas se trouve celui d'une constitution générale de dot, puisque l'indisponibilité absolue des biens porte atteinte à l'obligation elle-même et la vicie dans son principe; — Qu'il suit de là qu'une constitution générale de biens présens et à venir frappe la femme d'une interdiction réelle quant aux obligations qu'elle voudrait contracter pendant le mariage; — Attendu, au surplus, que telle était la règle admise dans les pays de dotalité, et que, si les dispositions du Code civil laissent quelques doutes, il faudrait en cette matière l'interpréter par l'ancienne jurisprudence, d'autant que le régime dotal n'a pas été complètement défini dans la loi nouvelle, et qu'il a été dans l'intention des auteurs du Code civil de maintenir les prohibitions créées dans l'intérêt des dots; — Qu'on ne saurait objecter la possibilité de trouver après la dissolution du mariage des biens non dotaux sur lesquels les obligations contractées par la femme seraient exécutoires, puisque la femme, en prenant la libre administration de sa fortune, pouvant alors dénaturer sa dot et la confondre avec les autres biens qui lui échoiraient ultérieurement ou qu'elle acquérait à autre titre, il deviendrait impossible de démêler dans son patrimoine ce qui proviendrait de la dot ou ce qui serait venu d'une autre source; — Que l'on ne pourrait donc trouver aucun moyen légal de garantir la dot de toute atteinte directe ou indirecte; qu'on ouvrirait ainsi la porte à toutes les fraudes en dépouillant la femme dotale de la protection qu'elle devait trouver dans sa constitution primitive; que ses obligations doivent être considérées au temps même où elles ont été contractées sous l'empire de cette constitution; — Attendu, enfin, que d'après les termes de l'obligation la femme a engagé ses biens présens, qu'elle les a même hypothéqués; qu'ainsi l'acte est nul comme contenant aliénation directe;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à la fin de non recevoir et la rejetant, démet Sirven de son appel; et disant droit en l'appel de Rose Boyer, femme Sirven, émendant, déclare nul et de nul effet en ce qui la concerne l'acte du 30 Juin 1828, annule le commandement à elle fait le 7 Janvier 1839 et tout l'ensuivi.

Cour royale de Montpellier. — Ch. civ. — *Arrêt du 30 Juillet* 1840. — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *av.-gén.* — Plaid. MM. BERTRAND et DUBRUEL, *avocats*; BESSET et DESSALLE, *avoués.*

FAILLI. — JUGEMENT DE NON EXCUSABILITÉ. — SIGNIFICATION. — BILLET A ORDRE. — DÉFAUT DE PROTÊT. — CONDAMNATION. — CONTRAINTE PAR CORPS.

Le jugement de non excusabilité du failli doit-il lui être signifié préalablement à l'exercice de toute action ou exécution contre lui ? NON.

Le protêt d'un billet à ordre est-il indispensable pour en obtenir la condamnation contre un débiteur failli après le jugement qui le déclare non excusable ? NON.

C.... — C. — M...

La faillite du sieur C.... donna lieu à des poursuites criminelles contre lui, par suite desquelles il fut condamné correctionnellement à un emprisonnement. Bientôt après et sur le rapport du commissaire de la faillite, il intervint jugement qui déclara le failli non excusable. L'un des créanciers, porteur d'un billet à ordre, fit assigner le failli en paiement de sa créance, et en vertu du jugement qu'il obtint portant condamnation, avec contrainte par corps, il fit recommander son débiteur dans la maison d'arrêt où il était détenu : — Demande en nullité de la recommandation. — Jugement qui rejette cette demande.

Appel. — Deux moyens ont été proposés : l'un pris du défaut de signification du jugement de non excusabilité, et l'autre de ce que le billet à ordre n'aurait pas été protesté avant l'assignation. Ces deux moyens sont réfutés par l'arrêt suivant :

ARRÊT. — Attendu qu'il s'agit de statuer sur l'appel d'un jugement qui condamna le sieur C... au paiement d'une somme de 8805 fr. pour le montant d'un billet à ordre souscrit à l'ordre du sieur M..,; que devant la cour la légitimité de la dette n'est pas contestée par l'appelant, qui se borne à soutenir par des moyens de forme que ce jugement doit être annulé ou réformé ; — Attendu, sur le moyen pris de ce que le jugement qui dé-

clare le sieur C....., failli, non excusable, aurait été exécuté avant d'être signifié ; que si durant la faillite le débiteur ne peut être soumis aux poursuites individuelles de ses créanciers, il n'en est pas de même après la cessation de l'union; que l'art. 537 de la loi du 28 Mai 1838 disposant qu'après la clotûre de l'assemblée où les créanciers ont donné leur avis sur l'excusabilité du failli, l'union est dissoute de plein droit, il est évident que depuis ce moment les créanciers peuvent poursuivre le paiement de leurs créances, et rentrent dans la plénitude de leurs actions; que seulement, aux termes de l'art. 539, le failli contre lequel des condamnations sont prononcées peut se prévaloir du jugement qui le déclare *excusable*, dans l'uniqne objet de s'affranchir de la contrainte par corps, tout en laissant ses biens assujettis aux poursuites; que ce jugement constitue donc, en ce cas, une exception que le débiteur a intérêt de produire, mais que si au contraire il vient à être déclaré *non excusable*, le créancier reste dans la plénitude de son droit, sans qu'il ait aucun besoin de signifier ni de produire le jugement intervenu ; — Que les exécutions du créancier ne procèdent pas en vertu de ce jugement; qu'elles procèdent de ses titres; qu'il n'y a donc pour lui aucune nécessité d'en faire la signification préalable au débiteur, aux termes de l'art. 147 du Code de procédure civ. ; cet article n'étant applicable qu'aux jugemens qui prononcent les condamnations qu'on veut ramener à exécution; — d'où suit que le moyen proposé manque en fait et doit être rejeté; — Attendu, sur le moyen pris du défaut de protêt, qu'il résulte de la combinaison des art. 163, 169, 170 et 187 du Code de commerce, que le porteur d'un billet à ordre n'est déchu de son action contre le tireur que lorsque ce dernier justifie que les fonds étaient faits à l'échéance; et que la faillite du sieur C... , l'admission du montant du billet du sieur M.. au passif de cette faillite, tout démontre que les fonds n'existaient pas à l'échéance entre les mains dudit sieur C..;

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

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 30 *Juillet* 1840. — Ch. civ. — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *av.-gén.* — Plaid. MM. LAVALETTE et JAMME, *avocats*; COT et BLAVY, *avoués*.

COMPTE DE TUTELLE. — TRAITÉ. — NULLITÉ. — PRESCRIPTION.

Le délai de dix ans accordé au mineur devenu majeur pour se faire restituer contre le traité passé avec son tuteur sans avoir rempli les formalités prescrites par l'art. 472, Code civ., court-il du jour du traité et non du jour de la majorité? OUI.

En pareille matière, *si le traité entre le tuteur et le mineur devenu majeur a eu lieu sous l'empire du Code civil, le délai de la prescription de l'action en nullité doit-il être régi par les dispositions de la loi nouvelle, et non par celles de l'ancienne législation, quand bien même la tutelle aurait commencé avant la promulgation du Code?* OUI.

SUDRE — C. — MAZUEL.

Voici sur ces deux questions, dont la première est assez vivement controversée (1), un arrêt récent de la cour royale de Limoges. Il contient un exposé suffisant des faits :

ARRÊT. — Attendu, en fait, que Marie Murat, femme de Pierre Leclerc, mère et belle-mère des appelans, était mineure lors des décès d'Antoine Murat et Marie Léonny, ses père et mère; que ses biens ont été administrés par François Mazuel, son beau-frère, qui, d'après l'ordonnance de 1539, sous l'empire de laquelle avait commencé cette administration, était protuteur, et obligé, comme un tuteur, à rendre à Marie Murat, lorsqu'elle aurait atteint sa majorité, compte de sa gestion; — Attendu que Marie Murat, devenue majeure, a, par acte notarié du 7 Décembre 1807, cédé à son beau-frère François Mazuel tous ses droits dans les successions de ses père et mère, et qu'il n'est pas justifié que, antérieurement à cet acte, Mazuel avait rendu à Marie Murat le

(1) Voy. M. Laviguerie, *Arrêts inédits*, v° *Prescription*, art. 3, aux *annotations*, et *junge* MM. Marchand, *Code de la minorité*, pag. 364, et Maguin, *Traité des Minorités*, tom. 1, n. 737, p. 583.

compte tutélaire de son administration ; — Attendu, en droit, que la cession de 1807 ayant eu lieu après la promulgation du Code civil, c'est par les dispositions de ce Code que doivent être appréciées la fin de non-recevoir opposée par les intimés aux appelans et la nullité invoquée par ces derniers ; — Attendu, quant à la fin de non-recevoir, que si les représentans de Marie Murat demandaient le compte de sa tutelle et de l'administration de ses biens, cette demande, d'après l'art 475, Code civ., devrait être écartée par la prescription, parce que, depuis la majorité de Marie Murat, il s'est écoulé sur sa tête ou sur celle de ses filles, plus de dix ans utiles à prescrire jusqu'au 7 Décembre 1835, jour où l'action a été intentée ; mais que les appelans demandent la nullité de la cession du 7 Décembre 1807, la nullité d'un acte qui ne dérive pas des faits de la tutelle, qui est en dehors de la tutelle : l'art. 475 ne peut être invoqué, il ne s'applique qu'à l'action relative aux faits de la tutelle ; il est restrictif, à la différence de l'art. 472, qui renferme une disposition générale qui, sans exception, prononce la nullité de tous les traités intervenus entre le tuteur et le mineur devenu majeur avant la reddition d'un compte de tutelle ; si l'on admettait le système des premiers juges, *il faudrait décider* que l'action en nullité d'un acte fait la veille de l'accomplissement des dix années de majorité, serait prescrite dès le lendemain, ce qui n'est pas possible, car la prescription est fondée sur la renonciation tacite à un droit acquis, et non sur la renonciation à un droit qui n'est pas encore né ; — Attendu que la seule disposition législative applicable à la demande en nullité de la cession de 1807 est l'art. 1304, Code civ., d'après lequel la prescription n'a commencé à courir que du jour de cette cession ; et comme, depuis cette époque jusqu'à celle où a été intentée l'action des appelans, dix ans utiles à prescrire ne se sont pas accomplis, il en résulte que leur demande en nullité est recevable ; — Attendu, au fond, que les intimés n'ayant pas justifié que François Mazuel a rendu compte de la gestion et administration qu'il a eue des biens de Marie Murat, la cession qu'elle lui a consentie de ses droits dans les successions de ses père et mère doit, aux termes de l'art. 472, Code civ., être annulée ;

Par ces motifs, LA COUR, émendant, dit que l'action en nullité de la cession du 7 Décembre 1807, consentie par Marie Murat à François Mazuel, n'est pas prescrite, casse et annule cette cession.

Cour royale de Limoges, — 3e Ch. — *Arrêt du* 21 *Mai* 1840.

— M. LAVAUD-CONDAT, *prés.* — M. LEZAUD, *subst. du proc.-gén.* — Plaid. MM. JOUHANNEAUD et CANTILLON DE LACOUTURE, *avocats.*

DOT. — FEMME. — DETTE. — DATE CERTAINE.

L'engagement contracté par la femme ne pouvant être exécuté sur ses biens dotaux qu'autant que la dette a une date certaine antérieure au mariage, peut-on accorder quelque effet aux déclarations ou aveu de la femme et du mari portant reconnaissance de l'antériorité de la dette, notamment à un endossement souscrit par la femme à une date antérieure au mariage? NON.

VALLIER et BONNARD. — C. — Les mariés ARGOUD.

ARRÊT. — Attendu qu'il s'agit uniquement dans la cause actuelle de l'exécution de la condamnation obtenue, et de savoir si cette exécution peut avoir lieu sur les biens dotaux; que la dot est inaliénable, et qu'elle ne peut, par conséquent, être soumise à aucune exécution pendant le mariage; qu'il n'y a d'exception à cette règle, aux termes du 3me § de l'art. 1558, qu'autant que la dette de la femme a une date certaine antérieure au contrat de mariage; que la certitude de la date ne peut être établie que selon les conditions portées par l'art. 1328, Code civ.; que la prohibition de l'aliénation de la dot a pour objet, non-seulement l'intérêt de la femme, mais aussi celui du mari et de la famille; que, par conséquent, on ne peut accorder aucun effet aux déclarations de la femme et du mari qui tendraient à porter atteinte à cette inaliénabilité; que, par suite, les aveux opposés par les créanciers et desquels il résulterait la reconnaissance de l'antériorité de la date (1), ne doivent être d'aucune considération;

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

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 10 Juin 1839.* — 1re Ch. — M. BARENNES, 1er *prés.* — M. BONNARD, *av.-gén.* — Plaid. MM. CHARPIN et MASSONNET, *avocats.*

---

(1) Dans l'espèce, il s'agissait d'un billet à ordre de la somme de 1,200 fr. souscrit au profit de Marie Arnaud, depuis épouse Argoud, qui l'aurait endossé, antérieurement à son mariage, au profit du sieur Mathieu, représenté par les sieurs Vallier et Bonnard.

AJOURNEMENT. — DOMICILE.

Lorsqu'un individu a quitté son domicile sans faire la déclaration exigée par la loi pour prouver le changement de domicile, et qu'il y a incertitude sur sa résidence actuelle, peut-il être assigné valablement à son domicile primitif? OUI.

LAURENT. — C. — DIMARY.

La connaissance du domicile auquel une assignation doit être signifiée peut présenter quelques difficultés. Voici comment s'expriment MM. Bioche et Goujet, en leur *dictionnaire de procédure*, v° *ajournement*, n^os 172 et 173 :

« 1. Dans le cas où une personne assignée a deux établissemens également importans, situés dans différens lieux, et où elle demeure alternativement, il faut prendre des renseignemens propres à faire connaître dans quelle commune l'assigné exerce ses droits politiques, fait le service de la garde nationale, etc.; car, d'après la loi, on ne peut avoir qu'un seul domicile (Code civ., art. 102). Dans le doute, il serait prudent de lui faire la signification de l'ajournement à celui des deux établissemens sur lequel le défendeur se trouverait au moment de l'assignation. 2° Dans le cas d'un changement récent de domicile par le défendeur, sans qu'il ait fait les déclarations prescrites par l'art. 104, Code civ., il faut distinguer si l'assignation a été donnée au nouveau domicile, ou bien si, dans l'ignorance du changement, elle l'a été à l'ancien.

» *Dans la première hypothèse*, on fait encore une distinction. Si le demandeur fait donner une assignation dont l'objet soit postérieur au changement de domicile, il n'y a pas de difficulté. Ayant traité avec une personne demeurant dans un endroit où elle paraissait être établie, il n'a pas dû prendre d'autres informations, et il assigne valable-

ment dans ce lieu. — La question ne naît donc véritablement que si le demandeur a connu ou dû connaître nécessairement le domicile ancien ; il semble que même dans ce cas l'assignation est valable, si, d'ailleurs, il se rencontre des circonstances desquelles puisse résulter la preuve de l'intention du défendeur de changer de domicile. Arg. des art. 103 et 105, Code civ.

» Vainement on alléguerait que le changement de domicile n'est pas suffisamment établi par de simples déclarations contenues dans des actes émanés du défendeur ; qu'il faut que cette mutation de domicile soit manifeste, *facto et animo*, et que les conditions prescrites par l'art. 104, Code civ., aient été remplies.

» *La seconde hypothèse* est la contre-partie de celle qui précède, et suppose de la part du demandeur l'ignorance du changement de domicile du défendeur. Pour soutenir la nullité, on peut dire : l'ajournement doit être donné au domicile, s'il en existe un ; c'est au demandeur à s'informer du domicile du défendeur. Si le changement d'habitation n'est pas une preuve du changement de domicile, il est une présomption puissante qui doit porter le demandeur ou l'huissier à prendre des informations : ainsi, une erreur excusable ne peut exister de la part de ces derniers, surtout si le changement d'habitation remonte à plus de six mois (arg. art. 74, Code civ.). — Mais on répond que le changement d'habitation n'entraîne *ipso facto* le changement de domicile que par rapport à la personne qui abandonne un lieu pour aller habiter dans un autre, et non à l'égard des tiers. La preuve de l'intention ne résulte légalement contre eux que de la double déclaration prescrite par l'art. 104. Si elle n'a pas été faite, c'est à celui qui a commis cette négligence à se l'imputer et à en supporter les conséquences. S'il était possible que le temps écoulé depuis le changement

d'habitation pût être considéré comme une preuve que le demandeur n'a pu ignorer le fait du changement de domicile, il ne faudrait pas le fixer, avec M. Malleville, à un espace de six mois ; tout alors dépendrait des circonstances, et devrait être abandonné à la prudence du juge. Ensuite il est bien difficile que la nullité puisse être prononcée; car, de deux choses l'une : ou la maison abandonnée par le demandeur est actuellement habitée, ou elle ne l'est pas. Si elle l'est, et que les personnes qui s'y trouvent reçoivent la copie, en se déclarant parens ou serviteurs de l'ajourné, l'huissier a dû faire la signification. Elle est valable, si la maison est vide, et qu'un voisin, sans avertir l'huissier du changement de domicile du défendeur, reçoive la copie et signe l'original : l'huissier (bien entendu supposé de bonne foi), a fait ce que la loi prescrit, et son acte est régulier. Il en est de même si, à défaut de voisin, l'exploit a été remis au maire, sans que celui-ci, soit qu'il y ait ou non de déclaration, lui ait fait connaître le changement de domicile. Un semblable ajournement ne peut pas plus être annulé que celui qui aurait été signifié au parquet du procureur du roi pour être transmis à une personne habitant hors du royaume, et que ce magistrat aurait négligé d'envoyer. »

M. Adolphe Chauveau, dans son *dic. de proc.*, v° *exploit*, n° 175, se demande s'il est des cas où une personne puisse être indifféremment citée dans un lieu ou dans un autre, parce qu'elle serait censée avoir deux domiciles ? et il répond : « Les art. 102 et suiv., Code civ., ne permettent pas d'avoir deux domiciles. MM. Toullier, tome, 1er, page 259, n° 367, et de Malleville, sont d'accord sur ce point. Mais il peut y avoir changement de résidence sans que l'intention de transférer le domicile ait été bien constatée : il faut dans ce cas consulter les circonstances dont parle l'art. 105, Code civ., et faire la signification au lieu où le défendeur acquitte

ses contributions personnelles, où il exerce ses droits politiques, où il fait le service de la garde nationale. Telle est aussi l'opinion de M. Carré, tom. 1er, page 180, n° 350, et des auteurs du *Praticien français*, tom. 1er, pag. 284, 2me alin. — C'est ainsi qu'il a été décidé que l'on peut, par la réunion de certaines circonstances, déterminer quel est le veritable domicile des parties : — Rennes, 12 Mai 1813. — ..... Et qu'une assignation donnée au domicile de fait est valable lorsque le domicile de droit n'est pas connu : — Paris, 27 Août 1807 ».

Voy. encore sur toutes ces questions les arrêts de la cour de cassation des 28 Décembre 1815 et 16 Février 1819; des cours de Toulouse, du 13 Juillet 1816, de Poitiers, du 23 Juin 1819, de Bordeaux, du 26 Mars 1834, et autres rapportés ou indiqués au Journal du Palais, 3me édit., tom. 13, pag. 194; tom. 15, pag. 353; dans ce recueil, tom. 29, pag. 177, et par M. Fons, en sa *jurisprudence inédite*, v° *compétence*, art. 1er; MM. Rolland de Villargues, en son *répertoire*, v° *domicile*, n° 31, et Boncenne, tom. 2, pag. 196 et suiv.; Berriat Saint-Prix, tom. 1er, pag. 632; Merlin, *répert*, v° *déclinatoire*, § 1; Rodier, sur l'art. 3, tit. 2, de l'ordonn. de 1667; Prost de Royer, tom. 7, pag. 579, et le nouveau Denisart, tom. 6, pag. 683.

Une autre question de domicile non moins intéressante a été récemment et disertement traitée par un auteur recommandable, celle de savoir *à quel lieu, lorsqu'une des parties litigantes change son domicile, doivent lui être signifiés les actes postérieurs qui se rapportent à l'instance.*

Remarquez que cette question est tout autre que celle dont nous venons de nous occuper. L'assignation a été donnée à un domicile certain; l'instance est régulièrement engagée; le domicile des deux parties est respectivement connu et indiqué. En cet état, l'une des parties vient à changer

de domicile; l'autre veut lui signifier soit des offres, soit un jugement, soit un appel, soit tout autre acte relatif à l'instance : comment procédera l'huissier?

Voici comment répond et s'exprime M. Achille Morin, docteur en droit, avocat à la cour de cassation, dans une dissertation insérée au tom. 58, pag. 75, du *journal des avoués*, dont il est l'un des savans rédacteurs :

« Si le changement de domicile avait été notifié au requérant, nul doute que cette indication dût être suivie. Mais celui-ci n'a qu'un soupçon et aucune certitude, aucune preuve : il lui importe cependant que l'acte à signifier soit valable, qu'on ne puisse y trouver ultérieurement une nullité pouvant entraîner déchéance contre lui ou annihiler la mise en demeure qu'il avait en vue. Ou bien l'huissier, en se présentant au domicile indiqué dans les premiers actes de l'instance, apprend le changement de domicile, sans découvrir la demeure nouvelle; et il lui incombe de remplir son mandat aussi régulièrement que possible avant le terme fatal. Dans cette incertitude, doit-on faire la signification à l'ancien domicile, et l'adversaire ne pourra-t-il pas exciper d'un changement opéré par le fait et la double déclaration, qui suffisent suivant l'art. 104, Code civ. ? L'huissier peut-*il* agir comme si celui à qui doit être faite la signification n'avait ni domicile ni résidence connus en France, et n'exposera-t-il pas sa partie à ce que celui-ci vienne prouver que son domicile nouveau était notoire? Cette question n'est pas sans intérêt, si l'on considère qu'elle doit se présenter chaque jour sur tous les points de la France, et que des procès majeurs peuvent en dépendre. Aucun auteur pourtant ne l'a discutée, comme si un texte précis l'eût résolue *in terminis*.

» Le Code civil, bien entendu, est muet à cet égard, puisque c'est principalement une difficulté de procédure. Et d'ailleurs, en disposant que la preuve de l'intention, qui, jointe au fait,

opère changement de domicile, résulterait soit d'une double déclaration (qui n'est pas publiée), soit des circonstances (art. 103, 104 et 105), il augmente l'embarras de la partie litigante qui veut procéder sûrement et prévenir toute difficulté de formes.

» L'art. 68, Code proc. civ., applicable à tous exploits qui doivent être signifiés à personne ou domicile, suppose, dans sa disposition permettant de remettre l'exploit à un voisin ou au maire, que l'habitation où se présente l'huissier est bien le véritable domicile de la personne à laquelle l'exploit doit être signifié. Or, dans cette question, l'abdication du domicile primitif peut avoir été opérée régulièrement et à la connaissance de la partie requérante; mais le nouveau domicile n'est pas connu : c'est de là que vient la difficulté.

» La seule disposition du Code de procédure qui prévoie le cas où le domicile et la résidence sont inconnus, est le n° 8 de l'art. 69. Or, cette disposition ne s'applique qu'aux *assignations*, et il y a bien d'autres actes importans à signifier dans l'intervalle de l'assignation à la conclusion effective du procès. — L'application, d'ailleurs, de l'art. 69 aux actes postérieurs à l'exploit introductif qui doivent aussi contenir ajournement, fera difficulté toutes les fois que l'assigné viendra objecter qu'il avait un domicile indiqué dans les actes de l'instance.

» Il y aurait donc lacune dans la loi si l'on ne pouvait suppléer à son silence par des principes certains, propres à garantir tous les droits. Ces principes, il est d'autant plus important de les rechercher, de les fixer, que certains usages abusifs se sont introduits, dont le moindre inconvénient est de ne pas être uniformes. De là des embarras dans la pratique, des dissidences parmi les cours et tribunaux, enfin des causes de responsabilité qui doivent effrayer si l'on remarque que plus d'un exploit a été annulé pour avoir été signifié à tel lieu plutôt qu'à tel autre.

» En parcourant les nombreux arrêts qui sont intervenus sur l'application des art. 68 et 69 à notre question, sans du reste aucune règle fixe, on remarque divers systèmes que nous devons d'abord examiner.

» Dans un premier système (nous passons celui qui laisse tout à l'appréciation arbitraire des juges du fait), on examine si le changement de domicile est ou non constaté par une double déclaration conforme à l'art. 104, Code civ. — Nous concevons qu'à défaut de cette formalité, le juge du fait puisse déclarer que le changement n'est pas prouvé : alors la validité de l'exploit signifié suivant l'art. 68, sera incontestable. Mais si le changement de domicile a été déclaré ou est constant pour le juge, que décidera-t-on ? que la signification est nulle, par argument *à contrario ?* mais la déclaration n'était pas connue ; et de ce qu'elle serait représentée lorsque s'agite la question de validité de l'exploit, s'ensuit-il que cet acte ait dû être fait autrement? Comment donc aurait-on dû procéder?

» Un autre système consisterait à considérer la partie qui ne notifie pas son changement réel de domicile comme n'étant que *absente momentanément*, ce qui permettrait de poser l'exploit au premier domicile. Mais la *fiction* n'est-elle pas arbitraire, et pourra-t-elle prévaloir quand le changement réel sera prouvé par des actes irrécusables? A qui d'ailleurs remettre l'exploit? Il n'y a plus dans la maison ni parens, ni serviteurs, dans le sens de l'art. 68, puisque, de fait et et malgré la fiction, le domicile réel n'est plus là ; on ne peut y trouver *aliquem ex familiâ* suivant l'expression de Rebuffe (*Tractatus de citationibus*, *art.* 2, *gloss.* 3). Le portier, les voisins, s'ils affirment avec certitude que le changement de domicile est consommé, n'ont plus avec le signifié les rapports voulus comme garantie d'une remise exacte ; la signification au maire ne remplirait pas davantage le but

de la loi, car ce fonctionnaire, s'il a reçu la déclaration de changement de domicile, ne connaît pas nécessairement le domicile actuel.

» Dans un troisième système, l'art. 69 est applicable à *tous* exploits ; et par cela que le domicile actuel n'est pas connu, l'huissier *doit* procéder par affiche et copie au parquet. Mais plusieurs objections se présentent :

» 1° En procédant ainsi contre une partie litigante qui avait un domicile indiqué dans les actes par elle signifiés au procès, le requérant est mis dans l'obligation de prouver que ce domicile a été réellement abdiqué, et exposé à ce que l'adversaire vienne prouver de son côté que, s'il y a eu changement, le domicile nouveau était connu.

» 2° Les termes de l'art. 69 sont nécessairement limitatifs, puisqu'il ne réglemente que les *assignations*. Pourra-t-on signifier un jugement ou acte d'exécution par affiche à la porte du tribunal où la demande *a été* portée, dont la juridiction est épuisée, et cela quoique l'adversaire n'ait jamais eu aucun domicile dans le ressort de ce tribunal?

» 3° A l'égard des exploits, autres que l'acte introductif, qui doivent aussi contenir ajournement, l'observation de l'art. 69 sera souvent impossible. Prenons un exemple : Un habitant de Paris a obtenu jugement au tribunal de Bordeaux contre un individu qui demeure dans cette dernière ville : il lui signifie le jugement ; celui-ci veut interjeter appel ; avant l'expiration des trois mois, il envoie le projet d'acte d'appel à un huissier de Paris; l'huissier se présente au lieu indiqué, la personne n'y demeure plus, et son nouveau domicile est inconnu. S'il faut procéder suivant l'art. 69, où apposera-t-on l'affiche? à quel parquet s'adressera-t-on? Ce doit être à Bordeaux. Mais le délai va expirer, le temps manque ; il n'y a pas prorogation de délai en raison des distances ; l'appelant va donc encourir une déchéance par

le fait de son adversaire !... Ainsi entendue et appliquée, la loi ne serait-elle pas injuste? En pareil cas, les huissiers de Paris ont imaginé d'afficher l'exploit soit au tribunal, soit à la cour royale de Paris, et de remettre la copie soit au parquet du procureur du roi, soit du procureur général. Mais ce mode, s'il est expéditif, n'est certainement pas légal. L'art. 69 est formel dans sa disposition indiquant le tribunal *où la demande est portée;* et s'il s'agit d'un appel, l'affiche et la remise de l'exploit ne peuvent avoir lieu qu'à la porte et au parquet de la cour d'appel (456 et 470, Code proc. civ.). Voilà donc une impossibilité d'exécution pouvant se rencontrer pour tous les actes à signifier dans un délai fixe, qui doivent contenir ajournement, outre celle qui résulte de l'inapplicabilité de l'art. 69 à tous autres exploits.

» Un système préférable serait celui suivant lequel le *domicile* respectif des parties litigantes, *indiqué* dans les actes par elle signifiés, serait *réputé élu*, *jusqu'à changement notifié*, pour toutes significations à faire à personne ou domicile, *relativement à l'instance*. Par là on ferait cesser tout embarras; on préviendrait toute déchéance forcée, on écarterait toute difficulté sérieuse; la règle étant posée, il ne s'agirait plus que de l'observer; la validité d'actes importans ne dépendrait plus de preuves douteuses, d'appréciations arbitraires.

» Reste à savoir si ce système est légal.

» On en trouve le germe dans un arrêt de la cour de cassation du 28 Décembre 1815, Journal des Avoués, tome 13, v° *Exploit*, n° 270, qui donne au domicile indiqué dans l'instance la qualification de *domicile* LITIGIEUX, c'est-à-dire *domicile pour le litige*.

» Cette qualification évidemment est conforme à la nature même des choses et à l'économie de la loi. Pourquoi le Code de procédure, art. 61, exige-t-il, à peine de nullité, que le

demandeur, dans l'exploit d'ajournement, indique son domicile indépendamment de ses noms et profession ? c'est pour que le défendeur puisse signifier là les actes utiles à sa cause. Pourquoi le défendeur, dans les actes qui rendent la cause contradictoire, indique-t-il aussi son domicile ? le motif est le même. Cette indication renferme donc virtuellement l'autorisation qui est le but d'une élection de domicile : c'est comme si les parties avaient respectivement *élu domicile en leur demeure* pour les significations que nécessiterait le débat engagé. Or, il est de principe consacré par la jurisprudence que l'élection de domicile faite par une partie dans sa demeure doit toujours produire son effet, quoique la demeure réelle vienne à être changée : arrêts de la cour de cassation des 29 Mai 1811 et 24 Janvier 1816, Journal des Avoués, tome 13, v° *Exploit*, n° 90 et 175. Et comme le changement d'habitation, de domicile même, n'entraîne pas de plein droit constitution d'un nouveau domicile d'élection, il en résulte que le domicile élu pour les significations relatives à l'instance subsiste néanmoins quant à ce, tant qu'il n'y a pas indication d'un domicile nouveau.

» On peut encore invoquer, à l'appui de ce système :

» 1° Parmi les arrêts précités, d'une part, tous ceux qui ont validé l'acte signifié suivant l'art. 68, quoiqu'ils ne soient motivés qu'en fait, parce que, du moins, ils tiennent compte de l'indication contenue aux actes de l'instance ; d'autre part, ceux qui ont annulé l'acte signifié suivant l'art. 69, sans qu'il y ait aucun argument contraire à tirer des arrêts qui ont admis l'application de cet art. 69, parce qu'ils supposent prouvé qu'aucun domicile, aucune résidence, n'étaient connus ;

» 2° La règle, consacrée par la jurisprudence en matière criminelle ou correctionnelle, que toute signification peut être faite au domicile indiqué dans les premiers actes de l'ins-

truction : cassation, 11 Juin 1825, et rejet, 7 Février 1839, *Journal du droit criminel*, art. 2419;

« 3° La généralité des termes de l'art. 68, C. pro. civ.; l'inapplicabilité de l'art. 69, lorsqu'il ne s'agit pas d'un ajournement, et qu'on ne peut dire de l'assigné qu'il n'a aucun domicile, ni résidence connus en France; l'absence de toute disposition, dans le Code de procédure, réglant la marche à suivre dans le cas qui nous occupe; le principe qui a dicté l'art. 111, Code civ., déterminant les effets de l'élection de domicile; enfin les considérations qui commandent l'application rationnelle de cette disposition, en l'absence de toute autre, puisque l'une des parties litigantes ne doit pas être à la merci de l'autre pour les significations que nécessite le procès engagé. Ce dernier système a encore pour lui l'autorité du seul auteur qui ait dit un mot de la question, M. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, tome 2, page 201. « On n'est point obligé, dit l'illustre professeur, de s'enquérir à chaque pas, quand on marche sur la voie que l'adversaire a indiquée lui-même pour qu'on puisse le trouver. »

« Ajoutons que ce système concilie tous les droits, respecte tous les intérêts : ceux de la justice, qui veut que les formes de procéder soient fixes et exemptes d'arbitraires; ceux de la partie requérante, qui doit être protégée dans l'exercice régulier de ses droits; ceux aussi de la partie adverse, de qui il dépend de s'assurer la remise des exploits relatifs à l'instance engagée par elle ou contre elle, soit en chargeant ses parens ou serviteurs de les recevoir pour elle au domicile qu'elle quitte, soit en notifiant son changement de domicile avec indication du lieu qu'elle va habiter.

» Ainsi toute signification relative à l'instance engagée, tant qu'il n'y aura pas eu indication notifiée du domicile nouveau, *pourra* valablement être faite au domicile indiqué dans les actes de l'instance. Alors il faudra observer la marche tra-

cée par l'art. 68, laquelle s'applique au domicile élu comme au domicile réel: Cassation, 29 Mai 1811, Journal des Avoués, tome 13, v° *Exploit*, n. 174. La copie de l'exploit pourra être laissée au portier de la maison, à l'un des voisins ou au maire, alors même qu'ils déclareraient qu'il y a changement réel de domicile, puisque ce changement, inopérant quant au domicile de convention ou d'élection, est réputé non avenu relativement à l'instance engagée.

Cette faculté de remettre l'exploit au domicile indiqué dans l'instance, en le considérant comme élu pour le litige, n'empêchera pas, si le nouveau domicile est certainement connu, de poser là l'exploit, suivant l'option permise par l'art. 111, Code civ.

« Quant au mode tracé par l'art. 69, 8°, il sera prudent de n'y recourir qu'autant qu'il s'agirait d'un *ajournement*, et que l'assigné n'aurait aucun domicile, aucune résidence connus, soit d'après les actes de l'instance, soit d'après un procès-verbal de perquisition; qu'autant, en un mot, que les circonstances ne permettraient pas de procéder autrement, parce que la *nécessité* seule pourrait justifier l'application de l'art. 69 à un cas qu'il n'a pas expressément prévu. »

Voici les faits à l'occasion desquels la question posée en tête de cet article s'est élevée devant la cour royale de Grenoble:

Le 20 Juin 1837, la dame Laurent fit assigner son mari en séparation de biens. L'assignation ainsi que toutes les significations ultérieures lui furent données, vu son absence et le refus des parens et voisins de recevoir la copie, en la personne du maire de la ville de Grenoble. — 29 Juillet 1837, jugement par défaut qui prononce la séparation. — En vertu de ce jugement, la dame Laurent fait procéder entre les mains des mariés Moiroud à une saisie-arrêt jusqu'à concurrence de ses reprises dotales. — 13 Mars 1838, ju-

gement toujours en défaut du sieur Laurent qui valide cette saisie-arrêt. — Opposition de ce dernier aux jugemens susénoncés, pour n'avoir pas été assigné, suivant lui, à son véritable domicile. — 1er Mars 1839, jugement par lequel, d'après les circonstances de la cause y relatées, il est jugé que Laurent a été valablement assigné à Grenoble. En conséquence, l'opposition est rejetée.

Appel.

Arrêt. — Considérant qu'en 1822, le domicile de Laurent était à Grenoble, siége de son principal établissement; — Considérant que si depuis lors il a quitté Grenoble pour transporter son habitation réelle dans d'autres lieux, ce fait n'aurait pu opérer un changement de domicile qu'en étant accompagné de l'intention d'y fixer son principal établissement; — Considérant que la preuve de cette intention ne résultant d'aucune des déclarations exigées par l'art. 104, Code civ., lesquelles n'ont pas été faites, ne peut être cherchée que dans les circonstances de la cause; — Considérant que de ces circonstances il ne résulte rien qui puisse donner l'idée d'un établissement dans lequel il aurait reçu sa famille; que si Marie Dimary, sa femme, est allée le rejoindre à Paris, ce n'est que par intervalles et sans y conduire tous ses enfans; que plusieurs fois elle est revenue à Grenoble; qu'elle y est même restée depuis l'année 1833; que Laurent, au contraire, depuis son départ de cette ville, n'a pas cessé d'être au service d'autrui chez diverses personnes et dans divers lieux, ce qui a jeté nécessairement la plus grande incertitude sur celui de sa résidence, et n'a pas pu, à plus forte raison, constituer l'intention de former son principal établissement dans les localités qu'il a successivement parcourues; — Considérant qu'il invoque vainement les dispositions de l'art. 109, Code civ., cet article n'étant applicable qu'aux majeurs n'ayant pas eu de principal établissement, et auxquels, par conséquent, on ne peut faire l'application des règles antérieurement tracées par les art. 102 à 105 du même Code; — Considérant que les termes généraux de cet article ne peuvent pas, dans l'espèce, avoir trait à un homme marié dont le domicile doit être tel qu'il puisse, de fait, y recevoir sa femme volontairement ou non; — Considérant, d'ail-

leurs, en fait, que Laurent a allégué qu'il aurait habité avec sa femme un appartement séparé de celui de ses maîtres, ce qui rendrait encore cet article inapplicable ; — Considérant que si, dans un exploit signifié à la requête de Laurent pour révoquer la procuration donnée à laDimary, il a fait élection de domicile dans un lieu déterminé de Paris, la chose importe peu, puisque d'un côté, cet exploit a été remis au père de la Dimary, et que celle-ci peut n'en avoir pas eu connaissance, ainsi qu'elle le prétend; et que, d'un autre côté, l'élection de domicile pour l'exécution d'un acte, entraînât-elle la nécessité de s'y conformer, devrait être restreinte aux significations d'actes ayant trait à l'affaire spéciale à propos de laquelle le domicile a été élu ; — Considérant que, dans l'incertitude résultant de toutes les circonstances de la cause et même la résidence actuelle de Laurent, la Dimary a dû naturellement l'assigner au domicile de 1822, reconnu certain à cette époque par toutes les parties ;

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

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du* 10 *Décembre* 1839. — 1re Ch. — M. BARENNES, 1er *prés.* — M. BLANCHET, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. MASSONNET et MICHAL (Louis), *avocats.*

EXPLOIT. — SIGNIFICATION. — FABRIQUE D'ÉGLISE. — RENTES. — RESTITUTION. — ENVOI EN POSSESSION. — FIN DE NON-RECEVOIR.

L'exploit d'appel est-il valablement signifié au président d'une fabrique en son domicile lorsqu'il n'est pas établi que la fabrique ait des bureaux ouverts pour recevoir les actes qui lui sont signifiés? OUI (1).

Les fabriques auxquelles ont été rendues, par l'arrêté du gouvernement du 7 *Thermidor de l'an* 11, *les rentes devenues propriétés nationales, en vertu des lois des* 19 *Août* 1792 *et* 13 *Brumaire an* 2, *ne peuvent-elles prendre possession qu'en vertu d'arrêtés spéciaux émanés des préfets, sur l'avis des directeurs des domai-*

(1) Voy. le *Mémorial*, tome 40, pages 53 et 261.

nes, et revêtus de l'approbation du ministre des finances? OUI (1).

Le paiement de quelques annuités de la rente dispense-t-il la fabrique d'obtenir l'envoi en possession? NON: il n'a d'autre effet que de soustraire la fabrique à la restitution des sommes perçues.

La fabrique de l'église de St-Pons de Villeneuve. — C. — Les hoirs DIBON.

Par acte notarié du 26 Septembre 1774, Dibon père acquit une propriété immobilière grevée d'une rente de 120 livres au profit de l'église de Notre-Dame-Lès-Avignon. Cette église ayant été supprimée par les lois révolutionnaires, la fabrique de St.-Pons a prétendu que cette rente était devenue sa propriété, en vertu de l'arrêté du gouvernement du 7 Thermidor an 11.

Les hoirs Dibon l'ont cru d'abord, et pendant quelques années ils se sont soumis au service de la rente; mais, plus tard, ils ont refusé de le continuer, prétendant que la fabrique n'avait ni droit ni titre.

Le 8 Juillet 1836, le préfet du Gard, sur la demande qui lui fut adressée par la fabrique, rendit un arrêté par lequel le transfert fut opéré en faveur de cette dernière. Cet arrêté fut pris sans l'avis du directeur des domaines, et n'a jamais été soumis à l'approbation du ministre des finances.

Le 21 Janvier 1837, la fabrique fit signifier aux héritiers Dibon l'acte de vente du 26 Septembre 1774 et l'arrêté préfectoral du 8 Juillet 1836, avec commandement de payer les arrérages échus. Le 23 du même mois, les hoirs Dibon formèrent opposition à ce commandement, et assignèrent la fabrique devant le tribunal de première instance d'Uzès pour en faire prononcer la nullité.

(1) Voy. le Mémorial, tome 28, 321, et tome 30, 20, et le Journal du Palais, tome 2 de 1839, page 431.

Le 6 Février suivant, jugement qui démet les héritiers Dibon de leur opposition.

Appel. — Pour les appelans on dit: que l'arrêté du 7 Thermidor an 11, qui ordonne la restitution des rentes ayant appartenu aux églises supprimées en faveur des églises auxquelles elles furent réunies, ne fait qu'établir le droit de celles-ci à demander au gouvernement un envoi en possession, sans lequel elles ne peuvent se dire propriétaires et agir à ce titre; et que le tribunal a commis une erreur condamnée par la jurisprudence administrative et judiciaire en décidant, au mépris de ces principes, que la rente établie en 1774 au profit de l'Eglise Notre-Dame avait passé, *de plein droit*, par l'effet de la loi précitée, en la possession de l'église St-Pons de Villeneuve, et qu'elle pouvait par suite en poursuivre le paiement.

Pour la fabrique, on répond : qu'elle a été valablement mise en possession de la rente par l'arrêté du préfet du Gard du 8 Janvier 1836; que, d'ailleurs, le paiement de plusieurs annuités fait par les hoirs Dibon élève une fin de non-recevoir contre l'exception qu'ils prétendent faire résulter du défaut d'envoi en possession.

Arrêt. — Attendu, en ce qui touche la prétendue nullité de l'exploit d'appel, qu'il n'est pas justifié que l'église St-Pons ait un bureau dans lequel les significations la concernant puissent lui être faites; que la non-existence d'un bureau d'administration pour cette fabrique résulte même des actes du procès; qu'ainsi il y avait nécessité de notifier l'exploit d'appel au président de l'administration qui est chargé de la direction des affaires de la fabrique et qui a visé l'original de l'exploit; que dans ces circonstances, il a été satisfait autant qu'il était possible à ce qui est prescrit par l'art. 69, n° 3, du Code de procédure civ.; — Attendu que les fabriques auxquelles ont été rendues, par l'arrêté du 7 Thermidor de l'an 11, les rentes qui étaient devenues propriétés nationales, en vertu des lois des 19 Août 1792 et 13 Brumaire de l'an 2, ne sont pas saisies immédiatement de la

propriété de ces rentes ; qu'il est, au contraire, certain, soit d'après l'avis du conseil d'état du 30 Janvier 1807, soit d'après les ordonnances et les décisions qui ont eu pour objet de régler le mode d'exécution de l'arrêté de l'an 11, que les fabriques ne peuvent se mettre en possession des biens et des rentes qui leur ont fait retour qu'en vertu *d'arrêtés spéciaux, émanés des préfets, sur l'avis des directeurs des domaines, et revêtus de l'approbation du ministre des finances ;* — Attendu que la fabrique de St-Pons n'a pas obtenu du gouvernement l'envoi en possession de la rente qui donne lieu au litige ; que l'arrêté du préfet du Gard, du 8 Janvier 1836, rendu sans communication au directeur des domaines et sans son avis, et non approuvé par le ministre, ne saurait suppléer l'acte d'envoi en possession indispensable pour donner à la fabrique le droit de percevoir la rente ; *d'où il suit que la fabrique* de l'église St-Pons de Villeneuve-Lès-Avignon n'a eu ni droit ni qualité pour exiger *de plano* et par voie de commandement des héritiers Dibon le service de la rente établie par la vente de 1774 ; — Attendu que la fabrique n'est pas fondée à soutenir que le paiement de quelques annuités qu'elle prétend lui avoir été fait par les héritiers Dibon, produit à l'égard de ceux-ci une fin de non-recevoir contre l'exception qui résulte du défaut d'envoi en possession ; que ce paiement ne la dispense pas d'obtenir le véritable titre qui lui est nécessaire pour établir la qualité qui lui est contestée ; que le paiement aura sans doute produit l'effet de soustraire la fabrique à la restitution des sommes perçues, mais qu'il ne peut forcer pour l'avenir les héritiers Dibon à subir la perte qui pourrait provenir d'un paiement fait au profit d'un établissement qui n'a pas qualité pour recevoir et pour assurer une valable libération ;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter au moyen de nullité proposé contre l'exploit d'appel, et statuant sur l'opposition des hoirs Dibon, annule le commandement et déclare la fabrique de l'église St-Pons sans droit ni qualité pour exiger quant à présent le paiement de la rente créée par l'auteur des hoirs Dibon au profit de l'ancienne église de Notre-Dame de Villeneuve.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 4 Mars* 1840. — 3e Ch. — M. VIGNOLLES, *prés.* — M. RIEFF, *av.-gén.* ; Plaid. MM. GRELLEAU et BOYER *av.* ; SIMIL et GIBERT, *avoués.*

DOMICILE D'ORIGINE. — COMMUNAUTÉ. — RENONCIATION. — INVENTAIRE.

Celui qui est allé résider dans les colonies pour s'y livrer au commerce et qui y a exercé des fonctions amovibles, a-t-il conservé son domicile d'origine, si, d'ailleurs, il n'a fait aucun des actes nécessaires pour en opérer le changement? OUI.

En conséquence, *est-ce au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel se trouve le domicile que doit être faite, de la part de sa femme, la renonciation à la communauté?* OUI.

La femme commune qui n'a pas fait d'inventaire dans les délais fixés par l'art. 1457, Code civ., est-elle déchue de la faculté de renoncer à la communauté? OUI (1).

Le défaut d'inventaire peut-il s'excuser par l'obligation de cette double circonstance, que la femme, au moment du décès de son mari, était à une très-grande distance de lui, et qu'à cette époque la communauté ne possédait plus aucun bien? NON : il faut que ce dernier fait soit constaté par un acte, *tel qu'un procès*-verbal de carence.

HALAT. — C. — La veuve MERLE.

Le sieur Merle, originaire *de Brunchâtel* (Ardèche), quitte la France en 1800 pour aller s'établir à l'Ile de France et y faire le commerce. Il ne fait aucune déclaration de changement de domicile ni à Brunschâtel avant son départ, ni à l'Ile de France après son arrivée. La fortune lui sourit d'abord, et ses affaires sont en pleine prospérité, lorsqu'en 1804, il se marie sous le régime de la communauté avec la demoiselle Petit, fille d'un notaire de la colonie. Bientôt après la fortune abandonne Merle, et en 1804

(1) Voyez le Mémorial, tome 32, page 112.

il se voit obligé de quitter l'Ile de France, y laissant sa femme qui va chercher un refuge dans le sein de sa famille. Revenu en France, Merle, dépourvu de toute ressource, sollicite une place du gouvernement qui lui en accorde une dans le Bengale; il l'accepte, arrive à son poste en 1816, et y meurt l'année suivante.

Pendant l'intervalle qui sépare son départ pour le Bengale et sa mort, ses père et mère qui avaient continué d'habiter à Brunschâtel décèdent ainsi qu'un oncle paternel, dans la succession duquel il avait des droits à exercer. Le sieur Halat, créancier de Merle, demande contre les cohéritiers de son débiteur le partage des trois successions ouvertes à son profit, et fait liquider la portion revenant à Merle à la somme de 15,305 fr. — Il s'agit alors d'ouvrir un ordre pour la distribution de ces deniers entre les créanciers de Merle. Sa femme se présente, et demande, en vertu de son hypothèque légale qui primait toutes les autres, la totalité de la somme à distribuer, et qui était loin de suffire pour la remplir de ses reprises. Le sieur Hala conteste la demande de la veuve Merle, mais reconnaissant qu'il n'a aucun moyen sérieux à invoquer, il conclut subsidiairement à être colloqué en sous-ordre sur la dame Merle, comme femme commune, pour le paiement de la moitié de sa créance, qui était une dette de la communauté.

Le 18 Mai 1835, jugement du tribunal civil de Privas, qui fait droit aux conclusions subsidiaires du sieur Halat, et qui, en conséquence, colloquant la dame Merle au premier rang pour la totalité de la somme à distribuer, colloque ensuite en sous-ordre sur cette dernière le sieur Halat, pour la totalité de la somme, cette somme n'égalant pas la moitié de la créance dont la dame Merle était tenue en sa qualité de femme commune.

La dame Merle relève appel de ce jugement.

Le 27 Décembre 1838, un mandataire se présente en son nom au greffe du tribunal de Privas, et déclare renoncer pour la dame Merle à la communauté qui avait existé entre elle et son mari. — Tout le procès devant la cour consiste désormais dans la validité ou la nullité de cette renonciation. Si elle est valide, la somme à distribuer appartient entièrement à la dame Merle en vertu de son hypothèque légale, et le sieur Halat ne peut plus être colloqué en sous-ordre sur elle, parce que n'étant plus commune elle n'est plus sa débitrice ; si au contraire la renonciation est nulle, le jugement doit être confirmé purement et simplement.

L'avocat du sieur Halat, pour établir que cette renonciation est sans force ni valeur, propose trois moyens : il dit 1° qu'elle a été faite sans pouvoir suffisant de la part du mandataire, et il fait remarquer que la procuration en vertu de laquelle on a agi, quoique conçue en termes généraux et absolus, ne donne pas au mandataire le pouvoir exprès et formel de renoncer à la communauté ; 2° que la renonciation à la communauté doit se faire au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel le mari avait son domicile, et que l'on ne peut sous aucun rapport considérer l'arrondissement de Privas comme le lieu du domicile de Merle ; et 3 que la dame Merle, n'ayant pas fait inventaire, était déchue de la faculté de renoncer, parce qu'en effet, si l'art. 1459, Code civ., autorisait la femme à renoncer à la communauté, même après les délais, ce n'était qu'à deux conditions : la première qu'elle ne se fût pas immiscée dans les biens de la succession, et la seconde *qu'elle eût fait inventaire.*

L'avocat de la dame Merle répondait sur le premier moyen, en se prévalant de la généralité même des termes de la procuration et de la clause qui autorisait le mandataire à faire, dans l'intérêt de la mandante, tout ce qu'exige-

raient les circonstances, quand bien même le cas n'aurait pas été prévu dans les termes de la procuration. — Sur le deuxième moyen, il dit que la dame Merle ne pouvait voir le domicile de son mari au Bengale, lieu de son décès, où il ne remplissait que des fonctions amovibles, qui, aux termes de l'art. 106 du Code civil, ne confèrent pas le domicile dans le lieu où elles sont remplies; que le domicile de son mari n'était pas non plus à l'Ile de France; que c'était bien sa résidence au moment de leur mariage, mais qu'il n'y habitait pas pour toujours; qu'il n'y était qu'avec l'esprit de retour vers la patrie, comme tous les Français qui, aux colonies, se livrent au commerce; que son domicile d'origine lui était resté, puisque aucune déclaration de sa part ni aucun acte de sa vie ne prouvaient qu'il eût eu l'intention de le changer; que c'était donc à ce domicile d'origine qu'elle avait dû faire la renonciation à la communauté. — Sur le troisième moyen, il soutient que si, en thèse générale, la femme est tenue de faire inventaire pour conserver la faculté de renoncer à la communauté, ce principe souffre exception toutes les fois que l'inventaire n'est pas possible, comme dans l'espèce; que Merle ayant abandonné l'Ile de France après s'y être ruiné complétement et avoir dévoré dans de fausses spéculations et tous ses biens et tous ceux de sa femme, la communauté ne possédait plus rien, et que dès-lors tout inventaire était impossible puisqu'il n'y avait pas d'objets à inventorier, et alors surtout que la dame Merle résidait, au moment du décès de son mari, à une distance immense de celui-ci.

Arrêt. — Attendu que le procureur fondé de la dame Merle ayant, par l'acte de procuration du 17 Août 1835, pouvoir de faire tout ce qu'il croirait utile aux intérêts de sa mandante, a pu, au nom de celle-ci, faire un acte de renonciation à la communauté; — Attendu que cette renonciation a dû être faite au greffe du tribunal de Privas, Merle ayant conservé son domi-

cile dans cet arrondissement, puisqu'il n'exerçait au Bengale que des fonctions révocables ; qu'il n'avait résidé temporairement à l'Ile de France qu'à raison de son commerce, et qu'il n'avait fait aucun des actes nécessaires pour opérer le changement de domicile ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1459, Code civ,, la femme commune devenue veuve ne peut être reçue à renoncer à la communauté que sous la condition expresse d'un inventaire exact et fidèle de tous les effets de la communauté préalablement fait dans les formes voulues par la loi ; Attendu qu'à l'appui de sa renonciation la dame Merle ne rapporte point cet inventaire ; qu'elle ne supplée pas à son défaut par un procès verbal de carence qu'elle aurait pu faire dresser, et que l'un ou l'autre de ces actes ne saurait être remplacé par les faits dont elle demande subsidiairement à faire la preuve par témoins, preuve évidemment inadmissible ;

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la renonciation faite au nom de la dame Merle au greffe du tribunal de Privas le 27 Décembre 1838, qui est déclarée nulle et de nul effet, confirme le jugement dont est appel.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 19 *Avril* 1839. — 1re Ch. — M. VIGNOLLES, *prés.* — M. RIEFF, *avocat-gén.* — Plaid. MM. BARAGNON et BOYER fils, *avocats* ; DEJOUX et DAVID, *avoués*.

GAGE. — COMMERCE. — PRIVILÉGE.

L'art. 2074, *Code civ., qui n'admet de privilége sur un objet donné en nantissement excédant la valeur de* 150 *f., qu'autant que le nantissement est constaté par acte authentique ou signature privée, dûment enregistré, est-il applicable en matière commerciale comme en matière civile ?*

On dit pour l'affirmative : si l'art. 2074, C. civ., exige la rédaction d'un acte authentique ou sous seing privé enregistré, c'est uniquement pour éviter les contestations qui pourraient s'élever sur l'existence même du contrat de gage, et éviter les fraudes à l'égard des tiers. Mais lorsque le fait du

gage est reconnu par toutes les parties, les formalités prescrites par cet article deviennent sans objet, et l'on rentre dans les termes généraux du droit qui valide toutes les conventions contractées de bonne foi. Il n'en est pas du nantissement comme de la donation ou de l'hypothèque, pour lesquels la forme de l'acte est une condition substantielle indispensable pour la validité du contrat. Ces principes sont surtout applicables en matière de commerce, où la bonne foi est l'âme des conventions, et où tous les genres de preuve, même celle testimoniale, sont admis indistinctement. Ce qui prouve qu'en matière commerciale l'intention du législateur a été d'affranchir le gage des termes tracés en matière civile, c'est qu'il a abrogé l'ordonnance de 1673, qui n'établissait à cet égard aucune distinction. Il y a plus, le Code civ., art. 2084, déclare les dispositions précédentes, c'est-à-dire l'authenticité et l'enregistrement, non applicables aux matières de commerce; or, la conséquence forcée de ce dernier article est de renvoyer pour l'établissement du gage commercial aux coutumes et usages du commerce. La seule exception à cette règle se trouve dans l'art. 95, Code com., applicable seulement au commissionnaire, et elle confirme encore notre doctrine qui est corroborée par trois arrêts, l'un de la cour royale de Metz, du 5 Février 1820; le second de la cour royale de Rouen, du 9 Juin 1826, et le troisième de la cour royale d'Angers, du 6 Juillet de la même année, rapportés au *Journal du Palais*, 3e édit., tome 15, page 758, tome 20, pages 559 et 662; et encore par un jugement du tribunal de commerce de Toulouse, du 3 Avril 1835, inséré dans ce recueil, tome 31, page 49.

Pour la négative, on répond : l'art. 2074, Code civ., pose une règle générale, applicable même aux matières

commerciales. La restriction écrite dans l'art. 2084 n'a jamais eu pour but d'exonérer les commerçans de toute règle en matière de gage ; elle renvoie, au contraire, aux dispositions de l'ordonnance de 1673 (art. 8, tit. 6). Si cette ordonnance a été abrogée par le Code de commerce, ce n'est pas pour dégager de toute prescription le gage en matière commerciale, mais pour le faire rentrer sous la règle générale de l'art. 2074, Code civ., dans tous les cas où le Code de commerce n'y aurait pas dérogé. Il montre cette intention dans les art. 93, 190 et 195 du même Code; la rigueur ordinaire a été relâchée, les exceptions confirment le principe. A l'appui de cette doctrine, on invoque MM. Locré sur l'art. 95, Code com.; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Nantissement*; Pardessus, tome 1er, n° 585, et tome 4, n. 1223; Duranton, tome 18, n. 523; Dalloz, *Rec. Alph.*, v° *nantissement*, page 398; les arrêts de la cour de cassation du 5 Juillet 1820, et de la cour royale de Douai, du 18 Avril 1837, rapportés au *Journal du Palais*, tome 16, page 10, et tome 1er de 1838, page 117, et un arrêt récent de la cour royale de Paris, du 13 Novembre 1840.

CANTONNEMENT. — ATTRIBUTION DE LOTS. — QUOTITÉ. — — PROPRIÉTAIRE. — USAGER. — MORCELLEMENT DE LOTS.

Dans le cantonnement, le droit du propriétaire doit-il entrer en considération pour lui faire attribuer une part supérieure à celle de l'usager? OUI (1).

Ne doit-on pas éviter le morcellement des lots qui sont départis au propriétaire ou à l'usager? OUI (2).

---

(1) Voy. sur cette question M. Duport-Lavillette, en ses *Questions de droit*, v° *Cantonnement*, nos 127 et 128, tome 1, page 415; et M. Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Cantonnement*, n. 23.

(2) Voy. M. Rolland de Villargues, *ibid.*, n. 20.

Les héritiers Dugès. — C. — La commune de Villeneuve.

Ces questions ont été résolues par l'arrêt suivant, dont nous nous bornerons à transcrire le texte, parce qu'il fait suffisamment connaître les discussions qui se sont élevées entre les parties.

Arrêt. — Sur le premier chef de l'appel : — Attendu que l'art. 8 de la loi du 20 Septembre 1790 et l'art. 5 de la loi du 28 Août 1792, en consacrant le droit de cantonnement, n'ont pas déterminé les proportions suivant lesquelles il devrait être opéré, et s'en sont rapportés à l'appréciation des tribunaux, qui doivent se guider d'après l'importance des droits des usagers et la nature du sol sur lequel ces droits s'exercent; — Que, dans l'espèce, les plages soumises aux usages de la commune de Villeneuve ne sont susceptibles que d'un très faible produit; que ces produits consistent presque exclusivement dans quelques herbes propres à la dépaissance, dans des joncs et d'autres plantes marécageuses ou maritimes, et qui pourraient être absorbés par les usagers si aucune limite n'avait été mise à leur jouissance; — Que la transaction du 3 Août 1819, modificative de celle de 1635, ayant déclaré que cette jouissance ne pourrait préjudicier à celle du propriétaire, celui-ci se trouve avoir, quant à la perception des fruits, un droit tout au moins égal à celui des usagers; — Que, d'autre part, le sol a toujours, indépendamment de ses produits spontanés ou artificiels, une valeur intrinsèque; qu'il est susceptible d'être employé à d'autres destinations, ce qui donne au droit de propriété en lui-même une valeur qui doit toujours entrer en considération; — Qu'en combinant tous ces élémens d'appréciation, le tribunal de première instance a pu légitimement attribuer aux usagers les cinq douzièmes en valeur des terrains en litige, et qu'il n'est point démontré qu'il y ait eu excès dans cette attribution; — Sur le second chef de l'appel : — Attendu que, pour déterminer l'assiette des parts à affecter respectivement aux usagers et au propriétaire, les tribunaux doivent se guider, n'ont pas exclusivement d'après les convenances des usagers, mais d'après les convenances réciproques; — Qu'ils doivent consulter notamment la facilité des communications, le rapprochement des centres d'exploitation ou des autres propriétés particulières de chacun;

qu'enfin ils ne doivent pas perdre de vue que le cantonnement ayant pour objet de constituer de part et d'autre des propriétés libres et distinctes, il faut, en l'opérant, éviter les morcellemens ou les immixtions de parcelles qui auraient pour résultat de multiplier les points de contact entre les deux domaines et de les soumettre à de nouvelles servitudes; — Attendu, en fait, que le rapport des experts constate que la partie des plages situées à l'*ouest*, vers la commune de Frontignan, est la plus rapprochée du chef-lieu de la commune, et que c'est sur ce point que les habitans ont coutume de se diriger en traversant les étangs; — Qu'on allègue vainement que les étangs sont innavigables de ce côté, le contraire étant formellement établi par le rapport des experts et par le jugement lui-même, qui, tout en attribuant à la commune une portion des plages à l'*est*, lui a attribué la plus grande partie de celles qui sont situées à l'*ouest*, sans lui donner aucun droit de passage sur la partie intermédiaire attribuée à l'hoirie Dugès, par où il a évidemment jugé que les habitans de Villeneuve peuvent arriver aux plages de l'*ouest* en traversant les étangs; — Attendu, d'autre part, qu'il résulte aussi du rapport des experts que le domaine de Maguelonne, appartenant à l'hoirie Dugès, est plus à portée de la partie des plages situées à l'*est*; que c'est aussi par ce côté qu'il a ses communications avec la ville de Montpellier; que c'est enfin sur ce point que se trouve une pêcherie réservée, propriété particulière de l'hoirie Dugès, ainsi que les bâtimens destinés à la garde et à l'exploitation de cette pêcherie; — Que la conséquence de ces divers faits devait être, comme l'indiquaient les experts, d'asseoir la part de la commune sur la partie *ouest* et celle des héritiers Dugès sur la partie *est*; — Que le tribunal ne l'a pas précisément méconnu, puisque d'après sa décision la plus grande partie des terrains attribués à la commune se trouverait située du côté de Frontignan à l'*ouest*; mais qu'il a cru devoir en même temps lui en donner une autre partie à l'extrémité orientale des plages, de telle sorte que la partie intermédiaire, attribuée aux héritiers Dugès, se trouverait enclavée entre les deux parts de la commune, et que le tribunal a été obligé d'imposer à celle-ci une servitude de passage en faveur des appelans — Que ce morcellement a eu pour unique motif l'existence de plusieurs cabanes de pêcheurs, qui se trouvent à

l'extrémité orientale des terrains à diviser, et qui, d'après le tribunal, seraient exposées à une destruction imminente, si la propriété de cette partie du sol était attribuée aux héritiers Dugès ; — Mais le tribunal aurait dû considérer que ces cabanes n'existent qu'en vertu d'autorisations temporaires concédées par l'hoirie Dugès ou ses auteurs, soit gratuitement, soit moyennant des redevances ; — Que ces concessions n'ont point été faites à la commune, mais à des particuliers, soit habitans, soit étrangers, à titre privé, abstraction faite de leur qualité d'habitans de la commune ; — Que la possession de ces cabanes n'aura pas un caractère plus précaire lorsque, par l'effet du cantonnement, le sol sur lequel elles sont établies demeurera la propriété de l'hoirie Dugès, comme il l'est aujourd'hui ; — Que quand même la propriété en serait attribuée à la commune, l'existence des cabanes aurait un caractère tout aussi précaire, puisque la commune pourrait, comme les héritiers Dugès, ou retirer les concessions ou soumettre les concessionnaires à des redevances peut-être plus onéreuses ; — Que, dans tous les cas, il n'y avait point de motif suffisant pour s'écarter des premières règles qui doivent présider à l'assiette des cantonnemens et pour adopter une disposition dont le résultat serait d'enclaver l'hoirie Dugès entre les parts attribuées à la commune, d'asservir celle-ci à un droit de passage, et de multiplier ainsi les points de contact et les causes de dommage et de litige entre les deux parts ;

Par ces motifs, LA COUR, disant en partie droit à l'appel, émendant, ordonne que les cinq douzièmes des plages dont il s'agit, attribués en toute propriété à la commune de Villeneuve et calculés suivant les bases indiquées dans le rapport des experts, seront pris dans la partie *ouest* à partir de l'extrémité attenant à la commune de Frontignan, et que les sept douzièmes attribués aux héritiers Dugès, calculés d'après les mêmes bases, seront pris à l'*est* à partir *du Grau de Balestras*, en se dirigeant vers l'*ouest* jusqu'au point de rencontre avec la limite orientale des cinq douzièmes attribués à la commune, etc.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 31 Août 1840.* — Ch. civ. — M. CLAPARÈDE, *prés.* — M. RENARD, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. BERTRAND et LAYSSAC, *avoc.* ; COT et BESSET, *avoués.*

DEMANDE NOUVELLE. — APPEL. — EXÉCUTION PROVISOIRE.

Peut-on demander en appel, pour la première fois, l'exécution provisoire? NON (1).

Les mariés AGAR. — C. — PERIÉ.

L'art. 458 C. pr. civ. donne lieu à la controverse qui s'élève sur cette question. Cet article décide en termes exprès que si l'exécution provisoire n'a pas été *prononcée*, dans les cas où elle est autorisée par la loi, l'intimé pourra, sur un simple acte, la faire ordonner à l'audience avant le jugement de l'appel. On a cru pouvoir tirer de cette disposition générale la conséquence que le juge d'appel pouvait ordonner l'exécution provisoire, soit qu'elle eût été demandée devant le premier juge, soit qu'elle ne l'eût pas été. — Cependant la loi dit en termes formels qu'il faut que l'exécution provisoire n'aît pas été *prononcée*, expression qui suppose nécessairement qu'elle a été demandée. Car le juge n'est pas obligé de prononcer d'office sur une demande qui n'a pas été faite. C'est ce qui est très bien développé dans l'arrêt dont nous allons transcrire le texte, qui réfute toutes les objections contraires :

ARRÊT. — Attendu qu'il est de principe général, consacré par l'art. 457 C. pr. civ., qu'en matière civile l'appel est suspensif, sauf l'exception formulée par l'art. 17 du même Code en ce qui concerne les sentences des juges de paix; — Attendu que la dérogation apportée à ce principe par l'art. 135, soit qu'elle dérive de la nature du titre, soit qu'elle dérive de la nature de la contestation, a été introduite non point dans un intérêt d'ordre public,

(1) Voy. sur cette question controversée les arrêts rapportés au Mémorial, tom. 8, pag. 131; tom. 12, pag. 119, tom. 17, pag 149 et 151, et tom. 26, pag. 77; Journal du palais, tom. 16, pag. 323, et tom. 18, pag. 223; MM. Bioche et Goujet, *dict. de proc. civ.* v° *Appel*, n° 261; M. Chauveau, *Dict. de proc.*, v° *exécution provisoire*, n° 73 et 74.

mais dans l'intérêt privé des parties, et a créé en leur faveur une faculté à l'usage de laquelle elles peuvent renoncer explicitement ou implicitement; — Attendu, d'autre part, qu'il est aussi de principe que les juges d'appel ne sont institués que pour réparer les erreurs ou les omissions des premiers juges; — Qu'en ce qui concerne l'exécution provisoire, il ne peut y avoir de la part du premier juge une erreur ou une omission à réparer qu'autant que l'exercice de cette faculté ayant été réclamé par la partie, le juge a mal à propos refusé de le lui accorder, ou n'a point statué sur sa demande; à moins que l'on ne décide que, sans qu'il soit besoin d'aucune demande, le juge est obligé, sinon dans tous les cas, au moins dans les cas prévus par le 1er § de l'art. 135, d'ordonner d'office l'exécution provisoire; ce qui n'est point admissible, puisque, ainsi qu'il a été dit, cette mesure n'est point d'ordre public et qu'il appartient aux parties intéressées d'en apprécier l'opportunité; — Attendu que, comme conséquence de la nature des attributions ordinaires des juges d'appel, l'art. 464 C. de proc. a posé en règle générale qu'il ne peut être formé en cause d'appel aucune nouvelle demande; — Qu'il ne doit être apporté à cette règle générale d'autre exception que celles que la loi y a faites; — Que ces exceptions sont énumérées dans l'art. 464, et qu'aucune ne peut s'appliquer à l'exécution provisoire; — Qu'on ne peut l'assimiler à *un accessoire échu depuis le jugement*, car si d'un côté elle peut être considérée comme le complément ou l'accessoire de la condamnation, il est certain, d'autre part, qu'elle dérive d'un droit ouvert et existant au moment du jugement, et qui aurait pu être réclamé alors, tandis que l'exception portée dans le 2e §, l'art. 464 ne s'applique qu'à des objets qui ne pouvaient être demandés au moment du jugement, et à l'égard desquels il n'y a eu droit acquis que depuis l'appel; — Qu'on ne peut pas dire non plus que la demande en exécution provisoire est relative au mode de procéder sur l'appel, et que sous ce rapport elle appartient au juge devant lequel se fait la procédure; que l'exécution provisoire n'a absolument aucune influence sur la procédure d'appel, quant au fond, et qu'elle n'est relative qu'à la force exécutoire du jugement de première instance; — Qu'il reste donc à examiner si l'exception qui n'existe pas dans l'art. 464, se trouve dans l'art. 458; — Attendu que si cette disposition était la seule applicable à la matière, il faudrait quelle que soit la généralité de

ses termes, et par suite même de cette généralité, la coordonner avec la règle posée dans l'art. 464, mais qu'elle se rattache à celle de l'art. 136 dont elle n'est que le développement; — Qu'aux termes de cet article, l'exécution provisoire ne peut être demandée sur l'appel qu'autant que les premiers juges ont *omis* de la prononcer; et qu'il n'a pu y avoir de leur part *omission* de prononcer qu'autant qu'il y aurait eu demande de la partie, ainsi qu'il a été établi plus haut; — Qu'il n'est point exact de prétendre que l'art. 458 contienne une disposition nouvelle, indépendante de celle de l'art. 136 et extensive de la faculté donnée par ce dernier article; — Qu'on doit considérer, au contraire, que l'art. 136 placé sous le titre *des jugemens* n'a fait que poser la règle, et que pour le mode d'exécution il y a eu lieu de renvoyer au titre de *l'instruction sur l'appel*; que l'art. 458 placé sous ce dernier titre a précisément pour objet ce mode d'exécution, et se borne à régler l'exercice du droit tel qu'il est consacré par l'art. 136, sans qu'il apparaisse d'aucune de ses dispositions qu'il ait voulu l'étendre; — Attendu que l'argument tiré du dernier § de l'art. 457 n'est nullement concluant; — Qu'en effet, de ce que la Cour peut ordonner l'exécution provisoire des jugemens rendus en dernier ressort et mal à propos qualifiés en premier ressort, il ne s'ensuit pas que dans le cas ordinaire elle puisse ordonner l'exécution provisoire sans qu'elle eût été demandée; — Que dans cette hypothèse la force exécutoire restituée au jugement rendu en dernier ressort résulte de sa nature souveraine plutôt que de l'autorité du juge d'appel; que le juge d'appel ne lui donne cette force d'exécution actuelle qu'en rectifiant la mauvaise qualification du jugement, et comme conséquence de la réformation qu'il prononce de cette partie de ses dispositions, et que sa décision sur ce point implique le rejet de l'appel; — Attendu que de tous les motifs développés ci-dessus on doit conclure que l'exécution provisoire ne peut être demandée sur l'appel, par voie d'incident, qu'autant que la demande en avait été formée devant le tribunal de première instance; — Et attendu, en fait, que, dans l'espèce, cette demande n'avait point été formée; qu'il devient dès lors inutile d'examiner si elle serait d'ailleurs fondée;

Par ces motifs, LA COUR, statuant sur l'incident, rejette la demande des mariés Agar en exécution provisoire.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 27 Aout 1840.* — 1re *Ch.* — M. Claparède, *prés.* — M. Rouquairol, *subs.* — Plaid. MM. Daudé-de la-valette et Lacroix, *avocats ;* Méjan et Galtier, *avoués.*

Dernier ressort. — Instance. — Contrat. — Ordre. — Capital. — Intérêts.

Le taux de la compétence doit-il être réglé par la loi existant à l'époque de l'introduction de l'instance, ou par celle existant à la date du contrat qui donne lieu au litige? Résolu dans le premier sens (1).

En matière d'ordre, *les intérêts du prix à distribuer sur une vente d'immeubles doivent-ils être joints au principal pour régler le taux de la compétence?* Non.

La dame Bouquier. — C. — Veuve Cot.

Le 16 Mai 1836, vente par Bouquier à Laussel d'une maison au prix de 1500 fr., avec stipulation d'intérêts à la charge de l'acquéreur. — Le vendeur fait cession des intérêts à un tiers. — Les créanciers hypothécaires, au nombre de trois, demandent la distribution du prix de la vente. — Cette demande est portée et jugée à l'audience, conformément à la loi. — Le cessionnaire intervient dans cette instance pour réclamer les intérêts à lui cédés.

19 Février 1840, jugement du tribunal de Saint-Affrique qui adjuge au cessionnaire la partie des intérêts échus, et fait la collocation entre les créanciers. — Appel.

L'intimée, Marie Fabre, épouse Bouquier, a opposé une fin de non-recevoir, soutenant que le jugement était en dernier ressort, par le motif que la somme à distribuer n'excédait pas la compétence du tribunal de première instance, aux termes de l'art. 1er de la loi du 11 Avril 1838.

---

(1) Voy. le Mémorial, tom. 38, page 343.

Deux objections ont été faites contre ce système : la première prise de ce que le contrat de vente qui avait donné lieu à l'instance en distribution du 16 Mai 1836, étant antérieur à la promulgation de la loi du 11 Avril 1838, la compétence devait être jugée par les lois antérieures ; la 2me prise de ce que les intérêts échus devant être joints au capital à distribuer, la contestation excédait le taux du dernier ressort ; qu'il devait en être en matière d'ordre comme dans le cas d'une action ordinaire en paiement d'un capital et des intérêts échus à l'époque de l'ajournement.

Ces objections ont été reconnues mal fondées ; la fin de non-recevoir a été accueillie ; voici le texte de l'arrêt :

Arrêt — Attendu que ce n'est point par la loi existant à l'époque de l'acte qui donne lieu au litige que doit être réglée la compétence en premier ou en dernier ressort du juge, mais bien par la loi existant au moment où l'instance a été introduite ; — Attendu que, quoique la vente à suite de laquelle se sont élevées les contestations sur lesquelles le tribunal a eu à statuer, fût antérieure à la promulgation de la loi du 11 Avril 1838, l'instance n'a été engagée sur la poursuite de l'acquéreur que le 8 Octobre 1839; qu'elle est donc régie quant à la compétence du juge par l'article 1er de la loi précitée ; — Attendu, en droit, qu'en matière d'ordre, soit qu'il ait lieu devant commissaire, dans la forme tracée par les art. 750 et suivans du Code proc., soit qu'il se règle à l'audience dans le cas prévu par l'art. 775 du même code, quel que soit le montant des créances en concours, le litige ne porte jamais que sur le capital en distribution ; — Que si, à l'égard des actions ordinaires, la jurisprudence a admis qu'il fallait joindre au capital demandé les intérêts échus au jour de l'introduction de l'instance, pour déterminer le premier ou le dernier ressort, c'est parce que dans cette hypothèse, les intérêts échus deviennent un nouveau capital, et peuvent être à leur tour productifs d'intérêts, conformément à l'art. 1154 du Code civil ; — Mais qu'il n'en est point ainsi en matière d'ordre ; que les contestations élevées entre les créanciers sur l'attribution de la somme à distribuer n'opère aucune transformation dans la dette de l'acquéreur ; — Que le prix de la vente est le seul capital dont il puisse être débiteur ; —

Que les intérêts dont il est aussi débiteur depuis l'adjudication jusques à la distribution définitive ou à la consignation, ne sont à aucune époque de la procédure d'ordre susceptibles de capitalisation; — Qu'ils ne forment pas une masse particulière à distribuer indépendamment du prix principal; — Que chaque créancier utilement colloqué y prend part au *prorata* de la somme pour laquelle il a été colloqué, et que de son côté l'acquéreur les paie à chacun, accessoirement et proportionnellement à la portion du prix principal qui lui a été attribuée, sans qu'il soit besoin d'une disposition spéciale à cet égard dans le procès-verbal d'ordre; — Et attendu, en fait, que le capital de la vente consentie le 16 Mai 1836, par Bouquier à Laussel, sur la distribution duquel le tribunal a statué, ne s'élevait qu'à 1500 fr.; que, dès-lors, son jugement a été en dernier ressort; — Qu'il importe peu qu'entre les créanciers il y ait eu une discussion particulière sur les intérêts; que cette discussion, incidente au litige principal, et qui n'en était que l'accessoire et la conséquence, n'a pu le dénaturer et en augmenter la valeur;

Par ces motifs, LA COUR, fesant droit aux conclusions des intimés, déclare non recevable l'appel relevé par la partie d'Arnal.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du* 25 *Août* 1840 — 1re Ch. — M. CLAPARÈDE, *prés.* — M. ROUQUAIROL, *subst.* — Plaid. MM. BEDARIDE et FRAISSE, *avocats;* COT et ARNAL, *avoués.*

USAGE (droits d') — TITRES. — DROIT DE MARRONAGNE. — ABOLITION. — NON USAGE. — PREUVE TESTIMONIALE.

Les arrêts de la réformation et les arrêts du conseil du roi sont-ils compris dans la catégorie des actes du gouvernement et des jugemens et arrêts définitifs qui, selon l'art. 61, *Code for., rendent les usagers recevables à demander l'exercice de leurs droits dans les forêts de l'état?* OUI.

Le droit de marronnage a-t-il été définitivement révoqué par l'ordonnance de 1669? OUI.

Les usagers peuvent-ils invoquer la preuve testimoniale d'une possession, soit trentenaire, soit immémoriale, pour constituer de nouveau ce droit à leur profit? NON.

Lorsque les titres des usagers remontent à plus de 30 *ans, est-ce à eux à prouver qu'ils les ont conservés, et non au propriétaire à prouver le non-usage?* OUI. (1)

Cette preuve peut-elle être faite par témoins, même en l'absence de procès-verbaux de délivrance et de déclaration de défensabilité? OUI : ces formalités regardant les agens de l'état et non les usagers, et rien ne prescrivant dans la loi que ces formalités soient constatées par écrit (2).

Les usagers sont-ils, du reste, recevables à prouver qu'en fait, il est notoire que jamais il n'a été gardé de preuve écrite d'aucune délivrance ni défensabilité? OUI.

LE MAIRE D'AXAT. — C. — LE PRÉFET DE L'AUDE.

La commune d'Axat prétendait exercer des droits d'usage dans les forêts royales d'*en Malo* et du *Bac de Stable*, consistant dans le droit d'y prendre le bois de chauffage et de construction nécessaire aux habitans, et dans la faculté d'y mener paître leurs bestiaux. Elle invoquait à l'appui de sa prétention divers titres anciens, à savoir : un jugement de la réformation du 3 Mai 1670, et des lettres d'amortissement du mois de Septembre 1688. — Le préfet de l'Aude, tout en contestant que ces titres pussent fonder un droit au profit de la commune, répondait par un moyen tiré de la prescription en raison du défaut d'exercice des droits d'usage pendant plus de 30 ans. — La commune soutenait que la prescription avait été interrompue par des faits de possession paisible dont elle demandait à faire preuve par témoins.

Sur l'appel d'un jugement rendu par le tribunal civil de Limoux, le 31 Mars 1830, qui avait déclaré la commune

(1) Voy. 3e Table du Mémorial, vo *Usage (droits d')* no 20.

(2) Voy. sur cette question controversée les nombreux arrêts indiqués dans notre 3e Table, vo *Usage (droits d')*, no 2, 3, 4, 5, 16, 17, 18 et 19, et *suprà*, pag. 298.

d'Axat non recevable et mal fondée dans sa demande, arrêt de la cour royale de Montpellier, du 24 Décembre 1833, qui admet la commune à la preuve par elle offerte; puis, le 21 Janvier 1836, arrêt définitif ainsi conçu:

Vu ce qui résulte des titres produits par la commune d'Axat et de l'enquête à laquelle elle a fait procéder, déclare ladite commune usagère dans les forêts royales d'*en Malo* et du *Bac de Stable*, etc.; déclare, en conséquence, que lesdits habitans d'Axat ont le droit et faculté, 1° de prendre dans lesdites forêts le bois mort et mort bois en étant et gisant, pour leur chauffage; 2° d'y prendre le bois de construction pour les réparations et constructions de leurs maisons et bâtimens; 3° d'y faire paître leur gros bétail, etc.

Pourvoi en cassation du préfet de l'Aude contre l'arrêt interlocutoire et l'arrêt définitif. — 6 Novembre 1838, arrêt de la cour suprême qui casse ces deux arrêts, et renvoie la cause et les parties devant la cour royale de Toulouse; et le 31 Juin 1840, la cause portée à l'audience publique et solennelle, chambres civiles réunies, de cette cour séant en robes rouges, est intervenu l'arrêt suivant, qui a résolu dans le sens que nous avons indiqué les questions posées en tête de cet article:

Arrêt. — Attendu que le jugement souverain du 3 Mai 1670 porte par exprès qu'il *garde et maintient les habitans d'Axat aux droits d'usage par eux prétendus dans les forêts du roi*; que l'arrêt du conseil d'état du 24 Mai 1675 porte aussi expressément que les syndics, consuls et habitans du lieu d'Axat, *jouiront des droits de chauffage en bois mort et sec en étant et gisant, et du pâturage pour leurs bestiaux, en payant les redevances ordinaires*; — Attendu que ces documens réguliers dans leur forme, émanés de pouvoirs investis du droit de constater et reconnaître les droits de servitude dont les forêts royales pouvaient être grevées, aux termes des dispositions de l'ordonnance de 1669, forment un titre suffisant pour les appelans, qui, par leur production, ont satisfait à la première des prescriptions énoncées dans l'art. 61 C. for.; c'est donc sans fondement qu'invoquant mal à propos ces

mêmes dispositions, les premiers juges ont déclaré lesdits appelans destitués de tout titre, et dès-lors irrecevables dans leur demande; — Attendu que cette décision, en effet, ne saurait être justifiée par la différence des expressions qui, sur un point important, il est vrai, existe entre ces deux titres; car si le jugement souverain porte par exprès qu'il maintient et garde..... dans les forêts....., il ajoute *confrontant le consulat dudit lieu*; et si l'arrêt du conseil s'exprime ainsi, dans les *forêts*, *montagnes et vacans dudit consulat*, cette différence n'est qu'une erreur matérielle de rédaction ou de copie que démontrent les faits et les titres qui leur sont postérieurs. Le jugement souverain de 1670 constate, en effet, qu'il n'a statué que d'après le rapport et la visite des forêts royales assises *proche* le lieu d'Axat, et les lettres d'amortissement du mois de Septembre 1688, qui se réfèrent explicitement audit jugement, portent que c'est sur les bois et forêts *confrontant* le consulat que lesdits habitans d'Axat exercent leurs usages. Peu importe donc que dans leur exploit introductif d'instance, les deux forêts royales qu'ils ont désignées comme soumises à cet exercice, soient situées en dehors de leur territoire, puisque ce sont nécessairement les mêmes que tant ledit jugement souverain que l'arrêt du conseil y avaient déclaré soumises; il ne faut point perdre de vue, en effet, que dans aucun acte du procès ni à l'audience le préfet du département de l'Aude, au nom de l'état, n'a ni justifié ni allégué qu'il existe actuellement ou qu'il existait en 1670 ou 1695, des forêts royales dans le territoire du consulat d'Axat. Comment donc admettre que l'expression ci-dessus rapportée du dernier de ces titres, dans les *forêts dudit consulat*, ne soit pas le résultat d'une erreur matérielle. — Attendu néanmoins que c'est sans fondement 1° que lesdits appelans soutiennent que les titres ci-dessus analysés constituent à leur profit, non-seulement les droits de chauffage en bois mort et sec et de pâturage dans lesdites forêts, mais encore celui de marronnage, s'il est vrai, en effet, que dans la requête qu'ils présentèrent aux commissaires de qui émana le jugement souverain de 1670, ils revendiquèrent ce dernier droit, et s'il est vrai aussi que dans la décision ci-dessus rapportée ils furent maintenus dans ceux-ci et gardés dans les droits par eux revendiqués, sans nulle énumération de ces droits; il ne faut point oublier, d'un côté, qu'aux termes dudit jugement, son effet était

subordonné à la sanction expresse du roi, et, de l'autre, que l'art. 10 du tit. 20 de l'ordonnance de 1669 supprimait d'une manière générale et absolue ledit droit de marronnage, de quelque nature que fussent les titres qui l'avaient précédemment constitué. Le silence que garde l'arrêt du conseil du 24 Mai 1675 n'a donc plus permis aux appelans de revendiquer l'exercice d'un pareil droit, et la preuve testimoniale trentenaire ou immémoriale est inadmissible pour le constituer; — Attendu que c'est aussi sans fondement 2° que les appelans soutiennent que la production de leur titre doit d'hors et déjà les faire envoyer et maintenir en possession des droits par eux revendiqués, puisque leur titre étant plus que séculaire, les droits qu'il constitue ne pourront être utilement par eux revendiqués aujourd'hui qu'autant qu'ils justifieront qu'ils leur ont conservé leur force et leur effet par une exécution, sinon permanente, du moins non interrompue pendant le temps nécessaire pour les éteindre; — Attendu que les faits libellés dans leurs conclusions sont de nature à produire ce résultat, puisqu'ils tendent à constater qu'au moment où ils ont formé leur action, les droits qui en sont l'objet se réalisaient par des faits journaliers de possession auxquels s'associaient les agens de l'administration; qu'en un mot les titres dont ils demandent la confirmation, toujours reconnus par l'état, étaient à la fois le principe, la règle et la limite de cette constante et permanente possession; la preuve en est donc pertinente et admissible; — Attendu, en effet, que la non-production d'actes de délivrance pour les usagers en bois, et de procès-verbaux déclaratifs de la défensabilité des forêts pour l'exercice du droit de dépaissance, n'enlève point à la preuve offerte ce double caractère, puisque, si d'un côté les art. 1, 2, 3 et 4 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, ne permettent l'exercice du droit de pâturage que dans les parties des bois et forêts déclarés défensables, et si, d'un autre côté, les art. 5 et 7 du tit. 20 de la même ordonnance prescrivent la délivrance de bois de chauffage, aucune de ces dispositions ne subordonne expressément et à peine de déchéance l'exercice du droit des usagers au *rapport* d'une preuve écrite desdits faits de délivrance ou déclaration de défensabilité; les textes précités, en prescrivant l'accomplissement de ces formalités, les imposent aux agens de l'état et non aux usagers; ceux-ci ne peuvent donc être déchus de leurs droits, parceque les premiers n'auraient pas rempli toutes

les obligations qui leur étaient imposées. Il ne faut pas perdre de vue, d'ailleurs, que si l'ordonnance de 1669 soumet l'exercice du droit de pâturage *à la délivrance ou à la défensabilité*, aucune disposition de son texte n'en prescrit la constatation par écrit. Le titre 8, en effet, en énumérant les actes dont les greffiers des maîtrises doivent faire registre, se tait sur ceux de *délivrance* ou de *défensabilité*; — Attendu, dès lors, qu'il importe peu que, d'après les principes du droit, un fait réprouvé et puni par la loi, un délit, soit incapable, non seulement de servir de fondement à la prescription à l'effet d'acquérir, mais qu'il soit même insuffisant pour préserver un titre explicite et formel des atteintes que leur porte le laps de temps, puisque aucun des faits articulés par l'intimé ne présente ce caractère; ces faits, en effet, ne tendent qu'à prouver l'exécution constante d'un titre régulier et légitime; ils reconnaissent si bien que le fait de dépaissance dans les quartiers des forêts non défensables constitue un délit et serait en opposition avec leur titre; que, pour conserver son effet à celui-ci, ils offrent de prouver que c'est sous les yeux des agens de l'état, avec leur consentement et leur concours, qu'ils ont mené leurs bestiaux dans la partie des forêts qui, vu leur état, ne pouvaient en éprouver aucun dommage, en d'autres termes, défensables; que leurs usages en bois mort et mort bois étaient si peu abusifs, en supposant même l'exercice d'un pareil droit soumis à une délivrance annuelle ou périodique, que c'est dans les mêmes conditions qu'ils l'ont constamment exercé;

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil et celui de la cour de cassation, disant quant à ce droit sur l'appel du maire de la commune d'Axat envers le jugement rendu par le tribunal civil de Limoux le 31 Mars 1830, icelui réformant, déclare les titres produits par ledit maire constituer au profit des habitans de ladite commune les droits d'usage en bois mort et sec en étant et gisant, et de pâturage pour leurs gros bestiaux, dans les forêts d'*en Malo* et du *bac de Stable*; subordonnant néanmois leur exécution au rapport par ledit maire de la preuve tant par actes que par témoins, 1° que depuis moins de 30 ans avant l'introduction de l'instance, les habitans d'Axat sont publiquement en possession des droits d'usage dans les forêts d'*en Malo* et du *bac de Stable* et se sont exercés au *vu* et *su* des agens forestiers....; 2° que notamment les habitans d'Axat ont constamment envoyé paître leurs

bestiaux auxdites forêts, sous la garde d'un bouvier communal ;... 3o qu'il est notoire que jamais il n'a été gardé preuve écrite d'aucune sorte de délivrance, ni dressé procès-verbal de défensabilité.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 30 *Juin* 1840. — aud. sol. — M. Hocquart, 1er *prés.* — M. Daguilhon-Pujol, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. Bressolles et Mazoyer, *avocats*; Pujol et Astrié, *avoués*.

Arbres. — Distance. — Prescription.

Si des arbres qui existaient depuis plus de 30 *ans à une distance moindre que celle prescrite par l'art.* 671, *Code civ., viennent à périr, le propriétaire qui avait acquis par la prescription le droit de les conserver peut-il être contraint à arracher ceux qu'il a plantés à la place?* Non.

Spécialement, *doit-il en être ainsi lorsque les arbres de remplacement font partie d'une allée dont la plantation remonte à plus de* 30 *ans?* Oui : la prescription, dans ce cas, doit s'étendre à toutes les parties de l'allée sans exception, aussi bien aux arbres âgés de moins de 30 ans qu'à ceux qui sont au-dessus de cet âge.

De Corneillan. — C. — Berlou.

« L'obligation qui consiste à observer les dispositions de l'art. 671, Code civ., relativement à la distance des plantations, constitue une véritable charge imposée à cette propriété au profit du fonds voisin ; or, comme on peut toujours s'affranchir d'une servitude par la prescription trentenaire, on tient pour constant que celui qui a planté ou fait planter sur son héritage des arbres pour lesquels la distance légale n'a pas été observée, et qui en a joui sans trouble pendant plus de 30 ans, ne peut plus être forcé à les arracher. Son héritage, affranchi de la servitude légale, se retrouve placé sous l'influence de la règle dont il a été

parlé au n° 228, *que chacun est en droit de planter jusqu'à la ligne séparative de sa propriété et de la propriété de son voisin.* Il existe sur ce sujet de nombreux arrêts. La question longtemps controversée ne l'est donc plus aujourd'hui. » — Ainsi s'exprime M. Solon, dans son *Traité des servitudes réelles*, n. 244, page 198; et à l'appui de cette opinion on peut voir les nombreuses autorités rapportées dans M. Laviguerie, *Arrêts inédits*, tome 1er, page 137 et 141, aux *Annotations*; par M. Rolland de Villargues, en son *Répert.*, v° *Arbre*, n. 49, et dans ce recueil, tome 12, page 315, et tome 14, page 64.

Mais ce droit doit-il être maintenu lorsque les arbres viennent à périr ou à être abattus? Est-il permis de les remplacer, dans les 30 ans, par d'autres de même essence, en même nombre et dans le même lieu?

La question est controversée. MM. Pardessus, n. 195, Toullier, n. 515, et Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Servitude*, section 2, § 5, n. 2, enseignent l'affirmative.

L'opinion contraire est professée par MM. Solon, n. 245, page 200; Duranton, tome 5, n. 391; Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n. 51; et par la cour royale e Paris, arrêt du 23 Août 1825, *Journal du Palais*, 3e édit., tome 19, page 826. — « Une pareille décision (l'affirmative), dit M. Solon, est contraire à la règle qui veut que les servitudes se renferment dans leur objet, et que, sous aucun prétexte, on ne puisse les aggraver (art. 702, Code civ.). N'est-il pas certain, en effet, que, dans l'espèce de la question, la servitude n'a d'autre objet que d'obliger un propriétaire à supporter les arbres qui ne sont pas à la distance légale de son fonds? N'est-il pas évident, dès-lors, que la servitude doit cesser d'exister avec la chose qui l'avait produite, et qu'elle ne peut survivre aux arbres qu'elle était destinée à faire respecter? La mort de ces arbres n'a-t-elle pas fait

cesser la cause de la servitude ? Et n'est-il pas exact de dire que celle-ci est éteinte par cela même que les choses sont en un tel état qu'il n'est plus possible de l'exercer (art. 703, Code civ.) ? — Si donc on arrachait l'arbre ancien pour en planter un autre, ce serait une nouvelle chose, une nouvelle charge ; ce serait vouloir faire renaître ce qui aurait cessé d'exister ; ce serait perpétuer à l'infini une incommodité que le propriétaire du fonds servant n'a peut-être laissé établir que parce qu'elle était de nature à devoir s'éteindre ; ce serait, enfin, aggraver l'obligation et violer les dispositions de l'art. 702 ci-dessus. »

M. Victor Augier, après avoir rapporté dans son *Encyclopédie des juges de paix*, v° *Arbres*, sect. 1re, n. 9, l'opinion de M. Duranton, et fait observer que la doctrine professée par cet auteur et consacrée par l'arrêt précité de la cour royale de Paris, lui paraît la plus équitable, s'empresse d'ajouter : « Mais l'opinion contraire a de puissans défenseurs, et, il faut en convenir, elle est plus conforme à la rigueur du droit. Si, comme l'a décidé la cour suprême par un arrêt du 9 Juin 1823, la défense de planter des arbres à une distance plus ou moins rapprochée de l'héritage voisin, constitue une véritable servitude (et l'on ne saurait en douter lorsqu'on voit l'art. 671 placé sous la rubrique *des servitudes établies par la loi*), cette servitude peut évidemment se prescrire, puisque, continue et apparente, elle se trouve dans la catégorie de celles qui s'acquièrent ou se perdent par la prescription. Or, en quoi consiste-t-elle ? Est-ce seulement dans le droit de maintenir tel ou tel arbre dans la place qu'il occupe depuis trente ans ? Non ; elle consiste dans le droit d'avoir, à la place indiquée, des arbres que le voisin ne peut faire abattre. « La servitude, dit M. Pardessus, est due à l'héritage dont les arbres étaient l'accessoire, et cet héritage

ne peut pas plus la perdre par la substitution de nouveaux arbres à ceux qui ont péri, que, dans le cas prévu par l'art. 665, les servitudes dues à une maison ne sont abolies lorsque la vétusté ou tout autre accident en rend la reconstruction nécessaire. Le remplacement des arbres a le même effet ici que la reconstruction d'un mur auquel l'art. 665 reconnaît que les servitudes actives continuent d'être dues après qu'il a été reconstruit. MM. Favard de Langlade et Toullier partagent ce sentiment, et celui-ci fait observer que les nouveaux arbres doivent être de la même essence, en même nombre et dans les mêmes places que les anciens. »

C'est cette opinion que la cour royale de Toulouse vient d'adopter dans une espèce qui est suffisamment manifestée dans les motifs de l'arrêt ainsi conçus :

Arrêt. — Attendu que le sieur de Corneillan possède sur sa propriété une rangée de cerisiers en alignement, mais qui ne se trouvent qu'à la distance d'environ un mètre de la ligne divisoire d'avec la propriété du sieur Berlou; — Attendu qu'il résulte du rapport des experts chargés par les premiers juges de vérifier l'état des lieux, que cette allée existe depuis longues années, et qu'en effet sur 53 arbres dont elle est formée, 24 ont plus de 30 ans, et quant aux 29 reconnus au-dessous de cet âge, le rapport déclare encore que dans l'intervalle de ces longues années plusieurs de ces arbres avaient été plantés en remplacement de ceux qui périssaient; — Attendu que la plantation de cette rangée ou allée de cerisiers remontant, d'après le rapport, à plus de 30 ans, le sieur de Corneillan a acquis par la prescription trentenaire le droit de la conserver. En effet, il n'y a point depuis le Code civil d'exception sur le moyen de conserver ou d'acquérir à l'égard des arbres, ainsi que l'enseignent Merlin, *Répert.*, v° *Arbre*, art. 7; Malleville, tome 2, page 121, et Pardessus, n. 195; la cour l'a ainsi décidé par arrêt du 2 Décembre 1826, précédé d'un autre arrêt interlocutoire en date du 8 Mars de la même année, qui l'avait préjugé également, en admettant la preuve de l'existence plus que trentenaire d'arbres, objet du procès; — Attendu cependant que le droit d'oppo-

se r cette exception n'a été reconnu en faveur du sieur de Corneillan que pour les arbres âgés de plus de 30 ans, tandis qu'il en devait être de même pour les autres arbres au-dessous de cet âge. — On ne doit pas les considérer comme s'ils étaient isolés, épars, sans ordre, et indépendans des circonstances qui s'y rattachent; ils font partie d'une rangée ou allée dont la plantation remonte évidemment à plus de 30 années; ils constituent une partie intégrante de ce tout. Ainsi la prescription doit s'étendre à toutes les parties sans exception, aussi bien aux arbres âgés de moins de trente ans qu'à ceux qui sont au-dessus de cet âge. — Réduire le sieur de Corneillan à une jouissance partielle, ce ne serait plus lui laisser celle d'une rangée d'arbres ou allée; — Attendu, d'ailleurs, qu'il est constant que les arbres âgés de moins de 30 ans ont été plantés en remplacement de ceux qui périssaient; ce droit ne pouvait être contesté au sieur de Corneillan, suivant Toullier, titre *des Servitudes*, n. 515. Ils doivent donc maintenir au sieur de Corneillan les mêmes droits que lui assurait l'époque de l'existence des premiers arbres qu'ils remplacent;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel envers le jugement du tribunal civil d'Albi en date du...., icelui réformant, relaxe le sieur de Corneillan des demandes contre lui formées par le sieur Berlou, relatives à la rangée de cerisiers, objet du procès; déclare qu'il a le droit d'en jouir à la distance où ils se trouvent actuellement.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 19 *Novembre* 1840. — 2e Ch. civ. — M. DU BERNARD, *prés.* — M. LAFITEAU, *subst. du proc.-gén.* — Plaid. MM. FÉRAL et FOSSÉ, *avoc.*; BELOT et TOURNAMILLE, *avoués.*

EAU (COURS D'). — HAUTEUR. — RÉGLEMENT ADMINISTRATIF.

La réduction de la hauteur des eaux d'un moulin peut-elle, lorsqu'elles occasionnent l'inondation des propriétés voisines, être ordonnée sans indemnité par le gouver-

nement, nonobstant toute possession contraire? Oui (1). *Et dans ce cas, les travaux nécessaires sont-ils à la charge du propriétaire du moulin?* Oui (2).

ROUBO.

LOUIS-PHILIPPE, etc. — Vu les lois des 20 Août 1790 et 6 Octobre 1791, et l'arrêté du directoire du 19 Ventôse an 6 : — Sur les conclusions principales : — Considérant qu'aux termes des lois des 20 Août 1790 et 6 Octobre 1791, l'administration a le droit et le devoir de régler la hauteur de retenue des usines de manière à ce qu'il n'en résulte préjudice pour personne, et d'ordonner l'exécution des travaux propres à prévenir ou faire cesser tout dommage public ; que la longue possession alléguée par le requérant ne pouvait faire obstacle à l'exercice de ce droit, et que la question de savoir si d'autres mesures peuvent être substituées à celles que prescrit notre ordonnance du 29 Août 1837, n'est pas de nature à nous être présentée par la voie contentieuse ; — Sur les conclusions subsidiaires : — Considérant que les travaux que l'administration prescrit par application des lois des 20 Août 1790 et 6 Octobre 1791, ne sauraient donner droit contre l'état ni à la répétition des frais d'exécution ni à l'allocation d'aucune indemnité ;

Art. 1er. La requête du sieur Roubo est rejetée.

Ord. royale en cons. d'état du 6 Août 1839. — M. DE JOUVENCEL, *rap.* — Plaid. M. LAUVIN, *avoc.*

SOCIÉTÉ. — RAISON DE COMMERCE. — RETRAITE D'UN ASSOCIÉ. — FAILLITE. — RESPONSABILITÉ.

L'assuré dont la retraite de la société est légalement publiée, est-il, par cela seul qu'il consent à laisser

---

(1 et 2) Voy. sur ce point consacré nombre de fois par le Conseil d'état, même pour le cas où il existe outre la possession contraire des titres privés ou des actes de ventes nationales conformes, les ordonnances des 17 Janvier 1831, 31 Octobre 1833, 21 Décembre 1837 et 28 Mars 1838, rapportées dans M. Devilleneuve, 31-2-349 ; 34-2-569 ; 38-2-227 et 39-2-60. — Voy. aussi le Mémorial, tome 40, page 214 ; *suprà*, page 90 et 294.

figurer son nom dans la raison sociale, tenu solidairement des dettes contractées sous cette raison après qu'il a cessé de faire partie de la société? NON. (1)

Par suite, le jugement qui déclare la raison sociale en faillite lui est-il applicable? NON. (2)

JUBELIN. — C. — CONVER.

Le 19 Octobre 1835, acte de société entre les sieurs Joseph Conver et Jean-Baptiste Jubelin, pour la vente des soiries et nouveautés, sous la raison de *Conver et Jubelin.* — Cette société est publiée dans les formes prescrites par le code de commerce, art. 42 et suiv. — Les comptoirs de la société sont établis à Marseille et à Alger.

Les 26 Janvier 1839 et 6 Avril suivant, autre acte daté d'Alger et de Marseille par lequel il est convenu que Jubelin, du consentement de Conver, se retire de la société *Conver et Jubelin*, et met à sa place le sieur César Chabert, en lui laissant sa mise de fonds. — Le même acte porte que la société est prorogée jusqu'au premier Janvier 1845, avec le même fonds social, qu'elle continuera sous la raison *Conver et Jubelin*, et que les sieurs Conver et Chabert administreront, chacun de son côté, les affaires sociales.

La retraite du sieur Jubelin et son remplacement dans la société *Conver et Jubelin* par le sieur Chabert sont publiés dans les formes voulues, tant à Marseille qu'à Alger. — Le sieur Jubelin reste, dès-lors, étranger aux affaires de la société.

Le 20 Décembre 1839, jugement du tribunal de commerce de Marseille qui déclare la société *Conver et Jubelin* en état de faillite.

Le 28 du même mois, opposition du sieur Jubelin envers

(1 et 2) Voy conf. arrêt de la même cour du 16 Janvier 1840' Mémorial, tom. 40, pag. 311.

ce Jugement, et assignation aux syndics de la faillite pour entendre déclarer que Jubelin est et demeure étranger aux affaires faites par les sieurs Joseph Conver et César Chabert depuis le 28 Avril 1839; que ces affaires ne concernent que ces derniers, et qu'eux seuls doivent être reconnus et déclarés en faillite sous la raison de commerce *Joseph Conver et Jubelin;* que, par suite, Jubelin n'est pas compris dans le jugement déclaratif de faillite de cette raison de commerce, et que, dès lors, les dispositions du jugement précité ne peuvent avoir aucune application à Jubelin; sous réserve de tous autres droits qu'il peut avoir comme créancier personnel du sieur Chabert.

Les syndics contestent l'opposition et soutiennent que le sieur Jubelin ayant laissé son nom et sa mise de fonds dans la société de Conver et Jubelin, il est nécessairement demeuré solidaire des engagemens contractés sous la raison sociale dans laquelle il a consenti à continuer de figurer.

Le 20 Mars 1840, jugement en ces termes :

Attendu que la retraite du sieur Jubelin de la société Conver et Jubelin, résulte d'un acte enregistré et qui a été suivi de la publicité exigée par la loi; — Attendu que l'art. 21 du Code de commerce ne contient pas de disposition pénale qui rende de plein droit responsable ou solidaire des dettes d'une société de commerce la personne dont le nom continuerait à faire partie de la raison sociale, quoique non associée; — Attendu que la bonne foi du sieur Jubelin, résultant de ce qu'il a laissé sa mise de fonds dans la société Conver et Jubelin, doit être prise en considération par le tribunal; — Attendu, au surplus, qu'il paraîtrait des renseignemens fournis à l'audience, que la position du sieur Jubelin est telle, que la masse des créanciers ne retirerait aucun profit du déboutement de la demande Jubelin;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, disant droit à l'opposition, déclare que Jubelin n'est pas compris personnellement dans la raison de commerce existante sous le nom de *Conver et Jubelin*, faillis, et que les dispositions dudit jugement ne sont pas applicables audit sieur Jubelin.

Appel de la part des syndics.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du* 11 Mars 1840. — 1re Ch. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — M. VAÏSSE, *av.-gén.* — Plaid. MM. VACHIER et ROUX, *avoués.*

COMMISSIONNAIRE. — VOL. — RESPONSABILITÉ.

Le commissionnaire chez qui une marchandise a été déposée pour en opérer la vente pour le compte du déposant, est-il responsable du vol de cette marchandise, commis dans son magasin, sans effraction ni violation? OUI.

CAMAGNI. — C. — ALBERT.

Angelo Camagni, autrichien, établi à Constantinople, confie au sieur Antoine Albert, négociant français, demeurant dans la même ville, des marchandises dont il le charge d'opérer la vente pour son compte, moyennant le droit de commission. — Albert, dans le but de parvenir à la vente, remet les marchandises dont il s'agit à la demoiselle Anna Cusset, marchande de modes, pour qu'elle en effectue le débit dans son magasin.

La demoiselle Cusset avait commencé à vendre, lorsque, dans la nuit du 15 au 16 Avril 1838, des voleurs s'introduisent furtivement dans le magasin mal fermé de cette marchande et enlèvent toute la marchandise du sieur Camagni. — Le gardien chargé de la surveillance du magasin s'était endormi; il se réveille, mais au dernier moment, et ne peut que pousser des cris inutiles.

Camagni, instruit de l'événement, consent à partager la perte avec Albert; mais celui-ci prétend qu'il n'est point responsable et ne veut consentir à aucune transaction. —

Selon lui, l'événement est un cas de *force majeure* dont le commissionnaire ou dépositaire ne peut être tenu.

Alors Camagni l'assigne devant le tribunal de l'ambassade de France près la Porte-Ottomane, qui condamne Albert au remboursement de la valeur des objets volés.

Appel de la part d'Albert devant la cour royale d'Aix.

ARRÊT. — Attendu qu'Albert et ensuite Anna Cusset ont reçu en dépôt les marchandises dont il s'agit, dans la vue d'en tirer du lucre, ce qui les a astreints au soin de conservation de la chose qu'on est en droit d'exiger de tout dépositaire salarié; — Attendu que les circonstances du vol dont s'est plaint la demoiselle Cusset, ne sont pas de nature à constituer un événement ou cas de *force majeure*; qu'ayant eu lieu sans aucune effraction, ni violence, ce vol ne peut être imputé qu'à la négligence d'Anna Cusset; — Attendu qu'Albert est nécessairement responsable des faits de cette dernière, à qui il avait confié les marchandises en question; qu'ainsi, c'est avec raison, et par juste application de l'art. 1302 du Code civil, qu'il a été déclaré débiteur de leur prix envers Camagni;

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale d'Aix. — 1re *ch. Arrêt du* 28 *Février* 1840 — M. PATAILLE, 1er *prés.* — Plaid. MM. PERRIN et TARDIF, *avocats.*

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — PREUVE ÉCRITE. — TIERS-ASSOCIÉS.

La nécessité d'un acte authentique ou sous seing privé pour constater l'existence d'une société commerciale, ne concerne-t-elle que les associés entr'eux; et relativement aux tiers, l'existence de la société peut-elle être prouvée, soit par témoins, soit par présomptions? OUI. (Art. 1834 du Code civ.; — 39 du Code de com.) (1).

(1) Voy. M. Dalloz, *Rec. Alph*, tom. 12, pag. 112, nos 1 et 3; — *Rec. périod.*, tom, 13, 1, 72, et 2, 1271; — 28, 2, 73; l'arrêt de la cour de Toulouse, du 20 Février 1824, *Journal des arrêts de cette cour*, tom. 11-1-100; — M. Rolland de Villargues, *repert.*, vo *Société commerciale*, no 15.

En conséquence, *la preuve de l'existene de la société résulte-t-elle suffisamment, à l'égard de celui qui la dénie, de ce qu'il aurait acquiescé à un jugement précédemment rendu qui lui donnait la qualité d'associé?* OUI. (Art. 1350 du Code civil.)

LACORDE. — C. — EBRARD.

ARRÊT. — Attendu que si un acte public ou sous signature privée est nécessaire entre associés pour constater une société commerciale, il en est autrement à l'égard des tiers qui contractent avec eux; que les tiers peuvent établir l'existence de la société, soit à l'aide de simples présomptions, soit par la preuve testimoniale; — Attendu, en fait, que la plupart des lettres d'Ébrard fils à Lestiboudois, pour demande et envoi de marchandises, portent la signature collective *Ébrard Raymond père et fils*, et sont écrites dans un intérêt commun; — Attendu, d'autre part, que sur l'assignation donnée, le 21 Février 1838, par Lestiboudois, prédécesseur de Lacodre et consorts, à Jean Ébrard père et à Raymond Ébrard fils, pris comme *marchands colporteurs*, demeurant ensemble et en même société, au lieu de Ravaud, commune d'Aussac, à l'effet de s'entendre condamner solidairement et par corps au paiement de la somme de 2,164 fr. 35 c., pour ventes et livraisons de marchandises à eux faites, le tribunal de commerce d'Angoulême rendit, le 28 du même mois de Février, un jugement par défaut qui les condamna solidairement et par corps, *en la qualité ci-dessus*, au paiement de la somme réclamée; — Attendu qu'Ébrard père acquiesça à ce jugement par acte public passé devant Jamain, notaire à Angoulême; qu'il reconnut explicitement par cet acte la légitimité de la dette sociale, en principal et accessoires; — Que c'est dès-lors par suite d'une appréciation erronnée des faits et des circonstances de la cause que les premiers juges, en condamnant Ébrard fils au paiement de la somme de 3,278 fr., pour solde de marchandises postérieurement livrées par les appelans, ont relaxé Ébrard père des conclusions solidaires contre lui prises, par ce motif qu'il ne pouvait être considéré que comme caution de son fils;

Par ces motifs, LA COUR, fesant droit de l'appel que Lacodre, Hébert et Boulnois ont interjeté du jugement rendu par le tri-

bunal de commerce d'Angoulême, le 11 Septembre 1839, dans le chef qui a relaxé Ébrard père de la demande formée tant contre lui que contre Raymond Ébrard fils, émendant, condamne Ebrard père, par les voies de droit et par corps, à payer à Lacodre et consors, solidairement avec Ébrard fils, la somme de 3,278 fr., pour solde de marchandises à eux livrées, avec les intérêts de ladite somme du jour de la demande.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du* 15 *Juillet* 1840. — 1re Ch. — M. Gerbeaud, *prés.* — Plaid. MM. Guimard et de Chancel, *avocats.*

Saisie-immobilière. — Titre exécutoire. — Cessionnaire. — Inscription.

Le cessionnaire par acte sous seing-privé dont le transport a été dûment signifié au débiteur, d'après l'art. 2214 du Code civ., peut-il poursuivre la saisie réelle des biens de ce débiteur en vertu du titre originaire authentique et exécutoire ? Oui (1).

Le cessionnaire qui renouvelle l'inscription hypothécaire attachée au titre qui lui a été cédé, est-il tenu, à peine de nullité, de renouveler cette inscription sous son nom ? Non : il n'agit pas contrairement à la loi en la renouvelant sous le nom du cédant primitif (2).

Girardot-Dupré. — C. — La Dlle Mouzat-Vauzelle.

Le 13 Mai 1816, Philippe Naudin conféra aux époux Godin, pour sûreté d'une créance de 2,593 fr., une hypothèque sur un de ses domaines situés à l'Huy-Labour. Inscription fut prise par les créanciers le 6 Janvier 1817. Le 15 Août suivant, Philippe Naudin vendit à Girardot-Dupré

---

(1) Voy. *dans ce sens*, M. Persil, *Quest. hyp.*, tome 2, page 180, alin. 3; arrêt de la cour de Pau du 25 Janvier 1832, Mémorial, tome 28, page 60. — Voy. *contrà* les autorités citées dans la discussion.

(2) Voy. M. Troplong, *des Hypothèques*, tome 1er, n. 363 à 371.

une partie du domaine hypothéqué. D'un autre côté, les époux Godin cédèrent à un sieur Rochu leur créance hypothécaire sur Philippe Naudin par un acte sous seing privé du 1er Avril 1823, qui fut signifié au débiteur le 22 du même mois. Le 27 Juin 1824, Rochu céda à son tour, et par un autre acte sous seing privé, dont notification fut également faite à Naudin, la même créance à la demoiselle Mouzat-Vauzelle. L'inscription hypothécaire de cette créance fut renouvelée sous le nom de la veuve Godin, sans mention aucune des cessions qui avaient été faites.

Après divers commandemens au débiteur et sommation au tiers-détenteur, la demoiselle Mouzat-Vauzelle fit saisir les immeubles hypothéqués à sa créance le 18 Avril 1833. Girardot-Dupré opposa la nullité des poursuites sur le double motif que la saisie était faite en vertu d'actes de cession non authentique, et que l'inscription hypothécaire avait été renouvelée sous le nom de la veuve Godin, nonobstant les deux cessions notifiées.

Ces deux moyens ayant été rejetés, le 17 Avril 1839, par un arrêt de la cour royale de Bourges, infirmatif d'un jugement du tribunal de Château-Chinon, Girardot-Dupré s'est pourvu contre cet arrêt.

A l'appui du pourvoi, son avocat développe les moyens suivans: 1° violation des articles 2213 et 2214 du Code civil, en ce que l'arrêt valide une saisie-immobilière pratiquée par un cessionnaire dont le transport a été fait sous seing privé. Sur ce premier point, il invoque l'autorité de MM. Tarrible, *Répert. de jurisprudence*, v° *Saisie-immobilière*, §§ 5, n° 2; Dalloz, v° *Saisie-immobilière*, *Réc. alph.*; Battur, *Hypothèques*, tome 4, n. 621; Berriat, page 510, note 16, et page 568, note 16, et cite un arrêt de la cour de Rouen du 3 Thermidor an 10, Journal du Palais, 3e édit., tome 2, page 669; 2° violation de l'article 2148 du Code civil, qui exige comme formalités substantielles l'énonciation des

nom, prénoms, domicile du *créancier*, de sa profession, s'il en a une, et l'élection d'un domicile *pour lui* dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau.

M. le conseiller Troplong, rapporteur, a fait observer, sur le premier moyen, que ce n'est pas la cession qui exproprie, mais bien le titre originaire, qui, dans l'espèce, est authentique et exécutoire; sur le deuxième moyen, que le cessionnaire, quoique propriétaire de la créance, peut cependant se restreindre au rôle de mandataire; qu'en droit, il est considéré comme un procureur que le cédant a chargé de poursuivre le débiteur. Conviendrait-il, dès-lors, d'annuler une inscription qui ne contient pas le nom du cessionnaire, mais qui satisfait, à l'égard du créancier originaire, à toutes les conditions voulues par la loi ?

Arrêt. — Sur le premier moyen : — Considérant que l'arrêt constate en fait que la poursuite a été opérée en vertu du titre original, titre authentique et exécutoire, dont copie a été donnée au débiteur en tête du commandement, et qui suffit à lui seul pour lier sa personne et réfléchir sur ses biens par voie de saisie ; qu'il est également constant que le transport qui a fait passer ce titre dans les mains du cessionnaire a été signifié au même débiteur, conformément à l'art. 2214 du Code civil; que c'est là tout ce que la loi prescrit, et que ce serait ajouter arbitrairement à ses dispositions que d'exiger que le transport fût fait par acte authentique et exécutoire; — Sur le deuxième moyen : — Considérant que l'inscription prise régulièrement par le cédant profite au cessionnaire, sans que ce dernier soit tenu d'y ajouter une inscription qui révèle sa cession aux autres créanciers et aux tiers-détenteurs, lesquels sont sans intérêt à ce que les droits du cédant soient exercés par lui-même ou par celui qu'il s'est substitué ; qu'il suit de là que le cessionnaire peut renouveler ladite inscription sous le nom du cédant qui continue à rester personne principale à l'égard de tous ;

Par ces motifs, la Cour rejette.

Cour de cassation. — *Arrêt du* 16 *Novembre* 1840. — Ch. des req.. — M. Zangiacomi, *prés.* — M. Troplong, *rap.* — M. Hébert *avoc.-gén.* — Plaid. M. Coffinières, *avocat.*

QUOTITÉ DISPONIBLE. — DONATION ENTRE ÉPOUX. — DONATION AU PROFIT D'ÉTRANGER. — CUMUL.

Un époux peut-il valablement donner à un étranger la totalité de la quotité disponible fixée par l'art. 915 *du Code civil, et en outre, à son conjoint, l'usufruit de la portion réservée aux ascendans?* OUI.

Est-il nécessaire, pour l'application de l'art. 1094 *du Code civil, que l'époux soit institué seul donataire?* NON. (1)

Demoiselle de BONNEMAIN. — C. — les époux FAGON.

Cette question intéressante vient d'être résolue par la Cour suprême dans les circonstances suivantes :

Melchior de Bonnemain mourut en 1791, laissant huit enfans, deux garçons et six filles. Il légua à sa femme, née de Riols, l'entière jouissance de ses biens, dont il donna toute la portion disponible, d'après les lois de l'époque, à Thimoléon, son fils ainé. Le reste desdits biens devint le partage de ses sept autres enfans.

Thimoléon se maria avec la demoiselle de Bonne, dans le courant de l'an 2 de la République. Dans les articles de mariage qui furent passés entre les deux futurs époux, la dame de Riols, veuve de Melchior, se départit et se désista, en faveur de Thimoléon, de la jouissance d'une partie des biens dont il n'avait que la nu-propriété. Thimoléon mourut le 9 Juillet 1816, sans laisser de postérité.

Il laissa à sa femme, en pleine propriété, le domaine de La Balonié (qui formait à peu près le quart de sa succession); il lui légua de plus la jouissance de son entière hé-

(1) Voy. *dans ce sens*, M. Rolland de Villargues, *répert.* v° *portion disponible*, n° 206, et arrêt de la Cour de cassation du 3 Janvier 1826, journal du Palais, 3e édit., tom. 20, page 4.

rédité, y compris les biens dont il n'avait que la nu-propriété et dont sa mère devait jouir pendant sa vie.

Après avoir fait divers legs particuliers, il institua pour son héritière universelle et générale Irma de Bonnemain, sa nièce, pour par elle disposer de son hérédité, après la mort de son épouse, ainsi qu'elle le voudra.

Mme veuve Melchior de Bonnemain est décédée en 1835, laissant pour héritiers Honoré de Bonnemain, son fils, et les demoiselles de Bonnemain, ses filles.

En 1836, les demoiselles de Bonnemain formèrent, tant contre Honoré de Bonnemain, leur frère, que contre les époux Fagon, une demande en partage de la succession de Thimoléon de Bonnemain. Elles conclurent à ce qu'un quart de cette succession fût attribué à la succession de la dame de Riols, leur mère, pour être divisé en sept portions égales entre elles et Honoré de Bonnemain, leur frère.

Les époux Fagon et Honoré de Bonnemain conclurent à ce qu'il fût fait défense aux demoiselles de Bonnemain de les troubler dans la possession et jouissance de la totalité de la succession de Thimoléon de Bonnemain.

Sur ces demandes intervint, le 31 Août 1836, un jugement du Tribunal civil de Lavaur, confirmé le 24 Avril 1837 par arrêt de la Cour royale de Toulouse, et par lequel les prétentions des demoiselles de Bonnemain furent repoussées.

C'est contre cet arrêt que les demoiselles de Bonnemain se sont pourvues en cassation pour violation des articles 1094 et 915, Code civil. Leur avocat a soutenu que la Cour de Toulouse avait violé ces articles en validant les dispositions par lesquelles M. de Bonnemain avait donné tout à la fois à sa femme l'usufruit de la totalité de sa fortune, et à sa mère la totalité de la quotité disponible.

Si l'art. 1094, disait-il, autorise au profit de l'époux une

extension de la quotité disponible, cette disposition est introduite uniquement en faveur du conjoint, et ne saurait, dans aucun cas, profiter à un étranger. Pour que l'article 1094 puisse recevoir son application, il faut donc nécessairement que l'époux ait disposé en faveur de son conjoint de la quotité disponible déterminée par l'art. 915; il ne peut pas disposer en faveur de l'époux de l'extension autorisée par l'art. 1094, et en faveur d'un étranger de la quotité disponible déterminée par l'art. 915, parce que ce serait indirectement faire profiter l'étranger de l'extension de l'article 1094.

Dans l'intérêt des défendeurs, on a présenté les moyens qui ont été accueillis par la Cour dans l'arrêt ci-dessous transcrit :

Arrêt. — Attendu que, suivant l'article 915 du Code civil, les libéralités par acte entre-vifs ou par testament ne peuvent excéder les trois quarts des biens, lorsque le défunt, à défaut de descendans, ne laisse d'ascendans que dans une seule ligne, et qu'aux termes de l'article 1094 l'époux peut, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisse point d'enfans ni de descendans, disposer en faveur de l'autre époux, en toute propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et en outre de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers; — Que la disposition de l'article 915 qui fait partie du chapitre 3, titre 2, lequel a pour objet de fixer les règles générales sur la quotité disponible, détermine la portion dont il est permis de disposer en faveur de quelque personne que ce soit, et que l'art. 1094, qui fait partie du chapitre 9, concernant les dispositions entre époux, a pour objet d'étendre la quotité disponible déterminée dans l'art. 915, lorsqu'il s'agit de fixer l'étendue des dispositions permises entre époux; et de la combinaison de ces dispositions et des termes dans lesquels est conçu l'art. 1094, il résulte que l'époux qui décède sans enfans, mais laissant un ou plusieurs ascendans dans une ligne, peut disposer, en faveur de l'autre époux, non seulement de ce dont il pourrait disposer en faveur d'étrangers,

mais encore de l'usufruit de la portion réservée aux ascendans; — Que cette extension de la faculté de disposer donnée à un époux en faveur de l'autre époux, qui a pour objet de resserrer les liens de l'union conjugale est toute personnelle à l'époux et qu'aucun étranger ne peut en profiter; —Attendu toutefois qu'on ne saurait induire de là que l'époux qui dispose en faveur de l'étranger de la quotité disponible déterminée par l'art. 915 et de l'usufruit de la portion réservée en faveur de l'autre époux fait profiter l'étranger de l'extension portée en faveur de l'époux par l'art. 1094, puisque l'étranger ne recueille que le disponible de l'art. 915; — Attendu qu'il ne résulte pas des termes dans lesquels est conçu l'article 1094, que l'époux ne puisse disposer au profit de l'autre époux de l'usufruit réservé aux ascendans qu'autant qu'il dispose en même temps en sa faveur de la quotité disponible réglée par l'article 915; — Qu'il importe peu à l'ascendant que le défunt puisse disposer en faveur de l'autre époux, tant de la quotité disponible que de l'usufruit de la réserve, ou qu'il ait disposé en faveur de l'étranger de la quotité disponible, et en faveur de l'autre époux de l'usufruit de la réserve, puisque ces dispositions produisent à son égard les mêmes effets, et que, soit par l'une, soit par l'autre disposition, il se trouve privé de l'usufruit de la portion qui lui est réservée; — Attendu que si l'intention du législateur eût été que la disposition en faveur de l'époux de l'usufruit de la portion réservée au profit des ascendans ne pût recevoir d'exécution qu'autant que l'époux aurait disposé en faveur de son conjoint de la portion de l'article 915, il n'aurait pas manqué de l'exprimer, et que, ne l'ayant pas fait, ce serait apporter à l'exécution de l'article 1094 une restriction qui n'est point admise par cet article, ce qui n'est pas au pouvoir des tribunaux; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que Thimoléon de Bonnemain, par son testament, lègue à sa femme la jouissance de son entière hérédité, et a institué pour son héritière Marie de Bonnemain, aujourd'hui femme Fagon, pour jouir et disposer de son hérédité après la mort de sa femme; — Attendu que le jugement confirmé par l'arrêt attaqué a decidé qu'en exécution de ce testament, les trois quarts de la succession de Thimoléon de Bonnemain appartenaient en toute propriété à ladite dame Fagon, héritière instituée; que le quart formait la réserve attribuée à la dame de Bonnemain, mère du défunt, auquel la jouisssance

de l'entière hérédité avait appartenu; — Attendu que ces dispositions, loin de violer les art. 915 et 1094 du Code civil, n'en ont fait qu'une juste application.

Par ces motifs, LA COUR rejette.

Cour de cassation. — Ch. civ. — *Arrêt du* 18 *Novembre* 1840. — M. PORTALIS, 1er *prés* — M. MOREAU, *rap.* — M. DELANGLE, *av.-gén.* — Plaid. MM. BÉNARD et BÉCHARD, *avocats.*

ACTE D'APPEL. — SIGNIFICATION. — DOMICILE. — FIN DE NON RECEVOIR.

La signification de l'acte d'appel faite au même domicile que celui où a été donnée l'assignation de première instance, peut-elle être arguée de nullité, comme n'ayant pas été donnée au domicile légal, lorsque l'assignation donnée en première instance n'a pas été contestée? NON.

GRAS. — C. — GALLINE et compagnie.

Le 16 Mars 1838, le sieur Gras fait assigner la compagnie Galline, entrepreneurs de Messageries, au domicile du directeur de Valence, devant le tribunal de commerce de Romans en condamnation au paiement de 8733 fr. pour valeur de marchandises égarées. — 12 Septembre 1838, jugement qui adjuge seulement 300 fr.

Le sieur Gras appelle de ce jugement, et son acte d'appel ayant été signifié au bureau de Valence, la compagnie Galline soutient que le directeur de ce bureau n'était qu'un simple commis, son associé, et que la compagnie aurait dû être assignée à son domicile de Lyon, siège de la société.

ARRÊT. — Attendu que l'assignation sur l'appel a été signifiée au même domicile que l'assignation de première instance; qu'on allègue, il est vrai, que la validité de l'assignation a été contestée en première instance, mais qu'il n'existe dans les pièces de l'instance, ni dans le jugement du tribunal de commerce de Romans, aucune trace régulière et probante de cette allégation; que, dès lors, l'assignation devant les premiers juges n'ayant point été infir-

mée, Gras a été fondé à croire que Galline de Valence avait qualité pour recevoir la copie de l'assignation donnée à la maison Galline, et qu'il pouvait, par conséquent, lui faire signifier l'acte d'appel; que le défaut d'exception, de la part de Galline et compagnie, en première instance, les rend non-recevables à l'opposer en appel, et qu'enfin la conduite de Galline et compagnie et leur défense à Romans autorisent à penser qu'ils considéraient leur établissement de Valence comme l'un des siéges de la société; — Au fond, adoptant les motifs des premiers juges;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 4 Juin* 1839. — 1re Ch. — M. BARENNES, 1er *prés.* — Plaid. MM. AUZIAS, CHARPIN, MASSONNET et de VENTAVON, *avocats.*

ENFANT NATUREL. — CONCOURS AVEC DES NEVEUX ET NIÈCES DU DÉFUNT. — QUOTITÉ. — REPRÉSENTATION.

L'enfant naturel reconnu qui se trouve en concours avec des neveux de son père, a-t-il droit aux trois quarts des biens de la succession de celui-ci? OUI.

Les neveux ne viennent-ils pas, dans ce cas, par représentation? NON (1).

DANGER. — C. — Veuve DANGER et JOINTS.

Le sieur Nicolas Danger est décédé à San-Yago-de-Cuba, le 12 Juin 1833. Il ne laissait point de postérité légitime, mais seulement des neveux et nièces descendant de ses frères et sœurs. La veuve Danger, qui avait des droits à réclamer sur la succession de son mari, forma une demande en partage. Dans l'instance, intervint un sieur Jean-Thémistocle Danger, se disant enfant naturel du défunt. Après diverses contestations, on dressa la liquidation de la succession. Le notaire attribua au sieur Jean-Thémistocle Danger les trois quarts de l'actif. Cette attribution fut contestée par les neveux et nièces du défunt, qui soutinrent que, dans l'espèce, les

(1) Voy. le Mémorial, tome 26, page 452.

droits de l'enfant naturel n'étaient que de moitié. L'affaire fut portée devant le tribunal civil de Rouen, qui, le 30 Novembre 1839, rendit le jugement suivant :

Attendu que la représentation consacrée en faveur des neveux ou nièces pour entrer dans tous les droits du représenté, a été établie par les art. 742 et suivans du Code civil, de la manière la plus générale, et pour tous les cas où il s'agirait de la succession de l'oncle ou de la tante, à moins que, dans quelques cas particuliers, la loi n'en ait disposé autrement ; — Attendu qu'au cas d'un enfant naturel du défunt, et encore qu'il s'agisse, relativement à lui, d'une succession irrégulière, il n'en reste pas moins vrai que les frères ou sœurs viendront prendre, au même titre, aux mêmes droits du sang et d'affection présumée, la part qui leur est dévolue ; d'où l'on l'on doit conclure, à moins de résistance, que la représentation sera justement revendiquée par les enfans, s'il y a un prédécès ; — Attendu qu'on prétend trouver cette résistance dans le texte de l'art. 757, qui ne parle que des frères ou sœurs du défunt, quand toutes les autres dispositions précédentes font mention des descendans ; mais l'objection ne serait puissante ou grave qu'autant que, cessant cette mention, les descendans eussent été exclus. Or, l'esprit le plus disposé à ne consulter que la lettre de la loi, ne pourrait nier qu'après le principe écrit de la représentation, les neveux et nièces seraient, *ipso jure*, compris sous la dénomination de frères et sœurs, ce qui prouve que le rappel n'est, dans tous ces textes, qu'une exhubéreuce ; — Attendu qu'alors les adages *exclusio unius..... qui dicit de uno....* sont sans application, puisqu'il est reconnu par tous les jurisconsultes qu'ils n'ont de valeur qu'autant que ce qu'il s'agit d'exclure tacitement ne rentrerait pas dans le droit commun ; et ici, comme on vient de le dire, la représentation au profit des neveux et nièces constitue précisément la règle générale dont il faudrait une abrogation, une modification expresse : — Attendu que ces conséquences tirées du défaut de rappel des neveux, deviennent d'autant moins logiques qu'on remarque, dans les deux chapitres, des dispositions où il n'est fait état que des frères et sœurs, lorsque inconstestablement cependant la représentation aurait lieu : — Attendu que, si l'on recherche l'esprit de la loi, ce qu'il faut toujours faire, il est

impossible de ne pas reconnaître une identité absolue de motifs dans l'établissement de la représentation pour l'un et l'autre ordre de succession ; qu'en effet, les neveux ou nièces ont été appelés à prendre la place de leur père ou mère, parce qu'il a été reconnu qu'ils l'occupaient dans les affections du défunt, qui ne faisait aucune distinction entr'eux. Or, il serait impossible de dire comment cette présomption ne serait plus la même, comment elle tomberait à faux, quand il s'agit du concours d'un enfant naturel ; — Attendu que ces considérations rendent impuissante celle qu'on lit dans le dernier des arrêts de la cour de cassation, que les droits doivent s'étendre à mesure que la consanguinité s'éloigne ; car c'est le législateur lui-même qui a débuté, comme il devait le faire, par la proclamation de cette vérité de fait que les neveux et nièces n'étaient pas plus éloignés que leur père et mère ; — Attendu qu'à la vérité, le défunt peut être réputé préférer son enfant naturel à ses successibles, dans toute l'étendue que ne limitera pas une prohibition formelle ; mais cette préférence, s'appliquant même aux frères ou sœurs, ne saurait ici être consultée en quoi que ce soit, et l'emporter sur le système de moralité, qui d'abord a refusé la qualité d'héritier à l'enfant naturel, et ne lui a concédé ensuite, dans l'hérédité, que des fractions graduées, système convenant tout aussi bien à l'existence ou concours des neveux qu'à celui des frères ; qu'enfin vouloir que l'omission des premiers dans la disposition soit exclusive, c'est prétendre qu'ils sont tout simplement rangés dans la classe des simples parens, dénomination qui blesse toutes les idées reçues, tous les sentimens de famille ; — Attendu que si l'art. 757 avait été conçu dans le sens de la non représentation, on en rencontrerait des traces dans les discussions au conseil d'état, tandis qu'elles manquent absolument ; que l'un de ceux qui avaient concouru à l'élaboration du projet de loi, en exposant les motifs au corps législatif, Treilhard, en parlant des droits de l'enfant naturel, au cas d'existence des frères, ajoutait : *ou descendans de frères* ; — Attendu que rien n'est plus décisif en faveur de l'interprétation qui vient d'être donnée à cet article, puisque une pareille mention des descendans, et conséquemment de la représentation, serait inexplicable dans l'hypothèse d'un projet arrêté d'exclure les neveux ; — Attendu que la force de ces raisons ne saurait donc fléchir devant l'autorité des arrêts au nombre

desquels figurent ceux de la cour de cassation ; que c'est le cas, pour les juges, d'obéir à leur conviction avant tout, et de considérer ces décisions comme un nouvel exemple de ces erreurs judiciaires dont ne sont point exempts les esprits les plus élevés, les corps les plus éminents dans l'ordre hiérarchique ; que, d'ailleurs, la solution que l'on vient d'adopter rencontre, pour défenseurs, les jurisconsultes qui cherchent chaque jour à éclairer, à fixer la doctrine, et à la tête desquels on peut dire que se place Merlin, qui a traité la question avec tant de détails et avec sa profondeur accoutumée ;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, sans s'arrêter au moyen de Thémistocle Danger, et rectifiant la liquidation dont il s'agit, juge que l'attribution à lui faire est, par suite de la représentation admise, celle de moitié des biens ; en conséquence renvoie les parties devant le notaire liquidateur.

Appel.

ARRÊT. — Sur la question de savoir si l'appelant, en sa qualité d'enfant naturel, a droit aux trois quarts de la succession de son père, décédé sans descendans légitimes, ni ascendans, ni frères, ni sœurs : — Attendu que l'art. 757 du Code civil n'admet ni dans son texte, ni dans son esprit, le droit de représentation en faveur des neveux et nièces du défunt, quand ils se trouvent en concours avec un enfant naturel ; — Que la représentation est une fiction qui ne doit pas être étendue au-delà des limites posées par la loi ; — Que si l'art. 742 du même Code autorise, en ligne collatérale, la représentation en faveur des enfans et descendans des frères et sœurs, c'est là une disposition qui régit exclusivement les successions régulières, et ne peut s'appliquer à une matière tout exceptionnelle, et que le législateur a soumise à des règles spéciales ; — Que la loi a pris soin, dans le chapitre intitulé : *Des successions irrégulières*, de fixer les droits des enfans naturels sur les biens de leurs père et mère ; qu'elle n'a eu en vue que les frères et sœurs, et non leurs descendans, quand elle les a appelés à concourir avec l'enfant naturel ; — Que celui-ci devait, en effet, dans l'ordre naturel des choses, avoir une part plus ou moins considérable, suivant le degré de consanguinité de ceux qui seraient en concours avec lui ; que le

législateur a voulu ainsi concilier les droits de l'équité avec ceux résultant de la parenté légitime ;

Par ces motifs, LA COUR..., réformant, maintient la liquidation de la succession de Nicolas Danger telle qu'elle a été rédigée par le notaire ; en conséquence, dit et juge que l'appelant a droit, comme enfant naturel, aux trois quarts de la succession de son père, décédé sans descendans légitimes, ni ascendans, ni frères, ni sœurs.

Cour royale de Rouen. — *Arrêt du 14 Juillet* 1840. — 1re Ch. — M. FERCOQ, *prés.* — M. PAILLARD, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. DAVIEL et NÉEL, *avoc.*

DONATION ENTRE ÉPOUX. — SÉPARATION DE CORPS. — RÉVOCATION. — FIN DE NON RECEVOIR.

La séparation de corps est-elle, comme le divorce, une cause de révocation des avantages matrimoniaux au respect de l'époux contre lequel elle a été prononcée? OUI. (1)

L'action en révocation pour séparation de corps se prescrit-elle par un an, comme l'action en révocation pour cause d'ingratitude? NON.

LEVARLET. — C. — Dame LEVARLET.

ARRÊT.— Attendu qu'avant la loi de 1816, qui a aboli le divorce, le divorce et la séparation de corps existaient dans le même titre 6 du C. civ., comme moyens donnés par la loi aux époux, de faire cesser la vie commune qui leur était devenue insupportable ; que l'effe du divorce, art. 299, étant de faire perdre les avantages faits à celui des époux contre lequel il avait été prononcé (puisque ces avantages devaient disparaître avec le mariage qui les avait produits), il y avait lieu, dans le silence de la loi sur les conséquences de la séparation de corps, de faire produire à la séparation le même effet qu'au divorce, sous les modifications toutefois devant résulter de la nature irrévocable du divorce, et de celle révocable de la séparation de corps ; — Attendu qu'il suit de là que la disposition de l'art. 299 du C. civ., qui prononce la révocation des donations,

(1) Voy. Table du Mémorial, v° *Séparation de corps*, n. 10 et 11.

par le fait seul de la prononciation du divorce, ne peut être admise, en matière de séparation de corps, qu'autant que le demandeur en séparation en réclamera le bénéfice; qu'autrement, ce serait faire produire un effet définitif et irrévocable à une séparation qui peut ultérieurement cesser sur la demande de celui qui l'a provoquée; — Attendu que la fin de non recevoir, opposée à la demande de l'appelant, et que l'intimée puise dans l'art. 957 du C. civ., ne saurait être accueillie; qu'il ne s'agit point, en effet, au procès, de l'application de cet art. 957, mais bien de l'art. 299, déclaré applicable à la séparation de corps; — Attendu que, dans le silence de la loi sur la durée de l'action accordée à celui qui a obtenu la séparation, pour faire prononcer la révocation des avantages accordés à l'époux coupable, il y a nécessité de mettre cette action en harmonie avec la nature des droits que lui confère la séparation de corps; qu'il pourra, en effet, être déterminé à en suspendre l'exercice, tant qu'il n'aura pas acquis la certitude que tout rapprochement pouvant faire cesser la séparation est devenu impossible; que, dès-lors, on doit penser qu'il est toujours temps pour lui de présenter à la justice une demande en révocation qui n'a été établie qu'à son profit, et dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité;

Par ces motifs, LA COUR....., réformant..., déclare révoqués les avantages faits par le sieur Levarlet, au profit de son épouse, par leur contrat de mariage du 4 Août 1824.

Cour royale de Rouen. — *Arrêt du 2 Juillet* 1840. — 3e Ch. — M. BLÉTRY, *cons. prés.* — M. GESBERT, 1er *av.-gén.* (Concl. conf. — Plaid. MM. DESCHAMPS et PAULMIER, *avocats.*

ILE. — RIVIERE NAVIGABLE.

L'île qui s'est formée insensiblement dans le lit d'un fleuve navigable, doit-elle, aux termes de l'art. 560 *C. civ., appartenir à l'état, lors même qu'elle occuperait la place de terrains envahis par ce fleuve?* OUI : parce que les art. 562 et 563 qui laissent au propriétaire riverain l'île que les eaux circonscrivent sur sa propriété, ne s'appliquent qu'au cas d'irruption subite, et non pas aux atterrissemens lents et successifs.

BLANC. — C. — Le domaine.

20 Avril 1836, jugement du tribunal civil de Lyon, en ces termes :

Considérant qu'il s'agit de savoir à qui des héritiers Blanc ou de l'état doit appartenir une île existant dans le Rhône; — Qu'en admettant, comme l'articulent les héritiers Blanc, que cette île se soit formée précisément dans le lieu où existait leur propriété, il résulte de leur enquête que ce n'est que successivement, et après un grand nombre d'années, que la propriété a été détruite par l'action du fleuve qui, se portant sur la rive gauche, en emportait chaque année une portion; — Que l'île ne s'est pas formée instantanément, mais successivement; — Considérant, dès-lors, que ce n'est pas le cas d'appliquer les art. 562 et 563 C. civ.; — Que, d'après l'art. 560 du même Code, les îles qui se forment dans les fleuves ou rivières navigables appartiennent à l'état;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL prononce que l'état est reconnu propriétaire de l'île dont il s'agit.

Appel.

ARRÊT. LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du 22 Juin* 1839. — 2e Ch. — M. ACHER, *prés.* — M. LABORIE, *av.-gén.* — Plaid. MM. MAGNEVAL et VALOIS, *avocats.*

SÉPARATION DE BIENS. — FEMME. — REGIME DOTAL. — REPRISE DE LA DOT SANS CAUTION.

La femme mariée sous le régime dotal, et qui s'est fait séparer de biens, peut-elle exiger de son mari la remise des sommes composant sa dot, sans que celui-ci, si le contrat de mariage est muet sur ce point, puisse l'astreindre à donner caution ou à faire emploi? OUI, il n'y a pas dans cette remise de valeurs mobilières à la disposition de la femme aliénation du fonds dotal (1).

---

(1) Voy. sur cette question controversée la 3me table du Mémorial, vo *séparation de biens*, nº 26 à 30; et M. Fons, *jurisprudence inédite*, vo *remploi*, art. 1er.

Femme Barthelemy. — C. — Barthelemy.

Arrêt. — Attendu que l'art. 1549 C. civ. range parmi les actes d'administration des biens dotaux confiés au mari pendant le mariage le droit de recevoir les capitaux de la dot mobilière; — Attendu que, selon l'art. 1449, la femme séparée de biens reprend la libre administration de ses biens; qu'ainsi elle se trouve dans cette administration substituée au droit qu'avait auparavant son mari; qu'elle peut donc, en pareil cas, exiger le remboursement de sa dot sans être assujettie à faire emploi ou à donner caution, quand le mari n'y est pas obligé lui-même; — Attendu que les conditions de faire emploi en biens immeubles ou autrement ou de fournir caution doivent être écrites dans le contrat de mariage selon les art. 1550, 1551, 1553 du Code précité, et que lorsque le contrat de mariage, comme dans l'espèce, garde le silence à cet égard, il n'est pas permis d'y suppléer; — Attendu qu'il suit de là que la dame Barthélemy a capacité nécessaire pour recevoir le remboursement de sa dot, puisque ce remboursement ne saurait évidemment être assimilé à un acte d'aliénation de sa dot; que, dès-lors, il n'y a pas lieu de la soumettre aux conditions exigées par son mari;

Par ces motifs, la Cour confirme.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 29 Juin 1840.* — 3e Ch. — M. Vignolles, *prés.* — M. Rieff, *av.-gén.* (concl. contr). — Plaid. MM. Boyer et Lyon, *avocats*; Simil et Gibert, *avoués.*

Domicile. — Colporteur. — Actes d'exécution.

Le marchand colporteur doit-il, à raison de cette qualité seule, être réputé n'avoir ni domicile ni résidence connus? Non.

Le créancier qui veut le poursuivre peut-il se dispenser de s'enquérir du véritable domicile qu'il peut avoir? Non.

En conséquence, *les actes d'exécution et le commandement par corps qui ne lui seraient signifiés qu'en la forme prescrite par le § 8 de l'art. 69 du Code de procédure,*

devraient-ils être annulés, s'il justifiait d'un domicile certain ? Oui.

DUCHET. — C. — LÉGER.

Le sieur Léger, négociant à Angoulême, avait assigné le sieur Duchet, marchand forain, devant le tribunal de commerce de cette ville, et avait obtenu, le 13 Février 1839, un jugement par défaut qui condamnait ledit Duchet, par toutes les voies de droit et par corps, à payer la somme de 853 fr. : l'exploit d'assignation avait été signifié conformément à ce que prescrit le n° 8 de l'art. 69 du Code de procédure, à l'égard des personnes qui n'ont ni domicile ni résidence connus en France. — Le 9 Mars 1839, ce jugement fut signifié à Duchet dans la même forme; il fut même dressé un procès-verbal de carence, pour l'exécution dudit jugement; enfin un commandement tendant à prise de corps lui fut adressé par affiche à la porte du tribunal civil d'Angoulême, et copie remise au procureur du roi. Par suite de ce commandement, il fut procédé, le 25 Mai 1839, à l'arrestation de Guillaume Duchet, qui fut écroué dans la prison d'arrêt pour dettes de la ville d'Angoulême.

Duchet demeura assez longtemps sans réclamer contre son emprisonnement: enfin, le 4 Avril 1840, il en demanda la nullité, se fondant sur ce qu'aux termes de l'art. 780 du Code de procédure, toute arrestation doit être précédée d'un commandement à personne ou à domicile; que cette formalité n'avait pas été observée; qu'il n'y avait pas été valablement suppléé par l'affiche à la porte du tribunal et la copie remise au parquet, parce que Duchet avait un domicile certain, ainsi qu'il en justifiait; qu'il ne suffisait pas qu'il fût marchand colporteur pour qu'il fût, de droit, réputé n'avoir ni domicile ni résidence connus; que si le sieur Léger ne le connaissait pas, comme il le prétend, c'était à lui à s'en enquérir.

6 Avril 1840, jugement qui rejette cette demande par le motif que Duchet, marchand forain, n'avait ni domicile ni résidence connus, et que les jugemens et actes qui ont précédé l'emprisonnement ont été valablement signifiés.

Appel.

Arrêt. — Attendu que la contrainte par corps ne peut être exercée sans avoir été précédée d'un commandement signifié à personne ou à domicile; — Attendu qu'il est démontré au procès que Guillaume Duchet a son domicile à Pellechefau, commune de Lugarde, arrondissement de Murat, département du Cantal; que là sa famille est établie; — Attendu que nul n'est censé ignorer la condition de celui avec lequel il contracte, et qu'il ne suffit pas de prétendre que l'on a ignoré le domicile d'un marchand colporteur, pour lui faire une signification par affiches et au domicile du procureur du roi, lorsqu'il est justifié qu'il a un domicile certain; — Attendu que le silence gardé par Duchet relativement au jugement du tribunal de commerce, n'a pu valider les actes irréguliers et le commandement qui lui ont été ultérieurement adressés;

Par ces motifs, la Cour, émendant, annule le procès verbal d'arrestation du 25 Mai 1839, ainsi que l'emprisonnement qui s'en est suivi.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 4 Août* 1840. — 1re Ch. — M. Roullet, 1er *prés.* — M. Dègranges-Touzin, 1er *avoc.-gén.* — Plaid. MM. Pastoureau et Guimard, *avocats.*

Compétence. — Action. — Commis de marchand.

Les tribunaux de commerce sont-ils compétens pour connaître des actions formées contre des marchands par leur commis, pour l'exécution des engagemens passés entr'eux? Oui (Art. 634 du Code de commerce.) (1).

Maréchal. — C. — Lebouvier.

Le sieur Maréchal, marchand de nouveautés à Bordeaux, avait pris chez lui le sieur Lebouvier, à titre de commis à

(1) Voy. le Mémorial, tome 39, page 161.

gages, pour débiter les marchandises de son magasin. Cependant, comme à cette époque on offrait à celui-ci une autre place aussi avantageuse, mais qui lui promettait une plus longue durée, il fut, d'après Lebouvier, convenu qu'il lui serait alloué une indemnité de 5,000 fr. si le sieur Maréchal se retirait du commerce avant un temps déterminé.

Le cas prévu est arrivé : Maréchal a quitté le commerce avant l'expiration du temps fixé, et néanmoins il a prétendu que, par des motifs dont il est inutile de s'occuper en ce moment, Lebouvier n'avait pas droit à l'indemnité.

Ce dernier l'a alors assigné devant le tribunal de commerce de Bordeaux, pour le faire condamner au paiement de la somme stipulée.

Le sieur Maréchal, sans discuter le plus ou moins de fondement de la demande, a soutenu que le tribunal de commerce n'était pas compétent, parce qu'aucune disposition de loi n'attribue à cette juridiction la connaissance des actions que les commis peuvent avoir contre les maîtres ; que l'art. 634 du Code de commerce autorise les marchands à assigner devant le tribunal de commerce leurs facteurs, commis ou serviteurs, pour les faits relatifs au trafic du marchand auquel ils sont attachés, mais qu'il ne dit absolument rien des actions des facteurs ou commis contre les marchands ; que c'est ici le cas d'appliquer la règle *qui de uno dicit, de altero negat*; que la juridiction exceptionnelle doit être rigoureusement renfermée dans ses limites; d'où il suit que le tribunal ne peut pas connaître de la demande portée devant lui.

21 Mai 1840, jugement qui rejette cette exception et ordonne de plaider au fond. — Appel par Maréchal.

Arrêt. — Attendu que l'art. 634 du Code de commerce attribue aux tribunaux de commerce la connaissance des actions contre

les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés ; — Attendu que cet article énonce d'une manière claire que c'est à raison des affaires dont ils sont chargés que les commis sont justiciables des tribunaux de commerce ; que si, à raison de ces affaires, ils peuvent être cités par les négocians qui les emploient, il y a même raison de décider pour qu'ils puissent traduire ces négocians devant les tribunaux de commerce ; qu'en le décidant ainsi, c'est se conformer à l'esprit de la loi ;

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

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 4 Août* 1840. — 1re Ch. — M. ROULLET 1er *prés.* — M. DÉGRANGES-TOUZIN, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. BLONDEAU et BURNEL, *avoués.*

ORDRE. — ORDONNANCE DE CLÔTURE. — APPEL. — IRRECEVABILITÉ.

Les créanciers qui n'ont pas été appelés dans un ordre, et qui n'ont pas été parties dans l'instance à laquelle il a donné lieu, sont-ils recevables à relever appel de l'ordonnance qui en a prononcé la clôture? NON.

GADILHE. — C. — GINIER.

Les biens saisis sur la tête de Jacques Ginier ayant été adjugés définitivement, un ordre fut ouvert pour la distribution du prix. Les créanciers inscrits furent sommés de produire, et un état provisoire fut dressé, qui colloqua Gadilhe au premier rang des créances hypothécaires pour une somme de 4104 fr. qui restait à distribuer. Cet ordre provisoire, n'ayant été l'objet d'aucune contestation de la part des créanciers, fut clôturé définitivement le 30 Septembre 1839.

Au nombre des créanciers hypothécaires de Jacques Ginier, se trouvaient ses deux enfans, Rose Ginier et Victor Ginier, en qualité de représentans de Magdelaine Gadilhe, leur mère. Pensant que les reprises dotales qu'ils avaient à

exercer du chef de cette dernière étaient suffisamment protégées par l'hypothèque légale, le frère et la sœur crurent inutile de prendre inscription sur les biens de leur père. Cette négligence fut cause qu'ils ne furent point appelés dans l'ordre et qu'ils n'eurent connaissance que lorsqu'il fut définitivement clôturé.

Cependant leur créance était perdue, si l'ordre auquel il avait été procédé en leur absence n'était pas réformé. Pour arriver à ce résultat, il fallait pouvoir contester la collocation de Gadilhe, et c'était chose impossible tant que l'ordonnance de clôture ne serait pas rétractée. Mais par quelle voie obtenir cette rétractation ? Est-ce par la voie de l'appel ? est-ce par la voie de la tierce-opposition ? Les héritiers de Magdelaine Gadilhe pensèrent que c'était par appel qu'ils devaient se pourvoir, et en conséquence, le 28 Décembre 1839, ils appelèrent de l'ordonnance de clôture rendue par le juge-commissaire le 30 Septembre précédent.

Devant la cour l'on a soutenu dans l'intérêt de Gadilhe, que l'appel était irrecevable, et que les frère et sœur Ginier n'ayant pas été parties dans l'ordre, la tierce-opposition était la seule voie par laquelle ils pouvaient attaquer l'ordonnance de clôture. La loi, a-t-on dit, n'autorise aucun recours contre l'ordonnance qui a clôturé l'ordre, ni aux créanciers sommés de produire, et qui, ne l'ayant pas fait, n'ont le droit d'intervenir que jusqu'à la clôture définitive de l'ordre (757, Code proc.); ni aux créanciers produisans, soit qu'ils aient pris communication, sans contester, et que par conséquent ils aient approuvé l'œuvre du juge-commissaire (755, Code de proc.); soit qu'ils n'aient pas pris communication, et que par suite ils aient perdu le droit de contester (756, *ibid.*) Déchus dans ces divers cas par les dispositions formelles de la loi du droit d'élever aucune discussion sur l'ordre, les créanciers tenteraient vainement

de se pourvoir contre l'ordonnance de clôture, soit par opposition, soit par appel : ni l'une ni l'autre de ces deux voies ne pourrait les relever de la forclusion qu'ils ont encourue. Quelques arrêts, il est vrai, ont jugé que l'on pouvait appeler de l'ordonnance de clôture de l'ordre; mais il ne faut pas perdre de vue que ces décisions sont intervenues dans des espèces où les créanciers ayant contredit, le juge-commissaire, au lieu de renvoyer les parties devant le tribunal, seul juge de la contestation, avait retenu la connaissance du litige. En pareil cas, le juge-commissaire s'étant rendu coupable d'un excès de pouvoir, l'on a décidé, *peut-être avec raison*, que la partie qui avait contredit, et qui avait intérêt à faire réformer l'ordonnance, pouvait l'attaquer par la voie de l'appel. Mais, dans l'espèce actuelle, telle n'est pas la position des appelans : ceux-ci n'ont pas été appelés dans l'ordre et n'y ont pas été parties ; or, la voie de l'appel n'a été introduite qu'en faveur de ceux qui ont figuré dans l'instance sur laquelle est intervenue la décision attaquée ; quant à ceux qui n'ont pas été mis en cause, c'est par la voie de la tierce-opposition seulement qu'ils peuvent se pourvoir. S'il en était autrement, l'ordonnance qui a clôturé l'ordre, ne devant dans aucun cas être signifiée aux parties étrangères à l'ordre, pourrait être attaquée indéfiniment ; elle pourrait l'être même après la délivrance et le paiement des bordereaux, de manière qu'il n'y aurait jamais rien de définitif dans l'ordre ; or, un pareil résultat choque trop évidemment les principes en matière d'ordre pour qu'il puisse être admis.

Arrêt. — Attendu que la voie de l'appel n'a été introduite qu'en faveur de ceux qui ont été parties dans l'instance sur laquelle est intervenue la décision attaquée ; que, quant à ceux qui n'y auraient pas été appelés, la loi a tracé d'autres règles, d'après lesquelles ils peuvent attaquer la décision qu'ils prétendent avoir préjudicié à leurs droits ; — Attendu, en fait, que les représentans de Magdelaine Gadilhe, femme Ginier, n'ont pas été appelés

dans l'ordre et n'ont pas été parties dans l'instance à laquelle il a donné lieu ; que, dès-lors, ils sont irrecevables à relever appel de l'ordonnance qui en a prononcé la clôture ;

Par ces motifs, LA COUR déclare l'appel irrecevable, et délaisse les appelans à se pourvoir comme ils aviseront contre l'ordonnance de clôture définitive de l'ordre.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 16 *Juillet* 1840. — 1re Ch. — M. DE TRINQUELAGUE, *prés.* — M. DESPINASSOUS, *subst. de M. le proc.-gén.* — Plaid. MM. FARGEON et DE SIBERT, *avoc.* ; GIBERT et DAVID, *avoués.*

ORDRE. — ORDONNANCE DE CLÔTURE. — APPEL. — DÉLAI.

Lorsqu'un réglement définitif d'ordre n'est pas conforme au réglement provisoire non contesté, ou aux jugemens intervenus sur les contestations, la réformation doit-elle en être poursuivie par voie d'appel devant la cour royale ? OUI (1).

Le délai d'appel est-il de trois mois et court-il contre l'acquéreur, qui est en même temps créancier, du jour de la signification qui lui est faite de l'ordonnance du juge portant bordereau de collocation ? OUI (2).

VATON. — C. — LHUILLIER.

Vaton, créancier hypothécaire des époux de Joannis en vertu de deux titres dont l'un porte la somme de 11,000 fr. et l'autre celle de 22,000 fr., se rend adjudicataire des immeubles qui lui sont hypothéqués. Sur la réquisition des autres créanciers inscrits, un ordre s'ouvre pour la distribution du prix de la vente. Vaton produit et demande à être colloqué pour les deux sommes qui lui sont dues au second rang des créances hypothécaires. Le juge-commissaire n'accueille qu'en partie sa réclamation ; sa créance de 11,000 fr. est seule colloquée au deuxième rang, et celle

(1 et 2) Voy. le Mémorial, tome 35, page 254, et MM. Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Ordre*, n° 149.

de 22,000 ne l'est qu'au sixième. — Vaton élève un contredit contre cette dernière collocation ; le tribunal d'Avignon fait droit au contredit, et ordonne que le contredisant sera colloqué au second rang pour ses deux créances. — Appel de ce jugement, et, le 12 Avril 1837, arrêt confirmatif.

Le 20 Décembre 1838, l'ordre est clôturé ; mais le juge-commissaire, au lieu de prendre pour base de ses opérations le jugement du tribunal d'Avignon, persiste à n'allouer Vaton au deuxième rang que pour sa créance de 11,000 fr., et le prix n'étant pas complétement absorbé, il colloque ensuite divers autres créanciers, et notamment le sieur Lhuillier pour une somme de 4,000 fr. Lhuillier prend bordereau, et le 15 Mars 1839, il fait commandement à Vaton de lui en payer le montant. Celui-ci, frappé de l'erreur commise à son préjudice, se met en mesure d'en obtenir la réparation, et le 15 Juin suivant, il relève appel de l'ordonnance de clôture du 20 Décembre 1838.

L'avocat de Lhuillier propose deux fins de non-recevoir contre cet appel ; il dit 1° que la cour n'est pas compétente pour statuer sur la contestation et qu'elle devait être portée, par la voie de l'opposition à l'ordonnance de clôture, au tribunal devant lequel l'ordre avait eu lieu ; 2° qu'en admettant que la cour fût compétente, l'appel de Vaton était irrecevable pour n'avoir pas été émis dans les trois mois de la clôture de l'ordre.

Arrêt. — Attendu qu'une ordonnance de clôture d'ordre est une décision définitive, alors surtout qu'elle est intervenue après le jugement des contredits ; qu'à la différence de l'ordre provisoire qui est l'œuvre du juge-commissaire, susceptible d'attaque par la voie des contredits, l'ordre définitif est le complément de la décision rendue par le tribunal, et ne fait qu'un tout avec elle ; que le juge-commissaire, à cette période de l'ordre, représente le tribunal ; qu'il en est le délégué nommé par la loi, et que c'est en cette qualité que le législateur lui a conféré le pouvoir

exorbitant de prononcer seul et définitivement les importantes prescriptions qui sont énumérées dans l'art. 759, Code de procédure civile; que si l'on admettait que cette décision peut être attaquée par la voie de l'opposition, il en résulterait pour le tribunal le droit de statuer deux fois dans la même affaire, et alors qu'il en aurait été dénanti par sa décision définitive sur les contredits; — Attendu que, bien qu'il n'existe aucune disposition législative qui ait prévu le cas où le règlement définitif d'un ordre pourrait être attaqué, la voie de l'appel est un recours qui existe de droit, à moins qu'il ne soit formellement interdit; qu'il suit de tout ce qui précède, qu'à la cour seule appartient le droit de statuer sur le bien ou mal jugé du juge-commissaire; — Attendu que si nul délai n'est fixé par la loi pendant lequel l'appel doit être interjeté, c'est encore au droit commun qu'il faut recourir; qu'aux termes de l'art. 443 du Code de procédure civile, le délai est de trois mois à dater du jour de la signification à personne ou à domicile; que vainement on soutient que le règlement définitif de l'ordre ne devait pas être signifié : le délai d'appel commence à courir, à dater du jour de l'ordonnance de clôture; qu'admettre ce système, ce serait se mettre en opposition avec le droit commun auquel on a recours; que dès le moment que l'on est forcé de faire l'application de l'art. 443, on doit le faire sans restrictions et sans limites; — Attendu, en fait, que le sieur Vaton n'ayant connu l'ordre définitif qu'à la date du 15 Mars 1839, jour où Lhuillier lui a fait notifier son bordereau de collocation, l'appel qui a été relevé le 15 Juin suivant est venu dans les délais, d'où il suit que la fin de non-recevoir n'est pas fondée;

Par ces motifs, LA COUR rejette le moyen d'incompétence, de même que la fin de non-recevoir, et, statuant au fond, dit droit à la réclamation de Vaton.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 8 *Avril* 1840. — 3e Ch. — M. FERRAND DE MISSOL, *cons.-prés.* — RIEFF, *av.-gén.* — Plaid. MM. GRELLEAU et FARGEON, *avoc.*; DAVID et MONNIER, *avoués.*

TESTAMENT. — RÉVOCATION. — LEGS. — RÉDUCTION. — LEGS DE CORPS CERTAIN.

Le legs particulier de la pleine propriété de certains im-

meubles et de l'usufruit de tout ce que le testateur laissera à son décès, n'est pas révoqué par un testament postérieur, qui donne au même légataire l'usufruit de certains immeubles.

Si les legs de corps certains épuisent tout l'actif d'une succession, les legs de sommes d'argent doivent être déclarés caducs : les premiers ne sont pas soumis à une réduction proportionnelle au profit des seconds (1).

Le légataire universel de l'usufruit n'est pas tenu du paiement des legs particuliers, surtout quand les légataires de la nu-propriété en sont exempts, comme n'étant légataires que de corps certains.

DUBOIS. — C. — DUBOIS et autres.

26 Mai 1833, testament de la dame Dubois, épouse Pomiés, par lequel elle donne, 1° à François Pomiés, son mari, l'usufruit de tous les biens qu'elle laissera à son décès, plus la propriété de certains immeubles situés dans les communes de Penne et de Saint-Antonin, à la charge de payer 150 fr. et un habit de deuil à chacune de ses deux servantes ; 2° à M. de Guérin-Lacaze, la propriété de l'hypothèque légale de 24,000 fr. qu'elle avait sur les biens de son mari ; 3° à Ernest Dubois, la propriété de tous les biens situés dans la commune de Bruniquel, à la charge de payer 3,000 fr. à chacun de ses parens, Gaspard Dubois, Charles Dubois, dame Lapalme et Joséphine Fénéloux.

15 Décembre 1836, second testament par lequel la dame Pomiés donne, 1° 500 fr. à chacune de ses deux servantes, et 500 fr. aux pauvres ; 2° 3,000 fr. à Ernest

(1) Voy. sur cette question controversée les arrêts rapportés ou indiqués au Mémorial, tome 28, page 432, et tome 30, page 135.

Dubois ; pareille somme à Charles, et enfin, autant, soit à la dame Lapalme, soit à la dame Fénéloux ; 3° à François Pomiés la jouissance, et à Gaspard Dubois la propriété de tout ce qu'elle possédait à Bruniquel. — La testatrice ne répète ni le legs de l'hypothèque de 24,000 fr. au profit de M. de Guérin, ni celui des immeubles de Penne et de Saint-Antonin au profit de M. Pomiés, portés dans le premier testament.

Au décès de la testatrice, il fut reconnu que les legs de corps certains contenus dans les deux testamens composaient toute sa succession, et qu'il ne restait rien pour acquitter les legs de sommes d'argent montant à 13,500 fr.

Fallait-il considérer le testament de 1833 comme révoqué par celui de 1836, tout au moins quant au legs de pleine propriété dont M. Pomiés avait été gratifié ? — Si le testament de 1833 n'était pas révoqué, ne devait-il pas être tenu du paiement des legs, en vertu de la qualité de légataire universel de l'usufruit que lui conférait ce testament ? — Ne fallait-il pas faire concourir tous les legs sans distinction au paiement des 150 fr. qui manquaient dans la succession ?

Telles étaient les questions que le tribunal civil de Montauban avait à résoudre.

Le 15 Mars 1839, jugement en ces termes :

Attendu que le patrimoine de la dame Pomiés ne se composant, d'après le langage de toutes parties, que des biens dont elle a fait la répartition entre ses divers légataires, sans instituer aucun héritier universel, il s'agit de déterminer à la charge de qui doivent être les legs de 3,000 fr. faits aux sieurs Charles et Ernest Dubois, et à la demoiselle Dubois, épouse Lapalme ; — Attendu que s'il est vrai que le testament du 26 Mai 1833, en léguant au sieur Ernest Dubois la nu-propriété des biens de Bruniquel, lui imposait la charge de payer à Gaspard Dubois une somme de 3,000 fr., et pareille somme tant à Charles

Dubois qu'à la dame Amélie Dubois, et s'il est vrai aussi que le sieur Gaspard Dubois, dans le testament de 1836, soit devenu légataire des mêmes biens, on ne peut pas néanmoins en conclure que la dame Pomiés ait entendu virtuellement imposer à Gaspard Dubois l'acquit des mêmes charges; qu'à cet égard, il faut reconnaître que le second testament est évidemment distinct du premier; que cette charge n'y est pas énoncée, et que le tribunal ne pouvant la suppléer, Gaspard Dubois ne peut être passible du paiement de ces legs; — Attendu que dans cet état des choses, le sieur Dubois et la dame Lapalme prétendent que tacitement le testament du 26 Mai 1833 a été révoqué dans les dispositions qui ne se trouvent pas écrites au testament du 15 Décembre 1836; qu'en droit, il résulte des art. 1035 et 1036, Code civ., que les testamens postérieurs, qui ne révoquent point d'une manière expresse les précédens, n'annulent dans ceux-ci que les dispositions incompatibles ou contraires avec les nouvelles; qu'en fait, le second testament ne contient pas révocation du premier, et que les dispositions contenues dans celui-ci, soit au profit du sieur Pomiés, soit au profit du sieur Guérin, ne sont ni incompatibles ni contraires à celle de l'autre; d'où suit qu'il y a lieu d'ordonner en faveur du sieur Pomiés la délivrance des legs d'usufruit portés dans les deux testamens, ainsi que des legs en propriété et créances contenus dans le premier, avec la charge y exprimée au profit des servantes; — Attendu que le testament de 1833 n'étant pas révoqué, et les legs en argent n'étant pas à la charge du sieur Gaspard Dubois, il s'agit de savoir par qui ils doivent être payés ou s'ils deviendront caducs; que, dans l'espèce, on ne saurait faire l'application des art. 926 et 927, Code civ., qui n'établissent le mode de réduction qu'à l'égard des héritiers à réserve; qu'ici il n'y a point de réservataires, et que, d'un côté, la dame Pomiés n'ayant pas constitué d'héritier universel, et de l'autre, y ayant insuffisance dans les biens de la succession pour payer tous les legs, il reste à déterminer si le sieur Charles Ernest et Amélie Dubois ont une action contre les autres légataires, en paiement de leurs legs en totalité ou en partie; que d'abord le legs de la terre de Saint-Alause, en faveur du sieur Pomiés, est non-seulement un legs de corps certain, mais encore un legs de restitution; que le legs des biens et droits de Penne au profit du même sieur

Pomiés est aussi un legs de corps certain; qu'il en est de même du legs de l'hypothèque légale de 24,000 fr. en faveur du sieur de Guérin, et du legs des biens situés à Bruniquel et dans sa commune, en faveur du sieur Gaspard Dubois; que ces legs épuisent l'entière hérédité de la dame Pomiés, qui n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire par la dame Roux, née Dubois, la seule successible reconnue de la dame Pomiés; qu'en droit, le légataire d'un corps certain ne pouvant souffrir de réduction, en vertu des art. 921 et 926, Code civ., qu'à l'égard des héritiers à réserve, et n'existant aucun rapport de solidarité entre le legs d'un corps certain et le legs d'une somme d'argent, il est évident que les legs de quotité doivent s'évanouir toutes les fois qu'ils ne pourraient être acquittés qu'aux dépens des legs de corps certains; que c'est ainsi, d'ailleurs, que s'est établie la jurisprudence, comme cela résulte d'un arrêt de la cour royale de Paris, du 29 Novembre 1838; d'un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 18 Avril 1834, et d'un troisième arrêt, rendu par la cour de Grenoble, le 13 Décembre de la même année; que vainement on dirait que le sieur Pomiés, légataire universel de l'usufruit, peut être tenu de servir les intérêts de ces legs; car, d'un côté, cet usufruit ne porte réellement que sur des objets légués individuellement par la dame Pomiés, en sorte qu'ils forment legs de corps certain, et que, d'autre part, un légataire universel de l'usufruit n'est jamais considéré que comme légataire particulier, sans pouvoir même, dans aucun cas, être tenu de contribuer aux dettes au-delà de la valeur de l'usufruit: Toullier, tome 3, n° 432;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL déclare que le testament de 1836 n'a pas révoqué celui de 1833, quant aux dispositions concernant le sieur Pomiés et le sieur de Guérin; déclare caducs les legs en argent portés au testament de 1836, les deniers héréditaires étant insuffisans pour les acquitter.

Appel de la part des sieurs Charles et Ernest Dubois, et Amélie Dubois, épouse Lapalme.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 14 Juillet* 1840. — 1re Ch. civ. — M. HOCQUART, 1er *prés.* — M. TARROUX, *av.-gén.*

— Plaid. MM. Féral, Lespinasse de Saune, Fourtanier et Mazoyer, *avocats*; Despaignol, Delhom, Tournamille et Marion, *avoués*.

Avoués.— Adjudication.

En matière d'adjudication, s'il arrive que l'avoué, dernier enchérisseur, fasse sa déclaration de command en faveur d'une personne incapable d'acquérir, mais d'une incapacité autre que celle mentionnée en l'art. 713, *Code de proc. civ., comme serait, par exemple, une femme mariée non autorisée, y a-t-il lieu de déclarer l'adjudication nulle, sauf l'action en dommages-intérêts contre l'avoué?* Non (1).

Faut-il, au contraire, seulement déclarer l'avoué adjudicataire en son nom? Oui (2).

Rouanet et Leysses. — C. — Me N., avoué.

Le 17 Décembre 1838, à suite d'une procédure en licitation, poursuivie sur les biens du sieur Rouanet, Me N..., avoué, se porta dernier enchérisseur au prix de 16,150 fr. pour ami élu ou à élire; et, en conséquence,

---

(1 et 2) Voy. le Mémorial, tome 26, page 414. — Sur la question en thèse : si un avoué peut se rendre adjudicataire des biens dont il a poursuivi la vente forcée, voy. *Pour*, Ferrière, *Dict. de pratique*, v° *Adjudication*, tome 1er, page 65; Carré, *Lois de la procédure*, n° 2393; Pigeau, tome 2, page 150; Thomine Desmazures, tome 2, page 259; Duvergier, *de la Vente*, sur l'art. 1596; A. Dalloz, *Dict. général*, v° *Saisie-immobilière*, n° 1195 et suiv.; arrêts de cass. des 10 et 26 Mars 1817; de Paris, du 7 Janvier 1812; de Bourges, du 15 Février 1815, et de Limoges, du 31 Juillet 1835, Journal du palais, 3e édit., à leur date. — *Contre*, (analogie), Troplong, *de la Vente*, tome 1er, page 315; arrêts de cass., du 2 Août 1813, et de Rouen, du 6 Mai 1815, Palais, 3e édit. à leur date; Sirey, 13-1-445, et 15-2-223.

il fut déclaré adjudicataire. — Me N... était porteur d'un pouvoir d'enchérir de la part et pour le compte de la dame Leysses, mais ce pouvoir n'avait pas été sanctionné par l'autorisation du sieur Leysses, mari.

Ce pouvoir ayant été déposé au greffe à l'appui de l'élection de command que Me N... fit de ladite dame, le sieur Rouanet, propriétaire discuté, et la dame Rouanet, comme créancière inscrite, firent assigner Me N... devant le tribunal pour le faire déclarer adjudicataire en son nom.

Me N... prétendit, au contraire, que l'adjudication devait seulement être déclarée nulle; que si le pouvoir déposé à l'appui du command n'était pas valable, c'était le cas d'annuler le command, c'est-à-dire, d'annuler l'adjudication comme faite au profit d'un incapable; mais qu'il ne pourrait être considéré comme ayant agi sans pouvoir et avoir voulu enchérir à son profit; que tout au plus l'irrégularité du pouvoir par lui présenté pouvait servir de fondement à une action en dommages, telle qu'elle est déterminée pour des cas absolument pareils par l'art. 713, Code de procédure; mais que cette responsabilité ne pourrait aller jusqu'à le faire déclarer tenu de toutes les conséquences et des obligations directes de l'adjudication; que sa faute, en enchérissant pour une femme mariée non autorisée, c'est-à-dire, pour une personne qui est incapable de droit commun et à raison d'une position particulière du fait, ne peut être plus grande et mériter une autre punition que s'il avait enchéri pour une de ces personnes mentionnées en l'art. 713, Code de proc., dont l'incapacité est spéciale et flagrante et ne peut être ignorée; qu'en un mot, et à moins de ne trouver aucune raison à l'art. 713 du Code de procédure, c'était la peine portée par cet article que l'on pouvait appliquer, et non celle de l'art. 709.

Sur ces débats, intervint, le 18 Juin 1839, un jugement du tribunal civil de Toulouse, conçu en ces termes :

Attendu que les nullités sont de droit étroit et ne peuvent être suppléées par le juge; que l'art. 713, Code proc. civ., prononce la nullité de l'adjudication lorsqu'elle a été prononcée en faveur de certains incapables, mais qu'on ne voit figurer nullement parmi ces incapables les mineurs, les interdits, ni les femmes mariées non autorisées de leurs maris; d'où suit que l'art. 713 précité ne peut être appliqué à ces diverses personnes; que l'adjudication prononcée le 10 Décembre dernier en faveur de Me N... doit donc être déclarée valable et produire tous ses effets, puisque les avoués peuvent acheter pour leur compte et qu'ils n'ont, dès-lors, pas besoin de pouvoir enchérir valablement; l'art. 709 paraîtrait bien déclarer que l'avoué qui représente un pouvoir ne peut pas être réputé adjudicataire en son nom, mais le législateur a dû vouloir un pouvoir valable, ou tout au moins un pouvoir dont l'avoué n'eût pas connu le vice; toutes les fois qu'un avoué enchérit, il répond de la surenchère vis-à-vis des autres intéressés, et il doit y avoir un adjudicataire; si l'avoué a enchéri pour un incapable, il doit être censé avoir enchéri pour son compte, alors que la loi ne déclare pas l'adjudication nulle à cause de cette incapacité. — Attendu que les avoués peuvent évidemment se rendre adjudicataires pour leur propre compte; qu'aucun texte de la loi ne le leur interdit; que lorsqu'une adjudication a été contestée en leur faveur et qu'ils veulent faire élection de command au profit d'un tiers, ils doivent, aux termes de l'art. 709, Code proc. civ., fournir l'acceptation de ce tiers ou représenter son pouvoir, faute de quoi ils seront réputés adjudicataires en leur nom; que lorsque le législateur a exigé la représentation d'un pouvoir, il a entendu parler d'un pouvoir valable, revêtu de toutes les formalités prescrites par la loi, et surtout consenti par une personne capable; car aux yeux du législateur un pouvoir nul n'est pas un pouvoir; il ne peut produire aucun effet en vertu de l'adage *quod nullum est nullum producit effectum;* d'où suit que lorsque l'avoué produit un pouvoir de cette nature, pour remplacer et tenir lieu du défaut d'acceptation de la déclaration de command, il doit être réputé adjudicataire en son nom; — Attendu que ces principes régissent l'espèce ac-

tuelle, puisque dans l'acte du 13 Décembre, Me N... déclare que la dame Leysses pour laquelle il s'est rendu adjudicataire, n'a pas voulu accepter l'élection de command, et que le pouvoir qu'il produit et qui lui a été donné par cette dame n'a pas été revêtu de la signature et de l'autorisation de son mari ;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL annule l'élection de command, et déclare valable l'adjudication consentie le 10 Décembre dernier en faveur de Me N..

Appel.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, démet de l'appel.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 16 *mai* 1840. — 3e Ch. — M. DE FAYDEL, *prés.* — M. LAFITEAU, *subst. du proc.-gén.* — — Plaid. MM. MAZOYER, FÉRAL, PUYSSÉGUR et VACQUIER, *av.* ; ASTRIÉ, BOURNIQUEL, TOURNAMILLE et DELHOM, *avoués.*

ÉLECTIONS. — CENS. — BAIL EMPHYTEOTIQUE. — SIMULATION.

Un bail emphytéotique peut-il toujours donner au preneur le droit de se prévaloir, pour former son cens électoral, des impositions auxquelles sont soumis les biens baillés, sans que les juges puissent examiner la question de la sincérité de cet acte? NON.

NARTUS. — C. — FREICHE.

Le nom du sieur Freiche avait été porté sur la liste complémentaire des électeurs du canton de Castillon, arrondissement de St.-Girons (Ariège) ; le sieur Nartus en demanda la radiation, sur le fondement que le sieur Freiche ne complétait son cens électoral qu'au moyen des impositions que pouvait lui attribuer un prétendu bail emphythéotique feint et simulé qui ne lui avait été consenti que dans le seul but de fausser les listes électorales.

Le sieur Freiche répondait à cette demande en soutenant qu'indépendamment des circonstances qui démontraient la

sincérité du bail, le sieur Nartus était non-recevable à exciper de cette prétendue simulation; il disait qu'en matière électorale, l'autorité administrative n'avait point juridiction pour quereller les actes sous ce rapport, et que les cours royales n'ayant, quant à cette matière, que des attributions exceptionnelles, ne pouvaient appliquer les règles ordinaires, et prononcer la nullité ou l'inefficacité des actes pour cause de simulation; que la seule chose à examiner consiste à savoir si celui qui argumente d'un acte, d'ailleurs régulier dans la forme, paie l'impôt que cet acte met à sa charge.

ARRÊT. — Attendu que pour décider qu'un bail qualifié emphytéotique, qui serait, d'ailleurs, revêtu de toutes les formalités, et qui contiendrait toutes les conditions requises pour les actes de cette nature, a conféré au premier le droit de se prévaloir des impositions auxquelles sont soumis les biens donnés à emphythéose pour former son cens électoral, il faudrait que le bail dont s'agit eût été consenti sans déguisement et sans fraude, et que les biens fussent cultivés et les impositions payées par le preneur lui-même; que l'examen et les décisions de ces questions étaient incontestablement de la compétence du conseil de préfecture; que, dès-lors, la demande en non-recevabilité est mal fondée en tout point; — Attendu qu'il suffit de jeter les yeux sur l'acte produit par l'intimé pour se convaincre de la simulation pratiquée par les parties pour fausser les listes électorales, et faire par un moyen détourné une délégation que la loi n'autorise pas; — Qu'on ne peut supposer, en effet, que Cau et Doumenc, bailleurs, qui n'ont d'autre profession que celle de cultivateurs, se soient dépouillés de tout ce qu'ils possèdent et aient voulu se priver pendant dix ans d'exploiter eux-mêmes leur propre bien pour aller travailler celui d'autrui; qu'ils aient baillé à emphytéose, au moment de leur récolte, pour une redevance annuelle de 60 fr., un bien qui paie 117 fr. 77 c. d'impositions, et que de plus ils aient consenti à ce que dans ce prix fussent comprises les charges qui étaient exprimées dans le bail, charges qui auraient absorbé pour le bailleur le revenu des dix années pour lesquelles le bail avait été consenti, cause qui à elle seule suffirait pour ôter à l'acte dont s'agit le caractère d'un bail emphytéotique;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit sur l'appel du sieur Nartus, envers l'arrêté de M. le Préfet de l'Arriége en date du 8 Octobre dernier, a déclaré et déclare que le sieur Freiche ne peut se prévaloir que des impositions payées par lui personnellement, se portant à 73 fr. 21 c.; ordonne, en conséquence, que le nom du sieur Freiche sera rayé de la liste complémentaire.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 30 *Novembre* 1840. — 1re Ch. — M. HOCQUART, 1er *prés.* — M. VIALAS, *cons. rap.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *av.-gén.* — Plaid. MM. BAHUAUD et DELOUME, *avocats*; ASTRE et B. DELOUME, *avoués.*

PROPRIÉTAIRE RIVERAIN. — DOMAINE. — TRAVAUX D'ART.

Les attérissemens qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'une rivière navigable profitent-ils aux propriétaires de ces fonds, lors même que l'alluvion résulterait de travaux de main d'homme? OUI. (1)

Le préfet de Lot-et-Garonne. — C. — BALLIAS DE SOUBRAN.

Depuis plusieurs années, l'état, par un concessionnaire, avait fait construire un pont sur la Garonne, entre le pont de Marmande et les propriétés de M. de Ballias; en même temps, une jetée fut pratiquée à travers les bas fonds du fleuve, sur la rive gauche, pour aboutir à la culée de ce pont. De plus, pour contenir le fleuve, l'administration des ponts et chaussées a fait construire, en amont de la jetée, des masses en pilotis clayonnées, liées de manière à pouvoir résister à l'effort des eaux, mais néanmoins donnant accès au fleuve par des ouvertures ménagées de distance en distance, et, en aval, une simple ligne de pieux, sans continuité, qui n'empêchait nullement l'entrée et la circulation des eaux même moyennes; depuis un laps de temps d'environ quatre années

(1) Voy. les autorités citées dans le jugement.

correspondant à l'exécution des travaux de l'administration, des attérissemens se sont progressivement formés, en amont et en aval du pont, aux propriétés de M. de Ballias.

Le 24 Avril 1838, le préfet de Lot-et-Garonne, agissant au nom du domaine, assigna ce dernier devant le tribunal de Marmande, en déclaration et attribution de propriété de ces attérissemens et en bornage sur la ligne de l'ancienne berge de la Garonne. Devant le tribunal, M. le préfet soutenait que les alluvions qui se sont formées aux propriétés de M. de Ballias, n'étaient pas dues au jeu naturel des eaux, mais qu'elles avaient été créées par les travaux de l'administration, et, en droit, que ces sortes d'alluvions devaient appartenir à l'état sous le nom d'alluvions *artificielles*, par opposition aux alluvions *naturelles*.

M. de Ballias, tout en reconnaissant que les attérissemens pouvaient avoir été favorisés par les travaux d'art, répondait qu'ils s'étaient formés successivement et imperceptiblement; qu'au surplus l'état n'avait aucun droit aux alluvions, quelle qu'en fut la nature.

10 Août 1838, jugement du tribunal de Marmande ainsi conçu:

Attendu que le droit des riverains aux terrains qui se joignent à leurs propriétés sur le bord des rivières est un principe non seulement de droit civil, mais encore de droit naturel : *Quod per alluvionem agro tuo flumen adjicit, jure gentium tibi acquiritur* (Inst. *de rerum divisione*, §. 20); — Attendu que ce principe repose à la fois sur la force de l'accession et sur la compensation qu'il est juste d'établir entre les inconvéniens et les avantages attachés à la riveraineté des fleuves; « les alluvions, disait M. Portalis (*exposé des motifs* du Code » civil, titre *de la Propriété*), doivent appartenir au propriétaire riverain, par cette maxime naturelle : que le profit appartient à celui qui a été exposé à souffrir le dommage dont les » propriétés riveraines sont menacées plus qu'aucune autre. Il » existe, pour ainsi dire, une sorte de contrat aléatoire entre le

» propriétaire du fond riverain et la nature dont la marche peut » à chaque instant ravager ou accroître ce fonds » ; — Attendu que l'art. 556, Code civ., édicté sous l'influence de ces principes, qualifie d'alluvions les attérissemens qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, et adjuge au propriétaire riverain ces attérissemens ; — Attendu qu'il est remarquable que cet article n'ajoute pas aux deux conditions résumées par ces mots, successivement et imperceptiblement, la condition extensive mise en avant par le domaine, que les attérissemens se seront formés naturellement et spontanément ; que cette seule considération doit faire proscrire sa distinction, car il n'est jamais permis d'ajouter à la loi ; mais qu'au surplus, dans les principes purs du droit l'alluvion n'est qu'une dirivation du droit d'accession ; c'est sous cette rubrique que le législateur s'en occupe ; or l'article 546 qui n'est que la définition et le principe générateur du droit dont le législateur déduit et classe tous les développemens, sous les articles suivans, dispose formellement que la propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qui s'y unit, soit naturellement, soit artificiellement, d'où il suit bien évidemment que, dans les principes du Code civil, la force du droit d'accession assure au propriétaire riverain l'alluvion même artificielle ; que c'est ainsi au surplus que l'a jugé en thèse la cour de cassation par arrêt du 8 Juillet 1829, confirmatif d'un arrêt de la cour royale de Grenoble du 30 Août 1828 (Sirey, tome 29 1-438) ; — Attendu que l'état invoque vainement les dispositions des art. 538 et 560 du Code civil combinés ; — Attendu que le Code civil comme l'ancien droit ne donne à l'état que les attérissemens formés au milieu des rivières navigables, sans adhérence aux rives ; que, de tous les temps, on a distingué les alluvions ou attérissemens des rives d'avec les attérissemens qui pourront surgir au sein d'un fleuve, par le résultat d'une perturbation dans le cours des eaux ou toute autre cause, mais sans adhérence à la terre ferme : que déjà l'arrêt de la cour de cassation de 1829 a proscrit l'application que le domaine entend faire de l'art. 560 sur la violation duquel le pourvoi était fondé ? qu'un dernier arrêt de la même cour, rapporté dans Sirey, tome 36-1-411, confirme la distinction ci-dessus établie et repousse l'application de l'art. 560 au cas où l'attérissement est adhérent au

fonds riverain ; — Attendu, d'après cela, qu'il devient oiseux d'examiner si, comme le prétend l'état, le lit ou canal, dans lequel coule le fleuve, tombe dans sa propriété ; ou si, comme le prétend le sieur de Ballias, en distinguant, d'après la loi de 1790, le domaine public du domaine de l'état, l'état n'a d'autre droit sur les fleuves que celui de la puissance publique et de la souveraineté, qu'un droit en un mot de police générale qui s'éteint en même temps que le lit du fleuve cesse d'être affecté à l'usage public ; que la législation consacrant les conquêtes de la rive sur le lit du fleuve, quelle qu'en soit la nature, par voie d'adjonction ou d'accession, soit naturelle, soit artificielle, d'attérissemens successifs et imperceptibles, il ne reste plus qu'à examiner si ces deux conditions existent en faveur du sieur de Ballias ; — Attendu que les attérissemens dont il s'agit ont été le résultat d'une succession de temps, d'une adjonction successive à la rive de sables, limons ou graviers, et créés par le retrait des eaux dont tout l'effort était rejeté, surtout après la construction de la jetée du pont, sur la rive droite ; — Attendu que vainement, pour placer la cause sur un terrain plus délicat, l'état offre de prouver que l'espace comprenant les attérissemens litigieux a été instantanément et subitement séparé du lit du fleuve et a cessé d'en faire partie ; que cette offre de preuve, produite seulement à l'audience, est en contradiction flagrante avec sa demande, avec le mémoire adressé par le directeur du domaine à M. le préfet le 20 septembre 1837, le rapport de l'ingénieur, où il est question d'attérissemens d'un progrès assez rapide, provoqués par des travaux de timage et activés par la levée du pont ; que cette offre de preuve semble s'envelopper d'un vague calculé ; qu'elle ne précise et ne spécialise rien ; que si le domaine veut établir une dessiccation ou une séquestration instantanée de partie du lit du fleuve ou l'érection subite et immédiate des attérissemens revendiqués, toutes choses d'une impossibilité matérielle, il devrait l'articuler avec précision, et dans ce cas, le tribunal aurait à examiner la portée d'un tel état de choses ; que si, au contraire, la preuve ne tend qu'à établir le fait en lui-même de la ligne des travaux ou nasses contigus à la jetée, créée dans le fleuve en vue de ramener plus ou moins prochainement, à une époque indéterminée, la rive gauche à ces limites ; cette preuve est surabondante et sans pertinence, car ce fait n'est pas contesté et la contradiction n'existe que sur

ses effets légaux ; — Attendu qu'il est de notoriété publique pour le tribunal et incontestable dans la cause que la berge du sieur de Ballias a constamment suivi le flot ; que les eaux du fleuve n'ont jamais cessé de courir et d'avoir accès au-delà de la ligne des travaux exécutés par l'état ; que si cette berge s'est rapprochée toujours, en suivant le flot, vers la culée du pont, ce n'est que par le résultat d'incorporation et de superposition successives de couches de terrain dues à un laps de temps de deux années ; qu'une partie des alluvions revendiquées par le domaine n'est même encore qu'à l'état d'alluvions naissantes ; — Que sans doute le développement de ces attérissemens a pu être plus ou moins rapide, mais qu'il suffit qu'ils n'aient pas surgi immédiatement, qu'ils aient été successifs, qu'on ne puisse pas dire à quel moment précis telle ou telle partie s'est adjointe à la rive, *quo temporis momento ripæ adjiciatur ;* que, d'autre part, ils soient adhérens à la rive, pour qu'ils aient tous les caractères légaux de l'alluvion, et à ce titre appartiennent au propriétaire riverain ; — Attendu qu'en présence des dispositions du Code civil sur le droit des propriétaires riverains, ce droit dont le principe est sacré ne saurait leur être enlevé que par une disposition législative, précise, qui ferait dévolution à l'état des alluvions artificielles qui pourraient prendre leur source dans les travaux par lui exécutés ou concédés dans le lit des fleuves ; — Attendu qu'on chercherait vainement une telle disposition dans la loi de 1807 dont excipe le domaine ; — Que si cette loi eût entendu déroger aux principes du Code civil, et conférer à l'état le droit qu'il réclame, elle n'aurait pas manqué de s'en expliquer, alors qu'elle introduisait un droit nouveau et d'une portée aussi générale et aussi importante ; — Qu'il serait assurément plus qu'étrange, qu'un droit aussi étendu, aussi grave, et qui aurait, à tant d'égards, nécessité pour être régularisé dans son exercice, une législation particulière, fût livré aux hasards et aux incertitudes de l'induction ; — Que ce n'est cependant que par induction que l'état tire de l'art. 41 de la loi de 1807 le droit dont il réclame la consécration ; — Attendu que cet article, placé sous un titre spécial de la concession de divers objets dépendant du domaine, titre sans liaison saisissable avec les autres, se borne à disposer que le gouvernement concédera, aux conditions qu'il aura réglées, les marais, lacs es relais de la mer, le droit d'endigage, les accrues, attérissement

et alluvions des fleuves, des rives et torrens, quant à ceux de ces objets qui forment propriété publique ou domaniale; — Attendu que le domaine induit de ce texte : *l'état concédera les accrues, attérissemens et alluvions des fleuves, rivières, etc.;* que, puisque la loi donne à l'état le droit de concession de pareils objets, c'est qu'elle l'en reconnaît propriétaire; — Mais attendu que cet article qui sans cela serait de toute absurdité, puisque personne ne contestera que les alluvions des fleuves appartiennent en principe aux propriétaires riverains, puisque les marais par cette même loi ne sont pas dévolus à l'état, restreint le droit de concession de l'état à ceux des objets énumérés audit article qui forment propriété publique ou domaniale, en sorte que cette restriction laisse toujours à examiner quels sont les biens qui entrent dans cette propriété publique ou domaniale de l'état; — Attendu que toute la loi de 1807, par son économie, son texte et son esprit basé sur le respect de la propriété, résiste à l'interprétation du domaine; — Qu'il suffit pour s'en convaincre de lire attentivement l'art. 30 de cette loi, placé sous le titre spécial des travaux de navigation, des digues, etc.; — Qu'aux termes de cet article, combiné avec l'art. 28, les travaux de navigation exécutés par l'état, comme tout autre genre de travaux, ne le rendent pas propriétaire des avantages conquis par ces travaux; que cet article n'assujettit même les propriétaires, à qui ces avantages sont dévolus, qu'à une indemnité égale à la moitié des avantages conquis; or, comment admettre que le législateur eût proclamé sous l'art. 41, précisément en matière d'alluvions artificielles produites par les travaux d'endigage ou navigation, un principe, une disposition diamétralement opposée au texte et à l'esprit de l'art. 30; — Attendu que le domaine ne saurait invoquer, avec plus de succès, comme autorités, les propositions ou projets de loi qui ont pu être portés aux chambres sur la matière; — Attendu que le dernier projet présenté à la chambre des députés par MM. Jaubert, Teste et Ménard, n'était en effet, comme le démontre son titre DES ALLUVIONS ARTIFICIELLES, que la traduction en dispositions législatives des prétentions actuelles du domaine, c'est-à-dire, la dévolution à l'état des alluvions artificielles; — Mais que ce projet échoua devant l'examen de la chambre, et qu'il ne fut pas même passé à la discussion des articles, sur les observations des jurisconsultes les plus influens qui représentaient ce projet comme violant le droit

de propriété, consacré, pour les riverains, par le Code civil et tous les principes admis jusqu'alors en pareille matière; — Qu'ainsi l'interprétation de la puissance législative serait un argument de plus, dans l'état de la législation, contre les prétentions du domaine, loin de les sanctionner de son autorité; — Attendu, sans doute, que la circonstance des travaux exécutés par l'état dans un fleuve pourrait donner naissance à une indemnité contre le propriétaire riverain, s'il était justifié qu'ils lui ont profité, nul ne pouvant s'enrichir au détriment d'autrui; — Mais que le tribunal n'étant nanti, par le domaine, que d'une question pure de propriété, nulle indemnité n'étant réclamée, nulle réserve même, quant à ce, n'étant faite, ne peut que se renfermer dans la demande;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, sans s'arrêter aux offres de preuve articulés par l'état et les rejetant, déclare l'état sans droit de propriété sur les attérissemens ou alluvions qui se sont formés, sur le front de la propriété du sieur de Ballias, en aval et en amont de la jetée du pont de Marmande; déclare, au contraire, par tant que de besoin, le sieur de Ballias, propriétaire desdits attérissemens.

Appel par M. le Préfet.

ARRÊT. — La Cour, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 11 *Novembre* 1840. — Ch. civ. — M. TROPAMER, 1er *prés.* — M. LABAT, 1er *avoc.-gén.* — Plaid. MM. CHAUDORDY et BAZE, *avocats*; GLADY et HYBRE, *avoués.*

Bibliothèque de Droit de Toulouse

TABLE

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE

DES MATIÈRES CONTENUES DANS CE VOLUME.

ACTES ADMINISTRATIFS. — De l'interprétation, de l'explication et de l'application des actes administratifs. — Dissertation. Page 323

AJOURNEMENT. — Lorsqu'un individu a quitté son domicile sans faire la déclaration exigée par la loi pour prouver le changement de domicile, et qu'il y a incertitude sur sa résidence actuelle, il peut être assigné valablement à son domicile primitif. 368

ALLUVION. — Les attérissemens qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'une rivière navigable, profitent aux propriétaires de ces fonds, lors même que l'alluvion résulterait de travaux de main d'homme. 451

APPEL. — 1. L'exploit d'appel dans lequel, par erreur de fait, on a constitué pour un avoué une personne qui n'avait pas cette qualité, est nul, encore bien que les parties aient fait une nouvelle constitution par un acte séparé, mais en dehors du délai dans lequel le droit d'appeler est circonscrit. 131

2. — L'exploit d'appel est nul, lorsque la copie ne dit pas le mois dans lequel elle a été signifiée, et lorsque cette omission ne peut être réparée par les énonciations de l'acte lui-même. 132

3. — La nullité de l'acte d'appel est couverte par l'exception de litispendance. 190

4. — Dans les matières indivisibles, l'appel régulièrement interjeté vis-à-vis de quelques-unes des parties, ne couvrirait point les nullités de l'acte d'appel signifié aux autres. 132

5. — La signification de l'acte d'appel faite au même domicile que celui où a été donnée l'assignation de première instance, ne peut être arguée de nullité, comme n'ayant pas été donnée au domicile légal, lorsque l'assignation donnée en première instance n'a pas été contestée. 424

6. — La signification de l'acte d'appel au domicile élu dans la

signification du jugement, est nulle lorsqu'elle ne contient pas spécialement commandement à fin de saisie-exécution. 310

7. — L'appel d'un jugement qui statue sur un incident à l'ordre, peut être signifié au domicile élu dans l'inscription du créancier contre lequel il est interjeté. 111

8. — La jonction d'une instance d'ordre avec une autre instance liée sur une action en garantie, ne prive point la partie assignée en garantie du droit d'appeler dans les délais ordinaires. *Ibid.*

9. — Les créanciers qui n'ont pas été appelés dans un ordre, et qui n'ont pas été parties dans l'instance à laquelle il a donné lieu, ne sont point recevables à relever appel de l'ordonnance qui en a prononcé la clôture. 436

10. — Lorsqu'un réglement définitif d'ordre n'est pas conforme au règlement provisoire non contesté, ou aux jugemens intervenus sur les contestations, la réformation doit en être poursuivie par voie d'appel devant la cour royale. — Dans ce cas, le délai d'appel est de trois mois ; il court contre l'acquéreur, qui est en même temps créancier, du jour de la signification qui lui est faite de l'ordonnance du juge portant bordereau de collocation. 439

ARBITRAGE. — L'arbitrage forcé dégénère en arbitrage volontaire par cela seul que les arbitres ont été constitués *amiables compositeurs*. — En conséquence, c'est au président du tribunal civil qu'il appartient de rendre exécutoire la sentence arbitrale. 72

ARBRES. — Si des arbres qui existaient depuis plus de 30 ans à une distance moindre que celle prescrite par l'art. 671, Code civ., viennent à périr, le propriétaire, qui avait acquis par la prescription le droit de les conserver, ne peut être contraint à arracher ceux qu'il a plantés à la place : décision qui s'applique spécialement lorsque les arbres de remplacement font partie d'une allée dont la plantation remonte à plus de trente ans. 406

ASSIGNATION A BREF DÉLAI. — Le président du tribunal a un pouvoir discrétionnaire pour l'abréviation du délai d'ajournement. — Mais si la partie assignée sans préliminaire de conciliation soutient que la demande n'était pas de nature à être dispensée

de cette formalité, le tribunal est obligé de juger cette exception sur laquelle il n'a pu être statué par le président. 147

Association. — V. *Office.*

Avocat. — Un étranger non naturalisé français, même après avoir été reçu licencié en droit dans une faculté de France, et après avoir prêté serment d'avocat devant une cour royale, ne peut exiger son inscription au tableau. — Une ordonnance royale qui l'autorise à établir son domicile en France, et à y jouir des droits civils ne suffit pas. 233

Avoués. — En matière d'adjudication, s'il arrive que l'avoué, dernier enchérisseur, fasse sa déclaration de command en faveur d'une personne incapable d'acquérir, mais d'une incapacité autre que celle mentionnée en l'art. 713, Code proc. civ., comme serait, par exemple, une femme mariée non autorisée, il n'y a point lieu à déclarer l'adjudication nulle, sauf l'action en dommages-intérêts contre l'avoué. — Dans ce cas, il faut déclarer l'avoué adjudicataire en son nom. 464

2. — La fin de non-recevoir prise du défaut de représentation par les avoués du registre de frais que l'art. 151 du tarif du 16 Septembre 1807, les oblige à tenir, peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois en cause d'appel; mais cette fin de non-recevoir n'est pas opposable aux demandes en paiement des frais faits dans les instances terminées à l'époque de la publication du tarif. 244

3. — La mention d'un paiement partiel de frais, écrite par l'avoué lui-même sur une pièce du dossier, n'interrompt point la prescription de l'action relative au remboursement des frais restans. *Ibid.*

4. — La demande en communication de l'état des frais dus à un avoué, faite par le client sur les poursuites en paiement dirigées contre lui, n'emporte point reconnaissance de la dette, et renonciation à la prescription dont peut être frappée l'action de l'avoué. *Ibid.*

5. — Pour qu'un avoué puisse être considéré comme *negotiorum gestor*, de manière que son action en remboursement des avances qu'il aurait faites ne soit soumise qu'à la prescription de 30 ans, il faut que ces avances soient étrangères à toute affaire litigieuse dans laquelle le mandataire serait chargé d'intervenir comme avoué. — Ainsi, l'action de l'avoué contre son client,

à fin de remboursement d'une somme qu'il a avancée pour droit de consultation dû à l'avocat, même dans une instance non suivie de jugement, est soumise à la prescription de cinq ans établie par l'art. 2273, Code civ. *Ibid.*

Ayant-cause. — Le cessionnaire est tellement l'image ou l'ayant-cause du cédant, que le débiteur peut opposer à celui-là tous les paiemens faits à celui-ci, bien qu'ils ne soient constatés que par des quittances sous signature privée. 306

2. — Les quittances sous seing privé du débiteur, produites par le tiers-saisi, font foi de leurs dates à l'égard des créanciers saisissans, à la charge de qui est la preuve du dol. 75

Bail. — La preuve testimoniale est admissible pour constater le bail de lieux fait pour une somme annuelle inférieure à 150 fr., encore bien que la conséquence de cette preuve, si le fait est constaté, soit d'assujétir le locataire à la responsabilité légale d'incendie, et de le soumettre à une condamnation de beaucoup supérieure à 150 fr. 240

Cantonnement. — Dans le cantonnement, le droit du propriétaire doit entrer en considération pour lui faire attribuer une part supérieure à celle de l'usager, et l'on doit éviter le morcellement des lots qui sont départis au propriétaire ou à l'usager. 391

Chemins vicinaux. — La prestation en nature pour les chemins vicinaux est due par tout chef d'établissement, en raison des personnes qui y sont attachées, encore bien qu'elles ne figurent pas au rôle des contributions directes. 291

2. — La prestation n'est due par le propriétaire que là où il a le siége principal de son exploitation. — Elle n'est point due dans les autres communes où se trouvent situés des terrains dépendant de cette exploitation. 93

Cohabitation. — V. *Puissance maritale.*

Communauté. — Un donateur peut stipuler dans l'acte de donation que le don fait à la femme mariée sous le régime de la communauté lui sera propre, même pour les revenus qu'elle percevra sur ses quittances; une semblable stipulation n'a rien d'illicite. 286

2. — La femme commune qui n'a pas fait d'inventaire dans les délais fixés par l'art. 1457, Code civ., est déchue de la faculté de renoncer à la communauté. — Le défaut d'inventaire ne

peut s'excuser par l'obligation de cette double circonstance, que la femme, au moment du décès de son mari, était à une très-grande distance de lui, et qu'à cette époque la communauté ne possédait plus aucun bien; il faut que ce dernier fait soit constaté par un acte, tel qu'un procès verbal de carence. 385

V. *Domicile.*

COMMUNE. — Lorsqu'une section de commune veut intenter une action judiciaire contre la commune, le préfet est obligé de former immédiatement, sur la demande qui lui est faite, la commission syndicale instituée par l'art. 56 de la loi du 18 Juillet 1837; il ne peut s'y refuser sous prétexte que la demande ne lui paraîtrait pas fondée. 158

2. — La commune cesse d'être responsable des dommages causés à la suite des rassemblemens, lorsqu'elle a pris toutes les mesures qui étaient en son pouvoir pour les empêcher, encore bien que les auteurs du dommage appartiennent à la commune. 105

3. — L'irritation excitée par un journal ne justifie point les violences exercées par voie de rassemblement dans ses bureaux, et n'empêche point la commune d'être responsable des dommages causés, à moins qu'elle n'invoque l'exception proposée par la loi. *Ibid.*

V. *Prescription, Vente.*

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — La femme non marchande publique qui a souscrit une lettre de change, n'est point, à raison de ce fait, justiciable du tribunal de commerce. 141

2. — Les tribunaux de commerce sont compétens pour connaître des actions formées contre des marchands par leur commis, pour l'exécution des engagemens passés entr'eux. 434

V. *Voirie.*

COMPTE DE TUTELLE. — Le délai de dix ans accordé au mineur devenu majeur pour se faire restituer contre le traité passé avec son tuteur, sans avoir rempli les formalités prescrites par l'art. 472, Code civ., court du jour du traité et non du jour de la majorité. — *En pareille matière*, si le traité entre le tuteur et le mineur devenu majeur a eu lieu sous l'empire du Code civil, le délai de la prescription de l'action en nullité doit être régi par les dispositions de la loi nouvelle, et

non pas celles de l'ancienne législation, quand bien même la tutelle aurait commencé avant la promulgation du Code. 365

Concordat. — D'après l'ancienne comme d'après la nouvelle loi sur les faillites, le failli condamné en police correctionnelle comme banqueroutier simple pour irrégularité dans ses écritures, mais sans reconnaissance de fraude, peut être admis au bénéfice du concordat. 99

2. — L'art. 74 de la loi du 28 Avril 1816, d'après lequel aucun concordat ne peut être rédigé sans énoncer si les livres du failli sont timbrés, ni recevoir d'exécution avant que la demande ait été payée, a été abrogé par la loi du 20 Juillet 1837, qui affranchit les livres de commerce de cette formalité. *Ibid.*

Concussion. — L'adjudicataire ou fermier d'une halle communale n'a qu'un titre privé, et ne perçoit que pour lui à ses risques et périls; il n'est ni le commis ni le préposé d'aucun fonctionnaire ou officier public; dès-lors, il n'est pas concussionnaire et passible des peines prononcées par l'art. 174, Code pénal, pour avoir perçu des droits plus forts que ceux déterminés par son bail. 149

Connaissement. — Le consulat fait par le capitaine et les gens de l'équipage, joint à une facture informe, n'est pas une preuve suffisante du chargement. 183

2. — Le capitaine et l'équipage ne peuvent être admis à se faire rembourser, par voies d'avaries communes, une marchandise dont il ne justifierait pas le chargement d'une manière régulière et par connaissement *Ibid.*

Consulat. — V. *Connaissement.*

Contrainte par corps. — L'arrestation d'un débiteur faite dans une maison de détention où il s'était rendu momentanément, est valable : les avantages d'inviolabilité attachés par la loi au domicile ne s'appliquent pas à une prison. 316

Contrat de mariage. — Les époux, bien qu'ils n'adoptent pas le régime dotal, peuvent stipuler dans leur contrat de mariage que les immeubles de la femme ne seront aliénables que sous de certaines conditions, telles que celles de remploi. 296

2. — La stipulation dans un contrat de mariage, que les immeubles de la femme ne pourront être vendus qu'à la charge de remploi, est obligatoire pour les acquéreurs de ces immeubles,

de telle sorte qu'à défaut de remploi, la vente est nulle, et que la femme ou ses héritiers peuvent revendiquer contre eux les biens vendus. 296

CONTUMAX. — V. *Saisie-immobilière.*

CONVENTION ILLICITE. — Il n'y a point convention illicite dans le traité par lequel deux parties s'interdisent, postérieurement à une adjudication, la faculté d'acquérir le lot qui est à la convenance réciproque de chacune d'elles. 218

DATE CERTAINE. — L'art. 1328, Code civil, n'attache la certitude de la date des actes sous signature privée que l'on oppose à des tiers, que dans les cas qu'il détermine. — En conséquence, de la double circonstance que l'acquéreur, par acte sous seing privé, a possédé l'immeuble, et que les tiers (l'adjudicataire, dans l'espèce) a eu une connaissance personnelle de la date de la vente, il ne s'ensuit pas que cet acte ait date certaine à l'égard de ce dernier, et qu'il y ait fraude dans son acquisition. 119

DÉFRICHEMENT. — La prohibition de défricher s'applique aux biens situés sur le sommet ou sur la pente des *montagnes*, et non aux bois situés sur la pente des côteaux, quelle qu'en soit la déclivité. 312

DEGRÉS DE JURIDICTION. — La demande en garantie, considérée dans ses rapports entre le garant et le garanti, est une demande principale qui doit subir les deux degrés de juridiction, et qui, dès-lors, ne peut être formée, pour la première fois, en cause d'appel. 306

DÉLAISSEMENT PAR HYPOTHÈQUE. — Le délaissement fait par le tiers-détenteur plus de trente jours après la sommation de payer ou de délaisser, et lorsque les poursuites en expropriation sont commencées, est nul, à moins que le créancier saisissant n'ait déclaré l'accepter. — Mais cette nullité n'est pas d'ordre public, et les tribunaux ne doivent point la prononcer d'office dans l'intérêt des créanciers inscrits non contestans. 259

DEMANDE NOUVELLE. — Dans une action en nullité d'un contrat de vente, motivée en première instance pour cause de lésion, le demandeur peut, en appel, formuler sa demande en nullité d'une manière absolue et indépendante de toute lésion. 266

DÉPAISSANCE. — V. *Usage (droits d').*

DERNIER RESSORT. — Le taux de la compétence, en premier ou dernier ressort, doit être réglé par la loi existant à l'époque

de l'introduction de l'instance, et non par celle existant à la date du contrat qui donne lieu au litige. 398

2. — En matière de saisie-immobilière ou de vente par licitation, le montant du titre en vertu duquel agit le créancier est indifférent pour la fixation du dernier ressort : c'est sur la valeur des biens saisis qu'il faut se baser. 69

3. — Un jugement est en dernier ressort lorsqu'il porte sur une demande inférieure au taux fixé par la loi sur la compétence en dernier ressort, alors même que, pour obtenir le paiement de la somme réclamée, on demande que le débiteur soit condamné à rendre compte de sommes plus fortes, et que l'on agit conjointement avec un autre créancier. 309

4. — Lorsque les demandes sont distinctes, elles doivent être considérées séparément pour déterminer le dernier ressort. 314

5. — Lorsque le créancier et le débiteur sont tous les deux décédés, la demande en paiement d'une somme de 2,000 fr. formée par les héritiers du premier contre les héritiers du second, dépend du dernier ressort. 321

6. — Une demande reconventionnelle d'une somme à titre de dommages-intérêts, doit compter pour régler la compétence en premier ou en dernier ressort. 360

7. — La compétence se détermine par la valeur de la demande principale, au moment de l'introduction de l'instance, sans égard pour la demande accessoire motivée sur des causes postérieures à l'exploit introductif, par exemple, les dommages-intérêts réclamés pour diffamation commise par le défendeur à l'audience. 104

8. — Il n'y a point lieu de prendre en considération les intérêts de la somme dont le paiement est réclamé, lorsque la demande ne fait pas mention de ces intérêts. 314

9. — Jugé, *au contraire*, que les intérêts échus doivent être réunis au capital pour déterminer la compétence en premier ou dernier ressort. 359

10. — En matière d'ordre, les intérêts du prix à distribuer sur une vente d'immeubles ne doivent point être joints au principal pour régler le taux de la compétence. 398

11. — Dans une instance en distribution par contribution, c'est la somme dont le paiement est réclamé par chaque créancier,

et non la somme à distribuer, qui doit fixer la compétence du tribunal. 314

Désaveu de paternité. — Le mari qui désavoue l'enfant de sa femme est tenu de fournir une provision *pro alimoniâ litis* au tuteur spécial chargé de défendre sur son action en désaveu. 116

Domicile. — Le marchand colporteur ne peut, à raison de cette qualité seule, être réputé n'avoir ni domicile ni résidence connus. — Le créancier qui veut le poursuivre ne peut se dispenser de s'enquérir du véritable domicile qu'il peut avoir. — *En conséquence*, les actes d'exécution et le commandement par corps, qui ne lui seraient signifiés qu'en la forme prescrite par le § 8 de l'art. 69, Code proc. civ., devraient être annulés, s'il justifiait d'un domicile certain. 432

2 — Celui qui est allé résider dans les colonies pour s'y livrer au commerce, et qui y a exercé des fonctions amovibles, a conservé son domicile d'origine, si, d'ailleurs, il n'a fait aucun des actes nécessaires pour en opérer le changement. — En conséquence, c'est au greffe du tribunal dans l'arrondissement duquel se trouve le domicile que doit être faite, de la part de sa femme, la renonciation à la communauté. 385

Donation. — Une donation d'effets mobiliers n'est valable qu'autant que les objets donnés sont évalués, article par article, dans l'état estimatif. — Il ne suffirait pas d'une estimation en bloc, même à la suite d'une désignation détaillée. 255

2. — En cas de faillite, les créanciers peuvent opposer le défaut de transcription contre le donataire auquel le débiteur aurait transmis une partie de ses biens, lorsque la transcription n'a eu lieu qu'après la date fixée pour l'ouverture de la faillite, mais avant le jugement qui en a prononcé la déclaration. 84

3. — L'époux institué par son conjoint, donataire de l'usufruit de la moitié des biens, et qui, plus tard, concourt avec le conjoint donateur à la donation d'un quart en nu-propriété, faite par ce dernier en faveur de l'un des enfans communs, est censé, par cela même, consentir à ce que la donation faite à son profit subisse une réduction proportionnelle.—Dans ce cas, le conjoint donataire a droit, non à l'usufruit de la moitié des biens du donateur, mais seulement à l'usufruit du quart desdits biens. 153

4. — Lorsqu'un des époux a donné à son conjoint l'usufruit universel de ses biens, l'enfant né de leur mariage peut demander la réduction en usufruit de cette donation, en vertu de l'art. 1094, Cod. civ. — L'enfant n'est pas tenu, en pareil cas, de faire l'option prévue par l'art. 917, Code civ. 227

5. — La séparation de corps est, comme le divorce, une cause de révocation des avantages matrimoniaux au respect de l'époux contre lequel elle a été prononcée. — Dans ce cas, l'action en révocation ne se prescrit pas par un an, comme l'action en révocation pour cause d'ingratitude. 429

6. — Les donations faites entre époux pendant le mariage ne sont point caduques par le prédécès de l'époux donataire. 350

7. — Le donateur ne révoque point tacitement la donation en hypothéquant à ses créanciers, postérieurement à cette donation, le même immeuble qu'il avait affecté hypothécairement à son exécution. — Les créanciers du donateur ne peuvent révoquer une semblable donation comme exerçant les droits de leur débiteur. *Ibid.*

V. *Communauté, Portion disponible.*

Dot. — Le mari a-t-il le droit de disposer des créances dotales? — Dissertation. 5

2. — Une dot étant stipulée payable à terme entre les mains du beau-père de la future, la délégation par lui faite des termes à échoir, au profit d'un de ses créanciers, équivaut au paiement effectif de la dot, tellement que le beau-père en devient débiteur *de plano* envers sa belle-fille. — Cette délégation, dûment signifiée, a irrévocablement saisi le cessionnaire de la propriété des sommes cédées, à tel point que la séparation de biens obtenue par la belle-fille ne peut modifier les effets de la cession, et que la femme séparée ne peut empêcher les constituans encore nantis de sa dot de payer au cessionnaire même les termes échus postérieurement à la séparation. 17

3. — Dans le cas où le mariage a été contracté avec exclusion du régime dotal et de la communauté, les deniers constitués en dot à la femme, par son père, ne peuvent être saisis dans les mains du mari pour le paiement des dettes dont la femme est tenue par l'acceptation de la succession de son père. — Le

mari ne peut être obligé de s'en dessaisir tant que le mariage subsiste. 188

4. — La femme mariée sous le régime dotal, et qui s'est fait séparer de biens, peut exiger de son mari la remise des sommes composant sa dot, sans que celui-ci, si le contrat de mariage est muet sur ce point, puisse l'astreindre à donner caution ou à faire emploi. — Il n'y a point dans cette remise de valeurs mobilières à la disposition de la femme aliénation du fonds dotal. 431

5. — La femme mariée sous le régime dotal avec constitution générale de dot ne peut s'obliger valablement pendant le mariage. 360

6. —L'engagement contracté par la femme ne pouvant être exécuté sur ses biens dotaux qu'autant que la dette a une date certaine antérieure au mariage, on ne peut accorder quelque effet aux déclarations ou aveu de la femme et du mari portant reconnaissance de l'antériorité de la dette, notamment à un endossement souscrit par la femme à une date antérieure au mariage. 367

V. *Interdiction.*

Droits litigieux. — La règle posée dans l'art. 1597, Code civ., est tellement absolue, qu'elle doit s'appliquer même au cas où l'officier ministériel auquel une cession de droits litigieux a été faite, démontre qu'il n'a pas acquis ces droits dans un esprit de lucre ou de chicane, mais dans le seul but de se garantir d'un préjudice qui le menaçait. — Les cas d'exception précisés par l'art. 1701, Code civ., sont inapplicables à l'art. 1597 aussi bien qu'à l'art. 1699. 256

Eau (cours d'). — La réduction de la hauteur des eaux d'un moulin peut, lorsqu'elles occasionnent l'inondation des propriétés voisines, être ordonnée sans indemnité par le gouvernement, nonobstant toute possession contraire. — Et, dans ce cas, les travaux nécessaires sont à la charge du propriétaire du moulin. 410

2. — Le maintien d'une usine située sur un cours d'eau navigable peut être subordonné par l'administration à l'exécution des travaux qu'elle juge propres à prévenir ou faire cesser tout dommage public, et ce, nonobstant la longue possession des usiniers, et une autorisation d'exercer précédemment accordée.

— L'ordonnance royale prescrivant aux usiniers les travaux exigés pour le maintien de l'usine, ne peut être attaquée devant le conseil d'état par voie contentieuse. 90 et 294

3. — La disposition du § 1er de l'art. 644, Code civ., qui permet à celui dont la propriété borde une eau courante de s'en servir, à son passage, pour l'irrigation de ses propriétés, ne peut être invoquée par celui dont la propriété est séparée par un chemin public de cette eau courante, qu'il ne ferait arriver chez lui qu'au moyen de pertuis ou ponceaux pratiqués sous ce chemin. — On ne peut qualifier *eau courante*, dans l'objet d'y appliquer l'art. 644 précité, celle qui coule dans un canal pratiqué de main d'homme. 253

Elections. — Un bail emphytéotique ne peut donner au preneur le droit de se prévaloir des impositions auxquelles sont soumis les biens baillés, qu'autant qu'il n'est point entaché de simulation. Les juges ont le droit d'examiner la question de la sincérité de cet acte. 449

2. — La réclamation élevée contre l'élection d'un membre d'un conseil général, alors même qu'elle est fondée sur l'incapacité légale du membre élu, doit être faite dans les cinq jours à partir de celui de l'élection, de même que dans le cas où la réclamation se fonde sur la nullité des opérations électorales. 78

Emploi. — Le mari qui, sous l'empire des anciens principes, en vendant un immeuble dotal, déclare dans l'acte vouloir en employer le prix en une terre qu'il se propose d'acheter d'une personne qu'il indique, et qu'il achète effectivement, en payant à compte une somme qu'il dit provenir de la vente d'un immeuble de sa femme, n'est point censé avoir fait un emploi ou un échange au profit de cette dernière. 80

Enfant naturel. — Une déclaration de grossesse faite devant notaire par une femme enceinte d'un enfant naturel, vaut reconnaissance de cet enfant. 62

2. — L'enfant naturel reconnu, qui se trouve en concours avec des neveux de son père, a droit aux trois quarts de la succession de celui-ci. Les neveux ne viennent pas, dans ce cas, par représentation. 425

3. — Au cas de décès d'un enfant naturel ne laissant ni postérité, ni père ou mère, ni frère ou sœurs naturels, ou des-

cendans d'eux, ni conjoint survivant, l'état succède par droit de déshérence aux biens qui ne proviennent pas des père et mère de l'enfant naturel, à l'exclusion des frères et sœurs légitimes de celui-ci. 63

Enregistrement. — La réduction du droit proportionnel d'enregistrement, accordée pour les donations faites au futur par contrat de mariage, est applicable aux donations *en faveur de mariage*, faites par acte séparé du contrat de mariage. 357

Exception. — L'incompétence *ratione materiæ* peut être proposée en tout état de cause, même pour la première fois, en appel. 140

Exécution provisoire. — On ne peut demander en appel pour la première fois l'exécution provisoire. 395

Exploit. — L'exploit d'appel est valablement signifié au président d'une fabrique en son domicile, lorsqu'il n'est pas établi que la fabrique a des bureaux ouverts pour recevoir les actes qui lui sont signifiés. 381

2. — L'acte d'appel est nul lorsque la copie a été remise au maire sans que l'huissier ait constaté le refus des voisins de la recevoir. 310

3. — Est nul l'exploit signifié au domicile d'un maire (*en parlant à sa servante*), alors que l'exploit n'est point revêtu du visa de ce magistrat. 249

V. *Appel.*

Expropriation volontaire. — Les parties majeures et capables de contracter peuvent-elles convenir dans un acte de prêt que, faute de paiement à l'échéance, le prêteur fera vendre les immeubles du débiteur, sans suivre les formes de la saisie-immobilière? 23 et 263

2. — En cas d'affirmative, si le débiteur laisse des enfans mineurs, le subrogé-tuteur doit, à peine de nullité, être appelé à la vente. 24

3. — Lorsque dans un contrat portant voie parée, un prêteur a stipulé que si le débiteur laissait écouler deux semestres d'intérêts, et si dans la huitaine d'un commandement pour ces deux semestres, et pour le troisième exigible d'avance, il ne s'en libérait pas, le capital deviendrait exigible de plein droit, un commandement doit mettre le même débiteur en demeure d'acquitter ce capital devenu exigible. — Dans le cas de nullité

de l'adjudication faite sans ce commandement préalable, l'adjudicataire a droit de demander garantie au créancier qui a poursuivi la vente. 220

Fabrique d'église. — Les fabriques auxquelles ont été rendues, par l'arrêté du gouvernement du 7 Thermidor de l'an 11, les rentes devenues propriétés nationnales, en vertu des lois des 19 Août 1792 et 13 Brumaire an 2, ne peuvent prendre possession qu'en vertu d'arrêtés spéciaux émanés des préfets, sur l'avis des directeurs des domaines, et revêtus de l'approbation du ministre des finances. — Le paiement de quelques annuités de la rente ne dispense point la fabrique d'obtenir l'envoi en possession : il n'a d'autre effet que de soustraire la fabrique à la restitution des sommes perçues. 381

Faillite. — La cessation de paiement nécessaire pour déterminer l'état de faillite d'un commerçant, ne peut s'induire des renouvellemens d'engagemens et prorogations de terme qu'il a obtenu de quelques-uns de ses créanciers pour des dettes échues, si, d'ailleurs et dans le même temps, il a continué à payer ses autres engagemens, et s'il n'y a eu alors contre lui ni protêt, ni jugement, ni poursuites judiciaires. — Il doit en être ainsi lors même qu'en obtenant terme, il a consenti une hypothèque en remplacement d'un nantissement antérieur. — Par suite, l'ouverture de la faillite, plus tard déclarée, ne peut être fixée qu'au jour de la cessation générale et effective des paiemens qui a déterminé la déclaration de faillite. 93

2. Le dessaisissement des biens n'enlève point au failli le pouvoir de s'obliger valablement par des traites postérieures à sa faillite. 69

3. Les biens du failli doivent être vendus à la diligence des syndics. Mais le failli ou ses ayant-cause sont sans qualité pour critiquer toute procédure contraire. Aux syndics seuls appartient ce droit. *Ibid.*

4. — Un notaire ne peut être considéré comme commerçant et par suite être déclaré en faillite, parce qu'il aura fait des actes de commerce, alors qu'ils sont de courte durée, de peu d'importance, et ne sont pas pratiqués habituellement. 155

5. — Il n'est pas nécessaire que le jugement de non-excusabilité du failli soit signifié préalablement à l'exercice de toute action ou exécution contre lui. 363

V. *Donation*, *Privilège*.

Femme, voy. *Dot*.

Gage. — L'art. 2074, Code civ., qui n'admet de privilège sur un objet donné en nantissement excédant la valeur de 150 fr., qu'autant que le nantissement est constaté par acte authentique ou sous signature privée, dûment enregistré, est-il applicable en matière commerciale comme en matière civile? Dissertation. 389

Hypothèque judiciaire. — Un jugement qui admet dans la forme seulement l'intervention d'une tierce-partie dans une instance, sans statuer au fond sur le mérite de l'action en garantie, n'est pas générateur d'un droit d'hypothèque judiciaire, et l'inscription prise en vertu d'un tel jugement est nulle. 319

2. — Le jugement de condamnation rendu contre une femme veuve emporte hypothèque, même sur ceux de ses biens qui étaient pendant son mariage affectés du caractère de dotalité, et encore que l'obligation, cause de ce jugement, ait été souscrite par la femme pendant son mariage. 247

Hypothèque légale. — Bien que le droit de suite sur les immeubles soit éteint par la purge des hypothèques, la femme conserve néanmoins sur le prix, à raison de ses reprises dotales, le droit d'être allouée par préférence aux créanciers postérieurs. 133 et 278

2. — Ce droit existe au profit du créancier subrogé dans l'hypothèque légale de la femme. 278

3. — L'hypothèque légale dérivant de la tutelle, alors qu'il y a eu dans l'intervalle rendement de compte total ou partiel, ne dure point au-delà de dix ans, accordés par l'art. 475, Code civ., pour l'exercice de l'action tutélaire. 107

Ile. — L'île formée dans un fleuve navigable, successivement et après un grand nombre d'années, des débris d'une propriété riveraine, appartient à l'état : ici ne s'appliquent pas les art. 562 et 563, Code civ.

Incendie. — La responsabilité légale d'incendie portée contre le locataire par l'art. 1733, Code civ., s'applique au locataire dont le bail est avoué comme à celui contre qui le bail a été constaté par le secours de la preuve testimoniale. La loi n'établit point de différence, quant à leurs effets, entre les contrats établis par la preuve testimoniale ou littéralement prouvés. 241

INDIVISION. — Le droit qui appartient à chacun des propriétaires des divers étages d'une même maison est un droit absolu auquel ne dérogent pas les dispositions des art. 662 et 664, Code civ. 180

2. — Lorsque le propriétaire supérieur d'une maison dont les divers étages sont divisément possédés par plusieurs, veut faire des constructions que le mur de face, d'ailleurs en mauvais état, ne peut supporter, la construction doit être faite par tous les propriétaires à frais communs, et dans la proportion fixée par l'art. 664, Code civ. — Si la maison est sujette à reculement, le propriétaire du rez-de chaussée ne peut se refuser à laisser établir le nouveau mur de face dans l'intérieur de son rez-de chaussée. — Le propriétaire du rez-de-chaussée ne peut, en ce cas, prétendre seul à l'indemnité payée par la ville pour prix du sol cédé à la voie publique. L'indemnité doit être partagée entre tous, dans la proportion de leurs droits de propriété. 121

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — Le cessionnaire qui renouvelle l'inscription hypothécaire attachée au titre qui lui a été cédée, n'est point tenu, à peine de nullité, de renouveler cette inscription sous son nom : il n'agit point contrairement à la loi en la renouvelant sous le nom du cédant primitif. 417

INTERDICTION. — L'incapacité dont est frappé celui qui, sous l'ancien droit, a été interdit pour cause de prodigalité, est si générale et si absolue, qu'elle doit faire annuler la constitution de dot par lui faite en faveur de sa fille, en contrat de mariage. 185

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — Un jugement rendu contre une commune qui a constitué avoué avant d'être autorisée par l'administration, est un jugement, *faute de plaider*, susceptible d'opposition, seulement dans les délais fixés par l'art. 157, Code proc. civ. 114

2. — Un jugement par défaut est censé exécuté lorsque l'huissier, sur la déclaration que lui a faite la partie qu'elle formait opposition, n'a point procédé à la saisie des meubles. 20

3. — L'exécution d'un jugement de défaut poursuivi contre l'un des condamnés solidaires n'interrompt point la péremption à l'égard de l'autre. *Ibid.*

LÉGITIME. — Le séjour et l'entretien d'un cohéritier dans la maison de l'héritier institué doivent être assimilés à la jouissance de son

droit, à la consommation journalière des revenus de la légitime qui lui était due, afin de produire les mêmes effets que le paiement, en interrompant la prescription. 213

2. — Il faut compenser les intérêts dus au cohéritier pour sa légitime avec les frais d'entretien. 213

Legs. — Un legs conçu en ces termes : *Je lègue ma maison d'habitation* avec tous les meubles et effets mobiliers qui s'y trouvent, *de même que toute la vaisselle vinaire et mon argenterie, n'entendant pas par ce dernier membre de phrase rien changer à l'extension qui est attribuée par la loi aux mots* effets mobiliers, ne comprend point, outre les *objets mobiliers matériels, les ustensiles vinaires et l'argenterie*, l'argent comptant et les créances dont les titres ont pu, à l'époque du décès du testateur, se rencontrer dans cette maison, alors que, par une interprétation rationnelle de sa volonté résultant du rapprochement des diverses clauses du testament, il est invraisemblable d'admettre qu'il ait voulu donner à ce legs toute l'extension que donne aux mots *meubles et effets mobiliers* la disposition textuelle de l'art. 535 C. civ. — *Dans tous les cas*, un legs ainsi conçu doit être restreint à l'argent comptant et aux titres de créance que le testateur avait en sa possession *à l'époque de la faction du testament.* 161

2. — Si les legs de corps certain épuisent tout l'actif d'une succession, les legs de somme d'argent doivent être déclarés caducs : les premiers ne sont pas soumis à une réduction proportionnelle au profit des seconds. *ibid.*

3. — Le legs particulier de la pleine propriété de certains immeubles et de l'usufruit de tout ce que le testateur laissera à son décès, n'est pas révoqué par un testament postérieur qui donne au même légataire l'usufruit de certains immeubles. 442

V. *Usufruit.*

Lésion. — Lorsque le même contrat contient aliénation d'immeubles et cession de droits successifs en faveur d'un cohéritier pour un seul et même prix consistant en une rente viagère, l'action en rescision doit être appréciée suivant la quotité de la lésion que la loi admet pour chacun de ces actes. — La stipulation d'une rente viagère pour unique prix de cette double aliénation n'exclut point l'action en rescision. 267

Maire. — V. *Mise en jugement des fonctionnaires publics.*

Mise en jugement des fonctionnaires publics. — Les maires siè-

geant au conseil municipal ne sont point placés sous la garantie de l'art. 75 de la constitution du 22 Frimaire an 8. — En conséquence, ils peuvent être poursuivis sans autorisation du conseil d'état, à raison d'injures ou d'iffamations dont ils ont pu se rendre coupables envers des particuliers. 292

Notaire. — Un notaire ne peut, sans contrevenir à la loi du 25 Ventôse an 11, se transporter habituellement hors de sa résidence légale pour exercer son ministère, non préalablement requis par les parties : un tel fait le rend passible de dommages-intérêts envers le notaire auquel il a porté préjudice. 229 et 237

V. *Faillite.*

Office. — Un office de notaire est une véritable propriété transmissible, aux termes de l'art. 91 de la loi du 28 Avril 1816, qui donne le droit à un titulaire de présenter un successeur. 125

2. Un office peut-il valablement être l'objet d'une association ? — Dissertation. 338

Ordre. — Le créancier, forclos pour n'avoir pas contredit dans les délais, ne peut s'aider des contredits faits par d'autres créanciers lorsque ces contredits ont été déclarés irrecevables, même lorsque la cause du rejet serait personnelle à leurs auteurs. 284

2. La poursuite d'ordre ne doit pas être annulée par cela seul qu'elle a été faite par une personne qui n'est point créancière, spécialement, par un acquéreur évincé par une surenchère, auquel un créancier s'est fait subroger. — En la forme, cette demande en nullité de poursuite d'ordre doit être repoussée lorsqu'elle a été insérée seulement dans une demande en collocation. 128

V. *Appel, hypothèque légale.*

Partage. — La cession de droits successifs doit être considérée comme partage à l'égard des deux cohéritiers qui ont traité, quoiqu'en l'absence des autres cohéritiers. 267

Passage. — La servitude de passage dûe au cas d'enclave peut être étendue dans son exercice lorsque, par suite du changement d'exploitation, le passage existant se trouve insuffisant pour les besoins de l'exploitation nouvelle. 303

Portion disponible. — Des biens disponibles et indisponibles ou de la réserve. — Dissertation. 193

2. — Un époux peut valablement donner à un étranger la totalité de la quotité disponible fixée par l'art. 915, C. civ., et, en outre, à son conjoint, l'usufruit de la portion réservée aux ascendans.

— Il n'est point nécessaire, pour l'application de l'art 1094 C. civ., que l'époux soit institué seul donataire. 420

3. — Lorsqu'un mineur de plus de seize ans meurt en laissant un ascendant paternel et des collatéraux maternels, avec institution universelle en faveur de cet ascendant, celui-ci ne peut réclamer que les onze seizièmes de la succession et l'usufruit du tiers des cinq seizièmes restans. 127

V. *Donation.*

Poste aux lettres. — L'individu qui, n'étant ni voiturier ni messager, se charge accidentellement du transport de quelques lettres, commet le délit prévu par la législation sur le monopole des postes. 230

Prescription. — La prescription doit se régir par le Code civil et non par les lois anciennes, si la personne contre laquelle on veut prescrire n'est devenue majeure que depuis le Code, encore bien que la possession ou l'obligation contre laquelle on veut prescrire, ou le contrat qu'on veut consolider par la prescription, aient pris naissance avant le Code. 156

2. — D'après la jurisprudence du parlement de Navarre et sous la coutume du Béarn, le laps de quarante années n'était point nécessaire pour prescrire contre les communautés d'habitans de même que contre les établissemens religieux : il suffisait de trente ans. 250

3. — Lorsqu'un tuteur vend en cette qualité, mais sans formalité, le bien du mineur, celui-ci n'a que dix ans à partir de sa majorité pour attaquer la vente. — Sous l'empire de la jurisprudence du parlement de Bordeaux, le délai n'était aussi que de dix ans. 156

V. *Compte de tutelle, succession future.*

Preuve par écrit (commencement de). — L'acte sous seing privé contenant des conventions synallagmatiques, quoique fait en un seul original, mais déposé entre les mains d'un tiers, du consentement des parties, a tous les caractères d'un commencement de preuve par écrit, et doit servir à faire admettre la preuve testimoniale ou des présomptions graves, précises et concordantes de l'existence des conventions. 66

Preuve testimoniale. — La preuve testimoniale pour dol contre une convention n'est point admissible, alors que la partie qui demande à établir que cette convention est viciée dans sa subs-

tance, qualifie dol des faits qui ne présentent ni machination, ni tromperie, ni les caractères légaux de ces manœuvres dont parle l'art. 1116, Code civ. 161

PRIVILÉGE. — Le créancier privilégié (tel qu'un aubergiste), nanti d'un gage, peut continuer les poursuites de saisie et vente par lui commencées avant la faillite, sans avoir besoin de faire vérifier préalablement sa créance. — Il suffit de faire valider la saisie par un jugement. 144

PROTÊT. — Le protêt d'un billet à ordre n'est point indispensable pour en obtenir la condamnation contre un débiteur failli après le jugement qui le déclare non excusable. 363

PRUD'HOMMES. — Un conseil de prud'hommes est incompétent pour statuer sur une contestation entre un fabricant et son contre-maître, au sujet d'une convention intervenue entr'eux, avant que le contre-maître travaillât pour compte du fabricant. — Les prud'hommes ne peuvent connaître des contestations élevées entre fabricans dont l'industrie n'est pas représentée dans le conseil. 262

PUISSANCE MARITALE. — Le mari dont la femme refuse d'habiter avec lui peut la contraindre *manu militari* à réintégrer le domicile conjugal. 242

2. — Jugé que les tribunaux peuvent, suivant les cas, autoriser ou refuser l'emploi de la contrainte personnelle, et suivant les cas aussi, accorder au mari la jouissance ou totale ou partielle des revenus de la femme. 123

QUARTE. — *Sous la coutume du Béarn*, on ne considérait point comme renonciation tacite, de la part de l'instituant, à la disposition de la quarte qui lui était réservée sur les biens institués, la clause par laquelle il déclarait réserver sa *majorie* et celle de sa femme, et les légitimes de ses deux fils cadets. 289

QUOTITÉ DISPONIBLE. — V. *Portion disponible.*

REMPLACEMENT MILITAIRE. — Un intendant militaire a qualité pour agir en annulation d'un acte de remplacement d'un jeune soldat déjà incorporé dans un régiment, et il n'est pas non-recevable, bien qu'après avoir consenti à ce remplacement, il ait laissé s'écouler plus d'une année depuis l'acte sans agir contre le remplacé. 215

RÉSERVE LÉGALE. — V. *Portion disponible.*

RESPONSABILITÉ. — V. *Vol.*

RETRAIT LITIGIEUX. — L'action en supplément de légitime est un droit litigieux, lorsqu'elle est contestée soit dans son admissi-

bilité, soit au fond. — Le cessionnaire de tels droits peut être repoussé par l'offre du remboursement du prix de la cession et des loyaux-coûts. 112

Saisie-arrêt. — V. *Ayant-cause.*

Saisie-immobilière. -- Le cessionnaire par acte sous seing privé dont le transport a été dûment signifié au débiteur, d'après l'article 2214, Code civ., peut poursuivre la saisie réelle des biens de ce débiteur en vertu du titre originaire authentique et exécutoire. 417

2. — Est valable la sommation pour assister à l'adjudication définitive notifiée au débiteur saisi et à son domicile, lorsque, poursuivi pour un crime emportant peine afflictive ou infamante, il se trouve en état de contumace, aux termes de l'art. 465, Code inst. crim. 317

3. — Le tribunal qui rejette une demande en distraction peut, suivant les circonstances, passer outre à l'adjudication définitive avant l'expiration des délais pendant lesquels un jugement peut être frappé d'appel. 302

Séparation de biens. -- V. *Dot.*

Séparation de corps. — V. *Donation.*

Société commerciale. — La nécessité d'un acte authentique ou sous seing privé pour constater l'existence d'une société commerciale, ne concerne que les associés entr'eux; relativement aux tiers, l'existence de la société peut être prouvée, soit par témoins, soit par présomptions. 415

2. -- L'assuré dont la retraite de la société est légalement publiée n'est point, par cela seul qu'il consent à laisser figurer son nom dans la raison sociale, tenu solidairement des dettes contractées sous cette raison après qu'il a cessé de faire partie de la société. — Par suite, le jugement qui déclare la raison sociale en faillite ne lui est point applicable. 411

Stillicide. — Le propriétaire dont le toit fait saillie au-delà du mur, est présumé propriétaire du terrain compris entre le mur et la ligne à plomb du stillicide; en conséquence, c'est au voisin qui se prétend propriétaire de cet espace à en fournir la preuve. 152

Substitution. — Lorsque la clause d'un testament contenant substitution peut être entendue dans le sens d'une substitution vulgaire, on doit la maintenir, encore qu'elle pût également être

considérée comme substitution fidéi-commissaire. — En conséquence, il faut ne traiter que comme vulgaire la substitution ainsi conçue : *Je lègue tout mon mobilier à Joseph O... et aux époux M... ; mais le cas arrivant où Joseph O... vienne à décéder avant les époux M..., je veux que ceux-ci profitent de mon entière disposition ; il en sera de même dans le cas où les époux M... prédécèderaient à Joseph O...* 102

2. -- En matière de simple legs d'usufruit, la substitution successive d'un ou plusieurs légataires à un premier gratifié, pour ne recueillir qu'après celui-ci, ne peut être traitée comme rentrant dans la classe de celles qui ont été proscrites par l'art. 896, Code civ. *Ibid.*

Succession future. — L'action en nullité contre un acte portant transaction sur une succession future, ne se prescrit que par trente ans, à partir du jour de l'ouverture de la succession. 59

Succession irrégulière. — V. *Enfant naturel.*

Surenchère. -- L'adjudicataire, par suite de surenchère, doit les intérêts de son prix, quand bien même une clause de la vente primitive aurait dispensé de les servir. 128

Testament olographe. --- La vérification de l'écriture et de la signature d'un testament olographe n'est point à la charge des héritiers naturels, bien que l'héritier institué ait été envoyé en possession, sans opposition de la part de ces derniers, par ordonnance du président du tribunal. 53

Tierce-opposition. — La tierce-opposition au jugement confirmé par arrêt doit être portée devant la cour qui a rendu l'arrêt, et non devant le tribunal qui a rendu le jugement. 140 et 182

Travaux publics. — Le tribunal correctionnel est compétent pour statuer sur les poursuites dirigées contre un entrepreneur de travaux publics à raison d'une extraction de matériaux dans des terrains particuliers lorsque cette extraction a eu lieu sans aucune autorisation administrative. 158

Tutelle. — Un individu peut être exclu de la tutelle comme incapable, encore qu'il ne soit pas interdit, ou qu'aucun fait relatif à la tutelle n'atteste son incapacité, si, d'ailleurs, elle est suffisamment démontrée par sa conduite et par l'administration de ses propres affaires. 178

Usage (Droits d'). — Les arrêts de la réformation et les arrêts

du conseil du Roi sont compris dans la catégorie des actes du gouvernement, et des jugemens et arrêts définitifs qui, selon l'art. 61, Code for., rendent les usagers recevables à demander l'exercice de leurs droits dans les forêts de l'état. 400

2. — Le droit de marronnage a été définitivement révoqué par l'ordonnance de 1669. — Les usagers ne peuvent invoquer la preuve testimoniale d'une possession, soit trentenaire, soit immémoriale, pour constituer de nouveaux droits à leur profit. *Ibid.*

3. — La servitude de dépaissance et de lignerage peut être établie par la preuve d'une possession immémoriale, lorsque le terrain sur lequel on prétend l'exercer n'est pas susceptible d'aménagement et d'être régi par les lois forestières. 137

4. — La preuve de l'exercice d'un droit d'usage dans une forêt peut être faite par témoins; il n'est pas nécessaire qu'elle résulte de procès verbaux de délivrance ou d'actes équipollens. 298

5. — Lorsque les titres des usagers remontent à plus de 30 ans, c'est à eux à prouver qu'ils les ont conservés, et non au propriétaire à prouver le non-usage. — Cette preuve peut être faite par témoins, même en l'absence de procès verbaux de délivrance et de déclaration de défensabilité. — Les usagers sont, du reste, recevables à prouver qu'*en fait*, il est notoire que jamais il n'a été gardé de preuve écrite d'aucune délivrance ni défensabilité. 401

Usufruit. — Le légataire universel de l'usufruit n'est pas tenu du paiement des legs particuliers, surtout quand les légataires de la nu-propriété en sont exempts, comme n'étant légataires que de corps certains. 442

V. *Legs.*

Vente. — Lorsque le maire d'une commune, autorisé par le conseil municipal, a promis d'acheter un immeuble à des conditions déterminées avec le vendeur, et sous réserve de l'approbation royale, l'intervention de cette approbation rend la vente parfaite, et oblige le maire à en passer acte. — En vain, le conseil municipal se refuserait à la réalisation de la vente, sous prétexte que la destination de l'immeuble aurait été changée par l'autorité supérieure. 275

2. — On ne peut arguer de nullité une vente d'immeubles par défaut de prix, sous prétexte qu'elle a été consentie pour une somme infiniment modique, ou pour une rente viagère inférieure au revenu réel. 267

3. — Lorsque le prix de vente d'un immeuble a été stipulé partie en une somme déterminée, et partie en une rente viagère, on ne peut, à défaut de paiement des arrérages de la rente, demander la résiliation du contrat, alors que le capital stipulé a été exactement payé. — L'art. 1978, Code civ., s'applique aussi bien à ce cas qu'à celui où le prix de vente aurait été stipulé tout entier en une rente viagère. 285

VENTE DE MARCHANDISES. — La vente d'une marchandise dont l'arrivée est attendue, pour une époque indiquée, par un navire que le vendeur s'engage à désigner dès qu'il en aura connaissance, avec faculté à l'acheteur, en cas de non-arrivée à l'époque indiquée, de résilier ou de proroger le traité, doit être considérée non comme un *marché* ferme, mais comme une vente simplement éventuelle qui n'a rien eu de certain au moment où elle a été convenue. — Dans de telles circonstances, et après une ou deux prorogations successivement consenties par l'acheteur, sans que la marchandise vendue soit arrivée ni que le navire qui devait l'apporter ait été désigné par le vendeur, le défaut de livraison ne donne d'autre droit à l'acheteur que de résilier la vente sans dommages-intérêts. 271

VÉRIFICATION D'ÉCRITURE. — V. *Testament olographe.*

VOIRIE. — L'extraction de matériaux pour la confection de routes ne donne pas au propriétaire dont le sol a été fouillé, droit d'exiger une indemnité préalable; il ne souffre pas une dépossession totale ou partielle. — La valeur des matériaux extraits ne doit être payée au propriétaire du sol qu'autant qu'ils ont été tirés d'une carrière en voie d'exploitation, et non du sol en nature de culture. 88

2. — L'art. 479, Code pén., modifié par la loi du 28 Avril 1832, est inapplicable au cas de dépôt de matériaux sur la grande route. — Il y a là une contravention dont la connaissance est attribuée aux conseils de préfecture par les lois du 29 Floréal an 10, et le décret du 16 Décembre 1811. 91

VOITURES DE ROULAGE. — L'inviabilité n'excuse point l'usage des roues à jantes étroites aux voitures momentanément attelées de plus d'un cheval; mais elle peut être prise en considération pour la réduction de l'amende. 160

2. — Le conseil de préfecture ne peut se dispenser d'appliquer l'amende encourue pour plaque illisible, bien que la voiture

en contravention soit suivie d'une seconde voiture avec plaque régulière, toutes deux conduites par le même voiturier. Mais cette circonstance peut être une cause de réduction d'amende. 295

Vol. — Le commissionnaire chez qui une marchandise a été déposée pour en opérer la vente pour le compte du déposant, est responsable du vol de cette marchandise commis dans son magasin, sans effraction ni violence. 414

FIN DE LA TABLE.

ERRATA.

Au titre : au lieu de *quarantième*, lisez : *quarante-unième*.
Page 389, ligne 30 : au lieu de *l'affirmative*, lisez : *la négative*.
Page 390, ligne 31 : au lieu de *la négative*, lisez : *l'affirmative*.