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,



17,286

MÉMORIAL

DE

JURISPRUDENCE.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

Toulouse, imprimerie de Bertrand et A. Dieulafoy.

17286
(42)

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'Etat en matière contentieuse, ainsi que ceux sur la grande voirie, la police de roulage, les élections départementales et municipales, etc. etc.

Par M. TAJAN,

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

M. Victor FONS,

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

Et M. DELOUME,

Avocat à la Cour Royale de Toulouse, Professeur suppléant à la Faculté de Droit, Chevalier de la légion d'honneur.

TOME QUARANTE-DEUXIÈME,

Contenant les Livraisons des Mois de Janvier, Février, Mars, Avril, Mai et Juin.

FACULTÉ DE DROIT
Bibliothèque
DE TOULOUSE

A TOULOUSE,

AU BUREAU DU MÉMORIAL, RUE MONTARDY, N° 26,

1841.

AVIS.

Le développement survenu dans le personnel de l'adjudication, a déterminé le soussigné à prendre un dernier numéro, à compter du 1er janvier prochain, pour la livraison de journal, moyennant quoi cette modalité sera définitivement close.

Les personnes qui désirent continuer à recevoir le journal après cette époque, sont priées de s'abonner avec diligence à Messieurs les Abonnés avec la plus grande exactitude.

MÉMORIAL
DE JURISPRUDENCE.

AVOCAT. — CONSEILLER DE PRÉFECTURE. — INCOMPATIBILITÉ. — APPEL.

Y a-t-il incompatibilité entre l'exercice de la profession d'avocat et les fonctions de conseiller de préfecture? NON (1).

L'appel contre une décision du conseil de discipline de l'ordre des avocats, qui déclare que les fonctions de conseiller de préfecture sont incompatibles avec la profession d'avocat, est-il recevable? OUI.

MMes. TAJAN et FOURTANIER. — C. — le Bâtonnier de l'ordre des avocats de Toulouse.

Le 12 novembre 1840, le conseil de discipline de l'ordre des avocats à la Cour royale de Toulouse, prit la décision suivante :

---

(1) Voy. *dans ce sens*, le *Droit*, du 26 novembre 1840, 6e col, et la décision suivante du conseil de discipline de l'ordre des avocats à la Cour royale de Bordeaux, conçue en ces termes :

« Séance du 12 novembre 1830 :

» M. le président propose au conseil de s'occuper de la question de savoir si les fonctions de conseiller de préfecture sont compatibles avec l'exercice de la profession d'avocat. Le secrétaire expose que, sur l'avis par lui donné à MM. Garin, Cuson et Hervé, récemment nommés conseillers de préfecture, que le conseil avait à statuer sur cette difficulté, il a reçu de MM. Cuson et Garin des observations écrites, ayant pour objet de justifier la compatibilité. — Il en est donné lecture au conseil, après quoi chaque membre émet son opinion motivée; M. le président recueille les voix; il en résulte qu'à l'unanimité, les fonctions de conseiller de préfecture sont reconnues compatibles avec l'exercice de la profession d'avocat :

Considérant que « l'exercice de la profession d'avocat est incom-
» patible avec toute profession ou tout emploi qui peut faire l'oc-
» cupation principale d'un citoyen, avec les charges érigées en titre
» d'offices, avec les places qui rendent subalternes et auxquelles
» sont attachés des gages; la raison de cette incompatibilité est
» dans le besoin d'une complète indépendance et dans la nécessité
» qu'un homme qui annonce vouloir se livrer à la défense de ses

---

» Sur quoi,

» Considérant que la première incompatibilité exprimée dans l'art. 42, de l'ordonnance du 20 novembre 1822, ne peut s'appliquer aux fonctions de conseiller de préfecture; qu'en effet, cet article ne déclarant incompatible que les fonctions de l'*ordre judiciaire*, est étranger aux conseillers de préfecture qui sont des fonctionnaires de l'ordre administratif et non de l'*ordre judiciaire*; que ce qui le prouve, c'est que, soit dans la Charte constitutionnelle, soit dans les lois qui ont eu pour objet de constituer l'ordre administratif, ces conseillers de préfecture ont toujours été classés au nombre des fonctionnaires qui dépendent de cet ordre; — Considérant que le 2e § de l'art. 42, en déclarant incompatibles les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire-général de préfecture, avec l'exercice de la profession d'avocat, et en s'abstenant de comprendre dans l'incompatibilité qu'il prononçait, les fonctions de conseiller de préfecture, ne peut avoir eu d'autre but que d'affranchir ces derniers fonctionnaires de l'incompatibilité qu'il prononçait; — Considérant que les conseillers de préfecture ne peuvent être assimilés à des employés à gages dans le sens du dernier § de l'art. 42; qu'en effet cet article ne peut avoir eu en vue que les employés essentiellement soumis à la dépendance d'un autre homme, soit par le genre de leurs travaux, soit par leur traitement; que les conseillers de préfecture ne sont, sous ce double rapport, soumis à la dépendance de personne; la loi seule détermine leurs attributions et fixe leur traitement, qui est payé par le trésor royal; — Considérant, enfin, qu'il n'existe dans le cumul de la profession d'avocat et des fonctions de conseiller de préfecture, absolument rien qui soit susceptible de porter atteinte à la dignité de l'ordre;

» Le conseil arrête :

» L'exercice de la profession d'avocat et les fonctions de conseiller de préfecture sont compatibles. »

M. Lauras, avocat à la Cour royale de Paris, auteur de l'article *Avocat*, au *Dict. de Proc.* de MM. Bioche et Goujet, n° 96, est d'un avis opposé.

» concitoyens puisse réellement leur donner tout le temps que la » défense de leurs droits exige. » (*Nouveau Denizart*, v° *Avocat*). Que ces principes en vigueur sous l'ancienne législation, n'ont pas cessé de l'être sous la nouvelle; que d'après l'art. 18 du décret du 14 décembre 1810, comme d'après l'art. 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, la profession d'avocat est incompatible : — 1° avec toutes les places de l'ordre judiciaire, excepté celle de suppléant; — 2° avec les fonctions de préfet, de sous-préfet et de secrétaire-général de préfecture; — 3° avec celles de notaire et d'avoué; — 4° avec les emplois à gages et ceux d'agent comptable; — 5° avec toute espèce de négoce; — Considérant que pour décider s'il y a incompatibilité entre la profession d'avocat et les fonctions de conseiller de préfecture, il faut non-seulement consulter la lettre du décret de 1810 et de l'ordonnance de 1822, mais encore leur esprit, pour en déterminer la véritable portée et le but; que, dès-lors, sous ce double rapport, il convient d'examiner ces dispositions réglementaires et jusqu'à présent constitutives de l'ordre des avocats; — Considérant que si les conseillers de préfecture peuvent ne pas être rigoureusement compris dans le paragraphe premier des articles prémentionnés, attendu qu'ils ne font pas partie de l'ordre judiciaire, c'est moins au texte de cette disposition qu'il faut s'en tenir qu'au sens naturel qu'il présente et aux véritables principes qu'il consacre. La profession d'avocat a été toujours indépendante des fonctions de juge, et dans un autre ordre de juridiction, un conseiller de préfecture est investi du pouvoir de juger. Ses décisions sont de véritables jugemens; elles doivent, comme toutes les décisions judiciaires, être motivées; les conseils de préfecture ne peuvent pas rapporter leurs jugemens; à tous ces caractères on reconnaît la puissance et la plénitude du droit de juger. Dans leurs attributions se trouvent, en outre, des points de contestation tellement semblables à ceux dont le pouvoir judiciaire ordinaire se trouve investi, que la différence ou les nuances qui les distinguent ne peuvent être déterminées que par l'autorité supérieure. Il est impossible, dans cette similitude de devoirs et de puissance attribués aux juges administratifs et aux juges ordinaires, de ne pas trouver une analogie complète qui rend les fonctions des uns et des autres incompatibles avec la profession d'avocat. On peut même dire que c'est à raison de cette similitude que les conseillers de préfecture n'ont pas été nommément désignés dans le décret et

dans l'ordonnance, non plus que les conseillers et maîtres des requêtes au conseil d'état ou à la cour des comptes, et qu'on n'y parle que des préfets, sous-préfets et secrétaires-généraux dont les attributions consistent principalement dans les devoirs et dans les détails de l'administration ; aussi l'illégalité du cumul de la profession d'avocat avec les fonctions de conseiller de préfecture est-elle généralement reconnue par tous les auteurs qui ont eu à s'occuper de la question et érigée presque en point de doctrine; — Considérant, que si les conseillers de préfecture ne se trouvent pas compris dans le 1er § des art. 18 et 42 du décret et de l'ordonnance, il est impossible du moins qu'ils ne tombent pas dans la généralité des dispositions du § 4, qui déclare l'incompatibilité de la profession d'avocat avec les emplois à gages. — Sans discourir inutilement sur les mots et ne les considérant que dans leur véritable acception, il est évident que le mot *emploi* n'est que la signification de l'occupation d'une personne, et que dans le sens légal le mot emploi ne saurait admettre de distinctions. On peut en dire autant du mot *gages* qui ne doit pas être pris dans une basse acception; c'est une expression générique qui s'attache au paiement que l'état fait annuellement aux divers fonctionnaires parmi lesquels sont compris les officiers de justice comme ceux d'administration; d'où il suit qu'un conseiller de préfecture, fonctionnaire ou employé à gages est nécessairement placé dans les cas d'incompatibilité que le décret et l'ordonnance ont voulu prévoir; il est écrit partout, et c'est un principe fondamental pour l'ordre des avocats, qu'ils ne peuvent, comme fonctionnaires, recevoir un salaire ou traitement qui ne peut qu'altérer leur indépendance; que c'est d'autant plus le cas de reconnaître cette incompatibilité que les fonctions de conseiller de préfecture sont permanentes, et qu'elles suffisent pour faire l'occupation capitale d'un homme; que l'on ne peut en même temps plaider et juger sans s'exposer à manquer aux devoirs de l'une ou de l'autre profession qu'on veut cumuler ; — Considérant que la révision du tableau de l'ordre est annuelle, et que les décisions du conseil ne peuvent établir aucun droit acquis dans les questions de formation du tableau; que d'un autre côté le silence ou la tolérance ne peuvent pas être considérés comme la reconnaissance d'un droit ou d'une faculté que les réglemens ou la discipline de l'ordre ne consacrent pas; — Considérant que les membres inscrits sur le tableau ayant pu croire que leurs fonctions n'étaient pas

incompatibles avec celles de conseiller de préfecture, le conseil peut espérer qu'ils ne renonceront pas à leur titre d'avocat, et qu'ils feront une option qui laissera au conseil le droit de les maintenir sur le tableau;

Par ces motifs, le conseil arrête :

1° Il y a incompatibilité entre l'exercice de la profession d'avocat et les fonctions de conseiller de préfecture; — 2° M. le bâtonnier est invité à écrire à MM. Tajan, Burgalat et Alexandre Fourtanier, conseillers de préfecture, pour leur donner avis de la délibération du conseil, et pour leur annoncer qu'ils ont quinze jours, à partir de la communication qui leur sera donnée par M. le bâtonnier, pour opter entre les fonctions qu'ils exercent et la profession d'avocat, et qu'à défaut d'option, leur nom cessera d'être porté sur le tableau de l'ordre.

Appel contre cette décision de la part de MM. Tajan et Fourtanier; et le 21 décembre 1840, la Cour, en assemblée générale et dans la chambre du conseil, conformément aux dispositions de l'art. 27 de l'ordonnance royale du 20 novembre 1822, rendit l'arrêt qui suit :

ARRÊT. — Attendu, en règle générale, que *l'appel est de droit* commun; qu'il est recevable à moins d'une disposition formelle qui l'interdise; que, dans l'espèce, la non-recevabilité de ce recours interjeté par les appelans, ne résulte d'aucun texte de loi; — Attendu, au fond, que c'est en substituant aux termes précis et absolus de l'art. 42 de l'ordonnance du 20 novembre 1822, des interprétations et des analogies, que le conseil de discipline de l'ordre des avocats essaie d'établir l'incompatibilité entre les fonctions de conseiller de préfecture et la profession d'avocat : l'ordonnance de 1822, en effet, ne déclare les fonctions d'avocat incompatibles qu'avec celles de l'ordre judiciaire, et si le législateur eût voulu l'établir avec les fonctions de conseiller de préfecture ou de juge de l'ordre administratif, il l'aurait exprimé sans doute, comme il l'a prononcé pour les secrétaires-généraux de préfecture, alors qu'il résumait toutes les incompatibilités; — Attendu que la même ordonnance, par sentiment de noblesse de la profession d'avocat, n'a pas voulu qu'on pût la ravaler par l'exercice des emplois à gages; qu'il

ressort de ces expressions mêmes, qu'elles ne s'appliquent qu'à des emplois qui entraînent l'idée de domesticité, et non aux rétributions ou traitemens que reçoivent, honorablement, de l'état tous les fonctionnaires publics; — Attendu que les incompatibilités doivent être restreintes dans le cerle que la loi a tracé, et que le conseil de discipline de l'ordre des avocats ne pouvait pas l'étendre, en imposant à MM. Tajan et Fourtanier l'obligation de renoncer, dans la quinzaine, à la qualité de conseiller de préfecture, leur déclarant qu'à défaut ils seraient rayés du tableau de l'ordre des avocats; — Attendu, dès-lors, que cette décision doit être réformée;

Par ces motifs, la Cour, recevant l'appel... et y disant droit, ordonne que les noms de MM. Tajan et Alexandre Fourtanier seront maintenus sur le tableau de l'ordre des avocats (1).

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 21 décembre 1840. — Ch. ass. — M. Hocquart, 1er *prés.* — M. Daguilhon-Pujol. 1er *av.-gén.* (concl. conf.). — Plaid. M. Al. Fourtanier, *av.*; Astre, *avoué.*

BAIL A LOYER. — BAIL A FERME. — MOULIN A VENT.

Le bail verbal d'un moulin à vent et de quelques immeubles en dépendant, est-il un bail de bien rural régi par l'art. 1774, *C. civ., ou bien un bail de propriétés bâties, régi par l'art.* 1736, *de telle sorte que la signification d'un congé soit nécessaire pour que le bail prenne fin?* Résolu dans ce dernier sens.

DUSSOUY. — C. — DAME DE SAINT-GERMAIN.

Le 21 Juin 1837, le sieur Dussouy, meunier, devint fermier verbal d'un moulin à vent et de quelques parcelles de terre en dépendant, situés dans la commune de Saint-Michel, appartenant à la dame Touzac, veuve de Saint-Germain. — Le preneur exploita paisiblement jusqu'au mois de mars 1840, époque à laquelle Madame de Saint-Germain fit notifier au meunier un congé en

---

(1) La Cour était composée de 27 membres. — Le bruit a couru au Palais que l'arrêt avait été rendu à l'unanimité.

bonne forme pour qu'il eût à déguerpir le premier juillet suivant, attendu que le bail verbal n'avait été fait qu'au mois et non à l'année. Dussouy répondit à cet acte que le bail à ferme du moulin lui avait été consenti, selon l'usage, à l'année et non au mois ; qu'il fut convenu que le congé serait notifié un an à l'avance ; que dans tous les cas, selon l'usage constant du pays, le congé devait au moins lui être donné six mois d'avance ; et, par suite, il refusa d'obtempérer à la sommation qui lui avait été adressée. — Sur cette opposition, une instance s'engagea devant le tribunal civil de Moissac, qui rendit, le 4 Août 1840, un jugement contradictoire, par lequel il reconnut, 1° que rien n'établissant au procès que le bail était fait au mois, il fallait, selon l'usage, déclarer qu'il était censé fait à l'année; 2° que le bail étant verbal, et relatif à des biens ruraux, il y avait lieu d'appliquer à l'espèce les dispositions de l'art. 1775, C. civ., qui dispose que le bail *des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit à l'expiration* du temps pour lequel il est censé fait, selon l'article précédent; et par voie de conséquence, accueillant les conclusions de la dame de Saint-Germain, il ordonna que Dussouy serait tenu de déguerpir immédiatement l'usine qu'il avait affermée et toutes ses dépendances, avec exécution provisoire du jugement. Les motifs de cette décision étaient ainsi conçus :

Attendu que le contrat de louage, qui fut passé le 21 Juin 1837, eut pour objet un moulin à vent situé dans la commune de Saint-Michel, appartenant à la dame de Saint-Germain, et quelques fonds de terre attachés à son exploitation ; — Attendu que la nature de cet immeuble, sa situation dans la campagne et les fonds qui en dépendent, ne permettent pas de le considérer comme une maison proprement dite, quand même il servirait de logement au meunier et à sa famille; mais qu'il constitue un bien rural dans le sens que

le législateur attache à cette expression dans le chapitre II du titre VIII du liv. III du Code Civ., intitulé *du Louage des Choses*, où, après avoir posé en principe dans l'art. 1713, qu'on peut louer toute sorte de biens meubles ou immeubles, il s'occupe dans la section II de ce chapitre des règles communes aux baux des *maisons et biens ruraux*, de sorte qu'on peut dire qu'en fait de louage d'immeubles il n'en admet que deux, savoir: celui des maisons et celui des biens ruraux; qu'il suit de là que le susdit contrat de bail à louage est un bail de bien rural : attendu, en droit, qu'aux termes de l'art 1774, C. civ., etc., etc...

Dussouy interjeta appel de cette décision, et il fit assigner à bref délai, en vertu d'une ordonnance de M. le premier président, la dame de Saint-Germain devant la cour, pour y obtenir des défenses à l'exécution provisoire; ce qui n'empêcha pas cette dame de faire procéder à l'exécution dans le cours des mois de septembre et d'octobre.

L'affaire ayant été portée à l'audience, Dussouy qui venait d'être expulsé judiciairement du moulin et de ses dépendances, soutint, à l'appui de son appel, que le bail à ferme verbal qui lui avait été concédé, lui conférait le droit de ne pouvoir être expulsé des locaux loués qu'en vertu d'un congé valablement signifié six mois à l'avance; que pour se soustraire à l'empire de cette règle résultant de l'usage des lieux, constamment suivi, la dame adversaire avait prétendu d'abord que le bail n'avait été fait qu'au mois et non à l'année; mais que cette assertion, contredite par la nature même de l'immeuble, objet du bail, n'avait été nullement établie et ne servait qu'à mettre mieux en lumière le défaut de franchise de la dame de Touzac; qu'ainsi les premiers juges en avaient fait justice...; — Que le tribunal avait voulu assimiler le bail à ferme d'une usine à celui d'une propriété rurale, qui, aux termes de l'art. 1774, finit de plein droit lorsque tous les assolemens sont parcourus : que

raisonnant d'après cette assimilation, il a décidé que le congé n'était pas nécessaire, et qu'à l'expiration de chaque année, le bail était censé fini, et le droit du propriétaire de rentrer sans congé préalable en possession de la chose définitivement ouvert; mais qu'en droit, cette similitude était repoussée par la nature même des choses; que les principes qui ont dicté l'art. 1774 ne sauraient s'appliquer à la location d'une usine qui doit être bien plutôt placée sur la même ligne que les baux des propriétés bâties; par ces motifs, il concluait à la réformation du jugement du 4 août 1840, et demandait une somme de 3,000 fr. à titre de dommages-intérêts à raison des exécutions vexatoires que la dame de Saint-Germain s'était permises depuis l'appel contre lui, et de la privation de l'usine dont il était fermier.

La cour a rendu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu, en ce qui concerne les baux qui ne sont pas rédigés par écrit, que l'art. 1736, C. civ., applicable à ceux des maisons, dispose qu'ils ne prennent fin que par le fait d'un congé signifié dans les délais fixés par l'usage des lieux, tandis qu'aux termes de l'art. 1775, ceux des biens ruraux cessent de plein droit à l'expiration du temps pour lequel ils sont censés faits; — que, dès-lors, pour déterminer si la dame de Saint-Germain devait donner congé à Dussouy, et dans le cas de l'affirmative, fixer le délai dans lequel il devait être notifié, il faut rechercher la nature du bail en vertu duquel celui-ci possédait; — Attendu que si un patus, un pré, un champ et une vigne étaient compris dans la ferme, ces objets d'une faible valeur et d'une contenance peu considérable, n'étaient point l'objet véritable du bail; qu'ils étaient nécessaires à l'exploitation du moulin dont ils ne formaient que l'accessoire, et que les parties avaient eu principalement en vue, lorsque l'une l'avait baillé et que l'autre l'avait pris en ferme; — Attendu que les premiers juges ont fait une fausse application de l'art. 1774, quand, voulant que le bail d'une usine de ce genre fût censé fait pour un an, parce que ce temps est nécessaire pour en recueillir tous les

fruits, ils ont établi avec les produits d'un fonds de terre une assimilation qui devait le faire considérer comme un héritage rural; qu'il n'y a pas la moindre similitude, en effet, parce que un moulin n'a ni un temps où il faille semer ou dépenser spécialement, et un autre où il donne des produits, mais que la dépense comme la recette est de tous les jours; que, sous ce rapport, donc, il n'y a pas lieu de faire application de l'art. 1775; — Attendu que les dispositions diverses de la Sect. III *du Contrat de Louage*, ne reçoivent ni directement, ni par analogie, application au bail d'une usine, puisque toujours le législateur a eu en vue des fonds de terre, soit qu'il s'agisse des contenances, de mesures à prendre contre les usurpations, des pertes éprouvées ou des autres objets sur lesquels il a statué; — Que la ressemblance est grande, au contraire, entre les baux des maisons et des usines; que celles-ci, et le moulin affermé à Dussouy en est la preuve, offrent habituellement un local pour loger le preneur; que comme les maisons, ce sont des constructions qui peuvent être utilisées dans le but auquel elles doivent servir sans recourir à un genre d'exploitation qui se rapporte à celui des héritages ruraux; — Attendu que si dans les baux à loyer, l'art. 1736 exige que les parties s'avertissent par un congé notifié à l'avance, c'est pour que des locaux dans lesquels des frais d'établissement et d'agencement ont été faits, ne soient pas délaissés brusquement; pour que le preneur et le bailleur aient le temps, l'un de trouver un logement, l'autre de découvrir un locataire; que ces raisons peuvent être invoquées avec la plus grande force par l'usinaire, qui a dû faire des frais plus ou moins considérables pour l'appropriation du local qu'il a occupé, et qui se verrait menacé dans son industrie, si, avant l'expiration du bail, un congé ne venait l'avertir qu'il doit chercher un autre local où il puisse l'exercer; — Qu'ainsi, le bail non écrit d'un moulin ne cesse pas de plein droit à l'expiration de l'année; que pour la dame de Saint-Germain on a prétendu, il est vrai, que celui dont il s'agit n'avait été affermé par elle qu'au mois; mais que cette assertion dont elle n'apporte pas la preuve, est contraire à l'usage des lieux et à la nature même de l'exploitation d'un semblable établissement où l'on ne peut pas penser qu'un meunier puisse entrer, pour se voir, à la fin d'une aussi courte période, exposé à une expulsion qui laisserait ses premières dépenses sans compensation, et le priverait des avantages de la chalandise, au moment où il aurait su la former; que, dans cette situation,

malgré l'offre de prouver par témoins qui, n'indiquant aucun fait précis, ne saurait être admise, il faut tenir que le moulin était affermé pour un an.....;

Par ces motifs, la cour, disant droit sur l'appel, réformant, relaxe Dussouy.

Cour royale de Toulouse, arrêt du 18 Décembre 1840 — 3e Ch. — M. Martin, *président*..... Plaid. — MM. Fourtanier et Féral, *avocats*; Laurens et Delhom, *avoués*.

RÉSERVE LÉGALE. — ASCENDANS NATURELS.

Les père et mère de l'enfant naturel ont-ils un droit de réserve sur les biens de la succession de leur enfant, lorsqu'ils l'ont valablement reconnu? — NON.

Dame veuve REGNIER. — C. — Dame SERGENT.

Cette question divise depuis long-temps les auteurs et les tribunaux :

Pour la négative on dit : Le Code civil n'a pas établi de réserve au profit des pères et mères naturels. On s'appuie, 1° sur l'art. 921, Code civ., qui ne donne l'action en réduction des dispositions entre-vifs qu'à *ceux au profit desquels la loi a fait une réserve*. Or, aucun texte n'attribue cette réserve aux père et mère naturels. On ne peut donc modifier le droit de propriété sans un texte positif. — 2° L'art. 915, Code civ., qui accorde une réserve aux ascendans, n'a entendu parler que des ascendans légitimes; la preuve, c'est qu'il suppose l'existence de plusieurs ascendans dans une ligne; or, en matière de parenté naturelle, cette hypothèse n'est pas réalisable, puisque la loi déclare, à l'art. 756, qu'il n'y a pas successibilité entre l'enfant naturel et les parens de son père naturel. Le lien de la parenté naturelle ne va pas au-de là du père pour le fils, ni au-delà du fils pour le père. — 3° Il y aurait de graves inconvéniens à accorder la réserve au père ou à la mère naturels, car cette réserve serait précisément celle qui

est accordée au père ou à la mère légitime; or, est-il permis de supposer que la loi ait voulu mettre sur la même ligne le père légitime et le père naturel? Enfin, ajoute-t-on, le père naturel serait traité plus favorablement que l'enfant naturel, car ce dernier n'a jamais qu'un droit très-limité : un tel résultat est inadmissible, puisqu'il favoriserait l'immoralité. A l'appui de cette opinion, on invoque un arrêt de la cour royale de Nîmes du 11 juillet 1827, Mémorial, tom 15, pag. 321; MM. Chabot, *Comment.* sur l'art. 765, Code civ., n° 5; Malpel, *des Successions*, n° 167, et au *supplément*, pag. 15; Delvincourt, tom 2, pag. 273; Dalloz aîné, *Juris. Gén.*, v° *Succession*, pag. 331, chap. 4, sect. 1re, art. 2, n° 4.

Pour l'opinion contraire, on répond : 1° en matière de succession, il est un principe fondamental qui ne souffre aucune exception, c'est le principe de la réciprocité. Or, il est reconnu par une doctrine et une jurisprudence constante, que les enfans naturels ont droit à une réserve : pourquoi donc la refuser au père ou à la mère? On ne peut ainsi arbitrairement déroger à la base du système successoral. — 2° Il est bien vrai, d'après l'art. 921, que ceux-là seuls peuvent faire réduire les donations qui ont droit à une réserve; mais cet article ne résout pas la question, il réglemente l'application de la réserve, sans dire dans quels cas cette même réserve existe. Si maintenant on examine l'art. 915, Code civ., on se convainc que la loi ne fait pas de distinction entre les ascendans légitimes et les ascendans naturels, tandis qu'à l'art. 913, elle ne parle que des descendans légitimes. — 3° Il n'y a rien de surprenant que le père naturel ait une réserve égale à celle du père légitime. C'est la conséquence de l'art. 765 qui donne une vocation solidaire au père naturel, tandis que le père légitime ne peut souvent avoir

que la moitié (746), et plus souvent même le quart, quand le défunt laisse des frères ou sœurs (748). La réserve du père naturel est donc bien proportionnée; on est d'accord avec les principes qui n'attribuent pour réserve qu'une fraction de ce que l'on aurait eu *ab intestat.* — Enfin, ajoute-t-on, il ne faut pas s'étonner de voir le père naturel mieux traité que l'enfant naturel, c'est encore la conséquence des principes établis par le Code. On cite, 1° l'art. 765 qui donne la totalité de la succession au père naturel, tandis que le fils naturel n'a qu'un droit fractionnaire (757; 2° l'enfant naturel doit demander l'envoi en possession (art. 724, 770); le père naturel n'y est pas astreint; 3° l'enfant naturel est frappé d'incapacité par l'art. 908; il ne peut recevoir par legs ou donation que ce que la loi lui accorde *ab intestat;* le père naturel n'est pas soumis à la même incapacité.

A l'appui de cette opinion on invoque deux arrêts de la Cour royale de Bordeaux des 24 avril 1834 et 20 mars 1837, Mémorial, tom. 29, pag. 179, et tom. 34, page 342; MM. Grenier, des *Donations,* tom. 2, n° 676; Loiseau, *des enfans naturels,* pag. 693; *Append.*, pag. 80; Merlin, *Répert.*, v° *Réserve*, sect. 4, n° 20; Vazeille, *Comment.* sur l'art. 765, n° 5; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Portion disponible*, n° 46.

La Cour royale de Douai, appelée à résoudre la difficulté, s'est prononcée pour la première des deux opinions que nous venons d'exposer. Voici le texte de son arrêt:

ARRÊT. — Considérant, en droit, que la réduction des donations ne peut être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait une réserve (art. 921, C. civ.); que la réserve, comme tout droit privilégié, ne peut résulter d'une simple analogie de position; qu'il faut pour la consacrer une disposition précise qui fixe le principe et l'étendue; — Considérant qu'aucun texte de loi n'établit une réserve au profit des père et mère de l'enfant naturel reconnu,

que l'art. 915 qui est invoqué, n'est évidemment applicable qu'aux ascendans légitimes; que l'art. 765 n'a trait de son côté qu'au décès *ab intestat*; que le principe de réciprocité sur lequel s'appuie la prétention de l'intimée (la mère naturelle), principe qui prend sa source dans un lien naturel et se personnifie en quelque sorte dans la dette alimentaire, ne peut être d'une application nécessaire à des droits réglés par la loi civile (v. art. 349), et par conséquent, à la réserve, qui est une institution civile placée au devant de la famille légitime, dans l'intérêt de sa conservation; — Qu'en admettant même que de la réciprocité des droits successifs dût sortir un principe de réserve, toujours est-il, en résultat, qu'il serait inopérant aussi long-temps qu'une disposition législative ne fût venue l'appliquer en réglant la quotité; — Qu'attribuer aux pères et mères naturels, pour écarter l'objection, la même réserve qu'aux pères et mères légitimes, ce serait méconnaître la différence qui existe entre les uns et les autres, et contrevenir même à ce principe de réciprocité que l'on invoque, puisque l'enfant naturel ne jouit point à leur égard des droits de l'enfant légitime; — Considérant, d'ailleurs, que l'analogie de position qu'on prétend établir entre l'enfant naturel et le père naturel n'est justifiée ni en droit ni en raison; — En droit, parce qu'il n'existe au profit du père naturel aucun texte qui fixe, même implicitement, comme à l'égard de l'enfant naturel, un minimum pour la réduction de ses droits (art. 756, 757, 761); — En raison, parce que la naissance de l'enfant ne peut lui être reprochée, tandis qu'il importe aux mœurs publiques d'éviter que le nombre des paternités naturelles ne s'augmente, et que le désordre ne trouve un nouvel aliment dans le bénéfice même que cette paternité lui pourrait offrir; — Considérant, en fait, que par contrat de mariage en date du 2 avril 1839, le survivant des époux a été institué donataire universel des biens du prédécédé; que la dame Blondiaux ayant survécu, la donation ouverte à son profit est dès-lors non réductible;

Par ces motifs, la Cour, réformant, quant à ce, le jugement rendu par le tribunal civil de Cambrai, etc.

Cour royale de Douai. — Arrêt du 5 décembre 1840. — 2e Ch. — Plaid. MM. Dumont, Fievet et Honoré, *avocats*.

PRESCRIPTION. — VENTE D'IMMEUBLE. — MINEUR. — TUTEUR. — TIERS-ACQUÉREUR.

L'action du mineur en nullité de la vente d'un de ses immeubles, consentie par son tuteur sans les formalités voulues par la loi, et seulement comme se portant fort dudit mineur, est-elle prescriptible par dix ans, à compter de la majorité, comme action relative à un fait de tutelle? OUI.

Cette prescription peut-elle être opposée au mineur, non-seulement par le tuteur lui-même, mais même par le tiers-acquéreur de l'immeuble? OUI.

DUVOIR. — C. — Les héritiers TOUZARD et LESAGQ.

Cette question est controversée : d'une part, on excipe de ce que l'art. 1304, Code civ., ne désigne que les actes faits par le mineur, et l'on soutient que ceux faits par le tuteur, sont sous l'empire des principes et des lois qui régissent le mandat. D'autre part, l'on répond qu'aux termes de la loi, le tuteur représente le mineur ; qu'ainsi il importe peu que l'art. 1304 n'ait parlé nominativement que de ce dernier; que, d'ailleurs, aux termes de l'art. 475, dix années après la majorité du mineur, le tuteur est déchargé de l'action de la tutelle, et tous les actes faits par lui sont propres au mineur, comme s'il les avait faits par lui-même, et qu'on ne saurait imaginer qu'un mineur pût, dix ans après sa majorité, quereller des actes qu'il se trouve ainsi légalement avoir ratifiés, et agir contre un *tiers* de bonne foi, lorsqu'il est sans action contre son tuteur ; qu'au reste il n'est pas vrai de dire que sa position est pire que celle d'un mandant volontaire; car de deux choses l'une : ou le tuteur en rendant compte, lui a déclaré l'acte, et alors il a pu l'attaquer avant l'expiration des dix années; ou bien le tuteur

l'a omis ou dissimulé, et alors il a action contre le tuteur et même contre le tiers, s'il collude avec lui. A l'appui de ce système, l'on cite les arrêts des Cours royales de Grenoble, du 25 juillet 1827; de Riom, des 25 mars et 8 mai 1829; de Montpellier, du 10 février 1837; de Limoges, du 5 mai 1840; de Nîmes, du 11 janvier 1839; Mémorial, tom. 16, pag. 91; tom. 36, pag. 448; tom. 39, pag. 366; tom. 41, pag. 166; de la Cour de cass., du 14 novembre 1826, Journal du Palais, 3e édit., tom. 20, pag. 927; MM. Vazeille, *des Prescriptions*, nº 395, et Solon, *des Nullités*, tom. 2, pag. 427, nº 468.

Mais contre cette opinion, et en faveur de la prescription de trente ans, l'on compte aussi de nombreuses autorités. Voy arrêts des Cours royales de Riom, du 13 décembre 1826; de Bordeaux, du 10 juillet 1829; de Toulouse, du 7 juin 1830; de Grenoble, du 21 mars 1833; Mémorial, tom. 14, pag. 357; tom 21, pag. 284; tom 27, pag. 165; de Metz, du 1er juin 1821, Journal du Palais, 3e édit. tom. 16, pag. 642; de la Cour de cassation, du 8 décembre 1813, Journal du Palais, tom. 11, pag. 818; M. Rolland de Villargues, *Jurisp. du Not.*, tom 3, pag. 586; MM. Duport-Lavillette, *Quest. de droit*, tom. 5, pag. 213; Rolland de Villargues, *Répert*, vº *Vente*, nº 49, et vº *Tutelle*, nº 245; Laviguerie, *Arrêts inédits*, vº *Aliénation*, art. 2; Duranton, *Traité des Obligations*, n. 1064, et Grenier, *des Hypothèques*, nº 48.

« Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs ou des interdits, soit pour aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, dit M. Duranton, n'ont pas été observées, c'est comme si un tiers avait vendu, de sa propre autorité, l'immeuble du mineur ou de l'interdit; dans ce cas, on doit appliquer ce qui était

anciennement établi pour les actes absolument nuls, c'est-à-dire que le mineur ou l'interdit peut, tant que la prescription à l'effet d'acquérir ne sera point encourue contre lui au profit de l'acheteur, former la demande en revendication, sans qu'il ait besoin de faire prononcer préalablement la nullité de la vente; car, quand le tuteur n'agit pas comme tuteur, c'est un mandataire qui dépasse les bornes de son mandat, c'est un étranger qui, par conséquent, n'oblige pas le maître. On voit, en effet, dans Sirey, tom. 14, pag. 213, un arrêt de rejet (celui du 8 décembre 1813, cité plus haut), qui a jugé que lorsqu'un tiers a vendu le bien d'un mineur, l'action qu'a celui-ci ne dure pas seulement dix ans, attendu que ce n'est pas une action en nullité ou rescision, mais bien une revendication proprement dite : or, il en doit être ainsi quand c'est le tuteur qui a vendu sans remplir les formalités, car il n'a pas agi comme tuteur. Nous n'ignorons pas, au reste, que d'autres pensent qu'il faut intenter l'action en nullité dans les dix ans, parce qu'il s'agit d'un cas de *nullité;* mais nous répondons que la vente de la chose d'autrui est *nulle* aussi (art. 1599), et cependant s'ensuit-il que le propriétaire n'ait que dix ans à partir du contrat pour la recouvrer? Assurément, dans ce cas, il a tout le temps qui est nécessaire au détenteur pour acquérir la propriété par le moyen de la prescription de dix et vingt ans ou de trente (selon les distinctions résultant de la bonne foi ou de la validité du titre sous le rapport de la forme), et sans préjudice encore des interruptions telles que de droit. Toute la question consiste donc à savoir si le tuteur qui n'agit pas comme tel, quoiqu'il en prenne le titre, est vraiment tuteur. Nous croyons qu'on doit la décider négativement : *Nàm tutor in re pupilli tunc domini loco habetur cùm tutelam administrat, non cùm pupillum spoliat*, leg, 7, § 3, ff. *pro emptore*.»

« Il faut remarquer, dit aussi M. Grenier, *loc. cit.*, pour bien entendre la prescription de dix ans dont il est parlé dans l'art. 1304, C. civ., que cet article n'est relatif qu'aux engagemens que le mineur et la femme mariée auraient pris personnellement, sans les autorisations ou sans les formalités nécessaires; car si l'engagement, respectivement au mineur, eût été pris par son tuteur seul, ou si celui relatif à la femme eût été pris, sans aucune participation de sa part, par le mari seul, alors ce ne serait plus le cas de la prescription de dix ans, mais bien celui de la prescription ordinaire de trente ans, qui courrait à l'égard du mineur, à compter de sa majorité, et, à l'égard de la femme, à compter du jour de la dissolution du mariage. M. Chabrol, sur la *Coutume d'Auvergne*, tom. 2, pag. 152, disait avec fondement, pour le cas dont il s'agit : « Certainement une vente nulle, comme faite *non* » *habente potestatem*, n'acquiert pas plus d'autorité après » dix ans, que le premier jour : il n'y a que la pres- » cription de trente ans utiles, qui puisse mettre l'acqué- » reur (ce qu'on peut dire du créancier) à couvert d'une » si légitime recherche. » Il n'y a pas de différence entre » le cas dont il est question et celui où un particulier aurait vendu ou obligé le bien d'un autre; celui-ci ne pourrait perdre ses droits que par la prescription trentenaire. »

Toutefois, la cour royale de Paris vient de se prononcer pour la prescription décennale. Voici dans quelles circonstances :

En 1808, la dame Decrept, avant veuve d'un sieur Duvoir, vendit conjointenent avec le sieur Decrept, son second mari, deux pièces de terre, dites *Volambert* et *les Claviers* dépendant de la communauté qui avait existé entre elle et ledit sieur Duvoir, et appartenant, en conséquence, indivisément, à elle et au sieur Ernest

Duvoir, son fils né du premier mariage, alors mineur.

Bien que la dame Decrept fût, au moment de la vente, maintenue dans la tutelle du mineur Devoir, elle n'y prit pas la qualité de tutrice, et déclara seulement être la mère dudit mineur, s'obligeant avec le sieur Decrept à lui faire ratifier cet acte dans les quatre mois de sa majorité.

Lorsque Ernest Duvoir fut devenu majeur, il ne ratifia pas la vente de 1808, mais il laissa écouler plus de dix années sans l'attaquer. — La prescription de trente ans allait être acquise lorsque Duvoir actionna en délaissement les dames de la Porte et Rousselle, héritières du sieur Touzard, acquéreur de 1808, et le sieur Lesacq, tiers-acquéreur de l'une des pièces de terre, et il demanda la nullité de la vente de 1808, comme illégale,

17 janvier 1840, jugement du tribunal civil de Versailles, ainsi conçu :

Attendu, en droit, que les dispositions de l'art. 1304, C. civ., qui limitent au délai de dix ans le temps pendant lequel les mineurs devenus majeurs ont la faculté de critiquer les actes faits pendant leur minorité, ne peuvent se restreindre aux seuls actes faits par les mineurs eux-mêmes, mais qu'elles s'appliquent nécessairement aussi aux actes passés par leurs tuteurs pendant la durée de la tutelle; — Qu'il ne saurait en être différemment, parce que d'abord les actes passés par les tuteurs sont considérés comme faits par les mineurs, dont, aux termes de l'art. 450 dudit Code, ils sont, dans tous les actes civils, les représentans légaux; et parce que ensuite, décider autrement, ce serait détruire l'harmonie qui existe entre l'art. 1304 et l'art. 475, qui fixent au délai de dix ans la durée des actions du mineur contre son tuteur, relativement à tous les faits de la tutelle; — Qu'en effet, il arriverait que le mineur, auquel l'action contre son tuteur est interdite après dix ans de majorité, agirait indirectement contre lui, au moyen de l'action récursoire que ne manquerait pas de diriger le tiers-acquéreur, dont le titre serait contesté; — Attendu, en fait, que la vente de deux pièces de terre dites *Volambert* et les *Claviers* passée

le 2 février 1808, par la dame Decrept, veuve Duvoir, a été faite par ladite dame alors maintenue dans la tutelle du sieur Duvoir, son fils, aujourd'hui demandeur, suivant délibération du conseil de famille dudit mineur, du 10 avril 1807; — Que le 13 janvier 1838, jour où ledit Duvoir a formé sa demande en délaissement, plus de dix ans s'étaient écoulés depuis la majorité; que par son silence, pendant ce laps de temps, il se trouve déchu du droit de venir attaquer la vente dont s'agit;

Par ces motifs, le tribunal déclare Duvoir mal fondé en sa demande.

Appel.

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

Cour royale de Paris. — Arrêt du 24 novembre 1840. — Plaid. MM. Doré et Valton, *avocats*.

AVOCAT. — PLAIDOIRIE. — TAXE.

Ne doit-il être passé en taxe qu'un seul droit de plaidoirie quand bien même la cause serait continuée pendant plusieurs jours? OUI.

MILLOT.

Les auteurs qui ont écrit sur le tarif sont divisés sur cette question.

Ceux qui admettent qu'un seul droit de plaidoirie doit être passé en taxe, s'appuient sur le silence du tarif : MM. Sudraud-Desilles, nos 792 et 869; Chauveau, tom. 1er, pag. 158, no 20; le président Carré, pag, 67, no 91; arrêt de la cour de Rouen du 11 février 1839, Journal de Procédure de M. Bioche, tom. 5, pag. 153.

Les partisans de l'opinion contraire se fondent, 1o sur ce que les lettres patentes de 1778 accordaient à l'avocat autant de droits de plaidoirie qu'il y avait eu dans la même affaire d'audiences dans lesquelles il avait plaidé; 2o sur l'art. 86 du tarif qui accorde une vacation aux avoués, pour assistance à chaque journée de plaidoirie, ou un droit de plaidoirie, s'ils plaident eux-mêmes la

cause : MM. Vervoort, pag. 134; Rivoire, pag. 384; arrêt de Bourges, du 24 août 1829; Dalloz, 30-2-76; et c'est ce qui se pratique au Tribunal de Muret.

La Cour de Bourges vient de rétracter sa jurisprudence et d'adopter l'opinion contraire dans l'arrêt suivant :

ARRÊT. — Vu l'art. 80 du tarif ainsi conçu : « Pour honoraires de » l'avocat *qui aura plaidé la cause contradictoirement*, à Paris, » 15 fr., et dans le ressort, 10 fr. » — Considérant que le texte de cet article est clair et précis, et ne présente aucune ambiguité; qu'il n'alloue évidemment qu'une somme fixe, quel que soit le nombre des audiences employées à la discussion, puisque l'allocation se rapporte au fait d'avoir plaidé la cause, fait complexe qui comprend toute la discussion, quelle que soit son étendue; — Qu'en présence d'une disposition aussi claire, il n'est pas nécessaire de rechercher l'esprit qui l'a dictée; qu'on ne saurait y voir que la fixation à forfait de l'indemnité mise à la charge de la partie qui succombe, au sujet des honoraires de l'avocat, indemnité fixe et invariable qu'il n'est pas permis au juge de modifier ou d'étendre; — Qu'il paraît que l'usage s'était introduit au parlement de Paris, ainsi que l'énonce M. Dupin dans son *Traité sur la profession d'avocat* (1) d'augmenter la taxe à raison du nombre des audiences; mais qu'en admettant que le texte du tarif de 1778, qui accordait la somme y mentionnée *pour chaque plaidoirie d'avocat à tous arrêts par défaut ou contradictoires*, autorisât cette interprétation, les termes dont le législateur s'est servi dans le tarif de 1807 annonceraient au besoin l'intention de déroger à ce qui se pratiquait auparavant; — Considérant enfin que l'art. 86 du tarif de 1807, loin de contrarier ce système, vient au contraire le fortifier; qu'en effet, de ce que ledit article alloue à l'avoué autant de droits d'assistance que de journées de plaidoirie, il ne résulte autre chose, sinon que l'intention formelle du législateur a été que les honoraires de l'avocat et les émolumens de l'avoué fussent calculés sur des bases différentes;

Par ces motifs, la Cour reçoit Millot opposant à la taxe arrêtée le 7 mars dernier par M. C... L..., conseiller, et statuant sur ladite opposition, la déclare mal fondée.

Cour royale de Bourges. — Arrêt du 14 juillet 1840.

(1) Tom. 1er, pag. 108.

RÉSOLUTION. — CONDITION. — EXÉCUTION. — OBLIGATION DE FAIRE.

Lorsqu'une obligation de faire est sanctionnée par une condition résolutoire formelle, l'inexécution de l'obligation donne-t-elle lieu à la résolution du contrat sans qu'on puisse considérer cette clause comme comminatoire, ni accorder un délai au débiteur ? OUI.

Héritiers de FORGET et Consorts. — C. — PALLU.

Dans le droit romain les conditions résolutoires exprimées étaient exécutées littéralement et à la rigueur. La résolution s'opérait de plein droit : leg. 12, Cod. *de contrah. et committ. stip.*, *ff. de leg. com.*; *de in diem additione*; Voët, in tit. *de usuris et morâ*, n. 31.

Telle n'était pas l'ancienne jurisprudence française qui, en cela, avait cru devoir s'écarter du droit romain. Les clauses résolutoires potestatives, c'est-à-dire, celles par lesquelles il était convenu qu'un acte demeurerait nul et résolu, à défaut par l'une des parties d'exécuter ses obligations, étaient considérées comme simplement *comminatoires;* quelles que fussent les expressions dont les contractans s'étaient servis, leur volonté était impuissante pour opérer la résolution de plein droit. Les tribunaux s'arrogeaient la faculté d'arbitrer suivant les circonstances : Voy. MM. Laviguerie, *arrêts inédits*, v. *Clauses résolutoires;* Merlin, *mêmes mots, au répert.;* Pothier, *des Oblig.*, part. 3, chap. 6, art. 2; *Vente*, n. 459; Brodeau sur Louet, lett. P., n. 50; Catellan, liv. 3, chap. 7; Serres, *Inst.*, liv. 3, tit. 25, § 3; Despeysses, *des Droits seigneuriaux*, tit. 4, art. 6, n. 14; Domat, *Lois civiles*, part. 1re, liv. 1er, tit. 1er, sect. 4, n. 18; Brillon, *Dict. des Arrêts*, vo *Clause résolutoire*.

Cette jurisprudence, qui s'appliquait généralement à tous les contrats auxquels les clauses résolutoires pou-

vaient se trouver jointes et notamment au contrat de louage, a été suivie par la Cour de cassation, arrêts des 1er thermidor an XI et 19 mai 1829; par les cours de Bruxelles arrêt des 11 août 1818 et 7 août 1811; de Nîmes, arrêt du 22 août 1809; de Colmar, arrêts des 6 décembre 1814, et 5 juillet 1817; de Toulouse, arrêts des 26 août 1812, 12 mai 1814, 6 mars 1811, et 24 avril 1835, Journal du Palais, 3e édit., tom. 3, pag 375; tom. 7, pag. 86, et 792; tom. 9, pag. 528; tom. 12, pag. 474; tom. 14, pag. 334, et tom. 15, pag. 280; M. Fons, *Jurisprudence inédite*, vo *Clause résolutoire*, pag. 114 et 124; et Mémorial, tom. 31, pag. 53.

Mais tous les auteurs modernes, à l'exception de M. Duranton, tom. 16, pag. 377, critiquent cette jurisprudence qu'ils considèrent comme destructive des conventions des parties, et attentatoire à la foi publique : tels, MM. Toulier, tom. 6, n. 550 et suiv.; Rolland de Villargues, *Répert.* vo *Résolution*, n. 50; Duvergier, *Vente*, tom. 1er, n. 463; *Louage*, tom. 1er, n. 475; Merlin, *Répert., addit.* tom. 16, pag. 154; Troplong, *Vente*, tom. 2, n. 669, et Duport-Lavillette, *Quest. de Droit*, tom. 2, pag. 71. — Telle est aussi l'opinion adoptée par la Cour de cassation, arrêts des 16 juin 1816 et 19 août 1824; par les cours de Paris, arrêts des 28 thermidor an XI; 22 novembre 1816 et 19 février 1830; de Liège, du 1er août 1810; de Bordeaux, du 30 août 1814; de Dijon, du 31 juillet 1817; de Grenoble, du 15 juin 1821; de Toulouse, du 31 août 1808; par les tribunaux de Villefranche (Haute-Garonne), jugement du 11 mai 1831, et de Muret, jugement du 18 novembre 1840, aff. Mouchet; *Journal du Palais*, 3e édit. tom. 3, pag. 413; tom. 8, pag. 507; tom. 12, pag. 403; tom. 13, pag. 687; tom. 14, pag. 391 et 865; tom. 18, pag. 982; Sirey, 18-2-17; *Mé-*

morial, tom. 6, pag. 379, et tom. 27, pag. 283; M. Fons, *Jurisprudence inédite,* v° *Clause résolutoire,* pag. 114 (1).

La Cour royale de Riom a récemment confirmé cette jurisprudence en l'appliquant à une obligation de faire. L'espèce de son arrêt est suffisamment révélée dans les motifs du jugement qui suit, conçu en ces termes :

Attendu, en fait, que la mine de Roure, concédée par le gouvernement en 1789, devint la propriété incommutable du sieur Engelvin par adjudication publique du 8 août 1791, et par les dispositions de l'art. 51 de la loi du 21 avril 1816, qui ont rendu définitives et irrévocables les concessions antérieures; — Attendu que l'exploitation de cette mine était abandonnée depuis long-temps, lorsque le comte de Pontgibaud demanda au gouvernement une concession comprenant tout à la fois la mine de Roure et celle de Barbecot; — Attendu qu'une ordonnance royale, du 26 décembre 1826, lui fit concession seulement de la mine de Barbecot, celle de Roure n'étant pas à la disposition du gouvernement; — Mais attendu qu'antérieurement à cette ordonnance, et dès le 14 juillet 1826, le sieur de Pontgibaud, traitant avec les enfans du sieur Engelvin, acquit leurs droits dans la mine de Roure; — Attendu que, par autres conventions arrêtées verbalement, et que les parties font remonter au 5 octobre de la même année, le sieur de Pontgibaud, traitant avec le sieur baron de Forget, qui s'était montré en concurrence dans la demande en concession, s'engagea à lui céder l'exploitation d'un périmètre de 75 hectares en surface, enclavé dans la mine de Roure; — Attendu que cette concession fut faite à la charge, par le sieur de Forget, de délivrer au sieur de Pontgibaud, sans aucune mise de fonds de sa part, le sixième du produit net de l'exploitation, c'est-à-dire un nombre d'actions représentant le sixième de la valeur de cette exploitation; — Attendu qu'il fut stipulé, ainsi que le reconnaissent toutes les parties, que, dans le cas où l'exploitation serait abandonnée, ou seulement interrompue pendant l'espace de neuf mois, elle retournerait au sieur de Pontgibaud, sans indemnité de sa part; — Attendu, enfin, qu'il est également re-

(1) Il y a, toutefois, exception à ce principe dans le cas de vente d'immeubles. V. art. 1656, C. civ.

connu, par les parties, que le sieur de Forget serait tenu, comme condition expresse de la convention, de payer une somme principale de 6,000 fr. aux enfans Engelvin ; — Attendu que le sieur de Pontgibaud a exécuté la promesse faite au sieur de Forget qui, de son côté, a rempli l'engagement contracté envers les héritiers Engelvin; — Attendu que le sieur Pallu et compagnie est aux droits du sieur de Pontgibaud, aux termes d'un acte de vente reçu Roquebert, notaire à Paris, le 17 avril 1837; — Attendu que c'est en cet état de choses que la société Pallu s'est crue fondée à demander la résolution de la convention du 5 octobre 1826, après sommations préalables faites, soit au sieur Flandin, employé dans l'exploitation de la mine de Roure, soit au sieur Chénot (exploitant par acte des 10 et 12 octobre 1839; — En droit, attendu que le sieur de Pontgibaud a été investi d'un droit absolu de propriété sur la mine de Roure, par les conventions combinées des 14 juillet et 5 octobre 1826; — Attendu que la partie détachée en faveur du sieur de Forget lui a été cédée sous des conditions qui sont la loi unique des parties, et qui rendent inutile l'examen des moyens généraux tirés de la loi du 20 avril 1810 ; — Attendu que la principale de ces conditions consiste dans le droit, réservé au vendeur, de rentrer dans la propriété de la mine cédée, au cas où l'exploitation en serait abandonnée, ou seulement interrompue pendant neuf mois; — Attendu qu'à l'égard du sieur de Pontgibaud, le prix de la cession consistait uniquement dans l'expectative du sixième du produit net de l'exploitation, qui devait se réaliser entre les mains du cédant par la délivrance d'actions commerciales, ce qui semblait impliquer la pensée d'une entreprise faite en société, et présentant sous ce rapport plus de garantie de succès; — Attendu, au surplus, que, quelle que fût l'intention du sieur de Forget dans le mode et la direction des travaux, son obligation de la rendre active et fructueuse ne pouvait être illusoire; elle était la conséquence manifeste de la convention du 5 octobre 1826, et le sieur de Pontgibaud avait droit de compter sur des bénéfices certains et prochains; — Attendu que, loin de là, il résulte au contraire de toutes les circonstances de la cause que l'exploitation est demeurée languissante; que même, suivant l'aveu formel de toutes les parties, elle a été totalement abandonnée depuis la mort du sieur de Forget, arrivée le 4 octobre 1836, jusqu'en septembre ou octobre 1839, c'est-à-dire pendant trois années consécutives; — Attendu que, depuis l'année 1826,

époque à laquelle les conventions des parties ont reçu un commencement d'exécution, aucun bénéfice ne s'est réalisé pour le sieur de Pontgibaud ou ses acquéreurs; que les actions promises ne leur ont pas été offertes; qu'enfin, il n'existe, pour l'exploitation du périmètre concédé, aucune organisation commerciale ou tout autre assez considérable pour assurer des bénéfices prochains; — Attendu que, dans de telles circonstances, on ne peut s'empêcher de reconnaître que la convention du 5 octobre 1826 n'a point reçu l'exécution sérieuse sur laquelle le vendeur avait eu le droit de compter, et que, respectivement à lui, la vente consentie au sieur de Forget est réellement demeurée sans prix; — Attendu, dès-lors, que la clause résolutoire doit elle-même recevoir son exécution; — Attendu que la reprise des travaux, soit qu'elle ait eu lieu, ainsi que l'articule le sieur Chénot, en septembre 1839, ou seulement, d'après le sieur Pallu, le 10 octobre suivant, jour où fut faite la sommation adressée au sieur Flandin, ne peut avoir dans la cause aucune influence, parce qu'elle ne peut combler les lacunes du temps passé, et réparer un dommage accompli pour lequel aucune indemnité n'a été offerte; — Attendu que si, dans le cas où la condition résolutoire est formellement stipulée, il pouvait être permis au juge d'accorder un délai au débiteur suivant les circonstances, cette faculté deviendrait exorbitante dans l'espèce présente, où il s'agit d'un contrat qui, ne pouvant exister que par des faits successifs d'exécution, se trouve sans valeur par l'inactivité ou l'interruption des travaux; — En ce qui touche les dommages-intérêts réclamés par la société Pallu : — Attendu qu'elle se trouve suffisamment dédommagée, soit par la valeur des ouvrages préparatoires pratiqués dans la mine, soit par la plus-value actuelle de ce genre de propriété; — Attendu, dès-lors, qu'il est juste, en admettant la demande en résolution de la convention du 5 octobre 1826, d'obliger la société Pallu à rembourser aux ayans-droit du sieur de Forget, la somme de 6,000 fr. par lui payée aux héritiers Engelvin en exécution de cette convention, et comme ayant fait partie du prix de la concession partielle qui en était l'objet;

Par ces motifs, le tribunal déclare résolue la concession faite par le sieur de Pontgibaud au sieur de Forget, par convention arrêtée entre eux le 5 octobre 1826; ordonne, en conséquence, que, soit les héritiers bénéficiaires de Forget, soit le sieur Chénot, seront tenus de se désister immédiatement du périmètre dépendant de la

mine de Roure faisant l'objet de ladite convention, dans l'état où se trouve maintenant l'exploitation, c'est-à-dire avec tous les ouvrages en construction qui y sont établis, à la charge, néanmoins, par la société Pallu, de rembourser aux héritiers bénéficiaires ou ayans-droit du sieur de Forget la somme principale de 6,000 fr. payée aux héritiers Engelvin, en exécution de la convention précitée.

Appel.

Arrêt. — Considérant que la convention intervenue entre le comte de Pontgibaud et le baron de Forget, le 5 octobre 1826, contenait une obligation de faire, avec stipulation d'une clause résolutoire expresse, puisque l'interruption seule des travaux d'exploitation de la mine pendant neuf mois, devait avoir pour effet, aux termes du contrat, de faire revenir la mine au comte de Pontgibaud; — Considérant que les documens de la cause apprennent que ces travaux d'exploitations furent languissans depuis 1826 jusqu'en 1836; qu'ils ne procurèrent aucun des bénéfices que le comte de Pontgibaud avait dû se promettre en traitant avec le baron de Forget, et qu'il est reconnu, par les parties, que ces travaux ont été entièrement interrompus depuis 1836 jusqu'en septembre ou octobre 1839, sans que, soit les héritiers de Forget ou leurs ayans-cause, soit Chénot, son associé, ou tout autre, aient offert au comte de Pontgibaud ou à la compagnie Pallu, qui le représente, de réparer le préjudice résultant de l'inexécution de la convention précitée; — Considérant que le baron de Forget ou ses associés n'ont point non plus, aux termes de la convention, constitué aucune société, soit en actions, soit en commandite, pour l'exploitation de la partie concédée de la mine de Roure; — Considérant, dès-lors, que le cas de résolution prévu étant arrivé, la compagnie Pallu a pu, comme étant aux droits du comte de Pontgibaud, poursuivre la révocation de l'obligation, révocation qui devient, dans les circonstances où les parties sont aujourd'hui placées, une conséquence forcée et inévitable à laquelle les héritiers de Forget et consorts ne peuvent se soustraire; — Considérant que la demande en résolution pouvait être formée sans être précédée d'une mise en demeure, puisque l'inexécution de la convention une fois accomplie, le droit à la résolution était acquis à la compagnie Pallu, sans que le juge pût, dans ce cas, accorder même aucun délai pour

exécuter la convention; — Considérant que, lors même que l'inexécution de l'obligation pût encore être couverte, les héritiers de Forget, leurs ayans-cause ou consorts, ne présentent plus à la compagnie Pallu les garanties primitivement données au moment où la convention fut stipulée, et que l'exploitation d'une mine conduite par des héritiers bénéficiaires, par une société en liquidation, ou par des créanciers dont le but sérieux n'est pas de poursuivre une entreprise incertaine et hasardeuse, ne peut fournir à la compagnie Pallu les bénéfices et les espérances qu'elle était en droit d'attendre par le résultat de la convention; — Considérant, dès-lors, que toutes ces circonstances réunies doivent avoir pour effet de faire prononcer la résolution de la convention du 5 octobre 1826, tant à cause de son inexécution de la part de la société de Forget, que de l'impossibilité dans laquelle cette société ou ceux qui la représentent aujourd'hui se trouvent de lui donner l'exécution promise; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges; — Considérant que, d'après la convention du 5 octobre 1826, les travaux faits pour l'exploitation de la mine devaient, en cas de résolution du contrat ou d'abandon de la mine, rester au comte de Pontgibaud, sans qu'il fût passible d'aucune indemnité à cet égard envers la société de Forget; — Considérant, dès-lors, que les travaux exécutés jusqu'à ce jour pour l'exploitation de la mine, soit par la société de Forget, soit par Chenot, ou même par Marchois de la Berge, comme fermier de ce dernier, ne peuvent donner lieu sous ce rapport à aucune action en restitution contre la compagnie Pallu; — Considérant que la résolution étant prononcée, il devient inutile d'examiner si la preuve offerte subsidiairement par la succession de Forget pour fixer l'époque des travaux entrepris par Chénot, peut être admise, puisqu'elle serait sans objet;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter à la preuve offerte subsidiairement par les héritiers de Forget, dit qu'il a été bien jugé.

Cour royale de Riom. — Arrêt du 4 août 1840.

DOT. — EMPLOI. — ETABLISSEMENT D'ENFANS. — SOCIÉTÉ COMMERCIALE.

L'art. 1556 *du Code civil, portant que la femme peut, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux*

pour l'établissement *de leurs enfans communs, est-il restreint à* un établissement par mariage? Non: *il s'entend de toute espèce d'établissement pouvant procurer à l'enfant un état ou une profession industrielle* (1).

Mais pourrait-on considérer comme un établissement, dans le sens ci-dessus, celui dont l'objet serait de se livrer à des spéculations hasardeuses et à des entreprises qui ne présenteraient pas des conditions de stabilité et de durée? Non.

La donation faite par une mère à son fils, à l'effet de contracter une société pour le commerce des vins, alors surtout qu'il est stipulé que le fonds social sera en entier fourni par le donataire et que la société pourra être dissoute au gré de l'un des associés et avant l'expiration du terme fixé, présenterait-elle l'idée d'un établissement formant un emploi valable de la dot? Non.

En conséquence, l'acquéreur des biens dotaux (aliénés à charge de remploi), pourrait-il être contraint de payer au porteur d'une pareille donation le prix qui lui aurait été délégué? Non.

BROWN — C. — DUNOGUÈS.

ARRÊT — Attendu, sur la première question, que, d'après l'art. 1556 du Code civil, la femme peut donner ses biens dotaux avec l'autorisation maritale, pour l'établissement de leurs enfans communs; que cet article, qui est une des exceptions à la règle de l'i-

(1) Voy. *dans ce sens*, les arrêts des cours de Toulouse, des 22 nivôse an 10, et 17 mai 1826; de Caen, du 25 Janvier 1823; de Rouen, du 25 février 1828; de Grenoble, du 4 août 1832; M. Fons, *Jurisprudence inédite*, v° *Établissement*, art. 1er; Mémorial, tom. 15, pag. 197, et tom. 26, pag. 302; Journal du Palais, 3e édit., tom. 17, pag 844; MM. Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Régime Dotal*, n° 112; Benoît, *de la Dot*, n° 222; Duport-Lavillette, *Quest. de Droit*, tom. 2, pag. 522; Toullier, tom. 14, n° 192; Duranton, tom. 15, n° 494; Tessier *de la Dot*, tom 1er pag. 379; Furgole, Quest. 24 *sur les Donations*, pag. 181; Serres, *Inst.*, pag. 219; Fromental, v° *Dot*, pag. 256; Roussilhe, *Jurisp. des Donations*, tom 1er, nos 67 et 69.

naliénabilité des immeubles constitués en dot sous le régime de la dotalité, ne doit pas, dans son application, être restreint à un établissement par mariage; qu'il doit s'entendre de tout ce qui procure à l'enfant un état, une profession industrielle, ce qui résulte d'ailleurs de l'art. 204 du même code, lequel dispose que l'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère, pour un établissement par mariage ou *autrement*; mais qu'il n'a pas été dans la pensée du législateur de comprendre, sous l'expression qu'il a employée, les spéculations hasardeuses, les entreprises qui ne présenteraient pas des conditions de stabilité et de durée; — Attendu, sur la deuxième question, que la somme de 30,733 fr. qui reste due par François Brown, sur le prix du domaine de *Couloumez*, dont il s'est rendu adjudicataire, est dotale à la dame Dunoguès; que la faculté d'aliéner la dot ne fut stipulée par son contrat de mariage, que sous la condition de remploi; que Brown, détenteur de deniers dotaux, et qui a le devoir d'en surveiller la collocation, est en droit d'exiger, pour la validité de son paiement, la justification d'un remploi utile et suffisant; — Attendu que la donation consentie par la dame Dunoguès à Léonce Dunoguès, son fils, du capital dont il s'agit, exprime qu'elle est faite pour procurer à celui-ci un établissement, en lui fournissant le moyen de verser cette somme dans une société déjà arrêtée entre lui et un sieur Maignol, pour le commerce des vins; — Attendu qu'il est stipulé par l'art. 6 de l'acte de société passé devant Rosset, notaire à Gironde, le 21 décembre 1839, que le fonds social, fixé à 60,000 fr., sera fourni par Dunoguès fils *seul*, la mise de Maignol devant uniquement consister dans son industrie, son expérience et les connaissances spéciales qu'il a acquises dans le commerce; — Que l'art. 2 porte que cette société, dont le terme est fixé à cinq années à partir du jour où Dunoguès fils aura conféré l'apport sus-énoncé, pourra néanmoins être dissoute avant l'expiration du terme, *si cela convient aux associés* ou *à l'un d'eux*, et que, dans ce cas, l'associé qui voudra se retirer, le pourra deux mois après en avoir prévenu l'autre par la signification d'un simple acte; — Attendu, qu'indépendamment de ce que cette dernière convention s'écarte des prescriptions de l'art. 1871 du Code civil, applicable aux sociétés commerciales comme à celles qui sont purement civiles, il est évident qu'une association établie sur les bases qu'on vient de rappeler, n'offre rien de définitif; qu'on n'y rencontre aucun des élémens de permanence, de fixité et de conser-

vation que la loi exige, lorsqu'elle a permis d'aliéner la dot pour donner à l'enfant un établissement; que c'est donc à bon droit que l'adjudicataire a refusé de se dessaisir du capital dont il reste débiteur, jusqu'à ce que des garanties plus rassurantes lui soient offertes;

Par ces motifs, la Cour, faisant droit de l'appel que Fr.-Jh. Brown a interjeté du jugement rendu par le tribunal civil de Bordeaux, le 15 avril 1840, émendant, déclare que la société de commerce contractée entre Maignol et Dunoguès fils, et qui a déterminé la donation consentie à ce dernier par la vicomtesse Dunoguès de Castelgaillard, sa mère, de la somme dotale à elle due par l'appelant sur le prix du domaine de Couloumez, ne présente pas, pour le donataire, d'après les clauses qu'elle renferme, un *établissement*, dans le sens de l'art. 1556 du Code civil; fait en conséquence inhibitions et défenses à Léonce Dunoguès fils, de donner suite aux commandemens qu'il a adressés à Joseph Brown;

Cour royale de Bordeaux. — rrêt du 31 Aaoût 1840. — 1re Ch. — M. Gerbaud, *prés.*; M. Fonreau, *substitut du proc.-gén.*; — Plaid. : MM. Brown et Worms, *avocats.*

EXÉCUTION PROVISOIRE. — TITRE AUTHENTIQUE. — RÉSOLUTION.

L'exécution provisoire d'un jugement nonobstant appel et sans caution, doit-elle être ordonnée, s'il y a titre authentique, lors même que sa validité serait contestée? Oui.

Doit-elle être aussi ordonnée lorsque, sans contester la foi due au titre authentique, on en demande la résolution pour des causes prises en dehors de l'acte, par exemple, pour cause d'éviction? Oui. (1)

---

(1) Voy. *en ce sens*, les arrêts des cours de Nimes, des 25 mars 1819 et 4 juin 1828, et d'Agen, du 5 mai 1824, Journal du Palais, 3e édit tom 15, pag. 182, et tom. 18, pag. 679; M. Chauveau, *Dict. de proc.*, vo *Exécution provisoire*, no 26.

D'autres cours et en plus grand nombre posent en principe qu'on ne peut ordonner l'exécution provisoire, lorsque le titre est contesté: Voy. arrêts des cours de Limoges, du 13 mars 1816; de Rennes, du 4 mars

Malétra — C. — Barbot Bellevue.

Le sieur Malétra avait acheté, par acte public, des héritiers Barbot-Bellevue, la concession faite à ces derniers, par ordonnance royale, de l'exploitation des mines de Manganèse, appelées de *La Mothe*, près Nontron.

Après avoir payé une partie de son prix, Malétra fit assigner les vendeurs devant le tribunal civil de Nontron, pour voir déclarer nul l'acte prémentionné, comme étant entaché de dol et de fraude, ou du moins pour voir prononcer la résolution de cet acte, pour danger d'éviction.

7 Août 1840, jugement qui, rejetant les moyens de dol et de fraude invoqués par Malétra, lui fait seulement des réserves pour le cas où il subirait l'éviction de l'usine par lui acquise, le débouta de sa demande, et autorisa les héritiers Barbot-Bellevue à retirer la somme qui avait été consignée, ordonnant, sur ce chef,

1817; de Riom, du 12 octobre 1818; de Toulouse, du 8 décembre 1818; de Poitiers, du 19 août 18 19 de Metz, du 11 mars 1824; de Montpellier, du 24 février 1835, Journal du Palais, 3e édit., tom. 13, pag. 333; tom. 14, pag. 109 et 1039; tom. 15, pag. 506; Mémorial, tom. 30, pag. 423; Journal des Arrêts de la cour de Toulouse, tom. 11-2-31; M. Fons, *Jurisprudence inédite*, v° *Exécution provisoire*, pag. 239.

Ce principe ne doit pas être trop étendu; il serait facile d'en abuser, en contestant un titre incontestable, uniquement dans le but d'empêcher l'exécution provisoire. La cour de Nîmes, par son arrêt du 18 novembre 1807, Journal du Palais, tom. 6, pag. 346, avait pris un terme moyen, en permettant l'exécution provisoire, mais à la charge de donner caution, décision approuvée par MM. Carré, tom. 1er pag. 328, art. 136, Code procédure Civile, Pigeau, tom. 1er, pag. 321 du *Comment.*; Favard de Langlade, *répert.*, v° *Jugement*, sect. 1re, n° 11.

M. Pigeau ajoute qu'il en devrait être de même dans tous les cas où le titre est authentique, mais attaqué par des moyens douteux.

l'exécution provisoire, nonobstant opposition ou appel, attendu qu'il y avait titre authentique.

Demande en inhibitions devant la Cour, par Malétra. — Il soutient que l'art. 135 du Code de procédure civile ne doit recevoir son application que lorsqu'il s'agit d'assurer l'existence d'un titre *non contesté*, mais non lorsque le procès roule sur *l'existence* même du titre; — Qu'à plus forte raison, cet article est inapplicable, lorsque la contestation porte sur des faits indépendans de l'acte et de la foi qui lui est due, comme lorsqu'un acquéreur demande la résolution de son contrat, ou se refuse à payer son prix, en se fondant sur l'éviction ou sur le danger d'éviction.

Arrêt. — Attendu que l'art. 135 du Code de procédure civile prescrit, en termes absolus, aux tribunaux de première instance, d'ordonner l'exécution provisoire de leurs jugemens, nonobstant appel, sans caution, lorsqu'il y a titre authentique; que cet article ne subordonne pas l'exécution provisoire à la nature de la contestation dont le titre est l'objet; qu'il n'y a d'exception, aux termes de l'art. 1319 du Code civil, que pour le cas où le titre est attaqué par la voie du faux principal ou du faux incident, et que cette exception ne fait que confirmer la règle pour les autres cas; — Attendu que, dans l'espèce, il y a entre les parties un contrat de vente, en forme authentique, dont le sieur Malétra demande la nullité et dont ses adversaires demandent l'exécution; que les premiers juges, en écartant les contestations élevées contre ce titre, devaient donc, conformément à l'art. 135 du Code de procédure civile, ordonner l'exécution provisoire de leur jugement, nonobstant appel sans caution :

Par ces motifs, la Cour reçoit Malétra opposant, pour la forme seulement, envers l'arrêt par défaut rendu contre lui, le 24 août 1840.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 1er septembre* 1840. — Ch. des vacations. — M. Roullet, prem. prés. — Plaid. : MM. Poujard, et Desèse, *avocats*.

Legs. — Condition. — Mariage. — Puissance maritale.

Lorsqu'une femme est mariée sous un régime, soit conventionnel, soit légal, qui attribue la jouissance de ses biens

à son mari, un legs d'immeubles peut-il lui être fait sous la condition qu'elle jouira des revenus des biens légués sans l'autorisation de son mari! — Oui (1).

Y a-t-il là atteinte portée, soit aux droits essentiels de la puissance maritale, soit à l'irrévocabilité des conventions matrimoniales? — Non.

En est-il de même, encore que le testateur ait lui-même figuré et concouru activement au contrat de mariage, par exemple, en donnant d'autres biens sans y apporter la même condition? — Oui.

DE FAUDOAS — C. — DE VILLENEUVE.

En 1818, Mme de Crussol faisait un testament dans lequel, après avoir institué pour son héritière la demoiselle de Faudoas, sa nièce, elle ajoutait :

« Quand Clémence se mariera, quelles que puissent » être les clauses et conditions de son contrat de mariage, » je veux qu'elle touche tous les ans sur le revenu de » ma succession, sur ses propres quittances et sans avoir » besoin de l'autorisation de son mari, une somme de » dix mille francs qui sera exclusivement destinée à ses » charités, ses menus plaisirs et sa toilette ».

Plus tard, la demoiselle de Faudoas se mariait avec M. Pons de Villeneuve, et la dame de Crussol intervenait dans le contrat pour faire d'hors et déjà donation irrévocable de certains biens. Les époux stipulaient qu'ils excluaient de la communauté leurs biens meubles et immeubles, et que la communauté ne se composerait que des revenus de ces biens.

La dame de Crussol étant morte sans rien changer à son testament, sa succession fut acceptée d'abord sous

(1) Voy. MM. Proudhon, de l'*Usufruit*, tome 1er, nos 183 et 184; Toullier, tom. 12, nos 142; Duranton, tom. 14, no 150; Sirey, tom. 35-2-65 et 518; Dalloz, tom. 40-2-86, et Mémorial, tom. 41, page 286.

bénéfice d'inventaire, mais ensuite purement et simplement par les ventes que consentirent les époux de Villeneuve. M. Pons de Villeneuve, mari, géra pendant quelque temps l'hérédité et perçut les revenus. Mais des discussions ayant éclaté entre les deux époux, la dame de Villeneuve voulut réclamer l'exécution du legs qui lui avait été réservé personnellement sur la jouissance; elle demanda compte à son mari des dix mille francs qui lui revenaient tant pour chacune des années écoulées que pour l'avenir.

M. de Villeneuve s'y refusa et prétendit que cette réserve était nulle comme contraire à ses droits comme mari, et surtout à la clause du contrat de mariage qui lui attribue, comme chef de la communauté, les revenus de tous les biens de son épouse.

Jugement du tribunal civil de Toulouse qui accueille ce dernier système, — Appel.

Arrêt. — Attendu que, tandis que par leur contrat de mariage, les époux de Villeneuve, en excluant de la communauté leurs meubles et immeubles, tant présens qu'à venir, avaient stipulé qu'elle se composerait des revenus de tous leurs biens, la dame de Crussol a légué à la dame de Faudoas, épouse de Villeneuve, 10,000 fr. de rente qu'elle doit recevoir sur ses seules quittances, pour sa toilette, ses menus plaisirs et ses charités; que la testatrice étant morte après le mariage, il importe peu que le testament soit d'une date antérieure, puisqu'en persévérant dans sa volonté, elle a entendu qu'il eût trait de temps à sa mort; — Que, dès-lors, il faut examiner si la disposition qu'il contient doit prévaloir contre la clause du contrat qui attribue au mari l'administration de l'universalité des biens que la femme lui apporte ou qu'elle pourra acquérir par la suite; — Attendu que la question ne saurait être décidée par la considération des obligations que la femme a contractées relativement à la jouissance de ses propres, puisque ce n'est point elle qui a disposé, et qu'elle doit recueillir le legs tel qu'il lui a été fait, si d'ailleurs la testatrice a eu le droit de subor-

donner sa libéralité à l'accomplissement de la condition qu'elle a imposée; que dès que les conditions sous lesquelles un legs a été fait doivent être exécutées, à moins qu'elles ne blessent les bonnes mœurs, ou ne portent atteinte à des droits acquis, celle qui permet à la dame de Faudoas de recevoir et de dépenser la somme prémentionnée, devra avoir son effet, si elle ne viole point ce double intérêt; — Attendu que l'ordre public ne pouvant souffrir, d'après la prétention de l'intimé lui-même, que de la dérogation que la clause attaquée porterait à ses droits comme mari et chef de la communauté, il convient de rechercher si elle attente en réalité à la puissance maritale; — Que nulle distinction ne saurait être faite entre la communauté conventionnelle ou légale; que, d'un côté, en effet, la convention ne liant les parties entr'elles que parce qu'elle emprunte de leur consentement régulièrement exprimé la force de la loi, les droits que la loi assure à l'une d'elles ont la même énergie que ceux qui dérivent de leurs réciproques stipulations; que, d'ailleurs, le contrat de mariage n'a pas eu pour objet d'étendre les prérogatives du mari, par des obligations exorbitantes imposées à la femme, mais bien de restreindre les droits du premier, en ne laissant tomber dans la communauté qu'une des choses dont, à défaut de cette convention, elle se serait composée; — Qu'ainsi, Pons de Villeneuve ne peut pas prétendre qu'en déclarant dans son contrat, qu'il percevrait seul les revenus, il a fait connaître d'une manière exceptionnelle et spéciale à sa position, sa volonté de ne contracter le mariage, qu'à la condition de soustraire à l'administration de sa femme, tous les biens qui pourraient lui échoir; — Que c'est donc le cas de décider si dans la communauté, telle qu'elle est régie par la loi, un tiers peut valablement léguer à la femme un bien dont elle percevra les produits, sauf à examiner ultérieurement, si, dans la cause, le contrat de mariage n'interdisait pas ce droit à la dame de Crussol, qui y avait figuré comme donatrice; — Attendu, que, si en règle générale, l'administration des biens communs ou propres aux deux époux et la perception des fruits, sont dans les droits du mari, la loi, dans un grand nombre de cas, a permis que la femme en eût la libre disposition; que pour ne citer qu'un exemple pris du régime de la communauté, lorsque le contrat de mariage a été soumis à la clause de séparation de biens, la femme conserve l'entière administration de ses meubles et immeubles, la jouissance libre de

ses revenus; que, dès que cette stipulation est permise, il en faut induire avec certitude, que cette administration ne tient point tellement à l'essence de la puissance maritale, qu'en priver le mari, ce soit violer une loi d'ordre public; que, dès-lors, il importe peu que cette restriction au droit d'administrer qui lui appartient à défaut de convention contraire, provienne de sa volonté ou de celle qu'un tiers exprime par la condition qu'il impose à sa libéralité; — Que vainement de ce que l'art. 1401, C. civ., qui a prévu le cas où le donateur exclurait de la communauté les biens dont il gratifierait l'un des époux, ne lui a pas expressément attribué le même pouvoir pour les revenus de ces mêmes biens, on a voulu induire que le législateur n'a point voulu qu'une atteinte pût être portée au pouvoir qu'il a donné au mari, d'administrer et de recevoir les fruits; — Qu'indépendamment, en effet, de ce que cet article s'appliquant aussi bien au mari qu'à la femme, l'autorité maritale ne souffrirait pas de ce que les revenus des biens du mari lui appartiendraient en propre, il est facile de comprendre, même en le considérant isolément, que l'expression de la pensée du législateur sur la propriété des biens, opposée à son silence, en ce qui tient à leur jouissance, ne prouverait point qu'il a eu une volonté contraire en cette dernière partie; mais que l'intention de cet article doit s'éclairer à l'aide des autres dispositions de la loi, et qu'alors que de son texte il résulte, ainsi qu'il a été déjà dit, que la femme peut conserver ou acquérir l'administration de ses propres, il était inutile d'exprimer dans l'art. 1401, la faculté pour le donateur, de soustraire les biens dont il dispose à la gestion et à l'usufruit du mari; que la dame de Crussol a donc pu valablement, sans violer une règle d'ordre public, ou sans déroger aux droits, résultant de la puissance maritale, vouloir que la dame de Faudoas reçoive chaque année, sur ses quittances, 10,000 fr., dont elle aura la libre disposition; — Attendu que cette volonté n'aurait pas dû avoir son exécution, si elle avait pu mettre obstacle à l'exercice des droits déjà acquis au mari; mais qu'ils se bornaient tous aux biens dont la dame de Crussol avait fait donation à la future, dans le contrat de mariage; que pour tous les autres à l'égard desquels elle n'était même pas engagée par une promessse, la disposition qu'elle en faisait ne privait le mari d'aucun avantage qui lui appartînt; — Qu'ainsi aucun des motifs qui auraient dû faire considérer la condition comme non écrite, n'existant, il y aura lieu d'ordonner l'exécution du

testament, à moins que, par la participation au contrat de mariage, la dame de Crussol ne fût tenue de respecter la clause qui attribue à la communauté le revenu des biens meubles et immeubles; — Attendu que l'immutabilité des conventions matrimoniales, conséquence nécessaire de l'indissolubilité de l'union dont elles ont formé le lien, devait être et est, aux termes de la loi, absolue non-seulement pour les époux, mais aussi pour les tiers qui y ont pris part; qu'elles n'obligent ceux-ci pourtant que pour les stipulations qu'ils y ont faites, et dans la limite des engagemens qu'ils ont contractés; que, dans la cause, la dame de Crussol s'est liée pour les donations qu'elle a faites à sa nièce dans son contrat de mariage, non-seulement parce qu'elle a été tenue de délivrer à son mari les objets qu'elle avait donnés, mais en ce qu'elle ne pouvait pas empêcher que les revenus des biens dont elle avait fait don, tombassent dans la communauté; — Mais qu'en dehors de cette obligation, elle ne s'en était imposée aucune autre, et que les conventions qu'avaient pu faire les époux pour le réglement des biens qui pourraient leur échoir, ne l'atteignaient point elle-même dans ceux qu'elle voudrait leur donner à l'avenir, puisque ne leur ayant rien promis, elle en avait la libre disposition; que, dès qu'elle pouvait les donner à des étrangers, elle a pu ajouter au legs qu'elle a fait à sa nièce, telle condition qui lui convenait, sans contrevenir aux engagemens qu'elle avait pris dans le contrat de mariage, puisqu'elle les avait tous remplis, en se dépouillant, conformément aux conventions qui y étaient énoncées, de tout ce qu'elle avait donné; — Que Pons de Villeneuve a beau prétendre que la pensée qu'il recevrait la totalité des revenus des biens que la dame de Crussol laisserait à la dame de Faudoas, a pu être une des causes déterminantes de son mariage; que cette espérance, dès qu'elle ne s'était point formulée en une obligation imposée à ladite dame de Crussol, relativement à la jouissance des biens dont elle pouvait disposer en faveur de l'épouse, ne constituait point un droit en faveur de l'époux; qu'ainsi la testatrice, qui ne s'était liée pour les biens qui restaient en ses mains, ni directement, ni corrélativement à un engagement pris par Pons de Villeneuve, n'a point changé les conventions matrimoniales dans lesquelles elle avait été partie, en léguant à sa nièce l'administration et la jouissance de 10,000 fr. de rente sur les biens qu'elle laisserait; — Que, dès-lors, la cour doit ordonner l'exécution de son testament.....

Par ces motifs, la Cour, disant droit sur l'appel, réformant, ordonne, etc.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 20 août 1840. — 2e Ch. civ. — M. Martin, *prés.* — M. Lafiteau, subst. du proc. gén. — Plaid. MM. Joly et Féral, *avocats*; Tournamille et Marion, *avoués*.

LOUAGE. — PONT SUSPENDU. — CONTRAT ALÉATOIRE.

Les art. 1769 *et suiv., C. civ., ne s'appliquent-ils qu'aux baux des héritages ruraux, et sont ils entièrement inapplicables à la location d'un pont soumis à des droits de péage?* Oui.

Une location de ce genre participe-t-elle de la nature des spéculations industrielles et rentre-t-elle dans la classe des contrats aléatoires? Oui : en conséquence, le fermier n'est pas fondé à demander une réduction sur son prix de location, pour cause de survenance d'un événement fortuit qui aurait, pendant un certain temps, rendu le pont improductif.

BROUZET — C. — COMBES ET NEGRET.

Le 10 octobre 1835, Brouzet, banquier à Lyon, obtint la concession d'un pont suspendu à établir sur le Gardon, vis-à-vis le village de Monfrin. La construction fut terminée en 1838, et le pont fut livré à la circulation le 13 mars de la même année.

Peu de jours après, Brouzet loua à Combes et à Négret, le pont et les droits de péage qui s'y rattachaient.

Le bail fut consenti pour neuf années, au prix annuel de 10,500 fr. payables de trois en trois mois. Les deux premiers termes furent exactement payés; mais lorsque le troisième fut échu, les fermiers demandèrent un rabais, se fondant sur ce que les droits de péage, à raison de la sécheresse extraordinaire, étaient loin d'atteindre le taux qu'on aurait dû prévoir. L'année 1838 avait été en effet d'une très-grande sécheresse

dans le pays, et il en était résulté, que le gué de Monfrin, qui n'était que très-rarement praticable ordinairement, était devenu un passage facile et sûr, et que gens, bêtes et voitures, ne passaient plus sur le pont. Combes et Négret prétendirent alors que leur position était la même que celle des fermiers d'héritages ruraux qui, par un cas fortuit, auraient été privés de la plus grande partie de leur récolte, et que, par suite, le propriétaire du pont, devait supporter une portion de la perte, et les autoriser à se retenir sur les termes échus la somme de 1750 fr. Brouzet, tout en reconnaissant en fait que la perte existait, soutint que l'on ne pouvait appliquer à des fermiers d'un pont, les dispositions que le C. civ. avait établies en faveur des fermiers d'héritages ruraux; que la location d'un péage, était une entreprise industrielle, et comme telle constituait un contrat aléatoire.

La contestation portée devant le tribunal civil d'Uzès, il y fut statué, le 12 août 1839, par le jugement ci-après que nous rapportons en entier, parce qu'il résume parfaitement le système de défense qui fut plaidé au nom des fermiers :

Attendu que l'art. 1769, C. civ, bien qu'il soit placé sous la rubrique des *règles particulières aux baux à ferme*, doit recevoir son application toutes les fois qu'il s'agit du bail d'une chose qui produit des fruits et dont l'usage seul n'est pas conféré aux preneurs; qu'en admettant l'interprétation donnée à cet article par le sieur Brouzet, et l'application restreinte qu'on en ferait au seul bail à ferme des biens ruraux, on arriverait à décider que le bail des ponts et des usines en général ne peut être dans aucune des catégories indiquées par le législateur : car si un pont n'est pas un héritage rural, il est encore moins une construction urbaine susceptible d'être louée pour son usage seulement; qu'il faut donc admettre qu'il y a lieu à l'application de l'art. 1769, quand il y a bail à ferme d'objets susceptibles de récoltes, les *récoltes* s'appliquant au produit du

bien rural comme à *tout produit* en nature ou en argent dérivant de l'exploitation; — Attendu qu'il y a lieu à indemnité, aux termes dudit article, quand une moitié au moins de la récolte d'une année a été enlevée par cas fortuit; que le tribunal n'a donc à s'occuper que de deux questions, 1° s'il y a cas fortuit; 2° quelle est la quotité de la récolte perdue; — Attendu, en fait, que, durant la première année du bail, une privation presque absolue de pluie, a amené le desséchement presqu'intégral des sources, rivières ou ruisseaux qui alimentent le cours du Gardon, ce qui a offert aux riverains la facilité de traverser la rivière à gué sans danger et à toute saison; que cette situation peut être assimilée à un cas fortuit, lorsqu'il est bien constant que cet état d'aridité dépasse toutes les prévisions humaines, la suppression du cours d'eau, entraînant bien pour le propriétaire d'un pont, les mêmes désastres que peuvent occasionner au propriétaire d'un bien rural la grêle, le feu du ciel, la gelée ou coulure, qui sont indiqués par le législateur comme exemples des cas fortuits qui peuvent donner naissance à une action en indemnité de la part des fermiers; — Attendu que c'est en vain que le sieur Brouzet se prévaut du deuxième paragraphe de l'art. 1771 du C. civ., en soutenant que le gué existait en amont du pont au su et vu de tout le monde, et était généralement pratiqué à l'époque de la passation du bail, puisqu'il est évident et qu'il résulte des motifs ci-dessus, que le cas fortuit de la sécheresse extraordinaire, amenait nécessairement le résultat de rendre infiniment plus commode et plus praticable le passage à gué; — Attendu, en fait, qu'il résulte de la comptabilité tenue par les employés chargés de l'administration du pont de Monfrin, que, durant la première année du bail, les produits bruts du péage, abonnemens compris, n'ont pas égalé la moitié du prix de ferme, et que nul, le défendeur lui-même, ne peut raisonnablement attribuer cette perte subie par les fermiers à d'autres causes que la supression presque totale du cours de l'eau, qui a rendu le passage à gué aussi facile et aussi peu dangereux que le passage sur le pont;

Par ces motifs, le tribunal dit qu'il sera fait une remise au fermier sur le prix de la première année, sauf compensation à fin de bail, conformément au paragraphe 2 de l'art. 1769.

Appel par Brouzet.

Devant la Cour, les fermiers ajoutent au système plaidé et accueilli en première instance, un nouvel argument emprunté à la disposition de l'art. 1722 du C. civ., et ils disent que ce qu'on leur a loué, c'est moins le pont lui-même que les droits de péage, et que par suite d'un cas fortuit, une partie de cette chose louée ayant été détruite, ils ont droit à une indemnité.

Arrêt. — Attendu, en droit, que si l'on considère la teneur littérale des art. 1769 et suiv., C. civ., la place qu'ils occupent dans le titre *du louage* et la possibilité de leur application, on ne saurait douter qu'ils ne soient exclusivement applicables en matière de bail des héritages ruraux, et entièrement étrangers à la location d'un pont, ou à des droits de péage qui s'y rattachent; — Attendu que si les intimés ne peuvent trouver dans ces dispositions une règle qui soit *textuellement* applicable au bail qu'ils ont accepté du sieur Brouzet, ils ne sont pas mieux fondés à les invoquer à l'appui de leur demande par voie d'analogie; qu'en effet, d'une part, les articles dont s'agit, loin d'être une conséquence des principes généraux du contrat de louage, y forment au contraire une véritable exception introduite en faveur de l'agriculture, puisque la nature de ce contrat ne soumet le bailleur qu'à garantir la jouissance paisible de la chose louée, et non le plus ou le moins de produits de cette chose; que d'autre part, il n'y a pas d'analogie entre le bail d'un héritage rural, et la location d'un pont, entreprise qui participe de la nature des spéculations industrielles et rentre dans la catégorie des contrats aléatoires; — Attendu que l'art. 1722, pas plus que les articles sus mentionnés, ne peut servir de fondement à la réduction du prix de ferme, puisqu'il n'est pas prouvé que le pont de Monfrin ait subi une destruction totale ou partielle; — Attendu, en fait, qu'antérieurement à l'établissement du pont, plusieurs gués généralement pratiqués par la population, existaient dans la rivière du Gardon, et que si l'on peut admettre avec les premiers juges que ces passages devenus plus commodes, par suite d'une sécheresse prolongée, ont dû être beaucoup plus suivis qu'ils ne l'auraient été dans l'état ordinaire des eaux, cette circonstance peut, tout au plus, constituer l'aggravation d'un

dommage dont la cause était préexistante et connue, mais qu'elle ne saurait, dans aucune hypothèse, être assimilée à un cas fortuit; de tout quoi il suit que les intimés ne sont pas fondés à demander une diminution quelconque sur le prix du bail par eux volontairement stipulé;

Par ces motifs, la Cour, réformant, ordonne l'exécution pure et simple du bail, etc., etc.

Cour royale de Nîmes. — Arrêt du 1er Juin 1839, — 3e Ch. — M. Vignolles, *présid.* — M. Rieff, *av.-gén.* — MM. Grelleau et Baragnon, *av.*, Simil et Duminy, *avoués.*

Audience solennelle. — Cour royale. — Compétence.

Doit-on statuer en audience solennelle sur les débats nés à l'occasion de liquidation pour lesquelles la cour royale, en prononçant sur le renvoi de la cour de cassation, avait renvoyé, elle-même, les parties devant un autre tribunal? — Non.

Ces débats forment-ils un litige nouveau pour le jugement duquel la solennité de la réunion des chambres n'est pas exigée? — Oui.

Bouschet. — C. — Le baron Dubay.

Sur les contestations qui s'étaient élevées entre le sieur Bouschet et le baron Dubay, la cour royale de Nîmes avait rendu, le 6 Juin 1834, un arrêt qui, confirmant un jugement du tribunal civil de Tournon, repousse, par l'exception de la chose jugée, l'action en réméré intentée par Bouschet.—Cette décision ayant été déférée à la cour suprême, arrêt, le 16 Août 1837, qui en prononce la cassation, et renvoie la cause et les parties devant la cour royale de Montpellier. Cette cour statue, le 7 Mars 1838, en audience solennelle, et juge mal fondée l'exception prise de la chose jugée; admet, en conséquence, l'action en réméré formée par Bouschet, et renvoie devant le

tribunal civil de Privas, situé dans le ressort de la cour royale de Nîmes, à l'effet de procéder à la liquidation des restitutions des fruits et de tout ce qui était accessoire à l'exercice du rachat. — Le tribunal civil de Privas statue sur ces discussions. — Appel.

La cause ayant été portée devant la cour, en audience solennelle, des doutes se sont élevés sur le point de savoir si la réunion des deux chambres était nécessaire pour statuer sur ce litige, ou si la connaissance appartenait à la chambre civile seulement. — Sur quoi, il est intervenu l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu qu'avant de statuer sur l'exception d'incompétence et sur toutes autres fins de non-recevoir, soulevées par Dubay, la cour doit s'occuper de son organisation, et du point de savoir s'il doit être dit droit aux parties en audience ordinaire, avec le nombre de juges nécessaires pour former la chambre civile, ou en audience solennelle, avec l'adjonction d'une autre chambre; — Que cette question est essentiellement préjudicielle, et que sa décision laisse intactes toutes les autres questions du procès, soit en la forme, soit au fond; — Attendu que l'art. 22 du décret du 30 Mars 1808, en exigeant que les renvois après cassation d'un arrêt, soient jugés en audience solennelle, n'a entendu soumettre à cette forme extraordinaire de procéder, que les litiges qui avaient déjà été portés devant une première cour royale, et qui, après cassation de son arrêt, doivent être l'objet d'un nouvel examen devant une autre cour; mais que la solennité de l'audience extraoadinaire n'est plus nécessaire et ne serait pas motivée, lorsqu'il s'agit de statuer sur un litige nouveau, ni après que les questions déférées à la cour de cassation ont été vidées, bien que, d'ailleurs, ce nouveau litige soit la suite et la conséquence de la décision de ces questions; — Attendu, en fait, qu'il s'agissait entre parties d'une action en réméré exercée par Bouschet, contre le baron Dubay; — Que le tribunal de Tournon, et après lui la cour de Nîmes, par son arrêt du 6 Juin 1834, avaient déclaré cette action non-recevable par suite d'une exception prise de la chose jugée; — Que la cour de cassation ayant cassé l'arrêt de la cour de Nîmes, et renvoyé la cause et les parties devant la cour royale de Montpellier, celle-ci a eu à statuer d'abord sur

la question de savoir s'il y avait chose jugée et si l'action était recevable, et elle a dû prononcer sur ce point en audience solennelle; mais qu'après y avoir prononcé et après avoir admis l'action que la cour de Nîmes avait repoussée, et posé les bases d'après lesquelles devraient s'opérer entre le vendeur et l'acheteur soumis au rachat, les restitutions prescrites par l'art. 1673 du Code civ., il restait encore à procéder à la liquidation de ces restitutions, les contestations qui pouvaient s'élever sur ce point formaient, dès-lors, un litige nouveau, distinct de celui qui avait été soumis à la cour de Nîmes et à la cour de cassation;—Attendu qu'il est bien vrai que par l'arrêt de renvoi, la cour de Montpellier se trouvait entièrement substituée à celle de Nîmes, et devenait compétente pour prononcer non-seulement sur ce qui avait fait la matière du premier arrêt, mais encore sur toutes les suites ultérieures du premier litige; mais qu'il ne résulte pas de là, d'une manière nécessaire, qu'elle doive juger en audience solennelle toutes les conséquences de la décision principale; — Que si, après avoir admis l'action en réméré, la cause se trouvant prête à recevoir jugement sur les restitutions qui en étaient la conséquence, la cour eût statué simultanément sur le tout, cette dernière partie des contestations, non encore agitée, aurait, par la force des choses, participé à la solennité exigée pour la question principale; mais la cause ne s'étant pas trouvée prête à recevoir jugement sur ce point, et la cour, usant du droit que lui attribuent les art. 472 et 473, Code proc. civ., ayant renvoyé les parties devant le tribunal de Privas, pour y être plaidé et statué à cet égard, il s'est opéré une séparation complète entre cette partie toute nouvelle du procès, et celle qui avait fait l'objet de l'arrêt de la cour de Nîmes et de l'arrêt de cassation; — Attendu que par son arrêt du 7 Mars 1838, la cour de Montpellier ne s'est pas bornée à charger le tribunal de Privas de procéder aux vérifications et comptes préalables à la liquidation définitive des restitutions dues par le retrayant; qu'elle l'a chargé aussi de statuer sur les difficultés qui pourraient s'élever sur cette liquidation; et qu'en effet le tribunal y a statué; — Qu'il suit de là que l'appel de son jugement, porté pour la première fois devant un second degré de juridiction, suivant l'ordre ordinaire des choses et sans l'intermédiaire de la cour de cassation, doit être jugé dans les formes ordinaires;

Par ces motifs, LA COUR déclare n'y avoir lieu d'admettre les parties à poser qualités et à conclure; ordonne que la cause sera extraite du

rôle des audiences solennelles, et délaisse les parties à se pourvoir en audience ordinaire.

Cour royale de Montpellier. — Aud. solen. — *Arrêt du 13 Juillet 1840.* — M. DE PODENAS, *prés.* — M. RENARD, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. DIGEON et ALBINET, *avocats ;* BARDEL et COT, *avoués.*

COMPÉTENCE. — COUR ROYALE. — RESSORT. — RENVOI DE CASSATION.

La cour royale, nantie par un arrêt de cassation, est-elle compétente, après qu'elle a prononcé sur le renvoi, pour connaître de l'appel d'un jugement rendu par un tribunal situé hors de son ressort, auquel elle aurait renvoyé les parties pour être statué sur une liquidation qui restait à faire par suite de l'arrêt par elle rendu? — NON.

BOUSCHET. — C. — Le baron DUBAY.

Le sieur Bouschet, en conséquence de l'arrêt qui précède, par lequel la cour de Montpellier se déclare incompétente pour juger, en chambres réunies, l'appel du jugement du tribunal civil de Privas, a cru devoir porter la cause à l'audience de la chambre civile devant laquelle on a proposé un autre genre d'incompétence, fondé sur ce que le jugement attaqué étant émané d'un tribunal étranger au ressort de la cour, elle n'avait pas juridiction pour en connaître. Sur ce, arrêt en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que l'arrêt de cassation a renvoyé la cause et les parties devant la cour royale de Montpellier, pour y être jugé sur toutes les contestations qui auraient pu être portées devant celle de Nîmes sur l'instance primitive d'appel; — Que, dès-lors, rien n'eût fait obstacle à ce que la cour, prononçant comme cour de renvoi en audience solennelle, jugeât elle-même le fond du procès, après avoir écarté la fin de non-recevoir, si, d'ailleurs, la contestation, au fond, eût pu être soumise à la cour de Nîmes, sur l'appel du jugement du tribunal de Tournon; — Mais attendu que par son premier arrêt du 7 Mars 1838, rendu en audience solennelle, la cour a scindé la cause; qu'elle ne l'a appréciée que sous le

rapport de la fin de non-recevoir, résultant de l'exception de chose jugée, la seule sur laquelle eût prononcé le jugement dont était alors appel, et que, pour juger le fond, elle a renvoyé la cause et les parties devant le tribunal civil de Privas; — Que sans examiner si cette disposition eût été susceptible de critique, en ce sens que le tribunal indiqué était hors du ressort de la cour, il suffit d'observer que les parties ont reconnu la juridiction de ce tribunal, et ont, l'une et l'autre, plaidé devant lui sans contestation, pour que l'effet de ce renvoi soit définitivement acquis; — Qu'ainsi, la seule question à résoudre est celle de savoir si la cour de céans est compétente pour connaître de l'appel du jugement de Privas; — Attendu que, par son second arrêt rendu en audience solennelle, le 13 Juillet dernier, la cour a reconnu son incompétence, et que cet arrêt a encore été exécuté; — Que, cependant, si la juridiction dans la cause eût appartenu à la cour de céans, en force de l'arrêt de cassation, elle eût dû en connaître, comme *cour de renvoi*, en audience solennelle, mais que la cour distingua ce nouveau litige de celui renvoyé primitivement devant elle, et ne crut pas pouvoir s'en attribuer la connaissance; — Et attendu que la chambre civile le peut bien moins encore, puisqu'elle ne saurait procéder comme *cour de renvoi*, la compétence à ce titre étant exclusivement dévolue à l'audience solennelle; mais que, d'ailleurs, il résulte des motifs qui précèdent que la cour a précédemment épuisé sa juridiction en divisant le litige et renvoyant le fond devant le tribunal de Privas; — Qu'on ne saurait admettre que l'appel du jugement rendu par ce tribunal puisse être porté devant une cour qui n'exerce sur lui aucune juridiction, puisqu'il est situé dans un ressort étranger; — Que la juridiction est territoriale; que, dans l'esprit des dispositions qui l'ont tracée, les tribunaux ne relèvent que des cours de leur siége, et que, pour que leurs jugemens puissent être soumis à une cour étrangère, il faut un arrêt de cassation qui lui en attribue la connaissance; — Que, dans l'espèce, on voudrait induire cette attribution d'une réserve que la cour se serait faite dans les motifs de son premier arrêt; mais outre que ces motifs peuvent être susceptibles d'une interprétation différente, le dispositif de l'arrêt est entièrement muet quant à ce, et, d'ailleurs, il n'a pu entrer dans la pensée ni dans les pouvoirs de la cour de s'attribuer *à priori* une juridiction qui dérangerait toute l'harmonie de notre organisation judiciaire :

Par ces motifs, LA COUR se déclare incompétente et renvoie les parties à se pourvoir comme elles aviseront.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 12 Novembre* 1840. — Ch. civ. — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. BERTRAND et ALBINET, *avocats;* BARDEL et CET, *avoués.*

ACTE DE COMMERCE. — CHEMIN DE FER. — FOURNITURE. — COMPÉTENCE.

L'exploitation d'un chemin de fer par une compagnie constitue-t-elle une entreprise de commerce? Oui.

Dès-lors, *cette compagnie est-elle justiciable des tribunaux consulaires pour toutes les difficultés qui s'élèvent au sujet des fournitures faites pour la confection du chemin de fer?* Oui. (1)

MARME. — C. — COMPAGNIE DU CHEMIN DE FER DU GARD.

Le sieur Marme, propriétaire d'une carrière, avait fourni une certaine quantité de pierres à la compagnie du chemin de fer du Gard, pour la confection de ce chemin. Des difficultés s'étant élevées entre les parties, Marme assigna son adversaire devant le tribunal de commerce de Nîmes. La compagnie soutint l'incompétence de la juridiction consulaire. — 20 Mars 1840, jugement par lequel le tribunal se déclare incompétent. — Appel.

ARRÊT. — Attendu que d'après l'art. 1er, Code com., sont commerçans ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle; que d'après l'art. 632, § 3, du même Code, toute entreprise de transport par terre ou par eau est réputée acte de commerce; — Attendu, en fait, que la compagnie du chemin de fer du Gard a essentiellement pour but le transport par terre des marchandises et des voyageurs, ainsi que le bénéfice qui doit en résulter; que cette entreprise constitue un acte de commerce, et la rend justiciable de la juridiction consulaire; que

---

(1) Voy. sur cette question et autres analogues, les nombreux arrêts rapportés ou indiqués au Journal du Palais, tome 2 de 1838, page 281.

peu importe que les fournitures faites par Marme postérieurement à la concession aient cependant précédé la construction du chemin de fer, du moment qu'il n'est pas disconvenu que ces fournitures ont été faites pour arriver à cette construction et en font partie; du moment enfin que ces fournitures ont un rapport direct, immédiat et nécessaire à l'objet de l'entreprise de la compagnie;

Par ces motifs, la Cour réforme...

Cour royale de Nimes. — *Arrêt du 10 Juin* 1840. — 3e Ch. — M. Vignoles, *prés.* — M. Rieff, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. Farjeon et Paradon, *avocats.*

Instruction criminelle. — Prise de corps. — Interrogatoire. — Chambre d'accusation. — Compétence.

L'ordonnance de prise de corps décernée contre un prévenu, doit-elle être annulée, si le juge d'instruction a omis de l'interroger? Oui. (1)

La chambre d'accusation peut-elle, dans ce cas, examiner les moyens de justification invoqués devant elle par le prévenu? Non.

Min. publ. — C. — Sentenac et Piquemal.

Arrêt —... Attendu que les prévenus étant en état d'arrestation, auraient dû être interrogés, formalité substantielle de la procédure, comme cela résulte des art. 93, 102 et 237, Code inst. crim.; que, néanmoins, sans qu'aucun d'eux ait jamais été interrogé, le juge instructeur a fait, le 31 octobre, le rapport de la procédure à la chambre du conseil, et le même jour cette chambre a décerné une ordonnance de prise de corps contre Sentenac et Piquemal; — Attendu que l'instruction était incomplette par l'omission de l'interrogatoire de chacun des prévenus, d'après les articles précités; et puisque l'information a pour objet la recherche de la vérité, pouvait-on laisser ignorer aux inculpés les circonstances, les indices de leur prévention, et les priver ainsi des moyens de justification qu'ils auraient pu invoquer lors de leur interrogatoire? — Quelque vraisemblables que puissent paraître les moyens

---

(1) Voy. M. A. Dalloz, *Dict gén.*, v° *Instruction criminelle*, nos 217 et suiv.

de justification employés dans le mémoire qu'ils ont présenté, en se prétendant copropriétaires de la digue et du canal, et que, dès-lors, il n'y avait lieu contre eux qu'à une action civile et non à une procédure criminelle, la plainte portant sur un fait qui constitue un crime prévu par l'art. 437 du Code pénal, devait être instruite d'après les formalités prescrites en pareil cas, et ce n'est qu'après leur accomplissement qu'on pourra examiner les moyens de justification invoqués par les prévenus devant la chambre des mises en accusation : ces moyens, pour être actuellement appréciés, auraient dû être exposés préalablement dans l'interrogatoire, formalité de rigueur à laquelle ni l'un ni l'autre ne pouvaient se soustraire. — L'ordonnance de prise de corps décernée dans cet état contre les prévenus, doit donc être annulée; et il y a lieu, pour suppléer à l'omission de l'interrogatoire, d'ordonner qu'il sera procédé à une continuation d'information;

Par ces motifs, la Cour ordonne qu'il sera procédé à une continuation d'information sur la plainte portée, le 2 août dernier, par le sieur Caubet contre les prévenus.... Et au moyen de ce, est annulée l'ordonnance de prise de corps décernée le 31 octobre dernier par la chambre du conseil du tribunal de Saint-Girons.

Cour royale de Toulouse. — Ch. des mis. en accus. — *Arrêt du 11 Novembre* 1839, — M. du Bernard, *prés.* — M. Lafiteau, *subst, du proc.-gén.*

DISSERTATION

Sur l'économie des dispositions du chapitre 2, *du tit.* 8, *liv.* 3, *du Code civ.*, du Louage DES CHOSES *ou sur la confiance qu'il faut accorder aux rubriques des trois sections de ce chapitre. — Examen critique de la doctrine des auteurs, et notamment de M. Troplong : — Observations sur la Jurisprudence des Cours, et plus particulièrement sur un jugement du tribunal civil de Moissac du* 4 *Août* 1840, *et sur un arrêt de la cour royale de Toulouse du* 18 *Décembre de la même année* (1). *— Conclusion.*

Qu'un recueil de lois qui aurait été fait d'un seul jet, dans le sein d'une seule assemblée, travaillée des mêmes idées, dominée par les mêmes principes, fût exécuté sur des méthodes défectueuses, il serait naturel de s'en étonner. — Mais que la même œuvre soit soumise pour sa confection à des corps différens, sujette par cela même à porter l'empreinte de tendances diverses; qu'elle soit obligée de subir, avant d'arriver à son terme, des remaniemens nombreux et des phases multiples, les défauts dont nous venons parler ne surpendront plus; ils s'expliquent facilement, ou plutôt ils doivent être considérés comme le résultat inévitable de l'organisation qui les a produits. Ces réflexions se sont plus d'une fois présentées à notre esprit, lorsque nous avons réfléchi sur l'économie souvent si incomplète, nous pouvons même le dire, si vicieuse, des dispositions de certains titres du Code civ., qui, considéré à son point de vue synthétique et philosophique, renferme d'ailleurs tant d'avantages et de supériorité sur les codifications antérieures. — Les vices de cette économie nous ont surtout frappé dans le tit. 8 du liv. 3 de ce Code, qui a pour objet le contrat de *louage*, du moins en ce qui concerne le chapitre 2, du *Louage des choses.*

Ce chapitre, le seul dont nous nous proposons de parler ici, est divisé en trois *sections :* la première a pour *rubrique, des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*; — La

(1) Voy. *suprà*, page 10.

seconde, *des règles particulières aux baux à loyer ;* — La troisième enfin, *des règles particulières aux baux à ferme.* — Mais est-ce à dire, comme on est porté à le croire au premier abord, et comme on l'a trop souvent décidé, comme on le décide encore tous les jours, par une sorte de préoccupation dont les esprits les plus sûrs n'ont pu eux-mêmes se défendre, que la première section ne contienne que des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux ? S'il en était ainsi, où seraient donc les règles propres au louage des choses mobilières et de tous les immeubles qui ne peuvent être rangés, par leur nature, ni dans la classe des maisons, des bâtimens, ni dans celle des biens ruraux ? — Est-ce à dire comme on l'a cru aussi, que les dispositions placées sous la seconde section *des règles particulières aux baux à loyer*, ne s'appliquent exclusivement qu'aux baux des *maisons* ? nous ne saurions le penser, et nous n'hésitons pas à formuler en principe :

1° Que la rubrique de la section première est beaucoup trop étroite, et que ses dispositions, loin d'être restreintes aux baux des maisons et des biens ruraux, régissent encore, en thèse, le louage des choses *mobilières*, et le louage des immeubles qui ne sont ni *des maisons*, *ni des biens ruraux ;*

2° Qu'il est, dans la section 2, des règles qui régissent les baux d'immeubles autres que les maisons, et que certaines dispositions de cette section, autres que celles qui sont explicites à ce sujet, s'appliquent au louage des choses mobilières ;

3° Enfin, que dans la section 3 il est aussi des dispositions applicables à d'autres louages que ceux des biens ruraux. — Telles sont les trois propositions que nous voulons établir dans cette Dissertation, propositions dont les unes ont été contestées, sinon d'une manière explicite, du moins virtuelle, et dont les autres ont été adoptées avec des tempéramens et des distinctions que nous ne saurions admettre. L'examen de ces théories offre un intérêt d'autant plus saisissant que le contrat de louage, traducteur fidèle de toutes les phases de la civilisation, est de tous les jours, de tous les instans, qu'il se réalise dans toutes les classes de la société, depuis la plus élevée jusqu'à la plus modeste, et que le mouvement si rapide, imprimé de nos jours à l'industrie, à l'agriculture et au commerce, ne permet plus de mesurer le développement que l'avenir lui réserve.

PREMIÈRE PROPOSITION.

La rubrique de la section première est beaucoup trop restreinte; les dispositions qu'elle embrasse s'appliquent non-seulement aux baux des maisons et des biens ruraux, mais encore aux baux des choses mobilières et aux baux des immeubles qui ne sont ni des maisons, ni des biens ruraux.

Cette première proposition étant complexe, nous la subdiviserons en nous occupant successivement des choses mobilières, et des choses immobilières autres que les maisons et les biens ruraux.

PREMIÈRE SUBDIVISION.

Les dispositions de la section première s'appliquent, en thèse, au louage des choses mobilières.

Pour démontrer la proposition qui précède, nous examinerons d'abord l'historique de ce chapitre, puis les principales dispositions qu'il renferme, en réfutant les doctrines qui pourraient contrarier ou modifier notre système. — L'exposé des notions historiques nous servira, d'ailleurs, pour l'examen du point de vue réservé à la seconde subdivision.

Pothier, dont les œuvres se distinguent, surtout par une méthode dont la netteté et la logique sont admirables, avait adopté pour l'exposition des règles du contrat de *louage*, assez mal coordonnées dans les titres correspondans du Digeste et du Code, des divisions on ne peut plus rationnelles. — Divisant, comme l'a fait plus tard le Code civil, le louage en deux grandes branches ou espèces, le louage des *choses* et le louage d'*ouvrage*, il subdivise le louage des choses en six parties (1). Dans la première, il examine ce que c'est que le contrat de louage, quelle est sa nature et quelles sont les choses qui en forment la substance; — Dans la seconde, les obligations du locateur ou bailleur qui naissent du contrat; — Dans la troisième, celles du conducteur ou du preneur; — Dans la quatrième, l'exécution du contrat de louage et les droits qu'il donne soit au locateur, soit au

(1) Edition Dupin, tome 3, page 231 et suivantes.

conducteur; — Dans la cinquième, la résolution du contrat de louage, — Enfin, dans la sixième, les tacites reconductions et autres espèces de contrat de louage, les promesses de louer, etc.

Le premier projet du Code civil, présenté au conseil d'état, par M. Galli, dans la séance du 9 nivôse an 10, avait une grande analogie avec l'ordre ou la distribution de Pothier. — Le titre se divisait en trois chapitres. — Le premier chapitre, composé de quelques dispositions générales, qui sont devenues, dans la rédaction définitive les art. 1708 et suivans, jusques et y compris l'art. 1712 du Code, était consacré au louage des choses, le seul dont nous voulons nous occuper. Ce chapitre était subdivisé à son tour en cinq sections. La première était intitulée: *de la forme et de la durée des baux;* la deuxième, *des obligations du bailleur;* la troisième, *des obligations du preneur;* la quatrième, *de la résolution du contrat de louage;* la cinquième, *des règles particulières à la ferme des biens ruraux.* — Puis venait le chapitre 2e, destiné au bail à cheptel, que nous laissons entièrement à l'écart (1). — Les quatre premières sections contenaient donc les règles générales du louage des choses; toutefois, on y rencontrait quelques dispositions spéciales, appropriées particulièrement au louage des meubles et des maisons; — La cinquième était exclusivement consacrée aux règles particulières des baux à ferme ou louage des biens ruraux. — Dans le cours de la discussion qui eut lieu dans le sein du conseil d'état, M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely) fit, après l'adoption de l'art. 33 (correspondant à l'art. 1727 du Code), et faisant partie de la troisième section, *des obligations du preneur,* une observation générale sur l'ordre ou le classement des articles. Voici ce qu'on lit à ce sujet dans les procès verbaux des séances du conseil d'état (2).

« M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely) fait une observation » générale sur le classement des articles, il pense qu'ils ne sont » pas placés dans leur ordre naturel. On aurait pu, suivant le » plan adopté par Pothier, réunir sous une même division les disposi- » tions relatives au louage des maisons et des biens ruraux, et sous une

(1) Voyez ce projet dans M. *Fenet*, tome 14, pages 117 et suivantes; et dans M. Locré, *Législation civile*, tome 14, pages 313 et suivantes.

(2) Fenet, tome 14, page 246; Locré, *ibid*, page 341.

» autre division les règles concernant le louage des animaux et celui » des meubles (1). M. Tronchet dit qu'on a réuni ici les règles com- » munes à tous les louages, et rejeté dans une section particu- » lière (la section 5), les règles propres aux biens ruraux. — » M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely) dit que les règles qui » composent le chapitre 1er (le louage des choses) reçoivent » des développemens bien différens suivant l'espèce de louage » auquel on les applique : par exemple, l'art. 26 (2) n'aura pas le » même résultat, lorsqu'il s'agira d'une maison que le bailleur » aura livrée sans porte ni fenêtre, que lorsqu'il s'agira d'un che- » val, qui aura été donné sans être ferré. — L'observation de » M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely) est renvoyée à la » section. » — Quoiqu'il en soit de ces observations, dont la jus- tesse pourrait être, sous plus d'un rapport, contestée (3), le conseil chargea la section de revoir le titre entier sous le rapport du classe- ment des articles (4).

Vingt-huit jours après, c'est-à-dire le 7 pluviôse an 12, M. Galli présenta, au nom de la section, une nouvelle rédaction du titre *du louage*.

La distribution des articles avait subi de nombreux changemens; par suite, la physionomie primitive de ce titre se trouvait altérée d'une manière notable. — Dans le second projet, en effet, à la place des cinq sections du premier projet, relatif au louage des choses, on ne trouvait plus que trois sections; la première intitulée : *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux;* la seconde, *des règles particulières aux baux à loyer;* la troisième, *des règles particulières à baux à ferme*, subdivisions qui furent en définitive adoptées, et sont par suite celles que nous lisons dans le Code. (5)

---

(1) Nous ne connaissons pas dans Pothier de division spéciale pour le louage des meubles.

(2) Cet article faisant partie de la section *des obligations du pre- neur*, correspondait à l'art. 1720 du Code civil.

(3) En ce sens, qu'il suffisait, selon nous, au législateur, de poser une règle générale dont le juge ferait ensuite l'application en raison de la nature de l'objet loué. — Et c'est, en définitive, ce qui a été fait par l'art. 1720 du Code civil.

(4) Fenet, page 255; Locré, *ibid.*

(5) Voir le second projet dans MM. Locré et Fenet (*Ibidem.*)

Cette économie nouvelle et les rubriques qui servaient à la tra duire étaient, comme on le voit, sensiblement différentes de l'économie du projet primitif. Mais que faut-il en induire par rapport à la vérité des principes? Le changement qui s'est opéré n'est-il qu'une simple substitution d'une division à une autre, faite sans intention d'altérer ou de modifier les doctrines; est-elle toute de forme, ou bien, au contraire, doit-elle influer sur l'exactitude des théories au fond? et plus spécialement au point de vue de la subdivision que nous examinons, faut-il croire que les dispositions placées sous la rubrique de la section *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux* ne sont pas applicables au louage des choses mobilières?

Nous n'hésitons pas à décider la négative. — Pour être convaincu que la nouvelle rédaction des rubriques, comme la nouvelle distribution des matières sont sans portée sur le fond, il suffit de comparer les deux projets présentés par M. Galli, et par ce rapprochement, de connaître l'origine des articles définitivement adoptés, placés maintenant sous la rubrique de la section première *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.* — En effet, le remaniement consista à faire passer sous la première section *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*, la plus grande partie des articles qui composaient les quatre premières sections du premier projet, sections qui renfermaient, comme on le sait, les règles générales à toute sorte de louage, mais au milieu desquelles on rencontrait cependant des textes particuliers aux baux à loyer. — La 2e section du deuxième projet *des règles particulières aux baux à loyer*, fut composée principalement des articles des 4 premières sections qui étaient plus spéciales à ces baux, sauf qu'on laissa s'y glisser une disposition nouvelle, celle de l'art. 1753, qui ne constituait pas une de ces règles spéciales; enfin, la troisième section *des règles particulières aux baux à ferme* ne fut, à peu de chose près, que la reproduction de la section cinquième du premier projet, qui, comme on le sait, était identique. — On peut se convaincre de cette correspondance, entre les articles et les sections des deux projets par l'analyse des documens, ou plutôt des tableaux généalogiques et comparatifs dont nous sommes redevables à M. Locré (1).

(1) Ibid, tom. 14, pages 371 et suivantes.

Ce fait historique projette la plus vive lumière sur la question que nous avons à résoudre; car si nous trouvons dans la section première du travail définitivement adopté et converti en loi, précisément les mêmes dispositions que celles qui, dans le premier projet, étaient placées sous des sections régissant tous les baux en général, ne faut-il pas en conclure que leur portée est restée la même? Si en changeant les rubriques et les sections, on eût entendu enlever aux dispositions leur autorité et leur énergie primitives, cette intention n'aurait-elle pas été manifestée par les divers orateurs entendus sur les *projets*? ne se serait-elle pas fait jour à travers quelqu'un des travaux préparatoires, quelque sommaires qu'aient été ces travaux? Cette transformation, nous pourrions presque dire cette révolution, n'était-elle pas trop importante pour être passée sous silence? Or, qu'on lise l'exposé des motifs de M. Galli, qui, dans le conseil d'état, fit le rapport des deux projets, le rapport fait par M. Mouricault au nom du tribunat, le discours prononcé par M. Jaubert, en présence du corps législatif, et on ne trouvera pas un seul fragment qui indique une métamorphose de cette nature? Bien loin de là, le rapport fait au tribunat, le 10 ventôse an 12, par M. Mouricault, démontre de la manière la plus explicite, que l'on entendait maintenir aux dispositions de la première section, et malgré la restriction de la rubrique, l'étendue et la généralité qu'elles avaient dans la rédaction du premier projet, notamment leur application aux choses mobilières. Ce tribun disait en effet (1) en parlant des *dispositions générales*: « Le *projet, parmi le louage* des choses, *distingue sur-* » *tout celui des immeubles, s'en occupe immédiatement*, et ne » parle plus spécialement des meubles, *au louage desquels il est* » *aisé d'appliquer dans l'usage celles des dispositions subséquen-* » *tes qui leur sont communes.* »

Or, quelles étaient les dispositions subséquentes? — C'étaient celles qui sont placées *sous la rubrique* de la section première *des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux.* — Voilà donc comment l'orateur du tribunat entendait les dispositions de cette section. Bien que la rubrique de cette section ne mentionne que les immeubles, *il est facile d'appliquer aux meubles celles de ses dispositions qui leur sont communes.*

Cette section ne régit donc pas exclusivement les immeubles.

(1) Fenet, tome 14, page 321.

— Nous en avons maintenant la preuve manifeste. — Mais comment sera-t-il facile de distinguer dans la pratique celles qui sont spéciales aux immeubles de celles qui sont communes aux choses mobilières? La règle est, selon nous, fort aisée; car toutes les fois qu'il ne résultera pas du texte même des articles de cette section et de la nature des choses, que ses dispositions sont inapplicables aux meubles, nous reconnaîtrons par cela même qu'elles leur sont applicables. — Ainsi, par exemple, l'art. 1724, relatif aux réparations à faire à l'objet loué, pendant le bail, n'est, quant à son troisième paragraphe, applicable qu'au louage des choses immobilières, tandis qu'il en est autrement de ses deux premiers, paragraphes, qui n'ont rien d'antipathique an louage des meubles. — Et il est encore tel autre article de la même section qui, par sa rédaction, étranger en apparence aux locations mobilières, doit pourtant les régir par son principe; nous citerons les art. 1726 et 1727, déterminant tous deux la garantie dont le bailleur est tenu. — Le premier parle d'actions *concernant la propriété du fonds;* le second, de condamnations par lesquelles le preneur serait obligé de souffrir.... *l'exercice de quelque servitude.* — Ces rédactions ont été faites principalement en vue de la location des choses immobilières; mais, au fond, et en tenant compte de la différence résultant de la nature des choses, qui oserait soutenir que les règles qu'elles posent ne peuvent être appliquées au louage des choses mobilières, pour tout ce qui peut se présenter de cas analogues à ceux prévus par ces articles? — On peut en dire autant des art. 1733 et 1734, réglementaires de la responsabilité du preneur en cas *d'incendie*, qui n'ont été édictés qu'en vue du bail des immeubles, c'est-à-dire des maisons, des bâtimens : et cependant on arrive, dans les locations des choses mobilières, à établir une égale responsabilité de la part du preneur, non pas sans doute à l'aide de ces textes, mais à la faveur des art. 1732, 1302, 1303 et 1245 du Code civil combinés. — Pourquoi? parce que les théories générales des art. 1302,-3 et 1245 ont été appropriées au *louage* par l'art. 1732; parce que les art 1733 et 1734 ne sont que le *développement* de ces dispositions, en ce qui concerne le bail des maisons et des bâtimens.

La théorie est donc très-facile, comme le disait M. Mouricault — Cette première solution ne saurait être douteuse....

Et nécessairement il faut bien qu'il en soit ainsi, car le législa-

teur admet le louage des choses mobilières : « On peut louer, dit-» il, toutes sortes de biens *meubles* ou immeubles » (1713). Puisqu'il admet ce louage et il a d'ailleurs défini *bail à loyer* le louage des *meubles* (1711), il a donc dû en tracer les règles quelque part, et il est impossible de les trouver ailleurs que dans la *section première;* la section deuxième ne renfermant, du moins en grande partie, que des règles spéciales qui, considérées isolément, seraient essentiellement insuffisantes.

Comment donc expliquer tout ce qu'a de si étroit, de si fautif et de si tronqué la lettre de la rubrique de la section première? Voici la version qui nous paraît, la plus probable. — Sur les observations faites par M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely), le conseil avait chargé, comme on l'a vu, la section de réviser le classement des articles : la section se crut, dès-lors, obligée de proposer une distribution nouvelle. M. Galli, rapporteur des deux projets, fit, vraisemblablement la plus grande partie de ce travail. — Or, tout le monde sait, et M. Locré a cru, d'ailleurs, devoir le consigner dans sa législation civile (1), ce membre du conseil était un Piémontais fort versé dans les lois romaines et dans le droit de son pays, mais peu familiarisé avec notre langue, peu docile aux avis des autres. Le ton, le style et la manière de son exposé des motifs, ajoute M. Locré, ne doit donc pas surprendre; il a refusé le secours et les avis de ses collègues, son discours est entièrement son ouvrage. Ces circonstances ne donneraient-elles pas tout naturellement la clef des défauts que nous avons signalés? — La rédaction de la rubrique ne fait-elle pas supposer que son auteur avait cru devoir se préoccuper principalement du louage des immeubles qui en est, en effet, le louage le plus important, et que, parmi les immeubles, il ne se préoccupa que du louage des maisons et des biens ruraux, sans songer aux autres biens de la même nature, qui ne pouvaient entrer dans aucune de ces deux catégories, préoccupation d'ailleurs d'autant plus naturelle, d'autant plus excusable que, d'après l'habitude déjà fort ancienne dans le droit, maintenue par le Code civil, de diviser tous les immeubles en deux grandes classes, les *maisons* et les *héritages ruraux* (art. 687-1430), l'art. 4 du projet (devenu l'art. 1711 du Code), fidèle à cette division, ne définissait pour les immeubles, que le le bail des maisons et des biens ruraux

(1) *Ibid*, 14, note de la page 405.

en donnant au premier le nom de *bail à loyer*, au second, le nom de *bail à ferme*. — On comprend donc aisément cette rédaction nouvelle, dont l'insuffisance passa généralement inaperçue dans la discussion si rapide du second projet (1), ou ne fut pas arguée par ceux qui s'en aperçurent, comme, par exemple, le tribun Mouricault, parce qu'il était, sans doute, loin de prévoir les graves inconvéniens qu'elle entraînerait avec elle; et il était loin de les prévoir, parce que tout le monde était d'accord sur la vérité des principes.

Notons enfin que, selon nos usages législatifs, les rubriques n'étaient pas le sujet d'une délibération, ou d'un vote spécial, proprement-dit.

Voilà comment nous expliquons ce qui s'est passé (2).

Et si nous avons insisté sur ce point historique, ce n'est pas que les jurisconsultes modernes aient contesté d'une manière absolue, l'insuffisance de la rubrique. — Nous l'avons ainsi développé, parce que ces jurisconsultes, admettant l'autorité de cette rubrique en certains cas, l'ont niée en d'autres, formulant ainsi des distinctions que nous croyons essentiellement *arbitraires*. Nous ne voulons citer ici ni M. Delvincourt, dont les aperçus sont généralement si rapides; ni M. Duranton, qui a consacré dans son livre beaucoup plus développé, trop peu de pages peut-être au titre du *louage*; ni M. Duvergier, qui, dans sa *continuation de*

---

(2) Le second projet ne donna lieu à aucune réflexion dans le conseil d'état. — Il fut, de la part du tribunat, l'objet de quelques observations qui ne portèrent pas sur le mérite du classement. — Il n'en est non plus fait aucune mention dans les discours de MM. Mouricault et Jaubert. — Et ce sont-là cependant tous les élémens que nous offrent les travaux préparatoires du titre du *louage*. — Nous ne parlons pas des observations des cours, car elles ne nous ont pas paru propres à fournir des éclaircissemens utiles sur les points que nous avons examinés.

(2) Quelques-unes de ces circonstances n'expliqueraient-elles pas la rédaction si fautive et si trompeuse des art. 1736, 1738, 1775 et 1776, ou par une correction de la lettre, il faut, d'après la doctrine reçue, entendre les mots : *bail écrit*, comme étant synonimes *du bail d'une durée déterminée*, bail *fait sans écrit*, comme étant synonimes de *bail d'une durée indéterminée*.

Toullier, a bien mieux approfondi ces matières spéciales. Nous ne voulons combattre qu'un seul des docteurs de nos jours qui ont admis les distinctions dont nous venons de parler ; car il est celui de tous qui les a plus nettement dessinées, se posant le plus redoutable soutien des doctrines de ses contemporains ou de ses devanciers ; nous voulons parler de M. Troplong.

On sait que, parcourant de la manière la plus brillante et la plus soutenue, la carrière dans laquelle ses premiers pas fixèrent l'attention du monde savant, ce magistrat, qui aura la gloire d'avoir restauré parmi nous l'école historique et philosophique, et rendu à l'enseignement du droit ses larges proportions qu'il semblait avoir perdues, vient de publier son Commentaire sur les titres de l'*échange* et *du louage*. — Dans ce traité si recommandable et si supérieur à tant de titres, précédé d'un préambule si riche de faits, d'observations philosophiques, et d'enseignemens d'économie politique, l'auteur a dû, plus d'une fois, se préoccuper du point fondamental que nous examinons, puisqu'il prédomine toutes les théories du *louage* ; et voici comment il l'a envisagé dans les diverses parties de son travail.

Sur l'art 1711, il commence par établir qu'il ne faut pas s'attendre à trouver dans le Code de division spéciale pour le louage des meubles des choses immobilières autres que les maisons et les biens ruraux ; mais il pose en principe que, malgré le défaut de méthode, il n'en faut pas moins appliquer au louage des meubles et des immeubles qui n'y sont pas mentionnés, les règles générales de la *section première*, autant que le permet la nature des choses, et en suivant les lois de l'*analogie*. Il reproche à M. Duvergier de s'être laissé trop souvent influencer par cette rubrique (1).

Puis, après avoir constaté au sujet de l'art. 1714 du Code civil, le premier de la section première, la différence qui existait entre la rédaction des deux projets, différence amenée par les observations de M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely), l'auteur examine si cet article, portant : « *Que l'on peut louer verbalement ou par écrit*, » est applicable aux baux des *choses mobilières*, et il la résout affirmativement, malgré la rubrique sous laquelle cet article est placé (2). — Bientôt après il se demande s'il en est de même des

(1) Tome 1er, page 241.

(2) *Ibidem*, page 291.

art. 1715 et 1716, qui prohibent la preuve testimoniale, même au-dessous de 150, pour constater l'existence d'un bail verbal contesté, et dont l'exécution n'a pas commencé, et règlent la manière de trancher les contestations sur le prix, et voici comment il résout la question :

« Supposons, par exemple, qu'un marchand de meubles loue à » Pierre des tapisseries et des fauteuils pour 120 fr. Ce bail est purement verbal et Pierre en nie l'existence. Le marchand pourra-t-il » être admis à faire la preuve testimoniale ?

» Autre hypothèse : le bail est exécuté, et Pierre est en possession des tapis et des fauteuils ; mais il s'élève des difficultés sur » le prix du contrat fait verbalement ; le marchand en sera-t-il » cru sous serment ? Pierre pourra-t-il offrir la preuve testimoniale » de la quotité du prix ?

» Ces questions ne se seraient jamais élevées, si les observations » critiques de M. Regnaud, conseiller d'état, n'eussent fait changer la rubrique sous laquelle étaient classés originairement, dans » le projet du Code civil, les art. 1715 et 1716. Il est certain » que, dans la pensée primitive de ses rédacteurs, les sages mesures autorisées par ces articles étaient destinées à gouverner tous » les baux quelconques de choses meubles et immeubles ; le bon » sens dit, d'ailleurs, que si elles ont une véritable utilité dans les » petits baux à loyer ou à ferme, elles ne sont pas moins nécessaires pour les locations d'objets de modique valeur. Les raisons » données par les orateurs du gouvernement et du tribunat, trouvent ici leur application par à *fortiori*.

» *Cependant faisons attention que si, dans l'origine, le texte* » *des art.* 1715 *et* 1716 *devait forcément s'appliquer à tous les* » *louages des choses, la rédaction définitive du projet a subi* » *des modifications qui restreignent ces articles aux baux des* » *maisons et des biens ruraux. La lettre de la loi, resserrée* » *par la rubrique de la section première, ne permet donc pas* » *d'en étendre la portée aux baux de choses mobilières.* Car les » art. 1715 et 1716 sont des exceptions au droit commun, exceptions pleines de sagesse sans doute, et que la raison voudrait voir » investies de plus d'étendues ; mais de simples analogies ne peuvent suffire pour déroger aux règles générales.

» On objectera contre cette solution, que j'ai prouvé moi-» même, au nº 103, que l'art. 1714 est la loi de tous les baux

» quelconques, et que, si cet article n'est pas limité par la rubri-
» que de la section première, il n'y a pas plus de raison pour limiter
» les art. 1715 et 1716 qui marchent à sa suite, et tiennent,
» comme lui, à la forme des baux.

» Mais je réponds que l'art. 1714 est l'expression d'un principe
» de droit commun, d'un principe qui existerait quand même il
» ne serait pas formulé en loi. Au contraire, les art. 1715 et 1716
» ne sont qu'une dérogation aux règles générales. La rubrique
» de la section première ne peut donc rien sur l'art. 1714, tandis
» qu'elle est toute puissante sur les art. 1715 et 1716.

» Je conclus donc, quoique avec répugnance, que les articles
» dont il s'agit restent étrangers aux locations des meubles. Ce
» n'est pas que ma raison ne soit choquée de ce résultat absurde;
» mais le texte parle clair, et je ne me crois pas le droit de le
» modifier pour le plier à mes idées. »

Quelques pages plus loin, au sujet des art. 1429 et 1430, rapprochés de l'art. 1718, il écrit : (1)

« Les dispositions des art. 1429 et 1430 ne concernent que les
» baux des biens ruraux et *des biens de ville* (2). Quant aux cho-
» ses mobilières qui ne sont pas les accessoires d'un immeuble,
» la dissolution de la communauté les fait rentrer dans le patri-
» moine de la femme et de ses héritiers, le bail se trouve résolu
» par la maxime, *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipien-*
» *tis. Ce qui confirme cette vérité, c'est que l'art.* 1743, *qui*
» *force l'acquéreur à entretenir le bail, n'est placé que sous la*
» *rubrique des règles aux baux des maisons et des biens*
« *ruraux.* »

Dans le même volume, il écrit encore, au sujet de l'obligation imposée au locataire d'entretenir la chose en bon état : (3)

« Cette obligation d'entretenir la chose en bon état s'applique au
» louage des meubles comme des immeubles. *J'en fais l'observa-*

---

(1) Tome 1er, page 354.

(2) M. Troplong a voulu dire sans doute des baux des maisons *ou héritages urbains*. — Les maisons constituent des héritages urbains à la campagne comme à la ville. — Les mots *biens de ville*, ne sont donc pas synonimes d'*héritages urbains*. (Vid. Code civ., art. 687).

(3) Tome 1, page 412.

» *tion pour protester contre les paroles trop restreintes de la* » *rubrique de notre section.* »

Poursuivons, pour avoir une idée complète du système de l'auteur.

Dans le tome 2, expliquant l'art. 1721 qui oblige le bailleur à garantie, il dit :

« Puisque l'art. 1721 est placé sous la rubrique du louage des » maisons et biens ruraux, il est inutile de dire qu'il concerne » surtout les immeubles; mais dans la pratique, il a une applica- » tion non moins fréquente pour les locations d'objets mobiliers. » *Nous trouvons donc ici une nouvelle preuve du défaut de clas-* » *sement que nous avons reproché si souvent à notre section, et* » *qui n'existait pas dans le projet primitif du Code, au moins* » *sous certains rapports.* » (1)

Puis sur l'art. 1724, réglementaire des indemnités dues au preneur privé de la jouissance de la chose louée à l'occasion des réparations devenues nécessaires : (2)

« *Quoique l'art.* 1724 *soit placé sous la rubrique des baux des* » *maisons et des biens ruraux, il s'applique à toutes les choses* » *qui sont susceptibles de réparations pendant la durée du bail*; » *par exemple, à une usine, à une machine, etc. etc.*; mais on » n'en prendra cependant que ce qui sympathise avec les baux » de ces espèces de choses. »

Puis encore, en parlant de la tacite reconduction (art. 1739) : — « La tacite reconduction n'a pas lieu dans les baux emphytéo- » tiques » — « Mais elle n'est pas particulière aux baux des mai- » sons ou de ferme ; elle trouve place dans les baux de meubles » comme dans tous les baux d'immeubles. *C'est ce qui eût été* » *plus évident encore si l'on eût conservé le classement qui avait* » *présidé à la première rédaction du Code.* (3) »

Sur l'art 1736, nous retrouvons à peu près les mêmes précisions. — Bien que les dispositions de cet article soient sous la rubrique de la *section première*, elles n'en sont pas moins applicables à tous les immeubles en général. Il critique le remaniement opéré d'après

(1) Tome 2 page 15.
(2) Tome 2 page 77.
(3) Tome 2, page 83.

les observations de M. Regnaud (de Saint-Jean d'Angely); ce remaniement *a été, selon lui, fort maladroitement exécuté.* « Il faut rendre à l'art. 1736 la généralité que le remaniement « provoqué par M. Regnaud, et maladroitement exécuté, lui a » enlevé *en apparence.* » (1)

— Enfin, en parlant de l'art. 1747, disposant qu'en cas de résiliation du bail, prévue par l'art. 1744, l'indemnité due au locataire sera réglée par experts, s'il s'agit de manufactures, usines ou autres établissemens qui exigent de grandes avances, il écrit:

« Cette disposition manquait au projet primitif; elle y a été » introduite sur la proposition de la cour de Rennes; elle *ne* » *rentre pas tout-à-fait dans la rubrique de notre section, qui* » *est intitulée: Des règles communes aux baux des maisons et* » *des biens ruraux.* Or, il s'agit d'autres chose que de baux de » maisons et de biens ruraux. *Mais j'ai fait voir bien souvent* » *déjà que ces argumens tirés du classement des articles, dans le* » *titre du louage, n'ont pas une grande valeur.* » (2)

Ces dernières expressions sont remarquables.

On le voit par ce rapprochement; tantôt M. Troplong argumente de la rubrique de la première section, et tantôt, au contraire, il veut qu'elle ne soit pas un obstacle à l'application des dispositions de cette section au louage des meubles et des choses immobilières autres que les maisons et les biens ruraux; *tantôt elle est toute puissante, tantôt impuissante, et les argumens tirés du classement n'ont pas une grande valeur.*

Mais peut-on admettre un système si variable, et qui pourrait si facilement se prêter à l'arbitraire des solutions? N'est-il pas plus logique d'admettre, dans tous les cas, l'autorité de la rubrique ou de la répudier dans tous les cas? S'il en est autrement, si, dans une espèce nous sommes libres d'en argumenter, si, dans l'autre l'argument que nous en tirons est sans valeur, si tantôt *elle est toute puissante et tantot impuissante,* indiquez-nous au moins une règle que nous puissions suivre; car la doctrine ne saurait rester ainsi flottante et incertaine dans les mille et une hypothèses qui peuvent se dessiner!

---

(1) Tome 2, page 225.

(2) Tome 2, page 306.

M. Troplong l'a bien compris, et aussi, dans une de ses dissertations prémentionnées, a-t-il sinon formulé en thèse, du moins laissé pressentir quelle était la règle qui devait servir à éclairer ses distinctions. — Cette règle paraît être celle-ci : Pour savoir si les dispositions de la première section sont applicables au louage des choses mobilières, il faut examiner si ces dispositions sont une exception au droit commun, ou bien, au contraire, si elles n'en sont que la confirmation ; les premières sont applicables à tous les louages, les secondes doivent être resserrées dans la lettre de la rubrique. Ainsi l'auteur décide que l'art. 1714, disposant « que l'on » peut louer verbalement ou par écrit, s'applique au louage *des* » *choses mobilières*, parce que l'art. 1714 est l'expression d'un » principe *de droit commun, d'un principe qui existerait quand* » *même il ne serait pas formulé en loi. Au contraire*, les art. » 1715 et 1716 *ne sont qu'une dérogation aux règles générales* » (c'est-à-dire à l'art. 1341 qui admet la preuve testimoniale quand » il *s'agit de moins de* 150 *fr.*) ; la rubrique de la section première » ne peut donc rien sur l'art. 1714, tandis qu'elle est toute puis- » sante sur les art. 1715 et 1716. »

Voilà donc la cause de la distinction, précisée, du moins dans ce cas, et que l'auteur, surtout si on revient sur ce qu'il a écrit, en parlant des art. 1429 et 1430, que l'art. 1718 relie au *titre* du *louage*, paraît étendre à tous les autres cas analogues ; mais est-elle sérieusement acceptable ? est-elle bien dans l'intention du législateur ? Elle ne ressort pas assurément du passage précité du discours du tribun Mouricault, qui se bornait à dire que *l'on appliquerait dans l'usage au louage des meubles, celles des dispositions* de la section première qui leur étaient communes, sans exiger que l'on fît, pour cette application, les précisions que nous combattons. Est-elle conforme aux règles d'une saine interprétation ? Pas davantage.

Le contrat de *louage* se trouve sans doute soumis, comme tous les contrats particuliers, aux principes généraux des obligations conventionnelles pour tout ce qui n'est pas exprimé dans le titre spécial qui lui est affecté ; — mais toutes les dispositions qui font partie de ce titre spécial constituent le droit commun du *louage*, sans examiner si elles dérogent ou non au droit commun général ; car par cela seul qu'elles sont affectées à un contrat spécial, il faut bien croire qu'elles nous offriront plus d'une fois

des modifications aux règles générales des contrats. — C'est en ce sens que, dans son discours devant le corps législatif, le tribun Jaubert disait (1) : « Le législateur n'a dû s'occuper, au titre du » *louage*, que des règles *particulières* à ce contrat. » Il ne faut donc pas dire : « Les art. 1713 et 1716, ne s'appliquent pas littéralement aux locations des meubles, donc il faut rentrer dans le droit commun général de l'art. 1341. » Il faut dire tout au contraire : ces dispositions ne font aucune exception pour les locations mobilières, donc, puisqu'elles sont la loi exceptionnelle, il est vrai, au droit commun général, mais la loi de droit commun pour le contrat de *louage*, elles sont applicables à toutes sortes de louages.

M. Troplong convient, on l'a vu, que « la question ne se » serait jamais élevée, si les observations critiques de M. Regnaud » (de Saint-Jean d'Angely), n'eussent fait changer la rubrique sous » laquelle étaient classés originairement, dans le projet du » Code civil, les art. 1713 et 1716 (ils faisaient partie de la pre- » mière section, intitulée : de *la durée et de la forme des baux*). » Il est certain que, dans la pensée primitive de ses rédacteurs, » les sages mesures autorisées par les articles étaient destinées à » gouverner tous les baux quelconques, choses, meubles et » immeubles. »

Et parce qu'au lieu de rester sous cette *rubrique* du projet primitif de *la forme et de la durée des baux*, ils sont passés dans le second projet converti en loi, sous celle de la section première des *règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux*, M. Troplong adopte une opinion contraire ! — Donc, la question revient toujours à celle de savoir quelle est l'importance qu'il faut attribuer aux remaniemens et aux changemens qui ont été opérés. Or, M. Troplong lui-même « a prouvé *plus d'une fois que l'argu-* » *ment tiré du défaut de classement n'avait pas une grande valeur.* » — La refonte qu'a subi la rédaction des deux projets ne l'empêche pas d'appliquer au louage des meubles, les dispositions des art. 1721, 1724, etc., parce qu'il a cru, avec raison, *que les pensées primitives des rédacteurs n'avaient pas changé ;* et cependant dans la rédaction du premier projet, ces articles étaient aussi dans une

(1) Fenet, 14, page 358.

section qui renfermait les règles générales à tous les louages (1), tandis qu'ils se trouvent aujourd'hui sous une rubrique plus restreinte.

Sans doute; si le louage des choses mobilières répugnait par sa nature à l'application des art. 1715 et 1716, nous nous empresserions d'adopter la solution proposée, puisque nous rentrerions précisément dans la doctrine que nous avons précédemment établie. — Mais, tout au contraire, M. Troplong reconnaît que l'esprit qui a présidé à la rédaction des art. 1715 et 1716, nettement expliqué par MM. Galli, Mouricault et Jaubert, et qui consistait à prohiber, en matière de louage, la preuve testimoniale, même au-dessous de 150, *soit pour prévenir des contestations d'un minime intérêt, soit parce qu'en ces matières il y a toujours urgence*, s'appliquent avec plus de force au louage des meubles qu'au louage des immeubles. « Le bon sens dit ailleurs, que si elles sont » une véritable utilité, dans les petits baux à loyer ou à ferme, » elles ne sont pas moins nécessaires pour les locations d'objets de » modique valeur : les raisons données par les orateurs du gou- » vernement et du tribunat, trouvent ici leur application à *fortiori*. » — Comment donc, quand l'esprit de la loi est si certain, résister à la doctrine qu'il féconde? Aussi M. Troplong ne se dissimule pas tout ce qu'il y a de vulnérable dans cette solution. « Ce n'est pas, « dit-il, que ma raison ne soit choquée de ce résultat absurde; *mais « le texte parle clair, et je ne me crois pas le droit de le modifier « pour le plier à mes idées.* »

Quel texte? — Ce n'est pas assurément celui de la loi, car les art. 1715 et 1716 sont conçus en termes généraux, et c'est précisément parce qu'ils sont conçus en termes généraux qu'ils sont applicables. — C'est donc le texte de la rubrique qui vous enchaîne, malgré vous, dans un système dont le résultat est, selon vous, absurde. Mais cette rubrique, vous venez vous-même de l'apprécier à sa juste valeur; vous avez protesté plusieurs fois contre les fausses inductions qu'on pourrait en tirer; vous avez gourmandé sévèrement ceux de vos contemporains qui s'étaient laissé tromper par cet indice (2)? — Dans plus d'une solution, c'est un obstacle

(1) Ils faisaient partie de la section 3 *des Obligations du preneur.*
(2) *Vid.* le commentaire sur l'art. 1711.

que vous avez bien su franchir, une faible barrière que vous n'avez pas craint d'écarter. Pourquoi donc la respectez-vous quand elle vous retient dans une solution contraire à votre raison ! à votre raison si indépendante et si sûre !! pourquoi n'osez-vous pas la plier à vos idées quand elle est en opposition avec vos méthodes si larges et si profondément empreintes de spiritualisme !!

S'il s'agissait d'appliquer les dispositions des art. 1713 et 1716 au louage d'une usine, d'une manufacture, assurément la rubrique ne vous arrêterait pas? Comment donc vous arrêterait-elle parce qu'il s'agit du louage de meubles, alors que l'intention de ces articles devient pour ce louage beaucoup plus saisissante et plus impérieuse ! — Puisqu'il est convenu que la *rubrique* doit s'élargir et se dilater devant l'esprit des dispositions qu'elle précède quand il y a *analogie* entre les locations des meubles et les locations d'immeubles, ou plutôt quand, de la nature des choses mobilières, il ne résulte pas d'antipathie à une application générale, laisserons-nous son enveloppe se resserrer tout-à-coup pour comprimer ou étouffer cet esprit quand il y a majorité de raison pour admettre une application identique ?

Rejetons donc les distinctions proposées par M. Troplong et admises, avant lui, par MM. Duranton, Duvergier, Delvincourt, et disons que toutes les dispositions de la *première section* sont applicables aux louages des choses mobilières, en tant que la nature de ces choses n'y répugne pas, sans examiner si ces dispositions sont ou non conformes aux principes du droit commun édicté dans le titre *des contrats et des obligations conventionnelles en général*. Reconnaissons, il est vrai, que cela eût été *beaucoup plus évident encore* (comme M. Troplong le disait sur l'art. 1739, en étendant le principe de la tacite reconduction aux choses mobilières), si l'on eût conservé le classement qui avait présidé à la première rédaction du Code, ou plutôt si le remaniement provoqué par M. Regnaud *eût été moins maladroitement exécuté ;* mais ne l'admettons pas moins, malgré le changement des rédactions ou la maladresse qui a présidé au déclassement. — Nous n'avons pas sans doute à opposer aux autorités si imposantes que nous venons de combattre des autorités contraires. — Mais le raisonnement ne peut-il pas se passer d'autorités? — Toutefois, il nous a paru que, d'après l'économie de leurs divisions et la place qu'ils ont assignée dans ces divisions aux art. 1713 et 1716, M.

Dalloz (1), et plus récemment M. Zachariæ (2), qui a publié, à Heidelberg, sur notre Code civil, un traité aussi substantiel que méthodique, ont admis virtuellement nos doctrines.

DEUXIÈME SUBDIVISION.

Les dispositions de la section première s'appliquent, en thèse, au louage de toutes les choses immobilières, bien qu'elles ne rentrent pas dans la catégorie des maisons ou des biens ruraux.

La solution qui précède nous a fait faire un grand pas pour l'examen du second point proposé, celui de savoir si les dispositions de la même section s'appliquent, pour les choses immobilières, aux baux des maisons et des biens ruraux taxativement, et restent étrangères aux baux des immeubles qui ne sont ni des maisons ni des biens ruraux, par exemple, aux baux des manufactures, des usines, des carrières, des mines, des tourbières, baux auxquels les progrès de nos établissemens industriels ont donné de nos jours une si grande importance.

Les raisons que nous avons données pour prouver que la rubrique de cette section est beaucoup trop étroite, qu'elle est débordée par les matières que régissent ses dispositions et qui y respirent fort mal à l'aise, militent toutes pour établir que ces dispositions elles-mêmes s'appliquent à toutes les choses immobilières en général, bien qu'elles ne rentrent ni dans la catégorie des maisons, ni dans celles des biens ruraux, en tant, toutefois, que la nature même des choses le permettra, et à cette condition bien entendue, que dans l'application individuelle de chacun des articles de cette section, on prendra en considération le caractère particulier des immeubles qui seront l'objet du bail.

La combinaison des art. 1711, 1713, et des art. 1744, 1747, la correspondance que nous avons déjà remarquée entre l'économie des deux projets, le langage pour ainsi dire explicite du tribun Mouricault, tout concourt à démontrer cette vérité.

---

(1) *Jurisprudence généra'e*, vo *Louage*.

(2) Tome 3, pages 2 et 5. — Les art. 1715 et 1716 y sont placés sans observation sous la rubrique *des Généralités du Louage*.

Et cependant, qui le croirait ! les auteurs les plus recommandables, ceux dont les opinions nous servent généralement de guide, les cours souveraines elles-mêmes, dans les doctrines de leurs arrêts, se sont laissé égarer par cette fatale rubrique qui devait donner lieu à tant de surprises, à tant de mécomptes, de tâtonnemens, provoquer un si grand nombre de contestations, et ce qui est plus regrettable encore, servir de base à un si grand nombre de mauvaises décisions.

Voyez, par exemple, dans quelles erreurs elle a entraîné celui des jurisconsultes de nos jours qui, avant la publication du *traité* de M. Troplong, faisait seul autorité sur les mat ière du louage M. Duvergier ! Il avait assurément réfléchi avec maturité sur ce titre, à l'explication duquel il a consacré deux volumes, et néanmoins voici ce qu'il écrit sous la funeste influence que nous combattons :

Après avoir traité les articles placés sous la *section première*, il trace de la manière suivante (1) la transition qui doit la lier aux deux autres sections : selon lui la division des baux, en baux à loyer et baux à ferme est défectueuse : il eût été préférable de les diviser en baux des immeubles qui produisent des fruits naturels ou indus riels, et en baux des immeubles qui produisent des fruits civils; et venant à l'économie générale des dispositions contenues dans la section 2 *des règles particulières aux baux à loyer, et de la section* 3 *des règles particulières aux baux à ferme*, il la formule en ces termes :

« Ainsi, les baux des chantiers, des moulins à eau ou à vent, des » usines en général, et ceux des terrains qui ne sont point des- » tinés à être cultivés, et que l'on consacre à la tenue des foires, » à la célébration des fêtes et réjouissances, ou à tout autre objet » semblable, sont soumis aux dispositions contenues dans la *pré-* » *sente section* (section 2), tandis qu'il faut chercher dans la *sec-* » *tion suivante* (section 3), *des règles particulières aux baux à* » *ferme*), les règles applicables aux locations des mines, des car- » rières, et, en général, de tous les fonds qui produisent des fruits, » soit spontanément, soit à l'aide de la culture, ou par le secours » de l'industrie. »

---

(1) Tome 3, *Continuation de Toullier*, pages 1 et suivantes.

Ces doctrines, pourtant capitales, ne sont évidemment qu'un tissu de propositions inexactes, et dont il est impossible de mesurer tous les dangers.

Il ne s'agit pas de savoir si les définitions du bail à loyer ou du bail à ferme sont plus ou moins défectueuses, s'il eût été plus sage de classer tous les immeubles en deux grandes catégories; ce qu'il faut examiner, c'est ce qui a été fait par le législateur. Or, nous soutenons, en invoquant tous les élémens de l'élaboration des deux *projets*, que dans la section première qui a remplacé, comme on le sait, les quatre premières sections du premier projet, se rencontrent les règles générales du louage communes à toutes les choses immobilières, et qu'aux sections 2 et 3, sont réservées sinon exclusivement, du moins pour la plus grande partie, les complémens de ces règles pour les baux des maisons, des meubles, et des biens ruraux.

Cette proposition ressort d'ailleurs de l'ensemble de tous les textes de ces diverses sections.

Si, en effet, la section première ne renferme pas les règles communes au louage de toutes les choses immobilières, comment expliquerez-vous la présence dans cette section des art. 1745, 1746 et 1747 qui font l'application, en raison des diverses natures d'immeubles, du principe consacré en l'art. 1744?

D'un autre côté, et ceci est peut-être plus décisif, que M. Duvergier, qui veut régir les baux des chantiers, des moulins à vent et à eau, des usines, en général, par les dispositions *de la section 2 des règles particulières aux baux à loyer*, prenne un à un chacun des textes de cette section, et il verra si, à peu de chose près, tous ne résisteront pas à cette application ou plutôt, à cette extension immodérée. — Que l'honorable jurisconsulte fasse la même expérience en ce qui concerne les articles de la *section 3 des règles particulières aux baux à ferme* qu'il voudrait appliquer aux locations des mines, des carrières, et en général de tous les fonds qui produisent des fruits, *soit spontanément, soit à l'aide de la culture ou par le secours de l'industrie*, et il reconnaîtra que son système est encore tout aussi impraticable. — L'obligation imposée au preneur d'*engranger*, de laisser à sa sortie à celui qui lui succède, dans la *culture*, les logemens convenables, autres facilités pour les travaux de l'année suivante; de laisser aussi les *pailles et engrais* de l'année, s'il les a reçus lors de son

entrée en jouissance; les remises sur le prix du bail, pour cause de diminution des *récoltes* occasionnée par des cas fortuits; la durée du bail verbal indéterminé, fixée par le nombre des *soles ou saisons*, tous ces textes si nombreux, ne se coalisent-ils pas pour démontrer qu'ils ne sont applicables qu'au bail des *biens ruraux*, c'est-à-dire produisant des fruits naturels ou industriels, des biens qu'on *cultive*, et qu'ils ne sauraient aucunement régir, les locations des mines, des carrières, des tourbières qu'on ne *cultive* pas, mais qu'on *exploite*? Et si les règles des baux des choses immobilières qui ne sont ni des maisons, ni des biens ruraux, ne se trouvent pas dans les sections 2 et 3, où les chercherons-nous ailleurs que dans la section première?

Hâtons-nous donc de rétablir les vrais principes, et en écartant les fausses théories de M. Duvergier, disons que, malgré la rubrique, les règles générales du louage des choses immobilières qui ne rentrent dans la catégorie ni des maisons, ni des biens ruraux, sont nécessairement dans la section première.

Et non-seulement les jurisconsultes, mais les cours souveraines elles-mêmes se sont laissé égarer pour n'avoir pas adopté cette vérité pour guide. — Nous nous bornerons à en citer un exemple fort récent, puisé dans une espèce successivement soumise au tribunal civil de Moissac et à la cour royale de Toulouse. (1)

Dussouy avait loué verbalement un moulin à vent et quelques pièces de terre qui en dépendaient, appartenant à la dame de Saint-Germain. Après une tacite reconduction de quelques années, procès entre les parties au sujet d'un congé donné par la dame de Saint-Germain, et que le conducteur soutenait n'avoir pas été donné dans le délai fixé par les usages des lieux. En d'autres termes, contestation sur le point de savoir s'il s'agissait du bail d'un bien rural ou d'un bail d'immeubles d'une autre nature. — Le tribunal civil de Moissac, s'engageant bien gratuitement dans une alternative dangereuse et dans une sorte de défilé fort étroit, crut qu'il fallait, pour résoudre la question, déclarer qu'il s'agissait nécessairement d'un bien rural ou d'un héritage urbain; et il s'est décidé, qui le croirait! pour la *ruralité* du moulin. — Voyez pag. 11, *suprà*, les motifs de son jugement, sous la date du 4 août 1840.

(1) Voy. *suprà*, pages 11 et 13, les motifs du jugement et de l'arrêt.

Les motifs de cette décision inattendue pourront-ils soutenir le plus léger examen ? *La section première est intitulée : des règles communes aux baux des maisons et des biens ruraux, de sorte qu'on peut dire, qu'en fait de louage d'immeubles, le législateur n'admet que celui des maisons et des biens ruraux* !! Oui on peut le dire; mais en le disant, on professe une doctrine contraire à tous les faits législatifs, contraire surtout au texte de l'art. 1747 qui prouve bien évidemment qu'il reconnait d'autres baux que les baux des maisons et des biens ruraux, puisqu'en cas de résiliation prévue par l'art. 1744 d'un bail de manufactures, d'usines, d'établissemens, il règle la manière dont l'indemnité due au preneur sera fixée, et au texte de l'art. 1713, invoqué par le tribunal lui-même, et d'après lequel on peut louer TOUTES SORTES de biens meubles ou *immeubles*. Il n'y a que deux sortes de louage d'immeubles, celui *des maisons et des biens ruraux;* or, un moulin à vent, loué surtout avec certaines pièces de terre et ses dépendances, n'est pas une maison proprement dite; donc, il constitue un *bien rural*, dans le sens que le législateur attache à ces mots dans le chapitre 2 du titre 18, *du louage des choses.* Quoi ! il faut nécessairement qu'une chose immobilière soit une maison ou un bien rural ! tous les immeubles appartiennent nécessairement à l'une ou à l'autre de ces deux catégories ! Et les mines et les carrières, dans quelle classe les placerez-vous ? — Et quand cela serait, comment déclarer en aucun cas, qu'une usine, qu'un moulin à vent constituent un *bien rural* dans le sens que le législateur attache à ces mots ?... L'acception du législateur, nous la trouvons nettement expliquée par M. Mouricault, dans son rapport au tribunat du 10 ventôse an 12. *Le louage d'un bien rural,* dit-il, c'est-à-dire, *d'un fonds produisant* des *fruits naturels* et *industriels*, est appelé *bail à ferme*.... Et quand nous n'aurions pas cette définition, tous les textes placés sous la *section* 3, *des règles particulières aux baux à ferme*, ne se réuniraient-ils pas pour exclure cette interprétation ? Ne suffisait-il pas d'ailleurs de jeter les yeux sur les articles 1746 et 1747, pour y reconnaître que le législateur n'avait pas entendu placer sur la même ligne les baux des usines et des biens ruraux ? *On avait loué avec le moulin, quelques parcelles de terrain, susceptibles de produire des fruits naturels ou industriels* !!.. mais sous l'ancien droit, Pothier, (1) et

(1) *Du Louage* n° 341, — tom. 3, de l'édition Dupin.

après Pothier, tous les auteurs de nos jours, M. Duvergier, M. Troplong (1), ont formellement enseigné que l'on devait appliquer aux baux mi-partis de terres et d'usines, l'influence du *principal sur l'accessoire* « Et puis, quant à la définition du bien rural en lui-même, voici ce qu'a écrit M. Troplong, qui ne fait que développer ce qui ressort de la nature même des choses. « Pour rester » dans le vrai, dit-il, il faut dire que ces mots (bien rural) » n'ont trait qu'aux terres, jardins productifs, prés, bois pâturages, » vignes et autres biens de campagne qui produisent des fruits » naturels et industriels que le fermier a le droit de percevoir. » Les biens ruraux sont, en d'autres termes, ceux qui sont destinés » à l'agriculture, au pâturage, *ceux qui font vivre l'homme* des » *biens de la terre* ». —Le jugement du tribunal civil de Moissac contrariait dans tous les principes, toutes les doctrines reçues, et il nous est permis de dire de sa décision, bien qu'émanée d'une compagnie fort éclairée, ce que Cujas disait de certaine décision (2) d'un empereur romain, bien que conseillée par le célèbre Papinien : *nova et inaudita sententia.* — Si l'arrêt de la cour de Paris, qui jugea, le 16 juin 1825, qu'un *chantier* était un bien rural (3) est devenu l'objet de la censure de tous les jurisconsultes, quelle opinion vont-ils se former du jugement que nous venons de dénoncer à leur critique !!

Aussi, Dussouy se pourvut-il par appel contre ce jugement, et par arrêt du 18 décembre, la cour royale de Toulouse l'a réformé. Cette Cour s'empresse, avec raison, de reconnaître que le bail d'un moulin ne pouvait être qualifié de bail d'un bien rural; mais travaillée, sous un autre rapport, par les mêmes idées dont le tribunal civil s'était préoccupé et dont la cour de Bruxelles n'avait pu se défendre dans une espèce identique, elle se croit obligée, pour accueillir les conclusions de l'appelant, de prouver, de démontrer que si le moulin n'est pas un bien rural, il a de grandes analogies avec le *bail d'une maison.*

Mais pourquoi tant d'efforts pour établir dans la cause l'assimilation du bail d'une usine, d'un moulin à vent, au bail d'une

---

(1) *Du Louage*, tom. 2, pag. 313.

(2) Sur la loi 50 *de jure fisci.*

(3) Dalloz, 25, 2, 220.

maison? Pourquoi se tourmenter à l'effet de colliger tous les motifs d'analogie qui rendent l'art. 1736 applicable, quand il était si facile de donner cette raison si simple et beaucoup plus exacte, la seule exacte, que le moulin n'étant pas un bien rural, et par suite les art. 1775 et 1776, constitutifs d'un droit exceptionnel et mal à propos invoqués par les premiers juges, étant inapplicables, on devait par cela même, appliquer les principes de droit commun à tous les baux des choses immobilières édictés dans les art. 1736 et 1738. — On arrivait à la même solution et on évitait de consacrer une doctrine fausse et dangereuse; fausse, car les analogies ne peuvent sauver la différence réelle qui sépare le bail d'un moulin du bail d'une maison... Le moulin offre, il est vrai, un bâtiment qui sera occupé par le preneur; mais celui-ci ne loue pas pour *habiter*, il ne loue que pour *exploiter*; et l'occupation de l'usine ne peut être comparée à l'habitation proprement dite. Le législateur l'a si bien compris, que dans les art. 1746, 1747, il a eu le soin de distinguer les baux des maisons des baux des usines. — Dangereuse, car si l'on reconnaît une première fois qu'il y a identité entre ces baux, il faudrait appliquer aux baux des usines, toutes les dispositions de la section 2, ce qui est cependant inadmissible. Mais la cour royale de Toulouse se laissait, comme la cour de Bruxelles, (1) intimider par la rubrique si fallacieuse de la section première; elle croyait, comme celle-ci l'avait cru, ne pouvoir toucher à l'art. 1736, et pénétrer à bon droit dans la section qui le renferme, qu'à la faveur de l'assimilation du bail du moulin au bail d'une maison. Elles ont toutes deux manqué de foi dans la sincérité des principes, en se laissant aller à cette idée qu'il n'y avait des règles générales, en ce qui touche le louage des choses immobilières, qu'à l'égard des maisons et des biens ruraux.

C'est donc toujours la même cause que nons rencontrons; égarant le jugement des jurisconsultes ou viciant sensiblement les motifs des arrêts des cours, même de celles dont les solutions sont au fond irréprochables.

M. Troplong lui-même, qui vient de démasquer tant d'erreurs et déraciner tant de préjugés établis sur ces matières, si on ne considérait que la rédaction de son commentaire sur l'art. 1752,

---

(1) Arrêt du 29 novembre 1809 ; Sirey, 10-21-97.

aurait payé son tribut à l'opinion générale, car il a écrit en parlant des baux des usines. « Ainsi si le bail était d'une usine à laquelle » sont annexées comme accessoires, quelques pièces de terre, le » délai des congés sera déterminé non par les règles relatives aux » baux des biens ruraux, mais par les règles relatives *aux baux* » *à loyer* ».

Et cependant l'auteur avait déjà reconnu sur l'art. 1747, que le bail d'une usine était autre chose que le bail d'une maison. — La solution est exacte, il est vrai, parce que les congés pour les baux à loyer des maisons sont réglés par les art. 1736, 1738, qui constituent le droit commun, l'art. 1739 n'étant que la répétition du dernier de ces articles, sous la section des baux à loyer. Mais sa rédaction n'en est pas moins reprochable selon nous, et il fallait écrire que le bail du moulin serait régi pour les congés, *par les règles générales de la première section.* Nous disons que la rédaction est inexacte, car le rapprochement de plusieurs autres passages de son traité, notamment des numéros 405 et 513, et surtout ce qu'il a écrit sur l'art. 1711, prouvent que ce savant magistrat n'a pas adopté les théories de M. Duvergier, et qu'il est venu, au contraire, prêter main-forte aux doctrines que nous professons.

Enfin, c'est pour ne s'être pas pénétrés des vérités que nous venons d'établir, c'est-à-dire pour n'avoir pas élargi et compris convenablement la rubrique de la section première, qui devait tromper les hommes les plus habiles, parce qu'ils se sont volontairement emprisonnés dans les proportions si gênantes de sa lettre morte, que M. Merlin lui-même, et après lui les auteurs qui se sont fait ses échos, ont adressé d'injustes reproches aux art. 1736 et 1738, à l'occasion de la place qu'ils occupent. Pour lever une prétendue opposition qui existe entre ces articles et les art. 1775 et 1776, ces jurisconsultes, notamment MM. Dalloz et Duranton, ont décidé que les deux premiers articles étaient mal à propos placés sous la rubrique de la première section, qu'ils appartenaient exclusivement à la seconde, et ils ont ajouté que cela résultait de la discussion qui avait eu lieu au conseil d'état.

---

(1) v° *Bail*, pag. 493.

(2) *Jurisprudence générale*, v° *Louage*, pag. 940; M. Duranton, tom., 17; *du Contrat de Louage, passim.* Junge M. Curasson, Compétence des juges de paix, tome 1, page 382,

C'est l'observation toute contraire qui s'induit des projets discutés dans le conseil; les art. 1736 et 1738 étaient dans la première rédaction, les art. 14 et 18 inscrits sous la section première *de la forme et de la durée des baux*, constituant par cela même les règles générales du louage. Placés dans le Code, et par suite du remaniement ou du déclassement inhabilement exécuté que subirent ces dispositions, sous la rubrique de la première section, ils n'en conservent pas moins, d'après nos raisonnemens précédens, toute leur généralité primitive; ils sont donc très-convenablement placés, et envisagés de cette manière, ils ne sont nullement en contradiction avec les art. 1775 et 1776. Les principes généraux des art. 1736 et 1738 ne sont pas admis, il est vrai, quand il s'agit de baux de biens ruraux; ce sont les art. 1775 et 1776, qui ont reçu la mission spéciale de nous l'apprendre; mais ce n'est là qu'une dérogation, dans une espèce particulière de louage, aux règles générales de ce contrat, comme on voit l'art. 1763 déroger à l'art. 1717, l'art. 1795 à l'art. 1742. En d'autres termes, les deux articles prémentionnés seraient déplacés dans la section première, si la rubrique en était exacte; mais en la rectifiant ou plutôt en l'élargissant comme il convient, le grief disparaît aussitot.

Nous avons passé en revue la série des erreurs qui sont venues se juxta-poser ou s'entasser sur la rubrique de la section première, erreurs beaucoup plus graves que celles qu'ont engendré, dans d'autres parties du Code, d'autres rubriques qui couvrent mal aussi les dispositions qu'elles précèdent. Leur examen ne suffira-t-il pas pour nous tenir en garde contre un éclaireur si peu sûr?

Dans notre système, on le voit, tout s'enchaîne, tout s'explique. Les faits législatifs conservent leur autorité; — les contradictions apparentes s'effacent; — toutes les doctrines viennent s'harmoniser et se confondre dans le principe de l'unité. — Dans les systèmes opposés, on ne rencontre qu'incertitudes, qu'aperçus inexacts, que solutions peccables, et si l'on y aboutit, parfois, à la vérité, ce n'est que par des voies difficiles et détournées, et qu'après avoir touché contre plus d'un écueil.

Le choix à faire serait-il donc un instant douteux?

Ajoutons, pour compléter nos théories, que si la section première contient les règles gnénérales du louage de toutes les choses immobilières, quelques-unes de ses dispositions sont cependant spéciales, comme on l'a vu, au louage de certains immeubles,

témoins les dispositions des art. 1745, 1746, 1747 dont nous avons déjà parlé. — On doit étendre la même observation à la disposition du § 2, de l'art. 1748.

DEUXIÈME PROPOSITION.

La Section 2 des règles particulières aux baux à loyer, renferme des dispositions qui régissent, parmi les immeubles, d'autres baux que ceux des maisons, et des dispositions particulières aux baux des maisons et des meubles.

Ici il importait de faire remarquer que, soit les orateurs du gouvernement ou du tribunat, soit les commentateurs du Code civil, à l'exception de M. Troplong, ont mal à propos, en définissant les mots *baux à loyer* de cette section, laissé constamment présupposer que ces mots s'appliquaient *au louage des maisons* taxativement. L'art. 1711 ayant défini BAIL A LOYER, le louage des maisons et *celui des meubles*, il est impossible de ne pas donner la même extension à cette même locution, employée par la rubrique de la section 2. Ainsi, indépendamment de l'art. 1757, dont les dispositions sont si précises, nous appliquerons encore au louage des choses mobilières, en tant que la nature des choses le permettra, le principe des art. 1754, § 1er, 1755 et 1758.

Quant à l'art. 1753, il n'est pas à sa place; il devrait figurer dans la section première, car il ne s'applique pas au louage des maisons taxativement, ainsi que le prouvent les art. 819 et 820 du Code de procédure. — L'on doit aussi noter que les principes posés dans l'art. 1754, § 1er, dans l'art. 1755, 1758, § 4, ont un caractère de généralité qui les rendent applicables à toutes sortes de louage en général. Pour tout le surplus, les dispositions de cette section ont un caractère tout spécial, et ne s'appliquent qu'aux baux des maisons d'habitation.

L'analyse nous fait donc découvrir, sous la section 2, trois ordres de dispositions qu'il ne faut pas confondre, à savoir : 1° des dispositions spéciales aux baux des maisons d'habitation; 2° des dispositions spéciales aux baux des meubles; 3° des dispositions dont la portée est plus étendue.

TROISIÈME PROPOSITION.

La section 3, des règles particulières aux baux à ferme, contient quelques dispositions applicables au louage de tous les immeubles en général.

Une de ses dispositions qui doit être évidemment étendue aux baux autres que les baux des biens ruraux, est celle de l'art. 1768, parce qu'il est généralement admis que si le mot *usurpation*, dont se sert cet article, doit-il s'entendre de toutes les entreprises' de tous les troubles (même des troubles de droit) que pourrait éprouver la jouissance du preneur, et qui retombent sur le bailleur. Dans le premier projet, la disposition de l'art. 1768 formait l'art. 46, placé sous la rubrique de la section 3, *des obligations du preneur*. Son déclassement n'a pu lui enlever sa généralité originaire. — La même extension doit avoir lieu à l'égard du principe consacré en l'an 1765, toutes les fois que la nature de l'objet loué n'y répugnera pas, et de la règle posée dans le § 2 de l'art. 1766, qui n'est que la reproduction du principe général édicté en l'art. 1184. — A cela près, toutes les autres dispositions de cette section ne sont applicables qu'aux baux des biens ruraux, et, par suite, la rubrique en est presque irréprochable.

Résumé général — Conclusion.

C'est donc dans la *section* 1re qu'il faut chercher *principalement* les règles communes à tous les louages en général. Mais à côté de ces règles générales, on trouve *exceptionnellement* quelques textes particuliers aux baux de certains immeubles, tandis que dans les sections 2 et 3, on trouve *principalement* des règles spéciales aux baux à loyer et aux biens ruraux, et *exceptionnellement*, quelques dispositions d'une portée plus générale.

En résumé, ayons une grande défiance à l'égard de l'intitulé de la section première; accordons plus de confiance à l'intitulé de la section 2 et de la section 3, mais sans lui donner un crédit trop absolu.

Toulouse, Janvier 1841.

BENECH,

Professeur en droit.

RÉMÉRÉ. — ACTION. — DÉLAI. — OFFRES. — CONSIGNATION. — RESTITUTION DES FRUITS.

D'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, *l'action de réméré durait-elle* 30 *ans, nonobstant convention contraire?* Oui. (1)

Devait-elle être précédée ou accompagnée d'offres réelles de remboursement ou de la consignation du prix, avant l'expiration du délai? Non. (2)

L'acquéreur doit-il la restitution des fruits depuis le jour où l'action en réméré a été introduite, ou seulement du jour où le remboursement a été opéré? Rés. dans le dernier sens.

HOIRS VAREILHES. — C. — DELGRÈS.

En 1777, le sieur Vialla vendit au sieur Vareilhes divers immeubles, avec stipulation que le vendeur aurait la faculté de rachat pendant le terme de huit années. — Ce terme était expiré depuis long-temps lorsque les héritiers du vendeur engagèrent une instance pour être admis à exercer le réméré sous l'offre de rembourser le prix de la vente et les loyaux coûts. — Jugement du tribunal civil de Montpellier qui accueille la demande, et condamne les héritiers de l'acheteur au délaissement des biens vendus, avec restitution des fruits depuis l'introduction de l'instance, à la charge de remboursement.

Sur l'appel de ce jugement, les questions ci-dessus posées ont été résolues en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que le vendeur fut toujours considéré comme favorable, lorsqu'il s'était réservé et qu'il exerçait l'action en rachat, la présomption étant que la vente ainsi consentie se rattachait à un emprunt, et que l'emprunteur avait consenti *necessitate coactus*, à une aliénation temporaire et résoluble d'une partie de

(1) Voy. le Mémorial, tom. 21, pag. 51, et tom. 40, pag. 376 et 378

(2) Voy. le Mémorial, tom. 40, pag. 360.

ses biens dont la somme par lui reçue ne représentait presque jamais la valeur réelle; aussi le vendeur était-il toujours admis à user de la faculté de rachat réservée à son profit, pourvu qu'il se présentât dans les trente années à partir du contrat, et les clauses tendantes à renfermer l'exercice de cette faculté dans un moindre délai étaient-elles écartées comme nulles et non avenues, par la jurisprudence du parlement de Toulouse, tandis que des prorogations au-delà de 30 ans étaient accordées lorsqu'il y avait eu, au contraire, stipulation d'un terme plus éloigné ou d'un délai indéfini; d'où suit que, nonobstant la fixation du délai du rachat à huit années faite dans les actes de Janvier et Mars 1777, l'action en rachat est obvenue dans l'espèce en temps utile, comme les appelans le reconnaissent au surplus devant la cour; — Attendu qu'il ne s'agit plus que de savoir si l'action en rachat devait nécessairement être précédée ou accompagnée d'offres réelles et à deniers découverts ou de la consignation avant l'expiration du délai de 30 ans; — Or, attendu que la loi romaine n'exigeait point de pareilles offres; que tout ce qui en résulte, c'est que le vendeur devait être prêt à rembourser le prix et les accessoires dans le délai fixé, et qu'en cas de refus, une action lui était accordée pour forcer l'acquéreur à exécuter la convention; — Attendu que cette action, distincte et indépendante de l'offre réelle ou de la consignation, assurait le droit du vendeur et le mettait à l'abri de toute prescription ou déchéance, pourvu qu'elle fût exercée dans le délai de 30 ans; que le paiement des sommes remboursables à l'acquéreur se rattachait ensuite à l'exécution de la convention, ou de la sentence de délaissement dont il formait une condition préalable; — Attendu que la jurisprudence du parlement de Toulouse s'était conformée à cette interprétation de la loi romaine et à ces principes de droit; qu'à la vérité, Catellan rapporte un ancien arrêt qui s'en était écarté; mais son annotateur Vedel atteste que la doctrine de cet arrêt n'avait pas été suivie, et cite un arrêt contraire par lequel il fut jugé depuis que l'assignation dans les trente ans était suffisante. M. Laviguerie rapporte lui-même d'autres décisions en ce sens, et vainement il ajoute (en terminant sa dissertation principalement relative au *retrait lignager*), que le parlement serait revenu dans les derniers temps à la jurisprudence de Catellan; car il n'indique aucun arrêt en matière de *retrait conventionnel*;

à l'appui de cette assertion, tous les arrêts connus viennent à l'appui de la décision des premiers juges, et les auteurs les plus récens du ressort du parlement de Toulouse lui sont favorables. — Attendu, au surplus, que s'il restait quelques doutes sur ce point de jurisprudence, ce serait le cas de recourir au Code civil, dont l'art. 1673 n'exige le paiement du prix de la vente et des accessoires, que préalablement à l'entrée en possession du vendeur; — Et attendu, d'ailleurs, que les faits de la cause auraient écarté, dans tous les cas, la nécessité des offres réelles avant l'expiration des 30 ans; qu'en effet, les appelans ayant opposé à l'action en retrait une exception de déchéance fondée sur l'expiration du délai conventionnel de huit ans, à partir des contrats, il était nécessaire, préalablement à tout remboursement, de faire juger cette exception préjudicielle; — De tout quoi il suit que c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré suffisantes les offres verbales suivies d'assignation dans les 30 ans; — Attendu, quant à la restitution des fruits, que les principes généraux invoqués à l'appui de le décision des premiers juges, quant à ce, sont inapplicables à la cause; — Qu'il ne s'agit pas, en effet, d'une action en délaissement d'immeubles détenus sans droit ni titre par un possesseur, dont la bonne foi cesserait dès l'instant où il lui serait notifié qu'il jouit de la chose d'autrui; — Que l'acquéreur à pacte de réméré est en droit de retenir la possession de l'immeuble vendu jusqu'à ce que le prix et les accessoires d'icelui lui soient remboursés; que jusque-là, il fait les fruits siens, et les intérêts du prix tiennent lieu au vendeur de ses fruits auxquels il ne peut encore prétendre; — Qu'ainsi, le jugement dont est appel devra être réformé sur ce chef;

Par ces motifs, la Cour, disant droit à l'appel des héritiers Vareilles, décharge les appelans de la restitution des fruits à laquelle ils avaient été condamnés; pour le surplus, les démet de leur appel.

Cour Royale de Montpellier. — 1re Ch. — Arrêt du 23 Novembre 1840. — M. Viger, 1er *pres.* — M. Renard, *av-gén.* — *Plaid.*, MM. Glises et Daudé de Lavalette, *avocats*; Cot et Méjan, *avoués.*

SIGNIFICATION D'AVOUÉ. — IMMATRICULE D'HUISSIER. — NULLITÉ.

L'immatricule de l'huissier est-elle une formalité substantielle pour la validité de la signification d'un jugement d'avoué à avoué? Non. (1).

ROQUEFEUIL. — C. — DELSOL, VEUVE BARRAU.

ARRÊT. — Attendu qu'il s'est écoulé cinq ans environ depuis la signification faite du jugement du 15 janvier 1834, et l'appel relevé par la dame de Roquefeuil ; — Que cet appel serait donc tardif, mais que les héritiers de Roquefeuil arguant de nullité l'exploit de signification du jugement, il convient de vérifier le mérite de cette prétention ; — Attendu que l'art. 61, Cod. proc. civ., est fait pour les exploits d'ajournement ; qu'il ne peut être appliqué aux significations par acte d'avoué à avoué ; — Que dans un exploit d'ajournement, il y a nécessité de donner à la partie assignée, connaissance des qualités du demandeur, du tribunal devant lequel il est appelé à comparaître, et de l'identité de l'officier public qui notifie la citation ; que la mention de l'immatricule de l'huissier a dû y être requise à peine de nullité, pour que la partie assignée ne puisse se méprendre sur ce caractère de l'officier instrumentaire ; — Mais qu'il doit en être autrement d'une simple signification d'avoué à avoué, faite par un huissier attaché au tribunal ; que l'avoué auquel est faite cette signification ne peut se méprendre sur la qualité de l'huissier ; — Attendu que si la jurisprudence a quelquefois prononcé la nullité des exploits de notification d'avoué à avoué, c'est lorsque l'omission qui s'y rencontrait était de nature à inférer un préjudice à la partie, en omettant une énonciation substantielle sans laquelle l'exploit ne peut exister, telle, par exemple, que la date ou la signature, mais que ce serait donner à la jurisprudence une extension abusive que d'en induire la nullité pour l'absence d'une énonciation inutile dans une simple signification par application des règles des ajournemens ; — Que, dans l'espèce, l'huissier

(1) Voy. sur cette question, l'arrêt de la cour de Toulouse, du 23 nov. 1832, Mémorial, tom. 26, pag. 24, et la 3e *Table du Mémorial*, vo *Signification*, nos 1, 3 et 4; MM. Biochc et Goujet, *Dict. de proc*, vo *Exploit*, 2me édit., nos 7 et 8.

instrumentaire était d'autant plus connu de l'avoué, qu'il avait la qualité d'huissier audiencier; — Qu'enfin la signification mise au bas du jugement se référait à des actes émanés de la juridiction du siége, et ne pouvait laisser lieu à aucune incertitude ni à aucune erreur; — Que prononcer la nullité de l'acte, dans ces circonstances, ce serait créer une nullité qui n'est ni dans le texte, ni dans l'esprit de la loi;

Par ces motifs, la Cour rejette l'appel comme tardif, etc.

Cour Royale de Montpellier. — 1re Ch. — Arrêt du 23 Novembre 1840. — M. Viger, 1er *prés.*; — M. Renard, *avoc.-gén.* — *Plaid.*, MM. Glises et Albinet, *avocats*; Arnal et Barthez, *avoués*.

Décoration. — Port illégal.

Le fait de porter, sans avoir de brevet, le ruban seul et non la croix d'une décoration reconnue par la loi, constitue-t-il le délit de port illégal prévu et puni par l'art. 259, *Code pén.?* — Oui.

Le Ministère public — C. — Broquère.

Arrêt. — Attendu que de la procédure et de l'aveu de Broquère, il résulte que ce prévenu portait le ruban de la croix de juillet à la boutonnière; que néanmoins il n'a point produit le brevet qui lui en aurait donné le droit, et que les documens officiels qui ont été présentés prouvent qu'il n'a jamais été compris dans le nombre de ceux à qui cette récompense nationale a été accordée; — Attendu que lorsque l'usage généralement adopté est que les citoyens qui ont obtenu cette distinction, portent non la croix elle-même, mais le ruban, dont les couleurs ont été déterminées par l'ordonnance du 11 mai 1831, celui qui s'est indûment décoré du ruban, s'est rendu coupable du port d'une décoration qui ne lui appartenait pas; que, d'un côté, en effet, il s'est présenté aux citoyens comme ayant été l'objet d'un honneur qui ne lui a pas été attribué; que, de l'autre, en usurpant une distinction à laquelle il n'a nul droit, il a porté atteinte à la considération dont elle n'est l'objet pour ceux à qui elle appartient réellement que parce qu'ils en ont été reconnus dignes par l'autorité qui est appelée à décerner cette récompense au mérite; qu'ainsi, au fait se trouvent joints les motifs qui ont fait appliquer une peine aux individus qui usurpent des déco-

rations, et que les premiers juges ont fait une fausse application de l'art 259, Code pén., en déclarant que le fait pour lequel Broquère était poursuivi, ne tombait pas sous sa disposition; que c'est donc le cas de réformer leur décision, en ce qu'elle n'a point reconnu le délit poursuivi et justement qualifié dans les réquisitions du ministère public; — Mais qu'alors que la peine infligée par l'article précité est de six mois à deux ans; que le prévenu a été condamné par le même jugement à un an d'emprisonnement pour fait d'escroquerie, et que la Cour ne prononcerait pas une plus longue détention pour le port illégal de la décoration, il y a lieu de confirmer le jugement, en ce qui a trait à la durée de la peine;

Par ces motifs, LA COUR infirme le jugement rendu par le tribunal correctionnel de Toulouse, etc.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 31 décembre* 1840. — Ch. des app. de pol. cor. — M. MARTIN, *prés.* — M. TARROUX, *avoc.-gén.*

ENQUÊTE. — JUGE DE PAIX COMMISSAIRE. — JURIDICTION. — EXCÈS DE POUVOIR. — NULLITÉ. — TITRES. — PREUVE.

Lorsqu'aux termes des art. 255 *et* 1035, *Code proc. civ., une cour royale commet un juge de paix pour faire une enquête, celui-ci ne peut y procéder hors du territoire de son canton; il excède ses pouvoirs en entendant les témoins sur les lieux litigieux situés hors de son canton.*

Il importerait peu que ces lieux fussent, d'ailleurs, situés dans le territoire du ressort de la cour; mais dans tous les cas, l'enquête est nulle, si ces lieux sont hors de ce ressort.

L'enquête annulée pour ce motif ne doit pas être recommencée aux frais du juge : à ce cas n'est pas applicable l'art. 292, *Code proc. civ.*

Quoique, dans un arrêt interlocutoire, les juges aient déclaré des titres insuffisans pour établir le droit réclamé et aient ordonné une enquête pour les compléter, ils peuvent, pour l'arrêt définitif, s'ils annullent l'enquête faite, puiser leur décision dans les mêmes titres et les déclarer suffisans.

Les hoirs de Galard. — C. — Mouset.

Arrêt. — Attendu que le juge de paix de Moissac devant lequel les héritiers de Galard devaient, d'après les dispositions de l'arrêt interlocutoire, faire leur enquête, a procédé hors des limites du territoire où s'étend sa juridiction, quand il a entendu les témoins sur les lieux contentieux qui sont situés dans le canton de Valence-d'Agen; — Qu'il était sans attributions pour exercer en ce lieu un acte de son ministère de juge; que la cour n'aurait pu lui donner ce pouvoir, puisque la délégation qu'elle peut faire, aux termes des art. 255 et 1035, Code proc. civ., ne doit avoir pour objet qu'un magistrat, et que celui-là seul est investi de la magistrature qui se trouve dans les limites du ressort dans lequel la loi lui reconnaît autorité; que prétendre que la cour a pu, dans l'étendue de sa propre juridiction, déléguer ses pouvoirs à un juge de paix en dehors du canton où il juge, ce serait vouloir qu'elle eût un droit d'institution qui n'appartient à personne, la loi ayant elle-même, en ce qui tient à la circonscription territoriale, posé les bornes de la juridiction; — Qu'envain on voudrait faire une distinction entre le cas où le juge de paix est appelé à statuer, en vertu de sa propre autorité, sur les différends des parties, et celui où il a reçu seulement, d'un tribunal supérieur, charge de recueillir les faits qui doivent servir de base à la décision de celui-ci; que, dans l'un comme dans l'autre cas, en effet, c'est sa qualité de juge qui lui donne le droit de remplir ou permet de lui déléguer le pouvoir en vertu duquel il agit; qu'incontestablement la cour n'aurait pas pu confier la mission de faire l'enquête à un autre qu'à un magistrat; qu'alors que le caractère de la magistrature ne fait impression sur le juge de paix que dans son canton, et que le droit d'institution n'appartient pas plus à la cour pour étendre la juridiction que pour la créer, elle n'aurait pas pu davantage donner délégation au juge de paix de Moissac de procéder à Valence-d'Agen qu'à un particulier de faire une enquête en quelque lieu que ce soit; — Qu'ainsi, dans le cas où l'on voudrait trouver dans l'arrêt qui a nommé le juge de paix commissaire pour recueillir la preuve offerte par les héritiers de Galard, le droit d'entendre les témoins en quelque lieu que ce fût du ressort de la cour, il faudrait reconnaître que les pouvoirs ont été excédés, et qu'il faut annuler l'enquête faite, sans le consentement et malgré les protestations de Mouset, hors de la juri-

diction du juge de paix commis; — Mais attendu que telle n'avait pas été la mission donnée par la cour; que le choix du juge n'emportait pas nécessairement l'obligation de se transporter sur les lieux litigieux; que lorsqu'il pouvait entendre les témoins dans l'étendue de sa circonscription, le pouvoir qui lui avait été donné devait s'entendre en ce sens qu'il serait exercé dans les limites de la juridiction dévolue par la loi; — Attendu que si le juge de paix devait connaître les bornes de ses droits, et s'il a eu tort de procéder dans un lieu où il était sans pouvoirs, ce n'est point là une des fautes qui doivent, aux termes de l'art. 292, faire recommencer l'enquête à ses frais; que cet article ne reçoit application, en effet, que dans le cas où le juge, soit par l'inobservation des formalités qui lui sont prescrites, ou par quelqu'acte spontané de son ministère qui n'est pas du fait des parties qu'elles n'ont pas dû prévoir, ou qu'elles n'ont pas pu empêcher, commet une nullité qui prend naissance dans un fait qui lui est purement personnel; — Mais qu'alors que ce fait a été provoqué par la partie, elle est irrecevable à faire remonter jusqu'au juge des conséquences qu'elle doit s'imputer; que c'est précisément ce qui a eu lieu dans la cause où les héritiers de Galard ayant présenté requête tendant à ce que les témoins fussent entendus sur les lieux, la nullité provenant de l'admission de leur demande, n'est point une faute qu'ils puissent attribuer au commissaire de l'enquête; qu'elle est bien la leur; que, dès-lors, il ne saurait y avoir lieu d'appliquer l'art. 292, pour dire que l'enquête sera recommencée; — Au fond, attendu que si la cour, dans les motifs de son arrêt interlocutoire, a énoncé que les titres ne lui semblaient point prouver suffisamment le droit à la propriété, elle ne les a ni annulés, ni rejetés du procès; qu'alors que le complément de lumières qu'elle avait attendu de la preuve testimoniale lui manque par l'annulation de l'enquête, elle peut toujours puiser sa décision dans l'appréciation des actes;

Par ces motifs, LA COUR, vidant l'interlocutoire, ordonne l'exécution du jugement attaqué.

Cour royale de Toulouse. — 3e Ch. — *Arrêt du 2 janvier* 1841. — M. MARTIN, *prés.* — M. TARROUX, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. RUMEAU et CAZENEUVE, *avocats;* TOURNAMILLE et ASTRIÉ, *avoués.*

USURE. — RESTITUTION. — COMPÉTENCE. — CHOSE JUGÉE. — CODÉBITEUR SOLIDAIRE. — ACQUIESCEMENT.

Le débiteur qui a laissé prendre contre lui un jugement de condamnation passé en force de chose jugée, peut-il se plaindre plus tard des exactions usuraires dont il aurait été victime? — NON. (1)

Les tribunaux civils sont-ils compétens pour statuer sur une demande en restitution d'intérêts usuraires, alors que l'usure aurait été perçue au moyen de lettres de change? — OUI.

Le jugement de condamnation obtenu contre le codébiteur solidaire constitue-t-il, au profit du créancier porteur du titre, l'autorité de la chose jugée vis-à-vis d'un autre codébiteur qui a des exceptions personnelles à faire valoir? — NON.

Le codébiteur non compris dans le jugement de condamnation qui paie le montant de la dette, est-il censé acquiescer à ce jugement, ou bien au contraire ne se libérer qu'en vertu de l'obligation primitive? — Rés. dans ce dernier sens.

ARROUI. — C. — MONFERRAN.

Le sieur Monferran avait assigné devant le tribunal de Saint-Gaudens, le sieur Arroui en restitution des intérêts usuraires que ce dernier aurait perçu à son détriment. — Après une comparution personnelle des parties à l'audience, le tribunal admit Monferran à faire la preuve de certains faits propres à établir les exactions dont il se plaignait.

Arroui releva appel de cette décision, prétendant que le tribunal civil était incompétent pour statuer sur l'action

(1) Voy., *dans ce sens*, arrêt de Nîmes, du 14 décembre 1838, Mémorial, tom. 38, pag. 146.

dirigée contre lui, et que cette action était repoussée, d'ailleurs, par l'autorité de la chose jugée.

Pour l'incompétence, il disait que sa créance était de nature purement commerciale, puisqu'elle était constatée par une lettre de change revêtue de la signature de Monferran; que la seule juridiction compétente, dès-lors, c'était le tribunal consulaire auquel l'art. 632 du Code de com. attribue en ces matières une compétence exclusive. Vainement opposerait-on, ajoutait son défenseur, que le caractère de cette créance a été dénaturé par suite du bail en paiement d'une pièce de terre que le débiteur aurait cédée à son créancier. Ce contrat civil, dont l'effet avait été sans doute d'éteindre l'obligation commerciale, se trouvant résolu aujourd'hui par suite de l'éviction que Arroui a éprouvée, la première obligation avec tous ses priviléges a dû revivre à l'instant. Donc le déclinatoire ne peut manquer d'être accueilli.

Mais, d'un autre côté, l'action du demandeur est repoussée par l'autorité de la chose jugée. On ne conteste plus en droit que le débiteur qui laisse prononcer contre lui un jugement devenu inattaquable par les voies légales, soit inadmissible plus tard à alléguer les prétendues exactions usuraires dont il aurait eu à se plaindre. — Or, ce jugement existe dans l'espèce. Le 4 septembre 1835, le sieur Arroui poursuivit devant le tribunal de commerce de Saint-Gaudens, un jugement de condamnation qui frappait à la fois et Monferran, tireur de la lettre de change, et Ricaud qui l'avait endossée. Il est vrai que le tribunal ne prononça de condamnation que contre Ricaud, et à l'égard de Monferran, ordonna, avant dire droit, que les parties comparaîtraient en personne à l'audience. Mais si ce dernier obtint un sursis à l'aide d'allégations plus ou moins mensongères, il ne tarda pas à se faire justice en acquiesçant à la condamnation prononcée contre Ricaud, dont, le 4 mars 1836, il paya le montant avec une pièce de terre qu'il

céda à son créancier. — Dès-lors, l'autorité de la chose jugée existe contre lui sous un triple point de vue : le premier, c'est qu'en sa qualité de codébiteur solidaire avec Ricaud, la jurisprudence et la doctrine enseignent que le jugement obtenu contre celui-ci peut lui être opposé avec la même force que s'il y eût été partie principale. — Le second, c'est qu'il y a formellement acquiescé par le paiement qui, de tous les actes d'exécution, est le plus concluant et le plus énergique. — Le troisième, c'est que le relaxe qu'il obtiendrait aujourd'hui serait sans utilité réelle, car Ricaud, sa caution, est irrévocablement condamné. Arroui, contre ce dernier, est porteur d'un jugement qui a force de chose jugée, et dont rien ne peut arrêter l'exécution. Or si Ricaud est contraint au paiement, son recours contre le débiteur principal ne saurait lui être refusé, et, par conséquent, en dernière analyse, Monferran ne pourra jamais se soustraire à l'obligation dont il voudrait s'affranchir.

Ces moyens, développés avec une rare habileté par Me Lapène qui débutait dans cette cause, ont été combattus par Me Fourtanier, dont le système se trouve reproduit dans les considérans de l'arrêt de la cour :

Arrêt. — Attendu que, pour justifier sa prétention, l'appelant se fonde sur ce que le premier juge a statué sur une matière qui ne ressortait pas de sa juridiction; sur ce que l'autorité de la chose jugée repoussait l'action de l'intimé dont l'offre de preuve ne reposait pas sur des faits précis; qu'il faut donc rechercher si le tribunal civil était compétent, si la demande de Monferran est recevable; enfin si la preuve admise serait concluante; — *En ce qui touche la compétence* : — Attendu que ce n'est point incidemment à la poursuite en paiement de la lettre de change par lui souscrite que Monferran a demandé la réduction de sa dette, comme ayant été grossie par l'usure, ce qui aurait dû faire soumettre le jugement de l'exception comme celui de la demande principale au tribunal de commerce; mais qu'il s'est pourvu par action principale en restitution de ce qu'il disait avoir payé illégitimement au moyen de la vente du bien

qui avait servi à l'extinction de son obligation; que cette action, admise par la loi du 3 septembre 1807, était principale et civile; qu'elle a été portée, sous ce rapport, devant le juge compétent, lorsque le tribunal civil de Saint-Gaudens a été saisi de la demande; — Qu'Arroui allègue, il est vrai, que la dation en paiement qui lui avait été faite par Monferran ayant été sans effet par l'éviction de l'immeuble qui en était l'objet, doit être considérée comme non avenue; que, par voie de suite, les parties avaient été, par la force des choses, remises au même état où elles étaient auparavant, et qu'il peut poursuivre son débiteur de la même manière qu'avant l'acte qui a été annulé; qu'il est bien vrai qu'Arroui peut agir en paiement de sa créance, mais qu'elle n'aurait eu un caractère commercial qu'autant qu'il serait ressorti de l'essence de l'obligation ou de la situation spéciale des deux contractans; mais qu'il n'en était rien, puisque c'était un prêt entre personnes non commerçant es qui avait donné naissance à l'obligation; que, civile de sa nature, elle n'était devenue commerciale que par la forme dont elle avait été revêtue; que cette forme ayant disparu par la destruction volontaire de la lettre de change, elle a repris son caractère primitif d'engagement purement civil, sur lequel les premiers juges ont été, avec raison, appelés à prononcer; — *En ce qui touche la fin de non-recevoir* : — Attendu que la partie qui, poursuivie en paiement d'une dette, s'est laissée condamner définitivement à en payer le montant, n'est pas admissible à prétendre plus tard qu'une partie de la somme était composée d'intérêts usuraires; que ce n'est pas une nouvelle demande ou une demande fondée sur une cause nouvelle qu'il produit en ce cas, mais qu'il ne fait qu'opposer les moyens de l'exception qu'il aurait pu faire valoir contre l'action qui a été dirigée contre lui; qu'il est hors de doute qu'il ne pourrait pas, après jugement, alléguer des moyens de dol; que l'exécution usuraire n'est pourtant qu'un dol; qu'ainsi il n'est pas nécessaire qu'il ait opposé cette prétention, sans la faire accueillir, pour qu'on puisse le repousser par l'autorité de la chose jugée; — Que de ce que la loi du 3 septembre 1807 autorise une partie à revenir contre un paiement volontairement fait pour cause d'usure, on ne peut, sans méconnaître l'esprit de cette disposition, en étendre l'effet au cas d'une condamnation judiciaire; que, dans la première supposition,

en effet, tant que les parties ont été seules en présence, la présomption est que le débiteur n'avait pas cessé d'être sous l'influence oppressive du créancier; mais qu'aussitôt que la justice a été appelée à régler leur différend, il a trouvé en elle une protection qui faisait disparaître l'état de dépendance où il était; que, dès que rendu à l'état de liberté, il n'a pas fait valoir le moyen pris de l'usure dont il dit plus tard avoir été la victime, son silence doit être considéré comme une adhésion qui, étant devenue la base d'un jugement inattaquable, a donné naissance à la plus énergique des fins de non-recevoir; — Qu'Arroui prétend que l'autorité de la chose jugée résulte de la condamnation prononcée par le jugement du 4 septembre 1835 contre Ricaud, puisque si on veut l'envisager comme caution, le créancier puise dans le droit qu'il a d'agir contre lui, celui de poursuivre le débiteur principal; que si on le considère comme débiteur solidaire, l'effet de la condamnation portée contre lui est d'atteindre Monferran, son coobligé, qui, par la dation en paiement, y a d'ailleurs acquiescé; — Attendu que si Ricaud devait être traité comme caution, il ne pourrait être forcé au paiement, aux termes de l'art. 2037, qu'autant qu'il serait subrogé aux droits, hypothèques et priviléges du créancier; que, dès-lors, si celui-ci voyait réduire le montant de ce qu'il demande au débiteur principal, la dette de la caution se réduirait dans la même proportion; que, dans l'espèce, donc, Ricaud ne pouvant être tenu que de ce pour quoi sera obligé Monferran, c'est, en définitive, la dette de celui-ci qui déterminera le *quantùm* pour lequel Ricaud pourra être poursuivi; qu'ainsi, quand même on pourrait croire qu'il a agi comme caution, ce n'est pas dans l'action qui pourrait être intentée contre lui, qu'Arroui trouverait la mesure de celle à laquelle est soumis Monferran; — Mais attendu que ce n'est pas comme caution, mais en qualité de codébiteur solidaire, que Ricaud, endosseur d'une lettre de change, était tenu et a été condamné; que quand on admettrait qu'une condamnation prononcée contre un débiteur solidaire atteint les autres, ceux-ci auraient toujours le droit d'opposer les exceptions qui leur sont personnelles; qu'ainsi Monferran aurait pu exciper de l'exaction usuraire qu'il dit avoir été commise à son préjudice; — Attendu, d'ailleurs, que le jugement invoqué, en même temps qu'il contient une disposition définitive contre Ricaud, ne dispose

que préparatoirement à l'égard de Monferran ; que cette différence, dans la situation faite à chacune des parties, empêche que le second ne soit lié au sort de l'autre; et qu'il est hors de toute contestation que si les choses étaient restées en cet état, Monferran ne devrait, aux termes de cette décision, quel que puisse être son effet, relativement à Ricaud, que comparaître avec Arroui devant le juge de qui elle émane; — Qu'il est bien vrai qu'ultérieurement il s'est reconnu débiteur de la totalité de la somme qui lui était demandée, quand il a cédé son immeuble à son créancier, pour éteindre son obligation, mais qu'alors que celui qui a fait un réglement suivi de paiement, peut demander pour cause d'usure la restitution de ce qu'il a payé, cette reconnaissance ne peut pas rendre l'action actuelle d'Arroui irrecevable, à moins qu'elle n'ait été faite en exécution de la chose jugée; — Attendu que lorsqu'il existait de sa part un engagement qu'il contestait, mais sur lequel il n'était pas intervenu de condamnation contre lui, tandis qu'elle avait été prononcée contre son débiteur solidaire, s'il a rempli l'obligation, on doit dire qu'il a voulu seulement lever les obstacles qu'il avait mis à l'accomplissement de sa promesse, non le soumettre au jugement qui a atteint son codébiteur; qu'ainsi la dation en paiement a été seulement une convention contre laquelle Monferran peut être restitué, s'il prouve qu'elle n'a point fait disparaître l'usure dont il pouvait avoir à se plaindre; — *En ce qui touche la preuve offerte de l'exaction usuraire ;* — Attendu..... que cete offre a pu être admise par les premiers juges, qui ont pu, d'ailleurs, puiser dans les dires des parties qu'ils ont entendues, des motifs d'admettre la preuve testimoniale; qu'ainsi c'est le cas de démettre de l'appel ;

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard au déclinatoire non plus qu'à la fin de non-recevoir, confirme le jugement.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 26 *décembre* 1840. — 3e ch. — M. MARTIN, *prés.* — M. TARROUX, *avoc.-gén.* — *Plaid.*, MM. LAPÈNE et FOURTANIER, *avocats ;* CARLES et LAURENS, *avoués.*

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — RENOUVELLEMENT. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. — SAISIE-IMMOBILIÈRE. — RÉSOLUTION.

Toute inscription d'hypothèque, même de l'hypothèque légale de la femme, est-elle nulle à l'égard du tiers-détenteur,

lorsqu'elle n'a pas été renouvelée dans les dix ans? Oui. (1).

A défaut par l'adjudicataire de payer son prix d'adjudication, est-ce par voie de folle-enchère que la résolution de l'adjudication pourrait être poursuivie, et non par application de la règle posée dans l'art 1654, *Cod. civ, en matière de vente?* Oui.

FEMME BARRIOZ. — C. — ROLLAND ET AUTRES.

Ainsi jugé, le 28 Décembre 1838, par le tribunal civil de Lyon, et par les motifs suivans :

Attendu que l'action intentée par les parties de M. Roche (les mariés Barrioz), repose sur une double base; — Que, en premier lieu, dans leur intérêt, on invoque l'hypothèque originairement attachée à la créance de la dame Barrioz; — Que, en second lieu, on soutient que, à défaut de paiement de l'intégralité du prix, c'est le cas de prononcer la résolution de la sentence d'adjudication du 13 octobre 1810; que, par conséquent, il faut examiner le mérite de ces deux prétentions; — Attendu, sur le premier moyen, que si la jurisprudence présente quelque incertitude sur le point de savoir à quelle époque une inscription est dispensée de la formalité du renouvellement (2), il est incontestable que, dans le rapport des tiers détenteurs qui ont succédé à l'acquéreur primitif, toute inscription non renouvelée doit être considérée comme n'existant pas; — Que, autrement, il y aurait atteinte à la publicité des hypothèques, ce qui serait essentiellement contraire au système introduit par le Code; — Attendu qu'il est constant que la femme Barrioz n'a point renouvelé son inscription, et que, néanmoins, elle entend poursuivre l'exercice d'un droit hypothécaire contre les acquéreurs du sieur Sambet, premier adjudicataire; qu'ainsi, d'après le principe qui vient d'être

---

(1) Voy. MM. Rolland de Villargues, *Répert* vis *Inscription hypothécaire*, nos 356, 357 et 358; Troplong, tom. 3, pag. 172, nos 716 et 716 *bis;* A. Dalloz, *Dict-gén.*, vis *Inscription hypothécaire*, nos 417, 422 et suiv.

(2) Voy. 3me table du Mémorial, vis *Inscription hypothécaire*, no 25, et M. Fons, *Jurisp. inédite*, Cod. verb. *Iisdem*, art. 6.

posé, elle doit être déclarée mal fondée dans sa demande; — Attendu, sur le deuxième moyen, qu'une adjudication prononcée à la suite d'une poursuite en expropriation forcée et suivie d'un ordre dans lequel la totalité du prix a été affectée aux créanciers, ne saurait être assimilée à une vente ordinaire; — Que, en effet, le prix n'appartient plus au propriétaire originaire; — Qu'il a été délégué aux créanciers, et que la loi leur ouvre une voie spéciale pour obtenir leur paiement; Qu'en effet, aux termes de l'art. 737, Cod. proc. civ., la voie de la folle-enchère leur est accordée, et qu'il est de principe, qu'un mode exceptionnel, introduit pour un cas déterminé, doit être considéré comme étant une dérogation aux règles générales, qui cessent alors d'être suivies; — Que, par conséquent, la résolution ne saurait être ordonnée;

Par ces motifs, le tribunal, etc.

Appel.

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

COUR Royale de Lyon. — ARRÊT du 8 Avril 1840. — 2e Ch. — M. ACHARD-JAMES, *prés.* — M. LOYSON, *avoc.-gén.* — *Plaid.* MM. ROCHE, DESPREZ et DUBIÉ, *avocats.*

DOT. — HYPOTHÈQUE.

Une femme mariée sous le régime dotal peut-elle, avec autorisation de justice, et dans un des cas d'exception prévus par l'art. 1558, *Cod. civ., non-seulement aliéner, mais encore hypothéquer son immeuble dotal?* Oui. (1)

LES ÉPOUX ISNARD. — C. — DE BRISIS.

La cour de cassation a déjà décidé plusieurs fois, contrairement à l'opinion de plusieurs cours royales (*voy.* 3me *Table du Mémorial*, v° *Dot*, n° 44 à 50), que la faculté d'aliéner, lorsqu'elle est stipulée dans le contrat de mariage, n'implique pas celle d'hypothèque, et cela, parce que le législateur a pu craindre qu'elle ne se prêtât plus facile-

(1) Voy. dans ce sens, arrêt de la Cour de Rouen, des 21 Mars, 17 et 27 Mai 1839, Mémorial, tom. 39, pag. 36 et 38; voy. som. 36, pag. 315.

ment à une affectation hypothécaire qui n'offre qu'un danger éloigné et douteux, qu'à une aliénation qui opérerait sa dépossession immédiate. Mais dans l'espèce soumise à la cour suprême, à l'occasion du pourvoi envers l'arrêt de la cour de Grenoble du 9 Novembre 1839, rapporté au Mémorial, tom. 40, pag. 396, il n'y avait rien de semblable. Le contrat de mariage de la dame Isnard ne renfermait nullement la faculté d'aliéner ou d'hypothéquer; elle se trouvait pleinement sous l'empire des art. 1554 et 1558, C. civ.

Voici en quels termes le pourvoi a été rejeté :

ARRÊT. — Attendu que la cour royale de Grenoble, en décidant que la dame Isnard avait pu, avec autorisation de justice, affecter un de ses immeubles dotaux à une obligation hypothécaire contractée dans un des cas indiqués par l'art. 1558, Cod. civ., et prévus par l'art 1554 du même Code, comme permettant de faire exception à la règle générale qui défend d'aliéner ou d'hypothéquer l'immeuble dotal pendant le mariage, a fait de ces deux articles combinés la plus juste application ;

Par ces motifs, la Cour rejette.

Cour de cassation. — Ch. des req. — ARRÊT du 1er décembre 1840. — M. ZANGIACOMI, *prés.* — M. FÉLIX FAURÉ, *rap.* — M. HÉBERT, *avoc.-gén.* — *Plaid.*, Me MAULDE, *avocat.*

BILLET A ORDRE. — ENDOSSEMENT IRRÉGULIER. — PROPRIÉTÉ.

Le porteur d'un billet à ordre en vertu d'un endossement irrégulier, peut-il, lorsqu'il justifie avoir fourni la valeur à son endosseur, être considéré, à l'égard du souscripteur, comme légitime propriétaire de l'effet? Non.

DUJAT. — C. — JEULIN.

La cour de cassation vient de confirmer, sur cette importante question, la jurisprudence qu'elle avait établie par son arrêt du 15 juin 1831, Sirey, 31-1-411, et Dalloz, 31-1-210. La cour d'Orléans a consacré la même doctrine, le 18 dé-

cembre 1837, Journal du Palais, tom. 1 de 1838, pag. 297. Il existe des décisions contraires. Voy. le résumé des systèmes divers sur l'effet de l'endossement irrégulier dans l'ouvrage de M. E. Persil, *Comment.* sur l'art. 138, Code com.; le *Dictionnaire du Contentieux commercial*, par MM. Devilleneuve et Massé, v° *Endossement*, nos 92 à 95; la 3e Table du Mémorial, *eod. verbo.*

Voici dans quels termes la chambre civile de la cour suprême s'est prononcée :

ARRÊT. — Attendu qu'il est reconnu, en fait, que l'endossement souscrit par Jeulin, n'énonce point le nom de celui à l'ordre duquel il a été passé; qu'aux termes de l'art. 138, C. com., l'endossement qui ne contient pas cette énonciation exigée par l'art. 137, n'opère pas le transport, et n'est qu'une procuration; — Que, d'après l'art. 187 du même Code, les dispositions relatives aux lettres de change et concernant l'endossement, sont applicables aux billets à ordre; — Attendu que si des preuves extrinsèques peuvent être admises pour établir en dehors de l'endossement la réalité du transport d'un billet à ordre, lorsque la contestation s'agite entre l'endosseur lui-même et le porteur qui tient ses droits de cet endosseur, il en doit être autrement lorsque l'irrégularité de l'endossement est opposée par le souscripteur; qu'à l'égard de ce dernier, c'est dans l'endossement lui-même que doit se trouver la preuve régulière de la réalité du transport; — Attendu qu'en déniant à Dujat, souscripteur des billets dont il s'agit dans l'espèce, le droit d'opposer la compensation résultant à son profit des créances qu'il prétendait avoir contre Jeulin, lorsque ni celui-ci, ni ses représentans, ne pouvaient, à son égard, être réputés légalement dessaisis de la propriété du billet, l'arrêt attaqué a formellement violé les art. 137, 138 et 187, C. com., et, par suite, l'art. 1289, C. civ.;

Par ces motifs, la COUR casse.

COUR de cassation. — Ch. civ. — ARRÊT du 30 décembre 1840. — M. PORTALIS, 1er *prés.* — M. RENOUARD, *rap.* — M. LAPLAGNE-BARRIS, 1er *avoc.-gén.* — *Plaid.*, MM. FICHET et GODARD-SAPONAY, *avocats.*

DÉSISTEMENT D'APPEL. — TUTEUR.

Un tuteur peut-il valablement se désister, sans l'autorisation du conseil de famille, d'un appel interjeté dans une instance concernant les droits immobiliers du mineur? — NON.

CHABRAC. — C. — COURTEIX.

La cour royale de Limoges persiste sur cette question dans l'opinion qu'elle a déjà émise dans son arrêt du 22 avril 1839, rapporté au Mémorial, tom. 39, pag. 114, où l'on trouve l'indication de toutes les autorités de doctrine et de jurisprudence sur la question.

ARRÊT. — En ce qui touche la régularité du désistement : — Attendu que, aux termes de l'art. 464, Code civ., aucun tuteur ne peut acquiescer à une demande concernant les droits immobiliers du mineur sans l'autorisation du conseil de famille, et qu'un désistement d'appel n'est autre chose qu'un acquiescement à la demande ou à l'exception admise par les premiers juges; que, dans l'espèce, le désistement porte sur un jugement qui affecte les droits immobiliers des enfans mineurs de Pierre Chabrac, et qu'il a été donné par le tuteur sans l'autorisation du conseil de famille; que, conséquemment, le désistement n'est pas régulièrement donné;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter au désistement, statuant sur l'appel, etc.

Cour royale de Limoges. — *Arrêt du* 19 *mai* 1840. — 1re ch. — M. TIXIER-LACHASSAGNE, 1er *prés.* — M. MALLEVERGNE, *avoc.-gén.* — Plaid. MMes BOUTEILLOUX et FIZOT-LAVERGNE, *avoués.*

COMPÉTENCE. — TRIBUNAL CIVIL. — DEMANDE RECONVENTIONNELLE. — ACTE COMMERCIAL.

Le tribunal civil saisi d'une demande principale qui rentre dans sa juridiction, est-il compétent pour statuer sur la demande reconventionnelle formée par le défendeur, lorsque l'objet de cette demande est purement commercial? — OUI.

Spécialement; *pour repousser une demande en paiement*

d'une dette purement civile, peut-on opposer et tout à la fois être admis à prouver par toutes preuves autorisées par le Code de commerce, l'existence d'une compensation antérieure entre les parties, à suite d'opérations commerciales? — Oui.

Bousquet. — C. — Majous.

M. Rodière, dans son *Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière civile*, tom. 1er, pag. 138, s'exprime ainsi : « Tout le monde est d'accord que les tribunaux civils sont incompétens, à raison de la matière, pour connaître des différends qui sont de la compétence de l'autorité administrative, comme aussi pour statuer sur des différends dont la connaissance appartient à des juridictions plus élevées de l'ordre judiciaire, telles que les cours royales et la cour de cassation ; mais il y a plus de difficulté sur le point de savoir s'ils sont incompétens à raison de la matière, pour juger des différends qui devraient régulièrement être soumis aux juges de paix ou aux tribunaux de commerce. La négative, enseignée par quelques auteurs, a été consacrée par plusieurs arrêts : elle est fondée sur ce que les justices de paix et les juridictions commerciales ne sont, en quelque sorte, que des démembremens des tribunaux civils investis de la plénitude de juridiction, et que le retour au droit commun est toujours favorable. La doctrine contraire nous semble préférable : les justices de paix et les tribunaux de commerce ayant été créés, en même temps que les tribunaux civils, par la loi du 16-24 août 1790, on ne saurait dire avec raison que les premières de ces juridictions ne soient que des démembremens de la première ; et quoiqu'il en soit, il nous semble que c'est principalement dans des vues d'ordre public, que le législateur a créé des justices de paix et des tribunaux de commerce pour juger certains différends que les tribunaux civils ne jugeraient qu'avec plus de lenteur et de frais, et souvent même, osons le dire, avec moins de lumières. »

C'est ce qu'enseignent également plusieurs auteurs des plus recommandables : MM. Henrion de Pansey, *Compétence des juges de paix*, 9me édit., pag. 38 ; Boncenne, *Théorie de la Procédure*, tom. 1er, pag. 322 et suiv. ; Bénech, *des Tribunaux de première instance*, pag. 29 et suiv., et au Mémorial, tom. 38, pag. 241, où la question est savamment traitée ; Merlin, *Répert.*, vo *Incompétence*, no 1 ; arrêts de la cour de cassation, du 26 juin 1823 ; Journal du Palais, 3e édit., tom. 19, pag. 644, et de la cour royale de Paris, du 16 août 1833, Devilleneuve, 34-2-136.

Ainsi que l'a annoncé M. Rodière, *ubi suprà*, plusieurs auteurs très-distingués ont embrassé le système opposé, et la question a été par eux principalement agitée par rapport aux affaires de commerce qui seraient portées devant un tribunal civil. Ces auteurs soutiennent, et plusieurs arrêts ont jugé que l'incompétence des tribunaux civils pour statuer en matière commerciale n'est pas absolue ; que les parties peuvent ne pas la proposer, et qu'elles sont présumées y avoir renoncé, lorsqu'elles n'ont pas opposé le déclinatoire *in limine litis*. V. MM. Dalloz, *Jurisp. gén.*, vo *Compétence*, pag. 276 ; Favard de Langlade, *Répert.*, vo *Exception*, § 2, no 1, et vis *Tribunal de Commerce*, sect. 2, § 1, no 5 ; Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vo *Exception*, no 24 ; arrêts des cours de Bruxelles, des 28 novembre 1808 et 8 juin 1822 ; de Rennes, du 2 décembre 1815 ; de la cour de cassation, des 10 juillet 1816 ; 20 avril 1825 ; 9 janvier 1838, et 18 mars 1839, Journal du Palais, 3e édit., tom. 7, 225 ; tom. 13, pag. 141 et 536 ; tom. 17, pag. 410, tom. 19, pag. 417 ; tom. 1 de 1838, page 631 ; tom. 2 de 1839, pag. 262.

Ainsi, d'après ce système, la juridiction des tribunaux civils, à raison de la matière, peut être volontairement prorogée ; par conséquent, ils sont compétens pour connaître des demandes reconventionnelles qui auraient un objet commercial, car la reconvention est une prorogation légale de juridiction, et il n'est pas douteux que cette prorogation

soit possible toutes les fois que les parties pourraient volontairement étendre la compétence des tribunaux à raison de la matière. V. MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Prorogation de Juridiction*, 1re édit., n° 35; 2me édit., n° 44; Armand Dalloz, *Dict. Gén*,. vis *Compétence civile*, n° 33; arrêt de la cour de cassation, du 13 juillet 1807; Journal du Palais, 3e édit., tom. 6, pag. 203, et Sirey 7-2-1029; et c'est ce qui a été jugé par la cour de Limoges dans l'espèce suivante :

Le 28 octobre 1819, bail à cheptel de cent moutons, consenti à Majous par Bousquet, marchand de bestiaux. Le cheptel est évalué par le contrat à 1200 fr. — En 1838, Bousquet fait assigner devant le tribunal civil d'Ussel l'héritier du preneur en paiement de cette somme, et du montant de sa part dans le croît du cheptel depuis le 28 octobre 1819, qu'il évalue à 2800 fr. — Majous soutient que son père a payé, en 1823, au bailleur, une somme de 800 fr. à titre d'à compte, et que, de plus, en 1824, le 22 août, à la foire de Gyat, il a vendu et livré à ce dernier cinquante moutons gras au prix de 825 fr., qui fut compensé avec les sommes qui pouvaient rester dues à Bousquet; il offre de prouver par témoins cette vente toute commerciale. — Bousquet soutient que le tribunal d'Ussel est incompétent pour statuer sur cette demande reconventionnelle.

29 août 1839, jugement ainsi conçu :

Attendu que la disposition finale de l'art. 1341, Code civ., contient une exception, quant à la preuve testimoniale, pour les matières commerciales; que, en examinant la nature de l'action du sieur Majous, on voit qu'elle prend sa source dans une opération de commerce; qu'en effet, Pierre Majous était commercant; qu'il en était de même de François Bousquet; que la vente dont s'agit a eu lieu un jour de foire; qu'il suit de là une double conséquence que le tribunal est compétent pour statuer sur l'action reconventionnelle, puisqu'il est saisi de la demande directe, et que la preuve réclamée doit être ordonnée;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL admet Majous à prouver, etc.

Appel par Bousquet.

ARRÊT. — Attendu que le juge civil, à qui appartient la plénitude de juridiction quand il est compétent pour statuer sur l'action, est pareillement compétent pour statuer sur l'exception, et qu'ainsi, dans l'espèce, la nature commerciale de l'exception proposée par Majous ne fait nul obstacle à la juridiction du tribunal civil;

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

Cour royale de Limoges. — 1re ch. — *Arrêt du 13 août 1840.* — M. TIXIER-LACHASSAGNE, 1er *prés.* — M. MALLEVERGNE, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. E. GIRY et E. VOUZELLAUD, *avocats.*

CHEMINS VICINAUX. — PRESTATIONS. — ECCLÉSIASTIQUES.

Les ecclésiastiques doivent-ils être dispensés, en leur qualité, des prestations en nature, pour la réparation des chemins vicinaux, et, par suite, doit-on les rayer du rôle des prestations? Oui.

L'ABBÉ PAPIN.

Cette question a été soulevée à l'occasion de la réclamation formée par l'abbé Papin.

Le ministre de l'intérieur, dans une circulaire du 17 Février 1837, a donné à cet égard l'avis suivant:

« La loi du 21 mai 1836 n'a établi, pour l'assiette de la prestation en nature, d'autre exception que celle résultant de l'âge ou de l'invalidité. Quels que soient les motifs de convenance qui peuvent faire désirer que les ecclésiastiques soient exemptés de cet impôt, cette exemption ne peut évidemment pas être réclamée comme un droit. Toutefois, partout où les commissions de répartition jugeront convenable d'affranchir les ecclésiastiques de la prestation en nature, l'administration supérieure n'aura, ce semble, aucun motif pour s'opposer à cette dépense ».

Louis Philippe, etc; Vu la loi du 21 Mai 1836, art. 3; — Considérant qu'il est établi par l'instruction que le réclamant ne se trouve pas dans les conditions exigées par l'art. 3 de la loi du 21 mai 1836, pour être imposa-

ble au rôle des prestations en nature ; qu'ainsi c'est à tort qu'il a été porté et maintenu audit rôle ;

Art. 1er. — L'arrêté du conseil de préfecture est annulé.

Art. 2. — Le réclamant sera rayé du rôle des prestations en nature.

Ord. Cons. d'Etat du 21 mai 1840. — M. VILLERMAY, *rap.* — M. HÉLY d'OISSEL, *concl.*

CONTRIBUTIONS DIRECTES. — EXEMPTION. — CONSTRUCTION NOUVELLE.

L'exhaussement d'un ou de deux étages donne-t-il droit à l'exemption d'impôt accordée par la loi pour la construction ou la reconstruction d'une maison ? Non.

LA MARQUISE DE MANDOLS.

LOUIS-PHILIPPE, etc ; — Vu la requête à nous présentée par la dame Borelly, marquise de Mandols, propriétaire d'une maison sise à Marseille, et tendante à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté du conseil de préfecture du département des Bouches-du Rhône, en date du 16 Mai, qui a rejeté la réclamation qu'elle avait présentée en réduction de sa côte foncière de 1839 ; — Vu la loi du 3 frimaire an 7, *art. 84 et 88* ;

Considérant que la maison sise rue Saint-Féréol, nos 48 et 50, n'a point été reconstruite en entier, et qu'on a seulement ajouté un deuxième et troisième étage au rez-de-chaussée et au premier étage dont elle se composait ; — Considérant qu'aux termes de la loi du 3 frimaire an 7, ces deux étages seuls ne pouvaient donner lieu à l'exemption demandée comme construction nouvelle ;

Art. 1er. — La requête de la dame Borelly, marquise de Mandols, est rejetée.

Ord. Cons. d'Etat du 22 mai 1840. — M. RICHAUD, *rap.* — M. VUILLEFROY, *concl.*

CONTRIBUTIONS DIRECTES. — MAISON HABITÉE.

Une maison nouvellement construite doit-elle être réputée en cours de construction et non habitable, lorsque

les murs sont restés à l'état de crépissage, que les soliveaux sont bruts et de grosseur inégale, que les divisions des chambres en appartemens ne sont pas encore faites, que les cloisons n'ont pas été posées ? Oui.

En conséquence, *une telle maison n'est-elle imposable ni à la contribution foncière, ni à la contribution des portes et fenêtres, quelque longue qu'ait été la durée de la construction, et bien que le rez-de-chaussée soit complètement terminé ?* Oui.

LAURENCE.

Le sieur Laurence faisait construire un château à Chatellerault, et les constructions étaient depuis long-temps dans un état assez avancé, lorsque l'administration crut devoir l'imposer en raison de cette habitation à l'impôt foncier et à l'impôt des portes et fenêtres. — Laurence soutient que son habitation est encore en cours de construction, et que bien que cet état d'imperfection dure depuis long-temps, il doit cependant profiter de l'exemption d'impôt, accordée par la loi.

L'administration répond, que les constructions sont réputées terminées, dès que la maison est habitable, circonstance qui se réalise ici, bien que les travaux intérieurs ne soient pas absolument terminés.

Les parties étant diverses en fait, une expertise est ordonnée et les experts constatent l'état suivant :

« Le rez-de-chaussée est complètement terminé, et a reçu tous les embellissemens et décors dont il est susceptible ; l'escalier conduisant au premier est en pierre dure non ragréée et sans rampe. Les appartemens du premier sont parquetés, les murs crépis en mortier de chaux et de sable, les soliveaux bruts et de grosseurs différentes. L'escalier du deuxième étage est en bois, sans rampe. Les quatre appartemens dont il est composé, sont dans le même état que ceux du premier, mais sans cloison, et

divisés par les gros murs seulement. Deux escaliers en bois conduisent aux greniers qui n'ont pas de fermeture aux portes. Enfin, toutes les ouvertures intérieures sont complètement garnies de fermetures en bon état. »

Sur cette expertise, et le 7 Janvier 1839, arrêté du conseil de préfecture de la Vienne qui refuse la décharge par les motifs suivans :

Sur la réclamation des portes et fenêtres : — Considérant qu'il résulte des divers documens de l'instruction, que le château de Charlée est construit depuis longues années; que, dès-lors, non seulement il a été, mais que toutes les portes et fenêtres ont été complètement garnies de leurs fournitures en bon état; — Considérant que du procès verbal de vérification dressé par le contrôleur, en présence et avec l'assistance des experts, il résulte que le rez-de-chaussée du château de Charlée, est complètement terminé; qu'aux termes des art. 68 et 73 de l'instruction du 31 Mars 1831 sur la loi du 26 Mars 1831, on doit compter comme imposables toutes les ouvertures des bâtimens habitables, quand une partie seulement serait inhabitée, ainsi que celles des bâtimens nouvellement construits, dès qu'ils sont habités ou habitables; — *Sur la réclamation de la contribution foncière* : — Considérant qu'il est constaté que le château de Charlée est construit depuis longues années; qu'il a été classé comme tel, lors du cadastre opéré, en 1835, dans la commune de Chatellerault, sans que M. Laurence ait réclamé contre cette classification; — Considérant que l'art. 83 de la loi du 3 frimaire an 7, n'exempte les maisons nouvellement construites que pendant les deux premières années de leur construction, et que non-seulement un laps de temps beaucoup plus considérable s'est écoulé depuis l'édification de celle dont il s'agit, mais encore que, depuis plus de 3 ans, elle a été classée comme château, quand la commune dont il fait partie a été cadastrée; qu'on ne peut se soustraire perpétuellement à l'impôt en laissant inachevée quelque portion d'un vaste édifice; — Que, d'ailleurs, elle est habitable dans son état actuel, malgré que le premier et le second étage n'aient pas encore reçu les embellissemens et ornemens dont ils sont susceptibles;

Recours du sieur Laurence.

LOUIS-PHILIPPE, etc. ; — Vu la loi du 3 frimaire an 7, art. 88, et celle du 4 frimaire an 7 : — Considérant qu'il résulte de l'instruction que la maison du sieur Laurence est en cours de construction et inhabitable; que, dès-lors, c'est à tort qu'elle a été soumise à la contribution foncière et à celle des portes et fenêtres ;

Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture de la Vienne, du 7 Janvier 1839, est annulé.

Ord. cons. d'état du 24 Juin 1840. — M. DUTILLET, *rap.* — M. BOULATIGNIER, *concl.*

PREUVE PAR ÉCRIT (COMMENCEMENT DE) — COMPARUTION A L'AUDIENCE. — PREUVE TESTIMONIALE. — PRÉSOMPTIONS. — ADMISSIBILITÉ. — MANDAT VERBAL. — FEMME.

Les aveux d'une partie résultant de déclarations reconnues mensongères, faites par elle lors d'une comparution à l'audience, peuvent-ils former un commencement de preuve par écrit qui rend admissibles la preuve par témoins et les présomptions graves, précises et concordantes? — OUI. (Art. 1841, 1353, 1356, Code civ.)

Le Mandat verbal donné par la femme à son mari peut-il résulter des mêmes déclarations qui forment un commencement de preuve par écrit, et être prouvé par les mêmes présomptions? — OUI. (Art. 1385, Code civ.)

MATET. — C. — Me CAZE.

L'exposé de ce procès prouvera à tous les hommes d'affaires qu'ils ne sauraient apporter trop de prudence et de précaution dans leurs rapports avec certains cliens.

Le 30 janvier 1835, les sieurs Roubichou frères, négocians à Toulouse, et le sieur Matet, coutelier, se présentèrent chez Me Caze, notaire, et le prièrent de rédiger en acte public les conditions déjà arrêtées entre eux, de la vente d'une maison appartenant à la dame Lacaze, épouse du sieur Matet. Le prix de cette vente fut fixé à 37,000, fr.

savoir : 3000 fr. comptant ; 25,000 fr. destinés à acquitter une créance hypothécaire inscrite sur la maison, et 9000 fr. en deux traites, de 4,500 fr. chacune, payables en avril et juillet 1835, et pour lesquelles Me Caze souscrivit un billet de dépôt en faveur de la dame Matet.

La dame Matet n'assista pas à la rédaction de l'acte qui lui fut lu un peu plus tard ; son mari la représenta seul dans toute la négociation et reçut le billet de dépôt.

Quoique les 3000 fr. dussent être payés comptant, Me Caze voulut savoir, avant tout, s'il n'existait pas sur la maison d'autre hypothèque que celle des 25,000 fr. ; s'étant assuré qu'il y avait seulement une autre inscription de 1000 fr. en faveur du frère du sieur Matet et pour une garantie promise, il paya le surlendemain de l'acte les 3000 fr. au sieur Matet, qui, le même jour, employa la majeure partie à payer une dette qu'il avait contractée antérieurement.

Il est à remarquer que Me Caze n'avait point fait de billet de dépôt pour les 3000 fr.

Cependant, les époux Matet, qui avaient été obligés de vendre cette maison par suite de la gêne extrême dans laquelle ils étaient depuis long-temps, ne purent pas attendre l'échéance des lettres de change. Tout de suite après la vente, le sieur Matet, porteur du billet de dépôt, se présenta chez Me Caze et sollicita des à compte sur les 9000 fr, montant de la lettre de change. Me Caze n'avait point chez lui les fonds, mais il envoyait à mesure chez les acquéreurs, MM. Roubichou, qui remettaient les sommes demandées. C'est ainsi que, d'après le carnet régulièrement tenu par Me Caze, Matet avait reçu, le 20 février, 1000 fr., le 6 avril, 3000 fr., le 21 avril 1000, le 25 juin 2000 fr., le 28 juin 625. Il en avait fourni des quittances particulières et successives.

Le 24 juillet, la créance de 25,000 fr. fut payée, ainsi que les intérêts et accessoires, qui se portèrent à 34 fr. 30 c.

Enfin, le 17 octobre, Me Caze procéda, toujours avec le

sieur Matet, à un réglement définitif; d'après les à compte successivement reçus, il n'était dû que 1034 fr. 70 c., Me Caze n'avait pas pu obtenir, ainsi que l'attestait sa correspondance, que le frère de Matet donnât main-levée de l'inscription de garantie, et comme cette inscription de garantie ne devait périmer que le 12 janvier 1840, il retint 1000 fr. pour y faire face, et consentit un billet de dépôt de cette somme au sieur Matet, qui reçut pour solde 34 fr. 70 c.

Le carnet de Me Caze constatait ce réglement; par suite, les traités, les quittances de Matet, et surtout le billet de dépôt des lettres de change avait dû être annulé; toutes ces pièces furent, en effet, placées sur le bureau, et après le réglement qui les rendait inutiles, Me Caze crut les avoir déchirées sans exception, et tout sembla terminé.

Peu de temps après, les époux Matet furent réduits à contracter des emprunts, notamment une somme de 1000 fr., chez Me Darrieux, notaire, à vendre leur fonds de café et à se livrer à un commerce ambulant.

Deux ans s'étaient écoulés, sans qu'aucune demande directe ou indirecte fût adressée à Me Caze, lorsque, en septembre 1837, un tiers se présenta chez MM. Roubichou pour demander si les fonds destinés à payer les traites de 9000 fr. étaient disponibles.

Les sieurs Roubichou, étonnés de cette démarche, écrivent à Me Caze, qui s'empresse de les rassurer et d'assumer toute la responsabilité des événemens, et qui, en même temps, court porter sa plainte au procurer du Roi; Matet est mandé; il était absent.

Cette première tentative n'ayant pas eu de suite, Me Caze, d'après l'avis du magistrat auquel il s'était adressé, ne crut pas devoir insister sur sa plainte.

Deux autres années s'écoulent: des personnes chargées, disaient-elles, des intérêts des époux Matet, viennent alors adresser des réclamations à Me Caze; mais sur l'exhibition

du carnet, elles se retirent en se déclarant convaincues de la libération.

Cependant, le 16 avril 1839, une assignation est donnée à la requête de la dame Lacaze, épouse Matet, seulement ; elle demandait la restitution des traites pour lesquelles avait été souscrit le billet de dépôt ou le paiement de 9000 fr.

L'instance engagée, le tribunal ordonne une comparution personnelle des parties, puis la mise en cause de Matet ; enfin, une seconde comparution de toutes les parties.

Les époux Matet avaient parfaitement combiné entre eux leurs réponses ; mais malgré leurs efforts pour cacher leurs déclarations mensongères, il leur échappa des aveux qui étaient en contradiction avec leurs dires et avec les faits établis ou reconnus. Ainsi, par exemple, Matet avançait avoir procédé à un réglement et avoir reçu un solde de 34 fr. environ ; mais il appliquait ce réglement et ce solde aux 3000 fr. payés immédiatement après la vente ; or, d'après l'emploi de 3000 fr. et les chiffres convenus, le solde reçu par Matet aurait dû excéder de beaucoup la somme de 34 fr. ; au surplus, la dame Matet, qui convenait aussi d'un réglement, ne se plaignait, en aucune manière, du traité que son mari avait passé en son nom.

Me Caze raconta le fait à sa connaissance, et ne put expliquer l'existence, entre les mains de la dame Matet, du billet de dépôt, que par l'effet d'une soustraction frauduleuse commise à son préjudice lors du réglement d'octobre 1835 ; il concluait à son relaxe et offrait subsidiairement une preuve.

Après des plaidoiries fort vives, et malheureusement trop passionnées de la part de la demanderesse, le tribunal de première instance de Toulouse prononça en ces termes :

Attendu que si, en règle générale, la preuve de la libération d'une obligation ne peut se faire qu'au moyen d'une preuve écrite, cette règle souffre quelque exception, et notamment lorsque c'est par le dol et la fraude du créancier que le débiteur soutient que

cette libération ne peut point se prouver; — Attendu que Me Caze soutenant que le billet de dépôt qui fait le titre des époux Matet lui a été enlevé par le sieur Matet lui-même après sa libération, le tribunal a à examiner les circonstances de la cause, afin de voir s'il existe des présomptions graves, précises et concordantes qui rendent vraisemblables les faits allégués par Me Caze; — Attendu qu'il résulte des faits établis au procès, par la comparution des parties, que les époux Matet avaient été forcés de vendre la maison qu'ils possédaient à cause des dettes qu'ils avaient contractées; que la majeure partie du prix avait été absorbée par la délégation qu'ils en avaient faite au sieur de Pompignan, ou par le paiement de leurs dettes; qu'il ne restait plus aux époux Matet que les 9000 fr., montant du billet de dépôt; que, dans cette position, le besoin d'argent pour eux était tel, qu'ils se virent contraints, pour s'en procurer, de vendre leur café au prix de 1700 fr.; que cette somme fut absorbée par le paiement de 1000 fr. à Me Darrieux, et par l'achat, disent les époux Matet, d'une voiture qu'ils firent, afin de se livrer au commerce de la coutellerie ambulante; — Attendu que, dans cet état de gêne et de malaise, il n'est point vraisemblable que les époux Matet eussent laissé les 9000 fr. en dépôt chez Me Caze, si déjà le montant ne leur en avait pas été payé; que, vainement, ils allèguent qu'ils en étaient empêchés par l'inscription d'une hypothèque de 1000 fr. qui grevait la maison vendue, puisque, en laissant une pareille somme entre les mains de Me Caze, ils donnaient une garantie suffisante à l'acquéreur; — Attendu qu'il résulte encore des faits établis que le sieur Matet, lorsque l'inscription de l'hypothèque fut prescrite, s'étant présenté chez Me Caze pour obtenir le paiement du montant du billet de dépôt en question, Me Caze lui ayant répondu qu'il ne lui devait rien, que tout avait été réglé entre eux, une dispute fort vive, au dire du sieur Matet, s'éleva, dans laquelle Me Caze fut traité par lui *de fripon;* que, dans cette circonstance, il est à croire que, si les époux Matet n'avaient point été réellement payés, ils auraient fait des diligences pour démasquer la friponnerie de leur adversaire, soit en portant leurs plaintes au procureur du Roi, soit par une action civile devant le tribunal; qu'il n'est point vraisemblable qu'en présence de faits aussi graves, qui compromettaient tout ce qui leur restait de leur fortune, ils aient quitté la ville pour faire le commerce de la

coutellerie ambulante, sans donner aucune suite à une affaire si importante pour leurs intérêts ; qu'en laissant écouler quatre ans sans agir, sans se plaindre, il résulte de leur silence une circonstance bien grave, qui, jointe à la précédente, rend bien vraisemblable le fait allégué que le billet de dépôt a été soustrait par Matet, après libération ; — Attendu qu'il n'est pas possible de penser que dans cette circonstance les époux Matet n'eussent point eu recours à des conseils, et que surtout ils ne se fussent point empressés de porter leur plainte au procureur du Roi, premier recours que ne manquent jamais d'employer ceux qui prétendent qu'un vol a été commis à leur préjudice, surtout vis-à-vis d'un officier ministériel, si réellement ils n'avaient point été payés ; qu'une plainte portée au parquet dans cette occasion était si naturelle, qu'ils n'expliquent leur silence que par la crainte qu'avaient les époux Matet d'être eux-mêmes accusés de soustraction frauduleuse, crainte qu'ils n'auraient pas eue s'ils avaient été irréprochables ; — Attendu qu'il n'en fut pas ainsi de Me Caze ; qu'une plainte fut par lui portée au parquet, et que s'il n'y fut point donné de suite, c'est qu'il se laissa persuader qu'on ne renouvellerait pas auprès de lui une tentative d'escroquerie semblable ; — Attendu que, par son registre tenu jour par jour par Me Caze, et qui n'est pas fait pour le besoin de la cause, la preuve de sa libération se trouve établie ; que si ce registre ne peut point faire foi en justice en sa faveur, néanmoins, dans le cas de dol et de fraude, la justice peut y puiser une présomption de paiement, qui seule ne serait pas d'un grand poids ; mais qui, jointe à celles déjà existantes, ne manque pas de gravité ; — Attendu que de toutes ces présomptions graves, précises et concordantes, il résulte pour le tribunal la conviction que le billet de dépôt a été soustrait à Me Caze après sa libération, et que si les époux Matet le représentent aujourd'hui, c'est par l'effet d'une soustraction frauduleuse et faite à son préjudice ; — Attendu que, quoiqu'il ne résulte point d'un acte public que la dame Matet ait constitué son mari, son mandataire, néanmoins la loi reconnaissant un mandat tacite, le tribunal doit examiner, d'après les faits, si le sieur Matet a été le mandataire tacite de sa femme ; — Attendu qu'il résulte des dires des parties que le sieur Matet se présenta seul dans l'étude de Me Caze lors de la passation de l'acte de vente, et qu'il reçut

1000 fr. à compte et le billet de dépôt dont est question ; que, dès-lors, et dès le commencement de l'affaire, il est prouvé que le sieur Matet avait reçu tacitement le mandat de signer l'acte, de recevoir 1000 fr. et le billet de dépôt ; — Attendu qu'il est vraisemblable qu'ayant eu la confiance de sa femme, il l'a eue jusqu'à la fin ; — Attendu que ce mandat doit d'autant plus se présumer qu'il est tout-à-fait dans la nature des choses que le mari fasse les affaires de sa femme, alors que celle-ci, comme la dame Matet, ne sait point signer ; — Attendu que puisqu'il demeure constant, dans la conviction du tribunal, que Matet a soustrait à Me Caze le billet de dépôt, après le réglement de compte, il doit l'être, dès-lors, également pour lui, et par voie de conséquence, que puisqu'il était porteur du billet de dépôt, il ne pouvait l'avoir en sa possession qu'en qualité de mandataire, et que sa femme ne le lui aurait point livré si elle n'eût point voulu qu'il fît ses affaires ; — Attendu que les faits de fraude étant établis à l'égard du mandataire, l'application doit en être faite au mandant quant à ses résultats civils :

Par ces motifs, LE TRIBUNAL annulle le billet de dépôt, déclare Me Caze libéré et le relaxe de toutes demandes, fins et conclusions ; condamne les époux Matet aux dépens.

Appel par la dame Lacaze toute seule.

Le sieur Matet est encore mis en cause. Fidèle au plan qu'il s'était tracé, il s'est tenu constamment à l'écart et n'a comparu que pour s'en remettre à la sagesse de la Cour, par l'organe de son avoué.

Me Cazeneuve, avocat de la dame Matet, a présenté sa défense avec autant de convenance que de talent. — Il était, disait-il, le premier à rendre hommage à l'honneur et à la probité bien connus de Me Caze, mais il cherchait à établir : — 1° Sur le paiement, en droit, que la libération n'étant pas établie par écrit, ne pouvait pas être prouvée aux termes de l'art. 1341, Cod. civ., puisqu'il s'agissait d'une somme de plus de 150 fr. ; que les présomptions n'étaient pas admissibles, parce qu'il n'y avait point dans la cause de commencement de preuve par écrit. En fait, il discutait les diverses circonstances

de la cause et s'efforçait de prouver qu'aucune de celles invoquées par Me Caze, ne suffisait pour prouver la libération. — 2° Sur la question du mandat verbal donné au mari, Me Cazeneuve soutenait que la libération, fût-elle prouvée, Me Caze n'en devait pas moins être condamné à payer le montant du billet de dépôt, parce que le mandat verbal n'était pas prouvé, et ne pouvait pas l'être ; que, dès-lors, Me Caze aurait payé dans tous les cas à une personne sans qualité pour recevoir, puisque le billet de dépôt avait été souscrit en faveur de la dame Matet et non de son mari.

Me Alexandre Fourtanier a combattu ce système avec toute l'énergie et toute la puissance que donnent la plus profonde conviction, l'estime et l'amitié pour un honnête homme injustement attaqué.

M. l'avocat-général, dont tout le monde connaît la gravité et la consciencieuse rigidité de principes, commença ses conclusions par déclarer qu'en son âme et conscience, il était profondément convaincu de la libération de Me Caze, et qu'il faudrait déplorer l'obligation où l'on serait réduit par la loi, de prononcer une condamnation dans les circonstances de la cause. Mais posant les principes et s'appuyant sur les faits acquis, M. l'avocat-général conclut au démis de l'appel.

Voici l'arrêt de la Cour ; nous croyons pouvoir dire, sans manquer au respect dû au secret des délibérations, qu'il a été rendu à l'unanimité et sans la moindre opposition.

Arrêt. — Sur la question de savoir si Me Caze avait réellement payé la somme de 8,000 fr. : — Attendu qu'indépendamment des faits de dol et de fraude reprochés aux époux Matet, et que les premiers juges ont pu regarder comme déjà prouvés, il existe dans la cause divers commencemens de preuve par écrit qui rendraient admissible la preuve par témoins, et par conséquent celle qui se déduit de présomptions graves, précises et concordantes ; — Qu'en effet, dans ses réponses recueillies à l'audience et constatées par écrit, Matet a convenu qu'il y avait eu un réglement

de compte entre Me Caze et lui, dont le reliquat avait été en sa faveur d'une somme moindre de 40 fr.; — Que ce réglement de compte ne peut s'appliquer à une somme de 2,000 fr., demeurée en dépôt chez le notaire, parce que le fait de ce dépôt particulier est démenti par l'acte public portant quittance; parce que si ce dépôt avait eu lieu, on n'aurait pu manquer de le constater par écrit, ainsi qu'on l'avait fait à l'égard du dépôt des lettres de change, qu'on aurait eu pour cela de graves motifs, puisque, quant aux lettres de change, Matet aurait eu la double garantie de la bonne foi du notaire et des sieurs Roubichou, tandis que, pour le dépôt en espèces, tout aurait dépendu de la bonne foi du notaire seul; parce qu'enfin si l'on admettait le compte donné par Matet de l'emploi des 2,000 fr. qu'il prétend être demeurés en dépôt, le reliquat de ce compte aurait été supérieur à celui qu'il a énoncé, tandis qu'il se rapporte très-bien au compte des paiemens partiels inscrits sur le carnet de Me Caze; — Qu'ainsi l'explication particulière de ce réglement de compte donnée par Matet se trouvant démentie, reste le fait même d'un réglement de compte et du paiement d'un reliquat, fait qui rend plus que vraisemblable le versement de toutes les sommes qui alors se trouvaient libres entre les mains du notaire; — Qu'on trouverait encore un commencement de preuve par écrit dans la déclaration faite par Matet, qu'il avait contracté un emprunt chez le notaire Darrieux en donnant pour gage le billet de dépôt de Me Caze; — Qu'on ne peut concevoir, en effet, qu'à une époque où les lettres de change étaient échues et où le montant du billet de dépôt était devenu exigible à concurrence au moins de 8,000 fr., Matet se fût adressé à un autre notaire sans avoir épuisé à l'égard de Caze les voies judiciaires, ou au moins les voies amiables pour obtenir de ce dernier la remise totale ou partielle des fonds qui lui appartenaient, ou au moins un prêt que Caze pouvait faire sur une meilleure garantie, pour de plus fortes sommes et à de meilleures conditions que tout autre; — Qu'ainsi l'emprunt fait chez Darrieux, rendrait très-vraisemblable qu'alors Caze ne devait rien; — Qu'on trouverait enfin des commencemens de preuve par écrit dans diverses autres réponses évidemment mensongères des époux Matet; — Qu'ainsi les premiers juges étaient doublement autorisés à admettre comme preuve de la libération de Me Caze, les circonstances graves,

précises et concordantes que présentait la cause et qu'ils ont sainement appréciées; — Sur la question de savoir si Me Caze a valablement payé : — Attendu qu'aux termes de l'art. 1985 du Cod. civ., le mandat peut être donné verbalement; qu'à la vérité, le mandat verbal, de même que tout autre contrat, ne peut être prouvé par témoins ou par présomptions qu'autant qu'il existe un commencement de preuve par écrit; mais qu'ici il existe plus qu'un commencement de preuve dans les déclarations rédigées par écrit de la femme Matet, qui convient que, de son consentement, toutes les transactions qui avaient préparé et consommé la vente, avaient eu lieu en son absence et par le ministère de son mari; que celui-ci avait reçu d'abord une somme de 1,000 fr. et présidé à l'emploi d'une autre somme de 2,000 fr.; qu'à son mari avait été remis le billet de dépôt souscrit par Me Caze; — Attendu, d'ailleurs, que dans l'ensemble de ses réponses devant les premiers juges, la femme Matet ne conteste pas que tout ce qui a été fait et négocié par son mari l'ait été de son consentement, mais se borne à joindre ses affirmations ou ses dénégations à celles de son époux, et à repousser les faits allégués contre ce dernier; — Que d'un autre côté, elle ne prouve pas, qu'elle n'allègue même pas d'avoir fait personnellement aucun acte, aucune démarche relative aux suites de la vente en question; d'avoir fait aucun usage du billet de dépôt de Me Caze, qui serait si long-temps demeuré au pouvoir des deux époux; qu'elle ne s'est jamais plainte de ce que ce billet de dépôt lui aurait été soustrait par son mari, d'où l'on doit nécessairement induire le mandat donné par elle à son mari pour tous les actes accomplis par ce dernier; — Qu'ainsi, dans les déclarations constatées par écrit de la femme Matet, existait d'abord un commencement de preuve par écrit, et qu'en les rapprochant des autres circonstances de la cause, les premiers juges ont dû y trouver une preuve complette du mandat verbal donné par la femme Matet à son mari pour recevoir les sommes payées par Me Caze;

Par ces motifs et ceux des premiers juges qu'elle adopte, la Cour, vidant le renvoi au conseil, a démis et démet la femme Matet de son appel, l'a condamnée à l'amende et aux dépens, ordonne que le présent arrêt sera commun à Matet, son mari.

Cour royale de Toulouse. — Arrêt du 16 Janvier 1841. — 1re ch. civ. — M. Hocquart, 1er *prés.* — M. Daguilhon-Pujol,

1er av. gén. — *Plaid.*, — MMes Cazeneuve et Alexandre Fourtanier, *avocats.* — MM. Esparbié, Astre et Marion, *avoués.*

Servitude. — Prescription décennale.

La prescription de dix et vingt ans, établie par l'art. 2265, *C. civil, au profit du tiers-détenteur de bonne foi, est-elle applicable en matière de servitude?* Non: les servitudes ne s'acquièrent ou ne s'éteignent que par la possession trentenaire. (1)

Anne. — C. — Les hoirs Beuf.

Par acte du 17 octobre 1816, Claude Beuf acquit de la demoiselle Roquemaure, le deuxième étage d'une maison que cette dernière possédait dans l'enceinte de la ville de Grasse. Cet acte contient la clause suivante: l'*acquéreur pourra établir* sur la chambre qui donne et sur la rue droite, et sur la rue de traverse, *en descendant à la* Font Neuve, *une cheminée, en conduisant le tuyau d'icelle jusqu'au toit, et à cet effet il percera les appartemens supérieurs à ladite chambre.* — Ces appartemens *supérieurs n'étaient point* compris dans la vente; ils restèrent la propriété de la Dlle Roquemaure. — Claude Beuf est décédé sans avoir usé de son droit, c'est-à-dire sans avoir établi la cheminée dont il s'agit.

En l'année 1820, la Dlle Roquemaure fut expropriée du restant de ladite maison dont elle avait conservé la propriété. Un sieur Muraire s'en rendit adjudicataire et la revendit en 1824 au sieur Joseph Anne. Il fut dit dans cet acte de vente, que la maison vendue était libre de servitudes, autres que le passage de la montée de ladite maison, qui est commune avec les autres propriétaires d'icelle.

Après le décès de Claude Beuf, ses héritiers ayant voulu établir la cheminée dont il est question en l'acte de 1816, le

---

(1) Voy, dans ce sens, les nombreuses autorités rapportées dans ce recueil, tom. 34, pag. 432, et tom. 37, pag. 168.

sieur Anne s'y opposa, sur le motif que cette servitude était éteinte par la prescription de dix ans, aux termes de l'art. 2265, C. civil. — 1er juillet 1840, jugement du tribunal civil de Grasse qui rejette cette exception et ordonne l'exécution de l'acte du 17 octobre 1816.

Appel de la part du sieur Anne. — Il a soutenu de plus fort devant la cour, que la servitude établie par l'acte précité était éteinte à son égard par le non exercice pendant dix ans, puisqu'il avait en sa faveur un titre et une évidente bonne foi.

Arrêt. — Attendu que s'il est vrai que, conformément à l'art. 2265, C. civil, la possession pendant dix années par Anne, au conspect des précédens propriétaires et du public, de sa portion de maison, suffirait pour qu'il en prescrivît la propriété, il ne saurait appliquer cette règle, soit ces mêmes effets de ses dix années de possession à tous les droits, de quelle nature qu'ils fussent, que des tiers auraient sur cet objet immobilier; — Que les héritiers Beuf sont porteurs d'un titre légal à une servitude susceptible d'être mise en œuvre jusqu'à l'expiration du terme donné pour l'exécution; — Que ce titre ne contenant pas de limite tracée, il ne saurait en recevoir que de la loi; — Attendu que s'agissant ici de servitude, il faut nécessairement recourir à l'art. 706, C. civil, qui dispose spécialement sur le temps nécessaire pour prescrire cette sorte de droits et le fixe à trente années; — Qu'il suit de là que le premier juge a sainement apprécié la question du procès, et que sa décision doit être confirmée;

Par ces motifs et ceux des premiers juges qu'elle adopte, la cour confirme.

Cour royal d'Aix. — 3me ch. — *Arrêt du 24 décembre 1840.* — M. Vergés, *prés.* — M. Desolliers, 1er *av.-gén.* — *Plaid.*, MM. Guillibert et Bernard fils, *avoc.*; Talon et Vachier, *avoués.*

Testament. — Mineur devenu Majeur. — Reddition de compte tutélaire.

Le testament par lequel un mineur devenu majeur institue pour son légataire universel celui qui a été son

tuteur, est-il valable, quoique, lors du traité intervenu entre eux pour la reddition du compte tutélaire, on n'ait pas observé le délai prescrit par l'art. 472, Cod. civ., entre cette reddition de compte et la conclusion du traité?

Oui.

LA DAME AUDIBERT. — C. — BARBIER.

Le sieur Barbier avait été tuteur de son neveu, Joseph-Louis-Simon Barbier. Ce dernier étant devenu majeur, un traité intervint entre lui et son oncle, le 2 octobre 1829, devant Me Bonnet, notaire au Val. Par cet acte, l'ex-tuteur rend son compte de tutelle à son ancien pupille qui l'approuve et le ratifie. Le surlendemain, 4 octobre, Joseph-Louis-Simon Barbier fait devant le même notaire un testament par lequel il institue le sieur Barbier son oncle pour son légataire universel. Il part quelque temps après pour la Martinique, où il est décédé en 1839.

A la nouvelle de son décès, la dame Barbier, épouse Audibert, sa sœur, a réclamé sa succession. Son oncle lui ayant opposé le testament du 4 Octobre 1829, elle en a demandé la nullité. Elle s'est fondée sur les dispositions combinées des art. 472 et 907, Cod. civ. D'après le dernier de ces articles, a-t-elle dit, le mineur devenu majeur ne peut disposer ni par donation entre-vifs, ni par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré. D'un autre côté, l'art 472 déclare nul tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur devenu majeur, s'il n'a été précédé d'un compte détaillé et de la remise des pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'oyant-compte dix jours au moins avant le traité. Or, dans l'espèce, la disposition de cet article a été évidemment violée. C'est le même jour, c'est dans le même acte, que le tuteur a rendu son compte et que le mineur l'a approuvé et en a donné décharge. Ainsi

il n'y a pas eu remise de pièces justificatives dix jours avant le traité : donc, ce traité est radicalement nul. Dès-lors, on ne peut pas dire que le compte de la tutelle a été rendu et apuré, et, par suite, le testament du sieur Barbier, au profit de son ex-tuteur, est frappé de nullité. La lettre et l'esprit de la loi s'accordent ici pour la faire prononcer. Le législateur a voulu sagement que le mineur devenu majeur fût éclairé sur la gestion de son tuteur; il a voulu le mettre à l'abri de toute surprise de la part de ce dernier. C'est pour cela qu'il a exigé impérieusement que le compte de tutelle et les pièces justificatives fussent remis au mineur dix jours au moins avant la conclusion du traité définitif.

26 Août 1840, jugement du tribunal civil de Baignolles qui repousse ce système en ces termes :

Attendu que l'art. 907, Cod. civ., ne prive le mineur devenu majeur de la faculté de disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui a été son tuteur, qu'en tant qu'aucun compte définitif de tutelle n'a été préalablement rendu et apuré; que la dame Audibert demande la nullité du testament de son frère fait au profit de son oncle, ex-tuteur, le 4 octobre 1829; mais attendu que ce testament avait été précédé d'un compte définitif de tutelle, rendu le 2 du même mois, et que ce compte portant quittance d'un reliquat, avait été approuvé par le mineur devenu majeur, après examen des pièces justificatives produites à l'appui; que, dès-lors, Barbier neveu ne se trouvait pas dans la prohibition de l'art. 907 précité; — Attendu que la femme Audibert ne pourrait parvenir à faire annuler le testament de son frère, qu'autant que l'acte du 2 octobre 1829, contenant la reddition du compte tutélaire, pourrait être annulé; qu'il y aurait inconséquence et contradiction à maintenir ce dernier acte et à annuler le testament, et de plus, violation flagrante de l'art 907 précité; — Attendu que le défendeur s'est prévalu de la disposition de l'art. 475, qui fait perdre au mineur devenu majeur toute

action contre son tuteur pour les faits de la tutelle, s'il a laissé s'écouler dix ans à compter de sa majorité sans réclamer; — Attendu que plus de dix ans s'étaient écoulés lors de l'exploit introductif de l'instance, depuis la majorité de Barbier ; que, dès-lors, la femme Audibert, exerçant les droits de son frère décédé, serait non recevable à revenir sur l'acte renfermant la reddition d ucompte de tutelle pour en faire prononcer la nullité; que cette nullité, d'ailleurs, n'a pas été demandée, et que les juges ne pourraient ne la prononcer, ni même prendre en considération le plus ou le moins d'irrégularité dont serait entaché l'acte dont s'agit, sans outre-passer ses pouvoirs;

Par ces motifs, le tribunal, etc.

La dame Audibert a relevé appel de cette décision et a reproduit devant la cour le système qu'elle avait présenté en 1re instance; mais la Cour, contrairement aux conclusions du ministère public, a rendu l'arrêt suivant:

ARRÊT — La COUR, adoptant les motif des premiers juges, confirme.

COUR royale d'Aix. — Ch. civ. — *Arrêt* du 2 février 1841. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — M. DESOLLIERS, 1er *avoc.-gén.* — *Plaid.*, MM. MOUTTE et BARET, *avoc.*; JOURDAN et CONSTANS, *avoués.*

USUFRUIT. — ACTION AU PÉTITOIRE. — NU-PROPRIÉTAIRE. — INTERVENTION EN CAUSE D'APPEL.

L'usufruitier a-t-il qualité pour intenter au pétitoire une action qui a pour objet de revendiquer la pleine propriété d'un immeuble faisant partie de son usufruit? OUI. (1)

Les nu-propriétaires, qui n'ont pas été parties dans la cause en première instance, peuvent-ils intervenir en appel? OUI. (2)

---

(1) Voy., *dans ce sens*, MM. Proudhon, *de l'Usufruit*, nos 1238 et suiv.; Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Usufruit*, nos 343 et suiv.; Henrion de Pansey, *de la Compétence*, pag. 360; Garnier, *des Actions possessoires*, pag. 399 à 307.

(2) Vid. MM. Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, vo *Intervention*, 2e édit., nos 60 et suiv. et 75.

GAUDALBERT. — C. — LA DAME BREMONT, Ve BARBAROUX, ET LES HOIRS BARBAROUX.

Le sieur Gaudalbert possède dans le territoire de la commune de Colmars (Basses-Alpes), une propriété rurale limitrophe d'une autre propriété dépendant de la succession du sieur Barbaroux. Le sieur Gaudalbert, en faisant défricher une partie de sa propriété, avait déposé des tas de pierres provenant de ce défrichement, sur le terrain que la veuve Barbaroux a prétendu lui appartenir : à cet effet, cette dernière intenta contre Gaudalbert une action possessoire dont elle fut déboutée. Elle se pourvut alors au pétitoire devant le tribunal de 1re instance de Castellanne. — 20 Mars 1840, jugement qui reconnaît la dame Barbaroux propriétaire du terrain en litige, et condamne Gaudalbert à enlever les pierres qu'il y avait déposées.

Appel de la part de Gaudalbert. — En cause d'appel, l'appelant a fait sommation à l'intimée de justifier de son droit de propriété sur l'immeuble dont elle prétendait que faisait partie le terrain en litige. — Sur cette sommation, la veuve Barbaroux a produit, 1° un testament de feu son mari, par lequel ce dernier lui lègue l'usufruit de la moitié de ses biens, et 2° un acte d'arrangement passé entre elle et ses enfans, par lequel cet usufruit est concentré sur une maison de campagne et ses dépendances, situé au terroir de Colmars, quartier de *la Buissière*. — Les hoirs Barbaroux ont fait signifier le jour même de l'audience une requête d'intervention, par laquelle ils ont demandé à être reçus parties jointes et intervenantes, et ont conclu à la confirmation du jugement attaqué.

Gaudalbert a soutenu qu'en admettant que la veuve Barbaroux fût réellement usufruitière de l'immeuble litigieux, ce qu'il contestait, elle ne pouvait pas néanmoins, à ce titre, intenter une action qui avait pour objet la pleine

propriété de cet immeuble : il a prétendu, en second lieu, que les hoirs Barbaroux ne pouvaient pas intervenir en appel dans une contestation dans laquelle ils n'avaient pas été parties en première instance ; il se fondait à cet égard sur l'article 466, Cod. proc. civ. — Sur ces débats, la cour d'Aix a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — Attendu qu'il était établi par les pièces du procès, que l'usufruit de la veuve Barbaroux portait sur la propriété qui était l'objet du procès ; que cette qualité d'usufruitière lui donnait droit d'agir, ainsi qu'elle l'avait fait, pour faire cesser un trouble apporté à sa jouissance usufruitière ; que, d'un autre côté, cette action intéressant aussi les propriétaires de la nue-propriété, ceux-ci avaient eu droit d'intervenir, surtout d'après la nature de la défense de l'appelant, qui avait prétendu que la propriété du terrain dont il s'agissait était sienne, et qui, de plus, voulait se faire un moyen de l'absence des intervenans ;

Par ces motifs et ceux des premiers juges qu'elle adopte, la COUR a reçu les demandeurs en intervention, parties jointes dans la cause actuelle, et a ordonné que ce dont était appel, sortirait son plein et entier effet.

COUR royale d'Aix. — Ch. civ. — *Arrêt* du 29 Janvier 1841. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — *Plaid.*, MMes TASSY fils et BÉDARRIDES, *avoc.* ; CONSTANS et BOUCHERIE, *avoués.*

PRESCRIPTION. — JUGEMENT PAR DÉFAUT. — PÉREMPTION.

Le jugement par défaut, tombé en péremption, et l'assignation qui l'a précédé, peuvent ils servir à interrompre la prescription ? — NON.

Les hoirs CHAPET. — C. — Les hoirs CHAMBON.

Il est de jurisprudence constante que la péremption d'un jugement par défaut non exécuté dans les six mois de son obtention, n'emporte que l'annulation de ce jugement et non celle de la procédure, et que la partie qui a obtenu le jugement, est recevable à poursuivre un second jugement sur l'assignation qui a servi de base au jugement

périmé. — La discussion qui a précédé l'adoption de l'art. 156, Code de proc. civ., et les termes mêmes de cet article ne laissent aucun doute sur cette solution. « La section du tribunat, dit M. Locré, tome 1, page 331, avait proposé une addition ; elle avait dit : La section adopte l'article, en observant, toutefois, qu'il n'y aura que le jugement de périmé, que l'action subsistera, que même l'exploit pourra produire son effet, sauf ce qui sera dit au titre *de la Péremption*. Cette addition n'a pas paru nécessaire : l'article ne s'explique que sur le sort du jugement et abandonne celui de l'action au droit commun. » Voyez, *dans ce sens*, les arrêts des cours de Nîmes, du 5 juillet 1809 ; de Rouen, du 17 novembre 1812 ; de Bordeaux, du 20 février 1833 ; de Limoges, du 10 mai 1819 ; de Paris, du 25 février 1826 ; de Bourges, du 30 juin 1829 (*Journal du Palais*, 3e édit., tome 7, page 665 ; tome 10, page 809 ; tome 15, page 252 ; tome 20, page 216 ; Sirey, 30-2-101, et le Mémorial, tome 31, page 147) ; MM. Pigeau, *Comment.*, tome 1, page 356 ; Favard de Langlade, *Répert.*, tome 3, page 173 ; Berriat, page 765 ; Merlin, *Répert.*, vo *Péremption*, sect. 2, § 1er, no 18 ; Reynaud, *de la Péremption*, no 178 ; Bioche et Gouget, *Dict. de Proc.*, vis *Jugement par défaut*, 2e édit. (1), nos 231 et 232. — Vid. toutefois, arrêt de Limoges, du 24

(1) MM. Bioche et Gouget viennent de publier la 2me édition de leur *Dictionnaire de Procédure civile et Commerciale*. Le nouveau travail de ces estimables jurisconsultes se recommande de plus en plus à la bienveillance du public. Ce n'est point une réimpression qu'ils se sont proposés ; ils ont refondu tous les matériaux, agrandi leur cadre, et constaté sur tous les points, avec les développemens nécessaires, les progrès de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence.

Sur les diverses questions qu'ils traitent, disait M. de Vatimesnil, en rendant compte de la 1re édition dans la *Gazette des Tribunaux* du 8 décembre 1836, MM. Bioche et Goujet indiquent avec la plus scrupuleuse fidélité, les autorités qui militent dans chaque

janvier 1816, Journal du Palais, tome 13, page 243, et l'arrêt de la cour de Riom que nous recueillons, dans cette espèce :

Le 17 avril 1817, protêt d'une lettre de change souscrite par le sieur Chambon, et dont le sieur Chapet était porteur. — 17 octobre 1818, jugement qui condamne par défaut le souscripteur à en payer le montant. Ce jugement ne fut point exécuté dans les six mois de sa date et était tombé en péremption.

En 1837, des poursuites nouvelles furent dirigées contre les héritiers Chambon, afin de paiement de la lettre de change prémentionnée. — Ces derniers prétendirent que l'action était prescrite à défaut de poursuites dans les cinq ans, à partir du protêt, aux termes de l'art. 189, Code com. — Les héritiers Chapet repoussèrent cette fin de non-recevoir, en soutenant que la prescription avait été interrompue à leur profit, soit par le jugement de défaut de 1818, bien qu'il fût resté sans exécution pendant les six mois de sa date, soit au moins par l'assignation qui, dans tous les cas, avait pu produire cet effet interruptif de la prescription, malgré la péremption de ce jugement.

3 octobre 1839, jugement du tribunal de commerce de Thiers, ainsi conçu :

Considérant, quant au chef de réclamation résultant du jugement rendu par le tribunal de commerce, le 17 octobre 1818, que ce jugement est par défaut faute de comparaître ; — Qu'ainsi, aux termes des art. 156, Code proc. civ., et 643, Code com., il doit être considéré comme non avenu, faute d'avoir été exécuté dans les six mois de son obtention ; que le protêt de la lettre de change sur laquelle était fondée cette condamnation, remonte au 17 avril

---

sens. Armés de la plus courageuse patience, ils ont tout lu, tout analysé, auteurs et arrêts..... L'ouvrage de MM. Bioche et Goujet a le double mérite d'être excellent en lui-même, et de pouvoir tenir lieu de beaucoup d'autres. Résumer et discuter sont deux facultés que ces auteurs possèdent à un égal degré.

1817, tandis que les poursuites des héritiers Chapet n'ont commencé qu'en 1837; d'où il suit que la prescription de cinq ans, résultant de l'art. 189, Code de com., invoquée par les défendeurs, est acquise; qu'il n'est justifié d'aucune imputation de cette créance sur les paiemens faits par les défendeurs; qu'ainsi elle doit être rejetée du compte comme prescrite;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

Appel.

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

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 23 juillet 1840.* — M. DECOMBES, *prés.* — M. BAILE-MOUILLARD, *avoc-gén.* — Plaid., MM. ROUHER et CHIROL, *avocats.*

NOTAIRE. — DESTITUTION. — OFFICE. — TRAITÉ SIMULÉ.

Un notaire est-il passible de destitution, pour avoir dissimulé les conditions du traité d'acquisition de l'office dont il est titulaire, notamment une clause qui l'oblige au bout d'un certain temps à donner sa démission en faveur d'un candidat qui lui sera désigné par son cédant? — OUI (1).

LE MINISTÈRE PUBLIC — C. Me V....

Par acte sous seing privé du 28 mai 1835, Me B..., notaire, céda son office à Me V..., au prix de 18000 fr., payables dans dix-sept années. Mais le lendemain, 29 mai, ils firent un second traité par lequel ils reconnurent que la vente de la veille était fictive, qu'elle devait être considérée comme nulle et sans effet. Par ce second traité, Me B... céda de nouveau son office à Me V.... pour dix-sept années, à la

---

(1) Voy. sur les effets et les suites de la dissimulation du prix dans le traité d'un office, le Mémorial, tom. 40, pag. 223 et 406; le Journal du Palais, tom. 1er de 1840, pag. 340; M. Rolland de Villargues, *Jurisp. du Notariat*, tom. 13, pag. 144; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc. civ.*, vo *Office*, 2e édit., no 73.

charge de s'en démettre, à l'expiration de ce terme, en faveur de la personne qui serait désignée par ledit Me B... Pour prix de cette cession, Me V...., indépendamment de deux prêts en argent, s'obligeait à payer 4 fr. par chaque acte qu'il passerait comme notaire, durant son exercice. Le réglement de cette remise devait avoir lieu *au vu des répertoires* et sans que Me V.... fût tenu, en aucun cas, de communiquer ses minutes.

Le premier traité du 28 mai 1835 fut seul communiqué à l'administration. Me V.... fut nommé notaire en novembre suivant. Quelques jours après, Me B... céda le prix de ce premier traité à sa belle-mère, qui en poursuivit le paiement en justice. Cette action fut rejetée; mais le tribunal donna acte au ministère public de ses réserves contre Me V.... à raison des pièces produites au procès, et desquelles il résultait que ce notaire avait dissimulé à l'administration les véritables conditions du traité d'acquisition de son office.

Action disciplinaire dirigée contre Me V....; mais le 15 juin 1840, jugement de relaxe prononcé par le tribunal civil de Nimes.

Appel par le Ministère public.

Arrêt. — Attendu, en droit, que sans examiner si le fait d'avoir, par l'exhibition d'un traité simulé et la dissimulation du traité réel, surpris la religion de M. le garde-des-sceaux, peut donner lieu à des poursuites disciplinaires contre le notaire qui s'en est rendu coupable, à l'effet d'obtenir sa nomination, mais antérieurement à cette nomination, il existe, dans la cause, des circonstances graves qui donnent nécessairement lieu à l'exercice de l'action disciplinaire; qu'en effet, d'une part, V...., qui, en vertu du premier traité et de l'agrément du Roi qui en avait été la conséquence, prenait possession de sa charge et en remplissait journellement les fonctions, se prévalait plus tard d'un acte qui annulait le premier et le déclarait fictif et non réel; — Qu'en agissant ainsi, il a entaché de la maniere la plus grave son caractère d'officier public; car si la sincérité dans les actes consentis par les simples citoyens leur est ordonnée par la morale, elle est de devoir bien plus

étroit à l'égard des notaires que la loi charge expressément de constater cette même sincérité; que si, dans leur propre intérêt, ils se livrent à des actes frauduleux et ne craignent pas de faire successivement usage de l'acte simulé et de l'acte réel, il n'est pas permis de croire qu'ils apportent plus de bonne foi à l'égard des actes qu'ils reçoivent dans l'intérêt des tiers; que, d'autre part, V...., pourvu par l'ordonnance royale d'un office de notaire, s'est placé à l'égard de B... dans une situation qui compromettait essentiellement la dignité du caractère dont la loi le revêt; qu'en exécutant le traité du 29 mai 1833, il ne possède plus qu'un titre précaire, il se soumet à rendre journellement compte de ses honoraires; il échange en un mot sa qualité de notaire contre celle de locataire ou de gérant; que, de l'ensemble de ces circonstances, on doit conclure que V.... a essentiellement manqué aux devoirs de sa profession, et a encouru la peine disciplinaire la plus grave que la loi permette de prononcer; vu l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an 11;

Par ces motifs, LA COUR réforme, et, par nouveau jugé, destitue V.... de ses fonctions de notaire.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 20 août 1840.*

REMPLACEMENT MILITAIRE. — ACTION DU REMPLAÇANT. — COMPAGNIE D'ASSURANCE. — PRIVILÉGE.

Le remplaçant qui a traité avec une compagnie d'assurance, a t il action contre le remplacé pour se faire payer des sommes que celui-ci doit à la compagnie pour prix de son remplacement au service militaire? — NON (1).

Le remplaçant a-t-il un privilége sur les sommes dues par le remplacé à la compagnie, par l'entremise de laquelle le remplacement s'est opéré? — NON: ces sommes sont le gage commun de tous les créanciers de la compagnie.

Les tiers peuvent-ils, sans autorisation préalable du gouvernement, contracter en leur nom personnel comme in-

---

(1, 2 et 2) Voy. sur toutes ces questions les nombreuses décisions en sens divers que nous avons analysées dans notre 3e table du Mémorial, vis *Remplacement militaire*, nos 6 à 14.

termédiaires en matière de remplacement militaire ? — Oui.

Musset aîné, Sollier et C^e^. — C. Burgard.

Ces questions délicates avaient jusqu'ici divisé les divers tribunaux du royaume.

Les uns, en effet, entraînés par un sentiment d'équité naturelle, et touchés de la position où se trouverait un malheureux remplaçant forcé de rester pendant sept années sous les drapeaux sans pouvoir toucher la juste rémunération qu'il avait stipulée pour prix de son service, décidaient que la compagnie d'assurance, qui avait opéré le remplacement, devait être considérée comme le mandataire du remplacé, et que, dès-lors, celui ci était tenu de verser entre les mains du remplaçant les sommes dont il était débiteur envers la compagnie.

D'autres, sans admettre cette doctrine, arrivaient à un résultat analogue, en jugeant que le remplaçant avait un privilége sur les sommes dues à la compagnie par le remplacé.

Mais le plus grand nombre repoussaient également ces deux systèmes comme contraires aux principes généraux du droit, et ne reconnaissaient au remplaçant que le droit de partager par contribution avec tous les créanciers de la compagnie d'assurance, les sommes dues à celle-ci par le remplacé.

Leur opinion vient d'être consacrée par la cour suprême, par cinq arrêts rendus dans la même audience. — Nous rapportons ci-dessous le texte de l'un de ces arrêts qui, à raison des circonstances de la cause, contient tout à la fois les motifs reproduits dans les autres espèces et des développemens particuliers.

Arrêt. — Sur le premier moyen : — Vu les art. 1134 et 1165, C. civ., et l'art. 24 de la loi du 21 mars 1832; — Attendu qu'aux termes de l'art. 24 de la loi du 21 mars 1832, les stipulations particulières résultant de contrats privés intervenus à l'occasion des

remplacemens militaires sont soumises aux règles ordinaires du droit civil; — Attendu que cette loi n'interdit point aux tiers le droit de contracter en leur nom personnel comme intermédiaires en matière de remplacement, et n'impose point à cet égard la condition d'obtenir préalablement l'autorisation du gouvernement; — Attendu qu'aux termes des art. 1134 et 1165, C. civ., les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, lorsqu'elles ont été légalement formées, et n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; — Attendu que les conventions civiles par résultat desquelles Burgard a remplacé Simon dans le service militaire ont été valablement passées, d'une part entre Burgard et Musset aîné, Sollier et Ce, d'autre part, entre Musset aîné, Sollier et Ce, et Simon; mais qu'aucune convention n'a été formée entre le remplaçant et le remplacé; — Attendu que l'on ne peut considérer comme un quasi-contrat le fait par lequel le remplaçant s'est soumis au service militaire, en exécution des obligations pour lesquelles il s'était lié expressément, et pour raison desquelles un prix lui a été promis par un créancier qu'il a volontairement accepté, et dont il a suivi la foi; — Attendu qu'en jugeant que le prix du remplacement ne devait pas être versé entre les mains de Musset aîné, Sollier et C, seuls créanciers du remplacé, et en décidant que le remplacé devait verser ce prix entre les mains du remplaçant, duquel cependant il n'était pas débiteur, le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 1371, C. civ., et expressément violé les articles précités; — sur le deuxième moyen: — Vu l'art. 2093, C. civ.; — Attendu que les priviléges sont de droit étroit et ne peuvent exister qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi; — Attendu qu'aucune loi n'attribue au remplaçant pour service militaire un privilége sur le prix qui a pour cause le remplacement; — Attendu que l'art. 1798, Code civ. est inapplicable aux faits dont il s'agit au procès, et n'a pour objet que de déterminer dans quelles mesures les maçons, charpentiers et autres ouvriers qui ont été employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, ont action contre la personne pour laquelle les ouvrages ont été faits; — Attendu qu'il n'y a pas lieu non plus à appliquer aux faits de la cause le nº 3 de l'art. 2102, Code civ., qui met au rang des créances privilégiées sur certains meubles les frais faits pour la conservation de la chose, puisque l'on ne peut, ni d'une part assimiler à une chose soit la

libération du service militaire, soit l'obligation à ce service; ni d'autre part, assimiler à des frais, soit le prix stipulé pour remplacement, soit l'accomplissement du service fait en conséquence de ce remplacement; — D'où il suit que le jugement attaqué, en créant un privilége qui ne résulte d'aucune disposition de la loi, a formellement violé l'art 2093, Code civ. ;

Par ces motifs, LA COUR casse.

Cour de cassation. — Ch. civ. — *Arrêt du 13 janvier 1841.* — M. PORTALIS, 1er *prés.* — M. RENOUARD, *rap.* — M. LAPLAGNE-BARRIS, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., M. MOREAU, *avocat.*

DONATION ENTRE-VIFS. — TÉMOINS INSTRUMENTAIRES. — PRÉSENCE RÉELLE A LA CONFECTION DE L'ACTE.

Doit-on considérer comme violant les art. 9 *et* 68 *de la loi du* 25 *ventôse an* 11 *et* 931, *C. civil, l'arrêt qui refuse d'admettre l'inscription de faux formée contre une donation entre-vifs, et tendante à prouver que les témoins instrumentaires n'ont pas assisté réellement à la confection de l'acte et l'ont signé après coup?* Oui. (1)

Me PAPIN. — C. — LES ÉPOUX AUDIBERT.

Me Papin, notaire, demandeur en nullité d'une donation entre-vifs, faite par la Dlle Papin, au profit des époux Audibert suivant acte reçu, le 5 juin 1835, par M. Lambert, notaire à Latour-Landry, en présence de témoins, déclara s'inscrire en faux contre ledit acte, et offrit de prouver que les témoins instrumentaires n'avaient pas été présens réellement à la confection, et l'avaient signé après coup

27 Août 1836, jugement du tribunal civil de Saumur, et 6 janvier 1837, arrêt de la cour royale d'Angers, qui refusèrent d'admettre cette inscription de faux, et rejetèrent la demande en nullité de la donation, et se fondant sur ce que la disposition de la loi du 25 ventôse an 11 qui exige que

---

(1) Voy., sur cette grave question, les arrêts et les autorités rapportés ou indiqués au Mémorial, tom. 27, pag. 69; tom. 37, pag. 436; tom. 40, pag. 25.

le notaire qui reçoit un acte soit assisté de deux témoins, n'a jamais été exécuté à la lettre, et qu'au contraire, la pratique constante du notariat, confirmée par la jurisprudence ancienne et moderne, est que les témoins intrumentaires n'assistent pas au dressé de l'acte, et se bornent, après sa confection, à y apposer leurs signatures.

Pourvoi en cassation pour violation des textes précités de la loi du 25 ventôse au 11, et de l'art. 931, C. civil.

ARRÊT. — Vu les art. 9 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11, et 931, C. civil : — Attendu que ce dernier article se réfère virtuellement, quant aux formalités des actes portant donation entre-vifs aux dispositions de la loi du 25 ventôse an 11, sur les actes notariés en général ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 9 de cette loi, les actes doivent être reçus par deux notaires ou par un notaire assisté de deux témoins; que ces expressions, *assisté de deux témoins*, indiquent d'une manière claire et précise que la présence des témoins est exigée au moment de la réception et de la signature de l'acte; — Attendu que, d'après l'art. 68 de la même loi, lorsque l'acte fait en contravention à la disposition ci-dessus rappelée de l'art. 9 est revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, il ne vaut que comme écrit sous signatures privées; que, par conséquent, il est nul, lorsque, comme un acte de donation entre-vifs, il ne peut être fait que devant notaire, à peine de nullité ; — Attendu que les contraventions à une disposition législative ne peuvent être légitimées par leur nombre même ; — Attendu qu'en supposant l'existence d'un usage presque général, de passer les actes notariés hors la présence des témoins, et de se contenter des signatures desdits témoins (ce qui ferait une vaine formalité sans cause et sans utilité), un pareil usage avec une loi portée dans un intérêt d'ordre public serait un abus qui ne doit pas être consacré; — Attendu que, si sous un régime où la coutume était loi, l'usage pouvait abroger une loi, il n'en saurait être ainsi dans un temps où la loi, toujours écrite, est rendue légalement notoire à tous ; — Attendu que la cour de cassation, dont le devoir est de veiller à l'exacte application de la loi, et de la maintenir, ne peut sanctionner un abus qui la viole ouvertement ; — Attendu qu'en confirmant le jugement qui avait rejeté l'inscription de faux formée contre

l'acte de donation dont il s'agit dans l'espèce, sous le prétexte que, dans l'état actuel de la jurisprudence, le tribunal était autorisé à prononcer comme il l'a fait, l'arrêt attaqué a expressément violé les art. 9 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11, et l'art. 931, C. civil;

Par ces motifs, la Cour casse.

Cour de cassation. — Ch. civ. — *Arrêt du 25 janvier* 1841. — M. PORTALIS, 1er *prés.* — M. MILLER, *rap.* — M. LAPLAGNE-BARRIS, 1er *av.-gén.*; — *Plaid.*, MM. LANVIN et RIPAULT, *avocats.*

EXPERTS. — RAPPORT. — NULLITÉ.

Les formalités prescrites par l'art. 317, *Cod. proc. civ., pour les opérations d'experts, doivent-elles être observées à peine de nullité?* Non. (1)

Spécialement, *la partie qui a déjà fourni ses observations, peut-elle demander la nullité du rapport, par le motif qu'elle n'aurait pas été prévenue du moment de sa rédaction?* Non. (1)

LAY. — C. — FERRAS.

ARRÊT. — Attendu, sur la nullité du procès verbal des experts, que cette demande doit être rejetée; qu'en effet, il est constaté que lorsque les experts se rendirent sur les lieux, les parties furent présentes; qu'elles y soumirent aux experts toutes leurs observations; que les dispositions de l'art. 317 ne sont pas exigées à peine de nullité; qu'il est laissé à la disposition des juges de décider si les experts ont satisfait au vœu de la loi ou si la formalité exigée est substantielle; or, dans l'espèce, Ferras se plaint de ce qu'il n'aurait pas été averti du moment de la rédaction du rapport; ce grief serait fondé si les experts avaient rédigé immédiatement leur rapport, et qu'ils n'eussent pas donné à une des parties le temps de présenter de nouvelles observations; mais le retard que

---

(1 et 2) Voy., *dans ce sens*, le Mémorial, tom. 13, pag. 49; tom. 17, pag. 165; tom. 34, pag. 186; MM. Victor Fons, *Jurisprudence inédite*, vis *Espert-Expertise*, art. 4 et 5; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, vis *Expert-Expertise*, 2e édit., no 73, et les nombreuses autorités qu'ils indiquent.

Ferras reproche aux experts est un motif de plus de rejeter sa demande ; car plus ils ont retardé de rédiger leur rapport, et plus Ferras a eu le temps de présenter ses observations, et il ne prétend pas qu'il se soit présenté dans cet intervalle ni que les experts aient refusé de les recevoir ;

Par ces motifs, la Cour, disant droit sur l'appel envers le jugement du tribunal civil de première instance de Bagnères, du 9 janvier 1840, etc.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 25 juin* 1840. — Ch. civ. — M. de CHARRITTE, *prés.* — M. LAFORTE, 1er *av.-gén.* — *Plaid.*, MM. BLANDIN et DELFOSSE, *avocats ;* CROZE et DARAN, *avoués.*

DON MANUEL. — LETTRES DE CHANGE. — PREUVE TESTIMONIALE.

Le détenteur de lettres de change d'une valeur excédant 150 *fr. est-il admissible à prouver, en l'absence d'un acte légal, qu'elles lui ont été transmises par don manuel?* — NON (1).

Le don de titres de créance, lors même qu'il serait établi qu'il a réellement eu lieu, doit-il être validé comme tradition d'objets mobiliers? — NON (2).

LAY MORÈRE. — C. — BAZERQUE.

Le sieur Alexandre Rumeau décéda en 1837, après avoir institué dans son testament son frère, Dominique Rumeau, pour son héritier général et universel, à la charge de payer un legs de 600 fr. à Dominiquette Bazerque, sa servante, pour récompense de ses services.

(1 et 2.) Voyez, sur ces questions, le Mémorial, tome 40, page 316 ; M. Laviguerie, *Arrêts inédits*, vis *Don Manuel*, art. 1 et 2 ; M. Rolland de Villargues, *Répert.*, mêmes mots ; et les nombreux arrêts rapportés ou indiqués au Journal du Palais, 3e édit., tome 13, page 169, et au tome 2 de 1837, page 218 ; Dalloz, 40-2-114 ; arrêt de la cour de Rouen, du 29 Décembre 1840, Journal de cette cour, vol. de 1840, page 560.

Postérieurement au décès, cette dernière présenta à divers débiteurs des lettres de change qu'elle déclara tenir de son maître, et elle obtint d'eux, moyennant concession de terme, des renouvellemens en son nom. — L'héritier, instruit de ces faits, pratiqua une saisie-arrêt entre leurs mains, et fit assigner la fille Bazerque devant le tribunal de Bagnères, en restitution des titres de créance qui avaient appartenu à feu Alexandre Rumeau ; celle-ci soutint que ces créances lui avaient été données par son maître de la main à la main.

26 juillet 1838, jugement qui relaxe la fille Bazerque, à la charge par elle d'affirmer par serment que les créances, objet de la contestation, lui furent remises par feu Rumeau de la main à la main et dans un objet déterminé, et qu'elles ne furent point par elle soustraites à la succession.

Appel de l'héritier.

Devant la cour, la fille Bazerque a soutenu que le dol ne se présumant jamais, la présomption devait être qu'il y avait eu don et non soustraction ; et elle demandait à faire preuve de plusieurs faits tendant à établir la remise des lettres de change à elle faite par le défunt de la main à la main, avec l'intention de donner.

La cour a repoussé cette demande en ces termes :

Arrêt. — Attendu qu'il résulte des déclarations des tiers-saisis que chacun d'eux était débiteur d'Alexandre Rumeau en vertu de lettres de change ; qu'après le décès de ce dernier, Dominiquette Bazerque leur présenta lesdites lettres de change non revêtues d'un endossement ; qu'elle leur déclara, toutefois, qu'elle en était propriétaire en qualité d'héritière de Rumeau, et qu'elle obtint, sur sa demande, que les titres fussent renouvelés en son nom ou au nom de son frère Bazerque ; — Attendu que Dominiquette ne conteste la réalité d'aucun de ces faits ; mais qu'elle prétend que les titres de créance dont il s'agit lui ont été donnés de la main à la main par Rumeau lui-même, quelques jours avant sa mort ; — Qu'en admettant la vérité de cette explication, il ne s'ensuivrait pas que Dominiquette Bazerque pût être déclarée propriétaire légi-

time des lettres de change, parce que la donation par elle alléguée serait nulle et sans effet pour n'avoir pas été constatée par écrit, en conformité de la loi ; — Attendu que si la jurisprudence a reconnu la validité du don manuel d'objets mobiliers, cette jurisprudence doit être restreinte au cas spécial pour lequel elle a été introduite ; qu'elle ne s'applique qu'au don des meubles corporels qui passent de main en main sans laisser aucune trace de leur passage, et à l'égard desquels le législateur a posé en principe dans l'art. 2279, Code civ., que la possession vaut titre de propriété ; qu'il en est tout autrement des meubles fictifs, tels que les actions, les créances et autres droits incorporels, à l'exception des billets au porteur ; que ces sortes de meubles, qui n'ont pas ce caractère par leur nature, mais bien par la détermination de la loi, ne sont pas susceptibles d'une tradition réelle, et que la propriété ne peut en être transmise que par écrit ; que les titres même qui en constatent l'existence, portent, avec eux, la désignation de la personne à laquelle le droit ou la créance appartient ; que, dès-lors, ils forment un obstacle à ce que le tiers qui les détient puisse se prévaloir de sa possession comme d'un indice de sa propriété ; — Attendu que Dominiquette Bazerque demande à être admise à remplacer par la preuve testimoniale l'acte légal de transmission des lettres de change ; mais que cette preuve est inadmissible ; que les quatre premiers faits articulés n'auraient d'autre objet que de constater la réalité du don manuel, et aussi la ratification qui en aurait été faite, du vivant du donateur, par Dominique Rumeau, un de ses héritiers ; que lors même que ces faits seraient établis, ils ne produiraient aucun résultat utile, puisque, d'après les motifs qui ont déjà été exprimés, le don serait nul et inefficace pour n'avoir pas été constaté selon les formes légales, et que l'assentiment de l'héritier, du vivant du donateur, ne le rendrait pas non-recevable à attaquer la donation pour vice de forme ; — Attendu, d'ailleurs, que ces premiers faits, ainsi que le dernier, tendraient à établir l'existence de conventions ou de reconnaissances relatives à des choses d'une valeur de plus de 150 fr. dont Dominiquette Bazerque aurait dû se procurer une preuve littérale ; que, dès-lors, ils tombent tous sous l'application de l'art. 1341, Code civ., qui défend de les prouver par témoins ; d'où il suit qu'il y a lieu de rejeter la preuve subsidiairement offerte ; — Attendu que, d'après

tout ce qui précède, les titres de créance dont il s'agit ont été souscrits en faveur d'Alexandre Rumeau; que celui-ci n'en a transféré la propriété à Dominiquette Bazerque par aucune des voies légales; qu'il en est, dès-lors, resté propriétaire jusqu'à son décès, et qu'ils font, par conséquent, partie de la succession; — Attendu que Lay Morère a été investi par un acte de cession générale et absolue de l'universalité des droits compétens aux héritiers d'Alexandre Rumeau, et qu'en cette qualité, il a le droit de revendiquer lesdites lettres de change ou d'en réclamer le montant;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 10 *mars* 1840. — Ch. civ. — M. DE CHARRITTE, *prés.* — M. MORLAN, *subst.* — Plaid., MM. DELFOSSE et FOREST, *avocats*; DARAN et BAILE, *avoués*.

SUBSTITUTION PROHIBÉE. — CARACTÈRES. — LEGS CONDITIONNEL.

La disposition par laquelle un testateur, après avoir institué un héritier, veut qu'en cas de décès de cet héritier avant sa majorité, les sommes d'argent léguées, et les objets tant mobiliers qu'immobiliers DEVENUS LIBRES *par ce décès, appartiennent à d'autres légataires désignés, forme-t-elle une substitution prohibée par la loi qui entraîne la nullité du testament tout entier?* — OUI (1).

---

(1) Cette question divise les auteurs et la jurisprudence. Dans *le sens* de l'arrêt que nous rapportons, voyez arrêts de la cour de Paris des 7 Thermidor an 12 et 30 août 1820, et de la cour de cassation du 8 juin 1812, Journal du Palais, 3e édit., tome 4, page 113; tome 10, page 406, et tome 16, page 150; MM. Rolland de Villargues, *des Substitutions*, nº 241, page 295; Grenier, *des Donat.*, tome 1, page 121, et Toullier, tome 5, nº 42. — Dans *le sens contraire*, voy. M. Duport-Lavillette, *Quest. de Droit*, tome 6, page 260; arrêts des cours de Toulouse du 15 juin 1833, Mémorial, tome 27, page 123; de Douai, du Février 1840, et ceux cités dans la discussion.

VALOIS. — C. — BALANDRA.

Le 25 août 1837, M. Eugène Gellas, propriétaire à Caujac, fit un testament olographe dont il est indispensable de faire connaître les principales dispositions, puisque ce sont ces dispositions qui ont donné naissance au procès si grave jugé par la cour.

M. Gellas commence par nommer un exécuteur testamentaire, M. Paul Berdoulat, propriétaire à Caujac. Il fait ensuite un nombre assez considérable de legs particuliers, notamment un à Marie Balandra, sa fille de service. — « Je donne et lègue, continue le testateur dans la clause onzième, à Paul-Justin Balandra, fils à Marie Balandra, ma fille de service, plus haut nommée, né à Caujac, le 12 juin 1836, tous les biens restans tant mobiliers qu'immobiliers m'appartenant, en quoi qu'ils puissent consister et de quelque nature qu'ils soient, avec leurs appartenances et dépendances, savoir, etc... » — Dans la clause suivante, le testateur ajoute : — « En cas de décès de Paul-Justin Balandra avant sa majorité, les sommes à lui léguées en argent seront partagées par égales portions entre mes neveux sus-nommés, Théodore Gellas, etc. ; — Enfin, les objets tant mobiliers qu'immobiliers DEVENUS LIBRES par le décès de Justin Balandra, appartiendront à Jules Richard, mon neveu, à la charge par lui... » — Enfin, la dernière clause du testament est ainsi conçue : — « Je nomme M. Paul Berdoulat, mon exécuteur testamentaire, tuteur de Paul-Justin Balandra; le supplie de vouloir bien lui servir de père ; je lui donne la gestion de tout ce qui pourra revenir audit Justin, sans avoir à rendre aucun compte ; je l'autorise à le gouverner à son gré et volonté sans que la mère, Marie Balandra, puisse en rien, ni pour rien, s'en mêler, sans son consentement même, si par inconduite ou mariage il jugeait convenable de la renvoyer de la maison léguée à Paul-Justin Balandra ; avec les revenus dont je le laisse absolument

le maître, il devra pourvoir à son entretien et éducation, se payer de ses peines ; car rien n'est plus juste et plus légitime, et Dieu seul peut le récompenser des peines qu'il prendra ; s'il y a du résidu, il pourra le remettre à un notaire pour en faire le placement ou en acheter des terres à son gré et volonté. »

M. Eugène Gellas décéda le 10 août 1838. Son testament fut ouvert et déposé ; l'exécuteur testamentaire, au nom du mineur, Paul-Justin Balandra, et Marie Balandra, se mirent en possession de la succession, suivant les legs qui avaient été faits.

Bientôt après, et le 11 février 1839, les époux Valois et les autres parens de M. Gellas, ses héritiers naturels, engagèrent, devant le tribunal de première instance de Muret, contre M. Berdoulat, exécuteur testamentaire, et contre Marie Balandra, une action en délaissement de l'entière succession dont ils se seraient emparés sans titre, du moins valable, et sans qualité.

Le testament olographe de M. Eugène Gellas fut produit et opposé : dès-lors la validité de cet acte dût être discutée ; certains des légataires particuliers, les enfans Richard, furent mis en cause. Les héritiers naturels soutinrent que le testament contenait une substitution prohibée qui devait le faire annuler. — Le tuteur de Paul-Justin Balandra répondit que la disposition attaquée ne contenait qu'un legs conditionnel permis par l'art. 1041, Code civ.

Le 12 juin 1839, le tribunal de Muret repoussa la demande des époux Valois et consorts ; il maintint le testament, sans s'arrêter au moyen de nullité proposé. Son jugement est ainsi conçu :

..... Attendu, en droit, que la principale question que le procès présente à juger, est celle de savoir si les clauses que l'on vient de transcrire renferment une substitution prohibée dans le sens de l'art. 896 du Code civil, ou ne contiennent qu'une simple disposition conditionnelle permise par la loi, et qui doit recevoir son

exécution ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 896 précité, comme dans l'ancien droit, le caractère principal de la substitution fidéicommissaire consiste dans l'obligation de conserver et de rendre à un tiers, imposée à l'héritier, donataire ou légataire ; qu'ainsi cette espèce de substitution suppose que le premier institué ou légataire doit recueillir d'abord la disposition ; que ce n'est que de sa main que le substitué doit la recevoir ensuite, de sorte que celui-ci n'est appelé que dans un ordre successif ; — Attendu que cet ordre successif, indispensable pour constituer une substitution fidéicommissaire, ne peut exister lorsque le tiers n'est point appelé d'une manière absolue, puisque ce ne serait que dans ce cas où la propriété devrait aller nécessairement et forcément se fixer sur sa tête, qu'il y aurait pour le premier appelé obligation de conserver et de rendre ; — Que, sous ce rapport, la disposition dont il s'agit ne se rencontre point dans le cas de l'article prohibitif ; — Attendu, en effet, que ces caractères essentiels de conserver et de rendre, ne sont point nécessairement et forcément dans la disposition attaquée, puisque, si l'événement prévu par le testateur arrive, c'est-à-dire, si Paul-Justin Balandra ne décède point avant sa majorité ; en d'autres termes, s'il arrive à cet âge où l'on est capable de tous les actes de la vie civile, il restera propriétaire incommutable des biens qui ont fait l'objet des legs dont l'a gratifié Jean-Baptiste-Eugène Gellas ; il pourra en disposer de la manière la plus absolue, la plus illimitée, faculté nécessairement incompatible avec la charge de conserver et de rendre ; — Qu'il est donc vrai de dire et de proclamer que l'on ne rencontre pas, dans l'espèce, la vocation successive qui seule peut caractériser la substitution fidéicommissaire, et qui suppose nécessairement l'exécution successive de deux libéralités au profit de deux individus qui recueillent l'un après l'autre le bénéfice d'une disposition ; — Attendu que l'on ne doit voir dans la disposition litigieuse contenue dans le testament de feu Gellas, qu'un legs fait sous une condition qui sera suspensive à l'égard de Paul-Justin Balandra, jusqu'au moment où l'événement prévu arrivera ou n'arrivera pas, et résolutoire à l'égard des neveux et nièces du testateur, si la condition sous laquelle le legs a été fait en faveur de Paul-Justin Balandra reçoit son accomplissement ; — Qu'en effet, en recherchant quelle a été l'intention de l'auteur de l'acte qui fait

naître la difficulté, le but qui a préoccupé sa pensée lorsqu'il a rédigé ses dispositions dernières, n'importe dans quels termes il les a formulées, il est impossible de ne pas reconnaître que Paul-Justin Balandra n'a été gratifié, en premier degré, que sous la condition qu'il ne décéderait pas avant sa majorité, et que si cette condition s'accomplit, les droits éventuels des neveux et nièces du testateur, appelés en seconde ligne, s'évanouiront; que le cas contraire arrivant, c'est-à-dire si Paul-Justin Balandra décède avant sa majorité, il n'aura jamais recueilli la disposition, et, dans ce cas, les neveux et nièces de feu Gellas, appelés en seconde ligne dans le testament, seront saisis du legs fait à leur profit, directement et immédiatement depuis le jour du décès de leur oncle; — Attendu, néanmoins, qu'on ne saurait se dissimuler que la question soumise au tribunal présente des difficultés sérieuses à raison de la diversité qui existe dans la jurisprudence; que si, en effet, l'on peut invoquer à l'appui de l'interprétation que le tribunal vient de donner aux dispositions testamentaires du sieur Eugène Gellas, l'autorité de plusieurs décisions émanées, soit de la cour suprême, soit des cours royales, ainsi que le sentiment d'auteurs recommandables, il y en a d'autres, et en plus grand nombre peut-être, pour le système opposé; — Mais attendu que dans ce conflit d'opinions, dans cette diversité de jurisprudence, et dans le cas où le tribunal aurait pu hésiter à accueillir par les raisons ci-dessus déduites le système de défense présenté au nom du tuteur de Paul-Justin Balandra, il devrait s'empresser d'appliquer à la cause cette règle enseignée par l'unanimité des auteurs, et que tous les tribunaux du royaume n'ont cessé de proclamer : que lorsqu'un acte présente un sens quelconque qui peut le faire valoir, il doit être préféré à celui qui l'anéantirait; que, par suite, lorsqu'une disposition testamentaire, présentant l'idée d'une substitution, peut s'appliquer naturellement et avec vérité, soit aux dispositions de l'art. 898, Code civ., c'est-à-dire à une substitution vulgaire, soit à celles de l'art. 1040 du même Code, c'est-à-dire à un legs conditionnel, elle doit être maintenue; quand même, considérée sous un autre rapport, elle pourrait ainsi donner lieu à l'application de l'art. 896, et être regardée comme contenant une substitution fidéicommissaire prohibée, les testamens plus qu'aucun autre acte devant être toujours entendus *magis ut valeant quàm ut pereant;*

que telle est l'opinion professée par M. Toullier au tome 5, n° 44, de son *Cours de Droit français*, lorsqu'il dit qu'on ne doit annuler une disposition qu'autant qu'elle présente *nécessairement* une substitution, et qu'elle ne peut être soutenue ni interprétée *d'aucune autre manière;* — Attendu qu'on a encore invoqué, dans l'intérêt du sieur Justin Balandra, la tendresse excessive que lui portait le testateur, et la misère et l'abandon qui seraient la suite de l'annulation du testament, opposés à la fortune très-considérable des demandeurs; mais que ces considérations ne pourraient, dans aucun cas, influer sur une décision qui ne doit être basée que sur les principes du droit, et que, dès-lors, il est, sous tous les rapports, inutile de s'en occuper; — Attendu que la décision que vient de rendre le tribunal sur cette première question, rend inutile l'examen de toutes les autres qui lui ont été soumises;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, vidant le renvoi au Conseil, maintient le testament attaqué, etc.

Les époux Valois et les autres héritiers naturels relevèrent appel de ce jugement contre l'exécuteur testamentaire et contre Marie Balandra. Les enfans Richard furent aussi appelés en intervention. — Devant la cour, le système des appelans a triomphé, il est retracé dans les motifs de l'arrêt.

Pour défendre la décision attaquée, les intimés soutenaient, avec les premiers juges, que le testament de M. Gellas contenait, non pas une substitution prohibée, mais une simple disposition conditionnelle autorisée par la loi. — Ils disaient, d'abord, que les principes invoqués par les appelans n'avaient rien de certain, surtout rien d'absolu, rien qui ne fût susceptible de controverse; ils demandaient ce que c'était que l'*ordre successif*, trait caractéristique, disait-on, des substitutions prohibées, qui se manifestait, 1° par la coexistence de deux libéralités successives, en faveur d'un premier gratifié qui reçoit, d'un deuxième gratifié qui tient ses droits de celui-ci et non directement du testateur; 2° par un certain laps de temps,

tractus temporis entre l'ouverture des droits des gratifiés successifs : mais quelle devait être l'étendue de ce laps de temps? — 3° Par la condition de ne rendre qu'au décès du grevé: mais ce troisième élément ne manquerait-il pas si l'obligation de rendre *au décès* était modifiée par une circonstance de temps, en telle sorte que, le cas échéant durant la vie du grevé, il fût dispensé de rendre à sa mort?

Après avoir écarté ces principes douteux, les intimés précisaient deux points qui, suivant eux, échappaient à toute controverse, et sur lesquels la doctrine et les arrêts étaient d'accord : — 1° Dans la recherche de l'intention du testateur pour savoir s'il a voulu établir une substitution prohibée, ou bien une disposition permise, les tribunaux qui fondent leur décision sur l'application du principe, *plus ut valeat quàm ut pereat*, se conforment aux règles d'une saine interprétation (cass., arrêt du 23 juillet 1834); — 2° L'obligation de *conserver et de rendre, n'étant pas littéralement exprimée dans le testament*, cet acte ne peut être annulé que dans le cas où, *contenant une substitution*, IL SERAIT IMPOSSIBLE de lui donner un autre sens (cass., arrêt du 5 juillet 1832).

Ces principes posés, les appelans établissaient les trois propositions suivantes :

1° Il est possible de considérer le legs en faveur de Justin Balandra, comme fait sous une condition suspensive. Il n'y a pas, en effet, deux legs l'un pur et simple en faveur de Justin, l'autre en faveur des neveux, modifié par une substitution conditionnelle; mais il y a deux legs soumis, l'un et l'autre, quand à leur existence, à l'événement d'une condition. — Cette dernière interprétation résulte des termes même du testament et de son ensemble; car il ne faut pas en isoler les dispositions; elle résulte de l'intention du testateur, qui n'a pas voulu subordonner l'exécution de la disposition en faveur de Justin à l'événement de sa majorité, qui n'a pu vouloir faire une substitution.

Ce mot ne se trouve pas dans le testament ; il n'y a pas trace de *conserver* et de *rendre*. C'est qu'en effet, le testateur ne pouvait avoir l'idée de faire une substitution, de saisir d'hors et déjà Justin, ce qui compromettait la libéralité sans aucun avantage, au lieu d'une disposition conditionnelle valable qui était d'ailleurs toute naturelle dans la position réciproque du testateur, du légataire et des héritiers naturels. — Qu'importe qu'il y ait un exécuteur testamentaire, ou tuteur nommé, et que le testateur lui ait conféré les droits les plus étendus ; car ce n'est jamais qu'une gestion pendant le temps où la propriété est en suspens, mais en cela la prévoyance du testateur se concilie à merveille avec l'état d'incertitude de la propriété. — Il y a donc possibilité d'interpréter le testament de manière à le maintenir, et la jurisprudence attestée par plusieurs arrêts, a maintenant une tendance marquée à restreindre dans les limites les plus étroites la sévérité inouïe de l'art. 896, Cod. civ. (Arrêt de cass., 25 Mars 1829 ; 5 Juillet 1832 ; 23 Juillet 1834. — Arrêt de Toulouse, 15 Juin 1833 ; arrêt de Dijon, 18 Février 1840.)

2° S'il fallait regarder la modalité apposée au legs comme une condition non suspensive, mais résolutoire, cette modalité échapperait par sa nature à la disposition irritante de l'art. 896. — En effet, les legs peuvent être faits sous condition résolutoire : Toullier, n° 40 ; Rolland de Villargues, n° 80. — Dans ce cas, la propriété fait bien impression, mais à cause de l'effet rétroactif qui l'efface, elle demeure comme non avenue. Justin aurait donc été saisi ; mais le cas arrivant de son décès avant sa majorité, ses droits seraient résolus, et ceux des neveux prendraient naissance en remontant, par l'effet rétroactif, au décès du testateur. — De cela que le décès du légataire est pris ou apposé pour condition, il ne s'ensuit pas qu'il y ait forcément substitution prohibée, dans l'espèce surtout, car un des traits caractéristiques de la substitution prohibée est la

charge de conserver *toute la vie* et de rendre à la mort ; or, l'obligation de rendre est subordonnée à une condition qui peut se réaliser du vivant de l'institué ; *si Justin arrive à sa majorité*, il n'y a donc pas substitution, mais condition résolutoire permise.

Cette doctrine était appuyée par les motifs et le texte de la loi, l'enseignement des auteurs et de la jurisprudence. — Voy. *l'exposé des motifs* par M. Bigot de Préameneu ; Henrys, tom. 3, liv. 6, quest. 23 ; Rolland de Villargues, nos 54, 55 et 95 ; Grenier, *Traité des Donations*, tom. 1, pag. 130 ; Delvincourt, tom. 2, pag. 397 ; Duport-Lavillette, tom. 6, pag. 260 ; Duranton, tom. 8, n° 86 ; Arrêt de la Cour de Poitiers, du 21 Juin 1825, Journal du Palais, tom. 19, pag. 613.

3° Enfin, la clause du testament ne renferme pas l'obligation de *conserver* et de *rendre*, ce qui est le trait distinctif des substitutions, d'après l'art. 896. — Si les termes de la loi ne sont pas sacramentels, il faut des équipollens qui ne permettent point le moindre doute, mais on n'en trouve pas dans le testament qui impliquent *forcément* et *nécessairement* la défense d'aliéner. Les mots *devenus libres* indiquent seulement que ces biens étaient sous l'affectation d'une condition qui en empêchait la libre disposition ; ces mots même ne s'appliquent évidemment qu'à une partie des objets légués ; il s'ensuivrait que Gellas a fait deux classes de choses léguées, qu'il a voulu substituer une partie des biens et non pas l'autre, ce qui est inadmissible. Ces deux mots sont donc loin d'exprimer *virtuellement* et *nécessairement* la charge de conserver et de rendre, qui, aux termes de l'art. 896, annulle non-seulement la substitution, mais l'institution elle-même. Comment les concilier, d'ailleurs, avec la clause qui donne à l'exécuteur testamentaire la gestion des biens légués, avec la dispense expresse d'en rendre aucun compte ?

La cour a prononcé dans les termes suivans :

ARRÊT. — Attendu que le sort de l'appel interjeté par les parties de Desquerre, dépendant uniquement du point de savoir s'il y a ou non substitution fidéicommissaire prohibée dans l'art. 12 du testament attaqué, il faut, avant de l'examiner, se pénétrer des principes qui doivent servir de guide dans l'appréciation desdites dispositions testamentaires; — Attendu que l'art. 896, Code civ., ne se borne point à prohiber les substitutions et à en prononcer l'annulation, mais qu'il déclare même nulle la disposition première et directe faite en faveur de l'héritier institué ou légataire; — Attendu qu'une rigueur aussi exorbitante et que le législateur a jugé nécessaire pour proscrire à jamais les substitutions, ne saurait être appliquée qu'aux dispositions dans lesquelles se manifeste avec évidence la charge de conserver et de rendre imposée par le testateur; — Attendu qu'à la vérité, il n'est point nécessaire que cette obligation soit imposée en termes formels, mais qu'il faut qu'elle résulte bien clairement des termes du testament; — Que, dans le doute, le juge doit se prononcer pour le maintien de l'acte; qu'il en doit être surtout ainsi, comme il a été dit, lorsque la peine de nullité s'étend à une disposition régulière et valable, et plus particulièrement dans cette cause où les sentimens du sieur Gellas pour sa famille auront pu l'entraîner, malgré lui, malgré les précautions dont il s'était entouré, à commettre une nullité qu'il prenait tant de soins d'éviter; — Attendu que pour reconnaître une substitution, il faut rechercher si la disposition renferme deux libéralités simultanées avec ordre successif dans les deux gratifiés, de telle sorte que le second gratifié survivant recueille ce que le premier n'a pu aliéner ou donner à son préjudice; — Attendu que le sieur Gellas, dans l'art. 11 de son testament, lègue tous les biens dont il n'a pas disposé dans les articles précédens à Justin Balandra; — Que cette institution est pure et simple dans cet article, et que l'héritier aura été saisi à la mort du testateur, si le testament ne détruit pas cette disposition dans les clauses suivantes; — Attendu que, dans l'art 12, le sieur Gellas se borne à déclarer que, dans le cas de décès de Justin Balandra avant sa majorité, les sommes à lui léguées en argent seront partagées entre trois de ses neveux, le linge entre deux neveux ou nièces, et Marie Balandra, mère de l'institué; — Que, dès-lors, le testateur n'a porté ni voulu porter aucune

sorte d'atteinte à l'institution qui *saisissait* Balandra au décès du sieur Gellas, et qu'il n'a voulu modifier cette institution qu'au cas de décès de Justin avant sa majorité; — Que le but du testateur n'a été autre que d'empêcher la mère de Balandra d'hériter de son fils mourant en minorité, et de faire passer le legs sur d'autres têtes, sur des neveux ou nièces; mais que les biens ont fait impression sur la tête de Balandra; qu'il est obligé par le testament de les conserver et de les rendre, puisque le testateur veut que, dans le cas prévu, les sommes à lui léguées soient partagées entre d'autres; — Attendu que le but ci-dessus se manifeste plus clairement encore dans la clause suivante où le législateur dispose, toujours pour le cas de décès de Balandra avant sa majorité, du linge à lui légué que la femme Balandra doit partager avec deux autres légataires; que le testateur ajoute encore que les objets tant mobiliers qu'immobiliers *devenus libres* par le décès de Justin Balandra, appartiendront à Jules Richard, son neveu; d'où il suit évidemment qu'ils n'étaient pas libres avant le décès dudit Justin, ce qui ne peut avoir un autre sens que de déclarer de plus en plus qu'avant le décès de Balandra, la propriété desdits biens reposait sur sa tête; — Qu'aussi est-ce dans le cas seulement de la mort de Justin, avant sa majorité, que des charges annuelles et viagères sont imposées à Jules Richard, le second gratifié, en faveur de la mère de Justin, premier gratifié, parce qu'alors la femme Balandra perdait tout moyen d'existence et les ressources qu'elle avait eues jusque-là dans l'institution de son fils; — Attendu que la saisine de Justin Balandra se trouve plus pleinement confirmée encore par l'article suivant, le treizième du testament, dans lequel le sieur Gellas, en nommant le sieur Berdoulat son exécuteur testamentaire, le nomme en même temps le tuteur dudit Justin, *lui donnant la gestion de tout ce qui pourrait lui revenir* sans rendre compte; — Qu'il faut donc, de toute nécessité, qu'il soit revenu quelque chose audit Justin, et que ce ne peut être que les biens à lui légués par l'art. 12 dont il faut par conséquent qu'il ait été investi; que la suite de cette clause le démontre plus clairement encore, puisque le testateur croyant pouvoir enlever à la mère la tutelle, l'administration et la jouissance des biens de ses fils, autorise le sieur Berdoulat à les renvoyer de la maison léguée à Justin Balandra; — Qu'il est impossible, après des clauses

aussi claires, aussi géminées, aussi nettement articulées, de pouvoir trouver dans cette disposition autre chose qu'une institution en faveur de Justin Balandra, laquelle l'a saisi dès l'instant du décès de Gellas, et qui ne cesse de produire effet que par le décès de l'institué avant sa majorité; — Attendu que ce n'est qu'au cas où cet événement se réalise, que les biens compris dans l'institution passent aux autres appelés s'ils sont vivans; que ce n'est donc pas un legs conditionnel qui leur a été fait, legs qui les aurait saisis dès le décès de Gellas et dont ils n'auraient été dépouillés qu'au cas où la prétendue condition résolutoire serait arrivée par le décès de Balandra avant sa majorité; — Que cette condition résolutoire a été apposée non au legs, mais à la substitution déjà conditionnelle de sa nature, et qu'il est impossible de méconnaître dans le testament; que s'il en était autrement, les substitutions échapperaient toujours à la prohibition de la loi, puisqu'il suffirait de dire, par exemple, que si l'institué venait à décéder, non point avant sa majorité, mais avant sa centième année, les biens passeraient à d'autres légataires que le testateur voudrait appeler en second ordre; — Attendu qu'il suit de tout ce-dessus, qu'il y a évidemment substitution prohibée, laquelle vicie la disposition même et doit en faire prononcer l'annulation;

Par ces motifs, la Cour, réformant, etc..

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 18 *janvier* 1841. — 1re ch. — M. Hocquart, 1er *prés.* — M. Lafiteau, *subst. du proc.-gén.* (concl. conf.). — *Plaid.*, MM. Féral, Mazoyer, Vacquier et Soueix, *avoc.*; Desquerre, Astre, Marion et Belot, *avoués.*

Election de domicile. — Compétence. — Acte. — Nullité.

L'élection de domicile stipulée dans un acte pour son exécution donne-t-elle attribution de juridiction au tribunal du domicile élu, alors même que l'on demande la nullité de cet acte? Oui. (1)

---

(1) M. Rodière, dans son *Exposition raisonnée des lois de la compétence et de la procédure en matière Civile*, tom. 1er, pag. 122, dit que l'élection de domicile ne cesse point de produire son effet quand il s'agit d'une demande en rescision du contrat, mais qu'il enserait autrement, si l'acte était attaqué pour un vice substantiel qui atteindrait l'élection de domicile comme tout le reste.

LA CAISSE HYPOTHÉCAIRE. — C. — GOURG DE MOURRE.

Le 27 août 1827, acte entre la caisse hypothécaire et le sieur Gourg de Mourre, dans lequel entr'autres dispositions les parties déclarent réciproquement faire élection de domicile chez Me Péridier, notaire à Montpellier, pour l'exécution de l'acte. — Quelque temps après, le sieur Gourg de Mourre engage une instance devant le tribunal civil de Montpellier, tendant, au principal, à l'annulation de cet acte, et subsidiairement, au règlement des comptes qui en dérivent. — La caisse hypothécaire oppose l'incompétence du tribunal. — Jugement qui rejette le déclinatoire. — Appel.

ARRÊT. — Attendu que, d'après la disposition de l'art. 111, Cod. civ., lorsqu'un acte contient élection de domicile pour son exécution dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte peuvent être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile; — Attendu que l'on ne peut échapper à l'application de cet article sur le motif qu'il ne s'agit pas de l'exécution de l'acte, mais d'une demande en nullité, formée contre cet acte; car cette demande ne constitue qu'une exception à son exécution; — Attendu que l'acte intervenu entre les parties, le 27 août 1827, contient élection de domicile à Montpellier pour son exécution; — Qu'il faut, dès-lors, reconnaître que le tribunal de Montpellier a été valablement nanti de la demande en nullité de cet acte;

Par ces motifs, la Cour démet la caisse hypothécaire de son appel.

COUR royale de Montpellier. — 1re ch. — *Arrêt* du 4 janvier 1841. — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *avoc.-gén.* — *Plaid.*, MM. BERTRAND et DIJEON, *avocats*; MASSIP et ARNAL, *avoués.*

MINES. — COMPÉTENCE. — CONCESSION. — TRAVAUX PRÉLIMINAIRES. — INDEMNITÉ. — ASSOCIATION. — ARBITRAGE FORCÉ.

L'art. 46 *de la loi du* 21 *avril* 1810, *qui attribue aux autorités administratives la connaissance des indemnités relatives à l'exploitation des mines, peut-il être appliqué à*

des demandes en dommages qui s'élèvent relativement aux travaux préliminaires entre des individus réunis pour obtenir la concession ? Non.

Une semblable réunion constitue-t-elle une société commerciale dont les débats doivent être soumis à l'arbitrage forcé ? Non.

DOMINÉ ET AUTRES. — C — BOUAYRAT ET CONSORTS.

Ces deux questions ont été résolues par l'arrêt que nous allons transcrire :

ARRÊT. — Attendu que l'art. 46 de la loi du 21 avril 1810, n'a trait qu'aux questions d'indemnité à payer par les propriétaires des mines à raison des recherches ou travaux antérieurs à l'acte de concession ; — Qu'il est évidemment inapplicable à une question de dommages soulevée entre des individus qui se sont réunis à l'effet d'obtenir une concession ; — Attendu, d'autre part, qu'il n'a pas existé entre les appelans et les intimés une société proprement dite, et surtout une société commerciale, mais seulement une simple association civile ; — Qu'il n'y avait donc pas lieu à liquidation de cette prétendue société ; — Qu'ainsi le tribunal civil était compétent ;

Par ces motifs, la Cour rejette le moyen d'incompétence.

COUR royale de Montpellier. — 1re ch. — *Arrêt* du 4 janvier 1841. — M. VIGER, 1er *prés.* ; M. RENARD, *avoc.-gén.* — *Plaid.*, MM. DIJEON et BERTRAND, *avocats* ; CHAMAYOU et TASTU, *avoués.*

LOUAGE. — FAILLITE. — CLAUSE. — PROHIBITION DE SOUS-LOCATION. — RÉSOLUTION. — PRIVILÉGE DU BAILLEUR.

Lorsque le preneur est tombé en faillite ou en déconfiture, ses créanciers sont-ils subrogés au bail et ont-ils le droit de sous-louer, si le bailleur, usant du privilége que lui accorde l'art. 2102, *Code civ., a exigé le paiement des termes échus et à échoir, et cela, quand même la faculté de sous-louer serait interdite par une des clauses du bail ?* — OUI.

Mais si la faculté de sous-louer étant interdite, le bailleur n'a exigé que les termes échus, les créanciers peuvent-ils sous-louer? — NON.

Le bailleur est-il censé avoir renoncé à se prévaloir de la clause prohibitive de sous-location, parce que le preneur serait resté en possession pendant un certain temps, après la faillite? — NON.

Le fait du bailleur de n'avoir pas déclaré son option entre l'exercice du privilége de l'art. 2102 *et le droit d'utiliser la clause prohibitive de sous-location, avant le traité passé par les syndics et le sous-locateur, rend-il irrecevable à demander la résolution du bail?* — NON.

La clause qui interdit la sous-location étant de rigueur (art. 1717, Code civ.), *les créanciers sont-ils recevables à demander un délai pour remplir les engagemens du preneur, alors qu'ils ont à se reprocher de n'avoir pas pris connaissance, avant la sous-location, des obligations de leur débiteur, et que, d'ailleurs, ils ne peuvent échapper à la clause résolutoire, puisqu'il y a incompatibilité entre la stipulation qui prohibe la sous-location et le dessaisissement qu'opère la faillite?* — Non.

La Dame BULLIOD. — C. — Les Syndics de la faillite ROYBET et le sieur BOUSCHET.

Le 15 juillet 1837, la dame Bulliod donna à loyer au sieur Roybet une partie de maison destinée à servir de café. Le bail est consenti pour neuf ans, au prix annuel de 500 fr. Par une clause particulière de l'acte, Roybet s'interdit la faculté de sous-louer sans le consentement du propriétaire.

Au bout de quelques mois Roybet tombe en faillite, mais il continue à exploiter le café pour le compte des syndics jusqu'en 1840. — Le 20 mars de cette année, ces derniers

vendent à Bouschet le fonds du café et le subrogent à l'utilité du bail du 15 juillet 1837. — La dame Bulliod, instruite de ce traité, demande la résolution du bail originaire, et, par suite, l'annulation de l'acte de sous-location consentie par les syndics à Bouschet; et le 25 du même mois ces derniers sont assignés à ces fins devant le tribunal civil d'Uzès. — Trois motifs servent de fondement à la demande de la dame Bulliod : 1° le défaut de paiement des termes échus; 2° l'état de faillite de Roybet, et 3° la violation de la clause du bail qui interdit la sous-location. — Le 7 avril, les syndics font acte d'offre à la dame Bulliod de tous les loyers échus. Celle-ci accepte les offres avec déclaration qu'elle n'entend pas, par ce fait, renoncer à sa demande en résolution. Par là se trouve écarté le premier moyen invoqué par la dame Bulliod à l'appui de sa demande en résolution. Il n'y aura donc pas lieu de s'en occuper.

Le 23 du même mois, le tribunal d'Uzès rend un jugement ainsi conçu :

Sur le premier moyen : — Attendu que les offres faites ont été acceptées; — Attendu, sur l'état de faillite du sieur Roybet, qu'aucune disposition de nos lois ne place la faillite parmi les causes qui suspendent l'exécution du bail ou qui en autorisent la résolution; qu'en admettant que l'état de faillite puisse en certains cas diminuer les sûretés promises au bailleur, ce résultat n'est point atteint par la faillite Roybet qui prend ses causes dans un dérangement d'affaires antérieur au bail, et qui n'a enlevé aux dames Bulliod aucune des garanties que leur offrait, dès l'origine, la position de fortune de leur locataire; — Attendu, sur la prohibition de sous-louer, que cette prohibition résulte des termes de l'acte de bail consenti à Roybet, et qu'ainsi, à ne s'en tenir qu'à cet acte, il y aurait lieu d'appliquer à la cause l'art. 1717, Code civ.; mais qu'il est constant que l'art. 2102 du même Code autorise dans le cas qu'il prévoit, les créanciers du preneur à relouer pour le compte de la masse, l'immeuble, objet du bail primitif, à la charge de payer au propriétaire tout ce qui lui serait dû; — Qu'il est constant, en droit, que les créanciers peuvent user de cette

faculté, même quand le bail primitif défend la sous-location, parce que pour le cas où le bail ne la défend pas, le législateur n'avait nul besoin d'en conférer la faculté aux créanciers qui peuvent toujours trouver le droit de sous-location dans l'exercice de tous les droits et actions de leur débiteur; — Que s'il est vrai, ainsi qu'on l'a soutenu, que l'art. 2102, en conférant au bailleur un privilége, ne lui a pas imposé l'obligation d'en user, et l'a laissé libre de reculer devant les conséquences du privilége qu'il pourrait exercer, la renonciation à un droit ne devant pas se présumer, les créanciers à qui le bailleur ne manifeste pas son intention, peuvent user du droit de relocation qui leur est ouvert, et le bailleur qui n'a pas voulu s'y soumettre doit se reprocher de n'avoir pas fait l'abandon de son privilége avant le nouveau bail; qu'en effet, la validité d'un acte licite en lui-même, ne peut pas ainsi dépendre de la volonté capricieuse d'un tiers qui ne ferait option qu'après que les choses ne sont plus entières, et que la responsabilité est engagée; — Attendu, d'ailleurs, qu'ici l'option du bailleur était faite, et que son privilége était exercé, puisque la faillite Roybet est ouverte depuis plus d'une année, et que, depuis lors, bien que les ressources de la faillite ne présentent pas pour chaque créancier un dividende de dix ou quinze pour cent, la dame Bulliod a été intégralement payée de tous les termes de son bail, par les syndics, sans réduction, à cause du privilége incontestable qui s'attachait à sa créance;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL rejette la demande de la dame Bulliod.

Celle-ci a relevé appel de ce jugement, et dans son intérêt on a dit : qu'en principe le bail est résolu de plein droit par la faillite du preneur; — Que ce principe doit recevoir son application, surtout lorsque, comme dans l'espèce, la faculté de sous-louer a été interdite au preneur, puisqu'il y a incompatibilité entre cette prohibition et le dessaisissement qu'opère la faillite; — Qu'on ne peut soutenir que, dans l'espèce actuelle, l'art. 2102 détruit l'effet de la clause prohibitive de sous-location; — Que cet article s'applique uniquement au droit commun, c'est-à-dire au cas

où il n'existe pas de défense de sous louer : cette disposition était nécessaire, puisqu'il ne s'agissait pas, comme l'a prétendu le jugement, pour les créanciers, d'exercer le droit de leur débiteur, mais, au contraire, d'exercer un droit contre lui en le dépouillant de son bail ; — Qu'il n'est pas vrai, qu'entendu dans le sens de cette thèse, l'art. 2102 eût pour conséquence d'attribuer, tout à la fois, au bailleur, la jouissance de la chose et les loyers ; qu'en pareil cas, le bailleur est tenu de faire compte aux créanciers des produits qu'il retire, nul ne pouvant s'enrichir au détriment d'autrui ; — Qu'au surplus, l'art. 2102, aurait-il le sens que le jugement lui a prêté, il ne saurait recevoir d'application à l'espèce actuelle ; cet article, en effet, suppose que le bailleur exige des créanciers du preneur, non-seulement les loyers échus, mais encore les loyers à échoir jusqu'à la fin du bail ; et les appelantes se sont bornées à demander la résiliation pure et simple du bail, et ont consenti formellement à n'exiger aucun loyer, à dater du jour où elles seraient remises en possession de leur maison ; — Qu'on ne peut voir une renonciation à la clause prohibitive de sous-location dans la perception des loyers échus, puisqu'ils ne sont que la représentation de la jouissance que Roybet avait personnellement exercée ; que, d'ailleurs, une renonciation ne peut jamais s'induire d'une perception qui porte sur le temps où le bailleur était privé de la jouissance de la chose.

Arrêt. — Attendu que la faculté de sous-louer peut être interdite au preneur par une des clauses du bail ; que l'art. 2102, Code civ., prévoit, il est vrai, le cas où, d'après une jurisprudence constante, le bailleur ne pourrait se prévaloir de cette clause, c'est celui où le preneur, étant tombé en faillite ou en déconfiture, le bailleur, usant de son privilége, exigerait à la fois les termes échus et les termes à échoir jusqu'à la fin du bail ; qu'en effet, d'une part, il peut être censé avoir, par cette demande, renoncé à son droit d'empêcher la sous-location, et, d'autre part, il paraît juste que la loi, créant en sa faveur un privilége exorbitant à l'encontre des

créanciers, ceux-ci ne soient pas privés du droit de relouer l'immeuble dont ils acquittent tous les termes à l'avance ; — Mais attendu que telle n'est pas l'espèce sur laquelle la cour doit prononcer ; qu'en effet, la dame Bulliod, après avoir, par leur police d'arrêtement, interdit à Roybet, en locataire, le droit de sous-louer sans son consentement, n'a exigé ni reçu de ses créanciers après la faillite des termes à échoir ; qu'elle s'est bornée à recevoir d'eux les termes échus ; que les créanciers eux-mêmes n'ont, avant le jugement, fait offre à ladite dame que des termes échus, et que cette dernière, en recevant, le 7 avril 1840, deux termes échus, a fait des réserves expresses à l'effet de demander la résiliation du bail ; — Qu'on lui objecte vainement le consentement tacite qu'elle aurait donné à ce que Roybet restât en possession pendant la durée d'un an environ après sa faillite ; qu'en agissant ainsi, elle ne peut être censée avoir renoncé à se prévaloir de la clause prohibitive de sous-location, puisque Roybet exploitant toujours lui-même, la condition résolutoire n'était pas accomplie ; mais que, dès que les créanciers qui avaient jusqu'alors laissé leur débiteur en possession de l'exploitation du café, ont, par le traité du 20 mars 1840, vendu son mobilier à Bouschet, et l'ont subrogé à l'utilité du bail, la dame Bulliod s'est hâtée de lui faire inhibitions et défenses d'exécuter le traité passé à son préjudice, et a demandé la résolution du bail primitif dont la condition résolutoire venait seulement alors d'être accomplie ; — Attendu que les premiers juges, en se basant, pour repousser la demande, sur ce qu'avant lesdites vente et subrogation, elle aurait dû déclarer son option entre l'exercice de son privilége de bailleur et le droit d'utiliser les clauses de son bail, ont créé contre elle une exception qui ne résulte ni des termes de la loi, ni de ceux de la convention ; — Attendu que, d'après l'art. 1717, Code civ., la clause qui interdit la sous-location étant de rigueur, il n'y a pas lieu d'accorder aux créanciers un délai pour satisfaire aux engagemens de Roybet, leur débiteur ; qu'il y a d'autant moins lieu de le faire, que les créanciers ont, d'une part, à s'imputer de n'avoir pas pris connaissance desdits engagemens avant la vente et la relocation consentie à Bouschet, et que, d'autre part, Roybet étant privé par l'état de faillite et la volonté de ses créanciers de la faculté d'exploiter lui-même le café,

ces derniers seraient forcés de le louer, soit à Bouschet, soit à tout autre, et ne pourraient par conséquent ainsi échapper à l'effet de la clause résolutoire;

Par ces motifs, LA COUR déclare résilié le bail à loyer du 15 juillet 1837, ainsi que l'acte de subrogation du 20 mars 1840.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 11 août* 1840. — 1re ch., — M. DE DAUNANT, 1er *prés.* — M. DE BERNARDY, *avoc.-gén.* — Plaid., MMes BOYER fils et DE SIBERT, *avocats;* SALLES et BOISSIER, *avoués.*

VENTE DE BIEN DOTAL. — STIPULATION D'EMPLOI. — DÉCÈS DE LA FEMME. — PÈRE TUTEUR. — ACQUÉREUR. — RESPONSABILITÉ.

Le mari qui, pendant le mariage, a aliéné le bien dotal à la charge de faire remploi ou reconnaissance sur ses biens personnels, ainsi que l'y obligeait le contrat de mariage, peut-il, après la mort de l'épouse, réclamer, sans condition et sans garantie, les sommes devenues exigibles depuis le décès, sur le fondement qu'il agit non plus comme mari, mais comme tuteur de ses enfans mineurs? — NON. (1)

L'acquéreur des biens dotaux à charge de remploi ou de reconnaissance est-il garant envers les mineurs de l'utilité des paiemens faits au tuteur après la dissolution du mariage? — Rés. aff. impl. (2)

SACARRÈRE. — C. — DUFFAR.

Le 28 août 1828, mariage entre M. Jean-Louis-Auguste Sacarrère et Dlle Marie-Simone Durant; les époux adop-

---

(1 et 2) Voy. *Contrà* : Arrêt de Toulouse, du 12 août 1825, Journal des arrêts de cette cour, tom. 11-1-193. — Vid. aussi les arrêts de la même cour, des 25 août 1818; 2 juillet 1821, et 13 août 1831, Mémorial, tom. 2, pag. 45; tom. 3, pag. 21, et tom. 23, pag. 179.

tent le régime dotal, et les père et mère de la future lui constituent en dot la somme de 25,000 fr., qu'ils s'obligent de payer en numéraire ou en immeubles, à leur choix. Dans le cas du paiement en immeubles, il est convenu que le mari pourrait vendre, mais à la charge par lui de faire emploi ou de faire reconnaissance bonne et valable sur ses biens personnels, du prix provenant de l'aliénation.

Partie de la dot ayant été payée en immeubles, le sieur Sacarrère vendit, notamment par acte du 27 octobre 1833, au sieur Blaize Duffar, moyennant la somme de 3,600 fr. payables à des délais stipulés, il est expliqué dans le contrat que le vendeur ne pourra toucher le prix qu'autant qu'il se sera conformé aux clauses portées en son contrat de mariage, et qui ont trait au remploi ou à la reconnaissance.

Le sieur Sacarrère a ainsi quittancé le premier pacte pendant le mariage, mais après le décès de sa femme, une autre partie du prix étant échue, il fit, en qualité de tuteur, commandement à Duffar d'avoir à payer; celui-ci forma opposition sur le motif que Sacarrère devait lui garantir le paiement, aux termes du contrat de mariage et du contrat de vente.

22 Mai 1838, jugement du tribunal civil de Mirande, qui, demeurant l'offre faite par Duffar de payer le prix de son acquisition moyennant remploi utile ou reconnaissance du sieur Sacarrère, sur des biens libres et suffisans, annulle le commandement.

Appel par Sacarrère. — Dans son intérêt on a soutenu qu'après le mariage, il n'y avait plus de dot; que les biens avaient cessé d'être biens de femme, pour devenir biens de mineurs, et que l'on ne pouvait assujettir le père, réclamant comme tuteur, à remplir une condition d'emploi, stipulée dans le contrat de mariage, et dont il n'aurait été tenu que comme mari.

ARRÊT. — Attendu qu'il est reconnu et justifié, en fait, que les biens immeubles vendus à Duffar par Sacarrère, étaient dotaux à l'épouse de ce dernier ; qu'à la vérité, aux termes de son contrat de mariage, Sacarrère avait le pouvoir de les vendre, mais à la charge expresse d'en faire emploi ou de faire reconnaissance bonne et valable, sur ses biens personnels, du prix provenant de l'aliénation ; — Attendu que si l'aliénation du bien dotal peut être annulée, lorsqu'elle n'a pas été valablement autorisée, il en est incontestablement de même, lorsque les conditions de l'aliénation n'ont pas été accomplies ; — Attendu que l'acquéreur du bien dotal est garant, soit envers l'épouse, soit envers ses héritiers, du défaut d'accomplissement des conditions de la vente autorisée du fonds dotal ; — Attendu que, dans la vente consentie à Duffar par Sacarrère, celui-ci s'oblige expressément de ne pouvoir toucher le prix qu'autant qu'il se sera conformé aux clauses portées en son contrat de mariage et qui ont trait au remploi ou à la reconnaissance ; d'ou suit une double obligation, celle du mari dans son contrat de mariage, et celle du vendeur dans le contrat de vente ; — Attendu que ces obligations sont également dans l'intérêt de l'épouse et de ses héritiers : si, en effet, à la dissolution du mariage, il n'y a eu ni remploi, ni reconnaissance valable, l'acquéreur toujours garant de l'inobservation des conditions, pourra être évincé ou forcé de payer une seconde fois le prix de son acquisition ; — Attendu que, jusqu'à ce jour, il n'a été fait ni remploi ni reconnaissance valable sur les biens de Sacarrère ; qu'ainsi aucune des conditions autorisant la vente et aucune des obligations des vendeurs n'ayant été remplies, Duffar reste toujours soumis à la garantie des acquéreurs du fonds dotal ; — Attendu que depuis la vente, le mariage ayant été dissous par la mort de l'épouse, et Sacarrère devenu tuteur légal de ses enfans, il s'étaie en vain de cette dernière qualité et des dispositions de la loi pour recevoir sans condition le prix de la vente du fonds dotal ; on peut reconnaître, il est vrai, que le tuteur, agissant en cette qualité, peut recevoir et exiger les capitaux appartenant à ses mineurs, sans qu'il soit tenu de fournir aucune garantie de sa solvabilité, lorsque les capitaux qu'il exige ou qu'il reçoit ne sont soumis à aucune condition de paiement ; la loi à cet égard, s'en rapporte à sa qualité ;

mais ce serait la violation de tous les principes et l'inexécution des obligations les plus positives que d'assujetir à la même règle le paiement ou le remboursement des capitaux non exigibles que sous des conditions expressément et valablement stipulées ; — Attendu qu'au décès de la dame Sacarrère, le prix provenant de la vente des immeubles dotaux aurait dû, aux termes du contrat de mariage, être colloqué en remploi ou reconnu valablement sur les biens personnels du vendeur; qu'il ne paraît pas cependant qu'aucune de ces obligations ait été remplie du vivant de l'épouse ; que si Sacarrère eût satisfait à ses obligations, les héritiers de l'épouse se trouvaient propriétaires incommutables du remploi ou garantis par une reconnaissance valable qui mettait pour l'avenir tous leurs intérêts à couvert et dégageait les acquéreurs de toute responsabilité, — Attendu que le paiement exigé aujourd'hui sans condition et sans garantie, ne met à couvert les intérêts des héritiers, ni ne dégage l'acquéreur de leur recours ultérieur : la dot de leur mère, en effet, ne peut, aux termes des lois et d'après les clauses de son contrat de mariage, être aliénée sans recours de leur part, s'il n'y a eu ni remploi ni reconnaissance valable, et comme ni l'une ni l'autre de ces obligations n'ont été remplies, que Sacarrère refuse de les accomplir, que l'acquéreur pourrait être un jour l'objet des poursuites des héritiers de l'épouse, il a incontestablement le droit de se refuser au paiement jusqu'au paiement des obligations du vendeur directement prises envers lui ; — Attendu qu'on dit en vain que si les héritiers étaient majeurs, ils pourraient exiger ce paiement sans condition ; mais on doit observer qu'alors ils ratifieraient les ventes, ce qu'ils auraient le droit de faire, et que, par suite, ils abandonneraient tout recours contre l'acquéreur, tandis que les mineurs, pas plus que leur tuteur, ne peuvent rien ratifier, et que leurs droits, sur la dot de leur mère, demeurent toujours intacts et inaliénables pendant leur minorité ; — Attendu que c'est en sa qualité de vendeur que Sacarrère s'est directement obligé envers Duffar à n'exiger le prix de la vente que sous la condition de remploi ou de reconnaissance, sans laquelle condition vraisemblablement Duffar n'eût point acquis ; que cette condition est de droit étroit entre les parties ; qu'à son égard, Sacarrère est toujours vendeur, quels que

soient les événemens survenus postérieurement ; que sa qualité de tuteur ne change rien à le irs conventions antérieures, puisqu'elle ne lui donne ni ne peut lui donner le droit de ratifier la vente au nom de ses mineurs;

Par ces motifs, la Cour démet le sieur Sacarrère de son appel.

Cour royale d'Agen. — *Arrêt* du 5 janvier 1841. — 1re Ch. — M. TROPAMER, 1er *prés.* — M. LABAT, 1er *avoc.-gén.* — *Plaid.*, MM. LAHENS et CASSAIGNEAU, *avoc.* — GLADY et CAPDEVILLE, *avoués*

REPRISE D'INSTANCE. — AVOUÉ. — CONSTITUTION. — RÉVOCATION.

L'avoué qui a repris l'instance par constitution nouvelle, au lieu et place de son prédécesseur, peut-il ensuite révoquer lui-même cette constitution, lorsqu'il n'y a pas désaveu de la partie? — Non : la révocation doit être déclarée nulle et l'instance valablement reprise.

DAME BOISARD. — C. — DE BRIZAC ET CAYREL.

ARRÊT. — Attendu que l'instance a été régulièrement reprise par l'avoué Durrieux, qui a déclaré se constituer pour l'appelante; que l'acte du 19 Décembre 1840, par lequel ce même avoué déclare qu'il révoque l'acte précédent de sa constitution, quels que soient les motifs de cette révocation, ne saurait être admis ni produire aucun effet, puisque l'avoué, une fois constitué, est tenu d'occuper pour sa partie jusqu'au désaveu de sa part, ou jusqu'à ce qu'il ait fait juger la cause de son déport; qu'il ne peut dépendre d'un avoué de laisser ainsi sa partie sans défense; qu'il y a donc lieu de donner défaut, faute de plaider, et de déclarer l'instance reprise, et d'allouer les conclusions;

Par ces motifs, LA COUR donne défaut, faute de plaider, contre l'appelante; tient l'instance pour reprise; démet l'appelante de son appel.

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 9 Février* 1841. — Ch. civ. — M. TROPAMER, 1er *prés.* — M. LABAT, 1er *avoc-gen.* — *Plaid.*, MM. CHAUDORDY, *avocat*; DURRIEUX, PAQUIN et PICHON, *avoués*

CONSEIL JUDICIAIRE. — REQUÊTE. — INTERROGATOIRE. — CONSEIL DE FAMILLE. — NULLITÉ. — FIN DE NON-RECEVOIR.

La nullité des actes préliminaires à la demande en dation de conseil judiciaire, peut-elle être invoquée à l'audience, lorsqu'après un jugement par défaut qui accueille la demande, le défendeur s'est pourvu par opposition, sans relever, dans son acte, ces moyens de nullité? — OUI.

La requête présentée au président du tribunal, en demande de nomination de conseil judiciaire à un prodigue, doit-elle être accompagnée, à peine de nullité, de pièces justificatives et de l'indication des témoins? — NON (493, 514 Cod., civ., 890 Cod., proc.) (1)

Lorsque le conseil de famille n'est pas composé des parents les plus proches suivant l'ordre des degrés déterminé par l'art. 407 du Code civil, sa délibération doit-elle être annulée? — NON: c'est alors le cas d'examiner si cette délibération mérite la confiance de la justice. (2)

L'interrogatoire prescrit par l'art. 496 du Code civil, comme préliminaire de l'interdiction, est-il exigé, à peine de nullité, en matière de conseil judiciaire? — NON.

SAUVAGE. — C. — DAME SAUVAGE.

Les motifs de l'arrêt font suffisamment connaître les faits :

ARRÊT. — *Sur la fin de non-recevoir proposée par l'intimé :* — Attendu que, par aucun acte de procédure, le sieur Sauvage n'a compromis son droit à raison des nullités qu'il propose contre les actes préliminaires de l'instance en demande de conseil judiciaire; que les actes qu'il attaque de nullité ne sont pas de véritables actes de procédure; qu'ils la préparent, au contraire, et en sont les préliminaires, et ne peuvent être conséquemment

(1) Voy. Conf. arrêt de la cour de Rennes, du 6 janvier 1814, Journal du Palais, tom. 12, pag. 13; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Interdiction*, 2me édit. n° 14.

(2) Voy 3e table du Mémorial, v° *Conseil de famille*, nos 5, 6 et 7.

soumis aux fins de non recevoir proposées; — *Sur les nullités proposées par le sieur Sauvage :* — Attendu que la requête présentée au premier juge énonce tous les faits qui doivent déterminer la justice à admettre la demande en dation de conseil judiciaire, pour cause de prodigalité; qu'il ne peut y avoir lieu de joindre des pièces justificatives que lorsqu'il en existe entre les mains des demandeurs; qu'il en est de même de l'indication des témoins, lorsqu'il est indispensable d'en appeler devant la justice; — Attendu qu'il ne pouvait y avoir, dans la cause, d'autres pièces justificatives à produire que les folles dépenses du prodigue, dont il ne pouvait y avoir de titre dans les mains du demandeur; que toute preuve consistait dans la comparaison de sa fortune, à l'époque de la demande, avec celle qu'il possédait antérieurement, dans les circonstances et dans les causes qui avaient occasionné ces folles dépenses; que toutes ces circonstances et ces causes étaient indiquées dans la requête; qu'outre la notoriété publique, les faits et les causes étaient si éclatans, qu'il devenait inutile d'administrer des témoins, et, par suite, de les indiquer dans la requête; qu'on peut même dire que les faits de dissipation et de prodigalité étaient déjà avérés et constatés dans une instance, déjà jugée, en séparation de corps; — Attendu, d'ailleurs, que l'art. 890, Code proc. civ., n'impose la rigueur de ces formalités que lorsqu'il s'agit d'imbécillité, de démence ou de fureur; — Attendu que si l'art. 407, Code civ., indique les personnes qui, suivant leur degré de parenté ou d'alliance, doivent être convoquées pour la composition du conseil de famille, cette disposition n'est pas tellement impérative que, dans tous les cas, on doive être astreint à ne pas s'en écarter; tel parent plus ou moins rapproché peut, en effet, ne vouloir ou ne pouvoir convenablement assister au conseil de famille, soit par son défaut de lumière, de capacité ou d'intelligence, soit par sa position, sa conduite ou sa moralité; ce qui démontre que la loi n'a voulu indiquer que le mode le plus régulier et le plus ordinaire, sans attacher à cette disposition un principe substantiel de nullité qui pourrait tourner au détriment de ceux qu'elle a voulu défendre et protéger; que, dans ces circonstances, la justice doit examiner si les intérêts du mineur ont été sacrifiés ou loyalement défendus, s'il n'est intervenu aucune manœuvre, aucune suspicion de fraude; —

Attendu qu'aucun fait n'est allégué contre la loyauté ou la probité des membres qui ont composé le conseil de famille; qu'on ne précise aucun acte, aucune démarche qui ait été pratiquée contrairement aux intérêts du sieur Sauvage ou à la vérité de sa position; qu'en un mot, le conseil de famille n'ayant délibéré sous l'influence d'aucune prévention ni d'aucune inimitié, sa délibération, prise à l'unanimité, doit inspirer la plus grande confiance à la justice et être maintenue comme régulière; — Attendu que le législateur, en prescrivant les règles nécessaires pour parvenir à l'interdiction de l'individu pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, a dû nécessairement vouloir que cet acte judiciaire fût précédé de toutes les garanties qui missent le juge à portée de juger aussi par lui-même de l'état mental de la personne contre laquelle une mesure aussi extraordinaire serait provoquée; c'est ainsi que, dans tous les temps, il a voulu qu'avant d'apprécier les faits articulés, avant l'audition des témoignages, le juge débutât par une investigation personnelle, qu'il pût interroger lui-même le degré d'intelligence ou d'absence de raison de l'individu soumis à sa juridiction; il est facile de comprendre alors combien il est utile, indispensable même, que ce premier et important degré d'instruction ne soit jamais négligé; et voilà pourquoi le législateur, lorsqu'il s'est occupé spécialement du moyen d'arriver à l'interdiction pour cause d'imbécillité, de démence ou de fureur, a dû nécessairement imposer au juge l'obligation d'interroger par lui-même l'état mental de cet individu; mais il n'en pouvait, il n'en saurait être de même à l'égard de celui qui n'est poursuivi que comme prodigue : si, en effet, la prodigalité est une espèce de folie, elle n'a sa cause que dans les passions ou dans l'imprévoyance de celui qui, par faste ou par vanité, dévore sa fortune sans en jouir, et, pour ainsi dire, sans la posséder; quel sera alors le but de l'interrogatoire; quel pourra en être le résultat; il n'y a plus à interroger les facultés de l'esprit; les faits de prodigalité peuvent seuls être l'objet de l'interrogatoire; l'état de la personne reste le même aux yeux du magistrat; il n'a acquis ni pu acquérir aucune lumière qui ne doive jaillir de la contestation et des débats; c'est ainsi que l'interrogatoire indispensable dans le premier cas, est à peu près inutile dans le second; voilà pourquoi aussi le législateur a

prescrit et indiqué toutes les mesures indispensables pour atteindre la folie et la démence, et s'est expliqué si brièvement, si fugitivement pour la prodigalité : « cette demande, dit la loi, doit être instruite et jugée de la même manière; » sans doute il doit y avoir quelque analogie dans la procédure; mais il est incontestable que l'interrogatoire ne peut être une mesure substantielle dans l'une comme dans l'autre, et la peine de nullité n'étant pas prononcée par la loi, ne saurait être appliquée à l'espèce; — Attendu, d'ailleurs, que, dans l'ancien droit, quoique la même formalité fût prescrite dans l'action contre le prodigue, il est certain du moins que le défaut d'interrogatoire n'entraînait pas la nullité de la procédure; — Attendu, au surplus, qu'une lettre écrite par le sieur Sauvage et insérée, en entier, dans le jugement de séparation de corps entre lui et son épouse, peut être considérée comme une réponse à un interrogatoire et en tenir lieu, puisque, dans cette lettre, le sieur Sauvage reconnaît et avoue, à peu près, la vérité et l'exactitude de tous les faits articulés contre lui dans la requête ayant pour objet de lui faire nommer un conseil judiciaire pour cause de prodigalité; — Au fond, adoptant les motifs des premiers juges;

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par la veuve Sauvage, et la rejetant, sans avoir égard aussi aux moyens de nullité proposés par le sieur Sauvage, et les rejetant, statuant au fond sur l'appel, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé.

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 18 février 1841.* — Ch. civ. — M. TROPAMER, 1er *prés.* — M. LABAT, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. BAZE et CHAUDORDY, *avocats;* LABIE et LABADIE, *avoués.*

JUGEMENT ET ACTES ÉTRANGERS. — FOI. — COMPÉTENCE. — TRIBUNAUX. — COURS ROYALES.

Les jugemens et actes étrangers qui ne contiennent ni condamnation ni obligation, font-ils foi par eux-mêmes, en France, des faits qu'ils constatent, sans qu'il soit nécessaire de les faire déclarer exécutoires par les tribunaux français? — OUI. (1)

---

(1) Voy., sur cette question, arrêts analogues de la cour de Bordeaux, du 10 février 1824, et de la cour de cassation, du 12

La dénégation des faits énoncés dans ces actes ne peut-elle donner lieu qu'à un incident de la compétence du tribunal investi du litige? — OUI. (1)

Les cours royales ne sont-elles appelées à statuer en pareille matière directement et omisso medio, *qu'autant que, par suite d'un traité politique, le pareatis leur est demandé en vertu de lettres rogatoires émanées d'une cour souveraine?* — OUI.

CHIESI, CURATEUR DE LA FAILLITE FINGI.

Jugement qui déclare en état de faillite le sieur Fingi, négociant à Correggio, duché de Modène. Le sieur Chiesi, de Reggio, est nommé curateur à la faillite, selon les formes pratiquées dans ce pays. — Il apprend que Fingi a déposé une somme de 22,637 fr. chez les sieurs Roux de Frayssinet, banquiers à Marseille. Afin de saisir cette somme dans l'intérêt des créanciers, il se fait autoriser par le juge de la faillite à nommer à cet effet un mandataire à Marseille. En vertu de cette autorisation, il passe une procuration au sieur Résignani, docteur en droit.

Ce mandataire juge nécessaire, pour remplir sa mission, de faire préalablement déclarer *exécutoires* par les tribunaux français, le jugement déclaratif de la faillite de Fingi, le décret qui autorise la nomination d'un mandataire à Marseille, et l'acte de procuration. Il présente à ces fins une requête à la cour royale d'Aix. Sur l'ordonnance de *soit montré* rendue par M. le président, M. l'avocat-général répond par des conclusions conçues en ces termes :

Attendu que les jugemens et actes énoncés en la requête ne contiennent pas de condamnation; qu'il ne s'agit pas d'en poursuivre l'exécution, et que le véritable objet de la requête, est d'obtenir que l'existence de ces actes soit légalement reconnue en France;

---

décembre 1826, Journal du Palais, 3me édit., tom. 18, pag. 442, et tom. 20, pag. 1027; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vis *Exécution de Jugement*, 2me édit., nº 57.

(1) Voy. le Mémorial, tom. 3, pag. 29.

— Attendu que si les jugemens rendus en pays étrangers ne peuvent recevoir exécution tant qu'ils n'ont pas été déclarés exécutoires par les tribunaux français, aucune disposition légale ne s'oppose à ce qu'ils fassent foi des faits qu'ils constatent; — Que, dans les cas où les faits seraient méconnus ou déniés, c'est au tribunal, saisi du litige, qu'il appartiendrait de prononcer sur cet incident; — Attendu que les cours royales ne statuent directement et *omisso medio*, sur les causes de cette nature, que lorsque, par suite d'un traité politique, le *pareatis* leur est demandé en vertu de lettres rogatoires émanées d'une cour souveraine;

Par ces motifs, nous estimons qu'il n'y a lieu de faire droit aux fins de la requête.

Ces conclusions furent suivies par la cour, dans l'arrêt qui suit :

ARRÊT. — Attendu que le jugement et les actes énoncés en la requête, et étrangers à toutes condamnations ou obligations, se bornent à constater des faits dont ils font foi par eux-mêmes, et qui, en cas de dénégation, ne pourraient donner lieu qu'à un incident de la compétence du tribunal investi du litige, dont les faits articulés et méconnus seraient le fondement; — Attendu, en outre, que les cours royales ne statuent directement et *omisso medio*, sur les causes de cette nature, que lorsque, par suite d'un traité politique, le *pareatis* leur est demandé en vertu de lettres rogatoires émanées d'une cour souveraine;

Par ces motifs, LA COUR déclare qu'il n'y a lieu de faire droit aux fins de la requête ci-dessus.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du 8 juillet* 1840. — 1re Ch. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — M. VAÏSSE, *avoc.-gén.* — Plaid., M. CHRISTOL, *avoué.*

PRESCRIPTION. — ACTION EN NULLITÉ. — CRÉANCIERS. — TIERS-DÉTENTEUR. — LÉSION. — EXPERTISE. — ENQUÊTE.

La prescription de dix ans établie par l'art. 1304, *Code civ, contre l'action en nullité ou rescision des conventions, est-elle restreinte à l'action exercée par les parties contractantes?* — OUI.

S'applique-t-elle à l'action en nullité intentée par des créanciers contre un acte consenti par leur débiteur en fraude de leurs droits? — NON : Cette action n'est soumise qu'à la prescription trentenaire (1).

L'action en nullité intentée par un créancier contre une vente faite par son débiteur en fraude de ses droits et à vil prix, est-elle éteinte à l'égard du tiers-détenteur par la prescription de dix ou vingt ans établie en sa faveur par l'art. 2265, *Code civ.?* — NON.

En matière de rescision pour cause de lésion, les juges doivent-ils, pour déterminer la valeur de l'immeuble, ordonner une expertise et non pas une enquête? — OUI (2).

DURAND — C. — REBOISSON.

Le 1er novembre 1812, le sieur Bafoil, débiteur de la dame Durand, sa fille, lui vendit, pour se libérer, et au prix de 7500 fr., divers immeubles sur lesquels le sieur Reboisson avait une hypothèque inscrite. — En 1837, la dame Durand revendit ces mêmes immeubles à un tiers pour le prix de 23,000 fr.

Reboisson voyant alors dans cette vente la preuve que celle de 1812 avait été faite à vil prix, et conséquemment au préjudice des créanciers du vendeur, forma contre la dame Durand une demande en nullité de cette vente, comme ayant eu lieu en fraude de ses droits. — La dame Durand opposa que l'action de Reboisson était prescrite comme action hypothécaire, aux termes de l'art. 2265, Code civ., attendu qu'elle avait possédé avec titre et bonne foi pendant plus de dix ans, et aux termes de l'art. 2180, suivant lequel l'action hypothécaire est prescrite, quant aux biens qui sont dans

---

(1) Voy., *dans ce sens*, arrêts de la cour de Paris, du 11 juillet 1829, Sirey 30-2-16, et de la cour de Toulouse, du 15 janvier 1834, Mémorial, tom. 28, pag. 131.

(2) Voy. le Mémorial, tom. 40, pag. 331.

les mains d'un tiers-détenteur, par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit. Elle ajoutait, qu'en supposant que l'action de Reboisson fût une simple action en rescision ou en nullité, elle était encore prescrite par le même laps de dix ans, suivant l'art 1304, Code civ.

22 août 1839, jugement qui rejette ces exceptions de prescription et ordonne une enquête pour vérifier la vileté alléguée du prix stipulé lors de la vente de 1812.

Appel par la dame Durand, qui a soutenu subsidiairement, qu'en admettant que l'action fût recevable, la vileté du prix devait être établie, non par une enquête, mais par une expertise.

ARRÊT. — Attendu que les art. 2265 et 2180, Code civ., ne peuvent s'appliquer qu'aux créanciers qui agiraient par voie hypothécaire; — Attendu que l'art. 1304 du même Code, se trouvant, d'ailleurs, sous la rubrique des conventions, ne peut concerner que les personnes qui ont été parties dans un acte, et ne peut être opposé à des tiers totalement étrangers à ce qui a été stipulé; — Attendu que la mesure ordonnée par les premiers juges pour reconnaître la vileté du prix stipulé dans l'acte de vente du 1er novembre 1812, serait insuffisante, et que le seul moyen de connaître la valeur des objets vendus par Bafoil à sa fille, femme Durand, est de faire estimer par experts les immeubles à elle vendus par ledit acte, à l'époque de sa confection;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux moyens de prescription proposés, et modifiant le jugement dont est appel, dit que par trois experts, les objets immobiliers, etc.

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 3 août 1840.* — 3e Ch. — M. DECOMBES, *cons.-prés.* — M. BAYLE-MOUILLARD, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. ALLEMAND et DUCLOSEL, *avocats.*

SOLIDARITÉ. — RECOURS.

Le débiteur solidaire peut-il, comme la caution simple, agir contre son codébiteur après l'échéance de l'obligation, tant qu'il n'a pas payé pour lui? — NON (1).

---

(1) Voy., sur cette question, les arrêts rapportés dans M. Devil-

BOUFFET — C. — COUDERT.

Jugement du tribunal civil de Murat qui prononce sur cette question en ces termes :

Attendu que, par acte reçu Teissèdre, notaire à Murat, le 28 octobre 1828, François Coudert et feu Gilbert Bouffet, père du demandeur, ont acquis par moitié de feu Jean Pichot, un corps de domaine moyennant la somme de 18,000 fr., au paiement de laquelle somme lesdits Bouffet et Coudert se sont obligés solidairement vis-à-vis ledit Bouffet; — Que le codébiteur solidaire ne peut contraindre son codébiteur au paiement de sa part afférente dans la dette que lorsqu'il est subrogé aux droits et privilège du vendeur; — Que, dans l'espèce, les héritiers Pichot n'ont exercé aucune poursuite ni contre Bouffet, ni contre Coudert; — Qu'il n'y a point péril en la demeure, puisque Bouffet, en payant la somme de 18,000 fr., prix de la vente, sera de droit subrogé au privilége du vendeur, privilége qui grève non-seulement la part et portion vendue à Coudert, mais même les immeubles personnels à celui-ci; — Que le quatrième alinéa de l'art. 2083, Code civ., n'est point applicable à l'espèce; — Que le principe posé par cet article ne concerne que la caution, et non le débiteur solidaire;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL déclare Bouffet mal fondé dans sa demande.

Appel par Bouffet.

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

Cour royale de Riom. — *Arrêt du* 18 *août* 1840. — 1re Ch. — M. PAGÈS, *prés.* — M. JALLON, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. ROUHER aîné et GODEMEL, *avocats.*

ARBITRAGE. — SENTENCE. — DIVISIBILITÉ.

Le principe de la divisibilité des jugemens ordinaires est-il applicable aux sentences arbitrales ?

---

leneuve, vol. 1835-1-338; vol. 1836-1-632; et vol. 1838-1-550; MM. Merlin, *Quest. de Droit*, vo *Solidarité*, § 5; Toullier, tom. 9, no 172; Duranton, tom. 18, no 382.

Bien des arrêts ont consacré le principe de l'indivisibilité des sentences arbitrales (1); le plus grand nombre a adopté l'opinion des auteurs qui, tous ou presque tous, enseignent le principe de la divisibilité. Tels sont MM. Pigeau, Pardessus, Favard de Langlade et Dalloz. Quant à nous, nous n'hésitons pas à croire que cette dernière opinion doit être préférée. Pourquoi, en effet, le principe suivant lequel les divers chefs d'un jugement sont autant de jugemens différens et indépendans les uns des autres, ne s'appliquerait-il pas aux jugemens arbitraux comme aux jugemens ordinaires? N'y a-t-il pas complète analogie?

Les arbitres, en commettant un excès du pouvoir, cessent d'être juges. — Mais ce raisonnement ne s'applique-t-il pas aux tribunaux ordinaires, lorsqu'ils jugent hors de leur compétence? Et pourtant, si leur décision contient plusieurs dispositions, celles rendues dans les limites de leur compétence seront maintenues, et celles viciées d'excès de pouvoir seront seules annulées.

L'on ajoute, que les arbitres reçoivent un mandat de confiance et que la confiance est indivisible; or, la confiance, une fois trahie, disparaît entièrement, et tout ce qui a été fait doit être annulé.

Pour répondre à cette objection, une distinction est nécessaire : Si plusieurs contestations ont été soumises à des arbitres, qu'il apparaisse de leur ensemble que les parties ont voulu avoir une solution sur toutes leurs difficultés, et que dans ces circonstances, les arbitres aient omis d'en juger, oh! alors il est vrai de dire que la confiance a été trahie, et que la sentence doit être annulée dans son entier; ici la question de divisibilité résulte de l'appréciation des faits; mais si les arbitres, après avoir

(1) Aux autorités citées ci-après *Junge* : arrêt de Grenoble, du 18 févr. 1819; M. Duport-Lavillette, *Quest. de droit*, tom. 1 r, pag. 132.

statué sur toutes les questions qui leur ont été soumises, commettent un excès de pouvoir, en jugeant au-delà des difficultés mises en arbitrage, ils ne trahissent pas la confiance des parties. Chacune des questions à juger a reçu une solution, et la disposition rendue par suite d'un excès de pouvoir, doit seule être annulée.

Une troisième objection est puisée dans le texte de l'art. 1028, Code proc.-civ., portant que dans les cas qu'il spécifie, les parties demanderont la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral. — Ceux qui proposent cette objection se méprennent singulièrement sur le sens des expressions employées dans l'art. 1028. Il n'est pas douteux que si le jugement a été rendu sans compromis, ou hors des termes du compromis, l'acte qualifié jugement arbitral est frappé de nullité. Il ne peut pas y avoir de jugement s'il n'y a pas de compromis. Dans ce cas, la sentence doit être annulée en totalité; car c'est improprement parlant, qu'on a qualifié jugement arbitral, un acte qui ne devait jamais en avoir les effets. — Il en est de même, s'il a été rendu hors des termes du compromis; par exemple, lorsque des arbitres, devant prononcer suivant les règles du droit, déclarent juger comme amiables compositeurs, ou lorsque le compromis défendant l'expertise et l'enquête, les arbitres ont recours à ces voies pour rendre leur sentence; il est évident que, dans ce cas, la violation du compromis se reflète sur toutes les dispositions de la sentence, qu'elle les vicie toutes, et que c'est à tort que l'acte a été qualifié jugement arbitral. — Le raisonnement que nous fesons pour le paragraphe 1er de l'art. 1028, est également applicable aux 2me, 3me et 4me; dans tous ces divers cas il ne peut y avoir jugement. — Dans les cas du paragraphe 5 du même article, le jugement arbitral est également nul; les juges ne pouvant exercer leur ministère qu'autant qu'ils en sont requis, et l'application de leur droit de juridiction étant limitée par les conclusions des parties, les

arbitres qui sont de véritables juges, ne peuvent statuer que sur les chefs de demande qui font l'objet des conclusions prises devant eux.

Mais s'il est vrai que dans tous les cas prévus par l'art. 1028, le jugement arbitral est indivisible, et qu'il doit être annulé dans son entier, on aurait tort d'en déduire la conséquence que cet article proclame le principe de l'indivisibilité. Si telle eût été l'intention du législateur, il l'aurait exprimé nettement en termes clairs et précis., alors surtout que ce principe se serait trouvé en contradiction formelle avec celui de la divisibilité qu'il venait de proclamer dans l'art. 482, Code proc.-civ., combiné avec l'art. 1026 du même Code.

La divisibilité des sentences arbitrales résulte, d'ailleurs, de la nature même de l'arbitrage. Les arbitres sont de véritables mandataires, et leur sentence est l'accomplissement du mandat qui leur a été conféré; or, à ce point de vue, c'est à l'art. 1998, Code civ., qu'il faut recourir, et c'est là que l'on trouve la solution légale de la difficulté : « le mandant est tenu d'exécuter les engagemens contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. — Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement. » L'acte du mandataire est donc déclaré divisible en soi; ainsi, en la rattachant au principe du droit commun, la sentence est divisible, elle oblige en ce qui est l'exécution du mandat, et cesse seulement d'être obligatoire en ce qui excède les pouvoirs des arbitres.

On répond que le droit commun ne doit pas être invoqué comme règle unique lorsqu'il s'agit d'un mandat exceptionnel d'arbitres-juges. — Cette objection ne pourrait avoir quelque gravité, qu'autant que l'on commencerait par établir que les jugemens ordinaires sont soumis au principe d'indivisibilité. Alors on comprendrait que le compromis ayant pour objet d'instituer un tribunal volontaire, les décisions qui émanent de ce tribunal ne peuvent pas

être dans une condition meilleure que celles qui émanent des juges ordinaires. — Mais, loin de là, en matière de jugement, la loi reconnaît le principe, *tot capita tot sententiæ*. C'est pourquoi lorsque, dans un jugement ou dans un arrêt déféré à la cour de cassation, il existe une ou plusieurs dispositions distinctes et indépendantes les unes des autres, et que la loi a été violée à l'égard de l'une d'elles seulement, celle-ci seule est annulée et les autres maintenues. — Ainsi donc, protégé d'une part, par le principe de la divisibilité en matière de mandat, le système que nous défendons l'est encore par le même principe en matière de jugemens ordinaires.

Bien mieux! le principe de divisibilité est spécialement consacré, en matière de sentence arbitrale, par l'art. 482, Code proc.-civ., combiné avec l'art. 1026 du même Code. L'art. 1026 déclare que la requête civile pourra être prise contre les jugemens arbitraux, et leur appropriе, sauf quelques exceptions sans importance ici, toutes les règles qui régissent la requête civile: d'où la conséquence que l'art. 482 est applicable aux sentences arbitrales frappées par la requête civile, et que s'il n'y a ouverture que contre un chef de la sentence, il sera seul rétracté, à moins que les autres n'en soient dépendans. — N'est-ce pas dire que la sentence arbitrale est divisible? N'est-ce pas proclamer expressément le principe contraire à celui qu'on voudrait faire prévaloir par voie d'argumentation, à moins que l'on prétende que la sentence est divisible quand on l'attaque par la requête civile, et qu'elle devient indivisible quand on l'attaque par la voie de l'opposition en nullité? — Cet argument ne peut pas sérieusement se soutenir; une sentence ne peut pas être divisible et indivisible tout à la fois, et suivant qu'on l'attaque par telle ou telle autre voie; un principe est ou n'est pas.

Faut-il pousser plus loin la démonstration? Il serait d'autant moins raisonnable de faire régir la sentence par deux principes antipathiques, suivant qu'on emploierait la

voie de la requête civile, ou la voie de l'opposition en nullité, que l'une et l'autre tendent au même but, proviennent de causes identiques, sont fondées quelquefois sur les mêmes moyens, et sont aussi quelquefois abandonnées, quant au choix, à la volonté des parties.

Supposons que le dol personnel, que la reconnaissance de la fausseté de certaines pièces, ou la découverte de pièces décisives, retenues frauduleusement, aient été employés comme ouverture de requête civile ; qu'un des chefs de la décision ait été rétracté pour l'une de ces causes ; que s'en suivra-t-il ? la sentence aura été mutilée ; il n'existera plus de décision sur l'un des points que la confiance des parties avait soumis au jugement des arbitres, et cependant, si le point rétracté est indépendant des autres, la sentence arbitrale subsistera pour le surplus. Pourquoi donc, lorsqu'on vient à mutiler, sur opposition, une sentence, à raison d'un simple excès de pouvoir, n'en serait-il pas de même, si le retranchement du point jugé sans mandat, se trouve indépendant des autres, et si, par suite, on peut ramener la sentence aux termes rigoureux du compromis, et laisser aux parties la solution complète des difficultés qu'elles ont voulu soumettre aux arbitres ? Dans ce cas bien mieux encore que dans l'autre, la divisibilité se comprend ; dans le premier, le mandat se trouve, en définitive, n'avoir été rempli qu'incomplètement ; les parties sont obligées de s'adresser aux tribunaux pour demander et obtenir la solution de la difficulté que la sentence devait trancher entr'elles ; dans l'autre cas, au contraire, le mandat a été exécuté dans toutes ses parties ; les compromettans ont obtenu la solution de toutes les difficultés qui les divisaient et qu'ils avaient soumises aux arbitres ; et l'on n'a eu qu'à effacer une superfétation produite par l'excès de pouvoir.

On peut faire le même raisonnement, et l'on arrive au même résultat, relativement aux autres ouvertures de

requête civile, s'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé; s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande; si dans la même sentence il y a des dispositions contraires. Il est même à remarquer que dans tous les cas les arbitres ont jugé hors des termes du compromis, et qu'alors les parties pourraient indifféremment prendre la voie de l'opposition en nullité ou celle de la requête civile.

Il serait donc encore une fois étrange et tout-à-fait illogique de faire dépendre la divisibilité ou l'indivisibilité de la sentence, non des résultats de l'action, mais uniquement de la forme.

Concluons de tout ce qui précède, que la sentence arbitrale est divisible de sa nature, et que la rétractation de l'une de ses dispositions ne peut entraîner la rétractation des autres, qu'autant que l'indivisibilité est dans le fait, c'est-à-dire que les décisions diverses sont dépendantes les unes des autres.

Nous nous sommes étayés, en commençant, de l'autorité de MM. Pigeau, Pardessus, Favard de Langlade et Dalloz; qu'on nous permette de citer ici quelques passages de ces savans jurisconsultes :

Pigeau, *Traité de procédure civile*, tom. 1er, pag 32, s'exprime ainsi : « Si les arbitres ont prononcé sur choses non demandées, il n'y aurait de nullité que pour la partie du jugement qui porterait sur l'objet non demandé » ; et à la page 625 et suivantes, il dit : « Si le chef contre lequel il y a ouverture à requête civile, *est indépendant des autres*, la requête civile peut être prise contre ce chef seulement; si le chef contre lequel il y a ouverture *est le principe des autres chefs*, ceux-ci seront rétractés en même temps; mais s'il n'y a ouverture *que contre un chef accessoire, on ne peut pas se pourvoir contre le chef principal.* »

M. Pardessus, *Droit commercial*, tom. 4, pag. 102, no 7,

dit : « Si les arbitres avaient prononcé sur choses non demandées, il n'y aurait de nullité que pour la partie du jugement qui porterait sur l'objet non demandé. »

M. Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Arbitrage*, s'exprime ainsi à la page 203 : « Si un chef de jugement est régulier, et que l'autre qui ne l'est pas, *n'en soit pas une dépendance nécessaire*, le président doit donner l'ordonnance d'exécution pour une partie et la refuser pour l'autre; dans tous les cas, l'ordonnance doit être pure et simple. La partie qui croit avoir à se plaindre du refus ou de l'ordonnance du président, peut se pourvoir par opposition devant le tribunal. » — Après avoir ensuite posé à la page 205 la question qui nous occupe en ce moment, ce jurisconsulte ajoute : « On voit que la cour de cassation, par son arrêt du 31 mai 1809, a évité de se prononcer sur la difficulté, sous l'empire du code de procédure civile; mais voici un arrêt qui l'a implicitement résolue. » Il rappelle immédiatement l'arrêt de la cour de Limoges, du 5 juin 1813, infirmatif d'un jugement du tribunal civil d'Aubusson, qui avait annulé la sentence arbitrale; puis l'arrêt de rejet de la cour de cassation, section civile, du 6 novembre 1815, et termine ainsi, page 207 : « Cet arrêt décide nettement que le vice du jugement arbitral qui proroge l'arbitrage *hors des termes du compromis*, n'entraîne pas la nullité des chefs de contestation sur lesquels les arbitres ont régulièrement statué. *Il consacre, dès-lors, le principe de la divisibilité des jugemens arbitraux.* »

M. Dalloz, *Jurisp. gén.*, tom. 1er, v° *Arbitrage*, pag 751 et 778, professe la même opinion.

La doctrine de ces auteurs a été consacrée par de nombreux arrêts; pour abréger, nous restreindrons nos citations aux suivans : 1° Arrêt de la cour de cassation, du 31 mai 1809, qui décide que lorsqu'un jugement arbitral rendu sous la loi du 24 août 1790, comprend des décisions distinctes, sur des objets dont les uns sont dans

les termes, et les autres hors des termes du compromis, les juges ne sont pas obligés d'annuler le jugement arbitral pour le tout ; ils peuvent n'annuler que la disposition viciée d'excès de pouvoir, et maintenir celle qui se renferme dans les termes du compromis : Journal du Palais, 3e édit., tom. 7, pag. 587. — Ces principes n'ayant été modifiés par aucune loi, la question doit être résolue aujourd'hui, comme elle l'était sous l'empire de la loi du 24 août 1790. — 2° Un arrêt de la cour royale de Metz, du 16 décembre 1814, Journal du Palais, tom. 12, pag. 495; — 3° Un arrêt de la cour de cassation, sect. civ., du 6 novembre 1815, rejetant le pourvoi contre un arrêt infirmatif de la cour de Limoges, du 5 juin 1813 : cet arrêt décide que si des arbitres opérant dans les délais du compromis, jugent définitivement une partie du litige, en interloquant sur l'autre, et renvoient le jugement à une époque placée hors du délai du compromis, le vice de la disposition interlocutoire n'infecte aucunement les dispositions définitives, qui ne pourraient être annulées qu'autant que le compromis aurait imposé aux arbitres l'obligation de statuer définitivement sur tous les chefs du litige : Journal du Palais, tom. 13, pag. 95. — M. Dalloz, en rapportant cet arrêt *loc. cit.*, rappelle l'observation de M. Favard de Langlade, que cet arrêt consacre implicitement, mais nécessairement, le principe de la divisibilité des jugemens arbitraux. — 4° Un arrêt de la cour royale de Paris, du 30 mai 1837, Journal du Palais, tom. 1er de 1837, pag. 579, qui décide que le principe *tot capita tot sèntèntiæ*, consacré par l'art. 482, Code proc. civ, est applicable aux jugemens arbitraux; — 5° Un arrêt de la même cour, du 17 juillet 1838, Journal du Palais, tom. 2 de 1838, pag. 59, d'après lequel, lorsqu'une sentence arbitrale renferme des dispositions distinctes, dont les unes sont dans les termes du compromis, les autres, au contraire, hors des termes du compromis, rien n'empêche que sur l'opposition à l'ordonnance *d'exequatur*, cette sentence tout en étant annulée,

quant aux chefs contenant un excès de pouvoir, reçoive son exécution à l'égard des autres dispositions; — 6° Enfin, un 3me arrêt de la même cour, du 26 janvier 1839, rapporté également dans le Journal du Palais, tom. 1er de 1840, page 302 : ce dernier arrêt décide que lorsqu'une des dispositions de la sentence arbitrale est nulle, et qu'elle n'a aucune influence sur les décisions rendues dans les termes du compromis et des demandes des parties, il y a lieu d'appliquer le principe du droit commun, qui veut que les chefs divers d'un jugement soient considérés comme autant de décisions différentes.

Il reste bien vrai que quelques arrêts, et notamment celui de la cour royale de Paris, du 2 juillet 1835 (*vid.* le Journal du Palais, à sa date), ont jugé la question dans le sens de la nullité totale de la sentence; mais il est à remarquer que, dans les différentes espèces jugées par ces arrêts, les arbitres, investis de pouvoirs illimités, avaient fait une composition entre les divers chefs de difficultés sur lesquels ils avaient prononcé, ou que les dispositions de leur sentence avaient entre elles une telle connexité qu'il était impossible, si l'on en annulait une ou plusieurs, de maintenir les autres.

Quoi qu'il en soit de l'opinion ci-dessus, nous croyons devoir faire connaître *in extenso* celle émise sur la question par MM. Bioche et Goujet, dans leur *Dictionnaire de Procédure*, v° *Arbitrage*, 2e édit., n. 511. Ils s'expriment ainsi :

« Lorsque les arbitres ont jugé hors des termes du compromis, leur sentence doit-elle être annulée pour le tout?

« Dans le cas où les différens chefs de la sentence sont connexes, l'affirmative ne peut souffrir aucune difficulté; mais la question devient délicate quand le jugement statue sur plusieurs points distincts et de nature à recevoir des solutions indépendantes les unes des autres.

« D'une part, en effet, on invoque la maxime *tot capita tot sententiæ*; cette maxime, consacrée en termes formels par l'art. 482, C. p. civ., en matière de requête civile, est,

dit-on, applicable aux jugemens arbitraux comme aux autres jugemens. La nature de ces sentences n'est pas en effet exclusive de ce principe, puisque le pouvoir des arbitres dérive d'un mandat, et que dans son exécution le mandat est essentiellement divisible, de telle sorte qu'il y a lieu de valider ce qui a été fait dans les limites et d'annuler ce qui a été fait au-delà ou en dehors de ses termes.

« Mais on répond avec raison que la règle suivant laquelle les divers chefs que contient un jugement sont considérés comme autant de jugemens différens indépendans les uns des autres, ne saurait en général être appliquée aux sentences rendues par des arbitres volontaires. Le compromis a, en effet, beaucoup d'analogie avec la transaction. C'est ordinairement dans la pensée de terminer de suite et sans éclat tous les différends qui les divisent que les parties l'ont consenti, et si quelque point demeure indécis, s'il faut sur un chef quelconque recourir à la juridiction ordinaire, la condition sous laquelle le contrat est intervenu semble défaillir, et, dès-lors, il est juste d'annuler tous les effets de l'arbitrage. L'art. 1028, C. p. civ, confirme du reste cette interprétation de la manière la plus positive, en déclarant que, dans tous les cas où l'opposition à l'ordonnance d'exécution est recevable, les parties devront demander la nullité de l'*acte* qualifié jugement arbitral ; ce qui embrasse évidemment la décision dans son entier, et ne permet aucune exception : Gênes, 2 juilet 1810, Sirey 11, 209; Rennes, 14 avril 1812, Palais, 8, 427, et 10, 298; Bastia, 22 mars 1831, Sirey 32, 197; Carré, n° 3383; Montgalvy, n° 501. — *Contrà*, Pardessus, n° 1407 ; Thomine, n° 1256.

» La cour de cass., le 31 mai 1809, D. A., 1, 756, a bien consacré l'opinion opposée à celle que nous soutenons; mais l'espèce dans laquelle cet arrêt est intervenu était régie par la loi de 1790, et la cour a eu soin de déclarer dans ses motifs qu'il n'y avait point lieu, à raison de cette circonstance, de s'occuper de l'argument que l'on tirait des termes ci-dessus rappelés de l'art. 1028, C. p. civ.

« On invoque également un arrêt de la cour de Paris, du 11 avril 1825, D. 25, 161, et Palais 19, 391; mais cet arrêt rendu en matière d'arbitrage forcé, n'a nullement tranché la difficulté, il s'est en effet borné à décider que dans le cas où, par une première sentence, les arbitres ont jugé plusieurs chefs d'une contestation, et que par une seconde ils ont prononcé irrégulièrement sur un autre chef distinct du premier, la nullité de cette seconde sentence n'entraîne pas celle de la première. Or, non-seulement il s'agissait, comme on le voit, de deux sentences distinctes et non pas seulement d'une sentence unique, renfermant différens chefs, mais, ce qui était plus décisif encore, les sentences critiquées avaient été rendues par des arbitres forcés, et, dès-lors, le motif tiré de l'intention des parties, de ne pas soumettre une portion seulement de leurs contestations aux tribunaux ordinaires, ne pouvait recevoir aucune application, puisque la juridiction arbitrale était la seule possible, et que les parties se trouvaient liées irrévocablement par la loi au lieu de l'être seulement par un compromis émané de leur libre volonté.

« Toutefois les règles que nous venons de tracer devraient recevoir une exception si la nullité de la sentence arbitrale était fondée sur ce que les arbitres auraient prononcé la contrainte par corps contre l'une des parties, sans que son adversaire y eût conclu, ou sur ce que les arbitres se seraient alloué des honoraires. Dans ce cas, en effet, toutes les difficultés soumises aux arbitres ont reçu une solution définitive, il n'y a plus lieu de recourir à la juridiction ordinaire, la sentence rendue est maintenue en son entier pour tout ce qui est relatif au fond de l'affaire, et l'annulation prononcée porte uniquement sur un mode d'exécution ou un accessoire parfaitement distinct de la décision proprement dite : Paris, 30 mai 1837 (Journal de Procédure de M. Bioche, art. 871); 17 juillet 1838 (Journal du Palais, t. 2 de 1838, pag. 59). »

CAISSE HYPOTHÉCAIRE. — CHAMBRE DE GARANTIE. — CAUTIONNEMENT.

La condamnation rendue contre les membres d'une chambre de garantie doit-elle s'entendre seulement du cautionnement de chacun d'eux? Oui. (art. 2092, Code civ.).

Ce cautionnement ne doit-il répondre que de l'insuffisance des biens hypothéqués, ou bien doit-il être affecté à tous les actes faits par les membres de la chambre ? Résolu dans ce dernier sens.

Me SCHILT. — C. — LA CAISSE HYPOTHÉCAIRE.

En 1825, il fut établi à Pau une chambre de garantie qui fut soumise à un cautionnement de 61,749 fr. Les membres de cette chambre, dont Me Schilt, notaire, faisait partie, effectuèrent des placemens considérables qui atteignirent en 1827 le chiffre de 720,000 fr.

Des contestations s'élevèrent entre la chambre de garantie et la société anonyme de la *Caisse hypothécaire* de Paris, à la suite desquelles la première fut révoquée de ses fonctions en 1833. — Un arbitrage fut constitué. — Le 28 juin 1834, sentence qui déclare la chambre de garantie débitrice de 40,933 fr., et condamne tous les membres *solidairement* au paiement de cette somme. — 17 décembre 1838, signification de la sentence à Me Schilt, avec commandement de payer la somme principale énoncée plus haut. Celui-ci s'oppose à l'exécution et assigne la caisse de garantie devant le tribunal de Saint-Palais.

2 mai 1839, jugement qui déclare l'opposition au commandement régulière et la *Caisse hypothécaire* sans droit pour exécuter Me Schilt sur ses biens personnels. — Appel.

ARRÊT. — Attendu que c'est avec juste raison que les premiers juges ont annulé le commandement signifié au sieur Schilt par la *Caisse hypothécaire;* — Qu'en premier lieu ils devaient déclarer comme ils l'ont fait, qu'il n'y avait point *chose jugée* par la sentence arbitrale du 28 juin 1834, sur la question de savoir si

le sieur Schilt pouvait et devait être poursuivi sur ses biens personnels conformément à l'art. 2092 du Code civ.; — Que cette question n'avait point été soumise aux arbitres et les arbitres ne l'ont pas non plus décidée; — Qu'à la vérité, ils ont exprimé dans le dispositif que la condamnation serait exécutée par les *voies ordinaires de droit, sans contrainte par corps;* mais qu'ils n'ont ni déterminé ni précisé quelles étaient ces *voies de droit*, si c'étaient toutes celles qui sont permises par la loi ou seulement celles qui résultent des conventions; qu'on peut d'autant moins induire de ces expressions *sans contrainte par corps* que la Caisse pourrait agir sur *les biens personnels du débiteur*, qu'il est évident qu'ils n'ont parlé de la contrainte que parce que la *Caisse* prétendait qu'il y avait eu détournement frauduleux de la part des membres de la chambre de garantie, et que conséquemment ce mode de condamnation devait être prononcé contr'eux; — Que rien n'ayant été débattu ni jugé à cet égard, les premiers juges devaient donc examiner sur quels biens la *Caisse hypothécaire* était autorisée à exercer ses poursuites, d'après les statuts et les réglemens qui sont obligatoires pour toutes les parties; — Qu'en second lieu, il suffit de combiner ensemble les divers articles des réglemens et statuts, afin de demeurer convaincu que les premiers juges en ont fait la plus saine application; — Que d'abord les fonctions des chambres de garantie furent déterminées par l'art. 9 du réglement de 1820; — Qu'on lit dans l'art. 10 que les actes faits et les délibérations prises dans la forme prescrite par l'art. 8, engagent solidairement tous et chacun des membres de la chambre de garantie, *mais seulement jusqu'à concurrence du montant de leur cautionnement respectif;* — Que l'art. 15 porte que les chambres de garantie fourniront un cautionnement qui *répondra de leur gestion;* — Que parmi les actes de gestion qui leur étaient attribués par l'art. 9, n° 9, on trouve qu'elles avaient droit de *percevoir les annuités* à mesure de leur échéance; — Qu'il résulte de la sentence arbitrale que c'est pour n'avoir pas rendu compte de cette perception que les membres de la chambre de garantie de Pau furent condamnés au paiement de la somme de 40,933 fr.; qu'une telle perception étant comprise dans *les actes* qu'ils pouvaient faire, il s'ensuit qu'aux termes des articles précités, ils n'étaient tenus de la condamnation prononcée contr'eux que

jusqu'à concurrence seulement du montant de leurs cautionnemens respectifs ; — Qu'envain la Caisse allègue qu'aux termes de l'art. 18 du même réglement, le cautionnement ne devait répondre que de l'insuffisance des biens hypothéqués ; — Mais que cet article ne s'occupant que d'un cas particulier, ne déroge point aux dispositions générales de l'art. 10, qui affecte le cautionnement *à tous les actes faits* par les membres de la chambre ; — Qu'envain encore la *Caisse* objecte qu'au cas actuel, les actes de perception ne rentrent point dans la gestion permise par les réglemens, parce qu'ils n'auraient point été précédés des délibérations mentionnées dans l'art. 8 ; — Que cette objection est d'autant plus mal fondée que la *Caisse* l'avait combattue devant les arbitres et que les arbitres l'avaient rejetée par le motif que *chaque membre de la chambre de garantie ayant fait des recettes individuelles, on devait en inférer que ce mode de perception était d'accord avec tous et qu'ils s'étaient réciproquement donné les autorisations pour agir de cette manière ;* — Qu'ainsi et sous ces divers points de vue, la décision des premiers juges doit être confirmée. — Mais qu'il y a d'autant plus lieu de déclarer la *Caisse* sans droit pour poursuivre le sieur Schilt sur ses biens personnels, que depuis le jugement dont est appel, un arrêt de la Cour, à la date du 16 mai 1839, rendu entre les mêmes parties et en la même qualité, a annulé comme le produit du dol, de la fraude et de l'erreur, aux termes des art. 1109, 1110 et 1116, Code civ., *tous les engagemens contractés par le sieur Schilt, pour devenir membre de la chambre de garantie, ainsi que toutes les obligations qui en avaient été la conséquence nécessaire tant en capital qu'intérêts et accessoires ;* — Que ce même arrêt donne acte au sieur Schilt de son consentement qu'il renonce à la propriété du cautionnement qui avait été fourni en actions pour être membre de cette chambre, et déclare de plus que ledit sieur Schilt ne doit pas profiter des indemnités qui lui avaient été accordées par les actes d'annuités ; — Que cet arrêt annulant tous les engagemens du sieur Schilt envers la *Caisse hypothécaire comme membre de la chambre de garantie*, l'a libéré par cela même de la condamnation prononcée contre lui ; — Qu'à la vérité, sa libération n'est pas prononcée par l'arrêt en termes formels, mais qu'elle s'y trouve implicitement renfermée ; — Qu'il résulte, en effet, de l'ensemble

de ses dispositions, que tout ce qui a été jugé par la sentence à l'égard du sieur Schilt, doit être regardé comme non avenu; qu'ainsi, il n'a plus droit ni au cautionnement, ni aux intérêts, ni aux indemnités qui lui étaient réservées par la sentence; qu'ainsi il ne peut plus être considéré comme *actionnaire*, quoique cette qualité lui fût conservée; qu'ainsi il n'est plus lié par les obligations qui étaient la *conséquence nécessaire* de ses engagemens, quoique ses engagemens fussent présumés valables par la sentence; qu'ainsi par cela même qu'il est délié de ses obligations, il est aussi censé libéré de la condamnation qui était la conséquence nécessaire de ses engagemens; car s'il n'avait pas été engagé envers la *Caisse*, aucune condamnation n'aurait pu être prononcée contre lui; — Qu'on pourrait même conclure de l'arrêt que la disposition du jugement qui donne à la *Caisse* la faculté d'agir sur le cautionnement doit être réformée; mais que cette réformation n'ayant pas été demandée par le sieur Schilt, il n'y a pas lieu de s'en occuper; — Attendu que c'est mal à propos que la *Caisse* prétend que l'arrêt n'a fait que la débouter de sa demande en condamnation de la somme de 16,000 fr., dont le sieur Schilt s'était reconnu débiteur par deux contrats des 20 mars 1825 et 18 février 1826; — Qu'il a été établi, en fait, que pour devenir membre de la chambre de garantie, le sieur Schilt avait souscrit un engagement suivant le modèle annexé aux instructions de la Caisse, n° 166;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 8 mai* 1840. — Ch. civ. — M. DE CHARRITTE, *prés.* — M. LAPORTE, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MMes PRAT jeune et SALES, *avoc.* — MMes CROZE et GUITTET, *av.*

SUBSTITUTION PROHIBÉE. — FACULTÉ D'ÉLIRE.

La disposition par laquelle le testateur charge son légataire universel de disposer des immeubles de sa succession en faveur d'un ou de plusieurs de ses parens, à quelque degré que ce soit, à son choix, renferme-t-elle une substitution prohibée? Non. (1)

---

(1) Voy. *Suprà*, pag. 141.

Veuve BARBAROUX — C. — LES HÉRITIERS BARBAROUX.

Le 5 mars 1836, Jean François Barbaroux, propriétaire à Colmars (Basses-Alpes), fit un testament par acte public, qui, après quelques legs particuliers en faveur de ses parens et un legs rémunératoire en faveur de la Dlle Michel, sa domestique, contient la disposition suivante : *Je donne et lègue à Dorothée Roux, mon épouse, en considération de ses bons offices, l'universalité de tous les biens tant mobiliers qu'immobiliers et autres généralement quelconques que je délaisserai à mon décès, sans aucune exception, pour, par elle, jouir et disposer comme elle avisera et en toute propriété, de tous les objets qui composeront ma succession, d'abord après mon décès. — Je charge néanmoins madite épouse de disposer des biens que je lui donne, en ce qui concerne les immeubles seulement, en faveur d'un ou de plusieurs de mes parens, et de ceux en qui elle reconnaîtra le plus de mérite, à quelque degré que ce soit, à son choix, et de charger celui ou ceux en faveur de qui elle disposera, d'acquitter les legs contenus dans le testament, aux termes stipulés.*

Après le décès du sieur Barbaroux, ses héritiers naturels ont attaqué ce testament comme contenant une substitution prohibée, et ont demandé l'annulation de la disposition ci-dessus transcrite. — 27 mai 1840, jugement du tribunal civil de Castellanne qui fait droit à cette demande.

Appel de la part de la dame Barbaroux. — Un premier principe fondamental en matière de substitution, a-t-on dit dans l'intérêt de l'appelante, c'est que dans le doute, il faut voir dans la disposition du testateur tout autre mode de disposer que la substitution. Cette règle d'interprétation, qui existait déjà dans le droit ancien, alors que les substitutions étaient autorisées, doit être encore plus rigoureusement suivie aujourd'hui qu'elles sont prohibées. — Pour rechercher ensuite si la disposition dont il s'agit au

procès contient une substitution, il faut bien déterminer quels en sont les caractères constitutifs. L'art. 896, Code civ., en la prohibant, la définit : une disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire, est chargé de *conserver* et de *rendre* à un tiers le don et legs qui lui est fait. — La substitution est donc « cette disposition par laquelle, en gratifiant quelqu'un, on le charge de rendre la chose à un tiers que l'on gratifie en second ordre (Rolland de Villargues, page 3) ». Son caractère essentiel est ainsi la coexistence, le concours de deux libéralités directes de la part du disposant, au profit de deux individus qui ne sont appelés à recueillir que l'un après l'autre, *ordine successivo et non conjunctivo vel simultaneo*, Peregrinus, art. 17. — Tous les auteurs s'accordent pour établir que les deux caractères constitutifs de la substitution sont, 1° deux libéralités avec transmission directe de la part du disposant; 2° *ordre successif* de ces deux libéralités. Vid. Grenier, page 114; Merlin, Répert., v° *Substitution fidéicommissaire.* Cette double vocation avec ordre successif se rencontre-t-elle dans le testament du sieur Barbaroux? Evidemment non : le testateur commence par investir sa femme de l'universalité de ses biens, *pour par elle en jouir et disposer comme elle avisera en toute propriété.* Cette première partie de la disposition exclut la pensée d'un legs grevé de substitution. Il n'y a pas en effet charge de conserver, puisqu'il y a faculté expresse de disposer *ainsi que le légataire avisera.* Il n'y a pas la pensée de limiter la propriété entre les mains de la légataire par une condition quelconque, puisqu'elle pourra *disposer en toute propriété*; c'est assez dire que sa propriété n'est pas restreinte, limitée ou suspendue, mais pleine, entière, absolue, définitive, et par conséquent exempte de la charge de rendre. Néanmoins, ajoute le testateur, je charge madite épouse de disposer des biens que je lui donne, en ce qui concerne les immeubles, en faveur d'un ou de plusieurs de mes parens, etc.

s'il y avait substitution dans cette clause, elle contredirait et retracterait formellement la précédente, qui investit de la propriété pleine et entière; car il ne peut y avoir simultanément legs avec la faculté de disposer en toute propriété et legs avec charge de conserver et de rendre; l'un exclut l'autre, il faudrait donc choisir; or, par application du principe déjà posé, si la substitution n'est pas clairement exprimée dans la seconde clause, il faut laisser subsister la première. — Mais loin que cette seconde clause contienne une substitution, tout au contraire ses termes l'excluent. En effet le testateur charge la légataire de disposer des biens qu'il lui donne, il n'en dispose donc pas directement lui-même; c'est un soin qu'il laisse à la légataire. Lui ne les donne qu'à sa femme et point à d'autres. Si donc sa femme en dispose plus tard en faveur de quelque parent du testateur, ce parent ne recevra pas le legs par transmission directe de celui-ci, mais par transmission de la femme seule. Il n'y a donc pas une libéralité en second ordre du testateur à ses parens, mais simplement une invitation à sa femme de faire elle-même cette libéralité. Ce n'est qu'une recommandation, une prière adressée à la légataire; c'est un soin qu'il lui confie, mais donc l'exécution dépendra de sa volonté et qui n'ouvre aucune action pour qui que soit, car personne ne pourrait se présenter comme le substitué. — Cette interprétation se corrobore par le rapprochement des deux clauses. Une règle sûre en matière d'interprétation, c'est que dans le doute sur le sens de la clause d'un acte, on doit adopter le sens qui concorde avec celui des autres clauses du même acte, plutôt que le sens qui les contredirait (art. 1161, Code civ.). Or, si l'on cherche à expliquer dans le testament dont s'agit ce que peut avoir d'ambigu la seconde clause par son rapprochement avec la première, on arrive nécessairement à repousser toute idée de substitution. Ainsi la clause que l'on prétend entâchée de substitution, l'exclut dans ses termes; ce n'est pas une investi-

ture directe de la part du disposant au profit du second appelé ; et en supposant cette clause douteuse, elle cesse de l'être par son rapprochement avec la précédente, qui exclut évidemment la charge de conserver et par conséquent n'oblige point à rendre. — A l'appui de ces moyens, on invoquait un arrêt de la cour de Montpellier, du 27 janvier 1818, confirmé par la cour de cassation le 19 mai 1819 (Dalloz, *Jurisp. générale*, tom. 12, pag. 175, n° 1) ; un arrêt de la cour de Colmar, du 6 février 1824, rapporté au journal du Palais, 3e édit., tom. 18, pag. 430, et un arrêt de la cour de cassation, du 5 juillet 1832, dans l'affaire Lecomte.

Ces moyens, quoique vivement combattus par l'avocat des intimés, ont triomphé devant la Cour.

Arrêt. — Attendu, en droit, que la nullité prononcée par l'art. 896, Code civ., ne peut être appliquée qu'aux dispositions testamentaires qui imposent à l'héritier institué ou légataire la charge de conserver et de rendre à un tiers ; — Attendu, en fait, que la charge de conserver n'est pas expressément imposée à l'appelante par le testament dont s'agit ; qu'on ne peut l'y reconnaître que comme implicitement renfermée dans l'obligation de rendre et en faisant prévaloir sur un premier membre de phrase, qui semble attribuer à la légataire un droit illimité de disposer des biens légués, un second membre de la même phrase où l'on veut trouver la charge de les rendre ; — Mais attendu que la charge de rendre n'existe réellement qu'autant que le testament contient la désignation du tiers à qui les biens doivent être rendus ; — Attendu qu'au lieu de faire lui-même cette désignation, le testateur en a abandonné le soin à sa légataire ; que, dès-lors, n'y ayant point de tiers désigné par le testament pour recevoir les biens en second ordre successif, c'est-à-dire n'y ayant point de substitué, il est évident qu'il n'y a point de substitution, car l'un ne peut se concevoir sans l'autre ; qu'il a été vainement prétendu que la charge imposée à la légataire d'élire le substitué parmi les parens du testateur, doit être regardée comme équivalente à une désignation émanée du testateur lui-même, et suffisante pour conférer à la

disposition le caractère de la substitution; — Attendu que ce raisonnement se réduit à faire l'application à la cause des anciens principes touchant la faculté d'élire; mais attendu que ces principes, abrogés par la loi du 17 nivôse an 2, n'ont pas été rétablis par le Code civ.; que cependant une disposition législative expresse eût été nécessaire pour leur rendre la vie qu'ils ont perdue; qu'en effet la faculté de tester, dérivant du droit civil, doit être renfermée dans les règles et les limites tracées par la loi; que les divers articles du Code qui consacrent cette faculté, supposent tous qu'elle est exercée par le testateur lui-même de son vivant et non déléguée à un tiers pour ne l'exercer qu'après la mort du déléguant; qu'une pareille extension du droit de tester est donc contraire à nos lois actuelles, qui n'admettent l'efficacité des dispositions testamentaires qu'autant qu'elles sont l'œuvre directe et personnelle du testateur; qu'il suit de là qu'une disposition en faveur de celui ou de ceux qui seront élus par un tiers est vaine, inefficace, et doit être regardée comme non écrite; qu'il n'y a pas lieu, d'ailleurs, de distinguer entre le cas où la faculté d'élire serait illimitée et celui où elle aurait été circonscrite dans une certaine classe, car il y a dans l'un comme dans l'autre cas non pas nullité, mais absence de volonté manifestée par le testateur, quant à la personne gratifiée, en d'autres termes, absence de substitution;

Par ces motifs, LA COUR infirme.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du 9 février* 1841. — M. PATAILLE, 1er *prés.*; M. DESOLLIERS, 1er *avoc.-gén.* (concl. conf.); — Plaid., MMes PERRIN et BÉDARRIDES, *avocats*; CONSTANS et BOUCHERIE, *avoués*.

USAGE (DROITS D') — COMMUNE. — BORNAGE. — RIVERAINS. — MISE EN CAUSE.

Une commune usagère a-t-elle le droit de demander contre les propriétaires limitrophes le bornage du terrain sur lequel sont établis ses droits d'usage? — OUI.

Faut-il, pour que l'action de la commune soit recevable, que le propriétaire du terrain asservi soit mis en cause? — OUI.

LA COMMUNE DE MAUGUIO. — C. — hoirs CAMBESSÉDES.

La commmune de Mauguio fut autorisée, en 1810, par un décret impérial, à vendre une étendue de *marais* et *plages* situés dans son territoire. — Dans l'acte de vente consentie le 9 novembre de cette année, on donne pour confront aux *marais*, au Nord, les terres cultivées, et, au Midi, les étangs formés par les eaux de la mer; on donne également pour confront aux *plages*, au Midi, la mer, et au Nord, les mêmes étangs; en sorte qu'entre les marais d'un côté et les plages de l'autre se trouvent placés les étangs qui leur sont donnés réciproquement pour confrons et sur lesquels la commune de Mauguio a droit à diverses servitudes.

Une instance a été engagée par la commune contre les acquéreurs du marais, en bornage des étangs sur lesquels elle a droit d'exercer ses servitudes. L'Etat a été mis en cause comme propriétaire. Il a été déclaré en son nom qu'il ne prenait aucun intérêt à la contestation et a demandé à être mis hors d'instance. — Les acquéreurs des *plages* et *marais* ont contesté, au contraire, la demande en bornage sur le fondement que la commune n'étant qu'usagère, elle n'avait pas le droit d'exercer cette action.

Jugement qui accueille la demande de la commune. — Appel.

ARRÊT. — Attendu que lors de la vente faite aux appelans des *Palus* et des *Plages*, l'étang fut réservé et donné pour confront à la propriété vendue; que, d'autre part, lors de cet acte, il n'a été fait aucune délimitation pour fixer la ligne divisoire de l'étang; d'où suit la nécessité d'un bornage; — Attendu que pour contester, quant à ce, l'action de la commune venderesse, on lui oppose vainement qu'elle ne justifie pas de son droit de propriété sur ledit étang, et que cette propriété appartient à l'Etat; — Qu'il résulte des titres produits par la commune qu'elle a du moins des droits d'usage incontestables; que des droits de cette nature appartenant à une communauté d'habitans, ne peuvent être assimilés à l'usage personnel; qu'ils constituent en quelque

sorte un démembrement de la propriété elle-même, puisque l'usager peut toujours, aux termes des lois modernes (sauf en ce qui concerne les forêts), se faire départir une portion de la propriété, à titre de cantonnement; — Attendu qu'en admettant qu'une commune ne pût pas de son chef, en raison de ses usages, provoquer un abornement en l'absence du propriétaire, elle le pourrait du moins en l'appelant en cause et s'aidant de ses droits en force du titre qui l'associe aux attributs de la propriété; — Que l'objet du bornage étant d'empêcher la confusion des jouissances, et l'obligation de le subir constituant une servitude légale en vue de l'intérêt public qui exige une fixation de limites entre les héritages, on ne saurait refuser une pareille action aux communes usagères sans les mettre dans l'impossibilité de faire déterminer le fonds soumis à leur jouissance; — Que cependant tout droit légitime porte en lui-même la faculté de se produire en justice et de faire régler son assiette et son étendue; — Et attendu que, dans l'espèce, l'Etat a été mis en cause devant les premiers juges, qu'il ne s'est pas, comme propriétaire, opposé à son action; qu'il a seulement demandé de n'y pas prendre part et à être tiré d'instance; — Qu'ainsi la commune a été admise à bon droit dans l'exercice d'une action pour laquelle elle a rempli tout ce qu'on pouvait exiger d'elle; adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges;

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

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 14 décembre* 1840. — 1re Ch. — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. ESTOR, GRENIER et DIGEON, *avocats;* CHAMAYOU, COT et DESSALE, *avoués.*

CESSION. — DROITS SUCCESSIFS. — PARTAGE. — LÉSION. — VENTE. — PÉRILS ET RISQUES. — PREUVE TESTIMONIALE.

La cession de droits successifs faite par un cohéritier à l'un de ses cohéritiers sans le concours de tous les autres, doit-elle être considérée comme partage et passible de l'action en rescision pour cause de lésion du tiers au quart? — OUI (1).

---

(1) Voy., *dans ce sens,* arrêt des cours de Montpellier, des 16 juillet 1828 et 3 août 1840; de Toulouse, du 30 août 1837,

L'action est-elle admissible si le cohéritier cessionnaire a acquis d'un étranger à la succession, qui était lui-même devenu primitivement cessionnaire? — OUI.

La vente faite au tiers peut-elle être établie par une preuve testimoniale s'il y a un commencement de preuve par écrit? — OUI.

Si la cession a été faite aux périls et risques du cessionnaire, peut-elle être soumise à l'action en rescision? — NON (1).

TERRAL — C. — TERRAL.

Ces diverses questions se sont élevées dans le procès porté devant la cour de Montpellier entre J.-B. Terral et Philippe Terral, son frère, sur l'appel relevé par le premier d'un jugement émané du tribunal civil de Saint-Pons, et elles ont été résolues par l'arrêt qui suit, en ces termes :

ARRÊT. — Sur le moyen pris de ce que le sieur Baptiste Terral aurait consenti la cession de ses droits successifs à des étrangers qui les auraient revendus au sieur Philippe Terral : — Attendu que bien que la première cession faite selon l'intimé à Combescure et autres ne soit pas produite, son existence est rendue présumable par les énonciations qu'on trouve dans trois actes publics auxquels Baptiste Terral a lui-même concouru; — Que le premier de ces actes est la procuration donnée par lui à Combescure en vertu de laquelle a eu lieu la cession faite à Philippe; — Que cette procuration ne porte pas seulement pouvoir spécial de faire la cession dont il s'agit, mais bien un pouvoir général de « poursuivre l'ins- » tance en partage, de requérir ou contester toutes expertises;

Mémorial, tom. 17, pag. 270; tom. 35, pag. 285; tom. 41, pag. 267; M. Duvergier, *de la Vente*, tom. 2, n° 147; M. Rolland de Villargues. *Répert.*, v° *Licitation*, n°s 10 et suiv. — *Contrà*, arrêts de la cour de cass., rapportés ou indiqués au Journal du Palais, tom. 2 de 1838, pag. 350; arrêt de Lyon, du 31 décembre 1831, Mémorial, tom. 25, pag. 147.

(1). Voy. 3e table du Mémorial, v° *Lésion*, n°s 15 à 20.

» poursuivre leur homologation en justice, ou s'y opposer, com-
» paraître devant tout notaire et juge-commissaire que besoin
» sera, à l'effet de composer la masse, faire ou consentir à tous
» prélèvemens, rapports et restitutions des fruits, nommer tous
» experts, introduire tous référés, former les lots, les tirer au
» sort, recevoir celui qui échoira au constituant, faire tous aban-
» donnemens, procéder à un partage amiable. Si les cohéritiers y
» consentent, faire toutes remises de titres, en fournir décharge,
» *vendre et aliéner, soit avant le partage, soit après les droits*
» *du constituant, aux périls, risques et fortunes du cessionnaire*
» aux prix, charges, clauses et conditions *que le mandataire trou-*
» *vera convenables;* stipuler tous termes et délais pour le paiement,
» consentir toutes mentions, cessions et subrogations, et généra-
» lement faire, à raison dudit partage, circonstances et dépendan-
» ces, tout ce que les intérêts du constituant exigeront, acquitter
» tout passif, recevoir toutes sommes généralement quelconques,
» en fournir bonnes et valables quittances et décharges. » — Attendu que des pouvoirs aussi exorbitans sont de nature à rendre vraisemblable un dessaisissement absolu de la part de celui qui les donne et semble constituer Combescure mandataire *in rem suam;* — Attendu que les inductions qui résultent de la procuration sont fortifiées par l'intervention du sieur Ortus dans l'acte de cession, comme payant de ses deniers à la décharge du cessionnaire une somme de 7,450 fr. pour laquelle il est subrogé au privilége du vendeur, et par l'intervention dudit Ortus et du sieur Combescure dans l'acte de ratification du 27 novembre 1834, comme payant aussi la somme de 10,550 fr. toujours avec subrogation au privilége du vendeur; — Attendu que si l'on peut se faire difficulté de trouver dans ces circonstances une preuve actuellement suffisante du fait allégué par Philippe Terral, qu'il y avait eu antérieurement à la cession dont il s'agit, une vente des mêmes droits consentie à des étrangers, on y trouve cependant tous les élémens d'un commencement de preuve par écrit, la participation de Baptiste Terral étant suffisante pour remplir les exigences de l'art. 1347, Code civ.; qu'ainsi la preuve des faits subsidiairement coarctés par l'intimé, est admissible; — Mais attendu qu'avant d'ordonner cette preuve, il y a lieu d'examiner les deux exceptions opposées à la demande de l'appelant; — Sur le moyen pris de ce

que l'acte de cession du 22 août 1834 n'aurait pas fait cesser l'indivision à l'égard de tous les cohéritiers, que par conséquent il ne peut pas être considéré comme un partage: — Attendu, en fait, que cet acte a réellement fait cesser l'indivision entre le cédant et le cessionnaire, et que cela suffit pour qu'il doive être considéré entre les deux contractans, comme acte de partage; que cette solution résulte, d'ailleurs, des termes mêmes de la loi, qui, à l'art. 889, Code civ., suppose le cas d'une cession consentie à l'un des cohéritiers, par les autres cohéritiers, *ou par l'un d'eux;* — Attendu que la thèse contraire, fondée sur l'autorité de plusieurs arrêts de la cour de cassation, rendus en matière fiscale, ou sur des questions relatives à la validité d'inscriptions hypothécaires, manque de fondement, et que la jurisprudence invoquée ne peut pas recevoir son application dans l'appréciation de l'acte par lequel l'un des cohéritiers a cédé ses droits à son cohéritier; qu'ainsi cette première exception est mal fondée; — Sur le moyen pris de ce que la cession a été consentie aux *périls, risques et fortune* du cessionnaire; — Attendu que cette question doit être examinée eu égard à l'état des choses existant au jour de l'acte, et non eu égard aux faits qui se sont vérifiés ultérieurement; — Et attendu qu'au 22 août 1834, il n'y avait qu'une estimation par experts qui n'était pas homologuée; qui était critiquée, au contraire, et par la dame Dupin qui soutenait que le domaine de Babiau ne devait être porté qu'à une somme de 24,000 fr. au lieu de 35,898., et par Philippe Terral qui soutenait, de son côté, que le domaine de Begot et la grande maison évalués ensemble 41,350 fr., ne devaient l'être que 28,000; — Attendu que la composition de la masse a présenté encore d'autres difficultés graves, quant aux rapports et quant aux améliorations au sujet desquelles il a été ordonné spécialement une expertise; que les cohéritiers étaient également en discord sur le mobilier, sur les immeubles par destination, sur une rente cinq pour cent sur l'Etat, sur une indemnité de terrain occupé par une route départementale: Que tout cela constituait un litige très-sérieux qui n'est pas encore définitivement évacué, et a, par conséquent, parfaitement motivé la clause de *périls, risques et fortune,* sous la foi de laquelle l'intimé est devenu cessionnaire par l'acte du 22 août 1834; — Attendu, enfin, que toutes les circonstances du procès démontrent les allégations

de dol et de fraude invoqués par l'appelant qui a traité avec une parfaite connaissance de cause, étant certain qu'il avait des données exactes sur l'importance des droits dont il consentait la vente;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Montpellier, — *Arrêt du 17 décembre 1840.* — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. DIGEON et DURAND, *avocats;* ANDUZE et BARTHEZ, *avoués.*

DÉLIT DE CHASSE. — PROCES-VERBAL. — PREUVE.

Pour qu'il y ait délit de chasse sans permis de port d'armes, est-il nécessaire que la contravention à l'art. 1 *du décret du* 4 *mai* 1812, *résulte du procès-verbal même, ou suffit-il que devant le tribunal le prévenu ne puisse exhiber le permis dont il devait être porteur?* Rés. dans ce dernier sens.

Est-ce au prévenu à prouver qu'il s'est conformé au décret et non pas au ministère public à justifier qu'il y a été contrevenu? OUI. (1)

MINISTÈRE PUBLIC. — C. — BREMOND.

10 Juillet 1840, procès-verbal constatant que le sieur Bremond a été surpris par un garde-champêtre, au moment où il chassait et venait de tuer une pièce de gibier. Le garde ne dit pas dans son procès verbal s'il a demandé son port d'armes au chasseur. — Bremond est poursuivi pour le double délit de chasse en temps prohibé et de chasse sans permis de port d'armes. — Devant le tribunal on n'entend comme témoin que le garde-champêtre qui déclare qu'il n'a pas, en effet, demandé à Bremond s'il était ou non porteur d'un permis de port d'armes. Bremond fait défaut, et le ministère public requiert contre lui la double amende portée par la loi du 30 avril 1791 et le décret du 4 mai 1812. Mais le tribunal, considérant

---

(1) Voy. arrêt de la cour de cassation, du 26 mars 1825, Journal du Palais, 3e édit., tom. 19, pag. 356.

que la contravention à ce dernier décret ne résultait pas du procès verbal, qui aurait dû l'établir cependant aussi bien que le délit de chasse; considérant encore, qu'à l'audience, le ministère public ne suppléait en rien au silence du procès verbal, renvoie le prévenu en ce qui concernait la contravention au décret du 4 mai 1812, et ne prononce contre lui que l'amende de la loi du 30 avril 1791.

Appel.

ARRÊT. — Vu l'art. 1er du décret du 4 mai 1812: — Attendu que de cet article sainement entendu, il résulte que deux faits suffisent pour motiver la condamnation d'un prévenu du délit de chasse sans permis de port d'armes : le premier, qu'il ait été trouvé chassant; le second, qu'il n'ait pas justifié devant le juge qui statue sur la poursuite qu'au moment où il chassait, il était muni d'un port d'armes; — Attendu que les termes de l'article précité mettent évidemment à la charge du prévenu l'obligation de justifier qu'il avait un permis de port d'armes, et que cette justification n'étant pas faite, le juge ne peut s'empêcher d'appliquer la peine prononcée par ce décret sans exiger du ministère public qu'il prouve le fait négatif, que le prévenu n'avait pas de permis de port d'armes, ce fait étant suffisamment prouvé par le défaut de justification du prévenu; — Attendu qu'il importe peu, pour la validité des poursuites, que le garde-champêtre ait demandé ou non au chasseur s'il avait un permis de port d'armes; que la loi n'exige pas cette interpellation qui, du reste, en beaucoup de circonstances, ne pourrait pas avoir lieu; et que son omission ne peut empêcher le juge compétent d'examiner si l'individu trouvé chassant, justifie devant lui d'un permis de port d'armes, et d'appliquer la peine en l'absence de cette justification; — Attendu que Joseph Bremond, trouvé chassant par le garde-champêtre de Carpentras, le 10 juillet 1840, a été cité devant le tribunal correctionnel comme prévenu du délit de chasse en temps prohibé, sans permis de port d'armes; qu'il n'a pas comparu pour se défendre, et qu'ainsi il n'a pas justifié qu'au moment où il chassait il avait un permis de port d'armes; que, par suite, il aurait dû être condamné pour ce fait; que, cependant, le tribunal, en le déclarant coupable du délit de chasse en temps prohibé, l'a dé-

claré non coupable du délit de chasse sans permis de port d'armes, et que sous ce dernier rapport le tribunal a fait une fausse application de l'art. 1er du décret du 4 mai 1812;

Par ces motis, LA COUR, réformant, condamne Bremond en l'amende édictée par ce décret.

COUR royale de Nîmes. — Ch. des app. de pol. cor. — *Arrêt* du 26 novembre 1840. — M. LAPORTE, *cons. prés.* — M. RIEFF, *avoc.-gén. (concl. conf.)*

COMMUNAUTÉ. — RÉCEL. — EPOUX LÉGATAIRE.

La privation encourue par l'époux coupable de divertissement d'objets dépendant de la communauté est-elle absolue, et frappe-t-elle la portion à laquelle il aurait eu droit par l'effet de la donation de son conjoint, comme celle qui lui serait revenue en sa qualité de commun en bien? OUI. (1)

SOALHAT. — C. — LEMÈGE.

5 Décembre 1839, jugement du tribunal civil de Thiers, en ces termes :

Considérant, à l'égard des sommes pécuniaires mentionnées dans l'enquête, qu'il est vrai que le 16me témoin a déclaré avoir fait un paiement de 600 fr. à Quentien Soalhat, peu de jours avant le décès de la dame Soalhat; qu'il résulterait de cette déposition;

---

(1) Voy., dans ce sens, arrêts de Paris, du 25 juin 1828, Palais, 3e édit., tom. 21, pag 1593; de la cour de cass., du 12 août 1828, Rolland de Villargues, *Jurisp. du Notariat*, tom. 2, pag. 176; du 5 avril 1832, Armand Dalloz, *Dict. gén.*, vo *Communauté*, no 668; de Bordeaux, du 16 juin 1840, Dalloz, pér., 1841-2-26. — *Contrà*, arrêts de la cour de Colmar des 6 avril 1813 et 29 mai 1823, Palais, 3e édit. tom. 11, pag. 276, et tom 17, pag. 1141, Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Récélé*, no 55. M. Toullier, tom. 13, no 214, rapporte dans le sens de ces derniers arrêts, une décision analogue du 15 mai 1656, relatée, dans l'ordre de sa date, au *journal des Audiences*, et exprime l'opinion qu'elle devrait être encore suivie sous l'empire du Code civ. Vid. encore, Armand Dalloz; *ubi suprà*, no 680.

que ce paiement aurait eu lieu le 6 août, jour de foire de Clermont; mais qu'il est juste de tenir compte des usages et des nécessités du commerce; — Que celui qui reçoit des sommes en foire, a ordinairement des paiemens à y faire; qu'on ne peut donc tenir pour constant que Quentien Soalhat eût en main les 600 fr. dont il s'agit, au moment du décès de son épouse; — Considérant qu'il n'en est pas de même de la somme de 2027 fr., touchée par Quentien Soalhat le 20 août 1835, c'est-à-dire le lendemain même du testament de sa femme, et quatre jours seulement avant le décès de celle-ci, sans qu'il en justifie l'emploi; qu'on ne saurait douter que cette somme est demeurée en la possession de Soalhat, et que, dans de telles circonstances, il y a évidemment lieu à l'application de l'art. 1477, Code civ.; — Considérant qu'il résulte aussi des dépositions des témoins et de l'appréciation des faits de la cause, que quelques outils de chamoiserie avaient été donnés par Guillaume Lemège aux mariés Soalhat, et qu'à l'époque du décès d'Anne Lemège, il existait aussi quelques marchandises dont il n'a été fait aucune mention dans l'inventaire du 7 octobre 1835, desquels effets et marchandises non inventoriés, la valeur peut être portée à 100 fr.; — Considérant, enfin, que la privation encourue par l'époux de la portion des objets qu'il a soustraite de la communauté, s'applique non-seulement à la part qu'il pouvait réclamer sur ces objets en qualité de commun en biens, mais encore aux droits qu'il tient d'une donation à lui faite par son conjoint; — Qu'en effet, la disposition de l'art. 1477 est conçue en termes généraux, et embrasse conséquemment tous les droits que l'époux spoliateur pouvait avoir à exercer sur ces mêmes objets, et que tel est aussi le dernier état de la jurisprudence tracée par la cour de cassation dans l'arrêt du 5 avril 1832;

Par ces motifs, le tribunal, etc.

Appel.

ARRÊT. — LA COUR, déterminée par les motifs exprimés au jugement dont est appel et les adoptant, dit qu'il a été bien jugé.

COUR royale de Riom. — 2me ch. — *Arrêt* du 6 août 1840. — M. DECOMBES, *prés.* — Plaid., MM. DE VISSAC ET ROUHER *aîné*, *avoc.*

ELECTIONS COMMUNALES. — COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE. — IMPÔT. — RADIATION.

Les tribunaux ordinaires sont-ils compétens, non-seulement pour statuer sur l'application des contributions à tel individu plutôt qu'à un autre, mais aussi pour décider si telle nature d'impôt, et spécialement si les prestations tant en nature qu'en argent, doivent être comptées pour la formation du cens électoral? — OUI. (1)

L'autorité administrative seule est-elle compétente pour statuer sur la demande en radiation d'un électeur inscrit sur la liste des électeurs communaux? OUI.

GUILTON.

Le sieur Guilton, de la commune de Saint-Herblain (Loire-Inférieure), avait adressé au maire une demande en rectification des listes communales nouvellement exposées. Il soutenait que certains des citoyens inscrits ne payaient pas le cens, et que d'autres avaient été omis, faute d'avoir compté dans leurs contributions la valeur des prestations tant en nature qu'en argent auxquelles ils étaient imposés. — Les réclamations du sieur Guilton étant restées sans réponse, il s'adressa aux tribunaux. — Le préfet propose un déclinatoire. — 30 Avril 1840, jugement du tribunal civil de Nantes qui le rejette, sur les motifs suivans :

Considérant que l'art. 42 de la loi du 21 mars 1831, sur l'organisation municipale, renvoie aux tribunaux civils la connaissance des difficultés relatives à l'attribution des contributions dans la formation des listes des électeurs communaux; — Que cette disposition conçue dans les termes les plus généraux, doit nécessairement s'entendre de toutes les difficultés qui s'élèveraient sur

(1) Voy. dans Dalloz, 41-3-26, circulaire du min. de l'intérieur du 16 juillet 1840 *sur l'admission des taxes de prestations pour les chemins vicinaux;* vid. aussi 3me table du Mémorial, vo *Elections*, nos 8 et 9.

la question de savoir si une portion quelconque doit être ou n'être pas comptée ou attribuée à un individu, quel que soit le motif pour lequel cette attribution est contestée; que peu importe que la difficulté naisse de ce que, suivant les réclamans, la portion de contribution attribuée à cet individu, doit l'être à un autre, ou de ce que la portion attribuée à cet individu n'est pas du nombre des contributions qui, suivant la loi, doivent concourir à former le cens électoral; que, dans l'un comme dans l'autre cas, il y a difficulté sur l'attribution faite ou à faire d'une portion de contribution à un individu pour la formation des listes d'électeurs communaux, et dès-lors compétence des tribunaux civils; que l'on ne doit pas distinguer dans le cas où la loi n'a pas distingué; — Que, dans l'espèce, il s'agit de savoir si c'est à tort ou à raison, que l'adjoint faisant les fonctions de maire de la commune de Saint-Herblain a refusé de compter ou attribuer à un certain nombre d'habitans de cette commune la valeur estimative des prestations qu'ils paient pour l'entretien des chemins vicinaux, afin de faire figurer cette valeur dans le montant de leur cens électoral; que cette difficulté est évidemment une difficulté relative à l'attribution des contributions et rentre dans la compétence des tribunaux civils; — Considérant que l'arrêté de M. le préfet de la Loire-Inférieure, du 18 mars 1840, ne peut en rien changer la compétence du tribunal; — Que si cet arrêté avait été pris sur la demande du sieur Guilton, appelant d'une décision rendue par le maire de Saint-Herblain, le sieur Guilton ne pourrait peut-être pas être reçu à contester une compétence qu'il aurait reconnue lui-même, et à revenir à l'autorité judiciaire après avoir recouru à l'autorité administrative, mais qu'il n'en est pas ainsi; — Que l'arrêté susmentionné a été pris non sur l'appel d'une décision du maire de Saint-Herblain qui n'avait point rendu de décision, non sur la demande du sieur Guilton qui y est resté étranger, mais sur une lettre du sieur Regnon, qui, en qualité de membre délégué du conseil municipal de Saint-Herblain, priait M. le préfet de vouloir bien donner des ordres pour que la question soulevée par le sieur Guilton fût examinée et jugée conformément à la loi; que cet arrêté même constate qu'il n'y avait point eu de décision rendue par le maire de Saint-Herblain; — Que, dans cet état, le sieur Guilton, qui s'était adressé au maire de Saint-Herblain,

juge en premier ressort de la réclamation, n'a pu être privé de son recours devant les tribunaux par un arrêté qu'il n'avait point requis; — Que s'il en était autrement, la disposition de l'art. 42 de la loi du 21 mars 1831 deviendrait illusoire; qu'au reste, ces principes ont été consacrés par un arrêt de la cour de cassation du 8 janvier 1838;

Par ces motifs, le tribunal, etc.

Le préfet élève le conflit....

Louis-Philippe, etc.; — Vu la loi du 16-24 août 1790, tit. 2, art. 13, et celle du 16 fructidor an 3; — Vu la loi du 21 mars 1831, l'art. 18 de la loi du 2 juillet 1828, l'ordonnance royale du 1er juin 1828, et notre ordonnance du 12 mars 1831:

Considérant que l'action engagée par le sieur Guilton devant le tribunal de Nantes tend à faire déclarer que les prestations tant en nature qu'en argent pour les chemins vicinaux, doivent être comptées dans le cens des électeurs de la commune de Saint Herblain, et à faire ordonner la radiation des électeurs assignés par le sieur Guilton; — *En ce qui concerne le premier point:* — Considérant qu'aux termes de l'art. 42 de la loi du 21 mars 1831, l'autorité judiciaire est seule compétente pour statuer sur la contestation dont il s'agit; — *En ce qui touche le second point:* — Considérant qu'aux termes des art. 32 à 40 de la même loi, la confection et la rectification des listes n'appartiennent qu'à l'autorité administrative;

Art. 1er. — L'arrêté ci-dessus visé du 3 mai 1840 est confirmé en tant qu'il revendique pour l'autorité administrative ce qui concerne la radiation des électeurs assignés devant le tribunal de Nantes. Il est annulé pour le surplus.

Art. 2 — Sont considérés comme non avenus l'assignation du 14 avril et les jugemens du tribunal de Nantes du 30 avril 1840, dans tout ce qu'ils contiennent de contraire à la déclaration qui précède.

Ord. du Cons. d'état du 8 juillet 1840. — M. Bouchené-Lefer, *rap.* — M. Hély d'Oissel, *concl.*

DOT MOBILIÈRE. — ALIÉNATION. — HYPOTHÈQUE LÉGALE. FEMME. — PURGE.

La dot mobilière de la femme mariée sous le régime dotal est-elle essentiellement aliénable? — OUI.

L'observation des formalités prescrites par l'art. 2180, *C. civ., et l'avis du Conseil d'état de* 1807, *a-t-elle pour effet de purger l'hypothèque légale de la femme, même mariée sous le régime dotal, non-seulement vis à-vis des tiers détenteurs, mais encore vis-à-vis de tous les créanciers inscrits, qui cessent alors d'être primés par elle lors de la distribution du prix?* — OUI.

QUIBLIER. — C. — FEMME GANDIN.

La première de ces deux questions a rencontré de graves difficultés. Le droit romain fournit des textes nombreux qui ne font porter la prohibition d'aliéner la dot que sur les immeubles dotaux : vid. *Leg. unic.*, § 15, Cod. de *Rei uxor. act.*; *Inst.*, lib. 2, tit. 8, *in princip.* Plusieurs lois permettaient même expressément l'aliénation des choses dotales mobilières : vid. la loi 3, Cod. *de jur. dot.*; les lois 1 et 7, Cod. *de serv. Pig. dat. manum.* C'est aussi ce que décident, en s'appuyant sur les mêmes textes, la plupart des interprètes du droit romain : vid. Vinnius, *Inst.*, liv. 2, tit. 8, n° 1, et liv. 2, tit. 41, n° 6; Perezius, *ad Cod*, liv. 5, tit. 23, tom. 1, pag. 392, n° 6; Heineccius, *Elem. jur. sec. ord. inst.*, pag. 465; Godefroy, *ad Leg.* 32, ff. *de jur. dot.*; Voët., *ad Pand.*, liv. 23, tit. 5, n° 4; Bénech, *Programme de la seconde partie d'un Cours de droit romain*, 2e liv., pag. 75.

Mais ces principes n'étaient point suivis généralement dans les pays de droit écrit. L'inaliénabilité de la dot mobilière y était considérée comme un principe constant : voy. Authomne, *Cout. de Bordeaux*, sur l'art. 53, pag. 289, édit. de 1666; Salviat, *Jurisp. du parlement de Bordeaux*, pag. 199; Julien, *Élém. de jurisp.*, pag. 57, n° 28; Rous-

silhe, *de la Dot*, tom. 1er, pag. 428; Laviguerie, *Arrêts inédits*, vo *Dot*, art. 1er; Henrys, tom. 2, pag. 772 (1).

Il résulte de la discussion du Conseil d'état que les auteurs du Code civil, bien que le texte de l'art. 1554 ne parle que des *immeubles* constitués en dot, ont voulu maintenir le régime dotal tel qu'il existait dans les pays de droit écrit (2), sauf quelques exceptions formellement exprimées. Aussi la question de savoir si la femme peut aliéner sa dot mobilière, portée devant plusieurs Cours royales, et devant la Cour de cassation, a presque toujours été résolue pour l'inaliénabilité, et aujourd'hui, nonobstant quelques décisions contraires, on regarde la jurisprudence comme fixée sur ce point : voy. Cass., 28 juin 1810; 1er février 1819; 9 avril 1823; 30 août 1830; 2 janvier et 16 août 1837; Limoges, 8 août 1809 et 5 juillet 1816; Paris, 1er juillet 1809, 26 août 1820 et 10 août 1831; Rouen, 26 juin 1824; Caen, 5 décembre 1836; Poitiers, 15 décembre 1835; Amiens, 19 avril 1837; Montpellier, 22 juin 1819 et 24 mai 1824; Nîmes, 21 juin 1821; Grenoble, 31 juillet 1820 et 24 mars 1821; Toulouse, 7 mai 1824 et 29 mars 1827; Pau, 11 avril 1838 (Mémorial, tom. 2, 223; tom. 3, 145; tom. 9, 61; tom. 14, 465; tom. 23, 241; tom. 40, 18; Journal des arrêts de la Cour de Toulouse, tom. 8, 1-227; — Palais, 3e édit., tom. 7, 749; 8, 418; 13, 532; 15, 47 et 348; 16, 140, 479 et 692; 18, 837; 1 de 1837, 469 et 587; 2 de 1837, 300 et 305); MM. Grenier, *des Hypoth.*, tom. 1er, pag. 59, no 34; Benoît, *de la Dot*, tom. 1er, pag. 267; n. 206; Tessier, *de la dot*, tom. 1er, no 499; Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Régime dotal*, no 101; Duport-Lavillette, *Quest. de droit*, tom. 2, pag. 529. Telle est aussi

(1) Voy. toutefois Serres, *Inst.*, pag. 193.

(2) Voy. les conclusions de M. l'avocat-général Gaillard, au Journal du Palais, tom. 2 de 1837, pag. 300.

la jurisprudence du tribunal civil de Muret, manifestée par des décisions récentes.

Toutefois, MM. Toullier, tom. 14, nº 176 et suiv.; Vazeille, *Traité du Mariage*, tom. 2, nº 320; Troplong, *des Hypoth.*, tom. 4, nº 923, et Duranton, tom. 15, nº 541 et suiv., sont d'un avis contraire; et l'on peut voir à l'appui de cette opinion les arrêts des Cours de Toulouse, du 7 thermidor an 12 (*Jurisp. inédite* de M. Fons, vº *Dot mobilière*); de Paris, du 28 mars 1829; de Bordeaux, du 30 août 1832; de Lyon, du 3 juin 1829 (Palais, 3e édit., à leur date), et l'arrêt qui suit de la même Cour.

Quant à la deuxième question ci-dessus posée, voy. les annotations dont nous avons fait précéder l'arrêt de la Cour de Paris, du 24 août 1840, rapporté au tom. 41, pag. 278 de ce recueil.

21 février 1840, jugement du tribunal civil de Lyon, en ces termes:

Considérant que, par suite de l'adjudication tranchée, le 14 juillet 1821, au profit d'Ennemond Marignier, il est resté entre ses mains une somme de dix mille francs, destinée à faire face au service d'une rente de 500 fr., établie au profit de la veuve Quiblier, et que, cette somme étant devenue libre par le décès de la veuve Quiblier, arrivé le 17 décembre 1838, il s'agit aujourd'hui de décider si elle sera attribuée aux frères Quiblier seuls, comme représentant Pierrette Mestrallet, femme Quiblier, leur mère, en vertu de l'hypothèque légale existant à son profit sur l'immeuble adjugé, ou à tous les héritiers d'Alexis Mestrallet, en vertu des cession et subrogation consenties à son profit par la femme Quiblier dans l'acte du 23 octobre 1823; — Considérant que la contestation élevée à ce sujet a fait soulever deux questions: — Premièrement celle de savoir si la cession faite par la femme Quiblier au profit d'Alexis Mestrallet, est valable, ou en d'autres termes, si elle a pu ainsi aliéner la dot mobilière; — Secondement, celle de savoir si, dans le cas de l'annulation de cette cession et de l'accomplissement régulier par Waldemann des formalités de la purge, elle a eu pour effet d'éteindre l'hypothèque légale de la femme Quiblier à l'égard des créanciers comme à l'égard de l'acquéreur, et bien qu'on s'en

prévale avant la clôture de l'ordre ouvert pour la distribution du prix; — *En ce qui touche la première question, qui est celle de savoir si la dot mobilière est ou non aliénable :* — Considérant que les lois Romaines où le régime dotal a été puisé, n'avaient admis le principe de l'inaliénabilité de la dot que relativement aux immeubles, et que si, en France, ce principe avait été étendu à la dot mobilière dans le ressort de quelques parlemens de droit écrit, c'était parce qu'on y faisait concourir l'application du sénatus-consulte Velléïen, statut personnel, avec celles des lois dotales qui constituaient un statut réel, et que les parlemens avaient persévéré dans cette double application, même après l'édit de 1666, qui portait abrogation du Velléïen, et qu'ils avaient refusé d'enregistrer; — Considérant, au surplus, que le Code civil a établi en cette matière une législation nouvelle, un système de dotalité susceptible d'être modifié par la volonté des parties; qu'ainsi, et suivant les termes employés par la cour de cassation dans son arrêt du 25 janvier 1826 (Palais, 3e édit., tom. 20, pag. 93), depuis la publication de la loi du 30 ventôse an 12 (20 mars 1804), le code est l'unique loi à laquelle il soit permis de recourir en tout ce qui est relatif au régime dotal; — Considérant qu'il n'existe dans le Code civil aucun texte portant que la dot mobilière est inaliénable, et qu'il n'a interdit, par l'art. 1554, que l'aliénation des immeubles dotaux; — Considérant qu'il résulte de la discussion qui eut lieu dans le conseil d'Etat à l'occasion de cet article, qui correspondait à l'art. 138 du projet, que les rédacteurs de ce projet avaient d'abord introduit un régime dotal avec une dot, non-seulement aliénable, mais dont il n'était pas même permis de stipuler l'inaliénabilité, puisque l'article soumis à la discussion était conçu en ces termes: « Les immeubles constitués en dot ne sont point ina» liénables, toute convention contraire est nulle. » — Que ce fut sur cette disposition qui n'était, comme on le voit, relative qu'aux immeubles, que s'engagea le débat entre les partisans et les adversaires de l'inaliénabilité, et par suite duquel le principe de l'inaliénabilité l'emporta au moyen d'un amendement portant qu'il serait permis d'y déroger par une stipulation; — Que, dès-lors, ce principe ne fut évidemment adopté que pour les immeubles, et qu'ainsi toute cette discussion se résumera dans l'art. 1554 qui, en effet, ne l'a établi que pour les immeubles; — Considérant

qu'il en résulte que, soit qu'on s'arrête au texte de la loi, soit qu'on s'attache à son esprit, il est impossible de ne pas reconnaître qu'elle n'a interdit et voulu interdire que l'aliénation des immeubles dotaux; — Considérant que cette interdiction est une exception apportée à la faculté de vendre et de contracter qui constitue le droit commun, et qui d'ailleurs est formellement consacrée pour tous par les art. 1598 et 1123, et pour la femme en particulier par l'art. 1124, qui a restreint son incapacité aux cas exprimés par la loi, et ainsi a détruit cette règle générale qu'on s'obstinait à faire résulter contre elle du sénatus-consulte Velléïen pour rendre sa dot mobilière inaliénable; — Que, dès-lors, et comme toute exception, cette prohibition de l'art. 1554 doit être limitée au cas pour lequel elle a été introduite, et ne peut être étendue; et que, par conséquent, la dot mobilière est restée placée sous l'empire du droit commun et peut être aliénée; — Considérant que cette vérité ressort encore des dispositions du Code civil sur la séparation de biens; — Qu'en effet, d'après les art. 1443 et suiv., Code civ., qui, aux termes de l'art. 1563, sont applicables à la femme mariée sous le régime dotal, elle peut disposer de son mobilier et l'aliéner, et qu'en supposant, ainsi que le soutiennent les frères Quiblier, que l'art. 1563 n'ait entendu renvoyer aux art. 1443 et suiv. que pour la manière de procéder, et non pour l'exercice de la faculté formellement accordée par l'art. 1449, supposition toute gratuite, puisque cet article n'a pas été excepté de la série de ceux dont l'application, dans cette hypothèse, doit être faite à la femme dotale comme à la femme commune, il n'en est pas moins certain que, par l'effet de la séparation de biens, la femme est investie du droit de recevoir les capitaux, et que, puisque la loi n'y a pas attaché la condition d'emploi, elle peut toujours, par le fait, les dissiper, les aliéner; — Qu'ainsi, les tribunaux qui ont admis l'inaliénabilité, ne pouvant la concilier avec cette liberté de recevoir, ont été forcés d'imposer cette condition d'emploi; ce qui constitue évidemment une addition à la loi, et prouve, de plus fort, qu'elle n'a pas entendu rendre la dot mobilière inaliénable, puisqu'elle n'a pris, en tout cas, aucune précaution pour la rendre telle; — Considérant, relativement aux moyens sur lesquels les frères Quiblier se fondent pour soutenir le système contraire, qu'ils opposent: premièrement, que, suivant l'art. 1541, Code civ.,

tout ce que la femme se constitue ou qui lui est donné sous le régime dotal est dotal, sans distinction des meubles et des immeubles, et que cette disposition se trouverait sans objet si la déclaration d'adoption du régime dotal n'avait pas pour effet de rendre tout ce qui est dotal inaliénable; — Secondement, que, si l'art. 1554 n'a compris dans sa prohibition que les immeubles, c'est parce que la dot mobilière appartenant au mari, la femme ne pouvait en disposer, et qu'ainsi il était inutile de le lui interdire; — Troisièmement, que l'emploi de l'expression *biens dotaux* dans les art. 1555 et 1556 sert à prouver que les biens meubles sont compris, comme les immeubles, dans l'interdiction d'aliénation; — Considérant, sur le premier moyen, que, de là que tout ce qu'une femme se constitue sous le régime dotal est dotal, suivant l'art. 1541, il ne s'ensuit pas que tout ce qui est dotal est inaliénable; que, pour qu'il en fût ainsi, il faudrait que le Code contînt une disposition portant, *que la dot est inaliénable*, ce qui ne s'y trouve pas, et s'y trouverait nécessairement si le législateur avait voulu rendre la dot mobilière inaliénable comme la dot immobilière; — Considérant que l'objet de l'art. 1541 est de faire distinguer ce qui est dotal d'avec ce qui ne l'est pas, parce que, d'une part, le mot *dot* a été employé dans le Code dans un sens générique et pour désigner l'apport de la femme sous tous les régimes, tandis que la qualification de *dotal* a pour effet de soumettre l'apport, qui a ce caractère, aux dispositions contenues dans les deux premières sections du chap. 3 du tit. 5, relatif au mariage et d'autre part et ainsi que, suivant l'art. 1392, la simple constitution en dot ne suffit pas pour soumettre les biens constitués au régime dotal, s'il n'y a déclaration à cet égard; — Attendu que s'il peut y avoir constitution de dot sans régime dotal, de même ainsi la simple déclaration de l'adoption du régime dotal ne suffirait pas pour attribuer aux biens constitués le caractère dotal si l'art. 1541 n'était pas là pour le leur imprimer; — Attendu que le régime dotal comprend les biens dotaux et les biens paraphernaux; qu'ainsi les frères Quiblier ne sont pas fondés à soutenir que cet art. 1541 n'a plus d'objet s'il n'en résulte pas que ce qui est dotal est inaliénable; — Considérant, sur le deuxième moyen, qu'il repose sur une base fausse, à savoir que la dot mobilière appartient au mari, puisqu'il est certain qu'elle ne lui appartient pas plus que

les immeubles, et qu'il n'est que l'administrateur de l'une comme de l'autre; et que, si l'on se bornait à dire, ce qui serait plus exact, qu'il en a au moins la disposition, cela n'expliquerait pas encore le silence gardé dans l'art. 1554 sur la dot mobilière, si on entendait en prohiber l'aliénation, puisque le motif donné à ce silence ne pourrait pas s'appliquer au cas de séparation de biens; — Considérant, sur le troisième moyen, que les art. 1555 et 1556 ayant été présentés dans le Code comme des exceptions à l'art. 1554, il est évident que les *biens dotaux*, dont il est question dans ces deux articles, ne peuvent être que les mêmes dont il a été parlé dans l'article auquel ils font exception, c'est-à-dire les *immeubles dotaux;* qu'autrement ces articles ne constitueraient pas des exceptions, ainsi que l'art. 1554 les signale, mais bien des dispositions indépendantes de cet article; que l'art 1560 vient corroborer cette démonstration en prononçant la nullité de la vente du fonds dotal faite hors des cas d'exception posés dans les articles précédens, au nombre desquels se trouvent les art. 1555 et 1556: car, lorsque la loi a ainsi d'abord interdit l'aliénation d'une certaine chose, sauf certains cas immédiatement exprimés, et ensuite annulé la vente faite hors de ces cas, il est impossible de nier que les exceptions ne peuvent concerner que cette chose; que c'est même décéler la faiblesse, le vice d'un système, que d'être obligé, pour l'étayer, de recourir à l'emploi d'un argument aussi évidemment contraire à la vérité; — Considérant enfin qu'on ne pourrait pas non plus se prévaloir de l'art. 2144 pour soutenir que, puisque la femme n'a pas le droit de consentir à la réduction de son hypothèque légale, elle doit avoir encore bien moins le droit d'y renoncer ou d'en céder le bénéfice; — Qu'en effet, ce raisonnement qui, au premier aperçu, pourrait paraître logique, n'est pas plus concluant que les autres moyens présentés par les frères Quiblier, lorsqu'il est appliqué à la question actuelle, parce que, d'une part, cet art. 2144, étant applicable à la femme commune comme à celle mariée sous le régime dotal, ne peut avoir aucune influence sur cette question, et parce que, d'autre part, lorsque le mari n'a pas usé, lors du contrat de mariage, de la faculté accordée par l'art. 2140 de ne faire porter l'hypothèque légale de la femme que sur certains immeubles, elle s'est étendue sur tous, conformément à la loi, qui, à cet égard, a stipulé pour l'épouse;

et que, dès-lors, les deux conjoints ne peuvent plus convenir entr'eux d'une réduction qui constitue une dérogation aux conventions matrimoniales; — Considérant que, de tout ce qui précède, il suit que la cession et la subrogation consenties par la femme Quiblier, au profit d'Alexis Mestrallet, son beau-père, dans l'acte du 23 octobre 1823, sont valables et doivent sortir à effet; qu'ainsi c'est à la succession de ce dernier que les 1,000 fr. doivent être attribués; — En ce qui touche la 2e question....;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

Appel.

ARRÊT. — Adoptant les motifs des premiers juges; — Attendu, au surplus, en supposant que la femme Quiblier eût conservé sa créance garantie par l'hypothèque légale, que cette garantie serait aujourd'hui éteinte; — Qu'en effet, sur la question de savoir si les formalités nécessaires pour purger l'hypothèque légale ont été remplies, il résulte des pièces rapportées, comparées aux circonstances du fait, que les formalités prescrites par le Code et par l'avis du conseil d'Etat de 1807 ont été exactement observées; — Et quant à la question de savoir si, après cette purge opérée, il restait encore à la femme un droit privilégié sur le prix de l'immeuble aliéné : — Que l'art. 2180, Code civ., établit, comme moyen d'extinction absolue de l'hypothèque, les formalités qu'il prescrit aux tiers-détenteurs pour purger les biens par eux acquis;

Par ces motifs, LA COUR dit qu'il a été bien jugé.

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du 16 juillet* 1840. — 2e Ch. — M. RAMBAUD, *cons.-prés.* — M. LOYSON, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. PINE-DESGRANGES et ROCHE, *avocats.*

SUCCESSION FUTURE. — TRAITÉ. — NULLITÉ. — PRESCRIPTION.

L'action en nullité ou en rescision d'un traité intervenu sur une succession future est-elle soumise à la prescription de dix ans, à partir du décès, selon les dispositions de l'art. 1304, *Code civ., ou bien n'est-elle éteinte que par la prescription trentenaire?* — Rés. dans le premier sens (1).

(1) Voy., sur cette question controversée, les nombreuses décisions que nous avons analysées dans notre 3e *table du Mémorial*, vo *Succession Future*, nos 8, 9 et 10.

RIGOULAT. — C. — MAGNA.

ARRÊT. — Attendu que l'art. 1304, Cod. civ., limite à dix ans la durée de l'action en nullité ou en rescision des conventions; que si, dans les second et troisième paragraphes, il s'est occupé de régler le temps, depuis lequel la prescription commencerait à courir, lorsqu'a cessé le vice résultant du défaut de consentement ou de l'incapacité temporaire des parties, rien n'affaiblit le principe absolu que nul n'est recevable à revenir contre son obligation dix ans après le jour où il a pu agir pour la faire rétracter; — Que nulle distinction ne doit, dès-lors, être faite entre les causes de nullité dont le demandeur peut se prévaloir, puisque toutes tombent également sous la disposition absolue de la loi; que quand on dit qu'elles proviennent d'une violation de l'ordre public, ce n'est point par une prescription résultant du titre que l'action peut être repoussée, si les bonnes mœurs sont blessées d'une manière permanente, puisque une cause immorale ne peut jamais être la source d'un droit, et que l'on ne cesse point d'être recevable à réclamer contre un acte que la loi naturelle condamne au moment où on agit, comme à celui où on s'est indûment obligé; — Mais qu'il n'en saurait être de même de la convention qui, prohibée pour la situation où se trouvaient les parties au moment où elle a été formée, aurait été autorisée dans celle qu'elles auraient acquise par la suite; que, dès que le temps est venu où elles pourraient valablement prendre l'engagement qu'elles ont contracté par le passé, de ce droit de s'obliger actuellement résulte incontestablement celui de reconnaître et de confirmer l'obligation nulle au moment où elles l'ont formée, puisque celui qui peut s'obliger à une chose peut également renoncer à se prévaloir des moyens de revenir contre la même promesse faite en un temps où il n'avait pas le droit de la faire, et que la confirmation est une renonciation qui a pour effet de valider ce qui a eu un commencement irrégulier, aussi bien que de fortifier ce qui a eu, dès son principe, une existence légale; — Attendu, dès-lors, qu'en ne voulant voir dans les articles des lois de l'an 2 et de l'an 5, applicables à la contestation, qui prohibaient les traités sur les successions futures, qu'une disposition d'ordre public, sans rechercher si le législateur n'a pas voulu offrir aussi aux héritiers une protection contre la réduction excessive de

leurs droits stipulés dans les contrats de mariage, il faut reconnaître que l'acte du 13 prairial an 5, par lequel Pierre Rigoulat, moyennant la somme qu'il reçut, renonça à demander autre chose sur les biens de ses père et mère, est nul, et que cette nullité n'a pu être couverte de leur vivant, puisque leur héritier ne pouvait pas agir pour exercer de plus amples droits, s'il en avait; — Mais qu'aussitôt que leur décès lui a ouvert une action en partage, il était sans intérêt de rechercher la cause qui avait donné naissance à la nullité dont il pouvait se prévaloir; que son droit existait, et que toutes les raisons qui ont fait admettre la prescription de dix ans pouvaient être invoquées contre lui; que, comme le mineur, n'étant plus sous la prohibition de traiter, il pouvait s'engager valablement à nouveau pour la chose à laquelle il s'était obligé antérieurement; qu'il ne peut pas être douteux qu'il ne lui fût permis de renoncer à la voie de nullité que lui ouvrait l'acte de l'an 5, par conséquent de le confirmer, en signalant le vice qu'il entendait faire disparaître; qu'il est également hors de doute que l'exécution qu'il aurait activement donnée à cet acte l'aurait rendu irrecevable à le quereller; que, dès-lors, il faut reconnaître que son action est éteinte par un silence gardé pendant dix ans depuis le jour où il aurait pu agir, la prescription de l'action en nullité étant, aussi bien que la fin de non recevoir résultant de l'exécution volontaire, fondée sur une présomption de confirmation tacite; — Que cette décision satisfait d'ailleurs à ce besoin de restreindre dans de justes limites le temps pendant lequel la possession peut n'être pas génératrice d'un droit, d'asseoir la propriété, qui a décidé le législateur à mettre un terme à d'arbitraires distinctions, en soumettant également à la prescription de dix ans les actions en nullité et en rescision; — Que par là on ne diminue pas le temps pendant lequel peut être intentée l'action en partage qui doit être de trente ans; que seulement la partie qui sait qu'elle doit renverser dans un moindre délai l'acte qui peut l'arrêter dans sa poursuite, doit en réclamer la rescision dans les termes spécialement fixés, sauf à agir avant l'expiration des trente années pour faire partager les biens communs; mais que lorsque la convention qu'il aurait pu attaquer utilement a acquis, par la prescription, un caractère d'irrévocabilité, la demande en partage n'est point le but, mais le moyen d'échapper à une fin de non recevoir acquise; — Attendu qu'en supposant qu'une partie à qui serait op-

posé l'art. 1304, pût dire que, même pour ce genre de prescription, elle peut perpétuellement opposer, en se défendant, la nullité de la convention produite contre elle, le principe ne serait applicable que dans l'intérêt de celui qui, troublé dans sa possession, opposerait cette exception à l'acte que son adversaire voudrait exécuter contre elle; mais c'est le contraire qui existe dans la cause où c'est l'appelant dont la demande en partage tend à détruire les effets de l'acte de l'an 5, par la dépossession de celui qui l'a exécuté en se maintenant dans les biens paternel et maternel, dont la propriété lui avait été abandonnée par l'acte de l'an 5; que, sous tous les rapports, donc, les premiers juges ont à bon droit rejeté la demande de Magna, qui doit être condamné aux dépens;

Par ces motifs, LA COUR confirme le jugement du tribunal d'Alby.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 16 janvier 1841.* — 3e ch., M. MARTIN, *prés.* — M. TARROUX, *avoc.-gén.* — Plaid., MMes GASC et RODIÈRE, *avocats;* BLEYS et BELOT, *avoués.*

PRIVILÉGE. — PARTAGE. — DETTES.

Le privilége accordé aux cohéritiers par l'art. 2103, § 3, *Code civ., pour la garantie des partages faits entre eux et pour le paiement des soultes et retour de lots, ne s'étend-il à la créance d'un cohéritier contre un autre cohéritier pour la restitution des sommes payées en l'acquit de ce dernier pour sa quote-part dans les dettes de la succession, qu'autant que le cohéritier a été contraint de payer la dette par suite de quelque action solidaire ou autre ?* — OUI (1).

DESSERRES. — C. — SENILH.

Du mariage du sieur Joseph Desserres avec dame Olympe

---

(1) Voyez l'arrêt de la cour de cassation, du 2 avril 1839, au Mémorial, tome 38, page 444, et *Junge*, dans le sens de l'arrêt, Pothier, *de la Communauté*, n° 762; Persil, *Comm. des Priv. et Hypoth.*, sur l'art. 2103, §. 3, n° 4, et *Quest.*, tit. 1er, liv. 2, chap. 5, §. 11.

Bouvillard naquirent deux enfans, Casimir et Lucie Desserres. — Casimir étant décédé, sa succession fut répudiée par sa sœur, son unique héritière naturelle, et pourvue d'un curateur en la personne de Me Larroque, avoué. — Ce dernier, en cette qualité, provoqua le partage des successions du sieur Joseph Desserres et de la dame Bouvillard en deux portions égales, pour une être attribuée à la Dlle Lucie Desserres, et l'autre à la succession vacante de Casimir. — 14 mars 1838, jugement du tribunal civil de Montauban qui ordonne le partage demandé. — Les immeubles dépendans des deux successions, ne pouvant, d'après un rapport d'experts, être commodément partagés, furent vendus par licitation, et adjugés, le 27 Février 1839, à la Dlle Lucie Desserres, moyennant la somme de 95,500 fr.

Postérieurement, les parties ayant été renvoyées devant Me Mallet, notaire, pour les opérations du partage, la Dlle Lucie Desserres demanda le prélèvement d'une somme de 20,400 fr. qu'elle avait payée, à la libération de la succession de son père, à la dame Desserres, veuve Rauly, suivant quittance sous seing privé, du 15 Janvier 1835, et dont la moitié était à la charge de Casimir, son frère; elle prétendait que cette créance était privilégiée sur les biens de ladite succession, en vertu de la séparation du patrimoine qu'elle avait le droit de demander.

Le sieur Victor Senilh, créancier de Casimir, qui était intervenu dans l'instance en partage, ayant combattu les prétentions de la Dlle Lucie Desserres, il intervint, sur le référé du notaire, le 21 Août 1839, un jugement conçu en ces termes :

..... Attendu qu'entre cohéritiers, le paiement des créances, dues à l'un d'eux, peut s'opérer par prélèvement en compensation; mais que, si les créanciers d'un copartageant sont intervenus dans la procédure de partage en vertu de l'art. 882, Code civ., ils ont évidemment le droit de s'opposer à tout prélèvement sur le lot de leur débiteur, à moins que le cohéritier créancier ne puisse se

prévaloir d'un privilége ou d'une hypothèque; qu'à la vérité, la Dlle Desserres conclut subsidiairement à ce que le patrimoine du sieur Desserres père soit séparé de celui de son fils, mais que cette l'action est un privilége qui ne peut être conservé à l'égard des meubles que par une demande formée dans les trois ans du décès du débiteur, et à l'égard des immeubles, que par une inscription prise dans les six mois de ce décès (art. 880 et 2111, Code civ.); que la Dlle Desserres, ou la dame Rauly, dont elle est cessionnaire, n'ayant rempli ni l'une ni l'autre de ces formalités, le privilége de la séparation des patrimoines ne peut plus être exercé;.... — Attendu, quant à la somme de 20,400 fr., que cette créance était simplement chirographaire, et que, pour son recouvrement comme pour *tous les intérêts qui pourraient* lui être dus, la Dlle Desserres ne peut exercer que l'action personnelle contre l'hérédité de son frère;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL ordonne que, pour la moitié de la créance des 20,400, la Dlle Desserres ne viendra que par contribution au marc le franc avec le sieur Senilh, sur le lot du sieur Casimir Desserres.

Appel de la part de la Dlle Desserres.

ARRÊT. — Attendu que, par suite de la licitation de tous les immeubles de la succession, la Dlle Lucie Desserres, qui en est devenue adjudicataire, est censée avoir succédé seule à tous lesdits immeubles, qui lui ont appartenu dès l'instant de l'ouverture de la succession; que, par une conséquence directe, le sieur Casimir Desserres, son frère, n'a pu avoir dans son lot que des effets mobiliers, sur lesquels aucune inscription hypothécaire n'a pu être prise; — Attendu que toutes les parties sont d'accord sur toutes les créances payées par la Delle Desserres à la libération de la succession de son père, à l'exception d'une seule, savoir: celle de 10,200 fr., pour moitié de celle de 20,400 fr., résultant de l'accord verbal de messidor an 13, entre le sieur Desserres père et la dame Rauly; qu'ainsi, la Cour n'a à apprécier que la moitié de la demande en prélèvement de ladite somme de 10,200 fr. réclamée par ladite Dlle Desserres; — Attendu qu'en admettant en principe que le privilége accordé aux cohéritiers par l'art. 2103, Cod. civ., pour la garantie des partages faits entr'eux, et pour le paiement des soultes et retour de lots, s'étende à la créance d'un cohéritier contre un

autre cohéritier, pour la restitution des sommes payées en l'acquit de ce dernier, pour sa quote-part dans les dettes de la succession, ce privilége ne peut cependant exister qu'autant que le cohéritier a été contraint de payer la dette par suite de quelque action solidaire ou autre; que, dans l'espèce, la Dlle Desserres, ayant payé une dette personnelle à son frère sans y être contrainte, ne peut obtenir le privilége par elle réclamé; — Attendu, en effet, que, pour opérer le prélèvement en compensation de ladite somme de 10,200 fr., elle ne peut se prévaloir pas plus d'un privilége que d'une hypothèque; que c'est sans fondement qu'elle demande la séparation du patrimoine du sieur Desserres père, de celui du sieur Desserres fils, puisque, conformément aux dispositions des art. 880 et 2111, Cod. civ., le privilége de cette séparation, à l'égard des meubles, ne pouvait être conservé que par une demande formée dans les trois ans du décès du sieur Desserres père, débiteur; et, à l'égard des immeubles, que par une inscription prise dans les six mois de ce même décès; — Attendu, quant aux meubles, qu'il est constant, en fait, que la Dlle Desserres ne s'est pas conformée aux prescriptions de l'art. 880, Cod. civ., et que, quant aux immeubles, elle n'a point rempli les formalités exigées par l'art. 2111 du même Code, puisque son inscription sur les immeubles de la succession n'aurait été prise qu'en novembre 1840, bien long-temps après l'expiration du délai prescrit par ledit article; d'où suit la nécessité de déclarer que ladite Dlle Desserres, ès-qualités que procède, ne peut être admise à profiter du privilége de la séparation des patrimoines; — Attendu que la somme de 20,400 fr., due par la succession, ne reposant que sur l'accord verbal de messidor an 13, intervenu entre le sieur Desserres père et la dame Rauly, ne constitue qu'une créance chirographaire; que, par suite, la Dlle Lucie Desserres, qui en a opéré le paiement, ne peut obtenir le recouvrement tant du capital que des intérêts, qu'en concours avec les créanciers chirographaires, c'est-à-dire par contribution et au marc le franc avec le sieur Senilh;

Par ces motifs, LA COUR démet la Dlle Desserres de son appel.

Cour royale de Toulouse. — 2e ch. — *Arrêt du* 15 janvier 1841. — M. de BASTOULH, *cons.-prés.* — M. LAFITEAU, *subst. du proc.-gén.* — Plaid., MMes EUGÈNE DÉCAMPS et FÉRAL, *avoc.* — DELHOM TOURNAMILLE et FRÉZOULS, *avoués.*

JUGEMENT. — MATIÈRE COMMERCIALE. — DÉFAUT FAUTE DE PLAIDER. — OPPOSITION. — DÉLAI. — DÉCLINATOIRE. — APPEL. — EFFET SUSPENSIF.

L'opposition à un jugement par défaut faute de plaider, *rendu par le tribunal de commerce, n'est-elle recevable que dans la huitaine de la signification, aux termes de l'art.* 436 *du Code de procédure civile?* (Rés. aff.) (1).

Toutefois, *l'appel émis contre la disposition du jugement qui rejette un déclinatoire, suspend-il le délai de l'opposition sur le fond?* (Rés. aff.)

SALASC. — C. — ISNARD.

Le 21 novembre 1839, le sieur Salasc, assigné devant le tribunal de commerce de Toulon, par le sieur Isnard, en restitution de marchandises, oppose un déclinatoire. Le tribunal rejette le déclinatoire; Salasc se retire sans plaider; il est condamné par défaut. Le 10 décembre, le jugement lui est signifié. Le 16, il émet appel sur le chef relatif à la compétence. Le 27 février 1840, la Cour rejette son appel. Alors, et le 21 mars, il forme opposition au jugement sur le fond. Le sieur Isnard soutient que l'opposition est non-

(1) La jurisprudence est encore indécise sur cette question. Vid. dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, cass., 13 novembre 1822, 7 novembre 1827, et 11 décembre 1838; Paris, 10 novembre 1825, 30 novembre 1837, et 29 juin 1839; Toulouse, 8 mai 1824; Lyon, 9 janvier 1832 (Mémorial, tom. 8, 413; tom. 25, 49; tom. 36, 113; tom. 39, 96; Journal de Procédure de M. Bioche, tom. 5, 227; Palais, 3e édit., tom. 17, 659; tom. 19, 935; tom. 21, 843, et tom. 1er de 1839, 239); M. Carré, *Lois de la procédure*, quest. 642, *note*, édit. Chauveau; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, vo. *Jugement par défaut*, 2e édit., nos 9, 107 et 135. — *Contrà :* Paris, 29 juin 1825 et 14 juillet 1835; Lyon, 30 avril 1833 (Mémorial, tom. 27, 347; Palais, tom. 19, 655, et Journal de Procédure de M. Bioche, tom. 1er, art. 146).

recevable pour n'avoir été formée qu'après le délai de huitaine de la signification du jugement.

13 avril 1840, jugement qui rejette la fin de non-recevoir et maintient l'opposition. Les motifs de ce jugement sont ainsi conçus :

Considérant que l'art. 157 du Code de procédure civile, est la seule disposition législative applicable aux jugemens rendus *par défaut* contre avoué, autrement dits *jugemens par défaut faute de plaider;* — Que l'art. 643 du Code de commerce, en faisant application aux jugemens rendus par les tribunaux de commerce, des divers articles du Code de procédure civile, relatifs aux jugemens rendus par défaut, cite les art. 156, 158 et 159, et omet de citer l'art. 157; — Qu'il résulte de là, que l'intention évidente du législateur a été que cet article 157 ne fût pas applicable aux jugemens par défaut rendus par les tribunaux de commerce; — Que cela paraît devoir être d'autant plus ainsi, que devant les tribunaux de commerce, le ministère des avoués étant interdit, il était difficile d'appliquer cet article placé dans le Code pour les défauts rendus contre les avoués; — Attendu que la jurisprudence de la cour de cassation paraît contraire à ce système; que cette cour a jugé plusieurs fois que l'art. 157 était applicable aux tribunaux de commerce, et que le défaut intervenu après que le défendeur a comparu et plaidé en une exception, est un jugement de défaut faute de plaider, contre lequel il faut se pourvoir *dans la huitaine* de la signification, à peine d'être déclaré non-recevable; — Que cette jurisprudence, qui paraît formelle, est fortement combattue par nombre de cours royales, entr'autres, celle de Paris, qui, plusieurs fois et malgré les arrêts de cassation, a jugé que l'art. 157 n'était pas applicable, et par celle de Lyon, qui, après avoir une première fois adopté la jurisprudence de la cour de cassation, est revenue formellement, et dans un arrêt longuement et fortement motivé, a jugé comme la cour royale de Paris; — Que dans ce conflit entre des corps également savans et recommandables, les tribunaux de première instance doivent s'en tenir aux textes de la loi, jusqu'à ce que la controverse cessant, la jurisprudence soit complètement fixée; — Attendu que, du texte de la loi il résulte que l'art. 157 n'est pas applicable aux tribunaux de commerce,

et que l'opposition à un jugement de défaut est recevable jusqu'à l'exécution ; — Attendu que cela doit être d'autant mieux, dans l'espèce, que le sieur Salasc ayant appelé du jugement d'incompétence, il ne pouvait en même temps former opposition au jugement de défaut, sans s'exposer à se rendre non-recevable dans son appel, puisque, citant devant le tribunal pour voir statuer sur l'opposition, il reconnaissait, par le fait, la compétence d'une juridiction qu'il avait pourtant déclinée, à raison duquel déclinatoire il s'était pourvu devant la juridiction supérieure ; — Attendu, au surplus, que l'appel a pour résultat de suspendre l'effet des jugemens rendus en première instance non exécutoire par provision; que le jugement de défaut dont il s'agit a été signifié le 10 décembre dernier ; que, d'après l'art. 157, le défaillant avait la *huitaine* pour former opposition, c'est-à-dire, jusqu'au 19 décembre; que l'appel ayant été signifié le 16, il restait encore trois jours pour l'opposition au moment de l'appel, et que l'appel étant suspensif, les trois jours n'ont pu courir qu'après la signification de l'arrêt de la cour d'Aix, qui a vidé cet appel; que l'arrêt rendu le 27 février dernier, a été signifié le 23 mars suivant; mais que déjà et dès le 21 mars, le sieur Salasc avait formé son opposition; qu'il suit de là, que l'opposition a été formée dans les délais de droit et est recevable.

Appel par Isnard. — Devant la Cour, il persiste dans la fin de non-recevoir par lui employée en première instance, contre l'opposition émise après la *huitaine* de la signification. Sur la seconde partie des motifs du jugement, il soutient, en se fondant sur l'art. 425 du Code de procédure, que les juges de commerce étant autorisés à statuer au fond, de suite après le rejet du déclinatoire, l'appel, relatif à la compétence, n'est suspensif en aucune manière.

Arrêt. — Attendu que l'art. 436 du Code de procédure civile a réglé d'une manière générale le délai de l'opposition *à huitaine*, à l'égard des jugemens de défaut des tribunaux de commerce; — Que l'art. 643 du Code de commerce s'est borné à étendre ce délai *jusqu'à l'exécution* du jugement, pour le cas où le jugement aurait été rendu contre une partie qui n'aurait point comparu; — Adoptant, néanmoins, sur la seconde question, les motifs des premiers juges ;

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du 20 mai 1840.* — M. MONGINS DE ROQUEFORT, *cons.-prés.* — M. DESOLLIERS, 1er *avoc.-gén.* — Plaid. MM. TARDIF et PERRIN, *avocats.*

ASSOCIATION RELIGIEUSE. — LIBÉRALITÉS.

Les donations et legs au profit de personnes faisant partie d'une communauté religieuse de femmes non autorisées, *par un membre de cette communauté, peuvent-ils être attaqués sous prétexte qu'ils seraient faits dans la réalité au profit de l'établissement, incapable de recevoir comme n'étant pas autorisé?* — NON. (Loi du 24 mai 1825). (1)

REYNAUD ET AUTRES. — C. — HOIRS SUFFET.

ARRÊT. — Attendu que la loi du 24 mai 1825 ne régit que les congrégations religieuses qui ont obtenu une autorisation du gouvernement, et qui, par suite, composent un être moral, capable de posséder, acquérir et jouir à perpétuité et dont les biens ne peuvent être aliénés qu'avec l'autorisation du gouvernement; — Attendu que ce n'est que pour des établissemens jouissant de pri ilèges aussi considérables, qu'ont été créées les prohibitions que la loi renferme; — Attendu que les établissemens de fait que la susdite loi reconnaît et qui n'ont pas voulu profiter de ses avantages, ni se soumettre à ses prescriptions, ne peuvent être considérés comme un corps moral, capable de jouir et de posséder, qu'ils ne sont composés que d'individus qui sont restés dans le droit commun, ont la libre disposition de tous les droits de la vie civile, et ont pu disposer, acquérir, vendre, donner, recevoir, soit entr'eux, soit avec des personnes étrangères à leur réunion; — Attendu que la vente ou la donation convenue a été faite personnellement aux demoiselles Reynaud, Suat et Champon, et qu'en admettant même qu'elles ne seraient que des personnes interposées, pour faire passer cette donation à tous les individus composant l'association religieuse, ces individus étant tous capables de recevoir,

---

(1) Voy., l'arrêt de la cour de cassation, du 11 décembre 1832, Devilleneuve, 33-1 493, et les arrêts des cours de Toulouse, du 23 juillet 1835, et de Nîmes, du 22 novembre 1838, Mémorial, tom. 32, pag. 118, et tom. 40, pag. 49.

la donation n'en serait pas moins valable ; qu'il est donc inutile de s'occuper de la question de savoir s'il y a eu interposition de personnes, celles pour qui aurait été destiné ce legs ou la donation, étant aussi capables de recevoir que celles à qui il aurait été fait ; — Attendu qu'on ne pourrait se prévaloir, contre des individus ainsi réunis, des dispositions des édits de 1666 et de 1749 ; que ces édits, principalement créés pour arrêter l'accroissement des biens de Mainmorte, ont été emportés avec les établissemens religieux qu'ils concernaient par les lois de 1790 et 1792, portant suppression des couvens ; — Que ces édits sont inconciliables avec la législation qui nous régit ; d'abord, le Code civil, qui ne restreint la capacité des personnes que dans le cas qu'il détermine ; la charte, qui proclame la liberté des cultes, et enfin la loi spéciale de 1825, qui, quoique ne s'appliquant qu'aux congrégations autorisées, reconnaît l'existence des associations non autorisées, puisqu'elle leur permet, même pendant un délai de six moix, à dater du jour où elles auraient obtenu l'autorisation de régulariser leur position, et de faire passer au corps moral, alors constitué, toutes les propriétés que chacun des membres qui le compose aurait eu à sa disposition ; — Attendu que, jusqu'à cette autorisation, seule capable de donner à l'association l'être moral constitutif de la congrégation, les individus qui composent l'association sont restés dans le droit commun, possédant par eux-mêmes les biens qui leur appartiennent, et pouvant, en brisant ce lien d'association, emporter avec eux toutes les propriétés, les partager entr'eux, ce que ne pourraient faire les membres des corporations autorisées, car ce ne sont pas alors les individus qui possèdent, mais bien la corporation ;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel émis par les Dlles Champon, Reynaud, Suat et Marmonier, envers les jugemens rendus par le tribunal civil de Vienne, les 5 février et 10 juillet 1839, émendant, sans s'arrêter à aucune des demandes, fins et conclusions des consorts Suffet, a mis les appelantes hors d'instance ; ordonne, en conséquence, que le testament olographe du 12 mai 1834 et l'acte de vente du 4 septembre 1833, seront exécutés suivant leur forme et teneur.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 13 janvier 1841.* — M. BONNARD, *avoc. gén. (Concl. contr.)* — Plaid., MM. DENANTES et GUEYMARD, *avocats.*

FRAIS DE JUSTICE. — SURENCHÈRE. — APPEL.

En matière de saisie-immobilière, *les frais exposés pour les surenchères, doivent-ils être considérés comme frais extraordinaires de poursuite payables par privilége sur le prix de l'adjudication?* — NON.

Est-on recevable à demander, en cause d'appel, que les frais extraordinaires de poursuite soient payés par privilége sur le prix, lorsque cette demande n'a pas été formée en première instance ? — NON.

FLAMBANT et autres. — C. — LAVAYÉ.

ARRÊT. — Attendu qu'en matière de saisie-immobilière, il faut considérer comme frais ordinaires tous ceux que nécessite la marche de la procédure en expropriation; que le droit de surenchérir autorisé par l'art. 710, Code proc. civ., loin de constituer un incident de la nature de ceux relatifs au sequestre des biens expropriés, à la nullité des coupes de bois et autres dont les frais doivent être considérés comme frais extraordinaires de poursuite, n'est, au contraire, qu'une faculté inhérente à la procédure en expropriation forcée; qu'elle lui est tellement liée qu'il peut arriver qu'il y ait surenchère sur toute adjudication; d'où suit qu'il faut reconnaître, ainsi que l'ont fait les premiers juges, que les frais exposés par les sieurs Pratviel, Martel et Flambant sur la surenchère en vertu de laquelle le sieur Pratviel est devenu adjudicataire, sont des frais ordinaires, payables outre et par dessus le prix de l'adjudication; et qu'ainsi, il n'y a pas lieu de les allouer comme frais extraordinaires; — Attendu, surabondamment, qu'en supposant même que les frais de surenchère fussent des frais extraordinaires de poursuite, ils ne pourraient, aux termes de l'art. 716, Code pr. civ, être payés par privilége sur le prix qu'autant qu'il aura été ainsi ordonné par le jugement qui a prononcé sur la validité de la surenchère, ce qui n'a pas eu lieu; d'où suit que cette prétention serait aujourd'hui tout au moins irrecevable;

Par ces motifs, LA COUR démet de l'appel les sieurs Martel, Flambant et Pratviel.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 17 Février* 1841. — 2me Ch. — M. DE BASTOULH, *cons.-prés.* — M. LAFITEAU, *subst. de M. le proc.-gén.* — Plaid., M. MAZOYER, *avocat;* LAURENS et DESPAIGNOL-LAPUJADE, *avoués.*

BAIL PARTIAIRE. — INCENDIE. — RESPONSABILITÉ LÉGALE. — CARACTÈRES DU CONTRAT DE COLONAGE.

Le colon partiaire ne peut être assimilé au preneur de bail, en sorte que, dans le cas d'incendie *du domaine qu'il occupe, il* n'est pas légalement responsable *vis-à-vis du propriétaire* (1).

Le colonage partiaire est un contrat de société *qui ne saurait être assujetti à la disposition de l'art.* 1733 *du Code civil* (2).

PARPEIX — C. — DEVAUX.

Le 24 avril 1838, incendie d'une grange au lieu de Vauzelle, appartenant au sieur Devaux, et faisant partie d'un domaine exploité par le sieur Parpeix à titre de colon partiaire. — Le 5 juin 1839, assignation de Parpeix par Devaux. Il demande qu'il soit déclaré responsable de l'incendie arrivé, comme un locataire, aux termes de l'art. 1733 du Code civ.

13 février 1840, jugement du tribunal de Bellac, qui condamne Parpeix à relever indemne le sieur Devaux des pertes par lui éprouvées par suite de l'incendie. — Le juge-

---

(1) Vid. arrêt conforme de la cour de Limoges, du 21 février 1839, *Album judiciaire* de cette cour, tom. 3, pag. 196, et Journal du Palais, tom. 2 de 1839, pag. 277. — *Contrà :* M. Troplong, *du Louage*, tom. 2, pag. 195, nº 373.

(2) Vid., *dans ce sens*, arrêt précité de la cour de Limoges; M. Troplong, *du Louage*, tom. 2, pag. 383, nos 637 et suiv. — *Contrà* : M. Duvergier, *du Louage*, tom. 1er, pag. 99 et 100, et tom. 2, pag. 98.

ment se fonde sur ce que le colonage est non une société, mais un louage de choses et d'ouvrage, commençant et finissant chaque année, dont l'objet est l'exploitation d'un domaine, et le prix la part des denrées attribuées au colon cultivateur ; sur ce que le colonage est placé, dans le Code civil, dans le titre *des Baux à ferme*, et enfin sur ce que le colon, responsable de toutes les dégradations, devait aussi l'être de l'incendie. — Appel.

Arrêt. — Attendu que l'action de Devaux a pour objet principal de faire déclarer les époux Parpeix, ses colons métayers au domaine de Vauzelle, responsables de l'incendie de récoltes et objets mobiliers contenus dans une grange du domaine;—Attendu que cette action repose sur ce fondement qu'il y a lieu d'assimiler le colon métayer au preneur, lequel est responsable de l'incendie, aux termes de l'art. 1733 du Code civ., à moins qu'il ne prouve que l'incendie est arrivé par cas fortuit ou force majeure, ou par vice de construction, ou que le feu a été communiqué par une maison voisine ; — Qu'ainsi la question gît uniquement dans le point de savoir si le bail à colonage constitue un contrat de louage, comme le prétend l'appelant, ou s'il constitue un contrat de société, comme cela est soutenu par l'intimé ; — Attendu que, suivant les principes du droit romain, le bail à colonage était considéré comme un acte de société, ainsi qu'en font foi les textes suivans : *Partiarius colonus quasi societatis jure et damnum et lucrum cum domino partitur* (Loi 25, § 6, Dig. *Locat. conduct.*, liv. 19, tit. 2;) *Socios inter se dolum et culpam præstare oportet si in coeundâ societate artem operamve pollicitus est alter, veluti cùm pecus in commune pascendum aut agrum politori damus in commune quærendis fructibus*, (Loi 52, § 2, Dig. *pro Socio*, liv. 17, tit. 2); — Attendu que les docteurs, interprètes de la loi romaine, s'accordent pour reconnaître dans le bail à colonage les caractères du contrat de société, et pour le distinguer du contrat de louage : *Inter colonum partiarium locationis contractum propriè non esse, sed potiùs societatis* (Jechin, liv. 1^er^, chap. 82). *Si quis colono agrum colendum det, et partiantur fructus, non contrahitur locatio, sed societas; nàm locatio fit mercede, non partibus rei* (Cujas, *ad leg.* 12, *de Præscrip*). *Societas dicitur cum*

colono partiario, sed locatio cum colono qui nummis colit (Barthole, sur la loi 25 au Dig. *Locat. cond.*) ; — Attendu que cette doctrine du droit romain avait passé dans l'ancien droit français, comme l'enseignent Ferrière, *Dictionn. de Droit*, v° *Admodiatur*, et le Nouveau Denisart, v° *Bail partiaire ;* — Qu'ainsi il faut reconnaître que, d'après les principes de l'ancien droit, le bail à colonage était une société ayant pour objet l'exploitation d'un domaine dans laquelle le bailleur fournissait les fonds à cultiver, et le preneur son industrie et ses labours pour la culture ; — Attendu que le Code civil ne contient aucune disposition qui ait dérogé à ces principes ; — Qu'au contraire, suivant la judicieuse observation des premiers juges, la définition du *contrat de société*, telle qu'elle est donnée par l'art. 1832 du Code civil, reçoit une application plus exacte au bail à colonage que la définition du *contrat de louage*, portée en l'art. 1709 du même Code ; — Attendu que l'argumentation tirée par l'appelant de ce que l'art. 1763 du Code civil, le seul dans le Code qui fasse une mention spéciale du bail à colonage, se trouve placé au titre *du Contrat de louage*, ne présente rien de solide, parce que la classification des contrats sous telle ou telle rubrique ne saurait être une raison suffisante pour en déterminer la nature, surtout quand il s'agit de contrats qui, comme le bail à colonage, n'ont pas de caractère qui leur soit propre, et participent de deux natures de contrats différens ; — Que, pour montrer combien cette argumentation a peu de force, il suffit de faire observer que la loi romaine, qui assimile le bail à colonage au contrat de société, est placée au Digeste, précisément au titre *Locati conducti*, et que, dans le Code civil même, le contrat de cheptel, qui est une véritable société, et auquel la loi elle-même donne cette qualification (art. 1818), est placé aussi, comme le bail à colonage, sous le titre du *Contrat de louage ;* — Attendu que si, pour apprécier la nature du bail à colonage, suivant l'esprit du Code civil, au lieu de s'arrêter à une induction aussi peu concluante que celle de la position qu'occupe dans le Code l'art. 1763, on veut rechercher l'intention de la loi dans l'exposé des motifs de l'orateur du gouvernement et dans le rapport fait au Tribunat, il apparaît clairement que les auteurs du Code n'ont voulu rien innover en cette matière, et qu'il a été, au contraire, dans leur volonté de conserver au bail à colonage les caractères

d'un contrat de société ;—Que, conséquemment, on ne saurait, sans une confusion de principes, étendre à un colon partiaire la responsabilité légale de l'incendie établie contre le preneur seulement, par l'art 1733 du Code civil ; — Et attendu que, dans l'espèce, l'intimé ne prouve pas et n'offre pas de prouver que l'incendie qui a fait périr les objets dont il répète la valeur contre les époux Parpeix a été occasionné par leur faute ; qu'en conséquence il y a lieu de les renvoyer de l'action en dommages-intérêts formée contre eux à cet égard ;

Par ces motifs, LA COUR, émendant, renvoie les époux Parpeix de la demande formée contre eux.

Cour royale de Limoges. — *Arrêt du 6 juillet* 1840. — 1re Ch. — M. TIXIER-LACHASSAGNE, 1er *prés.* — M. MALLEVERGNE, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. FRICHON aîné et A. BARNY, *avocats.*

NOTAIRE. — RÉSIDENCE. — INFRACTION. — DISCIPLINE. — AMENDE. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Les tribunaux civils sont compétens pour réprimer, par voie disciplinaire, les infractions à la règle de résidence commises par des notaires de leur ressort. (L. 25 vent. an 11, art. 4 et 53) (1).

L'amende est une véritable peine qui ne peut être prononcée que pour les causes expressément déterminées par la loi. En conséquence, *un notaire ne peut être condamné à une* AMENDE *pour infraction à la règle de sa résidence.* (Ibid.)

Le notaire qui abandonne périodiquement sa résidence pour aller recevoir des actes dans un LOCAL FIXE *de la résidenee de son confrère et y tenir étude ouverte, est passible de dommages-intérêts envers ce dernier.* (Cod. civ., art. 1382, 1383. — Av. Cons. d'Et., 7 fruct. an 12) (2).

Me D..... — C. — Me TOUTENEL ET LE MIN. PUBLIC.

Ainsi jugé par la Cour de cass. (ch. civ.), le 11 janv. 1841, sur le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour royale de

(1) Voy. le Mémorial, tom. 39, pag. 313.

(2) Voy. *ibid.*, pag. 312, et tom. 41, pag. 229.

Rouen, du 26 juin 1837. — Cet arrêt avait résolu dans le même sens que la Cour supr. la 1re et la 3e question ; mais, sur la 2e proposition, il avait jugé, au contraire, que l'amende est une peine applicable à toutes les infractions à la discipline notariale. En conséquence, il avait condamné Me D..., notaire à la Neuve-Lyre, à une amende de 500 fr. et à 1,500 fr. de dommages-intérêts envers Me Toutenel, son confrère du chef-lieu.

Arrêt. — Sur le premier moyen de cassation relatif à la partie de l'arrêt attaqué qui a condamné le demandeur à des dommages-intérêts envers Me Toutenel : — Attendu que la fixation d'une résidence respective pour les notaires du même canton, et l'obligation de la respecter qui leur est imposée par l'art. 4 de la loi du 25 ventôse an 11, ont été déterminées tant dans leur intérêt, pour prévenir les conséquences d'une concurrence sans limite, que dans celui des habitans qui pouvaient avoir besoin de recourir à leur ministère ; — Attendu que si l'art. 5 de la loi précitée leur permet d'exercer leurs fonctions dans toute l'étendue de leur canton, il n'en peut résulter pour eux la faculté d'y établir, à leur gré, une double étude ou tout ce qui pourrait être l'équivalent d'une double résidence ; — Attendu que cette restriction au droit d'exercice que la loi leur confère, clairement indiquée par la combinaison des art. 4 et 5, a été expressément consacrée par l'avis du Conseil-d'État du 7 fruct. an 12, qui déclare que les notaires de canton pourront, lorsqu'ils en seront requis, se transporter dans la partie des villes dépendant de leur justice de paix pour y instrumenter, mais qu'ils ne peuvent ouvrir d'étude ailleurs que dans le bourg ou village qui leur a été assigné pour lieu de résidence ; — Attendu que l'extension du droit d'exercice dont il s'agit, qui aurait pour résultat l'établissement d'une double étude dans le même canton, pourrait, suivant les circonstances, présenter non-seulement une violation de l'obligation de la résidence imposée aux notaires, mais encore une atteinte grave portée à la dignité de leur caractère, un oubli coupable des convenances qu'ils doivent observer, et un préjudice causé à la fortune du notaire domicilié dans le lieu où s'ouvrirait cette double étude ; — Attendu qu'aux termes des art. 53 de la loi du 25 vent. an 11 et 12 de l'arrêté du gouvernement du 2 niv.

an 12, les tribunaux civils sont compétens pour prononcer sur les demandes en suspension, destitution, condamnation d'amendes et dommages-intérêts formées contre les notaires par les parties intéressées ou par le ministère public ; — Attendu que l'art. 1382, Cod. civ., dispose que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute de qui il est arrivé à le réparer ; — Attendu que l'arrêt attaqué a décidé qu'il était constant en fait que le demandeur en cassation, au mépris de la loi, a tenu habituellement à jour fixe, jour de marché, dans la ville de Rugles, hors le lieu de sa résidence et sans réquisition, une étude ouverte, et qu'il a mis en usage divers moyens illicites et détournés pour enlever, dans son intérêt privé, la clientelle de Me Toutenel, à qui, par cette conduite, il a causé un préjudice réel ; — Attendu qu'en tirant de ces faits la conséquence que Me D..., déjà censuré deux fois avec réprimande par la chambre de discipline des notaires de son arrondissement, pour usurpation ou envahissement de résidence, avait méconnu la dignité et les convenances qu'un notaire ne doit jamais oublier dans l'exercice de ses fonctions, et qu'il était passible, tout à la fois, d'une peine disciplinaire et de dommages-intérêts envers Me Toutenel, l'arrêt attaqué a fait une exacte appréciation des faits de la cause, et loin d'avoir faussement appliqué les art. 1382 et 1383, Cod. civ., et violé les art. 3 et 5 de la loi du 25 vent. an 11, en a fait, au contraire, une juste application et n'a violé aucune loi ; — La Cour rejette ; — Mais sur le deuxième moyen de cassation, portant sur la partie de l'arrêt attaqué qui, faisant droit au réquisitoire du ministère public contre le demandeur, l'a condamné à 500 fr. d'amende envers l'État : — Vu les art. 6 et 53 de la loi du 25 vent. an 11, et les art. 11 et 12 de l'arrêté du gouvernement du 2 niv. an 12 ; — Attendu qu'une amende est une véritable peine qui ne peut être prononcée que pour les causes expressément déterminées par la loi ; — Attendu que l'art. 6 de la loi du 25 vent. an 11 ne statue que pour une hypothèse qui n'est pas celle de la contestation actuelle ; qu'il n'est, d'ailleurs, question dans ces dispositions que de suspension, destitution ou dommages-intérêts ; qu'ainsi il ne pouvait autoriser la cour de Rouen à prononcer une amende contre le demandeur ; — Attendu que l'art. 53 de ladite loi, en déclarant que toutes condamnations d'amende seront prononcées par les tribunaux civils, sans

déterminer dans quelles circonstances et pour quelles causes ces amendes seront encourues, s'est manifestement borné à établir une simple compétence, qui ne peut et ne doit s'exercer que dans les cas particuliers où la loi a attaché la peine dont il s'agit à l'infraction des règles qu'elle prescrit ; — Attendu que, dans aucun de ses articles, elle ne prononce d'amende qui soit applicable aux faits déclarés constans contre Me D... ; — Attendu que ces faits sont passibles d'une peine disciplinaire, ainsi que cela résulte de la combinaison des art. 53 de la loi du 25 vent. an 11, et 14 de l'arrêté du 2 niv. an 12 ; — Attendu que, tout en reconnaissant que c'était une peine de cette nature qui devait leur être appliquée, l'arrêt attaqué, sous le prétexte qu'il existait dans la cause des circonstances qui militaient en faveur du demandeur en cassation, l'a condamné en une amende de 500 fr. ; — Attendu qu'en substituant ainsi au mode de répression déterminé par la loi la peine de l'amende qu'elle ne prononce pas, cet arrêt a commis un excès de pouvoir, a faussement appliqué les art. 6 et 53 de la loi du 25 vent. an 11, et, par suite, a violé les dispositions desdits articles ainsi que celles des art. 11 et 12 de l'arrêté du gouvernement du 2 niv. an 12 ;

Par ces motifs, LA COUR casse.

Cour de cassation. — Ch. civ. — *Arrêt du 11 janvier 1841.* — M. PORTALIS, 1er *prés.* — M. BYRON, *rap.* — M. LAPLAGNE-BARRIS, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. CARETTE et DUVERNE, *avocats.*

ACTE NOTARIÉ. — NOTAIRE EN SECOND.

Un acte notarié qui n'a point pour objet des dispositions testamentaires (spécialement un acte de donation entre-vifs ou un acte non signé des parties) est-il valable, quoique le notaire en second n'ait point assisté à sa réception, et l'ait signé hors la présence des parties ? (L. 25 vent. an 11, art. 9 et 68) (1).

Première espèce. — OUI.

---

(1) Voy. sur cette question controversée les arrêts et les autorités que nous avons rapportés ou indiqués dans ce recueil, tom. 21, pag. 85 ; tom. 23, pag. 372 ; tom. 27, pag. 311 ; tom. 30, pag. 68 ; tom. 33, pag. 54 et 409, et *suprà*, pag. 135 ; le *Dictionnaire du Notariat*, vo *Acte notarié*, no 10 bis, suppl. à la 3e édit.

DE CULON. — C. — COUDERT-LAVILLATTE.

ARRÊT. — Considérant qu'il s'agit dans la cause d'un de ces actes (1) dont le Cod. civ., tout en prescrivant leur passation devant notaires, a dit seulement qu'ils seraient passés dans la forme ordinaire des contrats (art. 931 et 1081); que la forme ordinaire des contrats est réglée par la loi du 25 vent. an 11, et qu'ainsi c'est cette loi seule qui doit être consultée pour la détermination de la forme dans laquelle le contrat qui donne lieu au procès a dû être passé; — Considérant qu'à la vérité l'art. 9 de cette loi, article dont les prescriptions trouvent leur sanction dans la peine de nullité dont la menace est contenue en l'art. 68, semble bien, dans le sens purement littéral de ses termes, indiquer la nécessité de la présence réelle et simultanée des deux notaires à la passation des contrats auxquels il n'est pas appelé de témoins instrumentaires; mais que la disposition de cet article ne doit pas être appréciée à part et isolément; — Que l'appréciation doit, au contraire, en être faite sous l'influence et le bénéfice de l'interprétation qu'elle avait reçue dans la langue de l'ancien droit, où elle existait depuis plusieurs siècles, et où elle n'a fait que passer sans aucune modification dans la législation moderne, l'intention formelle du législateur nouveau ayant été, ainsi qu'il l'a dit lui-même dans l'exposé de ses motifs, *non pas de rien innover, mais de rassembler dans un petit nombre d'articles les dispositions relatives à la matière qui se trouvaient éparses dans une multitude de lois anciennes;* — Considérant que, dans l'ancienne législation, il existait nombre de dispositions non pas simplement analogues, mais pour ainsi dire identiques à la prescription de l'art. 9 de la loi du 25 vent. an 11, lesquelles prescrivaient, et la plupart à peine de nullité, la réception des actes par deux notaires, ou par un notaire assisté de deux témoins; que telles étaient l'ordonnance de Louis XI, rendue au mois de mars 1498; celle de François Ier, donnée à Fontainebleau, le 11 déc. 1543; la coutume de Sens, art. 245; celle du Poitou, art. 382 et 383; celle d'Auxerre, art. 134; et enfin celle d'Angoumois, art. 37; — Que cependant, et malgré l'existence de ces dispositions formelles de l'ancien droit français, l'usage s'était, sous la protection même de plusieurs arrêts réglementaires de cours souveraines, introduit de

(1) Il s'agissait, dans l'espèce, d'un contrat de mariage dressé le 9 mars 1834.

les entendre et de les exécuter en ce sens que ces mots : *réception par deux notaires*, n'exprimaient autre chose que *rédaction ou passation par un notaire, et simple signature du notaire en second*; de sorte qu'on reconnaissait généralement comme valables et satisfaisant suffisamment au vœu de la loi, les contrats autres toutefois que ceux contenant des dispositions de dernière volonté, reçus par un notaire seul, et signés après coup par un autre; et qu'aucun des notaires d'alors n'actait d'une autre façon; — Considérant que le législateur de l'an 11, qui nécessairement connaissait et l'usage et l'interprétation ainsi donnée dans l'ancien droit à la disposition légale portant que les contrats seraient reçus par deux notaires, ne peut être, en l'absence de dispositions contraires, réputé avoir voulu, en transportant cette disposition dans celle qu'il faisait, lui attribuer un autre sens que celui qu'elle avait reçu d'une exécution aussi longue que constamment uniforme; — Que la circonstance attestée par M. Locré du rejet d'un amendement présenté dans ce but par le Tribunat, viendrait au besoin appuyer et confirmer cette idée; — Considérant que, passée dans la loi de ventôse, cette disposition dont la signification était ainsi bien fixée dans l'ancien droit, n'a pas un instant cessé d'être entendue et exécutée dans le même sens, jusqu'en 1825, époque où la tentative de protestation qui surgit inopinément contre elle, vint échouer d'abord devant la Cour de Rennes, et ensuite devant la Cour de cass.; — Que si quelques cours roy. ont proclamé l'opinion contraire, et si la Cour de cass. n'a pas cru devoir casser leurs arrêts, ce n'a été toujours qu'en refusant autorité à un usage dont elles proclamaient en même temps l'existence et le caractère d'universalité; — Que cet usage, antérieur à la loi de ventôse, et parallèle pour ainsi dire à la disposition qui y a été, non pas créée, mais importée, et sous l'empire duquel cette loi a été promulguée d'abord et constamment exécutée depuis, est évidemment une voie d'interprétation dont il ne doit pas être permis de méconnaître la force et la juste autorité; — Considérant, d'ailleurs, que la jurisprudence sur cette question est encore flottante et incertaine, et que, dans le doute que projettent autour d'elle ses oscillations, il est permis aux magistrats, il est même de leur devoir de prendre en considération le trouble et la perturbation que pourrait porter dans les familles la proclamation d'un système qui ouvrirait la porte à la mauvaise foi, et entraînerait la mise au néant d'une multitude de conventions contractées sous la foi

d'une interprétation aussi généralement admise; — Considérant enfin que si le concours simultané de deux notaires est une garantie plus grande que la présence d'un de ces officiers ministériels et la simple signature de l'autre; et si cette garantie plus grande peut, à juste titre, paraître nécessaire à exiger plus rigoureusement désormais, c'est non pas à la jurisprudence d'en introduire la prescription dans une loi où elle n'a pas encore été vue jusqu'ici, mais au législateur à changer pour l'avenir le sens qu'à tort, peut-être, mais de fait et en réalité, un consentement unanime lui a attribué dans l'ancien et le nouveau droit; — Qu'ainsi la donation devant rester dans toute sa force, que le notaire en second ait été ou non présent à sa passation, c'est à bon droit que les premiers juges ont refusé d'admettre l'inscription de faux;

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale de Bourges. — *Arrêt du* 23 *mai* 1840. — Ch. correc. — M. JACQUEMET, *cons.-prés.* — M. CORBIN, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. MICHEL et THIOT-VARENNE, *avocats.*

Deuxième espèce. — NON.

CHOPART. — C. — GONET ET DAUTHEVILLE.

Dans cette espèce, il s'agissait d'une transaction sur un droit de passage dont l'intérêt réel était évalué entre les parties à la somme de 15 fr. 50 c. — Cette transaction n'avait pas été signée par quelques-unes des parties faute de savoir signer; les autres en demandèrent la nullité, et déclarèrent s'inscrire en faux contre l'acte, pour défaut de présence du notaire en second.

Un jugement du tribunal civil de Tournon, du 27 août 1840, rejeta ce moyen; mais, sur l'appel, la cour de Nîmes a rendu l'arrêt suivant:

ARRÊT. — Attendu que la loi du 25 vent. an XI ordonne, sous peine de nullité, que les actes notariés soient reçus par deux notaires toutes les fois que le notaire rapporteur n'est pas assisté de deux témoins; — Que ces dispositions sont trop claires pour que l'on puisse penser qu'il n'est demandé au notaire en second que de signer l'acte reçu par son collègue; — Qu'elles sont trop précises pour qu'en validant un acte qui serait entaché de cette irrégularité, on ne se

mît pas en opposition tacite avec la loi ; — Que c'est vainement que, pour le maintenir, on chercherait à s'appuyer sur un usage ou une tolérance (1) qu'on dirait suffisamment établi ; — Qu'il n'en est aucun qui puisse abroger les lois, toutes étant par leur nature essentiellement obligatoires ; — Que, s'il en était autrement, il n'y aurait plus rien de certain dans la législation, puisqu'on ne pourrait jamais assez bien reconnaître le moment précis où l'usage invoqué aurait assez de force pour l'emporter sur la disposition législative ; — Attendu que l'usage dont on voudrait se prévaloir dans l'espèce n'est pas même généralement suivi, puisqu'il est des notaires qui se sont imposé le devoir de ne jamais faire signer par un de leurs collègues aucun acte sans l'avoir reçu en sa présence (2) ; et que tous se soumettent à cette obligation pour quelques actes qu'ils jugent plus importans que les autres ; — Que, dès-lors, Chopar, doit être admis à prouver que le notaire Deville n'a point reçu, concurremment avec son collègue Dautheville, l'acte reçu par ce dernier, puisque ce fait, s'il était établi, entraînerait la nullité dudit acte ;

Par ces motifs, LA COUR admet l'inscription de faux.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 12 janvier* 1841. — M. DE TRINQUELAGUE, — *prés.* — M. RIEFF, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. BARAGNON, BOYER et DE SIBERT, *avocats.*

TAXE DES DÉPENS. — MATIÈRE SOMMAIRE.

En matière sommaire, l'*avoué qui a levé et signifié un jugement à avoué, peut-il réclamer, indépendamment du droit que l'art.* 67, § 12, *du tarif, accorde pour le dressé des qualités et la signification du jugement, les droits de copie de ces qualités et de ce jugement fixés par les art.* 88 *et* 89 ? — OUI : On ne peut voir là en réalité que des déboursés et non des émolumens.

---

(1) C'est plutôt un usage de *nécessité*, comme il est prouvé au Dict. du Not., v° *Acte notarié*, n° 10 *bis*, Suppl. à la 3e édit.

(2) Il a été soutenu que, dans le ressort de la cour de Nîmes, on ne trouverait pas un seul notaire dans ce cas ; et il faut ajouter que la force des choses elle-même s'oppose à ce qu'une semblable règle de conduite puisse être suivie d'une manière absolue.

DESCHAMPS et JULIENNE. — C. — COUPPEY.

L'arrêt que nous recueillons vient fixer un point déjà consacré par la chambre des requêtes de la cour de cassation, le 6 juin 1837 (*Journal du Palais*, tome 1 de 1837, page 614, et Devilleneuve, 37-1-1019), mais combattu par M. Chauveau dans son *Commentaire du Tarif*, tome 1, page 478, n° 88. Il a été rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur-général Dupin, en ces termes :

ARRÊT. — Vu les art. 88 et 89 du tarif du 16 Février 1807 : — Attendu que ces articles, placés sous la rubrique : *Qualités et significations des jugemens*, allouent un droit de copie des qualités et des jugemens ; — Attendu que le silence de l'art. 67 à cet égard indique suffisamment que le vœu du législateur a été de se référer, quant à la fixation de ce droit en matière sommaire, à la règle générale établie pour tous les jugemens par les art. 88 et 89 ; — Qu'en effet, le droit alloué pour le dressé des qualités et de la signification, ne s'applique évidemment qu'à la rédaction de l'original, et ne peut comprendre les copies nombreuses, que, notamment en matière d'ordre, l'avoué peut être obligé de faire faire, et pour lesquelles il est forcé à des déboursés qui peuvent être d'une certaine importance ; — Que si le droit de copie était refusé, l'émolument alloué pour le dressé des qualités et de la signification à avoué et pour l'obtention du jugement, pourrait être insuffisant pour remplir l'avoué de ses déboursés ; — Que la fixation d'un chiffre par rôle de copie ne change pas la nature de l'allocation ; que cette évaluation, faite dans un intérêt public, et pour éviter des débats sur la réalité et la quotité des déboursés effectifs, ne peut avoir pour effet de faire réputer émolument ce qui n'est que la représentation d'une dépense réelle ; — Qu'ainsi, en rejetant de la taxe le droit de copie du jugement qui a statué sur les contredits, élevés dans un ordre, et des qualités de ce jugement, le jugement attaqué a faussement appliqué l'art. 67 et expressément violé les art. 88 et 89 du tarif du 16 février 1807 ;

Par ces motifs, LA COUR casse le jugement rendu par le tribunal civil de Caen, le 5 avril 1838.

Cour de cassation. — *Arrêt du* 1er *mars* 1841. — Ch. civ. — M. BOYER, *prés.* — M. MILLER, *rap.* — M. DUPIN, *proc.-gén.* (concl. conf.) — Plaid., M. MORIN, *avocat.*

NOTAIRE. — RÉSIDENCE. — INFRACTION. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Le notaire qui a à se plaindre de ce qu'un de ses confrères a abandonné sa résidence pour venir se fixer dans la sienne, est-il recevable à intenter une action en dommages-intérêts contre ce dernier pour la réparation du préjudice qu'il en éprouve, bien que le gouvernement n'ait pas encore statué sur l'infraction à la résidence? — OUI (1).

BERTIN et PIOLLE. — C. — DAUPHIN.

Sur le pourvoi formé en cassation contre l'arrêt de la cour royale d'Aix, du 29 juillet 1837, que nous avons rapporté dans ce Recueil, tome 35, page 280, la cour suprême a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — Vu l'art. 4 de la loi du 25 ventôse an 11, sur le notariat, et l'art. 1382, Code civ. : — Attendu que, suivant l'art. 4 de la loi du 25 ventôse an 11, chaque notaire doit résider dans le lieu qui est fixé par le gouvernement ; et qu'en cas de contravention il est considéré comme démissionnaire et peut être remplacé;—Attendu que le notaire qui, au mépris de cet article, établit sa résidence dans un lieu où existe un autre notaire, peut, par ce fait et la concurrence qui en résulte, causer à celui-ci un préjudice réel et être tenu envers lui à des dommages-intérêts ; — Qu'ainsi l'infraction à l'article précité donne lieu à deux actions, savoir : l'action publique ou administrative, et l'action civile en réparation du dommage, et ayant pour base l'art. 1382, Code civ. ; — Attendu que l'action civile est indépendante de l'action publique, et que, dès-lors, le notaire qui ne réside pas dans le lieu qui lui a été assigné, peut être poursuivi en réparation du dommage résultant de son changement de résidence, quoique le ministre de la justice ne lui ait fait aucune injonction, et n'ait pas agi pour le faire remplacer ; — Attendu, en fait, que la résidence

(1) Voy. *suprà*, page 229.

du notaire Dauphin a été fixée par le gouvernement à Grans ; — Que Bertin et Piolle, notaires à Salon, ont prétendu que depuis 1820 il avait établi sa résidence à Salon où il leur faisait concurrence, et leur causait du dommage ; — Qu'ils l'ont, en conséquence, traduit en justice pour obtenir contre lui des indemnités ; — Que la cour royale d'Aix a rejeté leur action par l'unique motif qu'elle reposait sur un fait de résidence que le gouvernement seul pouvait apprécier et sur lequel il n'avait point statué ; — Qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué a faussement interprété et appliqué l'art. 4 de la loi du 25 ventôse an 11, a commis un excès de pouvoir, en admettant une fin de non-recevoir non établie par la loi, et a expressément violé l'art. 1382, Code civ. ;

Par ces motifs, LA COUR casse.

Cour de Cassation. — Ch. civ. — M. PORTALIS, 1er *prés.* — M. THIL, *rap.* — M. LAPLAGNE-BARRIS, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. MANDAROUX-VERTAMY et PIET, *avocats.*

FRAIS ET DÉPENS. — CONTRIBUTIONS INDIRECTES. — DÉBOURSÉS.

En matière de poursuites pour contraventions aux lois des contributions indirectes, l'avoué de la régie ne peut-il réclamer que les simples déboursés contre le prévenu condamné aux dépens? — OUI.

ANGLADE — C. — la Régie des Contributions indirectes.

ARRÊT. — Attendu qu'aux termes de l'art. 19 de l'arrêté des consuls du 5 germinal an 12, le directeur des contributions indirectes doit instruire et défendre sur les instances qui seront portées devant les tribunaux; que le ministère des avoués n'est donc pas obligé dans la poursuite des contraventions; que, dès-lors, il y a lieu d'avoir égard à l'opposition en tant qu'elle porte sur les droits adjugés pour la présence de l'avoué tant en première instance qu'en la cour, et de réformer sur ce point le jugement ;

Par ces motifs, LA COUR, infirmant quant à ce, déclare que la liquidation des dépens ne contiendra que les déboursés pour les frais d'actes, papier timbré, enregistrement et notification d'huissier...

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 5 février* 1841. — Ch. des app. de pol. cor. — M. MARTIN, *prés.* — M. TARROUX, *avoc.-gén.*

— Plaid., MM. MAZOYER et Al. FOURTANIER, *avocats*; DESPAIGNOL-LAPUJADE et ASTRE, *avoués*.

MINISTÈRE PUBLIC. — AVOCAT. — EMPÊCHEMENT. — REMPLACEMENT. — ORDRE DU TABLEAU.

Lorsqu'un avocat est appelé à remplacer un officier du ministère public empêché, le jugement doit-il constater, à peine de nullité, qu'il est le plus ancien des membres du barreau présens, suivant l'ordre du tableau? — Oui (Code pr. civ., art. 84; L. 22 ventôse an 12, art. 30; décret, 14 décembre 1810, art. 35).

FOURCADE — C. — DESCONNET.

A défaut de procureur du Roi, de substitut, de juges ou suppléans, un avocat peut-il être appelé à remplacer momentanément le ministère public? — Les auteurs sont partagés sur cette question. On dit, pour la négative, que les fonctions du ministère public ne peuvent être remplies que par un membre de la justice; qu'autrement l'intérêt public pourrait en souffrir. On argumente encore de l'art. 84, Code proc. civ., et des art. 20 et 23 du décret du 18 août 1810, qui, en indiquant le mode de remplacement des magistrats du parquet empêchés, ne font nullement mention des avocats; et à l'appui de cette opinion on invoque M. Demiau-Crouzilhac, pag. 82; le Praticien Français, tom. 1er, pag. 337; les arrêts des cours de Metz, des 10 avril 1811; de Toulouse, du 9 janvier 1816; d'Aix, du 16 novembre 1824 (Palais, 3e édit., tom. 9, 231; tom. 18, 1108; notre *Jurisp. inédite*, v° *Ministère public*, art. 3).

Cependant nous adopterons l'affirmative qui a été consacrée par les cours de Besançon, arrêt du 1er Juin 1809; de Nîmes, arrêt du 16 juin 1830; de Montpellier, arrêt du 14 janvier 1833; de Toulouse, arrêt du 24 Mai 1836 (Palais, 3e édit., tom. 7, 593; Mémorial, tom. 21, 434; tom. 26, 329; tom. 33, 199), et qui est professée par

MM. Commaille, tom. 1er, pag. 153; Delaporte, tom. 1er, pag. 98; Pigeau, *Comment.*, tom. 1er, pag. 239; Berriat-Saint-Prix, pag. 94; Chauveau Adolphe, *Dict. de Proc.*, vo *Ministère public*, nos 3 et 4; Bioche et Goujet, *mêmes mots*, 2e édit., no 21, et vo *Avocat*, no 21; Ortolan, *Traité du Ministère public*, tom. 1er, pag. 16; Thomines-Desmazures, *Comment. sur la Proc. civ.*, tom. 1er, pag. 106; Carré, *Lois de la procédure*, no 415, sur l'art. 84, tom. 1er, pag. 512 de l'édit. Chauveau; Chauveau, *ibid*; Boitard, tom. 1er, pag. 161, et Rodière, *Exposition raisonnée*, etc., pag. 330 (1).

A l'appui de la solution ci-dessus, nous ajouterons que les avocats ont toujours eu le droit de remplacer les gens du Roi (vid. Jousse, *Justice civile*, tom. 2, pag. 472; nouv. Denisart, vo *Avocat*, art. 6). Il est même à remarquer qu'autrefois il était de principe qu'en l'absence de tous les gens du Roi, leurs fonctions étaient dévolues de droit aux plus anciens avocats, à l'exclusion du juge du siége (ibid).

Les lois intermédiaires, qui ont précédé la publication du Code de procédure civile, n'ont rien changé à cette prérogative des avocats inscrits au tableau, si ce n'est qu'ils ne peuvent plus être appelés à remplacer le ministère public qu'après les juges et les suppléans.

L'art. 10 de la loi du 22 ventôse an 12, porte en termes exprès que les avocats, selon l'ordre du tableau, seront appelés, en l'absence des suppléans, à remplacer les juges, *les commissaires du gouvernement et leurs substituts;* seulement l'art. 84 du Code de procédure est plus précis sur ce

(1) Jugé de même à l'égard d'un avoué: arrêts des cours de Toulouse du 6 fructidor an 11, et de Paris, du 4 août 1807 (notre *Jurisp. inédite*, vo *Ministère public*, art 2; Palais, 3e édit, tom. 6, pag. 239; MM. Chauveau, *Dict. de proc.*, vo *Ministère public*, no 2; Bioche et Goujet, *mêmes mots*, 2e édit., no 21; Ortolan, *du Ministère public*, tom. 1er, pag. 16. — vid *Contrà:* arrêt de Nîmes, du 24 prairial an 13, Palais, tom. 4, pag. 601).

point que l'art. 30 de cette loi, duquel il paraissait résulter que la seule absence ou autre empêchement des suppléans autorisait à appeler des avocats, au lieu que le Code ne le permet que dans le cas d'empêchement simultané des suppléans et des juges.

Nous rappellerons enfin, avec M. Carré, *ubi suprà, add.*, que le décret sur l'ordre des avocats du 14 décembre 1810, postérieur au Code de procédure, tranche évidemment toute difficulté, et prouve qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur de déroger à la loi de ventôse an 12. L'art 35 de ce décret porte : « Ils (les avocats) seront appelés, dans *les cas déterminés par la loi*, à suppléer les juges et officiers du ministère public. » Le même article leur en fait même une *obligation*, à moins de justes motifs d'excuse. Or, en parlant des cas *déterminés par la loi*, ce décret se réfère évidemment tant à la loi du 22 ventôse an 12, qu'à l'art. 84 du Code de procédure : d'où il résulte que les avocats ne peuvent remplacer ces officiers, que dans le cas d'absence ou de maladie, etc., des juges et des suppléans.

Mais si les avocats ont le droit de suppléer les officiers du ministère public à défaut de juges et de suppléans, le jugement doit-il constater, à peine de nullité, que l'avocat appelé est le plus ancien des avocats inscrits au tableau, présens à l'audience? Non, disent MM. Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Ministère public*, n° 21, si l'ancienneté de cet avocat, sa présence et sa participation au jugement étaient constantes en fait, opinion conforme à la décision précitée de la cour royale de Nîmes du 16 juin 1830. Cependant le contraire vient d'être jugé par la cour royale de Toulouse, en ces termes :

ARRÊT. — Attendu que lorsque, pour constituer un tribunal, et au cas où un avocat peut être appelé pour remplacer le ministère public absent ou légitimement empêché, les prescriptions légales imposées sont de constater que l'avocat appelé l'a été selon l'ordre du tableau et parmi les plus anciens présens à l'audience (1); que,

(1) Vid. aussi M. Rodière, *Exposition raisonnée*, etc., pag. 346.

contrairement à ces règles, la constatation de cette mention obligée n'a pas été observée par une énonciation expresse dans le jugement attaqué; que, pour la suppléer, on a invoqué une prétendue analogie entre le suppléant de juge et l'avocat, afin d'étendre à ceux-ci l'exception consacrée par la jurisprudence à l'égard des suppléans, vis-à-vis desquels la mention d'ancienneté ne serait pas nécessaire; qu'à cet égard il faut reconnaître que l'exception admise par la cour de cassation se trouve dans les termes de la disposition qui concerne les suppléans, et que, dans ce cas, elle n'est pas impérative, tandis que, relativement aux avocats, la disposition de la mention est absolue, sans doute parce que le suppléant est magistrat et que l'avocat n'a pas ce caractère; d'où il est manifeste que le jugement doit être infirmé;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 1er février 1841.* — 1re Ch. — M. de FAYDEL, *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. MARTIN, EUGÈNE DÉCAMPS et AL. FOURTANIER, *avocats;* TOURNAMILLE et ASTRE, *avoués.*

HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE. — BORDEREAUX. — ADJUDICATAIRE.

En supposant que des bordereaux délivrés aux créanciers contre l'adjudicataire ne soient pas un titre suffisant pour conférer l'hypothèque sur les biens personnels de celui-ci, le sont-ils lorsque, sur l'opposition de l'adjudicataire, les bordereaux ont été déclarés, par jugement, exécutoires contre lui? — OUI (1).

BELLOT. — C. — LAFUYE.

ARRÊT. — Attendu que l'inscription dont main-levée est demandée a été prise non-seulement en vertu des bordereaux de collocation, mais en vertu d'un jugement du 17 novembre 1837; — Qu'en admettant que ces bordereaux ne conférassent pas hypothèque au préjudice de Bellot, adjudicataire, personnellement, contre lequel ils sont exécutoires, du moins il est résulté du jugement une hypo-

---

(1) Voy. M. A. Dalloz, *Dict. gén.*, vo *Hypothèque*, no 43.

thèque, puisqu'en déclarant les bordereaux obligatoires contre ledit Bellot, il n'a pas autorisé l'intimé qui en était porteur à continuer les poursuites dont ils formaient le titre; — Qu'une telle décision, impliquant condamnation à en payer le montant, emporte l'hypothèque; d'où il suit que l'inscription a pu être valablement prise et doit être maintenue;

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

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du* 30 *avril* 1840. — 2e ch. — M. DE POUMEYROL, *prés.* — Plaid., MMes GARIN et DE CHANCEL, *avocats.*

RÉSIDENCE. — INFRACTION. — NOTAIRE.

Sur les infractions à la loi de la résidence que se permettent abusivement les notaires (1).

Une circulaire de M. le procureur-général de la cour royale de Caen, adressée à MM. les procureurs du roi de son ressort, le 22 janvier 1841, porte ce qui suit :

« Depuis long-temps, des plaintes aussi vives que fréquentes se sont élevées contre l'usage dans lequel sont certains notaires, *de se transporter, habituellement et à jour fixe, dans des communes autres que celle de leur résidence, pour y attendre les cliens à bureau ouvert, et y recevoir des actes de leur ministère.* Ceux qui agissent ainsi tiennent ordinairement à loyer une ou plusieurs chambres, soit dans une maison particulière, soit dans un hôtel, et viennent s'y établir les jours de marché. Quelques-uns ont même poussé l'oubli des convenances jusqu'à faire connaître ces espèces de succursales de leur étude par des insertions dans les journaux, ou par des enseignes placées à l'extérieur de ces résidences momentanées.

» Cet abus a plus d'une fois appelé la sollicitude des chambres de discipline des notaires; mais, soit qu'elles n'aient pas déployé toute la fermeté nécessaire, soit que la législation ne leur vînt pas suffisamment en aide, leur inter-

---

(1) Voy. *suprà*, pages 220 et 238.

vention n'a pas détruit le mal ; et, si j'en juge par les réclamations qui m'ont été adressées tout récemment encore, il ne ferait que s'aggraver.

» Cet état de choses a dû sérieusement appeler mon attention ; car il est contraire à la fois à l'institution du notariat et à la législation qui le régit.

» Les notaires sont, comme le dit l'art. 1 de la loi du 25 ventôse an 11, des fonctionnaires publics institués pour recevoir les actes auxquels les parties veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique. Cette définition dit assez que les fonctions de notaire ne doivent pas être, dans leur exercice, un objet de hasardeuse spéculation et d'indiscrète concurrence. Le notaire doit attendre, dans son étude, les parties qui réclament son ministère. Celui qui fait autrement, qui abandonne sa résidence et s'en va provoquer la clientelle, soit par sa seule présence sur un marché public, soit par d'autres moyens plus ou moins indélicats, celui-là méconnaît les devoirs de sa profession, et compromet gravement sa dignité. Il manque, de plus, aux règles de probité sévère dont il doit, plus qu'un autre, donner constamment l'exemple ; car il établit ainsi et sans droit, avec les notaires dont il envahit la résidence, une concurrence qui ne peut manquer de leur être préjudiciable.

» Cet abus n'est pas moins contraire à la législation qu'aux convenances. En effet, l'art. 4 de la loi du 25 ventôse an 11 oblige chaque notaire *à résider dans le lieu qui lui est fixé par le gouvernement.* Cet article ne doit pas seulement s'entendre d'un changement complet de résidence : il est évidemment applicable au notaire qui se transporte *habituellement* hors du lieu de sa résidence légale pour exercer son ministère, même dans les limites du ressort où il a le droit d'instrumenter, quand il en est requis, et s'attribue ainsi, en quelque sorte, une double résidence. C'est ainsi que, par décision du ministre de la justice, du

2 novembre 1834, les dispositions de l'art. 4 de la loi du 25 ventôse ont été appliquées à un notaire qui se rendait le dimanche, sans réquisition, au chef-lieu du canton, et y recevait les cliens à bureau ouvert. « Le siége de l'étude » d'un notaire, disait M. Favard de Langlade, dans son rap- » port au tribunat, doit être établi dans l'endroit indiqué » par le titre de sa nomination. Ainsi, il ne peut avoir, sur » un autre point du ressort, aucune maison ou appartement » dans lequel puissent être déposées ses minutes; où il puisse » habiter, et où un ou plusieurs de ses clercs puissent se » tenir en permanence, pour y attendre et recevoir les » cliens et préparer les actes. »

» Il est certain que les circonstances énumérées ici par M. Favard de Langlade, ne sont pas les seules auxquelles on puisse reconnaître l'existence de ces succursales établies en dehors de la résidence principale. Il suffit que le notaire y vienne périodiquement exercer son ministère.

» On a cherché à énerver les dispositions de l'art. 4 de la loi du 25 vent. par celles de l'art. 5, qui autorise les notaires à exercer leurs fonctions, savoir : *ceux des villes où est établie la cour royale, dans toute l'étendue du ressort de la cour; ceux des villes où il n'y a qu'un tribunal de première instance, dans l'étendue du ressort de ce tribunal; et enfin, ceux des autres communes, dans l'étendue du ressort du tribunal de paix.* Mais cet article, qui doit se concilier avec l'art 4, ne saurait conférer au notaire le droit d'ouvrir une étude hors du lieu de sa résidence. Il paraît qu'immédiatement après la publication de la loi du 25 ventôse an 11, l'esprit d'envahissement avait voulu, comme aujourd'hui, abuser des dispositions de l'art. 5; et c'est pour y mettre un frein qu'intervint, le 7 fructidor an 12, un arrêté du gouvernement, qui fixe d'une manière précise le sens des art. 4 et 5 de la loi de ventôse, en déclarant que les notaires peuvent, *lorsqu'ils en sont requis*, se transporter dans tout le ressort de leur justice de paix,

pour y instrumenter ; mais qu'*ils ne peuvent ouvrir étude* ailleurs que dans le bourg ou village qui leur est assigné pour leur résidence. Cela est clair, et ne peut laisser d'équivoque dans aucun esprit de bonne foi. Ainsi, tout notaire qui, *sans réquisition*, s'établit hors du lieu de sa résidence, pour provoquer, attendre la clientelle, par lui-même ou par ses clercs, et recevoir des actes, est en contravention flagrante aux lois de son institution. La jurisprudence, d'abord incertaine, paraît enfin se fixer dans ce sens. La cour de cassation vient de se prononcer encore dans ce sens par un arrêt qui ne date que de quelques jours, et que ses recueils ne tarderont pas à reproduire.

» Le ministère public ne doit pas rester inactif en présence de l'abus que je vous signale, si la législation lui fournit les moyens de l'arrêter et de le réprimer. Ces moyens, il les trouve dans l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an 11, qui lui donne le droit de provoquer devant les tribunaux toutes suspensions, destitutions, condamnations d'amende..... contre tout notaire qui compromettrait, d'une manière quelconque, la dignité de ses fonctions. Sans doute il ne doit être fait de cet article qu'une application sage et mesurée, mais il faut savoir aussi, au besoin, l'appliquer sans faiblesse ; c'est à ce prix seulement que le corps des notaires conservera la considération dont il a besoin, considération déjà trop altérée peut-être par l'ardeur des spéculations et l'éclat scandaleux des catastrophes qui en ont été la suite.

» Vous aurez donc à rechercher, dans votre arrondissement, les notaires qui se rendent coupables de la contravention qui fait l'objet de cette lettre. En vain auront-ils inséré dans les actes rédigés hors du lieu de leur résidence, la mention *qu'ils ont été requis par les parties*, s'il résulte des faits que cette mention est mensongère, qu'elle est là pour couvrir une habitude qu'on sait être contraire à toutes les convenances et à la loi, cette circonstance, loin d'arrêter vos poursuites, ne ferait que les rendre plus impérieuses,

puisqu'elle aggraverait singulièrement les torts du notaire.

» Je désire, monsieur le procureur du roi, que vous apportiez à l'exécution des mesures que je vous prescrits, tout le zèle, toute la fermeté dont vous êtes capable ; et vous pouvez compter que vous me trouverez disposé à vous prêter appui, toutes les fois que vous en aurez besoin. Mais plus les mesures que nous prendrons à l'avenir doivent être sévères, plus il y a nécessité de les porter à la connaissance de ceux qu'elles intéressent. Je vous prie en conséquence de faire remettre à M. le président de la chambre des notaires de votre arrondissement, avec invitation de le communiquer à tous ses collègues, l'exemplaire ci-joint de cette lettre ; vous l'engagerez à les prévenir, en même temps que vous poursuivrez disciplinairement devant les tribunaux, ceux d'entre eux qui persisteraient à conserver, au mépris de ces instructions, des succursales hors de leur résidence. Vous jugerez, suivant les circonstances, si vous devez, avant d'exercer les poursuites, prendre l'avis de la chambre de discipline, conformément aux art. 11 et 12 de l'arrêté du 2 nivôse an 12. Vous pouvez vous en abstenir, mais je pense que, dans la plupart des cas, et pour donner à votre action plus d'autorité, vous ferez sagement de provoquer cet avis. Je vous fais remarquer que le tribunal est compétent pour appliquer indistinctement soit les peines prononcées par l'art. 10 de l'arrêté du 2 nivôse an 12, soit celles plus graves de l'art. 53 de la loi du 25 ventôse an 11. Vous me rendrez compte exactement de toutes les poursuites que vous exercerez et du résultat qu'elles auront produit. Vous me signalerez surtout ceux des notaires qui, frappés d'une première condamnation disciplinaire, ou avertis par vos poursuites, continueraient de se livrer au même exercice illégal de leurs fonctions. Une pareille insistance, signalée à M. le garde-des-sceaux, l'engagerait sans doute à user de la faculté qui lui est accordée par l'art. 4 de

la loi du 25 ventôse, de proposer au gouvernement le remplacement du notaire contrevenant.

» Je vous prie de m'accuser réception de cette circulaire, et je vous répète, en finissant, que j'attache beaucoup de prix à ce que mes instructions soient rigoureusement exécutées.

» Recevez, etc. *Signé* BERTHAULT. »

ROULAGE (POLICE DU). — VOITURES D'EXPLOITATION. — JANTES. — PLAQUE.

Les voitures employées au transport de bois d'une ferme chez le propriétaire doivent-elles être considérées, non comme des voitures d'exploitation, mais comme des voitures de roulage, et, dès-lors, sont-elles soumises aux réglemens relatifs à la plaque et à la largeur des jantes? — OUI (1).

LE MIN. DES TRAVAUX PUBLICS. — C. — DE POIX.

La voiture dont il s'agissait dans l'espèce transportait des fagots de sarment d'une ferme appartenant au vicomte de Poix, à sa résidence de ville, lorsqu'elle fut rencontrée sur la route royale par les préposés de la police du roulage. — Procès-verbal. — 23 janvier 1839, arrêté de relaxe du conseil de préfecture de l'Indre. — Pourvoi.

LOUIS-PHILIPPE, etc. — Vu le procès-verbal affirmé le 26 octobre 1838, lequel constate qu'une voiture appartenant à M. le vicomte de Poix, attelée de trois chevaux et chargée de bois, a été rencontrée dans la traverse de la Ville-le-Blanc, qui fait partie de la route royale n° 151, dépourvue de plaque et montée sur des roues à jantes étroites; — Vu la loi du 29 flor. an 10, les art. 2 et 3 de la loi du 7 vent. an 12, et l'art. 34 du décret du 23 juin 1806; — Con-

---

(1) Voy. sur ce point de droit administratif les ordonnances rapportées ou indiquées par M. Devilleneuve, vol. de 1839, 2-507, et au Mémorial, tom. 33, pag. 464, et tom. 34, pag. 240.

sidérant que l'art. 2 de la loi du 7 vent. an 12 interdit la circulation de voitures employées au roulage, construites sur des jantes de moins de onze centimètres, lorsqu'elles sont attelées de plus d'un cheval ; qu'il résulte du procès-verbal du 26 octobre 1838, que la voiture appartenant au sieur de Poix était comprise dans cette prohibition, et qu'ainsi l'amende de 50 fr. devait être prononcée ; — Considérant qu'il résulte de l'instruction que la voiture signalée au procès-verbal ci-dessus visé n'était employée ni à la culture, ni au transport des récoltes d'un point à l'autre d'une ferme ou de ses dépendances ; — Que, dès-lors, le sieur de Poix ne peut invoquer l'exception tirée des dispositions de l'art. 8 de la loi du 7 vent. an 12 ; — Considérant, en outre, qu'il a été constaté que la voiture, lorsqu'elle a été rencontrée sur la route n° 151, était dépourvue de la plaque exigée par l'art. 34 du décret du 23 juin 1806 ; qu'ainsi il y avait lieu de prononcer contre le propriétaire une amende de 25 fr. ;

Art. 1er L'arrêté du conseil de préfecture du département de l'Indre, du 23 janvier 1839, est annulé.

Art. 2. Le sieur de Poix est condamné à 75 fr. d'amende.

Ord. du Cons. d'Etat du 20 août 1840. — M. Hallez, *rap.*

Partage. — Mineurs. — Jugement sur requête. — Action en justice.

La demande en partage de biens dépendant d'une succession dans laquelle des mineurs sont intéressés, peut-elle être portée devant le tribunal par voie de simple requête? — Non (1).

Héritiers Bénard — C. — le Procureur-Général.

Plusieurs successions étaient à partager entre Mme veuve

---

(1) Voy., *dans le même sens*, MM. Bioche et Goujet, Dict. de Proc., 2e édit., vo Licitation, no 37, et vo Partage, no 31. — *Contrà :* Arrêt de la cour de Rouen, du 21 février 1837, Jurisprudence de cette cour, tom. 4, pag. 9 ; — M. Parant, dans son *rapport, au nom de la commission chargée par M. le garde-des-sceaux de préparer un projet de loi sur les ventes judiciaires des biens immeubles*, au Journal de Procédure de M. Bioche, tom. 5, pag. 354.

Bénard mère, Mme veuve Gourdet, M. Cesselin, au nom et comme tuteur des mineurs Cesselin, ses neveux et nièces, et M. Bénard. Pour éviter les frais considérables qu'aurait occasionnés une demande principale intentée par l'une des parties contre les autres, il fut convenu entre les ayant-droit qu'une requête collective serait présentée en leur nom, et par le ministère d'un seul avoué, à M. le président du tribunal civil, à l'effet d'obtenir qu'il serait procédé au partage des successions dont s'agit; que des experts seraient nommés, et les parties renvoyées devant un notaire. En conséquence, le tuteur se fit autoriser par le conseil de famille, et la requête fut présentée par un seul avoué au nom de tous les intéressés.

8 Décembre 1840, jugement du tribunal civil de Rouen, qui déclare non-recevable, comme irrégulièrement formée, la demande du sieur Cesselin et joints.

Appel. — Pour les héritiers Bénard, on a dit : Le but des parties, en demandant *par une simple requête* qu'il fût procédé au partage, a été d'éviter les frais vraiment frustratoires qu'aurait entraînés la voie d'une action principale, s'il avait fallu que l'une des parties intentât, contre les autres, une demande en partage. Ici, tous les intéressés sont d'accord, le tuteur est autorisé par le conseil de famille; une action principale est donc inutile, et il ne peut y avoir procès là où il n'y a ni refus ni contestations. Cependant, le tribunal veut que l'on introduise une demande principale; il veut qu'il y ait un simulacre d'attaque et de défense, et, à l'appui de ce système, il cite les art. 823 et suivans du Code civ., 966 et 972 du Code de proc. Ces articles sont évidemment sans application à la cause. Ils statuent pour les cas les plus ordinaires, et lorsqu'il y a dissentiment entre les parties. Mais, quand toutes sont d'accord entre elles, quand tous les intéressés consentent au partage, aucun texte ne leur interdit de se réunir et de prendre, pour parvenir au but qu'elles se proposent avec moins de frais et plus de rapidité, une voie qui est également autorisée par la loi.

Ces moyens ont été combattus par M. l'avocat général qui a conclu à la confirmation du jugement de première instance.

ARRÊT. — Attendu qu'en ce qui concerne la capacité des parties, le partage est considéré comme une aliénation; — Attendu qu'il est de principe, en procédure, que les tribunaux ne peuvent être saisis d'une demande que par la voie d'une action en justice, dirigée contre les parties que cette demande intéresse; — Attendu que la voie de la requête est une exception; — Que cette voie est d'ailleurs repoussée formellement par les art. 838 du Code civ., 966 et 863 du Code de pr., concernant les partages dans lesquels des mineurs se trouvent intéressés; — Attendu que les juges ne peuvent, par des motifs d'économie dans les frais, dispenser les mineurs de l'observation de formalités que la loi a exigées pour leur garantie, ni créer une procédure arbitraire à la place de celle que la loi a elle-même expressément tracée;

Par ces motifs, LA COUR confirme.

Cour royale de Rouen. — *Arrêt du 2 janvier* 1841. — 2e ch. — M. GESBERT, *prés.* — M. DUFAUR-MONTFORT, *avoc.-gén.* — Plaid., Me PAULMIER, *avocat.*

FAILLITE. — REPORT D'OUVERTURE. — DÉLAI. — RECEVABILITÉ. — CRÉANCIERS. — INTERVENTION.

Bien que la masse soit représentée par les syndics, les créanciers peuvent-ils intervenir individuellement dans les demandes en report d'ouverture de faillite? — OUI.

Depuis la loi du 28 mai 1838, les demandes en report d'ouverture de faillite peuvent-elles être formées tant que le procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances n'est pas clos? — OUI.

THERAN. — C. — SYNDICS LEPEINTRE ET COMPe.

La décision de la seconde question est d'autant plus importante qu'elle fixe un point que la loi du 28 mai 1838 n'a pas précisé.

L'article 581 dit bien qu'aucune demande en report de l'ouverture de la faillite ne peut être formée après l'expiration des délais pour la vérification et l'affirmation des créances.

Mais quel est ce délai ?

L'article 492 porte que les créanciers auront un délai de vingt jours pour la production de leurs titres, à compter du jour de l'insertion au journal de l'avis de production. L'article 493 ajoute qu'il sera procédé, *sans interruption*, à la vérification des créances dans les trois jours de l'expiration de ce délai de vingt jours. L'article 497 dispose que chaque créancier sera tenu d'affirmer sa créance dans la huitaine au plus tard de sa vérification. Enfin, l'article 502 prescrit qu'il sera passé outre au concordat après l'expiration des délais fixés par les articles 492 et 497.

Or, il est à remarquer que si les articles 492 et 497 déterminent des délais fixés par la production des titres (vingt jours) et pour l'affirmation (huit jours), l'article 493 se borne à dire qu'il sera procédé, *sans interruption*, à la vérification des créances, sans fixer un délai pendant lequel cette vérification devra être terminée.

Suffira-t-il de l'expiration du délai fixé par les articles 492 et 497 pour que le délai pour la vérification des créances soit considéré comme expiré lui-même, pour que, dès-lors, le droit de demander le report de l'ouverture de la faillite soit fermé, et qu'il soit passé outre au concordat ?

Oui, dit-on, parce que d'abord l'article 502 le veut ainsi, et parce que ensuite la loi nouvelle a eu pour but d'accélérer la conclusion des faillites, qui, sous l'ancienne législation, étaient interminables.

Mais il est de toute évidence qu'il ne peut être passé outre au concordat qu'après la vérification et l'affirmation des créances produites, car il n'y a que les créanciers vérifiés et affirmés qui puissent concourir au concordat.

Si donc il n'a pas été possible de terminer la vérification des créances dans les délais très-courts des articles 492 et 497 (et c'est ce qui arrivera le plus souvent, car cette vérification est en soi chose délicate et difficile autant qu'importante), on ne pourra passer outre à l'opération subsé-

quente, la formation d'un concordat ; le cours des opérations de la faillite sera donc arrêté par la force même des choses ; la loi n'a donc pas pu englober dans les délais des articles 492 et 497 celui de la vérification des créances, et comme la durée de cette opération dépend nécessairement des circonstances, elle a dû laisser au juge-commissaire le soin de la clore, et ce ne peut être que du moment de cette clôture que doit être enlevé aux créanciers le droit de faire reporter l'époque de l'ouverture, car c'est aussi à partir de ce jour que les opérations de la faillite peuvent suivre leur cours, et qu'il peut être passé outre au concordat.

C'est ce que la Cour vient de décider par l'arrêt suivant : (1)

ARRÊT. — *En ce qui touche la recevabilité des interventions :* — Considérant qu'aucune intervention ne peut être reçue, si ce n'est de la part de ceux qui auraient le droit de former tierce-opposition ; qu'aux termes de l'article 474 du Code de procédure civile, toute partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés ; — Considérant que, si les syndics d'une faillite représentant la masse des créanciers lorqu'ils agissent dans un intérêt commun, ce mandat légal cesse nécessairement lorsque des créanciers ont des intérêts distincts et opposés, comme dans le cas de la fixation de l'ouverture d'une faillite, reçoit les intervenans parties intervenantes ; — *En ce qui touche la fin de non-recevoir :* — Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 493, 497, 502, 504 et 581 du Code de commerce que tout créancier est recevable à faire fixer la date de la cessation des paiemens jusqu'à la clôture du procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances ; — Considérant que l'article 493, en indiquant le délai

(1) Dans l'espèce, le sieur Sirot, appelant, demandait que l'ouverture de la faillite Lepeintre et Comp. fût fixée au 30 mai 1839 ; un autre créancier demandait qu'elle fût reportée au 8 août 1838 ; les syndics demandaient la confirmation du jugement qui, après avoir écarté la fin de non-recevoir contre la demande en report des syndics formée le 13 novembre 1839, l'avait reportée seulement au 1er janvier 1839.)

dans lequel doit commencer la vérification des créances, ajoute qu'elle sera continuée sans interruption; que n'en ayant point fixé le terme d'une manière précise, il a par cela même laissé au juge-commissaire la faculté de proportionner la durée de cette vérification à l'importance des affaires de la faillite, et de déterminer ainsi l'époque de la clôture de son procès-verbal; — Considérant, en fait, que le juge-commissaire de la faillite Lepeintre et Ce n'a convoqué les créanciers qu'au 18 février, présent mois, pour procéder à la clôture du procès-verbal de vérification et affirmation, d'où il suit que les syndics et les intervenans sont recevables dans leurs demandes;

Par ces motifs et ceux des premiers juges, au fond, qu'elle adopte, la Cour confirme.

Cour royale de Paris. — 3e Ch. — *Arrêt du 13 février 1841.* — M. Deglos, *cons.-prés.* — Plaid., MM. Sirot, Dubois (de Nantes) et Horson, *avocats.*

Prescription. — Mineur — For coutumier. — Quadrienne de droit.

En Béarn, malgré le silence du for coutumier, la prescription était-elle interrompue pour le mineur de vingt-cinq ans, tout aussi-bien qu'en faveur des pupilles et des impubères? — Oui.

Dans le droit écrit, toutes les fois qu'il s'agissait non de faire résoudre un contrat, mais seulement de se faire relever d'une prescription, l'action du mineur était-elle soumise, quant aux limites de sa durée, aux règles spéciales du quadrienne de droit? — Non.

L'art. 2281 *du Code civ., a-t-il entendu déroger à la règle posée par l'art.* 2252, *en ordonnant, quant aux prescriptions d'une origine antérieure au Code, qu'elles seraient réglées conformément aux lois anciennes?* — Non (1).

---

(1) Vid. les arrêts de la cour de cass., 26 juin 1827, Dalloz, 27, 1, 248, Journal du Palais, tom. 21, 549; de la cour de Nîmes, 20 février 1836; Mémorial, tome 36, page 227, et tom. 21, pag. 156.

LASSERRE. — C. — JEAN LONG.

Jean Long forma, en 1838, une action en division et partage de la succession *avitaine* : il avait perdu sa mère depuis 1807, et son grand-père de la succession duquel il s'agissait était décédé en 1792.

Le demandeur était né en 1811, et la prescription ayant été interrompue pendant sa minorité qui n'avait cessé qu'en 1832, il s'ensuivait que le temps, couru sur la tête de sa mère et celui qui s'était écoulé depuis sa minorité jusqu'à sa demande intentée en 1838, ne donnait pas une période suffisante pour que la prescription se fût accomplie.

Néanmoins le tribunal d'Orthez, par jugement rendu le 18 août 1839, avait rejeté la demande en partage comme prescrite, en faisant une fausse application des anciens principes. — Appel.

ARRÊT. — En ce qui touche les règles suivies à propos de prescription selon la coutume qui régissait le Béarn avant l'émission du Code : — Attendu que le titre des prescriptions est un de ceux reconnus les plus incomplets du *for* ou statut coutumier; qu'il ne se compose que d'un petit nombre d'articles évidemment insuffisans pour régler tous les accidens ordinaires ou extraordinaires qui se rattachent à la condition de chacun; qu'il y était suppléé par le droit écrit, de telle sorte, suivant l'expression de M. Labour, qu'on pouvait dire que le Béarn était régi autant par le droit romain que par la coutume; qu'il est certain que la jurisprudence n'avait pas admis indifféremment la prescription contre toute espèce de personne, et que la raison et l'usage avaient fait brèche à la règle générale, en introduisant une exception en faveur des incapables; — Que si la coutume, art. 3, rubrique des prescriptions, ne parlait que des mineurs au-dessous de l'âge de quatorze ans, il n'en fallait pas conclure que la prescription courait contre les mineurs de vingt-cinq ans, parce que ce serait faire une fausse application de la règle des contraires; ce silence de la loi ne pouvait être considéré, à raison de la position particulière du pays, que comme lacune dans le statut qui, loin d'autoriser une pareille argumentation, se réduit à faire rentrer

le cas non prévu sous la juridiction du droit écrit, ainsi que l'atteste un certificat de la matricule à la date du 6 juin 1777; — Qu'il n'est pas sérieux de dire que la loi qui a cru devoir s'expliquer en faveur du mineur de quatorze ans a, par le fait seul de cette restriction, implicitement exclu le majeur de vingt-cinq ans d'une pareille faveur, ainsi que l'a pensé M. Labour dans son Commentaire sur la Coutume, parce que cette opinion heurte tous les principes du droit admis en Béarn, où l'on a toujours considéré que les mineurs ne jouissant pas de l'exercice de leurs droits, la prescription ne courait pas plus contre eux que contre les pupilles ou impubères, ainsi que l'atteste Maria, autre commentateur de la même coutume, qui a écrit bien longues années après Labour; — Qu'il n'est pas exact de prétendre que l'art. 3, de la Coutume, présuppose que le majeur de quatorze ans est mis sur la même ligne que celui de vingt-cinq, et que cet article serait une inutilité, une superfétation si l'on ne lui donnait d'autre effet que celui d'affranchir, sans besoin, le mineur de quatorze ans de la règle générale des prescriptions; — D'une part, *parce qu'il est de* la nature de l'exception de se borner au cas pour lequel elle a été faite et de ne jamais servir qu'à ce qui en a été l'objet, et que ce serait en abuser que d'y fonder une capacité au préjudice d'un mineur considéré, à tous autres égards, comme incapable et traité par la loi comme tel; — D'autre part enfin, parce que cet article, dût-il être considéré comme inutile, ce même titre des prescriptions nous donne la preuve qu'il existe dans ce chapitre même des inutilités de ce genre, puisque les rédacteurs de cette même coutume, à propos de servitudes, se bornent à déclarer par l'art. 4 qu'elles seront réglées par le droit commun, c'est-à-dire par le droit écrit, ce qui n'ajoute ni ne change rien à ce qui serait arrivé en cette matière qui, comme toutes les autres sur lesquelles le statut ne s'était pas expliqué, ressortaient d'après l'usage de ce même droit écrit; — Attendu que si, de ce qui précède, il résulte que le mineur soit resté sous les lois du droit écrit, et qu'à raison de son âge, il soit demeuré dans un véritable état d'incapacité, il est naturel que la loi l'ait garanti des effets d'une inaction à laquelle elle l'avait condamné, et qu'ainsi le temps de sa minorité fasse interruption au cours de la prescription. — En ce qui touche la restitution et la durée de cette action: — Attendu qu'en

supposant la conséquence ci-dessus aussi douteuse qu'elle l'est peu, il s'induirait des principes du droit ancien que les règles de la restitution par le *quadrienne* de droit, ne s'appliquaient qu'aux actions engagées par le mineur dans l'objet de se faire restituer pour cause seule de minorité contre un contrat valable d'ailleurs, et que, dans l'espèce, ne s'agissant point de faire résoudre un contrat quelconque, mais seulement de se faire relever d'une espèce de déchéance sanctionnée par la prescription, son action devenait une action ordinaire de laquelle le droit écrit n'avait pas autrement limité la durée, mais dont, au contraire, s'était prévalu Justinien pour décider que la prescription ne courait pas contre le mineur, par le grand motif qu'il y avait plus d'intérêt à prévenir le mal qu'il n'y en avait à autoriser le remède, loi dernière au Code *in quibus causis*, etc. etc.; d'où la conséquence encore qu'il ne s'agissait point des principes spéciaux au *quadrienne* de droit. — En ce qui touche la question de savoir si le cours de la prescription commencée sous les anciens principes, se trouvait suspendue par la survenance, depuis le Code civil, d'un héritier impubère: — Attendu qu'alors même qu'on admettrait que la prescription avait pu légalement courir contre le mineur de vingt-cinq ans sous l'ancien droit coutumier, il demeurerait néanmoins sensible que cette prescription ne pourrait se continuer vis-à-vis de l'enfant mineur succédant au majeur, sur la tête duquel elle aurait commencé, par la raison que l'état de ce mineur ne s'était point continué dans les mêmes conditions que celles de son père; qu'au contraire, il aurait été modifié par les nouvelles lois qui l'auraient saisi au moment de leur émission, et l'auraient frappé d'incapacité jusqu'à l'âge de vingt-un ans, et, ce qui est tout aussi notable, l'auraient, à compter de ce moment, déclaré majeur, alors que, dans l'ancien droit, il n'eût atteint sa majorité qu'à vingt-cinq ans, ce qui aurait abrégé de quatre ans la période de temps pendant laquelle il aurait pu proposer la restitution; — Et, dans un autre ordre d'idées, parce que les élémens de la prescription se déduisant de la possession, celle-ci, pour être utile, devait être caractérisée et sans vice aucun dans ses principes, et parce que, dans la cause, l'on ne pouvait imputer à faute cette possession au mineur que, comme nous l'avons déjà dit, la loi nouvelle avait dessaisi de l'exercice de ses droits et frappé d'une incapacité absolue,

ce qui l'entachait d'un vice inévitable ; — Que la nouvelle loi, conséquente avec elle-même, l'avait affranchi, en ce cas, de la prescription par l'art. 2252; que vainement l'on prétendrait que l'art. 2281 est venu déroger à ce principe en ordonnant, quant aux prescriptions commencées avant l'émission du Code, qu'elles seraient réglées conformément aux lois anciennes : — Cet article, en effet, ne peut être considéré comme une exception à l'art. 2252, et n'a de véritable portée que relativement à la durée du temps nécessaire à la prescription et à ses autres points accessoires ; d'abord, parce qu'il arrive après l'art. 2278 qui rappelle toutes les exceptions que le législateur a entendu faire, et ensuite parce qu'il faut le coordonner avec le système général des prescriptions auquel le législateur n'a pas entendu déroger autrement que quant à la durée du temps et par respect pour le passé, en tant qu'il était conciliable avec le présent ; — Et l'on se tromperait si l'on reprochait à une pareille interprétation de faire réagir la loi nouvelle, et, en quelque sorte, de la rendre juge contrairement à l'art. 2281 de la prescription commencée avant la publication du Code, parce qu'elle se borne à respecter les effets des lois générales qui régissent les personnes au moment de leur publication, et parce que tout devant être égal devant la loi, l'on ne devrait être admis à réclamer l'application de l'ancienne loi qu'en maintenant les avantages qu'elles accordaient à ceux auxquels l'on prétend les appliquer, et il suffisait que la chose fût impossible pour démontrer l'erreur d'un pareil système. — Une toute autre entente de la loi heurterait les règles les plus ordinaires de la matière, et amènerait ce fâcheux résultat pour le mineur, qu'on le rendrait passible d'une législation éteinte après l'avoir dépouillé des avantages qui résultaient pour lui de cette législation et de toutes les règles de protection. — Attendu qu'en faisant l'application des principes ci-dessus aux faits, il en résulte que le tribunal aurait mal à propos repoussé, par la prescription, l'action qui lui était dévolue par Bertrand-Jean Long en division et partage de la succession de son grand-père, par la raison que, quoique celui-ci fût décédé le 26 août 1792, sa fille Jeanne Lasserre n'avait quitté la maison paternelle qu'en décembre 1797 ou postérieurement, et à l'occasion de son mariage ; qu'il ne s'était écoulé que dix-sept ans onze mois et vingt-six jours jusqu'au moment de son

décès, arrivé le 30 novembre 1825 ; — En second lieu, que Bertrand Jean-Long, né le 20 août 1811, ne se trouvant âgé que d'environ quatre ans au moment où il perdit sa mère, sa minorité fut une cause d'interruption pendant toute sa durée, c'est-à-dire jusqu'au 20 août 1832, ce qui ne donnerait de temps utile à ajouter à celui de la prescription couru sur la tête de sa mère qu'une période de moins de six années, temps insuffisant pour compléter celui de la prescription ; — Que dût-on ne faire acceptation d'aucun de ces principes et lui appliquer rigoureusement les lois anciennes, il devrait être admis à se faire relever des effets de la prescription, et son action serait évidemment venue dans les délais, puisqu'elle avait été introduite dès l'année 1838, beaucoup moins de dix ans après sa majorité ; — Attendu, etc....

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 5 août* 1840. — Ch. correct. — M. Fourcade, *prés.* — M. Lamothe-d'Incamps, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. Julien et Mondiet, *avocats ;* Castetnau, Sicabaig père et fils, et Laborde, *avoués.*

Prescription. — Guerre. — Suspension. — Légitime. — Coutume.

L'empêchement qui rend les communications sinon rigoureusement impossibles, du moins fort difficiles et périlleuses, doit-il suspendre le cours de la prescription? — Oui (art. 2251, Code civ.)

L'ordonnance de 1735 *enlevait-elle au père de famille la faculté de fixer les légitimes de ses enfans d'après les coutumes locales, pour les soumettre aux règles du droit romain, ou bien ne lui interdisait-elle seulement que leur fixation arbitraire?* — Rés. dans ce dernier sens.

Villas — C. — Ducuron.

Dans l'espèce de cet arrêt, il ne s'agit point d'un français en état de service dont l'art. 4 de la loi du 6 brumaire an 5, établit les droits à une suspension de prescription ; il s'agit d'un français retenu dans une colonie et empêché par les puissances belligérantes de communiquer du moins sûrement et sans danger, avec sa patrie.

La difficulté consiste dans l'appréciation du plus ou moins d'intensité des causes qui forment l'obstacle. La coutume de Boulonnais exigeait des causes d'impossibilité absolue et non la simple imminence de périls; elle s'exprimait en ces termes : « on doit déduire le temps d'hostilité qui aurait été telle que » durant icelle, on n'aurait pu agir ni défendre... »

Dunod, dont il est fait mention dans l'arrêt, soutenait dans son Traité des Prescriptions, partie 1re, chap. 10, en se fondant sur la jurisprudence du parlement de Provence, que les temps de guerre, de peste et des autres calamités publiques, ne devaient point suspendre la prescription, parce qu'ils n'étaient point exceptés par la loi civile.

Mais cette opinion fut minée par Merlin, *répert.*, vo *Prescription*, section 1re, § 7, pag. 757) les motifs pris de ce que la règle qui domine la matière, *contrà non valentem agere non currit præscriptio*, était présupposée par le droit romain et n'avait pas besoin d'être écrite textuellement dans les lois civiles. Le même auteur rapporte l'avis du conseil d'Etat du 25 janvier 1814, qui abandonne à la prudence des juges l'appréciation de l'exception de force majeure, selon les cas et les circonstances.

Depuis lors, cet avis a été confirmé par une lettre du ministre du commerce, insérée au Moniteur, le 24 avril 1834.

Mais le savant Merlin n'applique sa décision qu'aux circonstances qu'il caractérise ainsi, la guerre ou la peste, quand elles arrêtent le cours de la justice *et empêchent toute communication;* car il faut qu'il en résulte une *impuissance absolue d'agir.*

M. Troplong qui résume la matière (*des Prescriptions*, no 728), qualifie l'empêchement de *barrière impénétrable* qui rompt les communications; il dit que les tribunaux ne doivent pas, dans la pratique, faire une application trop absolue de cette faculté que la loi leur a livrée, et qu'ils ne doivent admettre d'empêchement que celui qui se présente appuyé sur un obstacle *irréparable* et *invincible.*

Néanmoins, la cour de cassation a déclaré par ses deux arrêts des 5 août 1817 et 9 avril 1818 (1), qu'il y avait eu suspension de la prescription pendant toute la durée de la guerre entre la France et l'Espagne, qui n'a véritablement cessé que par le traité du 5 août 1814, malgré qu'il y eût possibilité de mettre en usage *des voies indirectes*, souvent *difficiles et toujours dangereuses.*

C'est d'après ces principes que s'est déterminée la cour de Pau dans l'arrêt suivant :

ARRÊT — Attendu, sur la prescription, qu'elle doit être réglée conformément aux lois anciennes, puisqu'elle aurait commencé à courir avant la promulgation du Code civ.; — Attendu que, dans l'ancien droit, il était admis en principe par la généralité des auteurs, à l'exception de Dunod, dont l'opinion est victorieusement réfutée par Merlin dans le *Répertoire de Jurisprudence*, que l'état de guerre avait pour effet de suspendre la prescription lorsqu'il était tel que les communications étaient empêchées entre le lieu où se trouvait la personne contre laquelle on prescrivait et celui où elle devait agir pour conserver ses droits; — Que notamment Maillard, sur la coutume d'Artois, dit en propres termes que *les personnes dont le pays sert de théâtre à la guerre et où il n'y a pas liberté d'aller et de venir à cause des incursions des ennemis, sont privilégiées, et la prescription dort, parce qu'elles sont également détournées de la poursuite de leurs droits par l'attention continuelle qu'elles apportent à leur conservation, et par l'appréhension de perdre leurs titres si elles allaient les chercher, ou si elles les portaient d'un endroit à l'autre;* — Que ces principes ont été consacrés par le parlement de Toulouse, qui a décidé qu'il fallait déduire d'une prescription de trente ans, le temps de peste et de guerre arrivé à Montpellier en 1627; — Qu'il ne paraît pas que le parlement de Bordeaux ait adopté une jurisprudence contraire; que cette doctrine n'est d'ailleurs qu'une juste application de la règle *contrà non valentem agere non currit præscriptio;* — Attendu qu'il est notoire, comme fait historique certain, que les communications entre l'Ile de France et la métropole ont été sinon interrompues d'une manière absolue,

(1) Journal du Palais, 3e édit., tom. 14, pag. 402 et 745.

du moins rendues extrêmement difficiles et périlleuses par la guerre maritime qui a régné entre la France et l'Angleterre depuis 1793 jusques à l'année 1814, et qui n'a été suspendue que pendant le court intervalle de paix qui suivit le traité d'Amiens ; — Que les lettres invoquées par les époux Cassoulet à l'appui de la prescription, donnent un nouveau degré d'évidence à cette vérité ; que le père de la dame de Berot, profitant en 1802 de la suspension des hostilités pour écrire à son frère, retrace dans une de ces lettres les malheurs qu'il avait éprouvés et la triste situation de la colonie dont les ports avaient été bloqués par la marine anglaise ; — Attendu qu'il suit de là qu'Ignace de Siest, qui partit pour l'Ile de France en 1787, et qui y résida constamment jusqu'à son décès survenu en 1808, s'est trouvé pendant plusieurs années, soit antérieurement, soit postérieurement au traité d'Amiens, privé de la faculté de communiquer librement avec la France ; que s'il est vrai qu'il aurait eu rigoureusement la possibilité de se rendre sur le continent européen ou d'y faire parvenir ses titres et le mandat nécessaire à la revendication de ses droits, les voies indirectes auxquelles il aurait dû recourir étaient trop difficiles et trop dangereuses pour qu'on puisse lui faire un reproche de ne les avoir pas employées ; que la cause actuelle fournit une preuve du danger de ces communications dans la personne du jeune de Siest qui, se rendant en France en 1811, fut fait prisonnier par les anglais et relâché sur la côte après une captivité de trois mois ; — Attendu que lors même que l'état des choses qui vient d'être exposé n'aurait existé que pendant six mois et 24 jours, il suffirait pour empêcher l'accomplissement de la prescription, puisque si l'on distrait cet espace de temps et celui de la minorité de la dame de Berot, du temps qui s'est écoulé depuis le décès de Gratien de Siest jusqu'à l'exploit introductif d'instance, il ne restera pas une période de 30 années ; que, dans ces circonstances, il y a lieu de rejeter le moyen pris de la prescription ; — Attendu, quant à l'offre de preuve proposée par les époux Cassoulet, que le cas de force majeure qui a opéré l'effet de suspendre la prescription, est d'une notoriété trop bien établie pour que son existence puisse être mise en question et subordonnée au résultat d'une enquête ; que, dès-lors, les conclusions subsidiaires de ces parties tendant à une preuve testimoniale, ne sauraient être admises ; — En ce qui touche la quotité de la légitime : — Attendu que la succession dont il s'agit s'est ouverte sous

l'empire de la coutume de Dax qui fixait la légitime à un douzième des biens de l'hérédité, lorsque, comme dans l'espèce, les enfans étaient au nombre de cinq; — Que la dame de Berot reconnaît que telle devrait être la quotité de sa légitime si Gratien de Siest, son aïeul, était décédé *ab intestat;* mais qu'elle prétend qu'il doit en être autrement par suite du legs de 2,000 fr. fait dans le testament de 1784 à Ignace de Siest, pour lui tenir lieu de sa légitime, et qu'à raison de cette disposition du père de famille, la légitime ne doit pas être fixée conformément à la coutume locale, mais bien conformément au droit romain; — Attendu qu'une pareille distinction ne repose ni sur le texte ni sur l'esprit de l'ordonnance de 1735; que l'art. 52 que l'on invoque, dispose seulement que *les enfans à qui il aura été laissé moins que leur légitime pourront former leur demande en supplément, même dans les pays dans lesquels cette demande n'a pas été admise jusqu'à présent, ou a été prohibée dans certains cas;* mais qu'il ne déclare pas que le supplément de légitime que pourra réclamer l'enfant dans ce cas, sera calculé d'après la légitime du droit romain et non d'après la légitime telle qu'elle était fixée par la coutume locale qui était à cette époque la loi en vigueur; que pour admettre cette conséquence, il faudrait que le législateur eût formellement abrogé les coutumes dans les dispositions qui déterminaient la quotité de la légitime; que l'on ne trouve dans l'ordonnance aucun article duquel on puisse induire une pareille abrogation; que, loin de là, l'intention contraire y est manifestement exprimée, puisque l'art. 79 porte qu'il n'est rien innové aux dispositions des lois et usages qui sont observées en ce qui concerne la quotité des biens dont le testateur peut disposer; — Qu'il suit de là que l'ordonnance a eu principalement pour objet d'abroger les dispositions des coutumes qui attribuaient au père de famille le pouvoir de fixer *arbitrairement* la légitime de ses enfans, mais qu'elle n'a point déterminé quelle serait la quotité de la légitime; que, dès-lors, elle est censée s'en être référée sur ce point à la loi en vigueur qui, dans certaines parties de la France, était le droit romain, et dans d'autres la coutume locale; — Attendu que le système contraire aurait eu pour résultat d'introduire dans les pays de coutume deux règles différentes, de déterminer la légitime selon que le père de famille eût réglé par testament ou par

acte entre-vifs la part de ses enfans, ou qu'il fût décédé sans avoir fait aucune disposition à cet égard; que, dans ce dernier cas, la légitime aurait dû être fixée conformément au droit romain; qu'ainsi il serait arrivé que l'enfant eût obtenu une légitime plus considérable par cela seul que le père aurait manifesté l'intention de la réduire au-dessous de la quotité fixée par la loi, ce qui ne saurait être admis; — Attendu que les arrêts du parlement de Bordeaux, invoqués par la dame de Berot, n'ont rien de favorable à son système; qu'ils décident, conformément à l'ordonnance, que l'enfant apportionné par son père a droit à un supplément de légitime; mais qu'ils ne disposent pas que ce supplément doit être déterminé, conformément au droit romain; que, dès-lors, il y a lieu de déclarer que la légitime compétant à la dame de Berot, est d'un douzième; — Attendu, etc...

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du* 23 *mai* 1840. — Ch. civ. — M. DE CHARRITTE, *prés.* — M. LAPORTE, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MMes MONDIET et DELFOSSE, *avocats;* CARDE et DARAN, *avoués.*

NOTAIRE. — DESTITUTION. — CONSERVATION DES MINUTES.

Un notaire destitué a-t-il le droit de disposer, conformément à l'art. 54 *de la loi du* 25 *ventôse an* 11, *des minutes de son étude?* — NON (1).

T... — C. — B.

Un jugement du tribunal de Saint-Calais, confirmé sur l'appel, par arrêt de la cour d'Angers, du 17 Janvier 1840, destitua de ses fonctions Me C..., notaire à J..., commune de cet arrondissement.

En cet état, le sieur C... ne pouvant plus continuer l'exercice de sa profession ni délivrer les grosses ou expéditions qui lui étaient demandées, sollicita du président du tri-

---

(1) Voy. M. Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Minute*, nos 104 et suiv.

bunal de Saint-Calais l'autorisation de remettre ses minutes à Me T..., l'un des notaires de son canton. — Cette remise fut effectuée par le sieur C... entre les mains du notaire T..., et un état des minutes et répertoires déposés fut dressé entre eux.

Le prix de l'étude de C... avait été fixé par le tribunal, agissant sous la forme administrative, à 23,000 fr. Me B... se présenta pour remplacer C..., offrit la somme de 23,000 fr., et par une ordonnance du 12 octobre dernier fut nommé notaire, en remplacement du sieur C..., destitué, à la charge par lui de verser préalablement à sa prestation de serment 23,000 fr. à la caisse des dépôts et consignations.

Me B... prêta serment, et arrivé dans sa résidence, notifia à Me T... sa nomination et sa prestation de serment, avec invitation et sommation, en cas de besoin, de lui remettre les minutes et répertoires à lui confiés par C..., son prédécesseur, offrant de lui en consentir décharge.

Refus de Me T..., alléguant que ces minutes lui ont été remises d'une manière définitive par C..., qui, aux termes de l'art. 54 de la loi du 25 ventôse an 11, avait le droit dont il a usé à son égard.

Jugement du tribunal de Saint-Calais, qui rejette la prétention de Me T...

Appel.

Arrêt. — Attendu que la loi du 25 ventôse an 11 établit une distinction bien marquée entre les notaires destitués et ceux qui sont remplacés ou dont la place a été supprimée; après avoir imposé aux uns et aux autres, dans l'art. 52, l'obligation de cesser leurs fonctions aussitôt la notification de la décision qui les concerne, en énumérant les trois catégories des notaires suspendus, destitués ou remplacés, l'art. 54 concernant la transmission des minutes ne confère qu'aux notaires remplacés ou dont la place aura été supprimée, le droit de choisir, parmi les notaires du canton ou de la commune, celui à qui la remise en sera faite; que ce droit est encore une marque de confiance donnée au titulaire qui quitte le notariat d'une manière honorable; mais qu'elle n'est point accordée et qu'elle ne

pouvait pas l'être à celui qui a encouru sa destitution, et qui, par cela même, ne pouvait qu'être présumé devoir faire un mauvais usage de cette faculté; — Attendu que l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 n'a point conféré de nouveaux droits aux notaires destitués, puisqu'au contraire il les exclut expressément de la faculté de présenter un successeur, qu'il vient de constituer en termes généraux; — Attendu que, dans ces derniers temps, des considérations d'équité ont fait admettre qu'il y avait lieu d'astreindre le titulaire nommé d'office à une indemnité qui tourne presque toujours au bénéfice des créanciers de celui qui a encouru la destitution; mais que dans l'appréciation de cette indemnité, dont sont chargés les tribunaux sous forme administrative, on fait constamment entrer les avantages attachés à la possession des minutes, et qu'il est certain que le tribunal de Saint-Calais les a pris en grande considération quand il a fixé à 23,000 fr. la somme que B... aurait à fournir aux créanciers de C...; — Que, dans cet état, le dépôt de minutes fait entre les mains de T... ne pouvait être que provisoire, et qu'il résulte de tous les documens de la cause que telle fut l'intention des parties entre lesquelles s'opéra cette remise; — Attendu que les faits articulés par T... tendant à établir que C... aurait voulu faire usage en sa faveur d'un droit qu'il n'était point fondé à exercer, sont, par cela même, non-pertinens et inadmissibles;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter aux articulations non-pertinentes de l'appelant, confirme, au fond, le jugement dont est appel.

Cour royale d'Angers. — *Arrêt du 11 février* 1841. — M. DESMAZIÈRES, 1er *prés.* — M. ALLAIN-TARGÉ, *avoc.-gén.* — Plaid., M. LAFONTAINE, du barreau d'Orléans, et Me N..., *avocats.*

PÉREMPTION D'INSTANCE. — DÉCÈS. — REQUÊTE. — EXPLOIT.

La demande en péremption contre les héritiers d'une partie décédée avant que la cause n'ait été en état, doit-elle être formée par exploit à personne ou domicile, et non par requête d'avoué à avoué? — OUI (1).

---

(1) Vid. *dans ce sens*, arrêt de la cour de Nîmes, du 26 avril 1813, Sirey, 16-2-122, et Palais, 3me édit., tome 11, 321; alors surtout

GIRANDON. — C. — Héritiers MOREL.

Le 30 mars 1835, la dame Morel interjeta appel d'un jugement rendu au profit du sieur Girandon. — Celui-ci constitua avoué le 29 avril suivant. — Depuis lors l'instance est restée impoursuivie de part et d'autre. — La dame Morel est décédée le 25 avril 1836. — Le 18 mars 1840, Girandon a formé, par exploit signifié aux héritiers Morel, une demande en péremption d'instance; mais ceux-ci ont soutenu que cette demande était nulle faute d'avoir été formée par requête d'avoué à avoué, suivant l'art. 400, Code proc. civ.

ARRÊT. — Considérant que, d'après l'art. 400, Code proc. civ., la demande en péremption doit être formée par requête d'avoué à avoué, sauf les cas de décès, interdiction et suspension de l'avoué; — Considérant qu'aux termes de l'art. 397, toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, est éteinte par discontinuation de poursuites pendant trois ans, avec augmentation d'un délai de six mois, dans le cas où il y aurait lieu à reprise d'instance ou constitution de nouvel avoué; — Considérant qu'au moment où la demande en péremption a été formée par Girandon contre les héritiers Morel, à la date du 18 mars 1840, le dernier acte de la procédure, émanant de l'avoué de la partie de Godemel, est un simple acte de constitution d'avoué; qu'aucunes conclusions postérieures n'avaient été prises à l'audience, et que, dès-lors, d'après les dispositions de l'art. 343, Code proc. civ., l'affaire n'était point en état; — Considérant que la dame Morel, partie principale, appelante, est décédée le 25 avril 1836; que, dans ce mo-

---

que le décès est légalement connu du demandeur en péremption : arrêt de Lyon, du 16 Mai 1817, Palais, tome 14, page 230. — Toutefois, il a été jugé que la demande en péremption peut être formée par requête d'avoué à avoué contre l'avoué d'une partie décédée, quand ce décès n'a point été dénoncé : arrêts de Nimes, du 2 février 1825; de Montpellier, du 17 janvier 1831 (Mémorial, tome 11, 28; tome 22, 349); de Paris, du 25 août 1832 (Dalloz, 33-2-83)—Vid. MM. Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Péremption*, 2e édit., n° 89; et Chauveau, *même mot*, n°s 226, 227 et 228.

ment, la cause n'étant point en état, il y avait lieu à reprise d'instance et constitution de nouvel avoué ; — Considérant, dès-lors, que la partie de Godemel devait former sa demande en péremption pas assignation au domicile des parties de Rouher aîné, et qu'en prenant cette voie, qui seule pouvait lui compéter, elle ne lui préjudiciait en rien ; — Considérant que depuis le 29 avril 1835, date de la constitution de l'avoué de l'intimé, jusqu'au 18 mars 1840, époque de la demande en péremption, il s'est écoulé plus de cinq ans, et que, dans l'intervalle, il n'est intervenu aucun acte de la part des parties, et que, dès-lors, la demande en péremption formée par Girandon est régulière et fondée ;

Par ces motifs, LA COUR déclare l'instance d'appel introduite par les parties de Rouher, le 30 mars 1835, éteinte et périmée ; ordonne, en conséquence, que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet.

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 30 novembre* 1840. — 3me Ch. — M. MOLIN, *prés.* — M. BAYLE-MOUILLARD, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. GODEMEL et ROUHER aîné, *avocats.*

CONCILIATION. — DEMANDE FORMÉE CONTRE PLUS DE DEUX PERSONNES. — INTÉRÊT DISTINCT. — FIN DE NON-RECEVOIR. — EXCEPTION. — ORDRE PUBLIC.

Une demande formée contre plus de deux personnes est-elle dispensée du préliminaire de conciliation, alors que chacune de ces personnes a un intérêt distinct et séparé, complètement indépendant de celui de ses codéfenseurs ? — NON.

En est-il ainsi alors même que la demande repose contre tous sur le même titre, et qu'ils ont été assignés par un seul et même exploit ? — OUI.

L'exception tirée du défaut de préliminaire de conciliation est-elle une exception d'ordre public qui ne puisse, en conséquence, être considérée comme couverte par la signification de conclusions au fond ? — OUI.

AYMARD — C. — VERNET, PASCAL ET HEYRAND.

M. Boncenne, dans sa *Théorie de la Procédure civile*,

tom. 2, pag. 14, explique ainsi la disposition de l'art. 49, n° 6, Code proc. : « Quand on dit que la loi dispense de l'essai de conciliation les demandes formées contre plus de deux parties, quoiqu'elles aient le même intérêt, il faut entendre cela des parties assignées *aux mêmes fins*, en vertu du même titre, et non pas de celles contre lesquelles on agirait collectivement, mais par des conclusions dont les chefs seraient divisés et appuyés sur des titres distincts. Cette proposition a besoin d'être éclaircie par un exemple : la vente d'un domaine a été faite par détail et par des actes séparés; le vendeur assigne tous les acquéreurs, et demande la résolution des contrats, sous le prétexte de l'inexécution d'une clause y insérée. Quel que soit le nombre des défendeurs, ce ne sera point un motif pour se dispenser de les citer en conciliation, parce qu'il y aura dans la demande autant de procès, et dans le jugement à intervenir autant de sentences que d'acquéreurs. »

L'hypothèse prévue par M. Boncenne a reçu la même solution de la part des cours de Riom, le 27 mars 1817; de Nancy, le 20 juin 1824; de Besançon, le 22 mai 1827 (*Journal du Palais*, 3e édit., tom. 14, 160; tom. 18, 813; tom. 21, 460).

Enfin, la cour de Bourges a jugé, le 21 juillet 1838 (*Journal du Palais*, tom. 2 de 1838, 552), que l'exception du § 6 de l'art. 49, Code proc. civ., ne s'applique pas au cas où les diverses parties, bien qu'elles aient stipulé dans le même acte, ont des *intérêts distincts*, une position particulière, et ne peuvent, sans préjudice, être soumises à une seule action et aux mêmes poursuites.

Toutes ces décisions, conformes à l'arrêt ci-après de la cour de Nîmes, sont approuvées par MM. Favard de Langlade, *Répert.*, tom. 1er, pag. 624; Chauveau, sur Carré, tom. 1er, pag. 228; Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Préliminaire de Conciliation*, 2e édit., n° 25 (1).

(1) Vid. M. Rodière, *Exposition raisonnée*, etc., pag. 241

Quant à la deuxième question, voici comment s'exprime M. Carré, *Lois de la procédure*, sur l'art. 56, quest. 243, *add.*, édit. Chauveau, tom. 1er, pag. 262 :

« En terminant les notions de doctrine que nous avons posées en tête de la *conciliation*, nous avons dit que « le dé- » faut de conciliation est *couvert* par la procédure de la partie » qui néglige de l'opposer, d'où suit que le juge ne pourrait » même la suppléer d'office, comme étant une exception » d'ordre public. »

» Nous rappelons que M. Merlin avait professé l'opinion contraire dans ses *questions de droit*, et comme il le fait remarquer, telle était effectivement, à l'époque où il prononça le plaidoyer inséré dans son premier volume, la jurisprudence de la cour de cassation. « Mais depuis, dit-il, l'opi- » nion contraire a prévalu, et pourquoi, ajoute-t-il (1), la » cour de cassation s'en est-elle tenue à celle-ci ? Parce » qu'elle a reconnu que le bien public n'était pas le but » direct et principal de l'art. 2 du tit. 10 de la loi du 24 août » 1790; nous dirons, et *par les mêmes raisons, celui de* » *l'art. 48 du Code de procédure*, parce qu'elle a senti que » cet article intéressait directement, et en première ligne, » les particuliers contre lesquels il y avait des demandes » judiciaires à former; parce qu'elle a conclu de là qu'il » devait être libre aux particuliers de renoncer à une fin » de non-recevoir que le législateur avait établi dans leur » intérêt personnel. »

« Cependant le même auteur rapporte différens arrêts tant de la cour de cassation que des cours royales, qui, sous l'empire du Code, ont jugé, les uns en ce dernier sens, les autres dans un sens contraire. — Au moment où nous écrivons, l'on est loin d'être d'accord sur cette importante question....

---

et 242, et l'arrêt de la cour de Montpellier, du 7 février 1839, Mémorial, tom. 38, pag. 306.

(1) Pag. 118, 2e édit., au mot *appel*, à la note.

» Que décider en définitive? De tous les auteurs qui ont examiné cette difficulté, nul, sans contredit, ne l'a mieux approfondie et discutée que M. Boncenne (tom. 1er, pag. 296, et tom. 2, pag. 47), et après avoir mûrement réfléchi sur les raisons qu'il développe en faveur du système de ceux qui ont persisté à considérer l'essai de conciliation comme étant d'ordre public, nous déclarons nous ranger à son opinion, laissant à part, comme lui, les idées des publicistes sur l'utilité et les inconvéniens de ce préliminaire, et considérant la loi dans ce qu'elle est et non dans ce qu'elle devrait être. »

« Nous nous sommes depuis long-temps prononcés, dit M. Chauveau, *ibid.*, pag. 264, contre la jurisprudence d'après laquelle l'essai de conciliation n'est point d'ordre public, et c'est avec bonheur que nous avons vu M. Carré, d'abord dissident, se ranger, dans le passage inédit que nous avons ajouté à la question, à l'opinion par nous émise, avant même que M. Boncenne fût venu l'appuyer de toute la puissance de son talent. — MM. Berriat Saint-Prix, pag. 191, note 27, n° 2; Favard de Langlade, tom. 1er, pag. 628, n° 5, et Thomines-Desmazures, tom. 1er, pag. 129, ont suivi la jurisprudence; mais MM. Poncet, *Traité des Actions*, et Boitard, tom. 1er, pag. 172 et suiv., y ont résisté. »

Les arrêts qui ont résolu la difficulté en sens divers, sont très-nombreux. Ils sont indiqués dans le résumé suivant que présentent MM. Bioche et Goujet, en leur *Dict. de Proc.*, *loc. cit.*, n° 4, de la doctrine et de la Jurisprudence sur la question:

« Toute demande qui n'en est pas dispensée par la loi doit, à peine de nullité, subir le préliminaire de conciliation.

» Cette nullité peut-elle être proposée d'office par le juge en tout état de cause et pour la première fois même devant la cour de cassation?

» Pour la négative, on dit : le préliminaire de conciliation n'a été établi que dans l'intérêt privé des parties et pour les détourner d'une contestation nuisible. Elles sont libres, dès-

lors, de renoncer à cette formalité. Si les magistrats se croyaient dans la nécessité de prononcer, soit en appel, soit en cassation, la nullité de toute une procédure qui n'aurait pas été précédée de la tentative de conciliation, contrairement à l'intention du législateur, ils éterniseraient les procès : Cass., 26 messidor an 13, Sirey, 4, 660. — Jugé, en conséquence, que le défaut de conciliation est couvert par des défenses au fond : Nîmes, 28 août 1821, Palais, 16, 886. — Qu'on ne peut l'opposer, pour la première fois, en appel : Cass., 22 thermidor et 11 fructidor an 11, 19 janvier 1825, 16 février 1826, 22 juin 1835; Orléans, 8 prairial an 12, 27 novembre 1816, 19 juin 1829; Nîmes, 26 floréal an 13; Rennes, 9 janvier 1812, et 11 décembre 1815; Bruxelles, 3 juillet 1812; Bourges, 1er juillet 1816 et 21 décembre 1831; Pau, 23 août 1823 et 22 décembre 1832; Agen, 19 février 1824; Grenoble, 4 décembre 1830; Colmar, 20 janvier 1831; Toulouse, 30 novembre 1830 et 30 mai 1833; Bordeaux, 5 juillet 1839 (*Palais*, tom. 3, 460 et 435; tom. 4, 15 et 546; tom. 10, 21 et 539; tom. 13, 168, 521 et 697; *Dalloz*, 25-2-28; 25-1-58; 26-1-174; 32-2-102 et 195; 31-2-171 et 110; *Journal de procédure* de M. Bioche, art 204; *Mémorial*, tom. 10, 289; tom 11, 69; tom, 22, 60; tom. 23, 351; tom. 27, 36 et 401; tom. 39, 385); Thomines, 1, 129; Merlin, *quest. de droit*, v° *Bureau de paix*, § 1er.

» Pour l'affirmative on répond : le préliminaire de conciliation n'est pas un droit que la loi accorde aux parties, mais un devoir qu'elle leur impose, et dont elles ne sauraient se faire remise. C'est une mesure d'intérêt général : il importe à tous que le nombre des procès diminue, que les haines soient calmées, que la concorde soit rétablie entre les hommes; tel est le but et tels sont les effets du préliminaire de conciliation : Cass., 27 vent. et 13 thermidor an 8; Grenoble, 8 janvier 1818; Toulouse, 8 juillet 1820 et 19 mars 1821; Bourges, 9 juillet 1821; Bruxelles, 4

janvier 1825 (*Journal du Palais*, tom. 1, 613 et 696; tom. 14, 566; tom. 16, 737; *Mémorial*, tom. 1, 209; *Journal des arrêts de la cour de Toulouse*, tom. 2-1-173); MM. Pigeau, tom. 1, 77, note 1; Boncenne, tom. 2, 53; Boitard, tom. 1, 170. — La solution contraire qui a prévalu dans le dernier état de la jurisprudence, ne tient-elle pas à ce préjugé démenti par la statistique, et trop généralement répandu, que le préliminaire de conciliation amène peu ou point de résultats?

» Un système mixte a été proposé : on insiste sur ces mots de l'art. 48, Code proc. civ. : *aucune demande* NE SERA REÇUE..... *dans les tribunaux*...., et l'on y voit le droit et le devoir pour le juge de repousser *d'office* une demande non dispensée du préliminaire de conciliation, qui ne l'aurait pas subi, parce qu'il importe à l'intérêt général que le nombre des procès diminue. Mais si malgré cet empêchement prohibitif, la demande a été *reçue* par les tribunaux sans réclamation d'aucune des parties, comme en définitive, l'intérêt public n'est pas tellement compromis que l'intérêt privé ne puisse prévaloir ici sans de notables inconvéniens, la nullité sera couverte.

» Cette dernière opinion paraît conforme au texte de la loi et conduit à des conséquences moins rigoureuses; mais la difficulté consistera à déterminer à quelle époque précise la demande sera considérée comme *reçue*. Sera-ce lorsque les parties auront pris des conclusions au fond? — Nous ne le pensons pas. »

Cette dernière opinion de MM. Bioche et Goujet a été consacrée par la cour de Nîmes dans l'espèce suivante :

En l'année 1820, le sieur Vernet, contre qui sa femme, Victoire Sellier, venait de faire prononcer sa séparation de biens, pour remplir cette dernière de ses droits dotaux, lui fit l'abandon de trois pièces de terre désignées dans le contrat.

Malgré cet abandon, Vernet n'en continua pas moins à cultiver ces pièces de terre ; il fit plus : par deux actes successifs, il en aliéna deux, l'une au profit d'un sieur Pascal, l'autre au profit d'un sieur Heyrand, ne conservant que la troisième en sa possession.

Les choses étaient en cet état, lorsqu'en 1838, la fille du sieur Vernet ayant épousé un sieur Aymard, voulut être mise en possession des trois pièces de terre cédées en 1820 à sa mère, décédée depuis longues années. En conséquence, elle engagea devant le tribunal civil de Privas, par une assignation collective, une instance en délaissement de ces trois pièces de terre contre son père et les deux acquéreurs de celui-ci, Pascal et Heyrand.

Jugement par défaut contre les trois défendeurs qui ordonna le déguerpissement ; mais sur la signification qui leur en fut faite, ces derniers formèrent opposition, et dans des conclusions signifiées à leur requête commune, ils conclurent à ce que la demande fût rejetée, parce que l'acte de 1820, sur lequel elle se fondait, aurait été un acte simulé et frauduleux de la part de Vernet au préjudice d'enfans qu'il avait d'un premier lit, Victoire Sellier, sa seconde femme, n'ayant réellement rien apporté en mariage.

Sur ces conclusions, portant évidemment sur le fond, on en vint à l'audience, et alors, pour la première fois, les défendeurs opposèrent que la demande n'était pas recevable, parce qu'elle n'avait pas été précédée du préliminaire de conciliation ; que, bien qu'ils fussent trois défendeurs, il n'en était pas moins vrai qu'ils avaient chacun un procès particulier et distinct avec la demanderesse ; que leurs intérêts étaient divers et ne se liaient nullement ; que l'un aurait pu se concilier, et terminer ainsi, quant à lui, le procès, bien que les deux autres aient voulu le continuer ; qu'ainsi on aurait dû tenter, à l'égard de chacun d'eux, le préliminaire de conciliation.

La dame Aymard soutint qu'ayant formé sa demande contre trois défendeurs, en vertu d'un seul et même titre, par une seule et même assignation, elle se trouvait dans le cas d'exception prévu par le § 6 de l'art. 49, Cod. pr. civ.; qu'eût-elle commis une faute en ne citant pas préalablement les trois défendeurs en conciliation, ceux-ci ne seraient plus recevables à lui opposer cette exception, qu'ils auraient couverte par la signification de conclusions prises sur le fond, principe établi et consacré par l'art. 173, Cod. pr. civ.

27 mai 1839, jugement qui rejette ces moyens en ces termes :

Attendu que, quoique l'assignation introductive d'instance soit dirigée contre trois parties, il n'en est pas moins vrai qu'elle contient autant de demandes distinctes et séparées; que les parties assignées n'ont rien de commun entre elles et ne se touchent par aucun point; qu'en un mot, chacune des demandes dirigées contre chacun des défendeurs constitue un procès particulier, et qu'ils ne devaient pas être amenés ensemble en justice par un seul et même exploit; — Attendu que chacune des demandes ne pouvait être formée contre moins de deux parties, aux termes des art. 48 et 49, Cod. pr. civ., sans éprouver le préliminaire de conciliation; — Attendu qu'on a prétendu à tort que l'exception tirée du défaut de préliminaire de conciliation est couverte, parce que l'opposition au jugement n'est motivée que sur des moyens au fond; qu'il n'y a que les nullités d'exploit ou d'acte de procédure qui puissent être couvertes par les défenses au fond, aux termes de l'art. 173, Cod. pr. civ.; mais qu'il n'en est pas ainsi des fins de non-recevoir; qu'il en est surtout autrement de la fin de non-recevoir tirée du défaut de préliminaire de conciliation; que cette formalité est prescrite non-seulement dans l'intérêt des défendeurs, mais encore dans une vue d'ordre public, comme tenant à l'ordre des juridictions, et n'ayant été instituée que dans la pensée philantropique de diminuer le nombre des procès, ce qui se démontre par le soin qu'a eu le législateur d'attacher à l'inobservation de cette formalité une sanction pénale consistant dans une amende et dans le refus de toute audience aussi long-temps qu'il n'est pas justifié de son paiement; qu'une peine n'est jamais édictée que

dans un cas d'infraction aux règles d'intérêt public; que cela étant, les principes veulent que la fin de non-recevoir puisse être opposée en tout état de cause;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL déclare la demanderesse non recevable.

Appel.

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

Cour royale de Nîmes. — 1re ch. — *Arrêt du 10 février* 1841, — M. ROUSSILHIER, *cons.-prés.* — M. RIEFF, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. LYON et JULIEN; *avocats.*

EAUX. — COMPÉTENCE ADMINISTRATIVE. — RIVIÈRE NON NAVIGABLE.

La répression des entreprises commises sur les rivières non navigables appartient-elle aux conseils de préfecture? — NON (1).

JOUANNET ET CONSORTS.

LOUIS-PHILIPPE, etc.: — Vu les lois des 20 août 1790 et 6 octobre 1791; — La loi du 9 vent. an 13, et celle du 29 flor. an 10, le décret du 16 décembre 1811, celui du 10 avril 1812; — Considérant que la Vienne n'est ni navigable ni flottable au point dont il s'agit; que, dès-lors, les travaux effectués par les requérans dans le lit de cette rivière ne pouvaient donner lieu qu'à des mesures de police dans l'intérêt du libre écoulement des eaux, et qu'il n'appartenait point au conseil d'apprécier l'opportunité desdites mesures et d'en prescrire l'exécution;

Art. 1er. Les art. 1 et 2 de l'arrêté du conseil de préfecture de la Charente, en date du 28 avril 1838, et la disposition de l'art. 5 du même arrêté, qui condamne les sieurs Jouannet, Martin frères et Courteau, aux frais d'enregistrement et de notification, sont annulés.

Ordonn. du Cons. d'Etat, du 19 mars 1840. — M. DE JOUVENCEL, *rap.* — M. HELY-D'OISSEL, *concluant.*

---

(1) Voy. M. Armand Dalloz, *Dict. gén.*, vo *Eau*, no 427; M. Garnier, *Rég. des eaux*, 2e part., pag. 272.

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — PURGE. — FEMME.

Au moyen des formalités prescrites par les art. 2194 *et* 2195, *Cod. civ., l'hypothèque légale de la femme est-elle purgée et éteinte, non-seulement à l'égard de l'acquéreur, mais encore à l'égard des créanciers inscrits et relativement au prix ?* — OUI (1).

CHAT. — C. — BRUN DE GADEAU ET AUTRES.

ARRÊT. — Attendu qu'il résulte des dispositions de la loi, que la femme mariée ne peut exercer utilement l'hypothèque qui lui est attribuée qu'autant que cette hypothèque a été inscrite, dans les délais déterminés, sur les registres publics ; que le législateur a tracé le mode d'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée, après avoir exprimé, dans les art. 2134 et 2135, Cod. civ., qu'elle est exceptée de la règle générale suivant laquelle les hypothèques n'ont rang que du jour de l'inscription ; que le Code civil a soigneusement rappelé les formalités et conditions à remplir pour purger l'hypothèque légale de la femme mariée, quand il n'existe pas d'inscription sur les biens du mari ; que ce qui a été réglé à cet égard par les art. 2193, 2194 et 2195, une fois accompli, les immeubles vendus passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dots, reprises et conventions matrimoniales ; qu'alors l'hypothèque de la femme se trouve éteinte d'une manière générale et absolue, tant à l'égard des créanciers du vendeur, qu'à l'égard de l'acquéreur ; qu'ainsi le veut l'art. 2180 du Code précité ; que la femme ne peut plus réclamer un droit réel sur les immeubles vendus, ce droit dont parle l'art. 2114, Cod. civ., qui est tel qu'on peut le suivre dans quelques mains qu'ils passent, et en vertu duquel on ne peut être colloqué et payé qu'autant qu'on est publiquement inscrit, aux termes de l'art. 2166 ; que dès l'instant que la femme n'a pas d'hypothèque, il n'existe pour elle aucune cause

(1) Cette question est très controversée : vid. notre 3e *Table du Mémorial*, vo *Hypothèque légale*, nos 36 à 41 ; le Mémorial, tom. 41, pag. 133 et 278 ; et *suprà*, pag. 206. — *contrà* : cass., 6 janvier 1841, Bioche, *Journal de procédure*, tom. 7, pag. 105. — Pour l'analyse des divers systèmes, voy. MM. Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, vo *ordre*, 2e édit., no 53.

légitime de préférence sur le prix qui représente exclusivement les immeubles affectés à l'acquittement des créances, dont le plus fréquemment un ordre est destiné à autoriser les collocations respectives; — Attendu qu'il est établi, en fait, que Chat a purgé les hypothèques légales qui grevaient la terre de Cézac, par lui acquise, et que la dame de Noiret mère n'a pas pris d'inscription dans le délai de la loi, pour conserver son hypothèque légale sur son mari, à qui avaient appartenu les biens vendus; d'où il suit qu'il n'a pu être accordé aucune collocation du chef de ladite dame Brun de Gadeau;

Par ces motifs, LA COUR, émendant, déclare qu'il n'y a lieu de colloquer la dame de Noiret mère, ou quoique soit Brun de Gadeau étant à ses droits, à raison desdits droits ou conventions matrimoniales de ladite dame, non inscrits dans les délais de la loi (1).

Cour royale de Bordeaux. — 2e Ch. — *Arrêt du 19 décembre 1840.* — M. POUMEYROL, *prés.* — M. COMPANS, *avoc-gén.* — Plaid., MM. LAGARDE, DE CHANCEL et HENRI BROCHON, *avocats.*

FRAIS ET DÉPENS. — AVOUÉ. — DEMANDE. — NULLITÉ. — COPIE DE L'ETAT. — PARTIES NON INSTANCIÉES. — HÉRITIERS. — ACTION. — SOLIDARITÉ.

L'assignation donnée par un officier ministériel en paiement de ses avances ou honoraires, est-elle nulle pour défaut de signification, en tête de l'exploit, du mémoire des frais réclamés? — NON.

Cette omission peut-elle toujours être réparée, par la signification, dans le cours de l'instance? — OUI (2).

L'action en paiement des avances et honoraires dûs à un officier ministériel, peut-elle valablement être formée par

---

(1) Un arrêt semblable a été rendu, le même jour, par la même chambre de la Cour, dans la cause de Lacoste. — C. — Lhardi, plaid., MM. DELPRAT, DE CHARBONNIER et DUPONT, *avocats.*

(2) Voy., *dans ce sens*, les arrêts de la cour royale d'Amiens, des 11 mars et 29 juin 1826, et de la cour de Lyon, du 17 juillet 1826 (Journal du Palais, 3e édit., tom. 20, pag. 266, 632 et 697; Sirey, 27-2-19 et 20; Dalloz, 27-2-27, 28 et 29; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vo *Avoué*, 2e édit., no 183.

lui, contre ceux pour lesquels le procès a été poursuivi, quoiqu'ils n'y aient pas figuré en leur nom, alors surtout qu'ils sont les représentans de la personne qui y était dénommée ? — OUI (1).

Pour les avances et droits qui lui sont dûs, l'avoué a-t-il action solidaire contre chacun de ceux pour lesquels il a occupé? — OUI (art. 2002 du Code civ.) (2).

ROQUES. — C. — DE LINIÈRES et autres.

Le sieur Roques, alors avoué à la cour royale de Bordeaux, avait occupé pour les sieur et dame de Chabot, conjoints, dans un long procès que ceux-ci soutenaient contre la commune de Bouchet. — Pendant l'instance, les époux de Chabot firent un abandon de leurs biens, sous réserve d'usufruit, en faveur de leurs enfans, les dames de Linières, de Lascombes et Lebègue. — Quoique ces dernières se trouvassent aux droits de leur père et mère, le procès fut poursuivi sous le nom des époux de Chabot. — Après l'arrêt qui termina ce différend, le sieur Roques fit taxer les frais qu'il avait avancés pour ses parties et les droits qui lui étaient dûs, et en demanda le paiement; n'ayant pu l'obtenir, il assigna devant la cour tant les époux de Chabot, que les dames de Li-

---

(1) Voy. arrêt de la cour de Toulouse, du 15 novembre 1831, Mémorial, tom. 23, pag. 440, et MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Avoué*, 2e édit., n° 173 et 174.

(2) Voy., *dans ce sens*, arrêts des cours d'Orléans, du 26 juillet 1827; de Grenoble, du 23 mars 1829; de Toulouse, du 15 novembre 1831; de Liége, du 2 avril 1810; de Rennes, du 25 août 1812 (Journal du Palais, 3e édit., tom. 8, 222; tom. 10, 681; tom. 21, 666; Mémorial, tom. 23, 440; Sirey, 28-2-159); MM. Hautefeuille, pag. 106; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Dépens*, pag. 55, n° 5; Berriat, pag. 73; Chauveau, *Comment. du Tarif*, tom. 1er, pag. 163, n° 25; Domat, *Lois Civiles*, tit. 15, sect. 2; Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Avoué*, 2e édit., n° 172. — *Contrà*: Arrêt de Besançon, du 20 novembre 1809, Palais, tom. 7, 881.

nières, de Lascombes et la veuve Lebègue, pour les faire condamner, conjointement et solidairement, au paiement de la somme de 3,793 fr. 92 c., montant desdits frais et droits. Dans l'assignation, on ne donnait point copie de l'état détaillé qui avait été soumis à la taxe; mais plus tard, et pendant l'instance, il fut signifié.

Les parties assignées ont fait observer, d'abord, que l'assignation était nulle, aux termes de l'art. 65 du Code de procédure, comme ne contenant pas copie des pièces sur lesquelles la demande était fondée; que cette nullité n'avait été ni couverte, ni suppléée par la signification faite pendant l'instance; en second lieu, elles disaient que, ne figurant point en leur nom dans le procès, on ne pouvait répéter contre elles les frais et dépens auxquels il avait donné lieu; que, tout au moins, elles n'en étaient point tenues solidairement, mais seulement chacune d'elles pour sa part et portion.

Arrêt. — Attendu que les dames de Linières, de Lascombes, et autres, bien qu'elles ne soient pas en nom au procès dont il s'agit, sont tenues d'en acquitter les dépens, cette obligation résultant de leur qualité de donataires, et ayant été acceptée par elles; — Attendu que l'omission, dans l'assignation, de la copie du mémoire de frais, a été réparée par la signification qui en a été faite postérieurement; — Attendu qu'il a été suffisamment satisfait à l'art. 151 du tarif du 16 février 1807, relatif à la représentation du registre; — Attendu que les divers articles du mémoire de frais ne sont pas contestés; — Attendu que lorsqu'un avoué, qui est un véritable mandataire, a été constitué par plusieurs personnes, chacune d'elles est tenue solidairement envers lui de tous les effets du mandat:

Par ces motifs, la Cour condamne les époux de Chabot, d'une part, les époux Lebègue, les conjoints Linières, et la veuve Lascombes, ceux-ci solidairement entre eux, à payer à Roques, en deniers ou quittances valables, la somme de 3,793 fr. 92 c., à lui due pour les causes dont il s'agit au procès.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 28 novembre* 1840. — 2e

ch. — M. POUMEYROL, *pres.* — Plaid., MM. SUPSOL et SECONDAT, *avoués.*

RECELÉ. — PEINES. — MINEUR. — SERMENT *in litem.* — ENFANS DU 1er LIT. — VEUVE DU PÈRE.

Les peines du recel prononcées par l'art. 792 *du Code civil sont-elles applicables à l'héritier* mineur, *parvenu à l'âge où la loi n'admet plus le non discernement, comme à l'héritier majeur ?* (Art. 792 du Code civ). — OUI (1).

Le serment in litem, *autorisé par l'art.* 1369 *du Code civil, peut-il être déféré aux enfans du premier mariage respectivement à la seconde femme de leur père, à l'effet d'établir contre elle les soustractions qui lui sont imputées ?* — OUI.

TISSANDIER. — C. — Ve TISSANDIER.

Jean Tissandier est décédé en 1837, laissant pour le représenter des enfans issus de deux mariages.

Sur la demande formée par les enfans du premier lit contre ceux du second et contre Jeanne Dupin, sa seconde épouse, en partage de la première et de la deuxième société d'acquêts, ainsi que de la succession propre de Jean

---

(1) On enseigne généralement que lorsque le mineur a des cohéritiers, il doit être puni de la perte de sa part dans les objets divertis ou recelés, parce que le mineur n'est point restitué contre ses délits ou quasi-délits (Cod. civ., art. 1310), et que, sous ce rapport, il doit être traité comme le majeur lui-même. Telle est l'opinion de MM. Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *recelé*, n° 7; Chabot, *des Success.*, sur l'art. 792, Cod. civ., n° 5; Duranton, tom. 6, n° 480; M. Vazeille, sur l'art. 792, n° 3; Dalloz, *Jurisp. gén.*, tom. 12, pag. 360, n° 1; les rédacteurs du Journal du palais, 3e édit., tom. 11, pag. 825. — Vid. M. Malpel, *des Success.*, n° 331.

Tissandier, il fut rendu, le 3 février 1840, par le tribunal civil de Bordeaux, un jugement par lequel, après avoir ordonné la vente par licitation des immeubles indivis, le tribunal admit les demandeurs à affirmer par serment que les effets ou valeurs soustraits ou recelés lors de la confection de l'inventaire, s'élevaient en tout à la somme de 10,000 fr., dans laquelle somme la veuve et les enfans du second lit seront privés de toute part, à l'exception d'Anne Tissandier, fille mineure du second lit.

Appel par la veuve et les enfans du second lit de Jean Tissandier.

ARRÊT. — Attendu que les faits de soustraction et de recel qui avaient été articulés ont été établis par les témoins entendus; — Attendu que ceux des héritiers Tissandier qui ont été convaincus ne peuvent prétendre aucune part dans les objets soustraits ou recelés, suivant l'art. 792 du Code civil; qu'à la même conséquense a du être soumis le fils mineur, parvenu à l'âge où la loi n'admet plus le non discernement, alors qu'il est certain qu'il a aidé avec connaissance les auteurs desdites soustractions frauduleuses, dans les faits qui les ont préparées ou dans ceux qui les ont consommées; — Attendu que la disposition de l'art. 1369 du Code civil relative au serment *in litem* est générale; qu'il est hors de doute qu'il a pu être déféré à des enfans du premier mariage, respectivement à la seconde femme de leur père; que les documens produits et les renseignemens recueillis ne permettant pas de constater la valeur soustraite autrement que par le serment des demandeurs, la délation qui leur en a été faite est parfaitement justifiée; qu'à l'égard de la quotité fixée par les premiers juges, comme celle jusqu'à concurrence de laquelle les intimés doivent être crus sur le serment, elle repose sur une juste appréciation des élémens de la cause; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges;

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

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 2 décembre* 1840. — 2e ch. — M. POUMEYROL, *prés.*; — M. FONREAU, *subst. du proc.-gen.* — Plaid., MM. BRUN, DUFONT jeune, BRAS-LAFITTE et LASSIME, *avocats.*

FRAIS ET DÉPENS. — AVOUÉS. — DEMANDE. — NULLITÉ. — COPIE DE L'ÉTAT. — ACTION. — SOLIDARITÉ. — MANDAT *ad litem*. — GRATUITÉ.

La demande formée par un avoué en paiement de ses droits et avances est-elle nulle parce que l'état ou le mémoire des frais n'aurait pas été signifié en tête de l'exploit ? — NON (1).

Est-il suffisamment suppléé à cette omission par la signification dudit état de frais faite pendant l'instance ? — OUI (2).

Le mandat ad litem *est-il gratuit ?* — NON (3).

Celui qui remet des pièces à un avoué et le charge d'instruire une procédure en son nom, contracte-t-il, par cela seul, l'obligation de lui payer les frais, lors même qu'il n'aurait agi lui-même que comme mandataire d'un tiers, tel que le liquidateur d'une entreprise commerciale ? — OUI (4).

S'il a été constitué par plusieurs ayant le même intérêt a-t-il action solidaire contre chacun d'eux ? — OUI (5).

DUPRÉ. — C. — PETIT ET AUTRES.

ARRÊT. — Attendu que la loi ne prescrit pas, à peine de nullité, à l'avoué qui réclame le paiement de ses frais, d'en donner l'état en tête de son assignation, et qu'il suffit que la notification en soit faite dans le cours de l'instance ; — Attendu que le mandat *ad lites* n'est pas gratuit ; que la personne qui remet des pièces à un avoué et qui le charge d'instruire une procédure en son nom, contracte, par cela seul, l'obligation de lui payer les frais de la procédure ; — Attendu qu'il importe peu que la partie instigante et dénom-

---

(1 et 2) Voy. *suprà*, pag. 279.

(3) Voy. MM. Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *avoué*, 2me édit., n° 153 et suiv.

(4) MM. Bioche et Goujet, *ibid*, n° 173.

(5) Voy. *suprà*, pag. 279.

mée au procès agisse elle-même comme mandataire; qu'autre chose est le mandat qu'elle a reçu et le mandat *ad lites* par elle conféré; que ce dernier mandat n'est point une substitution du premier; que la personne qui agit, choisissant elle-même l'avoué qu'elle constitue, est tenue de lui payer ses frais; — Attendu que Petit, Carette et Chapelier, liquidateurs de l'entreprise Ouvrard, ont chargé Dupré d'occuper dans deux instances, contre le sieur Dousset;

Par ces motifs, LA COUR condamne Petit, Carette et Chapelier, personnellement et solidairement, à payer à Dupré la somme de 402 fr., montant de l'état de frais à eux signifié, si mieux ils n'aiment en faire faire la taxe dans les formes voulues par la loi, sans préjudice à eux de se pourvoir ainsi qu'ils aviseront à l'égard de la masse des créanciers qu'ils représentent.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 15 décembre* 1840. — 1re ch. — *Prés.*, M. ROULLET, *prem. prés.*; — Plaid., MM. NICOLAS, *avocat*, PASCAULT, *avoué*.

PÉREMPTION D'INSTANCE. — DROIT ANCIEN. — INTERRUPTION. — CONSTITUTION D'AVOUÉ DEVANT LES TRIBUNAUX DE L'AN 8. — JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — PROROGATION. — QUALITÉS DES PARTIES. — DÉSIGNATION NOMINATIVE.

L'instance dont la péremption était acquise de plein droit sous la jurisprudence du parlement de Toulouse, par discontinuation de poursuites pendant trois ans, a-t-elle été prorogée à 30 *ans par la création des tribunaux en l'an* 8, *et la nécessité de constituer un avoué?* — NON (Art. 1er et 22 de la loi du 27 ventôse an 8 (1).

Les jugemens qui ont statué définitivement sur les dif-

---

(1) Voy. sur cette question controversée les autorités nombreuses rapportées ou indiquées dans le Journal du palais, 3e édit. tom. 1, pag. 576, et par MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vo *Péremption d'instance*, 2e édit., no 47; et l'arrêt de la cour de Montpellier, du 26 mars 1834, Mémorial, tom. 29, pag. 103.

ficultés relatives à une expertise ordonnée, ont-ils le caractère définitif qui prorogeait l'instance? — NON (1).

Une partie qui n'est pas nommément désignée dans les qualités d'un jugement peut-elle être censée comprise sous cette dénomination générale: les héritiers, successeurs ou ayant cause de.... ? — NON.

DESSALLES et Ve MONTELS. — C. — Hoirs GAICY.

Le 14 nivôse an 3, vente par les hoirs Gaicy, en faveur de Ve Dessalles et Montels, de maison et jardin situés à Toulouse, près le canal du midi, au prix de 30,000 fr. assignats. Montels devint plus tard acquéreur de la totalité des immeubles vendus.

En l'an 6, une instance en rescision pour lésion d'outre moitié du juste prix est introduite contre Dessalles et Montels, à la requête des trois dames Gaicy, épouses des sieurs Marmont, Carles et Didier; en outre, à la requête des héritiers, successeurs et ayant-cause du sieur Jean-Pierre Gaicy. — Cette instance est portée devant le tribunal civil du département de la Haute-Garonne, séant à Toulouse, et le 5 fructidor an 6, sur les conclusions de Bordes, procureur-fondé des parties ci-dessus dénommées, intervint un jugement qui, en défaut de Rulh, procureur-fondé de Montels, et encore en défaut de Dessalles, ordonne une vérification et estimation des immeubles vendus en l'an 3 pour savoir s'il y a eu lésion. Ce jugement enjoignait aux experts de se conformer aux dispositions de l'art. 1er de la loi du 19 floréal an 6. — Les experts nommés déposèrent leur rapport, qui fut cassé par un jugement du 7 thermidor an 7. — Le 11 thermidor de la même année, jugement qui, sans s'arrêter à des moyens de récusation proposés, nomme deux nouveaux experts, le sieur Lafer-

(1) Vid. le Mémorial, tom. 9, pag. 20; tom. 10, pag. 180, et tom. 21, pag. 388.

rerie et Guiraudios. — Ce jugement est signifié le 19 brumaire an 7 (10 novembre 1799) ; mais les hoirs Gaicy qui l'avaient fait rendre n'en poursuivirent pas l'exécution.

Au mois de décembre 1834, l'un des hoirs Gaicy, la Dlle Hippolyte Gaicy, obtint du tribunal de 1re instance séant à Bordeaux, un jugement qui lui permit de prouver contradictoirement avec M. le procureur du roi et devant un juge-commis, que le sieur Antoine Gaicy, son frère, avait perdu la vie dans une émeute qui avait eu lieu à Bordeaux le 20 thermidor an 8 (8 août 1800). — Sur l'enquête rapportée, autre jugement du tribunal de Bordeaux, rendu le 5 février 1835, qui ordonne que ce dernier jugement tiendra lieu d'acte de décès du sieur Antoine Gaicy, et ordonne en conséquence qu'il sera fait toute transcription et mention nécessaire sur les registres de l'état-civil.

Par un exploit signifié le 31 mars 1835, la Dlle Hippolyte Gaicy, agissant tant en son nom que comme héritière d'Antoine Gaicy frère, ainsi que les autres hoirs Gaicy, assignent le sieur Dessalles et la Ve Montels, celle-ci comme héritière de son mari, en reprise de l'instance impoursuivie depuis l'an 6 ; pour voir nommer de nouveaux experts, procéder à l'estimation, et rescinder la vente de l'an 3.

Le sieur Dessalles forme tierce-opposition au jugement rendu le 5 février 1835 par le tribunal de Bordeaux ; il soutient qu'il n'est pas établi qu'Antoine Gaicy fût partie dans l'instance de l'an 6 ; que la date de son décès n'est pas d'ailleurs constatée par le dispositif du jugement de 1835 ; que ce jugement lui est étranger. Il conclut enfin à ce que l'instance soit déclarée périe de plein droit d'après les anciens principes, faute de poursuites pendant trois ans. La veuve Montels adhérait aux conclusions de Dessalles, et dans tous les cas demandait la garantie contre lui.

6 Décembre 1836, jugement du tribunal de Toulouse ainsi conçu :

Attendu, en fait, qu'il ne s'agit pas entre parties d'une instance nouvelle, mais de la reprise régulièrement faite d'une instance primitivement engagée pendant la durée de l'action, et interruptive par conséquent de toute prescription; — Attendu que, suivant la maxime : *omnes actiones quæ morte aut tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent*, consacrée, d'ailleurs par l'art. 2247, Code civ., l'interruption résultant de l'exercice de l'action subsiste tout le temps que l'instance elle-même n'est pas tombée en péremption; — Attendu que, depuis la promulgation du Code de procédure civile, il n'y a plus d'instance périmée de plein droit; que cette règle s'applique même aux instances antérieurement engagées, si, à l'époque de cette promulgation, la péremption n'était pas déjà acquise; — Attendu que si, sous la jurisprudence du parlement de Toulouse, les instances périmaient de plein droit par le seul laps de temps de trois années sans poursuites, il n'en est pas moins certain que sous cette jurisprudence un événement quelconque qui donnait lieu à reprise d'instance, tel que le décès des parties, le décès ou la cessation des fonctions de leur procureur, et qui intervenait dans le cours de ces trois années, en prorogeait la durée à trente ans, prorogation qui avait lieu également si dans le même intervalle un jugement était rendu qui renfermât un chef définitif; — Attendu que sans entrer dans l'examen des deux causes de prorogation prises de ce que, dans cet intervalle de trois années, certaines des parties étaient décédées, ou de ce que le jugement du 7 messidor an 7, qui casse la première relation des experts, doit être considéré comme renfermant un chef définitif, il est incontestable qu'il y a eu lieu à reprise d'instance à suite de la loi du 27 ventôse an 8; la loi du 3 brumaire an 2 avait supprimé les fonctions d'avoué (ou de procureur), sauf aux parties à se faire représenter par de simples fondés de pouvoir; c'est sous l'empire de cette loi que l'instance avait été engagée; Bordes et Rulh, hommes de loi, représentaient les parties en demandant ou en défendant. Survint la loi du 27 ventôse an 8 dont l'art. 93 porte : *Il est établi près les tribunaux de cassation, d'appel et de* 1re *instance, un nombre fixe d'avoués;* et l'art. 94 ajoute que *les avoués auront exclusivement le droit de postuler et de prendre des conclusions devant le tribunal dans lequel ils*

seront établis ; dès-lors, Bordes et Rulh ne purent plus conclure pour les parties; il y eut nécessité de reprendre l'instance avec constitution d'avoué, cas absolument semblable à celui où il y avait changement forcé de procureur dans le cours d'une instance, et conséquemment prorogation de cette instance pour 30 ans; or, il suit de tout ce dessus que celle dont il s'agit n'avait pu tomber en péremption au 1er javier 1807, époque à laquelle le Code de procédure civile devint obligatoire; mais comme depuis la promulgation de ce Code la péremption n'a plus eu lieu de plein droit, que pour la faire déclarer il a fallu la demander avant toute reprise; que, dans l'espèce, cette demande n'a jamais été formée ; qu'elle ne l'est même pas encore, cette instance subsiste, et conséquemment aussi l'action qu'elle a pour objet, puisqu'elle ne pouvait l'éteindre que par la péremption de cette instance qui la conservait;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL déclare l'instance reprise, et nomme de nouveaux experts pour procéder en exécution du jugement du 5 fructidor an 6.

Appel par Dessalles et par la veuve Montels.

— A l'appui de cet appel, Me Cazeneuve posait d'abord ce principe incontestable que, sous les anciens principes et sous la jurisprudence du parlement de Toulouse, qui devait régir l'espèce, la péremption était acquise de plein droit par discontinuation de poursuites pendant trois ans ; qu'il n'y avait exception à cette règle et prorogation de l'instance pendant 30 ans que par le décès des parties, le décès ou la démission des procureurs, et par le décès du rapporteur. L'exception ne pouvait être étendue d'un cas à un autre, et surtout au cas de la suppression des tribunaux qui n'avait pas pu entrer dans les prévisions de la loi. — Dans l'espèce, il n'y avait aucune analogie avec les cas de prorogation prévus par l'ordonnance de Roussillon de 1563 ; l'instance n'avait pas été interrompue et les nouveaux tribunaux institués par la loi du 27 ventôse an 8 avaient été saisis de plein droit ; il n'y avait pas eu lieu à la reprendre. L'obligation de constituer un avoué, si l'on avait voulu poursuivre devant

les nouveaux tribunaux, ne prouve pas qu'il y eût lieu à reprise d'instance; c'était un préalable à remplir, et le défaut de cette formalité prouve qu'il n'y a pas eu de poursuite, et n'a point empêché l'instance de tomber de plein droit en péremption. — Me Cazeneuve citait à l'appui de son système divers arrêts rendus soit sous les lois transitoires, soit depuis le Code de proc. civ.

Me Cazeneuve soutenait, en second lieu, que les jugemens de l'an 6 et de l'an 8 n'étaient que des interlocutoires ou de simples préparatoires qui, ne contenant point de chefs définitifs, n'avaient point prorogé l'instance à 30 ans, ce qui était incontestable d'après les anciens auteurs et la jurisprudence. Enfin, il repoussait la procédure faite à Bordeaux; 1° comme inutile, puisqu'il n'était point prouvé qu'Antoine Gaicy fût partie au procès en l'an 6 et en l'an 8; 2° comme frustratoire, parce qu'elle avait été faite hors des cas prévus par la loi, puisque les registres de l'etat-civil n'étaient point perdus; 3° enfin comme sans force à l'égard de Dessalles qui, n'y ayant point été appelé, avait conservé tous ses droits, aux termes mêmes du décret du 27 brumaire an 11, et pouvait toujours se porter tiers-opposant.

Pour les héritiers Gaicy, on s'appuyait des motifs du jugement, et on soutenait qu'il y avait eu prorogation de l'instance pendant 30 ans, 1° parce que Antoine Gaicy était évidemment partie dans l'instance de l'an 6 et de l'an 8, et que son décès était établi par la procédure régulièrement suivie à Bordeaux; 2° parce que les jugemens de l'an 6 et de l'an 8 contenaient des chefs distinctifs, puisqu'ils avaient statué définitivement sur des exceptions proposées par les parties.

Arrêt. — Attendu que l'instance en lésion introduite par les parties de Carles (les hoirs Gaicy), devant la juridiction de l'an 6, fut légalement continuée sans lacune devant les tribunaux créés en l'an 8, sur simple citation (art. 22 de la loi du 27 ventôse an 8), qui n'a pas à ce titre le caractère interruptif de la pé-

remption attachée à la reprise d'instance dans le cas déterminé par la jurisprudence; qu'en outre il faut reconnaître que les attributions conférées aux procureurs fondés près les tribunaux de l'an 6, n'ayant pas le caractère de responsabilité attribué aux avoués constitués en l'an 8, cette absence d'analogie n'admet pas les mêmes conséquences que s'il y avait parité dans leurs fonctions; — Attendu qu'étant incontestable, en principe, que les jugemens préparatoires et interlocutoires ne donnent pas lieu à interruption, il suit que les décisions qui participent de la nature non définitive de ce jugement ne doivent pas avoir une valeur plus interruptive, dans l'espèce, que ceux auxquels ils se rattachent et dont ils sont le complément; — Attendu, en fait, qu'Antoine Gaicy n'étant pas en qualité dans l'instance introduite par la partie de Carles, son décès, plus ou moins constaté en l'an 7 ou en l'an 8, cesse d'avoir l'effet qu'il aurait eu s'il avait été partie dans cette instance; — Attendu, sur la demande en garantie, etc.

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard aux conclusions des parties de Carles, disant au contraire droit sur celles de la partie d'Astre (Dessalles) et de ve Montels (Bourniquel), réformant, déclare l'instance périe, etc.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 23 mars 1841.* — M. HOCQUART, 1er *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. CAZENEUVE, SOUEIX et FÉRAL, *avocats;* ASTRE, BOURNIQUEL et CARLES, *avoués.*

HYPOTHÈQUE LÉGALE. — PURGE. — MINEURS. — SUBROGÉ-TUTEUR.

L'accomplissement par l'acquéreur des formalités prescrites par l'avis du conseil d'Etat du 1er juin 1807, suffit-il pour purger l'hypothèque légale des enfans mineurs du vendeur, lorsqu'il n'existe pas de subrogé-tuteur nommé à la tutelle? — OUI (1).

L'acquéreur est-il dans l'obligation de faire nommer ce subrogé-tuteur, pour lui faire ensuite la notification prescrite par l'art. 2194, Cod. civ.? — NON (2).

(1 et 2) Vid. sur cette question controversée les arrêts et les autorités rapportés ou indiqués au tom. 36, pag. 203 du Mémorial.

SAYETTA. — C. — JOUBERT.

ARRÊT. — Attendu que Sayetta, acquéreur d'une partie des immeubles ayant appartenu à Joubert père, sur lesquels ses enfans avaient une hypothèque légale, a rempli, pour purger les hypothèques légales, les formalités qui lui étaient indiquées par l'article 2194, Cod. civ., et par l'avis du conseil d'Etat du 9 mai 1807, approuvé le 1er juin suivant, en faisant notifier la vente au tuteur et au procureur du roi, et en faisant faire l'insertion dans les journaux, dans l'ignorance où il était de l'existence d'un subrogé-tuteur; — Attendu que, dans la signification au procureur du roi, il a énoncé qu'il allait faire connaître cette signification par la voie des journaux, dans la forme prescrite par l'art. 683, Cod. pr. civ.; — Attendu qu'en fait, il n'avait point été nommé de subrogé-tuteur aux enfans de François-Marc Joubert, qui se trouvaient sous la tutelle légale de leur père; que cette position est absolument semblable à celle où le subrogé-tuteur est inconnu; qu'en effet, dans cette circonstance, le procureur du roi, protecteur né des intérêts des mineurs, eût suffisamment prévenu des risques que peut courir la fortune des mineurs, risques que l'on ne peut mettre à la charge de l'acquéreur, qui, s'il a le droit de faire nommer un tuteur, n'est point tenu de le faire;

Par ces motifs, LA COUR, réformant le jugement rendu par le tribunal civil de Grenoble, le 27 juin 1839, déclare que les immeubles acquis par Sayetta sont affranchis et purgés de l'hypothèque légale prétendue par les consorts Joubert sur lesdits immeubles....

Cour royale de Grenoble. — 2e ch. — *Arrêt du 31 juillet* 1840. — M. DE NOAILLE, *prés.* — M. BONNARD, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. DENANTES et AUZIAS, *avocats.*

SÉPARATION DE CORPS ET DE BIENS. — RÉCONCILIATION.

La réconciliation entre les époux, survenue depuis la séparation de corps, fait-elle cesser les effets de la séparation de biens? — NON (1).

---

(1) Vid. MM. Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Séparation de*

DE JARANTE. — C. — SA FEMME.

Le 16 mars 1811, un jugement du tribunal civil d'Aix prononça la séparation de corps et de biens entre la Dlle de Blosset et M. de Jarante, son mari. — En 1839, ce dernier demanda que l'on déclarât le jugement de séparation de corps et de biens nul et non avenu pour cause de réconciliation postérieure, et que par suite on lui rendît l'entière administration et jouissance de la fortune de sa femme. — 23 janvier 1840, jugement du tribunal civil de Valence, qui statue sur les contestations des parties. — Appel de M. de Jarante.

ARRÊT. — Attendu que si la réconciliation survenue depuis la séparation de corps, comme celle survenue pendant l'instance en séparation de corps, remet les parties au même état où elles étaient avant l'action en séparation, on ne peut appliquer cette cessation aux intérêts civils ou plutôt à la séparation de biens, dont les effets ne peuvent cesser que par un acte authentique qui n'existe pas dans la cause; — Attendu, dès-lors, que la dame de Jarante est libre, comme séparée de biens, dans l'administration de ses biens;

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

Cour royale de Grenoble. — 2e ch. — *Arrêt du 4 juin* 1840. — M. DE NOAILLE, *prés.* — M. LOMBARD, *subst. du proc.-gén.* — Plaid., MM. DE VENTAVON aîné et CHAPPIN, *avocats.*

EAU. — SOURCE. — PRESCRIPTION. — TRAVAUX.

La prescription d'une source contre le propriétaire sur le fonds duquel elle surgit ne s'acquiert-elle que par des ouvrages ou travaux de main d'homme, ayant essentiel-

---

corps, nos 44 et 45; vo *Communauté*, nos 540 et suiv.; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, vo *Séparation de biens judiciaire*, 2e édit., no 97; arrêt de Paris, du 16 avril 1807, Journal du Palais, 3e édit., tom. 6, pag. 31.

lement pour destination apparente et manifeste de faciliter la chûte et le cours de l'eau de la source dans la propriété voisine (1) ?

Spécialement, *les ouvrages faits sur le lit d'un ruisseau au-dessous de sa jonction avec les eaux de la source, peuvent-ils être considérés comme ayant ces caractères, et, dès-lors, ont-ils pu servir de base utile à la prescription?* — NON.

CHAUVET ET COMM. DE SASSENAGE. — C. — DE BÉRENGER

A une époque reculée, les ancêtres du marquis de Bérenger firent construire des moulins et autres usines sur la rive gauche du ruisseau du Furon. Ces usines étaient alimentées au moyen d'une dérivation prise au ruisseau et formée par un barrage construit solidement en pierres de taille, et établi sur toute la largeur du lit du ruisseau, à 150 mètres environ au-dessous du point de jonction de ce ruisseau avec celui de Germe.

Les eaux du Furon, ainsi dérivées, après avoir mis les usines en mouvement, sont dirigées en partie vers le château de Sassenage, où elles arrosent une vaste prairie; une autre portion est conduite, au moyen d'un pont-aqueduc jeté sur le lit du Furon, dans d'autres prairies appartenant également au maître du château. Ces eaux ne peuvent rentrer

(1) Nous avons exposé, au tom. 29, pag. 300 du Mémorial, la controverse qui existe sur cette question. *Junge*, dans le sens de la décision que nous rapportons, les arrêts de la cour de cass. des 23 août 1812 et 5 juillet 1837 (Journal du Palais, 3e édit., tom. 10, pag 679, et Mémorial, tom. 35, pag. 309); Bretonnier, sur Henrys, qui cite, tom. 2, pag. 101, un arrêt conforme du parlement de Paris, du 9 juillet 1619; Julien, tom. 2, pag. 518, nº 5; Duranton, tom. 5, nº 181; Garnier, *Rég. des eaux*, nos 48 et suiv.; Vazeille, *Prescriptions*, pag. 329, nº 402. Vid. *contrà*: Favard de Langlade, *Répert.*, vº *Servitudes*, sect. 2, § 1er; arrêt de la Cour de cass., du 12 avril 1830, Mémorial, tom. 21, pag. 230.

dans le lit du ruisseau ; quant au surplus, il est rendu à son cours ordinaire.

Il faut retenir que le barrage de M. de Bérenger, comme le pont-aqueduc, sont appuyés sur le fonds du sieur Chauvet, sur lequel naissent les sources de Germe.

A l'époque de ces ouvrages, le marquis de Sassenage était seigneur haut-justicier : dès-lors, le droit féodal lui attribuait la propriété des cours d'eau non navigables ni flottables coulant sur le territoire de sa seigneurie.

La révolution a trouvé M. de Bérenger, seigneur de Sassenage, en possession des usines, du barrage et du pont-aqueduc ; ses biens n'ont pas été confisqués. — Cet état de choses a duré jusqu'en 1832, époque à laquelle le sieur Chauvet a voulu utiliser les eaux d'une des sources naissant dans sa propriété ; il a concédé une partie de ces eaux à la commune de Sassenage, qui voulait établir des fontaines publiques. — Une dérivation a été pratiquée à la source même, et les eaux, ainsi détournées, ne retombent plus dans le lit du Furon.

M. de Bérenger croyant, à l'aide de son barrage et du pont-aqueduc, s'être acquis un droit de propriété, ou tout au moins un droit de servitude, non-seulement sur les eaux du Furon, mais encore sur celles de Germe, qui y tombaient avant la prise d'eau des fontaines, fit assigner la commune pour qu'elle eût à cesser son entreprise. — Chauvet intervint dans l'instance et prit fait et cause pour la commune.

2 septembre 1837, jugement du tribunal civil de Grenoble, qui déclare que M. de Bérenger avait acquis, par la prescription, un droit de servitude sur ces mêmes eaux, pour toute la quantité nécessaire au jeu de ses usines et à l'arrosage de ses prairies.

Appel de la commune de Sassenage et du sieur Chauvet.

Arrêt. — Attendu que la prescription ne peut jamais être le résultat d'une méprise ou d'un fait équivoque ; que, si dans un inté-

rêt d'un ordre supérieur, la loi a légitimé l'usurpation d'un droit ou d'une propriété, à raison d'une possession paisible, pendant un espace de temps qui fait présumer une concession de la part du propriétaire contre lequel est établie la possession, la raison indique et la loi a érigé en principe que les faits de possession pour acquérir la prescription d'un droit à un immeuble, doivent être tels, qu'ils s'appliquent immédiatement à cet immeuble, et qu'ils ne laissent aucune incertitude dans l'esprit du propriétaire sur la nature et l'étendue du droit qu'ils tendent à faire acquérir; que c'est sur ce principe fondamental de la prescription que l'art. 642, Cod. civ., a disposé que la prescription du droit contre le propriétaire du fonds où naît une source, de pouvoir en changer le cours, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparens destinés à faciliter la chûte et le cours de l'eau dans sa propriété, et que la jurisprudence, interprétant l'art. 642, a décidé que les ouvrages destinés à faciliter la chûte et le cours de l'eau dans le fonds inférieur, devraient être faits dans le fonds du propriétaire où naît la source, pour qu'ils fussent propres à acquérir la prescription; — Attendu que, dans l'espèce, le barrage qui a été établi par les auteurs du marquis de Bérenger est assis sur le lit du ruisseau du Furon, à cent mètres environ en aval du point où les eaux des sources de Germe, qui naissent dans le fonds de Chauvet, se mêlent aux eaux dudit ruisseau; que ce barrage a pour objet de détourner les eaux du ruisseau pour les faire servir au jeu des usines du marquis de Bérenger, qui se trouvent sur la rive opposée à celle où est situé le fonds de Chauvet, et à servir aussi à l'arrosage des prairies dudit marquis de Bérenger; — Attendu que lorsque les eaux des sources de Germe sont sorties du fonds de Chauvet, et se sont jetées dans le ruisseau du Furon, elles cessent d'être la propriété particulière et exclusive de Chauvet, et deviennent le domaine de tous les propriétaires riverains du ruisseau, qui peuvent s'en servir à leur passage; que, par conséquent, le ruisseau du Furon est une propriété entièrement distincte des eaux des sources de Germe, tant qu'elles ne sont pas sorties du fonds de Chauvet, et les faits de possession qui tendraient à acquérir la prescription de la propriété des eaux du ruisseau du Furon ne

pourraient avoir pour effet de prescrire la propriété des sources de Germe, tant qu'elles demeurent la propriété de Chauvet ; — Attendu que l'existence du barrage du marquis de Bérenger sur le lit du ruisseau du Furon, s'appuyant sur la rive droite contre un rocher qui dépend du fonds de Chauvet, et détournant les eaux du ruisseau pour l'usage des usines et l'arrosage des prairies dudit marquis de Bérenger, constitue bien une possession qui, continuée pendant le temps déterminé par la loi, pouvait faire perdre à Chauvet le droit qui lui aurait appartenu de se servir des eaux du ruisseau comme riverain, mais ce barrage ne pouvait affecter la propriété particulière des sources de Germe ; que, pour que Chauvet pût être averti que ce n'étaient pas seulement les eaux du ruisseau que le marquis de Bérenger voulait prescrire contre lui, mais aussi le droit de l'empêcher de dévier les eaux des sources de Germe, il aurait fallu qu'il interpellât ce dernier par des ouvrages qui fussent venus appréhender, en quelque sorte, les eaux des sources de Germe dans son fonds, avant qu'elle ne soient sorties du fonds de Chauvet, et qu'elles ne deviennent une propriété publique ; il n'a pu acquérir par prescription contre Chauvet le droit de l'empêcher de changer le cours des eaux des sources de Germe, et de lui donner la direction nécessitée par l'établissement des fontaines de la commune de Sassenage ; — Attendu que les prétentions du marquis de Bérenger sont fondées uniquement sur la prescription, qu'il ne produit aucun titre à l'appui de sa demande ; que les considérations ci-dessus répondent aux conclusions tant principales que subsidiaires du marquis de Bérenger ;

Par ces motifs, LA COUR met la commune de Sassenage et Chauvet, hors d'instance sur la demande du marquis de Bérenger.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 26 novembre 1840.* — 4e Ch. — M. NICOLAS, *prés.* — M. LOMBARD, *subst. du proc.-gén.* — Plaid., MM. DENANTES et GUEYMARD, *avocats.*

COMPÉTENCE. — AVANCES. — COMMISSIONNAIRE.

Le commettant peut-il être actionné par le commissionnaire, à raison de ses avances, devant le tribunal de

celui-ci, quoique l'ordre ait été pris par le voyageur du commissionnaire au domicile du commettant? — Oui (1).

HUILLARD. — C. COLIN et JAQUEMET.

Le sieur Jaquemet, membre de la maison de Colin et Jacquemet, négocians-commissionnaires, de Marseille, se trouvant en cours de voyage, reçoit à Paris, des sieurs Huillard frères, l'ordre d'acheter pour leur compte 100 sacs graine jaune d'Espagne. — La maison Colin et Jaquemet exécute cet ordre et en donne avis à ses commettans; elle se rembourse en même temps sur ces derniers, du montant de ses avances, par une traite de 9,372 fr. 40 c. — Les sieurs Huillard font difficulté d'agréer la marchandise et refusent d'accepter la traite fournie sur eux. — Assignés devant le tribunal de commerce de Marseille, à fin de condamnation, ils déclinent la juridiction de ce tribunal; ils soutiennent qu'aux termes de l'art. 420, Code proc. civ., il faut, pour que le tribunal saisi de la demande soit compétent, le concours de deux circonstances, promesse faite et livraison de la marchandise dans le même lieu; que telle est la règle ordinaire en matière de commission; qu'il y a seulement une distinction à faire: ou le commettant écrit au commissionnaire pour lui transmettre un ordre que celui-ci accepte chez lui; alors, c'est au domicile de ce dernier que la promesse a lieu et que la marchandise

(1) Vid., *dans ce sens*, arrêts des cours de Lyon, du 28 mars 1827, et d'Aix, du 16 février 1837; de la cour de cassation, des 22 janvier 1818 et 19 juillet 1819 (Palais, 3e édit., tom. 14, 586; tom. 15, 419; tom. 21, 303; Mémorial, tom. 34, 270). — Vid. MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vo *Tribunal de Commerce*, 2e édit., no 153 et suiv.; dissertation de M. de Villefosse, au *Mémorial du Commerce*, tom. 2, pag. 164; et notre 3e *Table du Mémorial*, vis *Compétence civile et Commerciale*, nos 22 et 23.

est livrée; ou le commissionnaire, par lui-même ou par ses commis, prend l'ordre au domicile du commettant, et alors, c'est ce domicile qui détermine la compétence. Or, dans l'espèce, la correspondance prouve que l'engagement s'est ainsi formé entre les parties; Jaquemet, voyageant pour sa maison, a reçu à Paris la commande des sieurs Huillard; dès-lors, c'est à Paris que le litige doit être porté.

6 Janvier 1840, jugement qui rejette le déclinatoire en ces termes:

Attendu que les sieurs Colin et Jaquemet étaient les commissionnaires des sieurs Huillard frères, dans l'opération dont il s'agit; qu'en cette qualité, c'est à Marseille qu'ils devaient être remboursés de leurs avances; que, dès-lors, et aux termes du 3e § de l'art. 420, Code proc. civ., ils ont pu faire assigner leurs commettans devant le tribunal du lieu du paiement et où la marchandise se trouve encore;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL se déclare compétent.

Appel.

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

Cour Royale d'Aix. — *Arrêt du 6 avril* 1840. — M. MOYNIER DE ROQUEFORT, *cons.-prés.* — Plaid., MM. MOUTTE et PERRIN, *avocats.*

DOT. — DROIT D'INSISTANCE. — PRESCRIPTION. — INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — LOI DE BRUMAIRE AN 7. — SÉPARATION DE PATRIMOINES. — APPEL. — DISTRIBUTION DU PRIX.

La femme devenue veuve avant l'émission du Code civil a-t-elle, par l'exercice du droit d'insistance, empêché toute prescription de courir contre elle, à raison de sa dot et de ses reprises matrimoniales? — OUI (1).

---

(1) Vid. notre *Jurisprudence inédite*, v° *Droit d'insistance*, et le Mémorial, tom. 32, pag. 435.

Mais, dans ce cas, la femme qui ne s'est point conformée aux dispositions de la loi de brumaire an 7, en prenant une inscription, a-t-elle perdu l'utilité de son hypothèque légale? — OUI.

L'action en séparation des patrimoines peut-elle être exercée pour la première fois en appel, quoique les biens du débiteur soient vendus, si le prix n'en est pas encore distribué à suite de l'ordre ouvert? — OUI (1).

PICOU. — C. — Vᵉ BELLEGARDE.

Le 29 pluviôse an 2, mariage de la dame Françoise Grimaud avec le sieur Germain Bellegarde; elle se constitue une somme de 1,600 fr., portée postérieurement à 2,320 fr., par suite d'actes passés avec ses frères. — Germain Bellegarde décède le 9 ventôse an 10. Sa veuve reste en possession des biens délaissés par lui, soit par droit d'insistance, soit à tout autre titre; mais elle ne remplit aucune des formalités prescrites par la loi transitoire de brumaire an 7.

En 1821, Bertrand Bellegarde, fils et héritier de Germain, contracte mariage avec la Dlle Cécile Viala. — En 1824, il fait avec le sieur Duclos-de-Bouillac un échange : il cède une partie des biens qu'il avait recueillis dans la succession de son père, et en reçoit d'autres dont le prix, plus élevé, le constitue débiteur du sieur Duclos en une soulte de 6,438 fr. La dame Grimaud, veuve Bellegarde, intervient dans cet échange, et consent à ce que son hypothèque légale ne frappe plus les biens donnés en échange au sieur Duclos.

Le 29 août 1838, jugement du tribunal civil de Toulouse, qui, sur la poursuite de Cécile Viala, prononce la séparation de biens entre elle et son mari. — Par acte notarié du

(1) Voy. le Mémorial, tom. 19, pag. 81; tom. 34, pag. 366, et les nombreuses autorités y indiquées.

5 octobre 1838, il est procédé entre les époux Bellegarde à la liquidation des reprises de la femme; et par le même acte, afin de payer le montant de ses reprises, Bertrand vend à son épouse tous ses immeubles au prix de 13,338 fr. — Il déclare que ses biens proviennent en partie de la succession de son père, et partie de l'échange passé avec le sieur Duclos. — Il charge et délègue sa dite épouse de payer 1° à la veuve Bellegarde mère le montant de sa dot et de ses reprises, telles qu'elles avaient été fixées, et qui lui sont dues par privilége; 2° au sieur Duclos, la soulte de 6,438 fr.

Sur la notification de cette vente, une surenchère a lieu, et par suite le prix des immeubles est porté à 15,000 fr. Un ordre est ouvert devant le tribunal de Toulouse. — Le sieur Duclos et la dame veuve Bellegarde, créanciers produisant, sont colloqués aux 2e et 3e rangs par privilége. — Le sieur Picou, autre créancier, élève un contredit contre la collocation faite au profit de la dame veuve Bellegarde, les motifs pris de ce qu'elle n'était point créancière hypothécaire ou privilégiée par suite du défaut d'inscription sur les immeubles dont le prix était en distribution, et par suite même de la déchéance qu'elle avait encourue de ses droits d'hypothèque légale. Il opposait que la créance pour la dot était 1° prescrite par le laps de temps écoulé depuis la mort du mari; 2° anéantie par le défaut d'accomplissement des formalités exigées par la loi de brumaire an 7. — Sur ce contredit, jugement du tribunal civil de Toulouse, du 5 décembre 1840, qui maintient la collocation. On y lit les motif suivans :

Considérant que, sous l'ancienne jurisprudence, la femme, indépendamment de son hypothèque légale, jouissait toujours, dans les pays de droit écrit, du droit de retenir, à titre de nantissement ou de gage, les biens de son mari, jusqu'au paiement de sa dot et de ses reprises matrimoniales; qu'il a été reconnu par plusieurs arrêts et par les auteurs anciens les plus recommandables, que, lorsque la veuve avait exercé le droit d'insistance en, se maintenant en possession des biens de son mari, aucune prescription ne pou-

vait lui être opposée quelque longue qu'eût été sa possession, et que ses droits pour la répétition de la dot étaient toujours entiers; — Considérant qu'il n'est pas contesté par le sieur Picou que la dame veuve Bellegarde ne soit restée constamment en possession des biens délaissés par Germain Bellegarde, son mari, jusqu'à l'époque de la vente qui a eu lieu a suite de surenchère sur la tête de la dame Bellegarde, sa belle-fille; que, dès-lors, le tribunal doit reconnaître que l'exercice du droit d'insistance a suspendu le cours de la prescription, quoique plus de trente années se soient écoulées depuis le décès du sieur Germain Bellegarde; que la survenance du Code civil ne peut en rien avoir modifié le droit de la veuve Bellegarde, car l'époque de la célébration de son mariage remontant au mois de pluviôse an 2, ses droits se trouvent réglés par les coutumes sous l'empire desquelles cette célébration a eu lieu, et régis par les principes suivis dans les pays de droit écrit; — Considérant que c'est vainement que le sieur Bellegarde voudrait prétendre que la dame veuve Bellegarde, n'ayant pas pris inscription pour son hypothèque légale, doit être primée dans l'ordre par les créanciers inscrits, puisqu'il est certain qu'à l'époque du 29 pluviôse an 2, date du contrat de mariage, l'hypothèque légale existait indépendamment de l'inscription au profit de l'épouse; que si la loi de brumaire an 7 a voulu, dans son rigorisme un peu outré, que la publicité existât même pour les hypothèques légales des femmes, et qu'elles fussent tenues de les faire inscrire, le Code civil, dans son article 2135, a disposé que l'hypothèque existait, indépendamment de toute inscription, au profit des femmes, et à compter du jour du mariage, pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales, sur les immeubles de leurs maris, sans faire de distinction de l'époque à laquelle le mariage aurait été célébré; que, dès-lors, on doit reconnaître que les créanciers qui, comme le sieur Picou, n'ont pris inscription qu'en l'année 1837, et sous l'empire du Code civil, ne sauraient se prévaloir du défaut de publicité donné à l'hypothèque légale de la femme pendant que la loi de brumaire an 7 était en vigueur, et argumenter de cette législation intermédiaire; qu'il faudrait, pour que leur exception eût quelque fondement, qu'ils eussent eux-mêmes pris inscription sous l'empire de cette loi de l'an 7, puisque, alors, ils pourraient prétendre avec juste raison qu'il ne pourrait pas exis-

ter d'hypothèque légale occulte ; mais que, n'étant devenus créanciers que depuis l'émission du Code civil, l'hypothèque légale de la veuve Bellegarde se trouve avoir repris à leur égard toute sa force et toute sa vie, et doit prévaloir sur la leur ; qu'ainsi c'est le cas de déclarer que l'hypothèque légale de la veuve Bellegarde doit prendre rang à compter du jour de son contrat de mariage ;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, etc.

Appel par le sieur Picou.

Devant la Cour, la veuve Bellegarde demandait pour la première fois à être reçue, s'il était nécessaire, à exercer l'action en séparation des patrimoines, et qu'il fût procédé à une ventilation.

ARRÊT. — Attendu, en ce qui touche le droit d'insistance exercé par l'intimée, à partir de l'an 10, sur les biens de feu Bellegarde, son mari, qu'en fait, cette insistance, commencée avant l'émission du Code civil, n'aurait pas été contestée par l'appelant ; qu'elle a eu lieu en la meilleure qualité que l'intimée pouvait avoir ; par là, la prescription trentenaire proposée contre l'exercice de ce droit, aurait été interrompue et ne saurait lui être opposée avec fondement, puisque ce droit d'insistance en faveur des veuves n'a été effacé que par l'effet d'une législation bien postérieure à l'an 10 ; — Attendu, en ce qui concerne les droits hypothécaires de l'intimée, induement consacrés par les premiers juges, que, son mari étant décédé en l'an 10, et celle-ci ne s'étant pas conformée aux articles 37 et suivans de la loi du 11 brumaire an 7, et aux délais successifs que ces dispositions conféraient aux femmes mariées pour la conservation de leurs reprises dotales, l'intimée a perdu l'utilité de l'hypothèque par elle acquise antérieurement, et que le Code civil n'a conservée et maintenue que dans les cas des mariages encore existans sous son empire ; — Attendu, relativement à la demande en séparation de patrimoines, formée par l'intimée devant la cour, que cette demande n'étant qu'un moyen dont le germe se trouve dans l'action principale, elle a pu être formée devant elle pour obtenir le maintien ou l'obtention de la préférence de collocation par elle réclamée en première instance ; qu'enfin elle a pu être émise et accueillie tant que les sommes repré-

sentant les biens de son mari n'ont pas été intégralement distribuées; que dans l'espèce on ne rencontre ni novation ni confusion, la renonciation contenue dans l'acte de 1834 se limitant aux biens donnés en échange par Bellegarde, son fils, au sieur Duclos-Bouillac; que la séparation de patrimoines étant possible dans l'état de la cause, la ventilation l'est aussi, en rapprochant l'acte d'échange de 1834 avec la vente de 1838; d'où il résulte qu'il y a suffisance de valeur pour asseoir sans confusion les droits de l'intimée à la somme pour laquelle elle a été allouée;

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil, faisant droit sur la demande en séparation de patrimoines, vu la suffisance des fonds représentant les biens de la succession du mari de la veuve Grimaud, maintient les collocations faites à son profit.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du* 3 *mars* 1841. — 1re ch. M. de FAYDEL, *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. FÉRAL et MAZOYER, *avoc.*; — MARION, ASTRE et GUIRAUD, *avoués.*

PRESCRIPTION. — FACULTÉS CONVENTIONNELLES. — FACULTÉ DE RETRAIRE. — NON-EXERCICE.

Les facultés conventionnelles, et particulièrement celle de retraire un immeuble baillé à rente perpétuelle, sont-elles prescriptibles par le non exercice pendant trente ans?

— OUI.

La commune de LISSAC. — C. — DE FAJAC.

La commune de Lissac possédait depuis plus de 250 ans des immeubles qui, à cette époque reculée, lui avaient été donnés moyennant une rente annuelle à servir, et sous la réserve faite dans l'acte, de la part des cédans, d'en exercer le retrait sous certaines conditions. — Depuis lors, et pendant toute cette longue possession, la rente avait été exactement servie, sauf, peut-être, depuis 1789 ou 1793.

En 1835, la dame de Fajac, représentant l'ancien bailleur, demanda à exercer le retrait. On lui opposa, mais en vain,

la prescription. Un jugement du tribunal civil de Pamiers ordonna des mesures propres à régler le délaissement.

Appel. — Devant la cour, la dame de Fajac défendait le bien jugé, en soutenant que la prescription ne pouvait s'appliquer aux facultés qui contenaient une alternative dont l'une des branches au moins était incessamment utilisée. Ainsi, disait-on, la dame de Fajac n'a pas pu perdre le bénéfice du retrait contenu dans le contrat primitif, tant qu'elle exerçait continuellement le droit, qui était corrélatif à celui-là, de recevoir la rente annuelle. En utilisant l'effet de la concession par la perception des rentes, elle maintenait les clauses de cette concession dans toutes les parties ; elle conservait surtout la faculté de retrait que représentait le paiement des annuités de la rente. Mais ce système, qui était contraire à la doctrine enseignée par tous les auteurs, n'a pas réussi devant la Cour.

Arrêt. — Attendu que par la transaction du 26 décembre 1578, la demoiselle Despagne concéda aux habitans de la commune de Lissac, tant pour leurs chauffage que pour la nourriture de leur bétail de labour et de leurs bêtes à laine, des droits d'usages dans les taillis, brugues et paissieux désignés au procès sous le nom de *Bernès*, *Perroli* et *Laspeyrouses*, moyennant une rente annuelle d'un quartier blé par feu; que dans cet acte la demoiselle Despagne stipula le droit de reprendre lesdits immeubles *quand il plairait* à elle ou à ses successeurs, en renonçant dans ce cas à la perception de la rente sus énoncée; — Attendu qu'en première instance comme sur l'appel, la commune de Lissac a demandé son relaxe, soit en sa qualité de propriétaire des terrains en litige, soit parce que l'action en retrait que la dame de Fajac demande à exercer serait du moins éteinte par la prescription; — Attendu, sur la question de propriété, que les dispositions des lois de 1792 et 10 juin 1793 ont irrévocablement attribué aux communes les biens connus sous le nom de *terres vaines et vagues*, *pacages*, *patis*, *bois*, *communes*, etc.; que ladite commune soutient que les terrains concédés par la transaction de 1578 étaient tous de cette nature, puisqu'ils se com-

posaient de brugues, taillis et paissieux; — Attendu que les mots *brugues* et *paissieux* amènent à penser que les terrains délivrés aux usagers par l'acte de 1578 peuvent être, au moins en grande partie, rangés dans le nombre de ceux dont la loi de juin 1793 a conféré la propriété aux communes; que néanmoins, pour bien apprécier la nature desdits terrains et en attribuer, en totalité ou en partie, la propriété aux représentans de la demoiselle Despagne ou aux habitans de Lissac, il faudrait recourir à une opération dispendieuse d'experts, ce qui devient inutile si la commune obtient, par un autre moyen, le relaxe des demandes contre elle formées par la dame de Fajac; — Sur la fin de non-recevoir prise de la prescription opposée par la commune de Lissac à l'action en retrait exercée par la dame de Fajac : — Attendu que la faculté de retraire les immeubles soumis à l'usage, est, comme toutes les facultés conventionnelles, essentiellement prescriptible; que ce principe consacré par la doctrine des auteurs et par la jurisprudence, trouve son application toutes les fois qu'une clause insérée dans un acte, loin de tenir à la nature du contrat, ne lui est qu'accidentelle; — Attendu que les usages concédés à une commune, de leur nature, sont perpétuels; que la clause qui en autorise le retrait, loin d'être de la nature de ce genre de contrats, ne peut jamais être considérée comme y étant sous entendue en l'absence d'une convention explicite; qu'admettre, dans l'espèce, la faculté de retraire, ce serait méconnaître la règle de la prescriptibilité des facultés conventionnelles; que, dès-lors, il faut reconnaître que la clause insolite en vertu de laquelle la demoiselle Despagne stipula tant pour elle que pour ses successeurs le droit de reprendre les immeubles, ne constitue pas une faculté tenant à l'essence et à la nature de la transaction de 1578; qu'elle n'y figure que comme clause accidentelle, et que par suite elle ne peut porter obstacle à la prescription que la commune oppose à l'action en retrait de la dame de Fajac; — Attendu que 250 années se sont écoulées sans réclamation de la part de la demoiselle Despagne ou de ses représentans; qu'en conséquence, la prescription a éteint le droit que les époux de Fajac voudraient exercer aujourd'hui en son nom, et que leur demande

en retrait doit être écartée par une fin de non-recevoir insurmontable;

Par ces motifs, LA COUR, réformant, relaxe le maire de la commune de Lissac.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 4 février* 1841. — 2e ch. — M. DE BASTOULH, *cons.-prés.* — M. LAFITEAU, *subs. de M. le proc.-gén.* — Plaid., MM. Al. FOURTANIER, et FÉRAL, *avocats;* DESQUERRE et DELHOM, *avoués.*

PARAPHERNAUX. — MARI. — JOUISSANCE. — COMPENSATION.

Lorsque le mari est créancier de sa femme en une somme d'argent liquide et exigible, la jouissance qu'il a gardée des biens paraphernaux de celle-ci (et toutefois sans opposition constatée) a-t-elle pu servir à opérer une compensation de sa créance qui puisse être opposée à ses héritiers après la dissolution du mariage? — NON (1).

Ve DESCLAUX. — C. — dame DE CARRIÈRE.

Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt ne présentant aucune particularité capable d'influer sur la solution doctrinale de la question, nous nous bornons à rapporter l'arrêt lui-même:

ARRÊT. — Attendu, en fait, que la moitié de la maison acquise par l'appelante conjointement avec son mari devait être payée avec le produit de ses biens paraphernaux; que cette locution *produits*, embrasse dans son acception générale tous les revenus d'un immeuble; que c'est ainsi que la raison le conçoit, que l'académie l'enseigne, parce que l'on dit également le produit d'une vente, celui de la terre ou d'une ferme; que dans tous les cas l'expres-

(1) Vid. dans ce sens, M. Laviguerie, *Arrêts Inédits*, vo *Fruits (Restitution de)*, art. 1er, et les arrêts qu'il rapporte du parlement de Toulouse, des 1er septembre 1751 et 31 mai 1774; l'arrêt de la cour de Toulouse, du 24 janvier 1835, Mémorial, tom. 30, pag. 411.

sion employée dans le mandat donné au mari ne peut infirmer la créance de 2,000 fr. établie par l'acte de 1808 au profit de feu Desclaux sur sa femme; — Que vainement on soutient qu'il n'est pas contesté que le sieur Desclaux a perçu depuis son mariage (et toutefois sans opposition constatée de la part de son épouse) les revenus des biens libres de celle-ci; qu'il s'induit de cette perception au profit de ce dernier que, d'après l'intention respective ou présumée des époux, et le brocard de droit : *nemo liberalis nisi liberatus*, qu'elle a éteint, par la compensation, la créance de 2,000 fr.; qu'en effet, dit-on, il répugne d'admettre que l'épouse soit restée débitrice de son mari, alors qu'une longue et utile perception de ses revenus (même après l'extinction de la créance) aurait profité à celui-ci; que ce qui fortifie ce moyen de libération s'induit du testament du sieur Desclaux, où, s'occupant de la maison, origine de la créance, s'il se tait sur cette somme, c'est qu'il la considère comme en dehors de son avoir; — Que quelque spécieuse que puisse être cette argumentation, elle ne saurait prévaloir sur les volontés du sieur Desclaux exprimées dans son testament; que, loin de garder le silence sur la créance de 2,000 fr., il en confère la propriété à l'intimé par une disposition générale, dans laquelle, après avoir fait la part nominative des biens meubles et immeubles, et créances de sa succession, en faveur de sa fille cadette, lot dans lequel la créance dont s'agit ne fut point comprise, il déclare que le surplus de sa succession appartiendra à sa fille ainée, la dame Carrière; d'où suit que, si la première disposition exclut la créance, la seconde la renferme dans sa généralité; — En ce qui touche l'extinction de la créance par compensation avec la jouissance des biens libres : — Que cette compensation est inadmissible en présence de la présomption légale qui résulte de l'art. 1578, Code civ., en faveur du mari; qu'en effet, la jouissance des biens libres, accomplie sans opposition constatée contre celui-ci, ne peut, contrairement à la force de cette présomption, créer une dette; dette dont l'existence est nécessaire pour offrir un élément de compensation légal avec la créance d'ailleurs certaine et liquide de 2,000 fr.; d'où suit que, s'il n'existe pas de dette, il ne peut exister de moyen possible de compensation;

Par ces motifs, LA COUR démet de l'appel la dame Ve Desclaux.

Cour royale de Toulouse. — 2e ch. — *Arrêt du* 30 *mai* 1839. — M. DE FAYDEL, *prés.* — M. TARROUX, *avoc-gén.* — Plaid. MM. FÉRAL et GAUTHIER, *avocats;* AMALVY, et DELHOM, *avoués.*

SUBSTITUTION. — RETOUR CONVENTIONNEL. — DÉPENS. — COUR ROYALE. — RENVOI DE CASSATION.

Dans l'esprit de la loi du 14 *nov.* 1792, *un legs fait sous la condition du retour au profit de certaines personnes désignées, qu'elles fussent ou non successibles du testateur, était-il une substitution?* — OUI (1).

Une cour royale saisie par un renvoi de la Cour de cassation peut-elle statuer sur le sort des dépens exposés devant la cour primitivement investie et dont l'arrêt a été cassé? — NON.

HÉRITIERS PAULHIAC. — C. — DE LASCOUPS.

La clause du testament de 1787, qui a donné lieu à cette difficulté, était ainsi conçue :

« Je donne et lègue à M. l'abbé Paulhiac la tierce partie « de mes biens meubles et immeubles; je veux que cette « tierce partie soit jouie par lui d'abord, après mon décès, « par indivis des deux autres tierces avec mon héritière ci- « après nommée (la Dlle Marie Pourquery, fille de la testa- « trice), qui pourra seule faire cesser, quand bon lui sem- « blera, l'indivisibilité des jouissances. L'indivisibilité des « jouissances ne devra point empêcher le partage entre eux « pour les fonds, meubles et autres objets; mais si ma dite « héritière laisse des enfans habiles à succéder, ils pourront « réclamer la tierce donnée audit sieur abbé Paulhiac, pour

(1) Voy. sur cette question controversée les nombreux arrêts et autorités rapportés ou indiqués dans M. Devilleneuve, 39-1-193; au Journal du Palais, 3e édit., tom. 7, pag. 318; tom. 10, pag. 493; tom. 1er de 1839, pag. 82; le Mémorial, tom. 1er, pag. 130; tom. 13, pag. 307; tom. 32, pag. 180, et tom. 33, pag. 244.

« les immeubles seulement, après sa mort, en par eux « comptant à ses héritiers la somme de 4,000 livres et le « montant des améliorations ; voulant que ledit sieur ait le « choix parmi les enfants susdits, pour donner ladite tierce, « au défaut duquel choix l'aîné des mâles, et s'il n'y en a « pas, l'aînée des filles jouira seul ou seule *du droit de re-* « *tour* pour ladite tierce, aux conditions susdites. Tout « comme au cas de prédécès de mondit sieur abbé Paulhiac « avant mon héritière, *le droit de retour* aura lieu en faveur « de cette dernière aux conditions susdites. »

La testatrice étant morte en 1788, l'abbé Paulhiac se mit en possession de la tierce à lui léguée, et il en jouissait indivisément avec la Dlle de Pourquery, héritière, conformément au vœu du testament, quand la loi de 1792 fut publiée. Si la clause qui rendait son legs précaire renfermait une substitution, elle était nulle, aux termes de cette loi, et la propriété devait se consolider sur sa tête : la loi était précise. Si, au contraire, la clause n'était qu'une condition de retour conventionnel, c'est-à dire un cas de résolution pour une hypothèse prévue, et comme une disposition alternative dont chaque branche devait également être censée exister et avoir eu effet du jour du décès du testateur, la disposition irritante de la loi de 1792 ne pouvait plus s'appliquer, et au décès du sieur de Paulhiac, la Dlle de Pourquery ou ses enfans, dans l'ordre indiqué dans le testament, auraient dû recouvrer le legs.

En 1823, et après la mort de l'abbé Paulhiac, qui avait prédécédé à la Dlle de Pourquery, ses héritiers formèrent contre le sieur Lascoups, héritier de cette dernière, une demande en partage pour le tiers légué à leur auteur, qu'ils prétendaient recueillir. Le sieur Lascoups excipa de son droit de retour. Un jugement du tribunal civil de Bergerac, du 27 août 1833, accueillant cette défense, rejeta la demande des héritiers Paulhiac. — Ce jugement fut confirmé

par la Cour de Bordeaux, le 16 juillet 1835. — Mais les héritiers Paulhiac s'étant pourvus contre cet arrêt, il intervint, le 22 janvier 1839, une décision de la Cour suprême qui cassa et renvoya devant la Cour de Toulouse. Comme on le voit dans M. Devilleneuve, 39-1-193, et au Journal du Palais, tom. 1er de 1839, pag. 82, où il est rapporté, l'arrêt de la Cour de cassation reconnaissait la substitution à ce caractère que le retour était stipulé au profit de certaines personnes désignées, et non pas seulement au profit *des héritiers* de la testatrice *en général*. — Devant la Cour de Toulouse, on n'a pas voulu se renfermer dans cette précision; et dans une discussion longue et savante on a cherché à établir que même la stipulation au profit des héritiers en général ne serait qu'une substitution, si elle était faite au profit de ces héritiers directement et *seulement*, comme il arrive toujours lorsque le retour est réservé dans un testament, à la différence du cas où les héritiers du gratifiant auraient seulement puisé ce droit dans la succession. On appuyait cette doctrine de l'autorité des auteurs anciens, Henrys, Lebrun, Maynard, etc., et de celle de Merlin, *Rép.* et *Quest.*, v° *Substitution*; Grenier, nos 34 et 34 *bis*; Duranton, tom. 8, n° 68; Chabot, *Questions transitoires*, etc.

Quoique le rédacteur de l'arrêt semble laisser penser dans un des motifs qu'il pencherait pour ce système, nous n'avons pas cru que telle fût la portée de notre décision; les particularités de la cause, relevées par la Cour suprême, rendaient inutile la solution de la question générale, et les inductions très prononcées de certains motifs témoignent que c'est à la position spéciale de la cause que l'arrêt a voulu s'appliquer.

Voici l'arrêt; au surplus, nos lecteurs jugeront :

Arrêt. — Attendu que les appelans ne méconnaissent pas que la loi du 14 novembre 1792 ne peut être utilement invoquée par eux, pour justifier que feu l'abbé Paulhiac qu'ils représentent,

fût dès l'instant de sa publication irrévocablement saisi des biens dont feue la dame de Gardonne l'avait gratifié par son testament mystique du 27 avril 1787, qu'autant qu'une substitution fidéicommissaire eût été attachée à cette libéralité; l'appréciation de leur demande est nécessairement subordonnée au caractère légal de cette disposition; l'examen de ces divers chefs doit donc seul fournir les élémens de cette détermination; — Attendu que les expressions employées par feue la dame de Gardonne pour gratifier l'abbé Paulhiac ne permettent point de douter que ce ne soit à titre de propriété, et non de *simple usufruit*, qu'elle lui transmet une partie de sa fortune, puisque, indépendamment de ce que ces termes de son testament: *Je donne et légue* à mondit sieur abbé Paulhiac *la tierce partie de tous mes biens meubles et immeubles, droits, noms, raisons et actions, en quoi que le tout puisse consister*, sont la traduction presque littérale de ceux-ci: *do, lego, addico*, par lesquels le législateur romain voulait que fût constatée la transmission des droits du testateur à son héritier, il est impossible que cette volonté soit plus explicitement manifestée qu'elle ne l'est, et par ces deux obligations qu'elle lui impose, 1° de payer la tierce partie de ses dettes, 2° de demeurer dans l'indivision, quant à la *jouissance*, avec son héritière, en lui laissant par exprès le droit de demander, quand bon lui semblera, le partage *pour le fonds*; et par ces autres expressions de ce même testament: Je nomme..... pour mon héritière universelle en tous mes biens *non donnés ni légués*, Marie de Pourquery, ma fille, en, par elle, payant les deux tiers de mes dettes. — Au décès de la dame de Gardonne, l'abbé Paulhiac fut donc propriétaire du tiers de sa succession, quoique ce droit de propriété ne fût pas incommutable, comme le démontrent les autres clauses du testament; — Attendu, en effet, que cette libéralité est ainsi modifiée par ces deux dispositions qui la suivent immédiatement, ainsi conçues: 1° « Mais si madite héritière laisse des enfans habiles à « succéder, ils pourront réclamer la tierce donnée au sieur abbé « Paulhiac, pour les immeubles seulement, après sa mort..... et « je veux que ledit sieur ait le choix parmi les enfans susdits ha- « biles à succéder pour donner ladite tierce, au défaut duquel choix « l'aîné des mâles, et n'y en ayant pas, l'aînée des filles, jouira « seul ou seule du droit de retour pour la dernière tierce.....;

« 2° Tout comme au cas de prédécès de mondit sieur abbé Pau-« lhiac avant mon héritière, le droit de retour aura lieu en faveur « de cette dernière; » — La réalisation, soit du premier, soit du second cas prévu par la testatrice, enlève au droit de propriété son plus utile et son plus doux privilége; quels que soient, en effet, les besoins du légataire, les fruits des biens donnés doivent seuls y pourvoir pendant sa vie et à sa mort; il ne pourra ni les transmettre à ses proches, ni en récompenser les soins affectueux d'un serviteur dévoué; dans l'une et l'autre hypothèse, quoique propriétaire, il doit *conserver*; et la testatrice désignant explicitement ceux qu'elle appelle à recueillir après lui, créant ainsi un nouvel ordre de succession, lui *prescrit de rendre*; une substitution a donc été attachée au legs fait à l'abbé Paulhiac; la substitution, en effet, est, d'après une définition universellement adoptée, la disposition de l'homme par laquelle celui qui reçoit à titre de libéralité est chargé de conserver la chose à lui donnée pour la rendre à un tiers, qu'il gratifie en second ordre; mais si ce sont là les vrais élémens de la disposition de la dame de Gardonne, si tel est leur caractère légal, le droit des appelans a été évidemment méconnu par les premiers juges; l'article 2 de la loi du 14 novembre 1792 porte, en effet: « Les substitutions faites avant la publication « du présent décret, par quelques actes que ce soit, qui ne seront « pas ouvertes à l'époque de ladite publication, sont et demeurent « sans effet; » donc, à partir de la promulgation de ce décret, la charge qui grevait l'abbé Paulhiac a disparu, son droit a été affranchi des limites que lui avait imposé sa bienfaitrice, propriétaire incommutable, les biens en provenant n'ont pu désormais être distingués du surplus de son patrimoine; mais les premiers juges ayant dénié ce caractère, si ce n'est à ces deux dispositions, du moins à la seconde, la seule qu'il y ait lieu à apprécier, puisque c'est la seule dont le fait matériel qui en est le fondement, la survie de la Dlle de Gardonne à l'abbé Paulhiac, se soit réalisé, pour n'y voir que la constitution d'un droit de retour, stipulation confirmée par les articles 74 et 5 des lois des 17 nivôse et 22 ventôse an 2, il faut apprécier le mérite de leur décision sous ce rapport; — Attendu que ce droit ne saurait être le résultat de ces expressions employées par la dame de Gardonne: *Au cas de prédécès de mondit sieur abbé de Paulhiac avant mon héritière, le droit de*

retour aura lieu en faveur de cette dernière; le caractère légal d'un acte quelconque est l'œuvre de la loi, qui n'adopte le nom que celui dont il émane lui a donné qu'autant qu'il réunit les faits qu'elle a elle-même déclarés en être les élémens constitutifs; la qualification donnée dans l'hypothèse prévue par la dame de Gardonne à la transmission de la tierce partie de ses biens, de l'abbé Paulhiac à sa fille, ne sera donc d'aucune influence dans la cause; si cette transmission ne peut être l'effet de la stipulation du droit de retour, quel est donc ce droit et quels en sont les élémens? — Attendu que s'il est vrai que, sous certains rapports, la substitution fidéi-commissaire et le droit de retour ont des règles et des principes communs, il est également certain que leurs élémens constitutifs sont entièrement différens; l'un, le retour légal, est l'œuvre de la loi; la substitution, au contraire, ne reçoit son existence que de la volonté de l'homme; son but, qui est aussi son essence, doit faire rentrer, dans le cas prévu, dans les mains du donateur l'objet de sa libéralité; la substitution, au contraire, dépouille d'abord irrévocablement le donateur; le gratifié l'est à son tour par l'événement de la condition, mais c'est un tiers qui alors recueille la libéralité; le retour conventionnel ne peut être stipulé que dans une donation entre vifs, puisqu'un acte de cette nature peut seul opérer une transmission effective, et que pour *recouvrer* il faut s'être d'abord *dessaisi*, c'est, au contraire, presque toujours dans des dispositions à cause de mort que les substitutions ont leur fondement, mais, dès-lors, comment le testateur pourrait-il reprendre ou recouvrer ce dont il ne s'est jamais dessaisi? donc, pour que le droit de retour existe, il faut que l'objet donné revienne, après que le donataire en a été saisi, à celui dont il émane; un pareil droit ne peut donc être constitué par une disposition à cause de mort; ici, en effet, dès que le droit du légataire commence, celui du testateur est irrévocablement éteint; mais lui est-il inhibé de le stipuler au profit de ses héritiers? c'est ce qu'il faut examiner, puisque la solution affirmative de cette question justifie la demande des appelans et que la solution contraire légitime la résistance de l'intimé; — Attendu qu'il importe peu dans l'intérêt de celui-ci que, sous l'empire de la législation qui a précédé le Code civil, il fût permis au donateur de stipuler le droit de retour tant dans son intérêt qu'au profit de ses héritiers,

et que même son silence, quant à eux, ne fût point négatif de ce droit ; une pareille extension d'un droit essentiellement personnel, et qu'il serait, dès-lors, facile de prouver avoir été contraire aux vrais principes du droit, avait pour point d'appui fondamental *la stipulation faite d'abord par le donateur à son profit* ; mais puisque le testateur ne peut rien stipuler pour lui-même, s'il stipule au profit de ses héritiers, ce n'est point le droit de retour qu'il leur ouvre, mais, maître de sa chose, il en dispose en leur faveur, alors que déjà, ou au même instant, il en a disposé au profit d'un autre ; mais, ainsi qu'il sera bientôt plus explicitement démontré, c'est une disposition en second ordre, en un mot une substitution ; — Attendu, néanmoins, que cette conséquence, quelque rationnelle qu'elle soit, ne saurait justifier la demande des appelans, s'il était vrai, comme le soutient l'intimé, que la stipulation contenue dans le testament de la dame Gardonne, dans l'intérêt de sa fille, ne crée aucun droit au profit de celle-ci, puisque sa qualité d'unique héritière de la première la saisissait de plein droit au décès de l'abbé Paulhiac, de la tierce des biens à lui donnés ; mais cette objection, décisive si elle était fondée, est repoussée à la fois et par le principe fondamental constitutif du droit des héritiers, et par la nature de la disposition qui gratifie l'abbé Paulhiac ; on ne saurait méconnaître, en effet, que le représentant du défunt ne peut revendiquer que les droits que celui-ci lui a transmis ; mais, pour pouvoir les transmettre, il faut qu'à un instant quelconque de sa vie ce droit ait reposé sur sa tête ; or, il est impossible de concevoir qu'après l'ouverture du droit du légataire, le testateur, qui n'est plus, ait, non un droit, mais même l'espérance d'un droit ; et ce qu'il n'a point eu un instant ne peut se trouver ou advenir à sa succession ; car s'il est un principe hors de toute contestation, c'est que si une succession peut utiliser les droits du défunt, elle ne peut par elle-même en acquérir ; d'un autre côté, la disposition faite au profit de l'abbé Paulhiac par la dame de Gardonne ne devait pas nécessairement s'éteindre à son décès ; s'il survivait à la Dlle Pourquery et à ses descendans légitimes, elle faisait partie intégrante de son patrimoine ; la dame de Gardonne ne pouvait donc porter atteinte à ce droit qu'en le modifiant dans l'acte même par lequel elle le créait ; celle au profit de laquelle elle a fait cette modification, tient donc son droit uniquement de sa di-

position; mais on le sait, la substitution est une disposition de l'homme; inutile, dès-lors, d'ajouter que dans le testament de la dame de Gardonne, la vocation de sa fille, en second ordre, à la tierce donnée à l'abbé Pauliac, était aussi indépendante du fait d'acceptation ou répudiation de sa succession, que de son concours avec d'autres héritiers. Sous quelque rapport que soient donc appréciées les dispositions de la dame de Gardonne, elles présentent toujours, 1° l'abbé Pauliac légataire en pleine propriété de la tierce partie de ses biens; 2° s'il survit à la fille de la testatrice, son droit sera incommutable; 3° il cessera à son décès, et celle-ci, à son tour, sera investie du même droit si elle lui survit. Mais les développemens qui précèdent l'ont déjà démontré, ces faits sont les élémens légaux de la substitution fidéi-commissaire; il y a donc lieu de réformer la décision des premiers juges, puisqu'en les méconnaissant, elle a soumis les représentans de l'abbé Paulhiac à une obligation dont la loi du 14 novembre 1792 avait exonéré leur auteur; — Attendu que les motifs ci-dessus justifiant la demande des héritiers Pauliac, sa recevabilité ne saurait être l'objet d'un doute sérieux.....; — Attendu que la cour n'étant saisie par l'arrêt de la Cour de cassation que de l'appréciation d'un chef du jugement de première instance, son droit, quant aux dépens, est nécessairement restreint, indépendamment de ceux exposés devant elle, à ceux faits devant ledit tribunal; qu'elle ne peut, dès lors, statuer sur ceux exposés devant la cour royale de Bordeaux;

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi de la Cour de cassation, disant droit sur l'appel des parties de Delhom, envers le jugement du tribunal civil de Bergerac, icelui réformant, quant à ce, déclare lesdites parties bien fondées dans leurs demandes tendant au partage, etc.

Cour royale de Toulouse. — Aud. sol. — *Arrêt du* 30 *juin* 1840. — M. HOCQUART, 1er *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. EUGÈNE DÉCAMPS et FÉRAL, *avocats;* DELHOM et TOURNAMILLE, *avoués.*

COMPÉTENCE. — MINES. — EXPLOITATION.

La société formée pour l'exploitation d'une mine est-elle civile ou commerciale?

Les actions qui sont intentées contre ces sociétés sont-elles de la compétence des tribunaux de commerce? NON — (1).

BARBOT DU CLOHEL. — C. — BONAFOUX.

Denis Bonafoux, négociant à Marseille, a été assigné devant le tribunal de commerce de cette ville, par les sieurs Paranque et Cie, pour être condamné à leur payer la somme de 9,000 fr. à titre de dommages-intérêts, pour ne leur avoir pas livré en temps convenu 500 tonneaux de charbon qu'il leur avait vendu. — Bonafoux a appelé en garantie Barbot du Clohel, administrateur délégué de la *compagnie des houillères réunies du Mont-Rambert et du quartier Gaillard*, dont le siége est à Saint-Etienne, sur le motif que c'était par le fait de celui-ci qu'il n'avait pu effectuer la livraison dont il s'agit. — 25 juillet 1840, jugement qui fait droit à la demande des sieurs Paranque, et statuant par défaut, à l'égard du sieur du Clohel, le condamne à relever et garantir Bonafoux de toutes les condamnations prononcées contre celui-ci avec contrainte par corps. — Opposition du sieur du Clohel qui a demandé la rétractation du jugement comme incompétemment rendu. — 4 janvier 1841, jugement contradictoire qui rejette le déclinatoire proposé.

Appel.

ARRÊT. — Attendu que les mines sont déclarées immeubles par l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810; que ce premier principe emportait déjà, comme conséquence nécessaire, que le fait de l'ex-

(1) Voy. sur cette question et autres analogues, le Mémorial, tom. 28, pag. 33; *suprà*, pag. 52, et les nombreux arrêts rapportés ou indiqués au Journal du Palais, tom. 2 de 1838, pag. 281.

ploitation de la mine n'était pas commercial; que de plus, cette conséquence a été formellement exprimée par l'art. 32 de la même loi; qu'enfin, cette volonté si explicite du législateur n'est que la réalisation des motifs par lesquels il avait été exposé que l'un des buts de la loi était de soustraire les exploitations de mines à la juridiction commerciale; que cette exploitation, qui n'est que la réalisation des produits d'un immeuble, ne change pas de nature alors qu'elle est faite par d'autres que les concessionnaires eux-mêmes; que cette dernière circonstance ne doit pas plus être prise en considération que s'il s'agisait de l'exploitation de tout autre immeuble, et qu'on n'a jamais eu la pensée d'assimiler un fermier de biens ruraux à un négociant; qu'il est également sans importance aucune que la mine soit exploitée par une seule personne ou par plusieurs formant une société; que les sociétés reçoivent leur caractère civil ou commercial de la nature de l'objet auquel elles s'appliquent; que, d'ailleurs, la loi spéciale de la matière, celle du 21 avril 1810, a prévu, par son art. 13, que la mine pouvait être possédée par un individu agissant isolément ou en société, et elle n'en a pas moins proclamé sans distinction entre l'un et l'autre de ces cas le principe posé dans l'art. 32 précité; — Attendu, en fait, que les houillères dont il s'agit sont exploitées par le propriétaire lui-même, lequel, en s'adjoignant un certain nombre d'associés, a déclaré contracter avec eux une société civile, c'est-à-dire que les associés ont manifesté par l'acte même de société, leur intention formelle de jouir du bénéfice de l'art. 32 de la loi de 1810; qu'enfin, la contestation actuelle se réfère à la vente d'une certaine quantité de produits de la mine, c'est-à-dire à un fait, qui, étant la conséquence directe et nécessaire de l'exploitation, n'est pas commercial; — Attendu, quant à l'application de l'art. 281, Cod. proc. civ., qu'il est ici sans force ni valeur, parce qu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ* qui est d'ordre public;

Par ces motifs, LA COUR déclare que le tribunal de commerce de Marseille était incompétent, et renvoie les parties à se pourvoir par devant qui de droit.

COUR royale d'Aix. — *Arrêt* du 12 mars 1841. — Ch. civ. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — M. DESOLLIERS, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. PERRIN et MOUTTE, *avocats*; JOURDAN et ROUX, *avoués*.

ACQUISITION DE CRÉANCES. — HÉRITIERS. — BÉNÉFICE.

Le cohéritier, qui est devenu cessionnaire d'une créance de la succession, est-il censé avoir agi pour le compte de tous les cohéritiers. — OUI (1).

En d'autres termes, *les cohéritiers, alors même qu'ils ont refusé de concourir à la cession, ont-ils toujours le droit de la faire considérer comme faite dans l'intérêt commun de tous les successibles?* OUI (2).

BAYLE. — C. — BAYLE.

Charles Bayle mourut le 2 octobre 1825, laissant pour ses héritiers six enfans nommés Edouard, Antoine Laurent-Jessé, Louis, Gaspard-Laurent, Augustin et Emilie Bayle. Ces trois derniers étaient mineurs. La succession fut acceptée sous bénéfice d'inventaire et resta indivise entre tous les cohéritiers. — Elle était grevée d'une dette de 27,000 fr. au profit de la succession du sieur Gaspard-Laurent Bayle, frère de Charles, représentée par la veuve et ses deux fils. Antoine-Laurent-Jessé Bayle, l'un des enfans de Charles, obtint de ceux-ci la cession de cette créance de 27,000 fr. Cette cession fut faite par acte sous seing-privé à la date du 25 avril 1836. Cet acte constate que la dame veuve Bayle et ses deux fils cèdent audit sieur Bayle et à la dame Polixène Poncet, son épouse, leur

(1 et 2) — Voy. *dans ce sens*, M. Laviguerie, *arrêts inédits*, tom. 1er, pag. 67, et les autorités qu'il cite; arrêt de la cour de Toulouse, du 20 mars 1811, rapporté par M. Fons, dans sa *jurisprudence inédite*, vo *Communiers*. — *contrà*: arrêts des cours de Riom, du 21 janvier 1809; de Montpellier, du 7 juillet 1821 et 25 février 1834; de Toulouse, du 14 juin 1832 (Journal du Palais, 3e édit., tom. 7, 329; Mémorial, tom. 9, 404; tom. 25, 382, et tom. 28, 326); MM. Chabot, sur l'art. 841 Cod. civ., no 15 et 16; Toullier, tom. 4, no 441; Malpel, *des Successions*, pag. 508, no 248; Favard de Langlade, *Répert.*, vos *Droits successifs* no 13.

créance sur la succession dudit Charles Bayle, s'élevant à 27,000 fr., et pour le prix de 15,000 fr., payables sous les conditions et aux termes stipulés.

Il résulterait d'une correspondance versée au procès qu'avant de conclure ce traité, Jessé Bayle avait écrit plusieurs fois à ses cohéritiers pour leur proposer d'acheter la créance dont s'agit, et que ceux ci n'avaient jamais répondu d'une manière précise à cette proposition.

Jessé Bayle ayant provoqué le partage de la succession de son père, les immeubles qui la composaient furent vendus par licitation. — Un ordre fut ensuite ouvert pour la distribution du prix de cette vente. — Les époux Jessé Bayle y furent colloqués, soit comme créanciers hypothécaires, soit comme créanciers chirographaires, pour la somme de 27,000 fr., montant de la cession prémentionnée. Edouard Bayle demanda le rejet de cette collocation. — 18 août 1840, jugement du tribunal civil d'Aix qui rejette cette demande.

Appel de la part d'Edouard Bayle. Il a soutenu devant la cour que la cession rapportée par son frère devait être considérée comme faite dans l'intérêt commun de tous les cohéritiers; que par conséquent les époux Bayle ne devaient être colloqués que pour la somme de 15,000 fr., prix de ladite cession. Il invoquait la loi 19 au Digeste, *familiæ erciscundæ*, et un arrêt de la Cour de cassation du 13 juillet 1838. — L'intimé repoussait l'application de cette loi et de cet arrêt avec d'autant plus de force qu'il prétendait que ce n'était que sur le refus de ses cohéritiers qu'il avait traité avec les créanciers de la succession.

Arrêt. — Attendu que par les dispositions de l'art. 1699 du Code civ., toute personne a le moyen de prévenir l'exercice contre elle de droits litigieux qui ont été aliénés, en restituant à l'acquéreur le prix qu'il en a donné; — Qu'il faut déduire de ce principe général que celui qui aurait à repousser l'exercice de cette sorte de droits rend à son gré l'acquéreur son mandataire en cette opération, en en

prenant le résultat pour son compte ; que ce principe appliqué aux personnes étrangères entre elles devient plus salutaire encore et sacré, lorsqu'il a pour objet de préserver les familles de cette inégalité ou contrainte de position et d'intérêts, source de division et de haines ; — Attendu que c'est dans cette prévision qu'a disposé la loi 19 au Digeste *familiæ erciscundæ*, et que plus tard elle est devenue généralement obligatoire en France, quoiqu'elle ne soit pas formellement exprimée dans notre recueil de lois ; que cette loi veut que le cohéritier qui traite d'objets de la succession, l'ait fait pour cette succession même, si elle accepte le traité, et indemnise l'acheteur de tout ce qu'il a donné ou promis pour l'acquisition de droits, qui, d'ailleurs, pouvaient aussi être ou devenir litigieux ; — Attendu que l'application de cette loi consacrée par la jurisprudence de la Cour de cassation dérive d'ailleurs de l'art. 841, Cod. civ., puisqu'il lui trace une exception qui ne saurait demeurer isolée et le serait si la loi n'existait pas ; — Que l'objet de cette exception qui sort des dispositions générales de la loi précitée ne cesse pas non plus d'être en harmonie avec le vœu, le besoin de conserver la communion entre les co-successibles exerçant une même nature de droits, puisqu'elle remplace, avec accroissement de part seulement, l'étranger par le co-successible ; — Attendu que Jessé-Bayle frappé d'incapacité dans l'acquisition qu'il a faite, au cas où l'hérédité l'accepterait, se prévaudrait vainement de son intention manifestée de s'appliquer personnellement son traité ; il ne saurait ainsi rendre licite lui-même une chose interdite par la loi ; que c'est tout aussi vainement qu'il opposerait que sa femme ne participerait point à son incapacité ; la présence de celle-ci à l'acte, à moins qu'elle ne fût un moyen détourné, préparé d'avance pour repousser l'objection de cette incapacité et par cela seul condamnable, était sans objet et insolite ; commune en biens avec son mari, la femme Bayle participait inévitablement par moitié à cette acquisition, à ses charges, comme à ses avantages ; administrateur de la communauté, Jessé Bayle en avait seul les actions ; sa femme agissait par lui, elle ne pouvait par elle-même faire en partie ou en totalité cet achat ou tout autre, et si elle eût pu tirer parti d'un acte pareil contracté par elle seule, ce n'aurait jamais été que par le secours de la supposition qu'elle avait stipulé au nom de son mari qu'elle aurait remplacé dans l'acte, et il est

de toute évidence enfin que le régime matrimonial sous lequel vivent ces époux, reste sans rapport ni influence, lorsqu'il s'agit seulement de soumettre le mari à une disposition générale de lois ;

Par ces motifs, LA COUR réforme et déclare faite pour l'hérédité de Charles Bayle, l'acquisition des diverses créances grevant cette succession, rapportée par Jessé Bayle, l'un des co-successibles, le 25 avril 1836 ; réduit à 15,000 fr. la collocation des intimés.

COUR royale d'Aix. — ARRÊT du 4 mars 1841. — Ch. cor. — M. VERGER, *prés.* — M. VAÏSSE, *avoc-gén.* — Plaid. MM. de LAFOULIE et PERRIN, *avoc.*; JOURDAN et CONDROYER, *avoués.*

COMPÉTENCE COMMERCIALE. — VENTE. — USAGE PARTICULIER. — COMMIS VOYAGEUR. — OFFRE. — ACCEPTATION.

L'achat, pour un commerçant, d'une marchandise ou denrée, pour son usage particulier, exclut-il le caractère commercial de la vente, et, par suite, la compétence du tribunal de commerce ? — OUI (1).

Lorsque la vente d'une marchandise est conclue au domicile de l'acheteur par l'intermédiaire du commis-voyageur du vendeur, l'acheteur est-il censé n'avoir eu l'intention de s'engager à recevoir et payer qu'à son propre domicile, quoique le prix soit stipulé payable au cours de la place d'envoi ? — OUI (2).

Dans de telles circonstances, le tribunal du domicile du vendeur est-il compétent pour connaître de l'action intentée contre l'acheteur à raison de cette vente ? — NON (3).

---

(1) Voy. sur cette question les arrêts que nous avons rapportés ou indiqués dans ce recueil, tom. 35, 259, et tom. 37, 387.

(2 et 3) Vid. sur cette question controversée les nombreuses décisions que nous avons analysées dans notre 3e table du Mémorial, vis *Compétence civile et commerciale*, nº 22 et suiv.; les arrêts

LAPIERRE. — C. — GONNELLE.

En 1838, le commis-voyageur des sieurs Gonnelle père et fils, négocians à Salon, se trouvant à Montréal, près de l'Argentière, propose au sieur Lapierre, moulinier en soie, de lui envoyer un baril d'huile de Provence. — Lapierre accepte cette proposition et convient de payer le prix du baril, après réception, au cours de la place de Salon. — Le 31 décembre suivant, le baril, confié à une maison de roulage d'Avignon, arrive à Montréal, chez un correspondant de cette maison, avec une traite de 250 fr. fournie par Gonnelle père et fils, expéditeurs, en remboursement du prix du baril. — Lapierre refuse la réception du baril et le paiement de la traite. — Alors les sieurs Gonnelle l'assignent devant le tribunal de commerce de leur arrondissement. — Lapierre oppose des fins d'incompétence *ratione personæ*, sur le motif qu'il a traité au lieu de son domicile et ne s'est pas soumis à une juridiction autre que celle dont il dépend.

Le 4 juillet 1839, jugement qui rejette le déclinatoire, et, au fond, condamne Lapierre au paiement des 250 fr., prix du baril d'huile. — Les motifs de ce jugement, sur le premier chef, sont ainsi conçus :

Attendu, sur l'incompétence, que le commis-voyageur de la maison Gonnelle père et fils, négocians à Salon, a reçu de Lapierre, à l'Argentière, la commande d'un baril d'huile qu'il a transmise à sa maison à Salon, laquelle l'a agréée et exécutée en faisant livraison et expédition de la marchandise commandée, à l'adresse de Lapierre; — Attendu qu'il est dans les usages du commerce que la proposition faite à un commis-voyageur, de la vente d'une marchandise à livrer au cours, n'est pas une vente, mais une simple commande destinée à recevoir la perfection d'un contrat définitif, par l'agrément, le consentement de la maison de commerce à qui la com-

---

rapportés ou indiqués au Journal du Palais, 3e édit., tom. 21, 1205; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vis *Tribunal de commerce*, 2e édit., no 153 et suiv., et *Suprà*, pag. 297.

mande est adressée, puisque les cours ne pourront être fixés et calculés que sur la place habitée par la maison qui vend; c'est alors et là seulement que le contrat de vente proposé ou projeté devient une vente définitive; — Attendu que rien ne justifie que, dans l'espèce, les parties aient dérogé à cet usage par leur convention particulière; que, dès-lors, c'est à Salon où Lapierre a transmis la commande, par l'intermédiaire du commis-voyageur de la maison Gonnelle, tout comme il aurait pu le faire par une correspondance directe, que la promesse a été faite et le traité réalisé; — Attendu que c'est aussi à Salon que la livraison a été faite, puisque la marchandise était à Salon, dans le magasin des sieurs Gonnelle, d'où elle est partie à la destination de Lapierre, et qu'aux termes de l'art. 100 du Code de commerce, la marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargé du transport; que, dès-lors, les deux conditions de l'art. 420 du Code de procédure civile, de la promesse faite et de la marchandise livrée dans le lieu du ressort du tribunal, se rencontrent dans la cause pour rendre le tribunal compétent; — Attendu que, sous le rapport du lieu où le paiement devait être effectué, le tribunal est encore compétent, en ce que n'ayant pas été donné de terme à Lapierre pour le paiement du prix de la marchandise, c'est au lieu de la livraison que le paiement devait avoir lieu, et qu'il importe peu que la maison Gonnelle ait fourni traite sur Lapierre, à l'Argentière, pour ce paiement, cette façon d'agir n'étant, dans le commerce, qu'un acte de complaisance et de faveur qu'on accorde au débiteur pour sa plus grande facilité, mais jamais une renonciation à user de son droit, surtout lorsque le paiement de la traite est refusé, comme dans l'espèce; — Que, dès-lors, sous tous les rapports possibles, le tribunal est compétent pour connaître du litige.

Appel de la part de Lapierre. Devant la cour, il ajoute à ses conclusions primitives une exception d'incompétence *ratione materiæ*, tirée de ce que le baril d'huile n'aurait été acheté par lui que pour son usage particulier, et nullement dans le but d'une opération de commerce.

Arrêt. — Attendu que la modicité de l'approvisionnement, a

profession de l'acheteur, qui est celle de moulinier en soie, et les autres circonstances de la cause, établissent que le baril d'huile dont il s'agit a été acheté par Lapierre pour son usage particulier; ce qui exclut le caractère commercial de la vente, et par suite la compétence des tribunaux de commerce; — Attendu d'autre part que le marché a été conclu au domicile de Lapierre par l'intermédiaire d'un commis-voyageur des vendeurs; que Lapierre n'a donc fait qu'accepter une offre qui est venue le chercher; et qu'en pareille circonstance, on ne peut supposer qu'il ait eu l'intention de s'engager à recevoir et à payer la marchandise ailleurs qu'en son propre domicile; — Que le prix était suffisamment fixé, quant à la perfection de la vente, par cela seul que les parties étaient convenues de suivre le cours; que la contestation qui aurait pu s'engager ultérieurement sur le prix constitutif du cours n'aurait pas affecté la vente dans son principe, et se serait seulement référée à l'exécution; que cette circonstance n'a donc pas la valeur qui lui a été attribuée par les premiers juges, et l'on arrive à la conséquence finale que le tribunal de commerce d'Aix était doublement incompétent, aussi bien d'après les dispositions de l'art. 420 du Code de procédure civile, que d'après celles de l'art. 638 du Code de commerce;

Par ces motifs, LA COUR, émendant, annulle le jugement dont est appel comme incompétemment rendu et renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit.

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du* 22 *janvier* 1840. — 1re ch. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — M. DESOLLIERS, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. TASSY fils et MOUTTE, *avocats.*

PARTAGE D'ASCENDANT. — LÉSION. — ACTION EN RESCISION. — PRESCRIPTION.

L'action pour attaquer un partage d'ascendant court-elle à dater du jour de ce partage, ou bien à partir du jour du décès de l'ascendant? — Rés. dans ce dernier sens (1).

---

(1) Voy. sur cette question les arrêts que nous avons rapportés ou indiqués dans ce recueil, tom. 33, 305; 37, 371; 40, 100 et 393;

JALAGUIER. — C. — JALAGUIER.

Par acte du 7 mars 1825, le sieur Jalaguier père fit entre ses enfans le partage de tous les biens qu'il possédait, sous certaines réserves en sa faveur. — Depuis cette époque et jusqu'au jour de sa mort, arrivée le 24 août 1838, chacun d'eux jouit paisiblement du lot qui lui avait été attribué. Mais quelques jours après, Etienne, Suzanne, et Jeanne Jalaguier demandèrent la nullité de l'acte du 7 mars 1825, pour cause de lésion de plus du quart. — Charles Jalaguier opposa qu'il s'était écoulé plus de 10 ans depuis l'acte attaqué, et que par conséquent l'action en rescision se trouvait prescrite. — Il lui fut répondu que la prescription n'avait pu courir que du jour du décès du père commun, par la raison que ce n'est qu'alors et par les biens qui peuvent être advenus à celui-ci, que l'enfant réservataire peut connaître d'une manière certaine si la réserve a été ébréchée, et à cause de la crainte révérentielle que les enfans peuvent avoir pour l'auteur de leurs jours, et qui a pour résultat de leur interdire toute réclamation de son vivant.

6 Août 1839, jugement du tribunal civil d'Alais qui accueille l'exception de prescription. — Appel.

ARRÊT. — Attendu qu'il résulte clairement des termes de l'acte du 7 mars 1825, qu'il a eu pour objet le partage anticipé des biens de Raymond Jalaguier et de Magdelaine Brentignan, mariés, entre leurs quatre enfans; que, dès-lors, on ne peut assimiler les dispositions qu'il contient en leur faveur à de simples donations entre-vifs; — Qu'il y a donc lieu d'examiner si l'action en rescision introduite contre le partage des biens de Raymond Jalaguier, l'a été en temps utile, ou en d'autres termes si le délai de 10 ans dans lequel elle a dû être formée a commencé à courir du jour de l'acte ou seulement de celui du décès dudit Jalaguier; — Attendu que, bien qu'il résulte implicitement des termes de l'art. 1304 du Code

---

arrêt de la cour de Limoges du 24 décembre 1835, *Album Judiciaire* de cette cour, nº du 19 décembre 1840, et les autorités y indiquées.

civil, que la prescription de toute action rescisoire commence du jour de l'acte attaqué, à l'exception de certains cas énumérés dans ledit article, on ne peut toutefois raisonnablement supposer que le législateur ait entendu soustraire cette nature d'actions aux règles qui régissent la prescription en général; — Qu'il est de principe que la prescription ne peut commencer à courir que du jour où celui qui veut attaquer un acte est complètement fixé sur l'étendue des droits qu'il lui confère; que s'il résulte, soit de l'acte lui-même, soit des dispositions de la loi que ces droits ne seront entièrement déterminés que par un événement postérieur à l'acte, il est évident que ce n'est qu'à la survenance de cet événement que l'action en rescision peut être utilement exercée, puisque jusques alors le droit à raison duquel peut naître l'action reste indéterminé; — Qu'il suit de là que si la part héréditaire de l'enfant ou descendant qui a pris part à un partage anticipé ne peut être définitivement connue qu'à l'époque du décès de l'ascendant auteur du partage, ce ne sera qu'à partir de ce décès qu'il pourra se pourvoir en rescision contre le partage, puisqu'alors seulement il pourra connaître s'il est ou non lésé; — Attendu que les enfans ou descendans ne peuvent soit attaquer les dispositions de leur auteur, soit revenir sur les partages par eux consentis, que dans les cas déterminés par la loi; qu'ils ne peuvent notamment réclamer une part héréditaire plus considérable que celle que leur a attribué leur auteur, que lorsque par ses dispositions il a porté atteinte à la réserve que la loi leur accorde *sur les biens composant sa succession;* qu'ils ne peuvent attaquer les partages qu'ils ont consentis qu'autant qu'ils contiendraient à leur préjudice une lésion de plus du quart sur cette même succession; — Attendu que la succession d'un individu ne s'ouvre qu'à la mort naturelle ou civile; qu'elle se compose de l'universalité de ses biens, soit qu'il possède encore au jour de son décès, soit qu'il en ait déjà disposé à titre gratuit en faveur de ses enfans ou descendans; — Que de ces principes posés par la loi d'une manière générale, il résulterait nécessairement que la part héréditaire des enfans ne pouvant être connue qu'au décès du père, alors seulement naîtrait leur droit de se pourvoir contre les actes qui l'ont fixée, mais qu'il est prétendu qu'il a été dérogé à ces principes généraux par les art. 1075 et suivans du Code civil, qui régissent les partages faits par les ascendans; — Attendu que

ces titres confèrent, il est vrai, à l'ascendant le droit de faire le partage des biens entre ses enfans ou descendans; que ces derniers peuvent l'attaquer pour cause de lésion ou si leur réserve légale est ébréchée; que les biens qu'il laissera au jour de son décès, et qui n'ont pas été compris dans le partage, seront partagés conformément à la loi; mais qu'il ne résulte d'aucune disposition soit expresse, soit tacite desdits articles, que pour évaluer la lésion ou la quotité de la réserve, il ne faut avoir égard qu'aux seuls biens qui ont fait l'objet du partage et non à ceux que l'ascendant pourrait laisser à son décès; que de ce silence du législateur on doit conclure qu'il n'a pas voulu porter atteinte aux principes qu'il avait posés d'une manière si absolue aux titres des successions et des donations; — qu'il résulterait du système contraire qu'il pourrait s'ouvrir à l'égard des biens délaissés par le même individu deux successions distinctes et entièrement indépendantes l'une de l'autre; la 1re, de son vivant, l'effet du partage anticipé; la 2e, après son décès; qu'il pourrait exister par conséquent deux réserves légales, deux quotités disponibles, conséquences bizarres et cependant forcées auxquelles on ne peut raisonnablement supposer que le législateur ait voulu arriver après avoir précédemment posé des principes tout opposés; — Qu'il suit de ce qui précède que les droits de chacun des enfans ne peuvent être définitivement connus et fixés qu'à la mort du père; ce n'est qu'à partir de ce décès que s'ouvre l'action rescisoire contre le partage par lui fait entre eux; — Que le système contraire serait funeste dans son application, le père se trouvant exposé à voir de son vivant son autorité méconnue et la discorde naître entre ses enfans de dispositions qui avaient pour objet de la prévenir; qu'on peut présumer, il est vrai, que par crainte révérentielle un grand nombre d'enfans s'interdiraient toute réclamation du vivant du père; mais que ce résultat même aurait cela de fâcheux et d'immoral que les enfans respectueux se verraient déchus d'un droit qui serait impunément exercé par ceux que n'arrêteraient pas les mêmes considérations; — Attendu, dès-lors, que l'action en rescision contre le partage fait par Raymond Jalaguier dans l'acte du 7 mars 1825 ayant été introduite dans les dix ans de son décès, doit être déclarée recevable, et qu'avant d'examiner si elle est fondée, la Cour doit, conformément aux conclusions des parties, ordonner l'estimation préalable des biens de sa succession;

Par ces motifs, LA COUR, réformant quant à ce, déclare recevable et admissible l'action en rescision de l'acte du 7 mars 1825.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 17 *mars* 1841. — 1re ch. — M. de DAUNANT, 1er *prés.* — M. de BERNARDY, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. BOYER fils et GRELLEAU, *avocats.*

USURE. — ABUS DE CONFIANCE ENVERS UN MINEUR. — CUMUL. — AMENDE. — EMPRISONNEMENT.

L'art. 365, *Code inst. crim., qui interdit le cumul des peines, cesse-t-il d'être applicable lorsque le jugement de condamnation constate à la fois l'existence du délit d'usure et du délit d'abus de confiance envers un mineur?* NON (1).

L'art. 4 *de la loi du* 3 *septembre* 1807, *qui stipule une exception à la règle posée en l'art.* 365, *Code d'inst. crim., exige-t-il deux conditions pour qu'il puisse y avoir cumul de peines : la première, que l'escroquerie se joigne à l'usure; la seconde, que ces deux délits soient compris dans le même fait?* — OUI.

MINISTÈRE PUBLIC. — C. — VIGUÉ.

L'arrêt fait suffisamment connaître les faits :

ARRÊT. — Attendu 1°, que le sieur Vigué ayant été cité devant le tribunal correctionnel d'Alby comme prévenu du délit d'habitude d'usure, d'escroquerie et d'abus des faiblesses ou des passions du mineur M....., ce tribunal relaxa Vigué du délit d'escroquerie, le déclara coupable du délit d'abus de faiblesse du mineur M....., du délit d'habitude d'usure et fixa les faits usuraires qu'il avait faits à la somme de 103,635 francs; — Attendu que le ministère public et le prévenu ayant interjeté appel de ce jugement, la Cour royale de Toulouse le confirma par arrêt du 4 juillet dernier; — Attendu que le pourvoi formé contre cet arrêt par le sieur Vigué, avait pour objet de faire déclarer que c'était à tort qu'il l'avait reconnu coupable du délit d'abus des passions du mineur M....., parce qu'il y avait eu transaction antérieurement aux poursuites dirigées contre

---

(1) Vid. le Mémorial, tom. 40, pag. 246.

lui ; — Attendu que le pourvoi du procureur-général de la Cour royale de Toulouse ne portait que sur la disposition de l'arrêt qui avait refusé de cumuler l'amende avec l'emprisonnement ; — Attendu que le pourvoi du sieur Vigué a été rejeté et que celui du procurenr-général a été admis ; — Attendu, dès-lors, que la disposition du jugement du tribunal correctionnel d'Alby, relative au délit d'habitude d'usure et à la quotité des sommes prêtées à usure, a acquis l'autorité de la chose jugée ; que la qualification du fait ne peut donc être soumise à la Cour ; qu'elle devrait seulement en apprécier la moralité pour l'étendue de la peine ; — Attendu d'ailleurs que la Cour n'est saisie que par l'arrêt de renvoi de la Cour de cassation ; que les motifs de cet arrêt, combiné avec le dispositif, établissent de la manière la plus évidente qu'il n'a cassé l'arrêt de la Cour royale de Toulouse que parce qu'elle a refusé de cumuler les peines ; — Attendu enfin que, de tout ce qui précède, il résulte que la Cour est appelée à décider s'il y a lieu de prononcer cumulativement l'amende et l'emprisonnement ; — Attendu 2°, que le deuxième paragraphe de l'art. 365, Code inst. crim., dispose qu'en cas de conviction de plusieurs crimes ou délits la peine la plus forte sera seule prononcée ; que le principe consacré par cet article est général et applicable aux peines de nature différente, puisqu'il ne fait aucune distinction ; qu'ainsi le sieur Vigué ayant été condamné à la peine d'emprisonnement encourue pour délit d'abus des faiblesses du mineur M....., on ne doit pas la cumuler avec l'amende encourue pour délit d'habitude d'usure ; — Attendu 3°, qu'il résulte des termes du 2me alinéa de l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, que l'emprisonnement et l'amende ne doivent être cumulés que lorsque parmi les faits qui constituent le délit d'habitude d'usure, il y a escroquerie de la part du prêteur et que le fait d'escroquerie est entaché d'usure ; — Attendu d'une part que le sieur Vigué a été relaxé du délit d'escroquerie par le tribunal correctionnel d'Alby ; que cette disposition du jugement n'a pas été attaquée ; qu'elle a a donc acquis l'autorité de la chose jugée ; — Attendu qu'il a été souverainement jugé par le rejet du pourvoi du sieur Vigué que le prêt fait à M..... constituait le délit d'abus des faiblesses d'un mineur, délit qui ne peut être assimilé au délit d'escroquerie ; — Attendu d'autre part, que le jugement du tribunal correctionnel d'Alby n'a point considéré comme usuraire le prêt fait à M....., puisqu'il

ne l'a pas mis au nombre des capitaux que Vigué aurait prêtés à usure; que cette disposition du jugement a acquis aussi l'autorité de la chose jugée; — Attendu, dès-lors, que les conditions exigées par le deuxième alinéa de l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, ne se rencontrant pas dans l'espèce, ce n'est pas le cas de prononcer cumulativement l'emprisonnement et l'amende; — Attendu enfin, qu'en admettant que dans le fait d'escroquerie mentionnée dans l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, dussent être compris tous les faits constitutifs de la fraude et de la mauvaise foi, d'après les dispositions de la loi de 1791, l'autorité de la chose jugée s'opposerait encore à l'application du paragraphe 2e de l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807; qu'il est de principe que le même fait ne peut être l'objet de deux qualifications pénales, et que le même individu ne peut-être passible de deux peines de même nature pour le même fait; qu'on ne saurait dès-lors, après l'arrêt qui juge souverainement que le prêt fait à M..... constitue le délit prévu et puni par l'art. 406 du Code pénal, y rechercher les caractères de dol constitutifs de l'escroquerie, d'après la loi de 1791, et le punir de la peine d'emprisonnement prononcée par l'art. 4 de la loi précitée, non plus qu'en déduire une circonstance aggravante entraînant l'application de la peine d'emprisonnement déjà appliquée par les dispositions de l'art. 406 du Code pénal; que ce serait évidemment violer la règle *Non bis in idem;*

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi de la Cour de cassation et disant droit sur l'appel, démet le procureur du roi de son appel.

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 27 *mars* 1841. — Ch. corr. — M. BERGOGNIÉ, *prés.* — M. LAFFITE, *subst. du P.-G.* — Plaid., Me BAZE, *avocat.*

LIBERTÉ PROVISOIRE SOUS CAUTION. — FACULTÉ. — CHAMBRE DU CONSEIL. — ORDONNANCE. — OPPOSITION. — APPEL.

Les décisions des chambres du conseil sur les demandes en liberté provisoire peuvent-elles être attaquées devant la Cour par la voie de l'opposition ou de l'appel? — OUI.

Les dispositions de l'art. 114, *Code inst. crim., sont elles*

obligatoires ou facultatives? — Résolu dans le dernier sens (1).

DUTIL. — C. — LE MINISTÈRE PUBLIC.

ARRÊT. — Attendu que les chambres du conseil, telles qu'elles sont organisées par le § 2 de l'art. 127, Code inst. crim., forment une juridiction du premier degré; qu'elles rendent une véritable décision lorsqu'elles statuent dans les cas prévus par l'art. 114 du même Code; que, d'après le principe général qui sert de base à notre organisation judiciaire, toute décision est susceptible de parcourir deux degrés de juridiction; qu'enfin c'est aux chambres d'accusation, telles qu'elles sont constituées par le chapitre premier, titre 2, livre 2 du même Code, qu'il appartient de statuer souverainement sur ces décisions; — D'où suit que Dutil a usé d'un droit légitime en déférant à la Cour l'examen de la décision rendue contre lui, et ce, soit qu'il ait adopté la forme de l'appel, ou celle de l'opposition, puisque aucune disposition de la loi ne prescrit l'emploi exclusif de l'une ou l'autre de ces formes; — Attendu, au fond, que s'il résulte des termes formels des l'art. 114, Code inst. crim., que le prévenu d'un fait non susceptible de faire prononcer contre lui une peine afflictive ou infamante, a le droit de demander que l'arrestation préventive à laquelle il a été primitivement soumis cesse sous son offre de fournir caution, il est également constant qu'il appartient à la chambre du conseil d'apprécier sa demande, et que ce droit d'appréciation est absolu; que ce serait soumettre ce droit à une restriction, que ne lui a point imposée le législateur, que de vouloir le renfermer dans la vérification de ces deux points; 1° le fait ne constitue-t-il qu'une contravention ou un délit? 2° le prévenu ne se trouve-t-il pas dans l'un des cas prévus dans l'art. 113 du même Code? que l'expression *pourra*, employée par le législateur, exclut une pareille restriction, et conserve, conformément au principe du droit commun, à la juridiction saisie, le *droit* le plus absolu d'appréciation de la demande; — Attendu que les motifs par lesquels les premiers

(1) Voy. sur cette question l'arrêt de la Cour d'Orleans du 7 décembre 1839, au Mémorial, tom. 40, pag. 11, et les annotations qui le précèdent.

juges ont déclaré mal fondée la demande de Dutil, prévenu d'escroquerie, justifient suffisamment leur décision; et que, dès-lors, en les adoptant, la Cour doit la confirmer; — Attendu que quelques graves que soient les objections que l'on présente contre cette interprétation de l'art. 114, Code inst. crim., on doit cependant reconnaître qu'elles ne peuvent prévaloir contre son texte sans déclarer implicitement que le mot *pourra* a pour synonyme celui de *devra*, supposition évidemment inadmissible; peu importe, dès-lors, 1° que la constitution de 1791 accordât à tout individu prévenu d'un simple délit le droit d'obtenir sa liberté sous caution, puisque cette disposition ne se retrouve point dans la charte constitutionnelle qui forme notre droit public; 2° que l'art. 122 du Code du 3 brumaire an 4 imposât au directeur du jury l'obligation d'accueillir une pareille demande, puisque, d'après la constitution précitée, le droit du prévenu était pré-existant et absolu, tandis que, d'après l'art. 114, Code inst. crim., ce *droit* n'est autre que la faculté de demander sa liberté provisoire, et que ce droit doit s'harmoniser avec celui de la chambre du conseil, qui peut, d'après les circonstances, l'accueillir, alors que sous l'empire de la loi du 3 brumaire, le directeur du jury devait sur la demande du prévenu, *le mettre en liberté;* c'est donc en méconnaissant les différences essentielles qui existent entre ces deux textes que l'on soutient que le droit est le même et qu'il n'y a que le pouvoir chargé de son application de changé; il ne faut point perdre de vue, d'ailleurs, que depuis l'organisation judiciaire de 1790, le pouvoir de juger est (du moins dans les juridictions ordinaires) collectif; aussi la chambre du conseil rend-elle, dans le cas prévu par l'art. 114, un vrai jugement, tandis qu'un magistrat seul ne fait que des *actes de juridiction;* et c'était en effet ce que faisait le directeur du jury dans le cas prévu par l'art. précité du Code du 3 brumaire an 4: l'art. 114, Code inst. crim., est donc constitutif d'un droit nouveau; la mise en liberté du prévenu n'est point une obligation qu'elle impose à la chambre du conseil; elle *peut* seulement l'ordonner; elle n'excède point ses pouvoirs et ne lèse donc aucun droit en la refusant;

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

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 19 avril 1841.* — Ch. des mis.en accus. — M. GARRISSON, *prés.* — M. FERRADOU, *substitut.*

PÉREMPTION D'INSTANCE. — INTERRUPTION. — MISE AU RÔLE. — ACTES VALABLES. — POURSUITES.

La mise d'une cause au rôle a-t-elle pour effet de couvrir la péremption ? — OUI (1).

Cette mise au rôle se trouvant biffée sur le registre, peut-on la considérer comme un acte valable dans le sens de l'art. 399, *Code proc. civ.?* — OUI.

L'enrôlement d'une cause peut-il couvrir la péremption, lorsqu'il a eu lieu après la démission de l'avoué et avant la reprise de l'instance? — OUI.

L'art. 344, *Code proc. civ., qui déclare nulles toutes poursuites après les décès, démissions, interdictions des avoués, s'il n'y a constitution de nouvel avoué, n'est-il pas applicable à la mise au rôle?* — NON.

VAREILHES. — C. — MILHAU.

Cette dernière question, sur laquelle il n'existait aucun précédent de jurisprudence et de doctrine, a été jugée pour la première fois par la Cour royale de Montpellier ; on trouve bien quelques arrêts sur la question de savoir si la mise au rôle couvre la péremption alors même que le défendeur n'a pas constitué avoué, mais il a été impossible, malgré d'exactes recherches, de trouver une solution dans le cas où la mise au rôle avait eu lieu avant la constitution du nouvel avoué.

On disait pour l'intimé Pierre Milhau : La mise d'une cause au rôle ne couvre la péremption, que parce qu'on la considère comme une poursuite dans le sens de l'art. 397 du Code proc. civ. C'est l'opinion de tous les auteurs, c'est le motif qu'ont donné tous les arrêts pour décider que la mise au

(1) Vid. notre *Jurisprudence inédite*, v° *Péremption*, art. 4; la 3e table du Mémorial, *même mot*, n° 28; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Péremption d'instance*, 2e édit, n° 65.

rôle est un acte interruptif de la péremption (vid. M. Reynaud, *Traité de la Péremption*, pag. 81; Carré, tom. 2, n° 1440; Merlin, tom. 17, pag. 330, n° 5). — Si l'enrôlement de la cause est une poursuite, elle est donc frappée de nullité, aux termes de l'art. 344, qui décide que toutes les poursuites faites depuis les décès, démissions, interdiction des avoués, sont nulles s'il n'y a constitution de nouvel avoué.

On répondait pour l'appelant : Il faut faire une distinction entre les poursuites dont parle l'art. 397 du Code de proc. civ., et les actes valables de l'art. 399. Sans doute la mise au rôle est une poursuite, mais elle est aussi un acte valable, et comme l'art. 344 ne parle que de poursuites, on ne peut l'appliquer à la mise au rôle, acte valable. Cette distinction a été consacrée par l'arrêt suivant :

Arrêt. — Attendu, en droit, que la péremption d'instance est régie par des règles spéciales; qu'ainsi ce n'est pas d'après les principes de droit en matière de prescription qu'il faut décider les questions de péremption; — Attendu qu'aux termes de l'art. 399, Code proc. civ., la péremption n'a pas lieu de plein droit, et qu'elle se couvre par les actes *valables* faits par l'une ou par l'autre des parties avant la demande en péremption; — Attendu que ces expressions *actes valables* sont générales et s'appliquent à tous les actes autorisés ou commandés pour la poursuite ou l'instruction d'une cause; qu'il ne faut donc pas considérer comme tels seulement les actes qui doivent être signifiés d'avoué à avoué; — Attendu que la mise d'une cause au rôle est un acte indispensable pour obtenir jugement; qu'il est donc un des *actes valables* dont parle l'art. 399 précité, pour interrompre la péremption; — qu'il en est ainsi, quoique la mise au rôle ne soit pas signifiée d'avoué à avoué, puisqu'il n'est pas de sa nature d'être signifiée, la loi ni le tarif ne prescrivant la signification; — Attendu, en fait, que le 11 octobre 1839, quarante jours avant la demande en péremption formée par l'intimé de l'instance en péremption introduite par les appelans contre lui, l'avoué de ces derniers avait fait inscrire au rôle la demande en péremption formée par ses cliens; — Qu'ainsi sous ce premier rapport la demande en péremption formée par

l'intimé le 21 novembre 1839, de l'instance en péremption introduite par les appelans le 26 août 1836, est mal fondée; — Attendu qu'il importe peu que l'avoué de l'intimé se fût démis de ses fonctions, lorsque le 11 octobre 1839 l'avoué des appelans fit l'inscription au rôle dont il s'agit; qu'il est certain, en droit, que l'inscription d'une cause au rôle peut être faite par l'avoué de l'une des parties, même avant que la partie adverse ait constitué un avoué, et qu'il y a même raison de décider dans le cas où l'avoué adversaire a cessé ses fonctions, puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, cette partie se trouve dans une position semblable; — Attendu qu'on argumente vainement des dispositions de l'art. 344, Code proc. civ., pour soutenir que si la mise au rôle du 11 octobre 1839 est un acte de poursuite, cet acte est nul et ne peut pas produire l'effet d'interrompre la péremption, parce qu'il a été fait après la démission de l'avoué de l'intimé, car la péremption étant une peine infligée par la loi au plaideur qui abandonne la poursuite de la cause, ne doit être prononcée que contre celui qui n'a fait aucun *acte valable* depuis trois ans au moins; or, la mise au rôle considérée au point de vue de la péremption est un acte qui peut être fait valablement, et puisque cet acte n'a pas besoin d'être signifiée à avoué, il a pu être fait, malgré les dispositions de l'art. 344, nonobstant la démission de l'avoué du sieur Milhau; — Attendu qu'il importerait encore peu que la mise au rôle dont il s'agit eût été biffée, car lors même qu'un jugement ordonnerait cette radiation, ce jugement ne pouvant pas avoir d'effet rétroactif, il n'en laisserait pas moins subsister l'effet de l'inscription au rôle, puisque, lorsqu'elle fut faite, elle fut un *acte valable* qui dût empêcher la péremption pendant trois ans; — Attendu surabondamment que s'il était vrai que la radiation de la mise au rôle eût été faite, rien ne prouve que l'on puisse attribuer ce fait aux appelans; — D'où suit que les divers moyens adoptés par le tribunal d'Espalion pour accueillir la demande en péremption formée par l'intimé sont mal fondés; que par conséquent il y a lieu de rejeter ladite demande, et par suite, attendu qu'il s'était écoulé près de quatorze ans sans poursuites, dans l'instance en nullité de la sentence arbitrale de 1820 par l'intimé contre les appelans, il faut déclarer cette dernière instance périe;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit à l'appel, tenant la jonction

des instances ordonnées par le jugement attaqué, réforme ledit jugement; ce faisant et sans s'arrêter à la demande en péremption, formée par Milhau le 21 novembre 1839, de l'instance en péremption introduite par les mariés Vareilhes le 26 août 1836, et la rejetant, déclare éteinte et périe l'instance introduite par Milhau le 25 octobre 1821, en nullité de la sentence arbitrale, etc.

Cour royale de Montpellier. — *Arrêt du 18 mars* 1841. — 1re ch. — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. GLIZES et MAFFRE, *avocats;* ARNAL et BLAVY, *avoués.*

MORT CIVILE. — DÉSHÉRENCE. — EFFET. — BIENS IMMEUBLES. — DROITS INCORPORELS. — MOBILIER. — EFFETS DE COMMERCE.

Le droit de deshérence s'applique-t-il à tous les biens que le condamné a acquis depuis sa mort civile et dont il se trouve en possession au jour de sa mort naturelle? — OUI (1).

L'individu frappé de mort civile peut-il valablement transmettre les biens par lui acquis? — NON (2).

S'il n'a point capacité pour les actes de droit civil, en a-t-il pour les dispositions qui tiennent à des actes du droit des gens, comme vente, tradition réelle, don manuel, etc.? — OUI (3).

Des effets de commerce souscrits en blanc ou au porteur sont-ils susceptibles d'une possession valable par une tradition volontaire? — OUI (4).

LE PRÉFET DE L'AUDE. — C. — G...

Bertrand G.... qu'une condamnation par contumace avait frappé de mort civile, est décédé le 20 novembre 1838 chez Marguerite G..., sa nièce, qui l'avait reçu dans sa maison et lui donnait ses soins. — L'administration des domaines,

---

(1 et 2) Vid. M. Laurens, *Principes et Jurisprudence du Code civil,* tom. 1er, pag. 50, no 73;

(3) Voy. dans ce sens, le *Répert.* de M. Rolland de Villargues, vo *Mort civile,* nos 37 et 40.

(4) Voy. *suprà,* pag. 138.

appelée par l'art. 33, Code civ., à recueillir les biens que Bertrand G... pouvait avoir acquis depuis sa mort civile et dont il pouvait se trouver en possession au jour de son décès, requit l'apposition des scellés pour obtenir la remise de l'argenterie, de l'argent comptant et des effets de commerce qu'elle a soutenu appartenir à Bertrand G.... — Le procès-verbal d'apposision de s scellés constate que ces objets étaient renfermés dans une petite malle dont Marguerite G... avait la clef; laquelle malle était déposée dans une armoire servant exclusivement à l'usage de Marguerite G... Il est à remarquer que cette malle contenait les bijoux de celle-ci et notamment un dé à coudre.

Dans cet état, l'administration engage une instance en remise des susdits objets, soutenant qu'ils avaient été délaissés par Bertrand G... Marguerite G... repousse cette prétention par l'offre de preuve de la possession. — Le tribunal de 1re instance rejette la demande de l'administration des domaines.

Appel.

Arrêt. — Attendu que l'art. 33, Code civ., établit au profit de l'État un droit de deshérence qui est la suite nécessaire de la mort civile du condamné; que l'État lui succède parce que tous ses biens de parenté se trouvent rompus; — Que ce droit de deshérence s'applique à tous les biens que le condamné a acquis depuis sa mort civile encourue et dont il se trouve en possession au jour de sa mort naturelle; — Que la possesssion dont parle cet article n'est pas une simple détention de fait; mais bien la possession civile, en d'autres termes, le droit de propriété résidant sur la tête du condamné au jour de son décès, lequel droit est transmis à l'État; — Attendu dès-lors qu'il ne suffirait pas, pour exclure l'État de son droit, que le condamné eût cessé de posséder des objets qui seraient revendiqués comme dépendant de sa succession; qu'il faudrait de plus qu'il s'en fût lui-même valablement dépouillé de son vivant en transmettant la propriété à autrui; — Qu'on ne saurait d'ailleurs considérer comme valables des dispositions qu'il aurait faites en vue de la mort, soit d'une manière directe et par acte, soit par une voie détournée pour éluder la prohibition de la loi; — Qu'on ne pourrait même

valider une donation entre-vifs, étant de principe, aux termes de l'art. 25, Code civ., que le mort civilement est incapable pour tout acte de ce genre, et même généralement de tous les actes de la vie civile; — Mais attendu que le condamné est, au contraire, capable de tous les actes du droit des gens; qu'il peut vendre et acquérir, qu'il peut aussi transmettre manuellement tous objets mobiliers dont la propriété s'acquiert par la tradition volontaire; — Que par rapport aux effets mobiliers qui forment partie du litige, une remise manuelle et volontaire faite par Bertrand G..., de son vivant et avec intention de s'en dépouiller, suffirait donc pour en avoir transmis la propriété et pour les exclure de la succession; — Attendu que par rapport aux créances et droits incorporels la tradition eût été insuffisante et qu'il eût fallu un acte de cession régulier, l'art. 2279, Code civ., étant inapplicable à des objets de ce genre, mais qu'il en est autrement quant aux effets souscrits en blanc ou au porteur; — Que des effets de ce genre sont assimilés au numéraire et que la propriété peut en être transmise indépendamment de tout acte de donation ou de cession, lorsque d'ailleurs ils ont été livrés manuellement avec intention de s'en dépouiller; — Qu'ainsi la question du procès est de savoir si le sieur Bertrand G.... a livré manuellement les objets et valeurs réclamés par l'État à la demoiselle G... sa nièce, et s'il a fait cette délivrance avec l'intention de se dépouiller irrévocablement; — Et attendu qu'antérieurement au décès de son oncle, ladite demoiselle G.... se trouvait incontestablement en possession des objets réclamés par l'État; — Qu'en effet la malle qui renfermait lesdits objets était dans une armoire qui lui appartenait et dont elle avait la disposition exclusive, puisqu'elle en avait la clef et que ce meuble renfermait tout le linge de corps et les vêtemens à son usage; — Qu'elle avait aussi la clef de la malle, et que dans cette malle se sont trouvés ses bijoux et même son dé à coudre; — Attendu que toutes les circonstances de la cause repoussent l'idée, et qu'il n'a pas été allégué par l'État que cette possession soit le résultat d'un détournement frauduleux; — Qu'ainsi, en admettant que ces effets ayant été primitivement la propriété de Bertrand G..., son affection pour sa nièce et la reconnaissance qu'il devait éprouver des soins qu'elle lui prodiguait, ne permettent pas de douter qu'il n'ait voulu lui transmettre sa fortune; — Qu'il doit d'autant plus être présumé s'être

volontairement dépouillé d'une manière irrévocable, qu'il connaissait son incapacité de disposer, à cause de mort, et qu'il ne pouvait pas vouloir laisser à l'État des biens qu'il tenait de la générosité de sa famille ; — Qu'enfin la nature même des billets que l'État soutient avoir été souscrits en sa faveur, servirait à démontrer qu'il n'a fait qu'user envers sa nièce du seul mode de donation qui lui fût permis et dont il se menageait l'emploi depuis long-temps ;

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

Cour royale de Montpellier. — 1re ch. — *Arrêt du* 19 *novembre* 1840. — M. VIGER, 1er *prés.*

OFFICE. — CESSION. — CRÉANCIERS. — PRIVILÉGE. — PAIEMENS ANTICIPÉS. — SAISIE-ARRÊT. — QUITTANCE PRIVÉE. — DATE CERTAINE. — DÉPENS.

L'acquéreur d'un office de notaire a-t-il pu valablement payer par anticipation et avant sa nomination une partie du prix à son vendeur ou à des créanciers de ce dernier? — OUI (1).

La vente d'un office est-elle régie par une loi spéciale, en ce qui concerne les intérêts pécuniaires, et les parties sont-elles placées, à raison du traité ou des accords auxquels elle donne lieu, en dehors du droit commun? — NON.

Est-il nécessaire, dans l'intérêt des créanciers, de porter à la connaissance du ministre que le prix a été ou non payé par anticipation? — NON.

Les créanciers du vendeur peuvent-ils avoir un privilége quelconque sur le prix de l'office, de telle manière que les paiemens faits par l'acquéreur, avant sa nomination, fussent non valables? — NON.

Le tiers-saisi ne peut-il pas opposer aux créanciers saisissans des quittances sous seing-privé, non enregistrées

---

(1) Vid. arrêt contraire de la Cour d'Angers du 12 août 1840, Dalloz, 1841-2-23, et Devilleneuve, 1840-2-394.

avant la saisie-arrêt, ou qui n'auraient pas de date certaine avant cette époque? — Oui (1).

Les créanciers doivent-ils être considérés comme des tiers, à l'égard du tiers saisi, des ayant-cause du débiteur saisi, ou bien comme le débiteur lui-même, dont ils exercent les droits? — Rés. dans ce dernier sens (2).

Celui qui déclare s'en rapporter à justice, conteste-t-il la demande et doit-il supporter les dépens? — Oui (3).

De Gasquet. — C. — Les Créanciers Bernard.

Dans les premiers jours de juin 1839, Me de Gasquet, licencié en droit, avait acquis l'office de Me Bernard, notaire à Marseille, moyennant la somme de 115,000 fr. payable à diverses époques, après sa nomination, avec intérêt à cinq pour cent jusqu'à effectif paiement; cette vente fut constatée par un acte sous seing-privé. — Les parties s'empressèrent de remplir toutes les formalités pour obtenir la nomination de Me de Gasquet. — Après que ce dernier eût obtenu tous ses certificats, et notamment l'agrément du corps des notaires de Marseille, et que toutes les pièces eurent été expédiées au ministre, Me Bernard le pria de lui avancer diverses sommes dont il avait besoin, soit pour lui, soit pour payer divers créanciers. — Me de Gasquet obtempéra aux désirs de Me Bernard, d'autant qu'il ne prévoyait pas d'obstacles à sa nomination, et que d'ailleurs il se libérait d'une partie du prix, dont il ne supporterait plus d'intérêt; il paya en conséquence divers créanciers et une partie entre les mains de Me Bernard lui-même.

Il résulte d'un réglement de compte fait entre lui et Me Bernard, qu'il lui avait payé par anticipation une somme de 49,000 fr. à valoir sur le prix de l'office et dont Me Bernard

(1 et 2) Vid. le Mémorial, tom. 38, pag. 100, et tom. 41, pag. 75.

(3) Voy., dans ce sens, MM. Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, v° *Dépens*, 2e édit, n° 52 et les autorités y indiquées.

lui concéda quittance. — Ce réglement de compte et cette quittance étaient sous seing-privé et antérieurs à la nomination de Me de Gasquet. — Cette nomination souffrit pourtant quelques difficultés, non pas sous le rapport de la moralité ni de la capacité du candidat, mais le ministre trouva le prix de l'office exagéré ; il voulut qu'une réduction fut faite, et il en écrivit à M. le procureur du Roi près le tribunal civil de Marseille. — Le tribunal lui-même fut consulté ; son avis fut que le prix de l'office devait être réduit à 80,000 fr. — Une longue correspondance ministérielle s'engagea à ce sujet.

Le ministre apprit que déjà Me de Gasquet avait payé une partie du prix par anticipation, que Me Bernard tenait à 90,000 fr., et ne consentait pas à réduire plus bas ; ce motif le détermina à consentir la nomination de Me de Gasquet, moyennant la réduction du prix de l'office à cette dernière somme, et qu'il en serait passé acte authentique, ce qui fut fait. On lit dans cet acte que Me Bernard consentait à réduire le prix de l'office à 90,000 fr., non-seulement pour satisfaire à l'invitation de M. le ministre, mais encore parce que nouvelle vérification faite de tous les documens, il s'était apperçu que c'était par erreur qu'il avait exigé 115,000 fr. dans le premier traité. — Cet acte fut transmis à M. le garde-des-sceaux. — On exigea cependant de Me de Gasquet, d'affirmer par serment que ce dernier acte contenait les véritables accords, et qu'il n'existait pas de traité secret tendant à élever plus haut le prix de cet office. — Peu de temps après, Me de Gasquet fut nommé notaire à Marseille, et prêta serment en cette qualité.

En cet état de choses, Me Barthélemy, notaire honoraire, à Marseille, fit signifier à Me de Gasquet un acte extra-judiciaire par lequel il lui fit connaître qu'il était encore créancier du restant prix de l'office qu'il avait vendu lui-même à Me Bernard. — Me de Gasquet répondit, au bas de cet acte, qu'il avait acquis l'office de Me Bernard moyennant 90,000 fr., sur lesquels il en avait payé 49,000, et qu'il était

débiteur du restant. — Plus tard, Me Barthélemy fit procéder à une saisie-arrêt entre les mains de Me de Gasquet, et demanda à être payé par privilége et préférence à tous autres créanciers. — Cette saisie-arrêt fut suivie d'une foule d'autres, de la part d'autres créanciers et pour des sommes excédant de beaucoup celle dont Me de Gasquet restait débiteur. — Toutes ces saisies-arrêts furent aussi suivies de demandes en validité contre Me Bernard et dénoncées à Me de Gasquet, qui fut assigné en déclaration.

Ce dernier s'empressa, conformément à la loi, de faire sa déclaration au greffe du tribunal civil de Marseille; elle ne fut autre chose que ce qu'il avait déjà répondu à l'acte extrajudiciaire signifié à la requête de Me Barthélemy. — Il produisit en justification des paiemens qu'il avait faits, le réglement de compte et la quittance sous seing-privé de Me Bernard, dont il a été parlé ci-dessus. Cette pièce ou quittance sous seing-privé, ne fut enregistrée qu'au moment de la déclaration. Me de Gasquet constitua avoué et fit signifier sa déclaration à tous les créanciers saisissans, ou soit à leurs avoués.

Comme il n'était pas facile de s'entendre pour les paiemens à faire sur la somme due par Me de Gasquet, qui n'était d'ailleurs pas suffisante, celui-ci les ajourna tous, ainsi que Me Bernard, par devant le tribunal civil de Marseille, pour voir ordonner qu'il serait autorisé à déposer dans la caisse des consignations la somme dont il restait débiteur, sauf à eux à s'entendre sur la distribution; moyennant quoi il serait bien et valablement libéré; bien entendu qu'il retiendrait tous les frais que lui avaient occasionnés les saisies-arrêts et tous autres légitimes.

L'instance ainsi engagée entre toutes les parties, Me Barthélemy continua à demander d'être payé du restant prix de son office, vendu à Me Bernard, par privilége et préférence. Ce privilége ne fut pas contesté. — Les autres créanciers contestèrent le dépôt à la caisse des consignations, ainsi que le paiement des sommes dont le total s'élevait à 49,000 fr., et

qui avait été fait par anticipation; ils en demandèrent la nullité, comme ayant été faite au préjudice de leurs droits. Aucun n'excipa du dol, de la fraude, ni de la mauvaise foi; il fut reconnu, au contraire, que Me de Gasquet avait agi franchement et loyalement; mais ils soutenaient que les paiemens anticipés n'étaient pas valables, et qu'ils ne pouvaient être effectués avant la nomination de Me de Gasquet en remplacement de Me Bernard; que cet office était leur gage et qu'on le faisait disparaître au moyen d'un pareil paiement; que Me de Gasquet n'étant débiteur qu'après sa nomination, n'aurait dû payer qu'après cette époque; qu'il n'en était pas de la vente d'un office comme de toute autre vente mobilière; qu'on n'avait pas fait connaître au ministre ces paiemens anticipés qui, dès-lors, n'avaient pu être connus de personne; que si les contractans avaient pu tenir secrètes quelques-unes de leurs conventions, ce n'était qu'à la condition que ces conventions ne seraient préjudiciables à des tiers ni à l'ordre public; — que si l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816 accorde la faculté de présenter des successeurs à l'agrément de sa Majesté, et leur confère ainsi un droit sur leur charge, ce droit ne saurait être assimilé à une propriété ordinaire, dont la transmission n'est assujétie à aucune condition; — que le droit de nomination réservé au Roi ne saurait être une simple formalité d'investiture; qu'il était indispensable que le gouvernement puisse connaître et apprécier la moralité des conditions de la cession; ils concluaient de là que les paiemens faits avant la nomination étaient invalables; qu'on ne devait pas en tenir compte à l'acquéreur de l'office, au préjudice des tiers qui attendaient sa nomination pour agir, se reposant sur la garantie de l'office, dont Me Bernard était jusque-là titulaire.

Me de Gasquet soutenait, au contraire, que tout le droit spécial de la matière se trouvait dans l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, qui ne prescrivait aucune formalité particulière à l'égard de la transmission des offices; que les traités aux-

quels elle donnait lieu étaient régis par les principes généraux et ne sortaient pas du droit commun ; — Que la convention intervenue entre lui et Me Bernard pouvait être considérée comme une obligation soumise à une condition suspensive, qui ne devenait parfaite qu'à l'accomplissement de la condition, mais que cette condition accomplie avait un effet rétroactif au jour auquel l'engagement avait été contracté, suivant les dispositions de l'art. 1179 du Code civil ; que cette obligation, ainsi contractée, était la loi des parties ; qu'il n'appartenait à personne de l'annuller, si ce n'est pour les causes que la loi autorise conformément à l'art. 1134 du même Code ; qu'il avait donc pu payer valablement les 49,000 fr. avant l'accomplissement de la condition ; qu'il l'avait pu avant l'échéance, parce que le terme n'était stipulé qu'en sa faveur ; qu'il suffisait de reconnaître que ce paiement ainsi fait était exempt de fraude envers les créanciers, pour que ceux-ci ne fussent pas fondés à le critiquer ; qu'il ne fallait pas confondre dans la transmission d'un office ce qui concernait l'intérêt public, dont le gouvernement était juge, et ce qui était seulement relatif aux intérêts privés, qui restaient soumis à la juridiction des tribunaux ordinaires ; que, sous ce rapport, il n'était pas indispensable de faire connaître au gouvernement les à-compte qui avaient été donnés sur le prix dans l'intervalle et avant la nomination ; — Qu'en fait, cependant, le ministre en avait été instruit, car Me de Gasquet soutenait que c'était ce qui l'avait déterminé à consentir à sa nomination, même au prix de 90,000 fr , qu'il trouvait encore trop élevé.

Les créanciers disaient subsidiairement que le paiement des 49,000 fr. n'était justifié que par une quittance sous seing-privé, n'ayant pas de date certaine avant les saisies-arrêts ; que, par conséquent, elle ne pouvait pas être opposée à des tiers. — Me de Gasquet répondait que les créanciers saisissans n'étaient pas précisément des tiers dans le sens de la loi ; qu'ils exerçaient ici les droits de leur débiteur ; qu'ils ne pouvaient en avoir plus que lui, et qu'on pouvait leur opposer

tout ce qu'on pouvait opposer au débiteur lui-même ; que ce point était bien fixé par la jurisprudence elle-même.

C'est en cet état que le tribunal civil de Marseille rendit un jugement qui déclara M. Barthélemy créancier privilégié, pour être payé par préférence du restant prix qui lui était dû sur la somme à distribuer ; et sans s'arrêter à la demande en consignation de Me de Gasquet, dont il fut démis et débouté, les paiemens faits par anticipation à Me Bernard ou à ses créanciers, s'élevant en tout à 49,000 francs, furent annulés, et Me de Gasquet tenu de faire compte aux créanciers saisissans de la totalité du prix convenu, s'élevant à la somme de 90,000 fr. Les motifs du tribunal furent que la vente d'un office ne devait pas être considérée comme une vente ordinaire, qu'une loi spéciale était depuis longtemps promise à cet égard, et que les tribunaux devaient y suppléer en attendant ; que les traités qui résultaient d'une pareille vente ne pouvaient être régis par les principes de droit ordinaires ; *que ce serait reconnaître* la vénalité des charges. Enfin le tribunal adoptait entièrement le système des créanciers saisissans et considérait que l'office était leur gage ; qu'on ne pouvait pas le leur soustraire ; toutefois, le tribunal reconnaissait qu'aucune exception de mauvaise foi ne pouvait être opposée à Me de Gasquet ; que seulement il avait agi imprudemment en faisant ces paiemens avant le terme convenu.

Me de Gasquet émit appel de ce jugement, tant à l'encontre de Me Bernard que de tous les créanciers saisissans, et par ce moyen tout fut remis en question devant la Cour royale d'Aix.

Arrêt. — Attendu qu'il faut soigneusement distinguer dans les transmissions d'offices ce qui concerne l'intérêt public, dont le gouvernement est juge, et ce qui est seulement relatif à l'intérêt privé des parties ou de leurs créanciers, qui reste soumis à la juridiction ordinaire des tribunaux ; — Attendu que le principe de cette distinction se trouve dans la loi même du 28 avril 1816, qui attribue, d'une part, aux titulaires d'office le droit de présenter leurs successeurs, et de l'autre, réserve la nomination au Roi ; — Que le droit de présentation attribué au titulaire renferme l'autorisation de

traiter avec celui qui sera l'objet de sa désignation, et qu'à défaut de règles spéciales établies par la loi, cette convention reste soumise, pour tous les effets privés qu'elle est appelée à produire, aux principes généraux du droit; — Que si la désignation faite par le titulaire est de nature à compromettre l'intérêt de la société, le gouvernement a le remède dans les mains, puisqu'il peut refuser la nomination ou la soumettre à la réalisation préalable des garanties qu'il juge convenables; que, du reste, on ne doit jamais perdre de vue que cet exercice du droit du gouvernement se rapporte uniquement à l'intérêt public, dont il est dépositaire; — Que si les conditions dont il a exigé l'accomplissement préalable, influent quelquefois sur les intérêts privés, ce n'est que par leurs conséquences directes et nécessaires; mais qu'il n'est nullement permis d'en faire sortir, par voie d'induction, un droit spécial, que la loi n'a pas établi et auquel on attribuerait, dans le jugement des contestations privées soumises aux tribunaux, la force de déroger à la loi ordinaire; — Que le droit dérivé d'une telle source ne serait autre qu'une déplorable confusion entre les principes et les effets du droit privé, confusion si justement blamée par Montesquieu, qui a consacré plusieurs chapitres de son immortel ouvrage de *l'Esprit des Lois* à établir qu'il ne faut pas juger par les règles de l'un, ce qui doit l'être par les règles de l'autre, chapitre 15 du livre 26; — Que c'est par suite d'une confusion de ce genre qu'on a prétendu dans la cause actuelle, que le paiement anticipé fait par de Gasquet, d'une partie du prix stipulé en son contrat, était sans valeur, pour n'avoir pas été porté à la connaissance du ministre avant l'ordonnance de nomination; — Que tout le droit spécial de la matière se trouve dans l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816; qu'en combinant cet article avec les principes généraux du droit, seuls applicables, tant qu'une loi spéciale n'aura pas été rendue, il faut dire que la convention intervenue entre le titulaire et son successeur désigné, constitue une obligation soumise à une condition suspensive; que cette convention devient parfaite par l'accomplissement de la condition et forme dès ce moment la loi des parties, qu'il n'est au pouvoir de personne d'annuller, si ce n'est pour les causes que la loi autorise, art. 1134 du Code civil; — Attendu qu'en appréciant sous l'influence de ces principes le paiement anticipé de 49,000 fr. fait par de Gasquet, celui-ci a pu valablement payer avant l'accom-

plissement de la condition et l'échéance du terme, parce que le terme n'était stipulé qu'en sa faveur, et que l'accomplissement de la condition a fait rétroagir l'engagement au jour auquel il avait été contracté, art. 1179 du Code civil ; — Attendu que ce paiement anticipé ne suppose pas nécessairement une contre-lettre et ne peut être présenté comme fait en violation des accords précédens; qu'il en est au contraire l'exécution, sous cette modification seule, que le débiteur se départ de l'avantage du terme qu'il aurait pu réclamer; qu'il est certain d'ailleurs que le paiement a été exempt de toute fraude envers les créanciers, et que ceux-ci ne sont pas fondés à le critiquer, comme leur ayant été préjudiciable, car celui qui use de son droit ne porte pas préjudice à autrui ; — Attendu qu'il ne reste plus à examiner que la question de savoir si les créanciers qui ont saisi et arrêté entre les mains de Me de Gasquet, les sommes par lui dues à Bernard, leur débiteur, sont des tiers autorisés par l'art. 1328 du Code civil, à méconnaître la date de la quittance de Bernard, produite par de Gasquet ; et à cet égard, attendu que l'articulation du fait du paiement consigné dans plusieurs actes signifiés par de Gasquet à Bernard, antérieurement aux saisies-arrêts, ne suffit pas pour placer la quittance par lui produite dans l'exception admise par l'art. 1328, en faveur des actes privés dont la substance est constatée dans des actes publics ; mais attendu que cet art. 1328 ne doit pas être appliqué à la cause actuelle, parce que les créanciers saisissans ne peuvent se dire des tiers à l'égard de Gasquet ; qu'en effet ils n'ont pas d'autres droits envers lui que ceux de Bernard, qu'ils représentent et auxquels ils sont substitués; qu'ils sont donc plus que les ayant-cause de Bernard, à l'égard de Gasquet, qu'ils sont Bernard lui-même : d'où la conséquence nécessaire que de Gasquet doit être admis à leur opposer toutes les exceptions qu'il opposerait à Bernard, notamment la plus péremptoire de toutes, celle du paiement ; — Qu'on dirait en vain que les créanciers ont un droit propre, à l'égard de Gasquet, parce que la loi les autorise à agir directement contre lui par voie de saisie-arrêt ; que la saisie-arrêt, considérée dans le premier acte qui la constitue, n'est qu'une mesure conservatoire, et considérée dans son résultat final, elle n'est qu'un mode spécial de réaliser le droit que le Code civil confère aux créanciers par son art. 1166, lequel les autorise à exercer les droits et actions de leur débiteur, à l'effet de

recevoir ce qui peut lui être dû; mais aussitôt que la contestation s'engage sur l'existence ou la quotité de la dette, ils ne sont plus évidemment que les représentans de leur débiteur; ils rentrent alors dans la classe de ceux que l'art. 1322 du Code civil désigne par la dénomination générale d'ayant-cause, et ne sont pas aptes à réclamer le bénéfice établi en faveur des tiers par l'art. 1328 du même Code; qu'il ne pourrait être fait exception à ces principes que dans le cas de fraude, laquelle n'est pas même alléguée dans la cause actuelle; — Attendu, quant aux dépens, qu'ils doivent être adjugés, non-seulement à de Gasquet, dont la demande introductive d'instance est accueillie, mais encore aux créanciers qui ont acquiescé à cette demande; qu'ils doivent être supportés, au contraire, par tous ceux qui l'ont contestée, et que l'on doit ranger dans cette dernière classe ceux qui ont déclaré s'en rapporter à justice, parce que cette sorte de conclusion renferme une contestation de la demande, comme si elle était contestée en termes plus formels;

Par ces motifs, LA COUR, émendant, autorise de Gasquet à verser dans la caisse des dépôts et consignations la somme de 49,000 fr., formant le solde du prix de l'office de notaire, qui lui a été transmis par Bernard, ensemble les intérêts de droit en dépendant, le tout en conformité de la déclaration du tiers-saisi, faite par de Gasquet au greffe du tribunal civil de Marseille; déclare qu'au moyen de cette consignation, ledit de Gasquet sera valablement libéré du prix de l'office dont il s'agit.

Cour royale d'Aix. — Ch. civ. — *Arrêt du 8 janvier* 1841. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — M. DESOLLIERS, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. DE LABOULIE, MOUTTE et TASSY fils, *avocats*; VACHIER, ROUX, DEJOUX, LÉONNETON, JOURDAN, PISSIN et CHRISTAL, *avoués*.

OBLIGATION. — FAUSSE CAUSE. — DONATION DÉGUISÉE.

L'obligation dont la cause exprimée n'est pas sincère, est-elle valable, s'il est reconnu que la véritable cause qui y a donné lieu est licite et n'est pas contraire aux lois? — OUI (1).

(1) Voy. sur cette question les arrêts nombreux rapportés ou indiqués au Mémorial, tome 22, 175; tome 25, 201 et 203, et tome 30, 304.

Serait-elle valable si, considérée comme une donation déguisée, elle n'excédait pas la quotité disponible ? — Oui.

BURTIN. — C. — MARESCOT.

Le 16 novembre 1834, la dame Burtin, Ve Tour, souscrivit en faveur de la demoiselle Marescot une obligation de quatre mille fr. ainsi conçue ; — « Je soussignée veuve Tour, « née Burtin, demeurant à Aix, (Bouches-du-Rhône), reconnaît et déclare bien et légitimement devoir à la demoiselle « Marescot, demeurant aussi à Aix, la somme de quatre mille « fr., valeur reçue de cette dernière, dont le terme de rem- « boursement de ma part arrivera à l'époque de mon décès ; « ladite somme de quatre mille fr. lui sera payable à l'époque « susdite. — Aix, — le seize novembre mille huit cent trente- « quatre. Bon pour la somme de quatre mille fr. J'approuve « l'écriture ci-dessus. Signé Burtin, veuve Tour. »

La dame Tour est décédée à Aix le 6 novembre 1837, après avoir institué pour son héritier, le sieur Burtin, son neveu, qui accepta la succession sous bénéfice d'inventaire. — Après tous les délais de droit, la demoiselle Marescot, devenue épouse Richaud, réclama le paiement du billet ci-dessus. — Refus de la part du sieur Burtin, qui fut alors assigné devant le tribunal civil d'Aix.

L'instance engagée devant ce tribunal, le sieur Burtin concluait non-seulement au rejet de la demande des époux Richaud, mais il demandait l'annullation du titre sur lequel elle était fondée.

Il soutenait que l'obligation était nulle, parce qu'elle avait une fausse cause ; que c'était une donation déguisée, qui ne pouvait pas subsister au préjudice du testament postérieur qui l'instituait héritier seul et pour le tout.

Les époux Richaud répondaient que si la cause exprimée n'était pas la véritable, celle qui y avait donné lieu et qui avait été reconnue par toutes les parties était licite ; qu'il s'agissait en effet d'un dédommagement accordé à la demoi-

selle Marescot, pour la perte de son état, causée par la dame Tour, qui avait voulu la garder auprès d'elle, et qui l'avait gardée en effet jusqu'au moment où le sieur Burtin lui-même était venu les séparer ; — Qu'en considérant cette obligation comme une donation déguisée, elle n'en serait pas moins valable, puisque non-seulement la dame Tour pouvait disposer de la somme qui en faisait l'objet, mais qu'elle aurait pu même lui laisser la totalité de ses biens, n'ayant aucun héritier à réserve.

Le 16 août 1839, jugement qui condamne Burtin à payer la somme de 4,000 fr., par les motifs suivans :

Attendu que la dame Richaud a en son pouvoir un titre régulier en la forme ; — Attendu que bien que la cause énoncée dans l'acte ne soit pas sincère, il n'est pas moins certain que celle alléguée par la dame Richaud n'arien de contraire à la loi, à la morale ; qu'elle est donc juste et légitime, et que surtout elle paraît vraie, d'après tous les documens de la cause ; — Qu'il est certain, en effet, que dans l'année 1834, la dame Richaud, alors demoiselle Marescot, abandonna sa famille, son état de modiste, pour entrer chez la dame Burtin, veuve Tour, et sur la demande de celle-ci ; — Qu'il paraît que c'est pour l'indemniser de ce sacrifice de son état que la dame Burtin souscrivit le billet dont il s'agit ; — Attendu que la somme formant le chiffre de l'obligation n'a rien d'exagéré si on la rapproche de la fortune de la dame Burtin, veuve Tour, qui a pu la donner d'autant plus facilement, qu'elle avait eu pendant toute sa vie des relations d'amitié avec la famille Marescot, à laquelle elle a toujours porté un vif intérêt ; — Attendu que, valable comme obligation, le titre dont il s'agit ne le serait pas moins comme donation déguisée ; qu'il n'y avait entre les parties aucune incapacité de donner ou de recevoir, et que la dame Burtin, n'ayant aucun héritier réservataire, a laissé encore une succession opulente ; — Attendu que le sieur Burtin s'est seulement prévalu d'une condition qui aurait été imposée à cette convention, à savoir : que la demoiselle Marescot soignerait la dame Burtin jusqu'à à sa mort ; — Attendu, à cet égard, que rien ne justifie la prétention du sieur Burtin, prétention que repoussent les réponses cathégoriques et les autres documens du procès ; que le titre lui-même est muet sur

ce point ; — Qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à cette exception ;

Par ces motifs, le tribunal, etc.

Appel.

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

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du 13 novembre* 1839. — Ch. civ. M. POULE, *prés.* — Plaid., MM. RIGAUD et BEDARRIDES, *avocats*; VACHIER et BOUCHERIE, *avoués*,

---

RÉINTÉGRANDE. — ACTION POSSESSOIRE.

L'action en réintégrande, lorsqu'elle repose sur une dépossession prouvée, doit être accueillie, bien que celui qui l'intente ne justifie pas d'une possession annale. L'art. 23 du Code de proc. civ. n'est pas applicable dans ce cas (1). *Elle doit être accueillie alors même que le défendeur, auteur de la voie de fait, se porte lui-même reconventionnellement demandeur en maintenue possessoire, en prouvant sa possession annale. Il y a lieu, avant de prononcer sur cette dernière action, de statuer préalablement sur la réintégrande par application du principe:* spoliatus antè omnia restituendus.

DUROU.

Ces solutions ne manquent pas d'intérêt ; la seconde surtout est importante, en ce qu'elle fixe d'une manière fort nette (dans une espèce où elle se trouvaient toutes deux en présence) la différence qui existe entre l'action en réintégrande et l'action en complainte.

Il nous suffit de rapporter le texte de l'arrêt :

ARRÊT. — Vu l'art. 2060 du Code civil ; — Attendu, en droit, que nul ne peut se faire justice à soi-même ; — Que celui qui a

---

(1) Voy. sur cette question controversée, les arrêts et les autorités rapportés ou indiqués au Mémorial, tom. 3, 5 et 316 ; et M. Bénech, *Traité des Justices de paix*, pag. 227 et suiv.

été dépossédé par violence ou voie de fait doit avant tout rentrer dans sa possession; que c'est sur ces principes conservateurs de l'ordre social et de la paix publique que repose l'action en réintégrande; — Que cette action, généralement admise dans l'ancienne législation française, loin d'avoir été abrogée par la nouvelle, est reconnue et consacrée par une disposition formelle de l'art. 2060 du Code civil; — Que l'art. 23 du Code d'inst. crim., sainement entendu, ne doit être appliqué qu'aux actions possessoires ordinaires, à l'égard desquelles c'est le droit ou la qualité et non pas le fait de la possession que l'on considère; qu'il suffit, pour faire admettre l'action en réintégrande, que le demandeur prouve sa possession actuelle et matérielle au moment de la violence ou voie de fait dont il se plaint; que, sans doute, cette action ne prive pas le défendeur du droit de se pourvoir lui-même par action en complainte possessoire, en vertu de sa possession plus qu'annale pour le trouble qu'il a éprouvé et qu'il n'a pu légalement faire cesser par une voie de fait; — Mais que la faculté d'exercer cette action en complainte et l'exercice même de cette action ne peuvent légitimer la voie de fait dont la répression est l'objet de la demande en réintégrande; que, par conséquent, quelle que puisse être la décision sur l'action du défendeur en complainte possessoire, l'action en réintégrande ne peut être écartée, quand le double fait de la possession actuelle et matérielle et de la dépossession par voie de fait est établi; — D'où il suit qu'en déclarant Durou non recevable et mal fondé dans son action en réintégrande, le tribunal qui a rendu le jugement attaqué a commis un excès de pouvoir, fait une fausse application de l'art. 23 du Code de proc. civ., et violé les principes sur l'action en réintégrande reconnue et consacrée par l'art. 2060 du Code civil;

Par ces motifs, LA COUR casse.

Cour de cassation. — Ch. civ. — *Arrêt du 8 avril* 1841. — M. PORTALIS, 1er *prés.* — M. MILLER, *rap.* — Plaid., MM. MORIN et GALISSET, *avocats.*

ENFANT NATUREL. — FRUITS OU INTÉRÊTS DE SON DROIT DANS L'HÉRÉDITÉ. — DEMANDE EN DÉLIVRANCE.

L'enfant naturel n'est point héritier; il n'a pas droit, par conséquent, aux prérogatives attachées à cette qualité.

Ainsi, la règle fructus augent hæreditatem *ne lui est point applicable. Il n'a droit aux fruits, pour la part qui lui revient dans la succession, qu'à compter du jour de la demande en délivrance* (1).

La Cour suprême, chambre des requêtes, vient de résoudre ainsi cette question; elle a jugé que la maxime *fructus augent hæreditatem* n'était point applicable à l'enfant naturel, parce que les enfans naturels ne sont pas héritiers, et que la règle : *le mort saisit le vif*, dont la maxime ci-dessus n'est que le corollaire, n'a été établie qu'en faveur des héritiers légitimes. Ce n'est qu'à leur égard qu'on peut dire qu'ils sont la continuation de la personne du défunt. L'enfant naturel n'a sur la succession du père qui l'a reconnu, qu'un droit qui n'engendre point l'action en pétition d'hérédité. Conséquemment, les arréages perçus par l'héritier légitime jusqu'au jour où l'enfant naturel demande à être envoyé en possession de son droit, ne sont pas rapportables à son égard pour entrer dans la composition de l'hérédité. Cependant l'art. 757 du Code civil accorde à l'enfant naturel une portion héréditaire qui est, suivant les cas, d'un tiers, de la moitié ou des trois quarts. Or, disait-on, pour déterminer cette portion il faut nécessairement composer la masse héréditaire et y faire entrer tout ce qui doit y figurer pour les enfans légitimes. Mais cet argument n'est qu'une pétition de principe. Pour décider, en effet, si la masse héréditaire doit être composée comme pour un enfant légitime, il faut savoir, avant tout, si la maxime *fructus augent hæreditatem* s'applique à l'enfant naturel. Or, nous venons de dire qu'il ne pourrait s'en prévaloir qu'autant qu'il serait héritier, et l'art. 756 déclare le contraire. Il ne lui accorde qu'un droit, une espèce de créance sur la succession, qui ne fait courir les fruits, en ce qui le concerne, que du jour où

(1). Voy., dans ce sens, MM. Chabot, sur l'art. 756, Code civ., nos 11 et 12, et sur l'art. 757, no 14; Vazeille, sur l'art. 757, no 9.

l'envoi en possession est demandé. L'héritier légitime ne lui doit donc point le rapport de ceux qu'il a perçus antérieurement, pas plus qu'il ne le doit au légataire universel ou au légataire particulier qu'à compter du jour de la demande en délivrance (art. 1005 et 1014 du Code civil). — Voici le texte de l'arrêt qui a consacré ces principes :

ARRÊT. — Attendu qu'aux termes de l'art. 756 du Code civil, les enfans naturels ne sont point héritiers; d'où il résulte la conséquence qu'ils ne sont pas saisis des biens de leurs père ou mère décédés, conséquence littéralement consacrée, d'ailleurs, par l'art. 724, qui porte que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des droits, biens et actions du défunt, et qui ajoute même que les enfans naturels, l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession par justice; — Attendu qu'à la vérité les art. 724 et 756 n'excluent pas les enfans naturels de la participation aux jouissances perçues depuis l'ouverture de la succession jusqu'à la demande en délivrance, et n'attribuent pas exclusivement ces jouissances aux héritiers légitimes, mais que, dans le doute légal de demander l'envoi en possession, et jusqu'à ce que cette volonté soit manifestée par une action, les héritiers légitimes jouissent de la succession dont ils sont saisis de plein droit avec une bonne foi qui ne serait même pas altérée par la connaissance personnelle de droits non exercés et qui peuvent ne pas l'être; — Attendu que le meilleur commentaire des art. 724 et 756 se trouve dans l'art. 1005 où l'on voit que, pour accorder au légataire universel la jouissance avant la demande en délivrance, le législateur a pris soin de l'exprimer et y a même mis pour condition que cette demande serait formée dans l'année du décès, n'accordant autrement la jouissance que du jour de la demande, et dans l'art. 1014 qui, obligeant aussi le légataire particulier à une demande en délivrance, ne lui accorde les fruits ou intérêts que du jour de l'action; — Attendu qu'en fixant les droits de l'enfant naturel sur les biens de ses père ou mère décédés, à une portion héréditaire déterminée, suivant la qualité des héritiers légitimes, l'art. 757 ne déroge ni à l'obligation de demander la délivrance imposée par l'art. 724, ni aux conséquences qui en résultent, ni même à l'exclusion de la qualité d'héritiers prononcée par l'art. 756, une portion héréditaire n'étant accordée à l'enfant

naturel que comme un droit sur les biens; — Attendu enfin que si les fruits perçus par un ou plusieurs des héritiers, depuis l'ouverture de la succession jusqu'au partage, doivent, d'après les lois romaines et la jurisprudence, être rapportés et imputés sur la part héréditaire de ceux qui les ont perçus; lorsque le rapport n'en est fait ni en nature ni en argent, c'est parce que les héritiers légitimes étant saisis de plein droit des biens de la succession, y sont appelés au même instant et au même titre, et que la condition de l'un ne doit pas être meilleure que celle de l'autre : *Prospicere debet judex*, dit la loi 19 ff, *familiæ erciscundæ, ut quod unus ex hæredibus ex re hæreditariâ percepit non ad eum lucrum pertineat.* Le texte et l'esprit de la loi qui a servi de base à la jurisprudence ne peuvent recevoir d'application à l'enfant naturel auquel l'art. 756 refuse la qualité d'héritier, ni à l'époux survivant, ni à l'État, qui, obligés de demander la délivrance et n'étant pas saisis de plein droit, pourraient former l'action aussitôt après le décès ou la différer jusqu'au dernier jour de la trentième année, rendant ainsi à volonté leur condition différente de celle des héritiers légitimes. — La Cour royale de Colmar a donc fait, sous tous les rapports, en n'accordant les intérêts à l'enfant naturel qu'à compter du jour de la demande en délivrance, une juste application de la loi et des principes relatifs à la matière;

Par ces motifs, LA COUR rejette.

Cour de cassation. — Ch. des req. — *Arrêt du 22 mars 1841.* — M. ZANGIACOMI, *prés.* — M. DELANGLE, *avoc.-gén.* — Plaid., M. MOREAU, *avocat.*

LÉSION. — VENTE DE DROITS SUCCESSIFS. — RESCISION. — DOL ET FRAUDE.

L'action en rescision pour lésion de plus du quart peut-elle être admise contre une vente de droits successifs faite à un cohéritier, à ses risques et périls, s'il résulte de toutes les présomptions de la cause qu'il n'existait, lors de la vente, aucune apparence de risques et périls? (1).

---

(1) Vid., *dans ce sens*, MM. Chabot, tome 3, page 715, n° 2; Toullier, tome 4, n° 579; Malpel, *des Successions*, n° 314; Dalloz,

La fraude dont parle l'art. 889, *Code civ., consiste-t-elle dans la seule dissimulation de la valeur réelle de la succession de la part d'une des parties qui la connaissait parfaitement ?* — Oui.

Duclostrier. — C. — Boussanges et les époux Lorival.

Sur une demande en rescision, formée par François Boussanges et les époux Lorival, de cessions consenties à Charles Duclostrier par les femmes Lorival et Boussanges, ses sœurs, le tribunal d'Aubusson rendit, le 6 février 1840, un jugement ainsi conçu :

Attendu que l'égalité entre des personnes auxquelles la nature et la loi donnent les mêmes droits a toujours été considérée comme étant de l'essence des partages ; qu'ainsi le législateur a dû pren-

---

Jurisp. gén., tom. 12, page 530, n° 12; Solon, *Théorie des Nullités*, tome 1, page 167, n^os^ 273 et 274; Vazeille, *des Successions*, page 543, n° 2; Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Lésion*, n° 130; Lebrun, *des Successions*, liv. 4, chap. 1^er^, n° 58; arrêts des Cours d'Angers, du 22 mai 1817; de Toulouse, des 29 février, 28 avril 1820 et 6 décembre 1834; d'Orléans, du 24 mai 1831; de Lyon, des 2 avril 1819, 3 décembre 1828 et 29 janvier 1836; de Pau, du 8 août 1837; de Limoges, du 29 décembre 1838; de la Cour de cassation, du 9 juillet 1839; *Journal du Palais*, 3^e^ édit., tome 14, 239; tome 15, 201; tome 1 de 1839, 516 et 517; tome 2 de 1839, 69; Devilleneuve, 31-2-200; 39-1-566; Dalloz, 31-2-226; 39-1-290 et 2-93; Mémorial, tome 30, 273; tome 38, 264 et 349; Journal des arrêts de la Cour de Toulouse, tome 1-1-134; notre *Jurisprudence inédite*, v° *Lésion*, art. 1^er^; *Album judiciaire* de la Cour de Limoges, tom. 3, page 141, où l'on trouvera une analyse exacte et savante des autorités sur la question. — En faveur de l'opinion contraire, on peut tirer un parti plus ou moins direct des arrêts suivans : Bordeaux, 25 juin 1827; cass., 15 décembre 1832, 26 novembre 1833, 11 février 1835; Toulouse, 30 août 1837; Journal du Palais, tome 21, 546; Devilleneuve, 33-1-394; 34-1-125; 35-1-952; Dalloz, 33-1-104; 34-1-29; Mémorial, tome 35, 384; M. Duranton, tome 7, page 754, n° 575.

dre tous les moyens nécessaires pour la faire rétablir lorsqu'elle aurait été violée ; qu'en conséquence l'action rescisoire fut admise, dans tous les temps, contre les partages des successions qui contenaient lésion au préjudice d'un ou de plusieurs des héritiers : *quod inæqualiter factum esse constiterit in melius reformabitur ;* — Attendu que l'article 888 du Code civil, conforme en cela aux anciens principes, admet l'action en rescision contre tout acte qui fait cesser l'indivision entre cohéritiers ; que c'est aussi dans le même sens que, disposant par voie d'exception, s'explique l'art. 889 du même Code à l'égard de la vente consentie par un héritier au profit de son cohéritier ; qu'une telle vente est sujette à rescision, à moins qu'elle ne soit accompagnée de deux conditions que ce dernier article énonce, savoir : 1° vente sans fraude ; 2° vente aux périls et risques de l'acheteur ; mais que, si l'on supprime ces deux conditions, qui seules donnent naissance au droit exceptionnel, la vente reste comme tous les actes indiqués dans l'art. 888, c'est-à-dire comme un véritable partage, soumis au principe général de la rescision ; — Attendu que la cession de droits consentie, le 23 avril 1832, à Charles Duclostrier par Jeanne Duclostrier, femme Boussanges, sa sœur, dans l'hérédité de Marguerite Danchaud, leur mère commune, est un premier acte entre copartageans, et par suite un véritable partage ; qu'il en est ainsi de la cession consentie audit Duclostrier, le 22 juin 1833, dans la même succession, par les époux Lorival, quoiqu'elle n'ait été consommée qu'après une demande en partage régulièrement introduite en justice ; qu'il est évident, en effet, que cette demande d'Anne Duclostrier, épouse Lorival, contre son frère, n'ayant pour objet que de parvenir à la division des biens, l'acte qui termina les discussions des parties sur ce point, en faisant cesser l'indivision, n'est en réalité qu'un partage, et ne saurait, à aucun titre, être considéré comme une transaction ; que, s'il en était autrement, la disposition de l'art. 888 serait purement illusoire, puisqu'il suffirait pour en éluder l'application de porter devant les tribunaux une demande en partage, et de traiter ensuite avec celui qui l'aurait formulée ; — Attendu que les cessions des épouses Boussanges et Lorival, à leur frère Charles Duclostrier, de tous leurs droits mobiliers et immobiliers dans la succession de Marguerite Danchaud, leur mère, l'une pour la somme de 3,800 francs, et l'autre moyennant 3,620

francs, ont été faites aux périls et risques du cessionnaire, mais qu'une pareille clause deviendrait de style dans les ventes des droits successifs si son insertion devait seule y constituer l'*alea*, le *jactus retis*, et faire repousser l'action en rescision; qu'il serait alors par trop facile de se soustraire à l'application de l'art. 888, et de violer impunément l'égalité dans les partages, égalité qui est dans le vœu de la loi, dans sa lettre comme dans son esprit, et que le législateur a voulu forcer les héritiers d'observer entre eux; — Attendu que, pour qu'une cession de droits soit à l'abri de l'action en rescision, il faut qu'il y ait risque réel, ou du moins incertitude de gain et de perte, *res incerta*, tant pour le cédant que pour le cessionnaire, qu'il apparaisse quelque éventualité, et qu'on puisse craindre les périls d'une hérédité onéreuse; que c'est là ce qui constitue réellement le *jactus retis* ou le caractère aléatoire des actes de ce genre; qu'il faut aussi que la vente ait été faite sans fraude; que la fraude dont parle l'art. 889 n'est pas la fraude proprement dite, basée sur des manœuvres sans lesquelles le consentement de la partie trompée ne serait pas intervenu; qu'il suffit de la connaissance seule qu'a eue l'acquéreur de l'actif et du passif de cette succession; que cette connaissance, le mettant à même de ne s'exposer à aucune perte, le constitue en mauvaise foi, décèle la fraude, enlève à la cession son *alea*, et le prive du droit d'invoquer l'exception portée en l'art. 889 du Code civil; — Attendu que Charles Duclostrier et ses sœurs, quand ils ont traité, n'étaient pas dans une position égale; que, à l'époque des cessions, il y avait deux et trois ans que la mère commune était décédée, et que, pendant ce long espace de temps, le premier avait habité la maison de la famille, s'était occupé de l'exploitation de la propriété rurale et des affaires de tous; qu'il en avait joui exclusivement, en avait payé les impôts, et s'était ainsi trouvé à même de connaître d'une manière exacte ses produits et sa valeur; qu'il possédait seul les titres et papiers de l'hérédité; qu'une pièce importante qui en faisait partie avait dû surtout le fixer sur la position de fortune de Marguerite Danchaud, sa mère: c'est la cession des droits successifs d'Anne Danchaud, sœur de Marguerite, sa tante, à laquelle il paya lui-même un supplément de prix, suivant quittance en date du 8 décembre 1827; qu'il résulte de cet acte que cette femme, simple légitimaire pour un sixième, puisque sa sœur unique était

héritière instituée, avait cependant reçu une dot de 3,300 livres, un mobilier évalué par le contrat à 372 livres; que tous ces faits sont énoncés dans la quittance prédatée donnée par elle audit Charles Duclostrier; qu'il est évident alors que, au moyen d'un pareil acte, ce dernier ne pouvait plus ignorer les forces de la succession qu'il administrait; qu'au contraire Jeanne et Anne Duclostrier n'avaient pas eu, comme leur frère, les moyens d'apprécier la fortune laissée par leur mère, et d'obtenir des données positives sur l'étendue des droits qu'elles avaient cédés; qu'elles n'avaient pris aucune part à l'administration des biens; que l'épouse Lorival s'était, depuis 1822, époque de son mariage, séparée de sa famille, et que si Jeanne Duclostrier n'avait pas quitté la maison commune, elle ne l'avait habitée que pour y vivre jusqu'au moment de son mariage, en aidant de son travail à la culture, comme cela se pratique à la campagne, mais en demeurant étrangère aux affaires, et sans s'immiscer en rien à la gestion de l'hérédité; — Attendu que les cessions dont la rescision est demandée par les époux Lorival, et par François Boussanges comme tuteur légal de ses enfans mineurs, n'ont pas les caractères des contrats aléatoires, l'*alea*, le *factus retis*, l'incertitude du gain et de la perte; que Charles Duclostrier y a bien stipulé qu'il achetait à ses périls et risques; mais que rien, dans la cause, n'établit qu'il eût des dangers, des risques à courir; qu'il ne pouvait même y en avoir d'aucune espèce, puisque la succession de Marguerite Danchaud ne pouvait être grevée d'aucunes charges autres que l'apport matrimonial de Louis Duclostrier, son mari; que, tous ses biens étant dotaux, il y avait eu impossibilité par les époux de les affecter à la garantie de leurs dettes personnelles; que dès-lors ils étaient libres, à moins qu'il n'en existât d'antérieures au mariage; mais que, depuis 10 ans que ladite Danchaud était décédée, Charles Duclostrier ne justifie encore aujourd'hui d'aucune dette à la charge de la succession; — Attendu que les contrats des 23 avril 1832 et 22 juin 1833 ne renferment que de simples cessions de droits successifs, susceptibles d'être rescindées s'il existe une lésion de plus du quart;

Par ces motifs, le tribunal ordonne, avant faire droit, l'estimation de tous les biens meubles et immeubles délaissés par Marguerite Danchaud, mère commune, à l'effet d'en déterminer la valeur aux 23 avril 1832 et 22 juin 1833, dates des cessions, pour être ensuite statué ce qu'il appartiendra.

Appel de Duclostrier.

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

Cour royale de Limoges. — 3e ch. — *Arrêt du* 3 *décembre* 1840. — M. GARAUD, *prés.* — M. MALLEVERGNE, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. GÉRY et GÉRARDIN, *avocats.*

TÉMOINS EN MATIÈRE CIVILE. — REPROCHES.

Les motifs de reproche exprimés par l'art. 283, *Code proc. civ., sont-ils obligatoires?* — NON.

Les juges peuvent-ils admettre ou rejetter la déposition du témoin qui se trouve dans l'un des cas de cet article en appréciant, suivant les circonstances, le degré de confiance dont il est digne? — OUI (1).

GOUDARD. — C. — DEFAYOLLE.

ARRÊT. — *Sur les reproches proposés contre les témoins* 7 *et* 9 *de l'enquête:* — Attendu qu'il y a des témoins qui ne peuvent déposer en aucune manière en matière civile: ce sont les parens des parties en ligne directe; ces témoins ne peuvent être assignés; — Attendu que les causes de reproches énumérées en l'art. 283 du Code de proc. civ. sont plus ou moins graves; que les unes peuvent faire rejeter péremptoirement la déposition du témoin reproché; que les autres présentent des motifs de suspicion qui peuvent disparaître devant le caractère honorable du témoin; — Que toutes les causes de reproches n'ont pas été énoncées en l'art. 283, qu'il y a d'autres causes de reproche qui ont été énoncées aux lois 3 et 10 au Digeste, *de Testibus*, et au Code, au même titre; qu'ainsi l'art. 283 est dé-

---

(1) Voy. sur cette question controversée, le Mémorial, tom. 37, 43; tom. 38, 304; tom. 39, 407; tom. 40, 413. — *Jungè*, dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, Montpellier, 13 mars 1839, et Colmar, 22 juin 1840, (Palais, 1840, 2, 448; Dalloz, 39, 2, 169). — *Contrà*: Boncenne, *Dissertation* au Journal des Avoués, tom. 58, 5; Caen, 22 août 1839, et Rennes, 30 juillet 1840 (Palais, 1840, 1, 639; Dalloz, 40, 2-53).

monstratif et non limitatif, comme cela résulte d'une jurisprudence certaine; — Qu'il est facultatif pour les parties de se prévaloir des causes de reproches énoncées en l'art. 283, ou d'y renoncer; que les juges ont une égale faculté de les admettre ou de les rejeter; — Que cette faculté résulte de ce que le témoin reproché doit être entendu; de ce que la déposition est reçue par le juge-commissaire, quoique le reproche soit justifié par écrit ou avoué; de ce que, si le reproche est admis, la déposition du témoin n'est pas lue; — Qu'en effet, si les magistrats n'avaient pas un pouvoir facultatif, il serait frustratoire de recueillir les dépositions des témoins contre lesquels s'élèveraient des reproches justifiés par écrit ou avoués, et de grossir les enquêtes de dépositions absolument inutiles. Et, dans ce sens, le législateur n'aurait point dit: Si le reproche est admis, la déposition ne sera point lue. Il aurait dit: Si le reproche est justifié, on ne lira pas la déposition; — Qu'il y a des cas où le petit nombre de témoins que l'on peut invoquer nécessite particulièrement l'application de cette doctrine; — Attendu que, en règle générale, foi est due au témoin dont rien n'entache la moralité, quelle que soit la classe à laquelle il appartienne et l'obscurité de sa vie; mais que, dans l'espèce, le reproche de parenté élève une cause de suspicion contre les témoins 7 et 9 de l'enquête; que cette suspicion ne peut être combattue par des considérations tirées de la qualité de ces témoins, puisqu'ils sont totalement inconnus aux juges de première instance et à la Cour; que, d'ailleurs, le fait admis en preuve était de nature à être établi par plusieurs témoins;

Par ces motifs, LA COUR, statuant sur les reproches, maintient la décision relative aux témoins 7 et 9 de l'enquête.

Cour royale de Limoges. — *Arrêt du 8 décembre* 1840. — 1re ch. — M. TALANDIER, *prés.* — M. LEZAUD, *subst.* — Plaid., MM. CHARLES ARDANT et BAC, *avocats*.

VICE RÉDHIBITOIRE. — DÉLAI DE L'ACTION. — PROCÈS-VERBAL.

Sous l'empire de l'art. 3 de la loi du 20 mai 1838 sur les vices rédhibitoires, l'action rédhibitoire doit, à peine de déchéance, être intentée dans le délai fixé par l'art. 3. —

Il ne suffit pas que, conformément à l'art. 5, la nomination d'experts chargés de constater le vice allégué ait été provoquée dans ce délai; il résulte de la combinaison des art. 3 et 5 de ladite loi que les formalités prescrites par chacun d'eux (c'est-à-dire l'action judiciaire et la demande afin de nomination d'experts) sont distinctes, et doivent toutes deux être remplies dans le délai légal : — Arrêt de la Cour de cassation, du 23 mars 1840, *Journal du Palais*, tom. 1 de 1840, 450; *Devilleneuve*, 40-1-431; Dalloz, 40-1-137; jugemens des tribunaux de Moissac, du 16 juillet 1839, *Mémorial*, tom. 39, 164; de Limoges, du 26 avril 1841, *Album Judiciaire* de cette Cour, n° du 8 mai; M. Duvergier, *Coll. des Lois*, tom. 38, pag. 333; Huzard, *de la garantie*, édit. de 1839, pag. 119 et 120. — *Contrà :* arrêt de la Cour royale de Paris, du 22 février 1839, *Journal du Palais*, tom. 1 de 1839, 297; jugement du tribunal civil de la Seine, du 24 novembre 1840, M. Bioche, *Journal de Procédure*, tom. 61, pag. 517.

RECONNAISSANCE D'ENFANT NATUREL. — TESTAMENT OLOGRAPHE. — LEGS. — RÉDUCTION.

Quoique la reconnaissance d'un enfant naturel par testament olographe soit illégale et nulle, l'enfant gratifié par le même testament ne peut recevoir une part de biens supérieure à celle attribuée par la loi aux enfans naturels, si la libéralité a eu évidemment pour cause unique cette qualité d'enfant naturel.

Ainsi jugé par la Cour de cassation sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour royale de Nîmes, du 2 mai 1837, que nous avons rapporté au tom. 35, pag. 112 de ce recueil.

Cour de cassation. — Ch. civ. — Rejet. — *Arrêt du 7 décembre* 1840. — M. PORTALIS, 1er *prés.* — M. RENOUARD, *rap.* — M. HELLO, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. CLÉRAULT et COFFINIÈRES, *avocats* (Dalloz, 41-1-44).

AJOURNEMENT. — BREF DÉLAI. — URGENCE. — DISTANCES.

On ne peut demander la nullité de l'assignation en vertu d'une ordonnance du président dans les cas qui requièrent célérité, parce qu'elle priverait du délai supplémentaire accordé par l'art 1033, *Code proc. civ., à raison des distances* (1).

Ainsi jugé par la Cour de cassation sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour royale de Riom, du 9 juillet 1839, rapporté au Mémorial, tom. 40, pag. 110.

Cour de cassation. — Ch. des req. — *Arrêt du 4 janvier* 1841. — M. ZANGIACOMI, *prés.* — M. TROPLONG, *rap.* — M. DELANGLE, *avoc.-gén.* — Plaid., M. VERDIÈRE, *avocat* (Dalloz, 41-1-63).

LETTRE DE CHANGE. — ORDRE DU TIREUR. — ENDOSSEMENT.

La lettre de change à l'ordre du tireur lui-même n'est parfaite et ne constitue le contrat de change que par l'intervention du donneur de valeur, c'est-à-dire par l'endossement à l'ordre d'un tiers; si donc l'endossement est donné au lieu où la lettre de change est payable, encore qu'elle soit tirée d'un autre lieu, il n'y a plus remise de place en place, et la lettre de change n'est plus qu'une simple promesse.

DAVID. — C. — DEVILLE CHABROL.

Il existe de nombreux arrêts sur cette question controversée. On peut consulter dans le sens de l'arrêt que nous rapportons, les arrêts de la Cour royale de Toulouse, des

---

(1) Aux autorités citées au tom. 40, pag. 110, *Junge*, dans le sens de l'arrêt que nous mentionnons, arrêt de la Cour royale de Rouen, du 2 février 1841, M. Bioche, *Journal de Procédure*, tom. 7, pag. 127. — *Contrà :* arrêt de cassation, du 17 novembre 1840, id., tom. 6, pag. 521; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Ajournement*, 2e édit., n° 60; Rodière, *Exposition raisonnée*, etc., tom. 1er, pag. 312.

6 mars 1830, 20 juin (1) et 4 juillet 1835 (*Mémorial*, tom. 20, 295; tom. 31, 256 et 260); de la Cour de Montpellier, du 19 mars 1836 (*Mémorial*, tom. 39, 423). — *Contrà :* arrêt de la Cour de cassation, du 28 février 1810 (*Journal du Palais*, 3e édit., tom. 8, pag. 140); de la Cour de Montpellier, du 15 novembre 1839 (*Mémorial*, tom. 39, 424); M. G. Massé, *Annotations* au recueil de M. Devilleneuve, 1839-1-737.

D'un côté, on dit : La lettre de change à l'ordre du tireur lui-même, ne reçoit son complément que par l'endossement qui la fait passer à un tiers, ce n'est qu'alors qu'existe le concours de trois personnes nécessaire pour constituer le contrat de change. En effet, la condition essentielle du contrat exprimé par la lettre de change, c'est qu'il y ait remise de place en place; or, si l'endossement par lequel le tireur a transmis la traite à un tiers a été fait dans le même lieu où la traite est payable, il n'y a plus remise, il n'y a plus déplacement de valeur.

On répond dans le système contraire : L'art. 110 du Code de commerce qui énumère toutes les énonciations que doit renfermer la lettre de change, énonce qu'elle peut être à l'ordre du tireur lui-même. Elle doit donc être parfaite lorsqu'elle réunit toutes les conditions exigées par cet article; vouloir en subordonner l'existence à l'endossement fait par un tiers, c'est ajouter à la loi. L'art. 136 relatif au mode de transmettre la propriété de la lettre de change, n'a rien de commun avec les caractères qui la constituent. Il faut donc conclure de la disposition qui permet la lettre de change à l'ordre du tireur, que le contrat de change peut se former valablement entre deux personnes seulement, le tireur et le tiré, indépendamment de l'intervention ultérieure d'un tiers.

(1) Le pourvoi contre cet arrêt a été rejeté, le 10 juillet 1833, *Journal du Palais*, tom. 2 de 1839, 198, et *Devilleneuve*, 39-1-737.

ARRÊT. — Considérant que le contrat de change, lorsque la lettre de change est à l'ordre du tireur lui-même, ne reçoit son complément et son effet légal que par l'intervention du donneur de valeur, c'est-à-dire par l'endossement souscrit par le tireur; — Considérant que l'endossement de Haudemar, tireur de la lettre de change dont il s'agit, à Deville Chabrol, est daté de Paris, que ladite traite est elle-même payable à Paris; d'où il suit qu'au moment où elle a reçu sa perfection il n'y a point eu remise de place en place; qu'ainsi le titre n'est, aux termes de la loi, qu'une simple promesse;

Par ces motifs, LA COUR infirme.

Cour royale de Paris. — 2e ch. — *Arrêt du* 1er *avril* 1841. — M. HARDOIN, *prés.* — M. BOUCLY, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. JULES FAVRE et BÉRIT, *avocats.*

COMPÉTENCE. — ARRÊT. — EXÉCUTION. — OPPOSITION. — DÉPENS. — MARI. — RESPONSABILITÉ.

L'opposition à l'exécution d'un arrêt doit-elle être portée devant les juges qui ont rendu cet arrêt, ou bien faut-il décider, de cela qu'il s'agit de faire annuler une saisie-exécution, que c'étaient les juges du lieu où la saisie avait été faite qui devaient en connaître ? — Résol. dans le 1er sens (1).

Le mari qui a agi conjointement avec sa femme dans un procès sans indiquer qu'il y était uniquement pour l'autoriser, a-t-il été justement condamné aux dépens? — OUI (2).

GIBERT. — C. — PIBAREST.

Jean-Baptiste Pibarest et Anne Coin mariés étaient en

---

(1) Vid. toutefois, MM. Bioche et Goujet. *Dict. de Proc.*, vo *Exécution des jugemens et actes*, no 107.

(2) Voy. *Dissertation* de M. Boncenne, au Mémorial, tom. 24, 5; MM. Carré et Chauveau, *Lois de la procédure civile*, tom. 1er, page 645 et suiv.; Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, 1re édit., vo *Dépens*, no 53; et 2e édit., vo *femme mariée*, no 148; le Journal du Palais, 3e édit., tome 4, page 513 et les autorités y indiquées.

procès devant le tribunal civil de Largentière avec les hoirs Jean-François Coin, au sujet de la succession de Jean-Louis Coin, leur père et beau-père, et de celle de Jean-François Coin, leur frère et beau-frère dont ils se disaient héritiers. Le tribunal déclara nulle et de nul effet la répudiation par eux faite devant le greffe, le 19 juillet 1811, de la succession de Jean-Louis Coin, dont ils excipaient. — Jean-Baptiste Pibarest et Anne Coin, son épouse, appelèrent de cette décision. — Un arrêt, du 3 janvier 1832, rendu par la Cour royale de Nîmes, les démit de leur appel et les condamna aux dépens dont la distraction fut prononcée au profit de MMes Gibert et Chazal, avoués des intimés.

En exécution de cet arrêt, Me Gibert fit procéder à la taxe des dépens et un exécutoire lui fût délivré tant contre Pibarest que contre Anne Coin son épouse, il fut notifié à leur avoué et aucune opposition ne fut faite de leur part.

En cet état et après un commandement préalable, Me Gibert fit procéder à la saisie de bestiaux appartenant au sieur Pibarest; celui-ci se rendit opposant à la saisie sous le prétexte qu'il ne devait rien à Me Gibert qui pouvait bien être créancier de son épouse, mais non le sien. — Le tribunal de Largentière devant lequel cette opposition fut portée, considéra que s'agissant d'une opposition envers l'exécution d'un arrêt et d'un exécutoire émanés de la Cour royale de Nimes, il n'appartenait qu'à cette Cour de connaître de cette exécution, et par suite, il se déclara incompétent, sauf aux parties à faire vider leurs difficultés par la Cour.

Pibarest releva appel de cette décision. — Devant la Cour, il a soutenu que s'agissant de l'opposition à une saisie-exécution dirigée contre lui, le tribunal eût dû en connaître, et au fond qu'étant marié sans contrat avant le Code civil, il ne pouvait nullement être déclaré passible des frais d'un procès intenté par son épouse et dans lequel il n'avait paru que pour lui donner par sa présence l'autorisation qui lui était nécessaire pour ester en jugement; que par suite, les

exécutions de Me Gibert n'avaient pu porter sur ses biens propres.

Dans l'intérêt de Me Gibert on a répondu, en la forme, que le tribunal de Largentière était incompétent pour statuer sur le fond des contestations, s'agissant de l'exécution de l'arrêt du 3 janvier 1832, et que dès-lors il avait dû en renvoyer la connaissance à la Cour; et au fond, qu'il n'était nullement justifié que Pibarest n'eût figuré au procès que pour autoriser son épouse; que le contraire était établi par tous les actes de la cause dans lesquels on le voit figurer et agir conjointement avec elle; que dès-lors, la condamnation aux dépens avait été justement prononcée contre lui; que d'ailleurs il y avait chose jugée à cet égard, et qu'enfin, fallût-il examiner la cause sous le point de vue présenté au nom de Pibarest, les exécutions dirigées contre lui, auraient toujours bien procédé, puisqu'aux termes de l'art 1575, Code civ, le mari devant profiter du tiers des revenus des biens paraphernaux de sa femme, doit nécessairement contribuer au tiers des charges, alors surtout qu'il les a autorisées.

Arrêt. — Attendu que Pibarest et sa femme s'étaient rendus conjointement appelans; que dans aucun acte du procès, soit en 1re instance, soit en appel, Pibarest n'a fait connaître que son intention fût de ne figurer dans la cause qu'à l'effet simplement d'autoriser son épouse; — Qu'ils ont conclu l'un et l'autre devant la Cour comme appelans tous les deux; — Que par suite ils ont dû être condamnés l'un et l'autre aux dépens et l'ont été en effet par l'arrêt du 3 janvier 1832; — Que l'exécutoire des dépens a été par suite délivré contre tous les deux et signifié sans opposition de la part de Pibarest; — Qu'il suit de là, que l'opposition par lui faite aux exécutions dont il a été l'objet, est mal fondée, non-seulement parce que la condamnation aux dépens a été justement prononcée contre lui, mais encore parce qu'il y a chose jugée à cet égard;

Par ces motifs, la Cour démet Pibarest de son appel, et statuant au fond, le déboute de son opposition.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 16 *mars* 1841. — 1re ch. —

M. THOURZEL, *prés.* — M. BERNARDY, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., EYSSETTE et ALPHONSE BOYER, *avocats.*

DÉPENS. — MATIÈRE ORDINAIRE. — TAXE. — OPPOSITION.

Lorsque la taxe des dépens a été ordonnée en matière ordinaire, peut-on faire renverser ce chef de l'arrêt en y formant opposition, ou bien n'est-ce que par la voie de la cassation que cette disposition peut être emportée? — Rés. dans ce dernier sens (1).

Cette fin de non-recevoir est-elle d'ordre public et empêche-t-elle l'examen des moyens du fond? — OUI.

GAUSSORGUES. — C. — CAY-VIDAL.

Cay-Vidal, ayant acquis de la famille Fornier-de-Meyrard le domaine de *Cassaignolles*, avait donné mandat à Me Gaussorgues, notaire à Alais, de le revendre par parcelles. — A l'occasion de cette revente, Me Gaussorgues fit diverses avances. Plus tard, des contestations s'élevèrent entre lui et Cay-Vidal, devant le tribunal civil d'Alais qui y mit fin par un jugement du 4 avril 1838. — Cay-Vidal releva appel de ce jugement à l'encontre de Gaussorgues, et assigna les mariés Fornier-de-Meyrard, en assistance de cause et garantie. — Un arrêt, à la date du 24 février 1840, rejetta une fin de non-recevoir proposée par Gaussorgues contre l'appel, prise du dernier ressort, et statuant au fond, débouta Cay-Vidal de son appel et déclara n'y avoir lieu de statuer sur la demande en garantie comme n'ayant pas subi les deux degrés de juridiction. — Cet arrêt condamne Cay-Vidal aux dépens envers toutes parties à taxer en matière ordinaire. — Il constate, en fait, que les demandes respectivement formées par les parties, étaient supérieures au taux du dernier ressort, et qu'elles avaient été formées sans titre.

Néanmoins et par acte des 2 avril et 20 mai 1840 notifiés

---

(1) Voy. MM. Bioche et Goujet, v° *exécutoire de dépens*, 2e édit., n° 3.

à Me Caussorgues et aux mariés Fornier-de-Meyrard en la personne de Mes Gibert et Chazal, leurs avoués, Cay-Vidal déclara former opposition envers la disposition dudit arrêt qui, au lieu de liquider les dépens comme en matière sommaire, ordonnait qu'ils seraient taxés à l'ordinaire, et les assigna devant la Cour pour voir rétracter cette disposition et ordonner que la taxe en serait faite comme en matière sommaire.

Arrêt. — Attendu que si l'art. 6 du décret du 16 février 1807 ouvre la voie de l'opposition en matière de taxe des dépens, ce n'est qu'au chef du jugement ou de l'arrêt qui fixe le chiffre de la liquidation desdits dépens; — Qu'autre chose est cette liquidation proprement dite, autre chose est la disposition qui détermine la nature des dépens ; Qu'au 1er cas, c'est en exécution même du jugé que le demandeur en opposition se pourvoit à l'effet de faire fixer le *quantum* des dépens adjugés, tandis qu'au second cas, il s'agit d'attaquer une disposition même de l'arrêt qu'il ne dépend pas des juges qui l'ont rendu de réformer; et que sous ce point de vue, ce ne peut être par opposition que l'on doit se pourvoir; — Attendu que, dans l'espèce, les dépens adjugés aux parties de *Gibert et de Chazal* l'ayant été comme en matière ordinaire, ce ne serait que par la voie de la cassation que Vidal pourrait agir; — Que, dès-lors, l'opposition formée envers la disposition de l'arrêt intervenu entre parties, le 24 février dernier, relative aux dépens, n'est point recevable; — Attendu que, l'admission de la fin de non-recevoir qui est d'ordre public, rend inutile l'examen des moyens fonciers;

Par ces motifs, la Cour déclare l'opposition de Cay-Vidal irrecevable.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 6 juillet* 1840. — 1re ch. — M. de Trinquelague, *prés.* M. Despinassous, *subst.* — Plaid., MM. Simil et Gibert, *avoués.*

Reconnaissance de dette. — Testament. — Nullité. — Témoin.

Lorsque la reconnaissance de dette contenue dans un testament forme titre ou est une libéralité déguisée, si le testament est authentique et que la reconnaissance soit faite

au profit de l'un des témoins instrumentaires, ce témoin est-il un véritable légataire et son assistance entraîne-t-elle la nullité du testament? — Oui (1).

Doit-on surtout décider ainsi lorsqu'il n'est rapporté d'autre preuve de la créance du témoin instrumentaire que la déclaration faite par le testateur dans le testament? — Oui (2).

Cannière. — C. — Cannière.

Ces questions intéressantes ont été résolues en ce sens par l'arrêt suivant de la Cour de Bordeaux :

Le sieur Antoine Cannière est décédé, laissant un fils d'un premier lit et trois filles mineures, issues d'un second mariage. — Par testament, en date du 2 août 1839, devant MMes Chadourne et Coq, notaires, assistés de deux témoins, le sieur Cannière lègue à ses trois filles mineures, par préciput et hors part, le quart de tous ses biens meubles et immeubles, et désigne les objets de sa succession sur lesquels ce quart sera prélevé : il fait de plus un legs d'usufruit à son épouse, et lui attribue en outre quelques immeubles qu'il évalue à la somme de 6,000 fr., à la charge par cette dernière d'acquitter des dettes de la succession pour pareille somme de 6,000 fr. — Le testament contient en outre la clause suivante : — « Dans cette somme de 6,000 fr., à laquelle j'évalue à peu près le montant de mes dettes, ne sont pas comprises 1° une somme de 531 fr. 25 cent., que je dois *sans titre* à M. Nadal-Lapommarède, pour grains qu'il m'a livrés ; 2° une pareille somme que je dois à Mme de Laroque de Mons pour le même motif, etc. »

Il est indispensable de faire observer que le sieur Nadal-Lapommarède se trouve être l'un des témoins du testament.

(1 et 2) Aux autorités citées dans la discussion *Junge*, MM. Rolland de Villargues, *Répert.*, v° *Testament*, n° 454 et suiv. ; Duport-Lavillette, *Quest. de droit*, tom. 6, pag. 410 ; le Mémorial, tom. 30, pag. 419.

Pierre Cannière, enfant du premier lit, introduisit une demande en partage tant contre la veuve Cannière que contre les mineures Cannière, en la personne de leur subrogé-tuteur, et conclut à la nullité du testament de son père, comme renfermant un legs au profit de l'un des témoins instrumentaires, ce qui est contraire aux dispositions de l'art. 975 du Code civil. — Le 17 mars 1840, le tribunal de première instance de Bergerac, devant qui l'action était portée, statua en ces termes :

Attendu, au fond, qu'aucune disposition de *nos lois* n'attache à la déclaration de devoir faite par un testateur en faveur d'une personne capable de recevoir la présomption d'une libéralité déguisée; qu'ainsi l'appréciation de la nature d'une pareille déclaration est livrée à la sagesse des tribunaux; — Attendu que les termes dans lesquels Antoine Cannière déclare, dans son testament du 2 août 1839, devoir au sieur Nadal-Lapommarède 531 fr. 25 cent. constituent une dette et non une libéralité; que, d'autre part, les rapports d'affaires existant entre Cannière et le sieur Nadal, leur situation respective de fortune et de position sociale et même la quotité de la somme déclarée, ne permettent pas de penser qu'Antoine Cannière ait voulu gratifier le sieur Nadal d'une somme de 531 fr. 25 cent. au détriment de ses enfans; qu'ainsi le sieur Nadal-Lapommarède n'étant pas légataire de Cannière, les dispositions de l'art. 975 du Code civil, concernant les témoins instrumentaires des testamens, sont sans application à son égard; — Attendu que le sieur Nadal peut, il est vrai, avoir intérêt à l'exécution du testament de Cannière; mais que les art. 975 et 980 du Code civil ayant déterminé spécialement les règles relatives à l'idonéité des témoins dans les testamens, on ne peut les étendre au-delà de ces dispositions et chercher dans la loi du 28 ventôse an 11 des nullités que la loi et la jurisprudence n'admettent pas en fait de testament; — Attendu, dès-lors, que la nullité relevée par Cannière fils contre le testament de son père n'est pas fondée en droit; — Attendu que, suivant les dispositions de l'art. 1098 du Code civil, Antoine Cannière, ayant épuisé la quotité disponible en faveur de ses trois enfans du second lit, n'a pu faire aucun avantage en faveur de sa seconde épouse; qu'ainsi les legs

faits à cette dernière soit en propriété, soit en usufruit, ne peuvent avoir aucun effet;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL déclare valide le testament d'Antoine Cannière, du 2 août 1839; déclare nuls et de nul effet les legs faits dans ce testament en faveur de la veuve du testateur, et faisant droit de la demande en partage formée par Pierre Cannière fils, ordonne que les biens, meubles et immeubles composant la succession d'Antoine Cannière seront partagés en quatre lots égaux, l'un desquels pris sur le pré attenant au moulin de La Sègue, sur ledit moulin et sur les bâtimens de cette usine, moins les bâtimens d'habitation, ceux qui les joignent et en dépendent, et, conformément au testament d'Antoine Cannière, sera attribué aux trois enfans mineurs Cannière pour leur tenir lieu de leur quart précipuaire; ordonne que les trois autres lots seront ensuite réunis pour être subdivisés en quatre lots égaux, lesquels seront attribués par la voie du sort, un à Pierre Cannière et les trois autres aux trois filles Cannière, etc...

Cannière fils a relevé appel de ce jugement. Devant la Cour, son avocat, abordant la question de principes, l'a envisagée sous deux points de vue différens: 1° D'après les propres expressions du testament, le sieur Nadal-Lapommarède était, avant cet acte, *sans titre* constitutif de sa créance; c'est le testament qui lui fournit ce titre qui lui manquait, c'est dans le testament seul qu'il puise ses droits: il est donc partie à cet acte, puisqu'il a un intérêt évident à sa confection; et dès-lors comment pourrait-il porter un témoignage non suspect dans sa propre cause? comment lui reconnaîtrait-on le caractère d'idonéité convenable? Les jurisconsultes romains ont depuis longtemps signalé ce grave inconvénient. Aussi Pomponius disait-il: *Nullus idoneus testis in re suâ intelligitur* (lib. 10, ff. *De testibus*); et après lui l'empereur Gratien: *Omnibus in re propriâ dicendi testimonii facultatem jura submoverunt* (lib. 10, *Cod. De testibus*). En rapportant ces décisions, Grenier ajoute (tom. 1er, 3e édit., pag. 591): « Ces maximes de tous les temps réclameraient toujours contre la validité de tout testament. »

2° Dans un autre ordre d'idées, il est admis assez généralement par les docteurs que les confessions de dettes consignées dans les testamens ne sont autre chose que des legs. Plusieurs textes de droit romain ont amené à cette doctrine, et notamment la loi 88, § 10, ff. *De legatis* 2°. Bartole, en examinant cette loi, a dit : *Confessio debiti facta à testatore non probat debitum, sed fideicommissi petitionem inducit.* Cujas a aussi proclamé le même principe : *In dubio præsumitur testator quæsiisse prætextum legato.* Furgole (*Test.*, chap. 11, n° 48) professe une opinion semblable.

Doit-on suivre ces décisions sous l'empire des lois modernes ? A cet égard, on peut consulter Merlin qui a épuisé cette matière dans son *Répertoire*, v° *Testament*, section 2, § 6. Cet auteur cite un arrêt de la Cour d'Aix, en date du 8 juin 1813, qui a entièrement adopté les théories des anciens glossateurs (Palais, 3e édit., tome 11, 445).

Dans une affaire récente soumise à la Cour de cassation et sur laquelle est intervenu un arrêt en date du 4 mai 1840 (*Journal du Palais*, tome 2 de 1840, page 113), les doctrines de Bartole et de Cujas ont été reproduites et approuvées par M. Troplong, conseiller-rapporteur. Il s'agissait d'une confession de dettes faite dans un testament en faveur du notaire-rédacteur. La Cour suprême a pensé, comme la Cour de Dijon dont elle a maintenu la sentence, que le testament était valable, « parce que le notaire avait prouvé sa créance au moyen d'un titre préexistant au testament, et qu'il n'avait puisé aucun droit nouveau dans ce testament. »

Ainsi donc le sieur Nadal Lapommarède, se trouvant légataire du testateur Cannière de la somme de 531 fr. 25 c., ne pouvait être témoin au testament, suivant les articles 975 et 1001 du Code civil.

L'avocat des mineurs Cannière a soutenu le bien jugé des premiers magistrats, et a répondu à la double argumentation qui venait d'être présentée.

En premier lieu, il ne faut pas oublier que le législateur

moderne a tracé avec autant de précision que de sévérité les règles concernant les testamens devant notaires, et notamment en ce qui touche l'idonéité des témoins instrumentaires ; les art. 975 et 980 du Code civil en sont une preuve. Or, le législateur n'a pas cru devoir exclure le témoignage de tous ceux qui auraient un intérêt quelconque au testament ; il a, au contraire, énuméré ceux des intéressés dont il prononçait l'exclusion. Les créanciers du testateur ne sont pas de ce nombre, et il n'est pas permis au juge de les y comprendre et de créer une nullité qui ne ressort ni des termes ni de l'esprit de la loi.

En second lieu, est-il vrai de dire d'une manière absolue que les reconnaissances de dettes faites dans un testament sont de véritables legs ? Une pareille doctrine serait désastreuse ; elle ne saurait clairement se déduire des expressions de la loi romaine, et si quelques commentateurs ont cru l'y découvrir, il en est d'autres qui y ont trouvé le contraire, principalement Ricard, Cynus et quelques savans jurisconsultes, dont Furgole essaie vainement de repousser les théories dans son *Traité des Testamens*, chap. 11, nos 47 et suivans.

On conçoit que, dans certains cas donnés, le juge peut se montrer sévère ; par exemple, si la somme dont on se reconnaît débiteur est exhorbitante, ou si le testateur se prétend l'obligé d'une personne incapable de recevoir de lui. Mais lorsqu'il s'agit d'une somme minime, justifiée par les circonstances, par la cause indiquée dans le testament (cette cause est dans l'espèce une livraison de grains et le testateur était meunier) par les relations d'affaires, la différence de positions sociales qui ne permet pas de croire à une libéralité, alors il est impossible de ne pas croire à la sincérité de la dette, et on est mal venu d'invoquer les principes contestés d'une législation qui depuis longtemps a cessé d'être appliquée.

Mais la Cour a rendu l'arrêt dont voici le texte :

ARRÊT. — Attendu que le testament d'Antoine Cannière, en date du 2 août 1839, contient une disposition par laquelle le testateur reconnaît devoir à Nadal-Lapommarède, l'un des deux témoins instrumentaires, 531 francs 25 centimes, et qu'à raison de cette somme il y est déclaré que le créancier est *sans titre*; — Attendu dès-lors 1° que ledit testament aurait formé pour Nadal-Lapommarède et lui aurait par conséquent fourni le titre dont il était dépourvu; que, sous ce premier rapport, Nadal-Lapommarède qui aurait personnellement intérêt à l'existence et à l'exécution du susdit testament n'a pu y assister comme témoin, *Nullus idoneus testis in re suâ intelligitur*; — Attendu 2° que la reconnaissance contenue au testament est censée n'être autre chose qu'une libéralité, surtout quand on s'arrête aux termes dans lesquels elle est conçue et qui ont pour objet de constituer un titre spécial pour la somme de 331 francs 25 centimes; qu'ici doit s'appliquer la prohibition portée par l'article 975 du Code civil à l'égard du légataire « à quelque titre que ce soit; » — Attendu 3° que le caractère de libéralité doit encore être attribué à la reconnaissance testamentaire ci-dessus, d'après les présomptions graves, précises et concordantes qui démontrent que la prétendue reconnaissance n'en a que la couleur et n'est qu'un prétexte imaginé afin d'éluder la loi prohibitive quant à la portion indisponible, le testateur ayant déjà donné tout ce qu'il pouvait donner et même au-delà, ce qui a amené, ainsi que le porte le jugement dont est appel, l'annullation qu'il a prononcée des dispositions ultérieures faites en faveur de la seconde épouse;

Par ces motifs, LA COUR infirme le jugement attaqué, émendant, sans s'arrêter ni avoir égard au prétendu testament d'Antoine Cannière, lequel est déclaré nul et de nul effet, ordonne que les biens meubles et immeubles composant la succession d'Antoine Cannière seront partagés en quatre lots égaux, lesquels seront attribués par la voie du sort: un audit Cannière, appelant, et les trois autres aux mineurs Cannière, etc.

Cour royale de Bordeaux. — 2e ch. — *Arrêt du* 3 *avril* 1841. — M. POUMEYROL, *prés.* — M. COMPANS, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. RICHARD et RATEAU, *avocats*.

MINEUR. — REQUÊTE CIVILE. — TIERCE-OPPOSITION.

La voie de la requête civile est-elle ouverte au subrogé tuteur contre le jugement susceptible d'appel auquel il a laissé acquérir la force de la chose jugée? — NON (art. 480, 444, Code de procédure) (1).

L'irrégularité résultant de la contrariété d'intérêts, entre le mineur et le tuteur qui l'a représenté dans une instance, et de l'absence du subrogé-tuteur, suffit-elle pour donner lieu à la tierce-opposition? — NON (474, *ibid.*).

FOREST. — C. — HANDRE.

Les motifs de l'arrêt font suffisamment connaître les faits de la cause :

ARRÊT. — Attendu que l'art. 480, Code proc. civ., n'admet la requête civile que contre le jugement en dernier ressort; — Que les dispositions de cet article s'appliquent à tous les cas pour lesquels la requête civile est admise, même à celui où le mineur ne serait pas défendu, ou ne le serait pas valablement; que ce principe attesté par tous les auteurs a été consacré par la Cour de cassation; — Que, dans l'espèce, le jugement du mois de juin 1837 n'était pas en dernier ressort, mais était susceptible d'appel; qu'il a été signifié soit au tuteur, soit au subrogé-tuteur, conformément à l'art. 444 du même Code; que ni l'un ni l'autre n'en ont point appelé; que le subrogé-tuteur n'ayant point usé de ce moyen, ne peut donc pas exercer la voie extraordinaire de la requête civile; — Attendu qu'aux termes de l'art. 474 du même Code, toute partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont point été appelés; qu'il faut donc n'avoir pas été appelé dans un jugement pour pouvoir y former tierce-opposition; — Attendu que, d'après l'art. 450 du Code civ., le tuteur est le représentant légal du mineur dans tous les actes civils; que, dès-lors, la partie qui veut intenter une action contre le mineur ne doit et ne peut assigner que le tuteur; qu'il

(1) Voy. *dans ce sens*, arrêt de la Cour de cassation, du 21 juin 1827, Journal du Palais, 3e édit., tome 21, 535; Sirey, 27-1-504; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vo *Requête civile*, no 11.

est par conséquent vrai de dire que le mineur est également *appelé* ou *assigné* dans une instance en la personne de son tuteur, et que par suite la voie de la tierce-opposition est interdite au mineur à l'égard de tout jugement où il a figuré par son tuteur ; — Que l'on objecte vainement, dans l'espèce, que le tuteur avait des intérêts opposés avec ceux du mineur ; que par suite de cette opposition, le mineur n'était pas légalement ou valablement représenté ; qu'en admettant comme vraie cette contrariété d'intérêts, il n'en est pas moins certain que le mineur a été légalement *appelé* dans la personne de son tuteur ; que le tiers de bonne foi ne peut assigner que le tuteur et ne peut voir que lui pour son représentant légal ; qu'il procéderait irrégulièrement en assignant de *plano* le subrogé-tuteur, puisque, d'après la loi, celui-ci ne représente pas le mineur ; que si, dans le cours de l'instance, il s'apperçoit que les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur, il doit sans doute assigner le subrogé-tuteur pour qu'il ait à intervenir et à surveiller les intérêts du mineur ; mais que ce défaut d'intervention du subrogé-tuteur ne fait pas que le mineur n'ait été valablement appelé dans l'instance ; qu'il fait seulement que la procédure présente une irrégularité ; que le mineur n'a pas été défendu ou ne l'a pas été valablement ; mais que, pour faire redresser cette irrégularité, la loi donne au mineur les voies ordinaires contre le jugement s'il est en premier ressort, ou la voie de la requête civile, si le jugement n'est pas susceptible d'appel ; mais qu'elle lui refuse textuellement la tierce-opposition, puisqu'il a été valablement appelé en la personne de son tuteur ; — Que le moyen extraordinaire de la tierce-opposition n'étant ouvert à la partie que lorsque les voies ordinaires sont impuissantes, il est hors de doute, d'après ce qui précède, que le jugement dont s'agit ayant été signifié au subrogé-tuteur, et celui-ci pouvant en appeler, et, le cas échéant, le faire réformer, est non-recevable dans sa tierce-opposition comme le serait toute autre partie qui aurait négligé la voie de l'appel et laissé acquérir à un jugement l'autorité de la chose jugée ;

Par ces motifs, LA COUR, etc...

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 2 juillet* 1840. — Ch. civ. — M. de CHARRITTE, *prés.* — M. MORLAN, *subs.* — Plaid. MM. DELFOSSE et FOREST, *avocats.* — CLERGAT et CAZAUBON, *avoués.*

SAISIE IMMOBILIÈRE. — PROCÈS-VERBAL. — DÉLAI. — SUSPENSION.

La demande en licitation d'un immeuble, formée par l'un des propriétaires indivis pendant la saisie, est-elle une interruption suffisante pour justifier une prolongation du délai de trois mois marqué par l'art. 674, Code proc. civ., pour opérer la saisie? — OUI.

GÉNÉRAL BOILEAU. — C. — DAME FRONTON, Ve SABATHÉ.

Le général Boileau était créancier hypothécaire de la marquise de Lacaze. En 1835, celle-ci vendit aux époux Sabathé le *domaine de Lacaze* sur lequel reposait l'hypothèque du général. — Le 24 mai 1839, commandement par celui-ci à la marquise, débitrice originaire, conformément à l'art. 2169, Code civ. — Le 28 juin suivant, commandement aux époux Sabathé, tiers-détenteurs.

Le 2 août 1839, saisie du *domaine de Lacaze*. — La dame Sabathé, dont le mari était tombé dans un état d'interdiction légale, avait poursuivi devant le tribunal de Toulouse la vente par licitation du *domaine*, objet de la saisie. L'huissier qui l'effectuait, ayant été averti par les affiches déposées à la Mairie, de la procédure en licitation et de la fixation du jour de l'adjudication préparatoire au 5 août, crut devoir s'arrêter, et continua la saisie au 30 novembre.

Le 6 novembre, l'épouse Sabathé se rendit adjudicataire du *domaine de Lacaze*, sur la licitation qui avait suspendu les opérations de l'huissier. — Le 30 du même mois, continuation de la saisie, qui fut achevée le 21 décembre. La procédure d'expropriation suivit son cours, et l'adjudication préparatoire fut annoncée pour le 28 avril 1840 devant le tribunal de Mont-de-Marsan. — Ce même jour, la dame Sabathé demanda la nullité de la procédure en saisie-immobilière, attendu qu'il s'était écoulé plus de trois mois entre le commandement et la saisie.

28 Avril 1840, jugement qui accueille cette demande. — Appel.

Arrêt. — Attendu qu'en consacrant dans le Code civil le droit d'expropriation dans des cas déterminés, le législateur s'en est référé pour les formes à suivre aux règles sur la procédure qui devaient être ultérieurement promulguées ; ce principe est établi par l'art. 2217, Code civ. ; — Attendu que sans examiner la position du tiers-détenteur et celle du débiteur principal, dans tous les cas d'expropriation, le législateur a fixé dans l'art. 674 du Code de proc. le délai dans lequel il devait être procédé à la saisie; que ce délai doit être rigoureusement observé sauf les interruptions naturelles et légales qui peuvent résulter des faits de force majeure, ou d'actes émanés du débiteur, et qui rendraient la saisie impossible et frustratoire; — Attendu, en fait, que le commandement étant du 24 mai, la sommation au tiers-détenteur du mois de juin, la saisie a été commencée les 2 et 3 août suivans; qu'au moment où l'huissier procédait à la saisie des bâtimens, la personne préposée par le débiteur à leur conservation, a opposé les affiches faites par l'un des tiers-détenteurs aux fins de procéder à la licitation des mêmes immeubles qui faisaient l'objet de la saisie; — Qu'il est résulté de la vérification faite à la Mairie qu'en effet des poursuites tendant à la licitation avaient été faites, des affiches déposées, et que celles qui avaient été placardées avaient été arrachées au fur et à mesure dans un but que l'adjudication par licitation a rendu patent; qu'encore que l'on pût soutenir que ce concours de poursuites d'un ordre différent tendant au même but, ne fût ni dans l'esprit ni dans les termes de la loi, l'huissier aurait continué si l'adjudication préparatoire sur licitation des immeubles en question, n'eût été fixée au 5 du même mois d'août devant un tribunal autre que celui de la situation des biens et dans un autre ressort que celui de la Cour; — Attendu, en droit, que l'adjudication préparatoire sur licitation ne devient définitive que lorsqu'il ne se présente pas d'enchérisseur lors de la seconde adjudication; mais qu'elle commence la dépossession du saisi, sauf les facultés de paiement avant la vente définitive qui lui sont laissées par la loi; que, dans tous les cas, la procédure sur licitation devait avoir pour résultat l'aliénation de l'immeuble, ce qui était aussi le but de la saisie-immobilière; que

la licitation était arrivée à son terme et, de quelque célérité qu'eût usé le créancier, il ne pouvait arriver qu'à des procédures évidemment frustratoires, puisqu'il ne pouvait faire ordonner sur la tête des détenteurs, l'adjudication d'un immeuble qui aurait déjà été judiciairement et régulièrement aliéné sur la procédure en licitation. Un seul cas pouvait donner lieu à la continuation des poursuites; c'est celui où les mêmes tiers-détenteurs déjà obligés à la dette comme n'ayant pas obéi à la sommation de payer ou de délaisser, se rendraient adjudicataires sur la licitation; et c'est dans ce but que l'huissier ne pouvant préciser l'époque de l'adjudication sur licitation, ni la personne de l'adjudicataire, dût surseoir et continua les poursuites à une époque à laquelle il fût possible de pratiquer la saisie d'une manière utile; — Attendu qu'en déterminant un délai entre le commandement et la saisie, le législateur a voulu ne pas laisser ainsi le débiteur sous l'empire d'une menace qui pouvait le porter à délaisser la culture des biens ou à subir des exigences également réprouvées par la morale et par la loi; mais que, dans l'espèce, le créancier n'a eu pour but que d'éviter un concours de procédures ruineuses pour le débiteur et frustratoires pour tous deux; il a fait ce que fait la loi lorsqu'une première saisie est un obstacle à ce que l'on suive sur une seconde poursuite identique, ou lorsqu'elle suspend l'expropriation jusqu'après le partage de biens indivis; en un mot, par le fait de l'un des tiers-détenteurs, une procédure a été opposée au créancier qui l'obligeait ou du moins qui l'autorisait dans un esprit de justice et de bonne procédure à suspendre jusqu'à un événement prochain la continuation de ses poursuites; car l'objet même de la saisie était en question devant une autre juridiction et devait passer légalement dans d'autres mains sans que le créancier pût l'empêcher. — Dès-lors et sans examiner les autres moyens, il faut reconnaître qu'une interruption régulière a suspendu les délais de l'art. 674, Code proc. civ., et que c'est mal à propos qu'en se fondant sur ses dispositions, les premiers juges ont annullé la procédure en saisie-immobilière; la femme Sabathé, tiers-détenteur avec son mari condamné, s'est rendue, sans moyens de réaliser le prix, adjudicataire des biens sur la licitation, et par là a fait revivre le droit du créancier suspendu par la licitation, et qui a pu valablement reprendre ses poursuites...;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 2 juillet* 1840. — Ch. civ. — M. DE CHARRITTE, *prés.* — M. MORLAN, *subst.* — Plaid., MM. LAMAIGNÈRE et PRAT aîné, *avocats*; SICABAIG fils et CASAUBON, *avoués.*

RETRAIT SUCCESSORAL. — HÉRITIER DU COHÉRITIER DÉFUNT. — CESSION DE DROITS SUCCESSIFS. — RESCISION. — LÉSION. — RISQUES ET PÉRILS.

Le retrait successoral peut-il être exercé contre l'héritier du cohéritier défunt, à l'égard des portions héréditaires qu'il pourrait avoir acquises dans les successions auxquelles ce dernier était appelé à prendre part? — NON (1).

La cession de droits successifs faite par un cohéritier à l'un des cohéritiers sans le concours de tous les autres, doit-elle être considérée comme partage et passible de l'action en rescision pour cause de lésion? — OUI (2).

Lorsque la cession a été faite aux périls et risques du cessionnaire, peut-elle être soumise à l'action en rescision, si ce dernier connaissait les forces et la valeur des droits cédés? — OUI (3).

Ve DAROLES. — C. — DAME LABORDE ET AUTRES.

Les motifs de l'arrêt font suffisamment connaître dans quelles circonstances la Cour royale de Toulouse a été appelée à résoudre les questions que nous venons de poser :

ARRÊT. — Attendu qu'aux termes de l'art. 841, Code civ., le retrait successoral ne peut être exercé que contre un étranger, ou contre un parent non-successible qui n'entre dans le partage qu'en

---

(1) Vid. arrêt de la Cour de cassation, du 21 avril 1830, Mémorial, tome 21, 235.

(2) Vid. *Suprà*, page 195.

(3) Vid. M. Malpel, *des Successions*, nº 314, et *Suprà*, page 196 et 336.

vertu de la cession dont il est porteur, et non à l'égard d'un cohéritier qui s'y trouve déjà par la force d'un droit personnel; — Attendu que le retrait successoral que la dame Laborde veut exercer contre la dame Jeanne Capdeville, veuve Daroles, relativement aux successions de Marie Rieule, épouse d'Antoine Capdeville, auteur commun des parties, et de Vincent Capdeville, leur fils, ne peut être autorisé, puisque la succession de Marie Rieule, ayant été recueillie par Vincent Capdeville, a été pour moitié transmise par celui-ci à Antoine son père qui lui a survécu et dont ladite Jeanne Capdeville, veuve Daroles, est héritière; — Qu'à ce titre d'héritière d'Antoine Capdeville, son père, et comme le représentant, elle a droit de réclamer sa part sur les biens délaissés par Vincent et par conséquent sur la succession de Marie Rieule, qui, distraction faite des légitimes, passa tout entière sur la tête dudit Vincent, le tout avec restitution des fruits et intérêts légitimement dus; d'où suit la nécessité de réformer sur ce point la décision des premiers juges et de déclarer qu'il n'y a pas lieu d'autoriser le retrait successoral que les époux Laborde demandent à exercer sur les successions de Marie Rieule et de Vincent Capdeville; — En ce qui touche les fins de non-recevoir que ladite dame Daroles oppose à la demande en nullité et en rescision pour cause de lésion, de la cession du 24 novembre 1837; — Attendu que les premiers actes passés entre cohéritiers, qu'ils soient qualifiés de vente, d'échange et de transaction ou de toute autre manière, sont, d'après les anciens principes comme d'après le droit actuel, susceptibles d'être rescindés pour cause de lésion du tiers au quart; qu'il suffit pour que l'action en rescision soit ouverte, qu'ils puissent être attaqués comme actes de partage; — Attendu, dans l'espèce, que c'est sans fondement que la dame Daroles soutient que la cession à elle consentie le 24 novembre 1837, ne constitue pas un partage, mais seulement un acte de vente ordinaire, parce que les parties qui y ont figuré ne sont pas seules cohéritières dans les successions à partager; — Attendu que l'indivision cesse toutes les fois qu'un cohéritier acquiert les droits successifs d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers; que les dispositions de la loi vainement interprétées, n'exigent pas que, pour pouvoir être attaqué, l'acte qui y a mis un terme, ait été passé entre tous les ayant-droit; qu'une interprétation contraire ne peut être admise en présence du texte de l'art.

888, Code civ., puisque cet art., loin d'exiger le concours de tous les cohéritiers, ne s'occupe que des actes qui ont pour objet de faire cesser l'indivision *entre cohéritiers ;* qu'ainsi il y a lieu de repousser la fin de non-recevoir dont la dame Daroles veut se prévaloir ; — Attendu que si l'art 889, Code civ., dispose que l'action en rescision n'est pas admise contre la cession de droits successifs faite aux risques et périls de l'un des cohéritiers, cette énonciation ne change pas cependant la valeur de l'acte, si, en réalité, il n'a exercé ni risques ni périls pour le cessionnaire ; — Attendu que la dame Daroles connaissait les forces et la valeur de la succession, et qu'elle a pu abuser de l'ignorance dans laquelle se trouvaient, à cet égard, les cohéritiers avec lesquels elle traitait ; d'où suit qu'elle ne peut se prévaloir des dispositions de l'art. précité pour repousser l'action en rescision dirigée par les époux Laborde contre l'acte du 24 novembre 1837 ; — Attendu que l'art. 2052, Code civ., qui n'admet pas l'action en lésion en matière de transaction, ne trouve pas son application dans l'espèce, puisque l'acte de cession attaqué ne constitue en réalité qu'un premier acte faisant cesser l'indivision entre cohéritiers et dont le mérite ne peut être apprécié que d'après les dispositions de l'art. 888, qui admet dans ce cas l'action en rescision ; qu'ainsi il faut encore rejeter la fin de non-recevoir prise de l'art. 2052 déjà cité ; — Attendu que sans rien préjuger sur la question de dol et de fraude, il faut surseoir à prononcer sur l'acte de 1837 jusqu'à ce que la consistance des trois successions à partager soit établie par le rapport des experts ;

Par ces motifs, LA COUR, réformant, rejette la demande en retrait successoral formée par les époux Laborde au sujet de la succession de Vincent Capdeville et de Marie Rieule ; déclare les époux Laborde recevables à attaquer, pour cause de nullité et de lésion, l'acte de cession du 24 novembre 1837, etc.

Cour royale de Toulouse. — 2e ch. — *Arrêt du* 23 *janvier* 1841. — M. DE BASTOULH, *cons.-prés.* — M. LAFITEAU, *subs.* — Plaid., MM. FOURTANIER, MAZOYER et GAUTHIER, avocats ; SACARRÈRE, GUIRAUD et CARLES, *avoués*.

SÉPARATION DE CORPS. — PROVISION. — MARI. — APPEL.

Le mari défendeur en séparation de corps peut-il obtenir de sa femme une provision alimentaire et ad lites? — OUI. *Est-il fondé à faire cette demande pour la première fois devant la Cour d'appel?* — OUI.

La première question est neuve; on ne lui trouve point de précédent dans les recueils de jurisprudence. Il est généralement admis que la femme demanderesse ou défenderesse en séparation de corps, peut obtenir les deux genres de provision alimentaire et *ad lites;* mais en est-il de même à l'égard du mari? c'est ce que la Cour de Dijon a pensé.

Quant à la seconde question, elle est jugée dans le sens de deux arrêts de la Cour de cassation, en date des 2 nivôse an 9 et 4 juillet 1806, et d'un arrêt de la Cour de Bordeaux du 3 janvier 1826, Journal du Palais, 3e édit., tom. 2, 68; tom. 5, 413; tom. 20, 6; MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Séparation de corps*, 2e édit., n° 37.

Voici l'arrêt rendu sur ces deux questions :

ARRÊT. — Considérant que du principe posé par l'art. 212 du Code civil résulte évidemment pour la femme séparée de biens l'obligation de fournir à son mari, même défendeur en séparation de corps, une provision alimentaire et *ad lites*, lorsque la femme est dans l'aisance, que le mari est dans l'indigence et que cette provision est nécessaire; — Considérant que, d'après la position des parties, constatée par les documens produits, la demande de la double provision est reconnue nécessaire; — Considérant que la demande en provision, née de l'instance en séparation de corps, a pu être évidemment formée aussi bien en appel qu'elle aurait pu l'être en première instance;

Par ces motifs, LA COUR, etc.

Cour royale de Dijon. — *Arrêt du* 10 *mars* 1841. — M. NEPVEUR, 1er *prés.*

ENFANT ADULTÉRIN. — LEGS UNIVERSEL. — RECONNAISSANCE.

La reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin est nulle et ne peut lui être opposée pour l'empêcher de recueillir le legs universel qui lui a été fait par l'individu qui l'a reconnu, lorsque, d'ailleurs, le testament ne dit rien de la filiation adultérine. — Peu importe que l'acte de reconnaissance soit antérieur au Code civil, et spécialement qu'il soit passé sous la loi du 12 brumaire an 2 (1).

L'art. 762, Code civ., qui réduit les enfans adultérins à des alimens, n'est relatif qu'au cas où la preuve de la filiation adultérine est acquise en justice par la force des choses, et non au cas d'une reconnaissance volontaire, laquelle est frappée par la loi d'une nullité absolue.

CARBONETY. — C. — CARBONETY.

Ainsi jugé par la Cour de cassation sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Lyon du 17 mai 1837, que nous avons rapporté au tom. 35, pag. 243, de ce recueil.

Cour de cassation. — Ch. civ. — *Arrêt du 3 février* 1841. — M. DUNOYER, *cons.-prés.* — M. PASCALIS, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. MANDAROUX-VERTAMY et CLÉRAULT, *avocats*.

DONATION. — GARANTIE. — TERME.

La donation faite en contrat de mariage par une mère à sa fille d'une somme d'argent payable seulement au décès du donateur, constitue-t-elle une donation entre-vifs, conférant au donataire un droit de garantie contre le donateur, lorsque celui-ci, par des actes de vente frauduleux et dans le but unique de priver le donataire du bénéfice de la donation, diminue ou cherche à faire dis-

---

(1) Voy. sur ce point controversé les arrêts et les autorités rapportés au Mémorial, tom. 26, 440; tom. 32, 147, 218, 382 et 417; tom. 36, 81; et tom. 37, 204.

paraître les garanties qui en assuraient l'exécution? — Oui (1).

La stipulation relative au paiement de la somme donnée constitue-t-elle un terme et non une condition? — Oui (2).

Ve D.... — C. — DE C....

Arrêt — Attendu que, dans l'espèce, il s'agit d'une dot constituée par une mère et par donation entre-vifs; que cette donation a à l'instant dessaisi la veuve D...., constituante, et investi les sieur et dame de C....; que le terme apposé au paiement de la dot ne change pas la nature des obligations contractées par la dame D...; qu'il n'a d'autre effet que celui d'ajourner l'exécution d'une libéralité dont, au surplus, les époux de C.... n'exigent pas le paiement, puisqu'ils se bornent à en demander la conservation; — Attendu que les art. 1082 et 1083, Code civ., qui laissent au donateur la faculté de disposer de ses biens à titre onéreux, n'ont trait qu'à la donation faite en contrat de mariage, *seulement des biens qu'il pourrait laisser à son décès*; d'où suit que les dispositions de ces deux articles ne sont pas applicables au cas actuel, dans lequel il ne s'agit que d'une donation entre-vifs, irrévocable de sa nature; — Attendu, d'ailleurs, qu'aux termes mêmes de l'art. 1083, le donateur ne peut plus disposer à titre gratuit; que néanmoins et malgré la prescription de la loi, tous les faits de la cause ne laissent aucun doute sur l'intention bien manifeste de la dame D.... de dépouiller sa fille aînée des avantages stipulés dans le contrat de mariage de cette dernière, pour en gratifier à titre gratuit sa fille cadette; que par la vente de la presque totalité de ses biens, par l'obligation imposée à l'acquéreur, dans cet acte,

(1) Aux arrêts des Cours royales de Toulouse, du 20 novembre 1835, et de Bordeaux, du 3 juillet 1839, rapportés au Mémorial, tom. 32, 36, et tom. 39, 386, et aux autorités y indiquées, *Junge* les arrêts de la Cour de cassation, des 1er mars 1821, et 25 juin 1839, au Journal du Palais, 3e édit., tom. 16, 417, et tom. 2 de 1839, 7, et les notes.

(2) Voy. conforme l'arrêt précité de la Cour de Toulouse, du 20 novembre 1835.

de verser la partie du prix la concernant, dans les mains des sieurs et dame C...., son gendre et sa fille cadette, elle a manifesté sa volonté de faire perdre à sa fille aînée, non-seulement le bénéfice de la donation et par conséquent la dot, mais encore de la priver de toute part à sa succession future; d'où suit qu'il faut reconnaître que la vente des immeubles sur lesquels reposait uniquement la garantie du paiement de la dot est le résultat d'un concert frauduleux entre la dame D.... et la dame C...., sa fille cadette, pour rendre vaine et illusoire la donation faite à la dame de C....; ce qui constitue un dol et une fraude faisant, dans tous les cas, exception à toutes les règles; — Attendu que celui qui s'oblige est garant sur tous ses biens de l'exécution de son obligation; qu'en vendant la presque totalité de ses immeubles, dans le but d'en faire disparaître le prix, la dame D.... s'est placée dans un véritable état de déconfiture et a tout au moins enlevé à sa fille les sûretés qui existaient lors de son contrat de mariage; — Attendu, d'ailleurs, que la conservation de la dot constituée par la dame D.... trouverait encore sa garantie dans les dispositions de l'art. 1440, Code civ.; que, dès-lors, il faut ordonner l'exécution pleine et entière du jugement attaqué, et par suite le maintien, en faveur des sieurs et dame de C...., des garanties dont on voudrait les priver à l'aide du dol et d'une fraude manifeste;

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

Cour royale de Toulouse. — 2e ch. — *Arrêt du* 20 *mars* 1841. — M. DE BASTOULH, *cons.-prés.* — M. LAFITEAU, *subst.* — Plaid., MM. FÉRAL et GAUTHIER, *avocats;* — BELOT et DELHOM, *avoués.*

DERNIER RESSORT. — DIVISIBILITÉ. — HÉRITIERS.

Le jugement qui prononce sur une demande formée contre plusieurs personnes, par exemple, des héritiers, quoique la somme demandée soit supérieure à 1500 *fr., si la part due par chacun des défendeurs est inférieure à ce taux, est-il en dernier ressort?* — OUI (1).

---

(1) Voy., *dans ce sens*, les arrêts de la Cour de Toulouse, des 18 mars 1833, 16 décembre 1835 et 17 juin 1840, Mémorial, tom. 26,

HÉRITIERS JACQUIER. — C. — PÉLISSIER.

Le sieur Pélissier avait assigné les héritiers Jacquier devant le tribunal civil d'Embrun, en paiement de sommes supérieures à 1500 fr. Il fondait son action sur ce que le sieur Jacquier, avoué près ce tribunal, représenté par les défendeurs, était responsable de la perte d'une créance qu'il l'avait chargé de poursuivre en sa qualité d'avoué. — 3 Juin 1840, jugement qui accueille cette demande en grande partie.

Appel de la part des héritiers Jacquier. — L'intimé propose une fin de non-recevoir prise de ce que la part contributoire de chacun des héritiers étant inférieure à 1500 fr., le jugement attaqué se trouvait en dernier ressort.

ARRÊT. — Attendu que la demande formée contre le sieur et la Dlle Jacquier, comme cohéritiers de Jacquier, avoué à Embrun, d'une somme excédant 1500 fr., constituait une action personnelle contre les héritiers Jacquier, qui se divisait de plein droit et par la seule force de la loi, de manière que chacun n'en était tenu que pour sa part et portion, de telle sorte que la somme pour laquelle chacun d'eux était assigné n'arrivant pas au terme du dernier ressort, le jugement qui avait statué sur la difficulté n'était pas susceptible d'appel;

Par ces motifs, LA COUR déclare les sieur et demoiselle Jacquier recevables en l'appel par eux interjeté.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 2 décembre 1840.* — M. DE NOAILLE, *prés.* — Plaid. MM. CHARPIN et DE VENTAVON aîné, *avocats.*

IMMEUBLE DOTAL. — ALIÉNATION. — DOUBLE ACTION. — FEMME.

Lorsque l'aliénation de l'immeuble dotal n'est pas autorisée par le contrat de mariage, la femme a-t-elle une

---

362; tom. 32, 299; tom. 41, 321; M. Bénech, *des tribunaux de 1re instance*, pag. 152 et 153. — Vid. aussi sur la question MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vo *Ressort (Jug. en prem. et dern.)*, 2e édit., no 96 et suiv.; Rodière, *Exposition raisonnée*, etc., tom. 1er, pag. 192 et 193.

hypothèque légale sur les biens de son mari pour le prix de la vente de cet immeuble, ou bien n'a-t-elle droit qu'à la revendication de l'immeuble dotal aliéné? — Rés. dans ce dernier sens.

Demoiselle SARRET. — C. — Dame BARBAS.

Les Cours et les auteurs sont divisés sur cette importante question. Aux nombreuses décisions pour et contre que nous avons rapportées ou indiquées aux tomes 35, page 43, et tome 37, page 446, il faut joindre MM. Delvincourt, tome 3, page 331; Battur, *des Hypothèques*, tome 2, page 358; Tessier, *Traité de la Dot*, tome 2, page 62 et suiv. M. Troplong, *Hypoth.*, tome 2, nº 612 et suiv., se livre sur la question à une longue et savante discussion dans laquelle il l'examine sous toutes ses faces, en mettant en présence du Code civ., les principes de la loi romaine et de l'ancienne jurisprudence. Nous engageons nos lecteurs à y recourir.

En attendant, voici un nouvel arrêt sur la question:

ARRÊT. — Attendu qu'il résulte du contrat de mariage des époux Barbas, en date du 15 janvier 1807, qu'ils s'étaient mariés sous le régime dotal et que la femme s'était constituée en dot les immeubles qui lui étaient échus dans la succession de son père, sans se réserver la faculté de les aliéner; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1554 du Code civil, l'immeuble dotal est inaliénable pendant le mariage, sauf dans les cas d'exception déterminés par la loi; que le principe d'inaliénabilité est absolu pour le mari et pour les deux conjointement; que cependant, si l'on admettait que la femme pendant le mariage peut demander d'être allouée dans l'ordre ouvert sur le prix des immeubles de son mari, pour le montant du prix de ses immeubles dotaux, aliénés par celui-ci, il résulterait de là que la femme pourrait confirmer par l'exécution, pendant le mariage, la vente de ses immeubles dotaux, ce qui est ouvertement contraire à la loi; que, si donc il ne peut y avoir ni vente ni ratification de la vente de l'immeuble dotal pendant le mariage, la femme ne peut réclamer le prix d'un immeuble qui n'a cessé de lui appartenir, et avoir une hypothèque à raison d'une vente qui n'a pour elle aucune existence légale; — Attendu que la colloca-

tion provisoire au profit de la femme, du prix de l'immeuble dotal vendu par son mari, afin qu'elle puisse opter entre le prix et la revendication de son immeuble à l'époque de la dissolution du mariage, ne résulte d'aucune disposition de nos lois actuelles; que d'ailleurs le fonds dotal étant inaliénable pendant le mariage, la ratification qui aurait lieu de la part de la femme, après la dissolution du mariage, de la vente faite par le mari, ne pourrait rétroagir à l'époque du contrat, à l'égard des tiers ayant hypothèque sur les biens du mari, d'après l'art. 1338 du Code civil; par conséquent l'aliénation n'aurait de date que du jour de la ratification, et la femme ne pourrait avoir d'hypothèque sur les biens de son mari, pour le prix d'une vente qui n'aurait d'existence légale que depuis la dissolution du mariage; — Attendu que l'art. 2135 du Code civil, en déclarant dans son second paragraphe que l'hypothèque existait au profit de la femme pour raison de la dot et conventions matrimoniales sur les immeubles à compter du jour du mariage, n'a compris sous la dénomination de dot et conventions matrimoniales que les objets mobiliers de la femme et les obligations du mari envers elle, qui pourraient se résoudre en dommages-intérêts, car, tandis qu'il fait remonter l'hypothèque pour la dot et conventions matrimoniales à l'époque du contrat, il fixe la date de l'hypothèque pour l'indemnité de la vente de l'immeuble propre à la femme au jour de l'aliénation seulement; que si le législateur avait voulu donner à la femme une hypothèque à raison de son immeuble dotal aliéné par son mari, quoiqu'il fût inaliénable, il aurait évidemment fixé la date de l'hypothèque à l'époque de la vente, comme pour l'immeuble propre à la femme, mariée sous le régime de la communauté, parce qu'il n'aurait existé aucun motif d'établir une différence dans l'époque d'où daterait l'hypothèque de la femme pour l'un et l'autre cas; que le troisième paragraphe du même article prouve encore que le législateur n'a pu entendre donner à la femme une hypothèque pour le prix des immeubles dotaux aliénés par le mari pendant le mariage, puisque cette disposition n'accorde d'hypothèque à la femme que pour les sommes dotales qui proviennent de successions à elle échues ou de donations à elle faites pendant le mariage; que s'il avait voulu accorder à la femme une hypothèque pour le prix de ses immeubles aliénés par son mari et qui auraient fait partie d'une succession qui lui serait échue, ou

d'une donation qui lui aurait été faite pendant le mariage, il aurait expliqué de quelle époque aurait daté l'hypothèque légale, comme il l'avait fait pour les sommes dotales et pour le prix des propres aliénés ; — Attendu que l'art. 551 de l'ancien Code de commerce, et l'art. 663, correspondant du même Code modifié, ne laissent subsister aucun doute sur l'étendue des termes, dot et conventions matrimoniales, employés dans l'art. 2135 du Code civil ; en effet, l'art. 551 du Code de commerce n'a eu d'autre objet que de restreindre l'hypothèque de la femme du négociant failli, sur les biens immeubles qui appartenaient à celui-ci à l'époque du mariage ; par conséquent, l'hypothèque de la femme du négociant failli, sur les immeubles qu'il possédait à l'époque du mariage, aurait été la même que celle qui lui aurait appartenu sur ces immeubles si elle s'était mariée à un non négociant, en sorte que l'art. 551 du Code de commerce explique ce que l'art. 2135 aurait pu avoir de douteux en ce qui concerne l'étendue de l'hypothèque de la femme. Or, cet art. 551 ne reconnaît d'hypothèque au profit de la femme que pour les deniers ou effets mobiliers qu'elle justifierait par actes authentiques avoir apportés en dot, pour le remploi de ses biens aliénés pendant le mariage, et pour l'indemnité des dettes par elle contractées avec son mari ; d'où il faut encore conclure que la loi n'a point donné à la femme une hypothèque légale pour le prix de ses immeubles dotaux aliénés par le mari, et il aurait été inconséquent que la loi, qui avait fixé le principe de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal dans l'art. 1553, accordât une hypothèque pour le prix de cet immeuble aliéné par le mari pendant le mariage ;

Par ces motifs, LA COUR, met l'appellation envers le jugement du tribunal de Grenoble, du 21 mars 1839, et ce dont est appel, quant à ce, au néant, et par nouveau aussi, quant à la collocation de la femme Barbas, au rang de son hypothèque pour le prix de ses immeubles dotaux aliénés par son mari, réforme ledit jugement, et, par nouveau, faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, dit et prononce que la femme Barbas n'a pas d'hypothèque légale sur les immeubles de son mari, pour le prix de ses immeubles dotaux que celui-ci a aliénés pendant le mariage ; rejette en conséquence la demande de la femme Barbas en collocation dans l'ordre dont s'agit, pour le prix de ses immeubles dotaux au rang de son hypothèque légale, sauf à elle à se pourvoir ainsi et comme

elle avisera contre les tiers détenteurs des ses dits immeubles.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 7 avril* 1840. — 4e ch. — M. Nicolas, *prés.* — M. Blachette, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. Charbansol et Daleoussière, *avocats.*

Enquête. — Demande en prorogation. — Procès-verbal.

Est-il nécessaire, à peine de nullité, que la demande en prorogation d'enquête soit consignée sur le procès-verbal même du juge-commissaire, ou suffit-il qu'elle soit présentée avant l'expiration du délai fixé pour la confection de l'enquête ? — Rés. dans le dernier sens.

Pichon et Chapault. — C. — Mérat et Boudineau.

Telle est l'opinion émise par MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Enquête*, 1re édit., n° 273, et 2e édit., n° 290; Carré et Chauveau, *Lois de la Procédure civile*, art. 1280, quest. 1094; Pigeau, *Comment.*, tome 1er, page 532; Berriat, page 201; Thomine, n° 330; opinion consacrée par arrêts des Cours de Turin, du 12 janvier 1811, et de Toulouse, du 1er décembre 1825 (*Journal du Palais*, 3e édit., tome 9, 24; *Mémorial*, tome 12, 82). — *Contrà* : arrêt de la Cour de Nîmes, du 17 décembre 1819 (*Journal du Palais*, tome 15, 634).

La Cour d'Orléans vient d'adopter la première de ces deux opinions.

Arrêt. — Considérant que la nullité prononcée par l'art. 280 Code proc. civ, ne s'applique qu'à l'enquête qui aurait été faite par suite d'une seconde prorogation; — Que cet article ne prescrit aucun mode à observer pour former une demande de cette nature; qu'il suffit, aux termes de l'art. 279, que la demande en prorogation soit, comme dans l'espèce, faite dans le délai fixé pour la confection de l'enquête, pour qu'elle puisse être ordonnée; qu'il n'a pas été contesté que plusieurs témoins, ayant quitté le pays pour passer la mauvaise saison en Auvergne, n'ont pu être assignés, parce qu'on ne connaissait pas leur résidence; que, dans ces circonstances, c'est le cas d'accorder la prorogation d'enquête;

Par ces motifs, LA COUR proroge au mois, à partir de la signification de l'arrêt, le délai fixé pour la confection de l'enquête.

Cour royale d'Orléans. — *Arrêt du 17 février* 1841. — M. BOYARD, *prés.* — Plaid. MM. LEGIER et JOHANNET, *avocats.*

TESTAMENT OLOGRAPHE. — VÉRIFICATION. — HÉRITIER. LÉGATAIRE.

Le légataire qui puise son droit dans un testament olographe dont l'écriture est déniée par les héritiers du sang est tenu d'en prouver la sincérité ; et s'il ne parvient pas à l'établir, il ne peut plus être admis à s'en prévaloir. — Le testament olographe doit être, sous ce rapport, assimilé à un acte sous seing-privé ordinaire.

GUICHARD. — C. — HÉRITIERS MOLLARD.

Aux nombreuses décisions et autorités que nous avons rapportées ou indiquées sur cette question controversée dans ce recueil, tome 33, 193 ; tome 39, 207 et 434, et tome 41, 53, il faut joindre l'arrêt suivant de la Cour royale de Lyon :

22 juin 1840, jugement du tribunal civil de Lyon ainsi conçu :

Attendu que le légataire qui puise son droit dans un testament olographe dont l'écriture est déniée par les héritiers du sang est tenu de prouver la sincérité de ce même testament, et que, s'il ne parvient pas à l'établir, il ne peut plus être admis à s'en prévaloir; — Attendu que le sieur Guichard n'a rapporté aucun titre de nature à constater que l'écrit attribué à la veuve Trotton, et portant la date du 20 août 1836, fût réellement l'ouvrage de cette dernière; — Attendu que les enquêtes auxquelles il a été procédé tendent à établir que la dame Trotton nourrissait des intentions bienveillantes en faveur du sieur Guichard, mais qu'elles ne justifient point qu'elle les eût réalisées en les consignant dans un acte de dernière volonté; — Attendu, enfin, que les trois experts auxquels a été confiée la vérification du prétendu testament désavoué par les héritiers légitimes, ont déclaré à l'unanimité, dans leur rapport clos le 27 avril 1839, que l'écriture de ce testament n'était pas de la mainde

la veuve Trotton ; — Attendu qu'ainsi le sieur Guichard n'a pu soutenir, ni par titre, ni par témoins, ni par experts, le testament qu'il attribue à la dame veuve Trotton ; d'où il suit que cette pièce doit être rejetée ;

Par ces motifs, le tribunal, etc.

Appel.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé.

Cour royale de Lyon. — *Arrêt du* 21 *août* 1840. — 1re ch. — M. REYRE, *prés.* — M. VINCENT DE SAINT-BONNET, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. MARGERAND et VACHON, *avocats.*

GARDE FORESTIER. — PROCÈS-VERBAL. — PREUVE.

Les procès-verbaux dressés par un seul garde forestier font foi jusqu'à inscription de faux quand le délit ne doit pas entraîner une condamnation de plus de 100 *fr. — Pour composer cette somme, il ne faut prendre en considération que les sommes à payer pour amendes et dommages intérêts, et non pas celles à payer à titre de représentation des objets confisqués comme ayant servi à commettre le délit* (1).

ADMINIST. DES FORÊTS. — C. — ISSOIRE.

Un procès-verbal du garde forestier Verlin constatait que, faisant ses tournées dans la forêt confiée à sa garde, il y avait surpris le sieur Issoire, se livrant à la chasse avec un fusil double à piston ; que lui ayant demandé son permis de port d'armes, ce dernier n'avait pu le lui présenter. En vertu de ce procès-verbal, l'administration forestière traduisit Issoire

(1) Voy. dans ce sens les arrêts de la Cour de cassation, des 9 mai 1806, 26 janvier 1816, et 1er avril 1826 (Journal du Palais, 3e édit., tome 3, 326 ; tome 13, 246, et tome 20, 332) ; MM. Mangin, *Traité des Procès-Verbaux*, page 293, nº 170 ; Rogron, *Code forestier expliqué*, art. 177, page 271 ; Desaulx, *Code forestier annoté*, tome 2, page 587, nº 6.

devant le tribunal correctionnel d'Uzès, et concluait contre lui, par application des art. 1 et 5 de la loi du 30 avril 1790, à 20 fr. d'amende, 10 fr. de dommages-intérêts, et à la confiscation du fusil ou au paiement d'une somme de 50 francs.

Devant le tribunal, le ministère public, voyant dans le fait imputé à Issoire un second délit, celui de chasse sans permis de port d'armes, requit en outre des condamnations demandées par l'administration forestière, la peine de 30 fr. d'amende en vertu de l'art. 1er du décret du 4 mai 1812. — Issoire, se prévalant alors de ce que les condamnations requises contre lui dépassaient la somme de 100 fr., demanda à être admis à faire une preuve contraire au contenu du procès-verbal, preuve qui, selon lui, était autorisée par l'art. 177 Code for.

19 octobre 1840, jugement qui, considérant que les condamnations requises se montaient à 110 fr., que le procès-verbal était dressé par un seul garde, admit la preuve contraire.

Appel tant par l'administration forestière que par le Ministère public qui conclut comme il suit :

Attendu qu'aux termes de l'art. 177, Code for., le procès-verbal régulier dressé par un seul garde fait foi jusqu'à inscription de faux, chaque fois que le délit qu'il constate, ne doit pas entraîner une condamnation de plus de 100 fr., *tant pour amende que pour dommages-intérêts ;* qu'ainsi la loi a déterminé la nature des sommes qui devaient être prises en considération pour former le taux de 100 fr. par elle limité ; que ce ne sont que celles réclamées *à à titre d'amende ou de dommages-intérêts ;* qu'il ne faut donc pas y faire entrer toutes autres sommes qui seraient requises à d'autres titres, tels que restitutions, valeur des bestiaux, des instrumens saisis ou confisqués, comme ayant servi à commettre le délit ; — Attendu, en fait, qu'on ne réclamait contre Issoire, à titre d'amende et de dommages-intérêts, qu'une somme de 60 fr. ; que l'on n'arrive à celle de 110 fr. qu'en ajoutant à la première 50 fr. réclamés comme

valeur du fusil ayant servi à commettre le délit de chasse; mais que cette dernière somme ne devait pas être prise en considération pour fixer les 100 fr. au dessous desquels le procès-verbal fait foi jusqu'à inscription de faux;

Par ces motifs, requérons la réformation du jugement et la condamnation d'Issoire aux diverses sommes réclamées en première instance tant par l'administration forestière que par le Ministère public.

ARRÊT. — LA COUR, adoptant les motifs du réquisitoire, réforme et prononce les condamnations requises.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du 21 janvier* 1841. — 3e ch. — M. ROUSSELLIER, *cons.-prés.* — M. RIEFF, *avoc.-gén.*

JUGEMENT. — OMISSION DE PRONONCER. — VENTE. — RÉSOLUTION. — ACQUÉREUR ORIGINAIRE. — TIERS-ACQUÉREUR.

Lorsque sur une demande en résolution d'une vente, le vendeur assigne l'acquéreur originaire pour voir résoudre le contrat sur sa tête, et le tiers-détenteur de l'immeuble en délaissement, y a-t-il omission de prononcer et dès-lors nullité du jugement, de cela seul qu'en démettant le vendeur de sa demande, il relaxe le tiers-détenteur sans rien statuer à l'égard de l'acquéreur originaire qui s'en était remis à sa sagesse? — NON.

CARAYON. — C. — LOUP ET GARY.

Vente de Carayon à Loup: revente de Loup à Guy. Celui-ci fait ouvrir un ordre par suite duquel Carayon s'est trouvé non payé de son prix. — Action en résolution contre Loup et en délaissement contre Guy. — Devant le tribunal civil de Castres; Loup s'en est rapporté à sagesse et Guy seul a contesté la demande par plusieurs exceptions inutiles à rapporter. Le tribunal a démis Carayon de son action en résolution, et, ce faisant, a relaxé Guy de toutes demandes, fins et conclusions contre lui prises.

Appel de Carayon. — Demande en nullité du jugement pour défaut de prononcer à l'égard de Loup.

ARRÊT. — Sur la demande en nullité du jugement dont est appel, pour cause d'omission de prononcer en ce qui concerne le sieur Loup : — Attendu que, par exploit du 10 avril 1838, Carayon a assigné les sieurs Loup et Guy devant le tribunal de Castres, pour voir déclarer que, nonobstant l'ordre provoqué par ledit Guy, il avait droit, en sa qualité de vendeur, d'exiger le prix de l'immeuble, moyennant caution, et, faute de paiement du prix, de réclamer la résolution de la vente tant sur la tête de Loup que sur celle de Guy, détenteur actuel; — Attendu qu'il résulte, soit des faits mis en qualités, soit du considérant et du dispositif du jugement du 26 août 1839, que la résolution de la vente a été repoussée tant contre Loup que contre Guy; d'où suit que c'est sans fondement que Carayon demande l'annullation dudit jugement pour cause d'omission de prononcer en ce qui concerne Loup; — Attendu que le sieur Sers, cessionnaire de Carayon, ayant été condamné en tous les les dépens de première instance dans lesquels étaient compris ceux exposés par Loup, ainsi qu'aux frais du jugement et de la signification, il y a lieu de reconnaître que la prétendue nullité dont le sieur Carayon voudrait se prévaloir n'existe pas; d'où suit qu'il faut ordonner l'exécution pleine et entière du jugement attaqué;

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

Cour royale de Toulouse. — 2e ch. — *Arrêt du* 8 *mars* 1841. — M. DE BASTOULH, *cons.-prés.* — M. FERRADOU, *subst.* — Plaid., MM. BRESSOLLES et DELOUME aîné, *avocats;* MARION et BRUNO DELOUME, *avoués.*

ACQUIESCEMENT. — JUGEMENT. — APPEL.

L'acquiescement au jugement dont est appel ne doit pas nécessairement résulter d'un acte exprès et ad hoc; *il suffit que l'appelant ait manifesté son intention de l'exécuter dans un acte valable, ne fut-ce qu'implicitement* (1).

BOUINEAU. — C. — VAIGNY.

ARRÊT. — Sur la demande en rejet d'appel formée par le sieur

---

(1) Voy., *dans ce sens*, M. Laviguerie, *Arrêts inédits*, v° *Acquiescement*, tom. 1er, pag. 30 et suiv., et les autorités y indiquées.

Vaigny et les cohéritiers Raynaud : — Attendu que pour que l'appel soit irrecevable, il n'est pas indispensable que l'appelant ait, par un acte exprès, acquiescé au jugement dont il réclame l'annullation ou la réformation ; qu'il suffit, au contraire, pour repousser son action, que dans un acte judiciaire il ait exprimé la volonté bien formelle de s'en prévaloir et de l'exécuter ; — Attendu que dans son opposition sous la date du 14 août 1839 envers le jugement de défaut du 2 juillet précédent, Joseph Bouineau a revendiqué, dans son intérêt, l'utilité du jugement contradictoirement rendu le 31 août 1835 ;

Par ces motifs, LA COUR rejette l'appel.

Cour royale de Toulouse. — 2e ch. — *Arrêt du 17 avril 1841.* — M. DE BASTOULH, *cons.-prés.* — M. LAFITEAU, *subst.* — Plaid., MM. EUGÈNE DÉCAMPS et FOURTANIER, *avocats ;* TOURNAMILLE et PUJOL, *avoués.*

DÉSAVEU. — AGRÉÉS. — CONCLUSIONS AU FOND. — MOYEN DE REJET. — INADMISSIBILITÉ. — MANDAT. — DOMMAGES.

Les agréés près les tribunaux de commerce peuvent-ils être soumis à l'action en désaveu, sans qu'il y ait lieu, d'ailleurs, à suivre les règles tracées par le Code de proc. civ. pour le désaveu contre les officiers ministériels ? — OUI (1).

Lorsque la partie n'a point intenté le désaveu contre son agréé, qui a conclu au fond devant le tribunal, est-elle admissible, devant la Cour, à proposer contre son adversaire la nullité de la citation, en ce qu'elle n'aurait pas été signifiée à son domicile réel ? — NON (art. 173, Code proc. civ.).

L'agréé qui avait reçu le mandat d'agir selon les intérêts

---

(1) Voy. sur cette question controversée MM. Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, v° *Désaveu*, 1re édit., nos 39 et 40, et 2e édit., no 42 et 43, et les nombreuses autorités qu'ils citent ; le Mémorial, tom. 25, pag. 54.

de son client et qui n'a pas cru devoir proposer un moyen de forme, peut-il être tenu de dommages-intérêts? — NON.

SAB ARDU. — C. — GARY ET DUFOUR.

La raison sociale Servat aîné et Sabardu jeune, de Toulouse, ayant été obligée de s'arrêter, par des accords privés, le sieur Sabardu aîné en fut nommé le liquidateur, moyennant certaines conditions. — L'abbé Gary, créancier particulier de Servat aîné, fut instruit de ces conventions particulières. Comme il avait à connaître le résultat de la liquidation, il déclara qu'il voulait profiter du bénéfice des art. 882 et 1166 du Code civ. — Les actes signifiés étant restés sans réponse, l'abbé Gary assigna Sabardu, en sa qualité de liquidateur, devant le tribunal de commerce de Toulouse, pour qu'il eût à rendre ses comptes. — Cette assignation fut donnée à Sabardu au siége de la liquidation à Toulouse.

Devant le tribunal, Me Dufour, agréé, chargé des pouvoirs de Sabardu, comprenant bien que si son client était liquidateur, l'assignation était valable, ne proposa point de moyen de nullité, et il plaida au fond que Sabardu n'avait jamais eu la qualité que voulait lui faire attribuer Gary.

Cependant un jugement du tribunal de commerce de Toulouse, en date du 27 novembre 1840, se fondant sur les accords privés qui avaient été produits et sur une lettre versée au procès, déclara que Sabardu aîné était liquidateur, et ordonna que dans le délai d'un mois il rendrait ses comptes devant le commissaire à ce nommé et en présence de Gary, créancier de Servat aîné.

Appel par Sabardu. — Sur cet appel il assigne en intervention Me Dufour, et il conclut d'abord au rejet de la citation, comme nulle dans la forme; subsidiairement il demande la garantie et 3000 fr. de dommages contre Me Dufour; enfin son relaxe au fond.

ARRÊT. — Attendu que la demande en rejet de la citation est fondée sur la nullité de l'exploit qui n'aurait pas été notifié au do-

micile du défendeur; qu'elle aurait dû, par conséquent, être proposée avant toute défense au fond, à peine de déchéance, aux termes de l'art. 173 du Code de proc. civ.; — Que cependant, devant le tribunal de commerce, Me Dufour, agréé, agissant en vertu de la procuration de Sabardu aîné, avait conclu au fond et ainsi couvert, si elle existait, l'irrégularité de l'acte dont l'annullation est aujourd'hui demandée; — Que l'appelant allègue, il est vrai, que son mandataire a agi en dehors des termes du pouvoir qu'il lui avait donné, en demandant son relaxe, lorsqu'il n'était autorisé à faire valoir que le vice de forme dont l'exploit lui semblait entaché; — Mais que pour pouvoir revenir contre la défense telle que l'avait présentée Me Dufour, il aurait dû, avant tout, en annuller l'effet en intentant contre celui-ci une action en désaveu; qu'elle n'est pas admissible seulement envers les avoués et les huissiers dont il est spécialement parlé dans le Code de proc. civ.; — Qu'elle peut être également poursuivie contre tout mandataire qui a excédé les bornes du mandat en vertu duquel il a défendu son commettant en justice; qu'elle est un préalable dont l'accomplissement est rigoureusement exigé pour détruire, en ce qui concerne les parties, les résultats des conclusions qui ont été prises dans son intérêt; que sans doute en ce cas le mandataire ne peut pas être désavoué comme les officiers ministériels dont il a déjà été question devant la juridiction même devant laquelle il a fait les actes qui sont attaqués; mais que cette difficulté de procédure ne peut changer ni le droit de celui dont les pouvoirs ont été dépassés, ni son obligation de faire reconnaître l'abus que le procureur fondé en a fait, avant de revenir contre ce que celui-ci a fait en exécution de son mandat; — Attendu que, dans la cause, Me Dufour s'est présenté muni d'une procuration régulière, sur le vu de laquelle il a été admis par le tribunal de commerce à plaider pour Sabardu aîné; que l'abbé Gary qui n'avait point à rechercher les limites dans lesquelles avaient été circonscrits ses pouvoirs, peut se prévaloir des droits résultant pour lui de la défense de son adversaire, telle que la tenue, au nom de ce dernier, son mandataire; qu'ainsi il peut, tant que Sabardu n'a pas agi en désaveu de Me Dufour, opposer à sa demande en nullité de l'exploit la fin de non-recevoir résultant de ce que la défense au fond a été présentée, et que c'est d'autant plus le cas de rejeter les conclusions prises sur ce point par l'appelant, que la cause étant

prête à recevoir décision définitive, la Cour la retiendrait pour y statuer; qu'ainsi le rejet ne lui cause aucun préjudice; — En ce qui touche la citation en intervention donnée à Me Dufour; — Attendu que celui-ci, croyant que la validité de l'exploit d'ajournement tenait à la solution de la question relative à la qualité de liquidateur que l'abbé Gary attribuait à Sabardu, et que celui-ci contestait, a pu et dû présenter simultanément ses moyens sur le fond aussi bien que sur la forme; qu'alors, d'ailleurs, que la nullité de l'assignation ne pouvait avoir d'autre effet que d'en faire retomber les frais sur le demandeur, et de retarder de quelques jours seulement le jugement de la cause, puisqu'en définitive, si le domicile de Sabardu était à Mongaillard, le tribunal de commerce de Toulouse devait toujours prononcer sur la contestation qui avait pour objet la liquidation de la maison Servat et Sabardu, établie dans cette ville, Me Dufour a pu trouver, dans la déclaration écrite dans la procuration, que Sabardu lui donnait tous ses pouvoirs, la preuve qu'il l'autorisait à agir selon qu'il le croyait utile à ses véritables intérêts, qu'il a défendus avec zèle; qu'il ne peut donc être condamné à des dommages-intérêts ni même à la restitution des frais; au fond.....

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la demande en nullité de la citation, la rejette; statuant sur l'action en garantie formée contre Me Dufour, relaxe, et démet de l'appel.

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 24 avril* 1841. — 3e ch. — M. MARTIN, *prés.* — M. TARROUX, *avoc.-gén.* — Plaid. MM. A. FOURTANIER, MAZOYER et GAUTIER, *avocats*; GUIRAUD, ASTRE et MARION, *avoués*.

ARCHITECTES. — ENTREPRENEURS. — GARANTIE. — PRESCRIPTION.

L'action en garantie accordée par la loi au propriétaire contre les architectes ou entrepreneurs se prescrit-elle par dix ans? — OUI (1).

Cette prescription doit-elle courir du jour où les travaux

---

(1) Voy. les autorités citées dans la discussion.

ont été terminés, ou bien du jour où les vices de construction se sont manifestés? — Décidé dans le premier sens (1792 et 2270, Code civ.) (1).

DARIBÈRE. — C. — BOUGLON.

En 1827, le sieur Bouglon, maître maçon, avait entrepris de construire, pour le sieur Daribère, une maison dans le chef-lieu de la commune de Meylan. Peu d'années après la confection, des lésardes se déclarèrent, et en 1834, un des murs s'écroula, et fut relevé par les soins de Bouglon. Plus tard, de nouveaux vices de sol ou de construction se déclarèrent encore; toutefois, le 29 décembre 1837, seulement, Daribère instancia Bouglon, pour le faire condamner à réparer ou à reconstruire la maison, et à défaut, à lui payer des dommages intérêts; celui-ci prétendit qu'il avait terminé les constructions entreprises avant le 29 décembre 1827, et opposa au demandeur la prescription des art. 1792 et 2270, Code civ.

Le tribunal civil de Nérac décida, en fait, que la maison objet du litige avait été construite postérieurement à l'époque du 29 décembre 1827, et condamna Bouglon.

Sur l'appel, celui-ci opposait diverses fins de non-recevoir, et, au fond, il prétendait que plus de dix ans s'étaient écoulés depuis le jour où les travaux avaient été parachevés, jusqu'au jour de la citation introductive d'instance; subsidiairement, il demandait à en faire la preuve.

Daribère répondait qu'en fait, les constructions n'avaient été terminées entièrement qu'après le 29 décembre 1827; en droit, il soutenait, avec l'autorité de MM. Troplong, Duvergier, Duranton, etc., que son action contre Bouglon n'avait pu naître que du jour où les vices de sol et de construction s'étaient manifestés, parce qu'à partir de ce jour seulement il avait pu agir, et il invoquait la maxime *contr à non va-*

(1) Voy. les autorités citées dans la discussion.

lentem agere non currit prœscriptio, établissant la différence qui existe, suivant ces auteurs, entre la durée de la garantie et la durée de l'action en garantie. La garantie, aux termes des art. 1792 et 2270, est limitée à 10 ans; si donc les dix ans s'écoulent sans qu'aucune malfaçon vienne à se révéler, l'architecte est à l'abri de toute recherche; quand ce temps d'épreuve a passé sur son travail, il y a une présomption *juris et de jure* que la construction a été bien faite; mais si, avant l'expiration de ces dix années, l'édifice s'écroule ou montre de graves défectuosités, alors naît la garantie de l'entrepreneur, et par conséquent l'action corrélative du propriétaire, qui ne pouvait se plaindre avant cette époque; or, à moins d'être souvent illusoire, cette action doit avoir la durée des actions ordinaires; MM. Duranton, tome 17, n° 255; tome 21, n° 400; Lepage, *Lois des bâtimens*, tome 2, page 12; Fremy-Ligneville, *Code des architectes*, page 288, n° 1326 et 1327, et Troplong, la fixent à 30 ans; et M. Duvergier *Traité de louage*; M. Devilleneuve, 37-2-257, *Observ.*, à 10 ans seulement. — Mais la Cour de Paris, par un arrêt du 15 novembre 1836 (Devilleneuve, *loc. cit.*) a décidé que le propriétaire, après l'expiration du délai de 10 ans, à partir du parachèvement des travaux, était non-recevable à se plaindre de la ruine survenue pendant ce délai.

C'est ce dernier système qui a été embrassé par l'arrêt suivant:

ARRÊT. — Attendu que Bouglon offre de prouver que plus de dix ans s'étaient écoulés depuis que la construction de la maison était terminée jusqu'à l'époque où l'action a été introduite; qu'aux termes de l'art. 1792, Code civ., la responsabilité de l'architecte ou entrepreneur, ne dure que pendant dix ans; que, d'après les dispositions de l'art. 2270 du même Code, les architectes et entrepreneurs sont chargés de la garantie après dix ans des ouvrages par eux faits ou dirigés; qu'il est incontestable que ces articles limitent la durée de la responsabilité, et conséquemment le commencement et le terme de la prescription; que là où la loi est claire et précise, il ne peut

y avoir lieu à interprétation; que surtout l'art. 2270, placé au titre de *la Prescription*, ne peut laisser subsister ni doute ni incertitude, puisqu'il déclare, en termes formels, que toute garantie à exercer contre les architectes ou entrepreneurs est prescrite après dix ans de la confection des ouvrages; qu'ainsi, la loi marque de la manière la plus incontestable le moment où la prescription commence et celui où elle est irrévocablement acquise; c'est ainsi qu'elle indique le commencement à la terminaison des ouvrages, et l'extinction de la garantie après les dix ans de la confection; — Qu'en vain on objecte que la prescription ne peut commencer à courir que lorsque le sinistre se manifeste pendant les dix ans indiqués par la loi, parce que jusqu'alors l'action est impossible, et conséquemment la prescription suspendue; mais si telle eût été l'intention du législateur, loin de décharger l'entrepreneur de la garantie après dix ans de la terminaison des travaux, il l'eût assujéti, au contraire, à cette garantie, à raison des sinistres arrivés dans les dix ans, ce qui démontre que, d'après l'esprit comme dans le texte de la loi, toute action contre l'architecte ou l'entrepreneur, est déniée au propriétaire qui a gardé le silence pendant dix ans, après la confection des ouvrages; — Attendu, d'ailleurs, qu'il résulte de la discussion au conseil-d'Etat et de l'exposé des motifs sur l'art. 2270, que l'ancien droit commun a été maintenu en cette matière, et que telle était la règle et l'usage suivis au châtelet de Paris; — Attendu que la preuve offerte par Bouglon est concluante et admissible; qu'il y a donc lieu de l'admettre;

Par ces motifs, LA COUR, avant faire droit, admet à prouver, etc.

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 14 décembre* 1840. — Ch. civ. — M. TROPAMER, 1er *prés.* — M. LABAT, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. FOURNEL et VIVENT, *avocats*; — LABIE et FAVARD, *avoués*.

DOT. — CONSTITUTION. — ÉQUIPOLLENS. — PARLEMENT DE TOULOUSE.

Sous l'ancienne jurisprudence du parlement de Toulouse, les biens que la future déclarait se constituer en faveur et contemplation du mariage étaient-ils dotaux? — OUI(1).

---

(1) Voy. les autorités citées dans la discussion.

DAME REY, Ve TRÉMONT. — C. — DAME GARRÓS ET AUTRES.

14 Pluviôse an 6, contrat de mariage entre Jeanne Rey et le sieur Trémont. On y lit: « Pour le support des charges « du présent mariage et en contemplation d'icelui, ledit « Pierre Trémont, futur époux, du consentement de ses « parents et amis, s'est constitué et se constitue ses biens et « droits qui lui sont arrivés par le décès de ses père et mère, « qu'il évalue à la somme de 300 livres; et *en même faveur* « *et contemplation du présent mariage et en contemplation* « *d'icelui*, ladite Jeanne Rey, future épouse, du consente- « ment de ses parents et amis, s'est constituée et se constitue « tous ses biens et droits qui lui sont arrivés par le décès « *ab intestat* de sesdits père et mère, qu'elle a évalués à la « somme de 300 livres. »

Le 30 novembre 1805, les biens appartenant à la femme Rey sont vendus à divers par elle et son mari. — Après le décès de celui ci, sa veuve forme une action en délaissement des immeubles vendus par elle, le motif pris de ce qu'ils étaient dotaux.

Le tribunal de première instance d'Auch repoussa la demande en prononçant que les biens n'avaient pas caractère de dot. Dans l'intérêt des acquéreurs on disait: Dans les principes du droit romain une constitution expresse et formelle était nécessaire pour imprimer aux biens le caractère de dotalité; c'est ce qui résulte de l'examen des lois du Digeste, au titre *de jure dotium*. Ces principes passèrent dans la jurisprudence des parlemens de droit écrit; mais ils ne tardèrent pas à subir quelques modifications; la doctrine des équipollens prévalut contre la rigueur du droit; toutefois elle ne fut pas proclamée partout avec la même faveur: ainsi, tandis que les parlemens d'Aix et de Bordeaux, larges et faciles pour les équipollens, s'efforçaient d'en agrandir le cercle, le parlement de Toulouse, au contraire, gardien sévère des anciens principes, cherchait à en contenir l'élas-

ficité. Roussilhe, chap. 6, sect. 1re, pag. 165, atteste cette sévérité, dont parle également Merlin, vo *Dot*, § 2, pag. 420. — Or, il est reconnu que dans le ressort du parlement de Bordeaux, une constitution faite *en faveur et contemplation du mariage* était suffisante pour créer le régime dotal; mais il n'en était point ainsi dans le ressort du parlement de Toulouse. Sa jurisprudence voulait que l'équipollent représentât le mot par la chose, et que la constitution fût causée pour le *support* des charges du mariage. A cet égard on invoquait un arrêt de ce parlement à la date du 18 février 1765, rapporté par Laviguerie, vo *Dot*, page 263, et plusieurs arrêts de la Cour de Toulouse, rapportés dans ce recueil, tom. 11, pag. 88; tom. 12, pag. 86; tom. 22, pag. 93; — Mais on opposait à ces autorités, Catelan, Duranton et une consultation de M. Espinasse. Ces auteurs ne parlent pas de cette divergence entre les parlemens de Toulouse et de Bordeaux.

La Cour a réformé le jugement et déclaré que les biens étaient dotaux.

Arrêt. — Attendu qu'il est reconnu par toutes parties que le contrat de mariage des époux Trémont est régi par l'ancienne jurisprudence du ci-devant parlement de Toulouse; qu'il s'agit donc d'appliquer cette jurisprudence à la clause de ce contrat de mariage qui peut concerner la dotalité des biens de l'épouse; — Attendu qu'il est important de rapporter littéralement la clause du contrat de mariage qui donne lieu au litige, pour bien en apprécier toute la portée; que cette clause est ainsi conçue (voir plus haut): — Attendu qu'il est bien constant en fait et non contesté que le parlement de Toulouse ainsi que celui de Bordeaux admettaient l'un et l'autre, conformément à la loi romaine, des équipollens pour la constitution de dot, et que le terme sacramentel de dot n'était pas indispensable pour reconnaître ou admettre la dotalité des biens: qu'à la vérité, le parlement de Toulouse se montrait plus rigoureux que celui de Bordeaux, pour admettre les équipollens; qu'ainsi, il est formellement attesté que le parlement de Bordeaux reconnaissait la dotalité dans le contrat de mariage, de cela seul que les biens étaient donnés à l'épouse *en faveur et contem-*

plation du mariage, tandis que dans ce cas le parlement de Toulouse ne reconnaissait la dotalité que lorsqu'ils lui étaient donnés avec la clause de *supportation des charges du mariage ;* on pensait, en effet, dans ce parlement, que la donation faite à l'épouse, soit par ses auteurs, soit par des étrangers, avec la seule clause de faveur et contemplation du mariage pouvait bien avoir déterminé ou facilité le mariage, mais qu'elle ne suffisait pas pour établir la dotalité des biens donnés, s'ils n'étaient déclarés destinés au *support* des charges du mariage ; — Attendu que tous les arrêts rapportés ou signalés du ci-devant parlement de Toulouse ou de la Cour royale qui l'a remplacé, et par lesquels la dotalité des biens a été méconnue, sont dans l'espèce de donations faites à l'épouse, soit par ses auteurs, soit par des étrangers, avec la clause unique *de faveur et de contemplation de mariage ;* mais qu'il n'en est produit ou signalé aucun dans lequel ce soit l'épouse qui elle-même se constitue ses biens *en faveur et contemplation du mariage ;* — Attendu, néanmoins, qu'il existe une différence immense entre l'une et l'autre position ; si, en effet, on a pu considérer au parlement de Toulouse que la donation faite à l'épouse sans stipulation de support des charges du mariage, pouvait n'être considérée que comme la détermination ou la facilité du mariage, et par suite n'être pas l'équivalent de la dot constituée et livrée au mari pour soutenir les charges du mariage, il ne saurait en être de même lorsque l'épouse, en faveur et contemplation du mariage, se constitue elle-même ses biens : en se constituant ses biens en faveur du mariage, l'épouse ne peut avoir d'autre objet que de les livrer au mari pour en supporter les charges ; le mot de constitution l'indique suffisamment, puisqu'il est reconnu que le mot *dot* n'est pas sacramentel ; que lorsque la femme déclare se constituer ses biens, cette déclaration ne peut avoir d'autre objet que la constitution dotale : que ces expressions sont répulsives de la paraphernalité ; que, de plein droit, les biens de l'épouse, non expressément exceptés, étaient autrefois comme aujourd'hui libres et paraphernaux ; qu'on ne pourrait concevoir, dès-lors, dans quel objet et pour quel motif elle aurait déclaré se constituer ses biens en faveur et contemplation du mariage, puisque cette clause n'aurait dû produire aucun effet, ce qui est contraire à tous les principes et à la saine interprétation des contrats ; qu'il est évident et manifeste que l'intention et la volonté

des époux fût de soumettre les biens de l'épouse à la dotalité ; que si l'on considère, d'un autre côté, que l'époux déclare lui-même se constituer ses biens, pour le support des charges du mariage ; que cette déclaration, quoique insolite et illusoire, est suivie immédiatement de la déclaration de l'épouse ; que si dans cette dernière, les mots *pour support des charges du mariage* ne sont pas écrits, il est évident que le notaire, peu instruit et peu lettré, a pensé que ces deux clauses se confondaient, n'en fesaient pour ainsi dire qu'une, et a voulu éviter la redondance des mots ; qu'ainsi se trouve dans ce contrat l'équipollent le plus incontestable et le plus manifeste de la constitution de dot ; que la jurisprudence du parlement de Toulouse, rigoureusement vérifiée et sainement interprétée, doit nécessairement faire admettre et reconnaître que les biens vendus étaient dotaux ; d'où suit qu'il y a lieu de réformer le jugement ;

Par ces motifs, LA COUR dit qu'il a été mal jugé, etc.

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du* 20 *avril* 1841. — Ch. civ. — M. TROPAMER, 1er *prés.* — M. LABAT, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. BROCY et LAHENS, *avocats* ; — LABIE et LABADIE, *avoués.*

DOT. — ALIÉNATION. — STATUT MATRIMONIAL. — STATUT RÉEL. — DOT MOBILIÈRE. — IMMEUBLE EN PAIEMENT.

Sous l'ancienne jurisprudence, la dot était régie par la législation observée dans le pays du domicile du mari.

Si donc il était domicilié en pays de droit écrit, la dot était régie par les principes de ce droit, quoique le contrat eût été passé en pays de coutume. — Elle était dès-lors inaliénable, si tel était le droit du domicile matrimonial (1) ;

Toutefois, *il y avait à distinguer entre la dot mobilière et la dot constituée en immeubles : la première était inaliénable ; la seconde pouvait être aliénée, si le statut réel du lieu de la situation des biens le permettait ;*

Mais si la dot avait été constituée en argent et se trouvait

---

(1) Vid. *Suprà*, page 206.

ainsi inaliénable, suivant la règle ci-dessus, elle ne devenait point aliénable par ce fait que, dans le partage de la succession du constituant, la femme aurait reçu en paiement de ladite dot des immeubles situés en pays de coutume, et comme tels susceptibles d'aliénation.

TOUSSAINT ET AUTRES. — C. — DAME CARRIER-DESVERGNES.

La dame Thérèse Héraut et le sieur Carrier-Desvergnes contractèrent mariage en 1799. Dans l'acte réglant les conventions civiles de leur union, les père et mère de la future épouse l'appelèrent à recueillir une part égale à celle de leurs autres enfans dans leurs successions qui devaient se composer d'immeubles. — Ils constituèrent de plus à leur fille, une somme de 6,000 fr. payable dans six ans. — Il est dit en outre que quoique la demoiselle Thérèse Héraut habitât dans l'Angoumois, elle quitterait ce domicile pour venir habiter chez sa belle-mère, en compagnie de son mari.

Peu après, et le 25 septembre 1799, les père et mère de la dame Desvergnes firent, au profit de leurs enfans, l'abandon de tous leurs biens immobiliers, sous la réserve d'une rente viagère et d'un domaine appelé de *Rauzan*. — Par suite de cet abandon il fut fait, entre la dame Desvergnes et ses frères, un partage par lequel elle reçut, pour son lot, un domaine appelé de *Martignon*, et une soulte de 2,284 fr. de la part de l'un de ses cohéritiers.

Les sieur et dame Héraut étant décédés, les enfans firent le partage du mobilier ; la part de la dame Desvergnes fut évaluée à 587 fr.

Plus tard, la dame Desvergnes ayant obtenu, contre son mari, un jugement prononçant séparation des biens entre eux, il fut procédé à la liquidation des droits et reprises de la femme ; elles furent portées à la somme de 16,600 fr. pour partie de laquelle le sieur Desvergnes abandonna en paiement

à son épouse divers objets mobiliers et un immeuble à lui propre, évalué 8,000 fr.

La dame Desvergnes voulant purger cet immeuble des hypothèques dont il pouvait être grevé, dénonça son contrat aux créanciers inscrits et provoqua ensuite l'ouverture d'un ordre pour parvenir à la distribution du prix. — Elle demanda à être colloquée pour les 16,600 fr. ci-dessus, au premier rang des créanciers inscrits, en vertu des droits que lui conférait son hypothèque légale.

Ce rang ne lui fut pas contesté ; mais les sieurs Toussaint, Avril et autres qui étaient créanciers et du sieur Desvergnes et de son épouse, tous deux débiteurs solidaires, soutinrent d'abord que les reprises de la dame Desvergnes ne devaient être portées qu'à 8,024 fr., et en second lieu, qu'étant créanciers personnels de cette dame, ils devaient être colloqués en sous ordre sur la collocation qu'elle obtiendrait elle-même.

Pour la dame Desvergnes on dit que les créances pour lesquelles elle avait demandé collocation étaient dotales, et que par suite ses créanciers ne pouvaient poursuivre, sur ces créances, l'effet des obligations qu'elle avait contractées ; qu'à la vérité, à l'époque de son mariage elle était domiciliée en Angoumois, pays de coutume, où la dot n'était pas inaliénable, mais qu'ayant été stipulé dans le contrat que le mari conservait son domicile en Périgord, pays de droit écrit, et que l'épouse irait y habiter, il s'en suit que les conventions matrimoniales ont été et dû être régies par les lois observées dans le lieu du domicile du mari; or, ce lieu étant du ressort du parlement de Bordeaux, où la dot mobilière était inaliénable, on doit reconnaître que ces lois ont protégé la dot de la dame Desvergnes et que celle-ci n'a pu l'aliéner; que par conséquent, les créanciers envers lesquels elle s'est obligée, ne peuvent, par l'effet d'une collocation en sous ordre, venir prendre le bénéfice de la collocation qu'elle doit obtenir pour sa dot mobilière ; qu'à la vérité, il pouvait en être au-

trement de la dot immobilière, parce que malgré le changement du domicile de la femme, les immeubles demeuraient soumis au statut réel du lieu de leur situation ; mais que la dame Desvergnes justifiait de reprises dotales purement mobilières, excédant la valeur ou le prix pour lequel l'immeuble de son mari lui avait été donné en paiement.

28 février 1840, jugement du tribunal civil de Nontron qui réduit à 10,030 fr. les reprises de la dame Desvergnes, et rejette la collocation en sous-ordre, en tant qu'elle frapperait sur les 587 fr. de mobilier, et la somme de 6,000 fr. à elle constituée en dot, la maintenant pour le surplus des reprises prétendues par la dame Desvergnes, jusqu'à concurrence du prix à distribuer.

Appel par les sieurs Toussaint, Avril et autres.

ARRÊT. — Attendu que Catherine Héraut, épouse Desvergnes, a suffisamment justifié que sa dot et ses reprises présentent une somme de 10,030 fr. 59 c. de principal ; qu'il y a lieu dès-lors de maintenir sa collocation dont le montant est fixé à cette somme ; — Attendu que la dot de l'épouse Desvergnes est mobilière, puisqu'elle consiste, 1° dans une somme de 6,000 fr., à elle constituée par son contrat de mariage du 24 juin 1799 ; 2° dans une somme de 587 fr., valeur des meubles compris dans la constitution ; total, 6,587 fr. ; — Attendu que le mari était domicilié en pays de droit écrit ; qu'alors, et bien que le susdit contrat ait été passé en Angoumois, pays de coutume, la dot dont il a été parlé est restée frappée d'inaliénabilité ; qu'il s'en suit qu'on s'est vainement prévalu des engagemens solidairement contractés par l'épouse Desvergnes, afin d'être reçu en sous-ordre sur sa propre collocation, qui doit lui profiter personnellement, jusqu'à concurrence de la somme susénoncée qui a été réellement touchée par le mari ; que le caractère dotal n'a pu être détruit, ni même affaibli par l'effet des stipulations qu'a acceptées la femme lors du partage des hérédités de ses auteurs ; que le susdit caractère a toujours subsisté ;

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

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 13 janvier 1841.* — 2e ch. M. POUMEYROL, *prés.* — M. COMPANS, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. RATEAU et LOUIS BROCHON, *avocats.*

RÉFORME DU RÉGIME HYPOTHÉCAIRE.

On a dit, lors de la discussion du projet de loi sur les *ventes judiciaires des biens immeubles*, que, quelles que fussent les améliorations introduites par cette loi, ce n'était là qu'un premier pas de fait dans la voie qui devait conduire à la révision du régime hypothécaire, et qu'il serait à désirer que M. le garde-des-sceaux appelât sur cette matière si grave les méditations des jurisconsultes. Nous ne pouvons donc qu'applaudir à la circulaire que M. le garde-des-sceaux vient d'adresser à MM. les premiers présidens et procureurs-généraux pour provoquer, à cet égard, les observations des Cours royales du royaume.

Cette circulaire est ainsi conçue :

« La réforme du régime hypothécaire a été, depuis plusieurs années, l'objet d'études sérieuses de la part des jurisconsultes et des économistes. Quelques-unes de leurs vues ont déjà été réalisées par la législation des nations voisines.

« Le gouvernement, attentif à ce mouvement des esprits, frappé des résultats qu'il a déjà produits, convaincu d'ailleurs que l'augmentation toujours croissante du nombre et de l'importance des transactions rend nécessaires certaines modifications à la partie du Code civil qui est consacrée aux priviléges et hypothèques, a décidé qu'un projet de loi sur cette importante matière serait préparé et soumis aux Chambres dans la prochaine session, si cela est possible.

« Les théories nouvelles, les exemples que peuvent fournir les législations étrangères, les écrits des jurisconsultes et les monumens de la jurisprudence, offrent d'immenses et précieuses ressources pour l'exécution du grand et difficile travail que nous entreprenons; mais l'examen de ces élémens, d'origine et de nature si diverses, exige des connaissances aussi étendues que variées, une longue et parfaite expérience, un grand dévoûment au bien public.

« Toutes ces conditions se trouvent heureusement réunies dans les grands corps judiciaires du royaume. C'est donc avec autant

d'empressement que de confiance que je viens faire appel à leurs lumières et à leur amour du pays.

« Avant de poser les bases d'un projet, l'administration a besoin de connaître les lacunes et les imperfections que la magistrature a remarquées dans la loi, et de savoir par quels moyens elle croit qu'elles peuvent être réparées.

« Si j'indique ainsi, d'une manière générale, l'objet sur lequel les Cours sont appelées à faire connaître leur opinion, c'est afin que leurs délibérations puissent embrasser toutes les difficultés qu'elles jugeront convenable d'examiner afin qu'elles soient entièrement libres de proposer toutes les modifications qu'elles croiront utiles, de présenter toutes les innovations qui leur paraîtront bonnes.

« Je sais avec quelle sagesse les magistrats apprécieront les théories des novateurs; avec quelle réserve ils admettront les changemens; quel soin ils apporteront à coordonner les dispositions qu'ils seront d'avis d'introduire avec celles qu'ils jugeront devoir être conservées.

« Toutefois, en donnant aux cours une mission dont leur prudence déterminera seule l'étendue, je dois attirer plus spécialement leur attention sur certains points; et les engager à formuler des règles générales sur les parties les plus importantes de la législation qu'il s'agit de refondre.

« Ainsi le mode de transmission de la propriété foncière est lié par une étroite connexité avec le régime hypothécaire. Il n'est pas possible de s'occuper de l'un sans toucher à l'autre; il faut, dans un projet de loi sur les hypothèques, se prononcer entre le système du Code civil, qui donne au consentement seul le pouvoir de transférer la propriété et les autres droits réels, et celui de la loi du 11 brumaire an VII, qui exigeait la transcription des contrats, afin d'avertir les tiers et de rendre manifeste pour tous l'évènement qui fait passer la propriété ou ses démembremens d'une personne à une autre.

« Quelques personnes voient avec inquiétude et défiance les dispositions qui tendent à rendre plus faciles et plus fréquentes les mutations de la propriété foncière; elles s'effraient de la mobilisation du sol, et croient voir renaître les cédules hypothécaires créées par la loi du 9 messidor an III. Il en est d'autres qui con-

sidèrent, au contraire, comme éminemment favorables au développement de la richesse publique et du bien-être général les procédés qui rendent plus rapide la circulation des capitaux immobiliers. Ce dissentiment s'est manifesté en plusieurs circonstances, et notamment à l'occasion de la question suivante sur laquelle les tribunaux ont eu à prononcer. On a imaginé de donner à des titres hypothécaires, une forme telle qu'on pût les transmettre par la voie de l'endossement. Cette combinaison a paru licite et utile à quelques jurisconsultes; d'autres l'ont repoussée comme illégale et dangereuse. L'autorité si imposante de la Cour de cassation parait acquise aux partisans de la première opinion ; cependant la lutte n'est pas terminée, et vraisemblablement cette grave difficulté fera naître de nouvelles discussions jusqu'à ce que la loi, adoptant l'un des deux systèmes qui sont en présence, ait mis fin à la controverse.

« Le principe de la publicité des hypothèques n'est admis par le Code civil qu'avec quelques restrictions. La protection due aux femmes mariées et aux mineurs a fait fléchir la règle générale. Ces exceptions atténuent singulièrement les effets salutaires du principe et diminuent d'une manière notable la sûreté des transactions. Devra-t-on cependant les maintenir? convient-il, en les supprimant, de donner d'autres garanties aux intérêts qu'elles protègent; ou bien décidera-t-on, en termes absolus et sans aucun ménagement, que toute hypothèque est assujétie à la formalité de l'inscription, quelque favorable que soit la créance à laquelle elle est attachée?

« Après avoir examiné cette question, on aura à rechercher si le principe de la publicité doit s'appliquer même aux priviléges, et s'il est des cas où leur efficacité dépend de l'inscription. On a reproché aux dispositions relatives à cet objet de n'être pas en harmonie entre elles. On a pensé qu'il y avait contradiction à dire qu'en règle générale les priviléges ne produisent d'effet qu'autant qu'ils sont rendus publics par l'inscription; tandis que, d'après la doctrine et d'après même les textes du Code, le rang des priviléges est déterminé par la nature de la créance dont ils sont l'accessoire. C'est aux magistrats à dire si, dans l'application qu'ils font chaque jour de la loi, ils ont en effet aperçu une opposition réelle entre ses dispositions et à indiquer les moyens de la faire cesser, si elle existe.

« De vives discussions se sont aussi élevées sur la classification des priviléges, et, malgré les travaux d'habiles jurisconsultes, il reste encore beaucoup d'incertitude sur l'ordre dans lequel doivent être colloqués les divers créanciers privilégiés. De là naissent de longs et difficiles procès, ruineux pour les parties qui les soutiennent et nuisibles aux tiers, en ce qu'ils suspendent indéfiniment la distribution des sommes qui doivent être partagées entre tous les créanciers d'un même débiteur. Il est de la plus haute utilité d'établir en cette matière des règles claires et générales, qui lèvent tous les doutes et embrassent tous les cas. Pour atteindre ce but, essaiera-t-on de dresser une nomenclature des priviléges, en assignant le rang de chacun ? Ne serait-il pas préférable de rechercher la solution des questions si variées qui peuvent naître du concours des créanciers nantis de priviléges différens, dans l'exposition de principes bien élaborés? C'est encore là un sujet digne par son élévation et sa difficulté, des méditations des plus savans légistes.

« Les formalités auxquelles sont assujetties les inscriptions hypothécaires furent, dans les premiers temps qui suivirent la promulgation du Code civil, l'occasion de nombreuses contestations, dans lequelles on vit l'omission d'un mot, l'absence d'une indication, entraîner la perte de créances considérables. Aujourd'hui, la jurisprudence a déterminé les cas où la peine de nullité doit être appliquée, et les praticiens, familiarisés avec la loi dont l'exécution leur est confiée, savent éviter les écueils qui ont été signalés. Ne faudra-t-il pas que la loi nouvelle reproduise les solutions dues à la sagesse des Tribunaux? Ne sera-t-il pas en outre convenable d'ajouter quelques dispositions qui prononcent sur les questions qui sont encore indécises?

« La loi indique avec précision le temps pendant lequel l'inscription conserve l'hypothèque, et elle exige qu'elle soit renouvelée avant l'expiration de ce terme; mais elle ne détermine pas pour toutes les hypothèses le moment où, l'hypothèque ayant produit son effet, les formalités conservatoires cessent d'être utiles. En conséquence, une foule de systèmes se sont produits, notamment pour le cas de saisie de l'immeuble hypothéqué. La dénonciation au saisi et la transcription au bureau des hypothèques, la notification aux créanciers inscrits, l'adjudication, l'ouverture de

l'ordre et la production des titres, la clôture et la délivrance des bordereaux, ont été successivement présentées comme fixant l'époque à laquelle l'inscription n'a plus besoin d'être renouvelée. Il faut qu'une disposition formelle fasse prévaloir l'une de ces opinions entre lesquelles la jurisprudence hésite encore.

« La procédure qui est prescrite pour la purge des hypothèques, et notamment pour la purge des hypothèques légales, a sur le sort de la propriété foncière et sur les transactions dont elle est l'objet une influence telle, que le législateur ne saurait prendre trop de soins et de précautions pour la régler convenablement. Les articles du Code civil qui s'en occupent, ont-ils, d'une part, toute la simplicité désirable ? de l'autre, est-on certain que l'observation exacte des formes qu'ils prescrivent portera nécessairement à la connaissance de chaque créancier l'évènement qui a fait sortir l'immeuble sur lequel il est inscrit, des mains de son débiteur? Si ce double but est atteint, il n'y a rien à changer dans leurs dispositions; si elles offrent quelques imperfections sous l'un ou l'autre rapport, il est indispensable de les modifier. Il est d'ailleurs important de remarquer qu'elles sont en harmonie avec le système qui dispense certaines hypothèques légales de la formalité de l'inscription. Si ces exceptions au principe de la publicité disparaissent, on devra supprimer toutes les formalités qu'elles rendaient nécessaires.

« En signalant plus particulièrement à l'attention des Cours quelques parties de notre régime hypothécaire, je n'ai point entendu les présenter comme appelant une réforme plus prompte et plus radicale que les autres. Surtout je n'ai point voulu, je le répète, indiquer d'une manière limitative les matières auxquelles doit s'attacher l'examen que je provoque. J'ai seulement eu l'intention de faire connaître les points qui m'ont paru les plus importans, sur lesquels le gouvernement désire s'environner de plus de lumières, et qu'il regretterait de voir omis ou négligés dans les délibérations qui vont avoir lieu.

« Lorsque toutes les Cours m'auront transmis leurs observations, un projet de loi sera préparé par mes soins et soumis à une discussion approfondie dans le sein d'une commission.

« Après cette épreuve, je demanderai de nouveau aux cours leur opinion. Elles n'auront plus alors seulement à m'indiquer

les bases et les élémens principaux du régime à établir ; elles seront appelées à exprimer leur sentiment sur l'ensemble du projet de loi et sur chacune de ses dispositions.

« Les travaux préparatoires que je réclame aujourd'hui exigent, je le sais, beaucoup de temps et de méditations ; il est cependant nécessaire qu'ils soient terminés à une époque assez rapprochée ; ils manqueraient d'unité et de suite, s'ils étaient accomplis avec trop de lenteur. J'espère qu'ils pourront m'être transmis avant les vacations ; pour parvenir à ce résultat, il importe que la Cour commence le plus tôt possible à s'en occuper. Veuillez donc, monsieur le...., provoquer immédiatement sa réunion en assemblée générale, et lui faire connaître tout ce que j'attends de son zèle et de son expérience. »

DIFFAMATION. — MÉDECIN EXPERT. — COMPÉTENCE.

L'officier de santé chargé comme expert, par la justice, d'autopsies de cadavres et d'autres vérifications de son art, n'est point, à ce titre, fonctionnaire public, agent de l'autorité publique. Ainsi, les juges correctionnels sont compétens pour connaître de la plainte qu'il porte devant eux à cause d'injures et de diffamation relatives à l'exercice de son art dans les commissions qu'il reçoit de la justice.

AUDIART ET CLET. — C. — BORIE.

Le sieur Borie, docteur en médecine, porta au Tribunal correctionnel du Puy une plainte déclarant qu'il aurait été injurié, outragé et diffamé publiquement dans deux écrits intitulés, le premier : *Bluette dramatique, en deux tableaux. Chronique locale;* le deuxième : *Suite de la Bluette dramatique*, 3e *tableau. Chronique locale;* l'un et l'autre vendus et distribués publiquement dans la ville du Puy, le premier vers la fin de Novembre, le deuxième au commencement de décembre 1840.

La cause ayant été portée à l'audience, les prévenus opposèrent l'incompétence du Tribunal, et demandèrent leur renvoi

devant la Cour d'assises en soutenant que les énonciations dont se plaignait le sieur Borie s'appliquaient à un médecin ayant agi dans un caractère public et à propos de ses fonctions.

— Le Tribunal, le 28 décembre 1840, statua sur cette exception par le jugement suivant :

Attendu que lorsqu'il s'élève des difficultés sur la compétence, il importe avant tout de consulter les termes de la demande et de se pénétrer de son véritable objet; — Attendu que le sieur Borie prétend avoir été injurié et diffamé comme médecin employé par la justice dans diverses circonstances; qu'il ne s'agit plus que d'examiner si la plainte réduite à ces simples termes, a été régulièrement et valablement portée devant le tribunal correctionnel, ou si, au contraire, comme l'ont soutenu les défendeurs, elle devrait être déférée à la Cour d'assises; — Attendu que si, aux termes de l'art. 1er de la loi du 8 octobre 1830, les délits de la presse ou ceux commis par toute autre voie de publication, énoncée en la loi du 17 mai 1819, sont, en principe général, justiciables des Cours d'assises, néanmoins, par l'art. 2 de la même loi, sont exceptés tous les cas spécifiés en l'art. 14 de la loi du 26 mai 1819; — Attendu que ce dernier article, conçu en des termes clairs et précis, porte formellement que les délits de diffamation verbale contre toute personne, et ceux de diffamation ou d'injure par voie de publication quelconque contre des particuliers, seront jugés par les Tribunaux de police correctionnelle, sauf les cas attribués aux Tribunaux de simple police; — Attendu que le sieur Borie n'est investi d'aucun titre qui puisse le faire considérer comme dépositaire ou agent de l'autorité publique; que si parfois, appelé par la justice à donner comme homme de l'art son opinion sur des faits qu'elle a intérêt de connaître et pouvant donner lieu à des poursuites criminelles, les rapports qu'il a dû faire ou déposer dans l'instruction ne sauraient être considérés, aux yeux de la loi, que comme de simples avis que l'on peut prendre en considération ou négliger, que, dans tous les cas, toute partie intéressée peut discuter et combattre, mais non jamais comme des actes émanant d'un fonctionnaire participant directement ou par délégation à la puissance publique, et faisant pleine foi par eux-mêmes; —

Attendu que c'est en vain qu'on a excipé de l'article 20 de la loi du 26 mai 1819, cet article évidemment n'est point attributif de juridiction et ne porte aucune dérogation aux articles précédens qui avaient réglé la compétence de divers Tribunaux; et si après ces mots: *Dépositaire et agent de l'autorité*, le législateur a ajouté ceux-ci: *Ou contre toute personne ayant agi dans un caractère public*, c'est qu'ils étaient nécessaires pour rendre son intention plus patente, exclure toute argumentation et accorder la preuve testimoniale contre les personnes comprises dans l'article 17 de la loi du 17 mai 1819, ou contre celles qui, ayant cessé leurs fonctions ou perdu leur qualité, ne se trouveraient plus, dans leur position actuelle, comprises dans les expressions de dépositaires ou agens de l'autorité, employées au commencement de cet article 20; — Attendu dès lors que d'après l'esprit comme d'après la lettre des lois de 1819 et de 1830, le sieur Borie, médecin, quoique employé en cette qualité plus ou moins souvent par la justice pour des autopsies ou des autres opérations de son art, ne peut et ne doit être regardé que comme un simple particulier; d'où il suit que la plainte en diffamation qu'il a dirigée contre les sieurs Audiard et Clet, et portée devant le Tribunal, l'a été devant la seule juridiction compétente;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL se déclare compétent, retient la cause, et ordonne que les parties viendront plaider au fond; surseoit néanmoins jusques après les délais de l'appel, les dépens demeurant réservés.

Appel de la part des sieur Audiart et Clet.

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

Cour royale de Riom. — *Arrêt du 21 avril 1841.* — Ch. des app. cor. — M. BASSIN, *cons.-prés.* — M. BAYLE-MOUILLARD, *avoc. gén.* — Plaid., MM. ROUHER et DUCLOSEL, *avocats.*

DROITS D'USAGE. — POSSESSION. — PREUVE.

En principe, la possession de droits d'usage dans les forêts ne peut être établie que par des procès-verbaux de défensabilité et de délivrance dressés pardes agens forestiers;

en cette matière, la preuve testimoniale n'est pas admissible (1).

L'arrêt du conseil du 27 mars 1764 qui déroge à ce principe n'a statué que pour ceux des bois de la province de Béarn qui appartenaient à des communautés, et non pour les bois appartenant à des particuliers; d'ailleurs les effets de cet arrêt ont cessé à partir du décret du 17 nivôse an XIII.

Le principe relatif à l'exclusion de la preuve testimoniale en matière de droits d'usage, est consacré par un grand nombre d'arrêts de la Cour de cassation (V. notamment arrêt du 10 janvier 1838, *Journal du Palais*, t. I, 1838, p. 163). Toutefois, quelques arrêts ont admis la preuve testimoniale dans le cas où il y a commencement de preuve par écrit (V. Arrêts du 6 novembre 1838, t. II, 1838, p. 573; 15 juin et 15 novembre 1836), ou lorsque le mode de délivrance adopté par les propriétaires a mis les usagers dans l'impossibilité d'en fournir la preuve écrite (V. arrêt, 11 avril 1836; V. toutefois, à cet égard, Paris, 11 avril 1837).

Dans tous les cas, il paraît reconnu par la jurisprudence que les procès-verbaux de délivrance peuvent être remplacés par des équipollens, et c'est ce que la chambre civile de la Cour de cassation a jugé récemment dans une espèce où les usagers, à défaut de procès-verbaux à eux spéciaux, produisaient des procès-verbaux collectifs concernant tous les ayants-droit au pâturage, et des extraits des archives de l'inspection forestière constatant que depuis 1816 ils avaient obtenu l'exercice de ce droit.

Quant à la question de savoir si les coutumes qui dérogeaient à l'ordonnance de 1669, relativement à la déclaration de défensabilité, ont cessé d'être en vigueur depuis le décret du 17 nivôse an XIII, pour les bois des particuliers, elle

(1) Voy. sur cette question, le Mémorial, tom. 41, pag. 401, et les notes.

n'est pas douteuse. (V. arr. cass., 10 août 1838; — 13 août 1839, — *Journal du Palais*, t. II, 1838, p. 372; t. II, 1839, p. 383.)

Voici le texte d'un nouvel arrêt:

ARRÊT. — Vu les articles 1 et 3, titre 19 de l'ordonnance de 1669; vu l'article 20 de l'arrêt du Conseil du 27 mars 1764; vu l'article 1er du décret du 17 nivôse an XIII; vu les articles 1341 et 2262 du Code civil; — Attendu que, lorsque des droits d'usage sont réclamés en vertu de titres ayant plus de trente ans de date, l'usager doit prouver, par des faits de possession, que ces titres ne sont point prescrits; — Attendu que cette possession doit présenter les caractères déterminés par la loi; — Attendu qu'en matière d'usage dans les forêts il n'existe qu'un seul genre de preuve de la possession de l'usage, la preuve écrite résultant de procès-verbaux de défensabilité et de délivrance dressés par les agens forestier, et que tout autre possession étant illégale et inefficace pour constituer un droit, la preuve testimoniale ne peut en être ordonnée; — Attendu que, pour admettre la preuve testimoniale comme interruptive de la prescription, et pour déclarer inapplicables les principes généraux qui proscrivent cette preuve, l'arrêt attaqué s'est fondé sur l'article 19 de l'arrêt du conseil du 27 mars 1764; mais que cet arrêt n'a statué que pour ceux des bois de la province de Béarn qui appartenaient à des communautés; tandis que dans l'espèce il s'agit de bois appartenant à des particuliers; — Attendu que cet arrêt, loin de déroger d'une manière générale à l'ordonnance de 1669, déclare, au contraire, en termes formels, par son article 20, que ladite ordonnance et les autres réglemens depuis intervenus seront exécutés en tous les points auxquels il n'est point par lui dérogé; — Attendu de plus, que quand bien même l'arrêt de 1764 aurait été applicable aux bois des particuliers et aurait permis de prouver la possession autrement qu'après des procès-verbaux de défensabilité et par des procès-verbaux de délivrance, les effets de cet arrêt auraient cessé à dater du décret du 17 nivôse an XIII; et que l'arrêt attaqué a admis, sans distinction d'époque, la preuve testimoniale de la possession, inadmissible, depuis le décret de l'an XIII, même dan les pays où existait antérieurement une législation particulièr

qui permettait cette preuve testimoniale; — Attendu que l'arrêt attaqué, en admettant la commune défenderesse à prouver par témoins la possession, a fait une fausse application de l'arrêt du conseil du 27 mars 1764, et a par suite violé formellement les lois précitées;

Par ces motifs, LA COUR casse.

Cour de cassation. — Ch. civ. — *Arrêt du 23 février* 1841. — M. PORTALIS, 1er *prés.* — M. RENOUARD, rap. — M. LAPLAGNE-BARRIS, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. CHEVALIER et NACHET, *avocats.*

COMPÉTENCE. — TRIBUNAL CIVIL. — MATIÈRE COMMERCIALE. — INCOMPÉTENCE *ratione personæ.*

Les tribunaux civils de première instance ont une compétence générale qui embrasse les matières commerciales et leur permet de les juger, si aucune des parties ne demande le renvoi devant le tribunal de commerce. Ce renvoi doit être demandé in limine litis. *L'incompétence dans ce cas n'est point* ratione materiæ, *mais* ratione personæ, *et purement relative* (1).

CHABRIER. — C. — COMTE.

Chabrier, se prétendant créancier du sieur Comte, entrepreneur de travaux publics, pour lui avoir voituré des matériaux, fait une saisie-arrêt à son préjudice, entre les mains de l'administration, et l'assigne en validité. — Le tribunal de Limoges déclare, par jugement du 22 juin 1840, que Chabrier n'est point créancier de Comte.

Appel de Chabrier, qui, devant la Cour, pour la première fois, soulève l'exception d'incompétence; soutient que la créance qu'il prétendait contre Comte était de nature commerciale; qu'elle ne pouvait être appréciée que par le tribunal de commerce, et que le tribunal civil aurait dû d'office

(1) Voy. sur cette question controversée les annotations dont nous avons fait précéder l'arrêt de la Cour de Limoges du 13 août 1840, rapporté *suprà*, pag. 103.

se dessaisir de la cause, sauf à statuer plus tard sur la validité de la saisie-arrêt, lorsque le tribunal de commerce aurait décidé si Comte était débiteur, et de quelle somme.

ARRÊT. — Attendu que l'appel, interjeté par Chabrier, d'un jugement rendu par le tribunal civil de Limoges, le 22 juin 1840, ne porte que sur une exception d'incompétence ; — Attendu que l'incompétence proposée est une incompétence *ratione personæ*, qui aurait dû être présentée à l'appréciation des premiers juges *in limine litis ;* — Qu'il est de principe que l'incompétence des tribunaux civils à raison de la personne n'est point absolue, et que celui qui serait en droit d'invoquer cette exception peut y renoncer en acceptant la juridiction des tribunaux civils; — Attendu que Chabrier, devant le tribunal civil, n'ayant point présenté le déclinatoire qu'il présente aujourd'hui, l'a couvert par son silence, et qu'il ne peut être admis devant la Cour à présenter son exception, en supposant même qu'elle soit fondée;

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

Cour royale de Limoges. — 3e ch. — *Arrêt du 10 décembre* 1840. — M. GARAUD, *prés.* — M. MALLEVERGNE, *avoc.-gén.* — Plaid., MM. JUPILE-DE-LAROMBIÈRE et JOUHANNEAUD, *avocats.*

ÉVICTION (MENACE D'). — RESTITUTION DU PRIX. — FIN DE NON-RECEVOIR.

L'acquéreur qui, avant l'adjudication à suite de surenchère et sur une menace d'éviction, forme sa demande en restitution du prix de vente et en dommages-intérêts, doit-il être déclaré non-recevable comme ayant formé une action prématurée, ou bien faut-il, en restreignant ses conclusions, admettre la partie tendante à ce que le vendeur fasse cesser le trouble? — Rés. dans ce dernier sens.

DOMECQ. — C. — HILLON.

Le sieur Domecq avait acquis du sieur Hillon une pièce de terre grevée d'hypothèques. Sur les formalités relatives à la purge, l'un des créanciers fit une surenchère. — Le 9 juillet 1838, Domecq, qui s'était dessaisi du prix par le paie-

ment qu'il en avait opéré, appela Hillon, vendeur, dans l'instance, pour avoir à faire cesser la surenchère, ou pour se voir, à défaut, condamné à tous les effets de la garantie. — Hillon soutint que cette action était prématurée, attendu que l'éviction n'avait pas encore été soufferte.

31 Août 1838, jugement qui accueille ces conclusions et rejette absolument comme non-recevable, quant à présent, la demande formée par Domecq. — Appel de ce dernier.

Arrêt. — Attendu que, conformément aux art. 1633 et 1630, Code civ., il y a sans doute lieu de distinguer entre le cas où l'acquéreur est troublé ou a juste sujet de craindre d'être troublé par une action, et celui où il est évincé; que, dans le premier cas, l'acquéreur ne peut que suspendre le paiement du prix qu'il n'aurait pas encore effectué, tandis que, dans le second, il a droit de demander la restitution du prix et des autres accessoires indiqués dans le dernier article précité; que de ces diverses hypothèses découlent sans doute des actions différentes; mais l'acquéreur non évincé et qui est simplement troublé ou a juste sujet de l'être, n'en a pas moins le droit d'actionner son vendeur pour venir, s'il y échéait, prendre son fait et cause, se voir assujéti du moins à faire cesser ce trouble et se voir condamner à la garantie si l'éviction vient à être prononcée; que cela est d'autant plus vrai que l'art. 175, Code proc. civ., accorde un délai à celui qui prétend avoir droit d'appeler un garant en cause, ce qui suppose nécessairement que l'éviction n'a pas été opérée et qu'il s'agit seulement d'un trouble; — Attendu qu'il suit de ces principes que ladite partie de Castetnau était autorisée, vu la surenchère qui lui avait été notifiée, et qui avait été admise à actionner, celle de Sicabaig, pour que celle-ci eût à faire cesser ce trouble et se voir condamner aux conséquences de la garantie, si l'éviction venait à être encourue; que c'est à tort sans doute qu'avant l'accomplissement de cette éviction par le fait de l'adjudication sur la surenchère, elle a formé une demande en condamnation pour le remboursement du prix et des dommages-intérêts, demande qui était prématurée; mais les premiers juges n'auraient pas dû débouter cette partie de toutes ses conclusions par fin de non-recevoir, ce qui s'évince nécessairement du motif du jugement qui déclare, sauf restriction, la

demande non recevable, quant à présent, comme n'ayant pu être proposée avant l'éviction, de sorte que la partie de Castetnau serait dans l'obligation d'engager après cette éviction une nouvelle instance; qu'ils auraient dû, au contraire, admettre la partie des conclusions qui avaient pour objet d'avoir à faire cesser le trouble, en désintéressant les créanciers hypothécaires, et surseoir à statuer sur le surplus de ses conclusions qui avaient trait à une condamnation au remboursement du prix et à des dommages-intérêts, jusqu'à l'accomplissement de l'éviction, par l'effet de l'adjudication définitive des biens surenchéris, ou bien n'y avoir lieu d'y prononcer quant à présent; que, par conséquent, cette décision doit être réformée; — Attendu qu'aux termes de l'art. 473, Code proc. civ., les cours royales peuvent, lorsque la matière est disposée à recevoir une décision définitive, statuer en même temps sur le fond définitivement par un seul et même jugement; qu'il y a lieu de faire l'application de cette disposition et de prononcer définitivement sur le fond, puisque, postérieurement au jugement dont est appel, l'adjudication définitive des biens dont il s'agit s'est accomplie, et qu'ainsi l'éviction de ces biens est consommée; que, d'après l'art. 1630, Code civ., la demande en remboursement du prix qui a été payé ne peut qu'être accueillie.... etc.;

Par ces motifs, LA COUR déclare avoir été mal jugé, bien appelé, etc...

Cour royale de Pau. — *Arrêt du 10 avril 1840.* — Ch. civ. — M. DE CHARRITTE, *prés.* — M. MORLAN, *subst.* — Plaid., MM. PRAT jeune et LAMAIGNÈRE, *avocats;* CASTETNAU et SICABAIG fils, *avoués.*

PARTAGE DE COMMUNAUTÉ. — SAISIE-ARRÊT. — DÉFAUT DE MANDAT.

La disposition par laquelle un des époux commun en biens, en léguant à son conjoint l'usufruit universel de sa succession, l'a dispensé d'apposer les scellés, de fournir caution et de faire inventaire, interdit-elle au légataire de la nue-propriété de cette succession, le droit de demander immédiatement le partage de la communauté? NON.

Le créancier, qui a payé la dette d'un tiers sans mandat de

celui-ci a-t-il le droit de faire procéder à une saisie-arrêt contre lui ? — Oui.

Augier. — C. — Les époux Guigou.

Les époux Maintenon, habitant la ville de Toulon, étaient mariés sous le régime de la communauté légale. Le sieur Maintenon est décédé le 20 novembre 1838 en l'état d'un testament par acte public, à la date du 10 mars 1837, qui contient la disposition suivante : — « Je lègue et laisse à dame « Elisabeth-Christine Cauvin, ma chère épouse, l'usufruit et « entière jouissance de tous les biens meubles, immeubles, « titres, créances, argent, qui composeront ma succession « au jour de mon décès, pour, par elle, en jouir sa vie durant « sans être tenue de fournir caution, et avec dispense de « toute apposition de scellés, de faire inventaire et même de « toute demande en délivrance de legs ; voulant et entendant « que ma dite épouse jouisse de tout immédiatement après « mon décès, à son plaisir et volonté, sans que mon légataire « universel, ci-après dénommé, puisse jamais la rechercher « ni inquiéter à ce sujet. » Le testateur institue ensuite pour légataire universel de la nue-propriété de sa succession, le sieur Jean-Etienne Augier, commis-marchand, neveu de sa femme.

Après la mort du sieur Maintenon, le sieur Augier, qui habitait avec son oncle, continua de demeurer avec sa tante. S'étant marié en avril 1839, cette dernière lui fit à l'occasion de ce mariage donation de l'usufruit de deux maisons de la succession Maintenon. La discorde s'étant glissée entre les époux Augier et leur tante, il y eut séparation et par suite des discussions d'intérêts.

Par exploit du 1er octobre 1839, la dame Maintenon, qui avait précédemment acquitté les droits de succession de celle de son époux, s'élevant à la somme de 4,486 fr. 68 c., fit procéder contre son neveu à la saisie-arrêt des loyers des deux maisons dont elle lui avait abandonné l'usufruit, afin de par-

venir au remboursement de la somme sus-mentionnée, et poursuivit aux formes de droit la demande en validité de cette saisie. — De son côté, Augier ajourna la dame Maintenon en partage de la communauté légale qui avait existé entre elle et son mari. — Ces deux demandes ayant été portées devant le tribunal civil de Toulon, Augier en demanda la jonction et conclut au rejet de la demande en validité de la saisie-arrêt. La dame Maintenon, devenue épouse Guigou, s'opposa à la jonction des deux instances; elle demanda de plus fort la validité de la saisie-arrêt et soutint que son adversaire devait être débouté en l'état de sa demande en partage de la communauté, parce que, d'après elle, ce droit ne pouvait être ouvert qu'à son décès. Elle se fondait sur la disposition testamentaire que nous avons ci-dessus transcrite.

9 avril 1840, jugement qui joint les deux instances, valide la saisie-arrêt, ordonne le partage des immeubles dépendant de la communauté des époux Maintenon, et déboute Augier de sa demande en partage des biens meubles et effets mobiliers dépendant de la même communauté.

Appel de la part d'Augier.

ARRÊT. — Attendu qu'Augier ayant en vertu du testament de son oncle la moitié de la nue-propriété des biens meubles qui sont l'objet du procès, il est à ce titre communiste de l'intimée, à qui appartient l'autre moitié desdits biens; qu'il a donc droit d'en réclamer le partage, aux termes de l'art. 815, Code civ.; que ce droit de sortir de l'indivision est au nombre de ceux que la loi déclare inséparables de la propriété; — Qu'aucune convention ni prohibition ne pouvant en dépouiller le propriétaire, il est inutile d'examiner si Maintenon a eu l'intention d'attribuer cet effet prohibitif du partage à une clause quelconque de son testament, puisqu'en le supposant ainsi, il aurait voulu une chose contraire à la loi et cette volonté serait sans valeur; — Attendu que l'appelant reconnaissant que sa demande en preuve de la consistance des facultés mobilières de la communauté aurait été par lui prématurément présentée au tribunal de 1re instance, il a déclaré la retirer sous réserve de la reproduire alors qu'il sera procédé à la parcelle de com-

position ; — Attendu qu'il y a lieu de lui donner acte de cette réserve ; — Quand à la saisie-arrêt ; — Attendu que l'intimée a fait un acte utile à Augier en payant à son acquit des droits de mutation qu'il était exposé à payer double en cas de retard ; — Que l'intimée a pu exercer ses droits de créancière sur les biens par elle donnés à Augier et que le remboursement de la somme par elle payée à la décharge d'Augier ne doit pas être subordonné à l'évènement du partage des biens de la communauté ; qu'ainsi la saisie-arrêt doit être maintenue et le sursis que réclame Augier rejeté ;

Par ces motifs, LA COUR, ordonne que le partage des facultés mobilières de la communauté légale qui a existé entre Maintenon et sa femme, sera fait aux formes de droit en même temps que le partage des facultés immobilières de ladite communauté, ordonné par le tribunal de Toulon...;

Cour royale d'Aix. — *Arrêt du 10 mai* 1841. — M. PATAILLE, 1er *prés.* — M. DESOLLIERS, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. PERRIN et MOUTTE, *avocats;* JOURDAN et MARGUERY, *avoués.*

PASSAGE. — ETENDUE.

Lorsqu'un propriétaire a acquis pour lui, les siens et ayant cause, un passage pour arriver à sa propriété, peut-il dans la suite se servir de ce passage pour introduire le public chez lui ? — OUI.

AUBERT. — C. — REBUSSAT.

Le 8 mai 1792, un sieur Leydet acquit du sieur Durbec, le droit de passage dans la ruelle qui aboutit au jardin de ce dernier, à l'effet par lui de faire ouvrir dans ce passage telles portes qu'il lui plaira pour entrer *lui, les siens* et *ayant-cause* dans le jardin et bâtiment qu'il avait acquis par acte du 15 mars précédent. — Aubert, représentant Leydet, a établi dans ce jardin depuis plusieurs années un tir au pistolet ouvert au public. — En mars 1840, le sieur Rebussat, successeur de Durbec, fit assigner Aubert devant le tribunal civil d'Aix, pour venir ordonner qu'inhibitions et défenses lui seraient faites de se servir du passage dont s'agit autrement que le

faisaient ses auteurs, et pour se voir prohiber l'exercice de l'établissement public par lui formé contrairement à ses droits. — 8 août 1840, jugement qui fait droit à cette demande, ordonne en conséquence qu'Aubert sera tenu de n'user du passage dans la ruelle qui conduit aux jardins respectifs des parties que conformément aux dispositions de l'acte public du 8 mai 1792, et ce pour lui, les siens et ayant-cause; lui fait inhibitions et défenses de se servir dudit passage pour introduire le public dans son dit jardin, sous les peines de droit.

Appel.

ARRÊT. — Attendu que le droit de passage dans la ruelle dont il s'agit, a été vendu le 8 mai 1792 par Durbec, auteur de Rebussat, à Leydet, auteur d'Aubert; — Attendu que s'il est déclaré dans l'acte passé à cet effet que Leydet a acquis pour *lui, les siens ou ayant-cause*, ces expressions, bien loin d'avoir le sens restrictif qui leur a été donné par les premiers juges, signifient au contraire que ce droit ne sera pas borné à la personne et ne s'éteindra pas avec elle; mais qu'il sera transmissible, tant à titre successoral, qu'à titre particulier; — Attendu qu'il est déclaré en outre audit acte que le droit de passage cédé a pour objet de donner à l'acquéreur une entrée dans un jardin et bâtiment attenant à la ruelle asservie, auquel effet faculté lui a été concédée d'ouvrir sur cette ruelle telle porte que bon lui semblerait; — Attendu qu'en l'état de ces stipulations, les personnes qu'Aubert a intérêt de recevoir dans lesdits jardins et bâtimens, ne font qu'exercer son droit en passant par ladite ruelle; que, d'ailleurs, cette interprétation de l'acte est celle qui lui a été donnée jusqu'à ce jour par les parties; qu'il y a longues années qu'un tir au pistolet est établi dans le jardin, et que la réclamation actuelle de Rebussat est d'autant plus mal fondée que les parties ont dû prévoir, lors de l'acte de 1792, que le bâtiment et le jardin de Leydet recevraient probablement une destination qui y attirerait le public, et qu'enfin la disposition des lieux, est telle que le passage par la ruelle d'un plus grand nombre de personnes ne cause aucun préjudice à Rebussat;

Par ces motifs, LA COUR, déclare qu'Aubert a le droit de passer sur le chemin litigieux et de s'en servir pour introduire le public dans

son enclos, et fait inhibitions et défenses à Rebussat de le troubler dans l'exercice de ce droit.

Cour royale d'Aix. — 1re ch. — *Arrêt du 29 avril 1841.* — M. PATAILLE, 1er *prés.* — Plaid., MM. ARNAUD fils et TARDIF, *avocats;* MARGUERY et SEC, *avoués.*

USAGE FORESTIER. — COMMUNE. — RACHAT. — COMPÉTENCE.

C'est aux tribunaux et non aux conseils de préfecture qu'il appartient de prononcer sur la question de savoir si les droits de pâturage appartenant à une commune sur les bois d'un particulier, sont ou non d'une nécessité absolue pour la commune, afin d'arriver à décider ensuite s'ils sont rachetables par le propriétaire. Il n'en est pas comme au cas des droits d'usage dans les forêts de l'Etat (Code for. 64 et 121) (1).

LE MAIRE DE LA COMMUNE DE DOMESSARGUES. — C. — FLOUTIER ET FROMENTAL

Les sieurs Floutier et Fromental assignèrent la commune de Domessargues devant le tribunal civil d'Alais, à l'effet d'exercer le rachat des droits de pâturage que cette commune possédait dans leurs forêts. Mais la commune opposa que ce droit de pâturage était indispensable à ses besoins, et que dès-lors, d'après les art. 64 et 120, Code for., elle ne pouvait être contrainte au rachat. — Jugement du tribunal d'Alais qui accueille la demande. — Appel de la part de la commune, qui, entre autres moyens, oppose l'exception d'incompétence. — Le préfet, en cet état de cause, a proposé un déclinatoire, se fondant sur ce que le jugement de cette

---

(1) Voy., *dans ce sens*, ord. du 21 juin 1839, Devilleneuve, 40-2-139; Curasson, *Code for.*, tom. 2, pag 381; A. Dalloz, *Dict. gén.*, vo *Forêts*, nos 618, 637, et vo *Comp. adm.*, no 209. — *Contrà*: ord, des 19 février et 16 août 1840, Devilleneuve, 40-2-334 et 41-2-112.

question préjudicielle appartenait au conseil de préfecture. — La Cour royale de Nîmes a rendu l'arrêt suivant :

ARRÊT. — Vu la lettre de M. le préfet du Gard, du 11 mai 1841, adressée à M. le procureur-général, par laquelle il demande le renvoi de l'affaire à l'autorité administrative, à l'effet de décider si l'exercice du droit de dépaissance n'est pas d'une nécessité absolue pour les habitans de la commune de Domessargues ; — Attendu que cette lettre peut être considérée comme tenant lieu du mémoire prescrit par l'art. 6 de l'ordonnance royale du 1er juin 1828 ; — Attendu, d'ailleurs, que la question de compétence a été soulevée sur l'appel par le maire de Domessargues, qu'il y a donc lieu d'y statuer préjudiciellement ; — Attendu que l'art 64 du Code for. attribue aux conseils de préfecture la connaissance des contestations élevées entre l'administration forestière et les communes usagères d'un droit de dépaissance sur les bois de l'État, sur le point de savoir si l'exercice de ce droit est d'une absolue nécessité pour les habitans des communes ; — Que l'art. 120 du même Code déclare communes aux bois des particuliers les dispositions des art. 64 et autres ; mais que l'art. 121 porte en même temps, qu'en cas de contestation entre les propriétaires et l'usager, il sera statué par les tribunaux ; — Que du texte de cet article et de son rapprochement avec l'art. 120, qui le précède immédiatement, il résulte évidemment que le législateur, en rendant communes aux bois de l'État et à ceux des particuliers, certaines dispositions quant au fond du droit, a voulu établir entre eux une différence quant à la juridiction ; — Que, si telle n'avait pas été son intention, on ne comprendrait pas pourquoi il aurait jugé nécessaire de déclarer une compétence qui n'est autre que le droit commun des justiciables ; — Que vainement prétendait-on que l'art. 121 n'a voulu assujétir à la juridiction des tribunaux que les contestations entre simples particuliers et non celles entre les particuliers et les communes usagères d'un droit de pâturage ; qu'une pareille distinction est repoussée à la fois par le texte et par l'esprit de la loi ; — *Par le texte :* car l'art. 121 dispose d'une manière générale et absolue, et il n'est pas permis de distinguer où la loi ne distingue pas ; — *Par l'esprit de la loi ;* car si on se rapporte aux discussions qui eurent lieu dans la chambre des députés lors de l'adoption

des art. 64, 120, 121, on se convaincra que la différence actuelle fut soulevée et résolue; — Qu'il résulte, en effet, de cette discussion que pour faire disparaître les antinomies apparentes qui existaient entre les art. 64, 120 et 121, ces articles furent renvoyés à la commission, et adoptés après ce double examen, auquel elle se livra; que toutefois un député avait demandé, par amendement à ce dernier article, une disposition additionnelle ainsi conçue : « *sauf le cas prévu par le* 2e § *de l'art.* 64; » et ayant motivé cet amendement sur la convenance de donner aux conseils de préfecture la connaissance de ces contestations, lorsqu'elles intéressaient des communes usagères, cet amendement fut combattu par un autre député qui insista au contraire sur la convenance d'en laisser la connaissance à la juridiction ordinaire, et l'amendement fut rejeté; — Qu'on objecte encore vainement la difficulté par les tribunaux d'apprécier convenablement les nécessités des communes; qu'en fait, cette difficulté n'existe pas, et que chaque jour les tribunaux sont appelés à résoudre des questions bien plus délicates; — Que la question des frais est purement accessoire et n'a jamais pu servir de motif au législateur pour soustraire à la juridiction des tribunaux les contestations dont le droit commun leur attribue la connaissance;

Par ces motifs, LA COUR, sans s'arrêter au déclinatoire proposé par le préfet, ni aux conclusions du maire de Domessargues, tendantes aux mêmes fins, se déclare compétente et renvoie au 2 juin prochain pour être plaidé sur le fond.

Cour royale de Nimes. — *Arrêt du* 12 *mai* 1841. — 1re ch. — M. DE DAUNANT, 1er *prés.* — M. DESPINASSOUS, *subst. du proc.-gén.* — Plaid., MM. ALPH. BOYER et DE SIBERT, *avocats;* THÉOD. BOYER et DAVID, *avoués.*

ARBITRAGE. — AMIABLES COMPOSITEURS. — APPEL. — RENONCIATION.

La qualité donnée à l'arbitre d'amiable compositeur, dispensé des délais et formes judiciaires, *implique-t-elle renonciation à l'appel?* — OUI (1).

---

(1) Voy., *dans ce sens,* les arrêts des Cours de Nimes, du 9 jan-

CARLES. — C. — CARLES.

Ainsi jugé par l'arrêt qui suit :

ARRÊT. — Attendu que le compromis du 23 novembre 1838, confère à l'arbitre Veyrier, la qualité d'amiable compositeur, à l'effet de déterminer les difficultés qui divisent les parties, et sans être tenu d'observer les formes et délais ordinaires ; — Attendu que d'après l'art. 1019, Code proc. civ. ; les arbitres amiables compositeurs ne sont pas tenus de se conformer aux règles du droit ; qu'une pareille faculté implique nécessairement de la part des parties qui ont passé le compromis, la renonciation au droit de l'appel, les Cours et tribunaux étant obligés de se conformer aux règles strictes du droit, et ne pouvant par conséquent apprécier une décision qui peut n'être fondée que sur des motifs d'équité ; — Attendu, d'ailleurs, que dans le compromis la faculté d'appeler n'a été réservée ni explicitement ni implicitement aux parties ;

Par ces motifs, LA COUR rejette l'appel.

Cour royale de Nîmes. — 1re ch. — *Arrêt du 27 avril 1841.* — M. de DAUNANT, 1er *prés.* — M. DESPINASSOUS, *subst. du proc.-gén.* — Plaid., MM. BOYER fils et RÉDARÈS, *aocats;* DUMINY et CHAZAL, *avoués.*

CHOSE JUGÉE. — DEMANDE. — TITRE.

L'arrêt qui, sur la demande des héritiers naturels, condamne le détenteur d'une hérédité à en faire le délaissement, quoiqu'il oppose un testament qui l'institue, produit-il l'exception de la chose jugée contre la demande

---

vier 1813 ; de Rennes, du 10 février de la même année ; de Nancy, du 26 décembre 1825 ; de Limoges, du 3 avril 1835 ; de Bourges, du 24 mai 1837 (*Journal du Palais*, 3e édit., tome 11, 21 et 117 ; tome 19, 1085 ; *Devilleneuve*, 35-2-422) ; M. Thomine, nos 1223 et 1245 ; Carré, *Lois de la Procédure*, no 3296 ; Favard de Langlade, *Répert.*, tome 1er, page 204 ; Valimesnil, *Encyclopédie du droit*, vo *Arbitrage*, no 290 ; Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vo *Arbitrage*, 2e édit., no 151 ; *Mongalvy*, page 236, no 333. — *Contrà* : arrêts de Metz, du 22 juin 1818 ; de Toulouse, du 5 Mars 1825 ; de Bordeaux, du 13 janvier 1827, et Rouen, 22 avril 1834 (*Palais*, tome 14, 877 ; tome 19, 271 ; tome 21, 49 ; *Devilleneuve*, 34-2-599).

en prélèvement de la moitié de la même hérédité formée par le même détenteur, en vertu d'un autre testament?
— NON.

VIZERA. — C. — LES HÉRIT. PEILLE ET LE SIEUR CAMPS.

En 1835, les héritiers naturels d'Antoine Peille engagèrent une instance contre Françoise Blanqué, sa veuve et les mariés Vizera, en délaissement des biens meubles et immeubles composant la succession dudit Antoine Peille, comme étant détenus par ces derniers sans titre ni qualité. La veuve Peille et les mariées Vizera opposèrent un testament fait par Antoine Peille, le 21 janvier 1823, devant M. C..., notaire, par lequel ils étaient institués héritiers; et en conséquence de ce testament dont une expédition en forme était produite, le tribunal de première instance prononça le relaxe des défendeurs.

Sur l'appel, les héritiers légitimes soutinrent que la minute de ce testament n'existait pas dans les registres du notaire. Celui-ci avait été mis en cause sur la demande en garantie formée contre lui par les héritiers institués, et il intervint arrêt, le 15 février 1838, qui, considérant entre autres motifs que l'expédition produite ne représentait pas légalement la minute du testament de 1823, réformant, accueille la demande des héritiers légitimes; condamne la veuve Peille et les mariés Vizera au délaissement de tous les biens meubles et immeubles composant la succession d'Antoine Peille; condamne le notaire C... à la pleine et entière garantie envers ces derniers.

Les poursuites ayant été reprises en première instance pour l'exécution de cet arrêt, les mariés Vizera produisirent un autre testament fait par Antoine Peille, le 6 novembre 1819, par les dispositions duquel ils étaient appelés à recueillir la moitié de la même succession, et en demandèrent le prélèvement en leur faveur sur les biens dont le délaissement avait été prononcé par l'arrêt de 1838. Les héritiers légitimes repoussèrent cette prétention sur le fondement de la chose

jugée. — Le tribunal civil de Perpignan n'accueillit point cette exception.

Sur l'appel, cette décision a été confirmée par l'arrêt que nous allons transcrire. On y trouve les principes qui doivent servir à résoudre les graves difficultés qui s'élèvent dans une matière où la controverse en point de droit peut être appuyée de part et d'autre sur des raisons très puissantes.

Arrêt. — Attendu que, lors de la première instance, les parties de Digeon demandaient le délaissement de l'entière hérédité d'Antoine Peille; qu'elles fondaient leur action sur la qualité d'héritiers légitimes; — Que l'arrêt du 15 février 1838 a accueilli l'action dans les mêmes termes et ordonné le délaissement de toute la succession; — Attendu que, considérée au point de vue de la position de ces parties dans l'instance nouvelle, leur qualité serait la même *la cause* de leur demande ne différerait en rien, et il faudrait bien aussi reconnaître que l'objet demandé est le même, puisque la partie est nécessairement comprise dans le tout; — Mais attendu que les difficultés viennent de ce qu'il faut aussi considérer l'instance nouvelle au point de vue de la position des mariés Vizera, lesquels, défendeurs sur la première instance, se sont constitués demandeurs dans celle-ci; — Que leur action a pour objet d'obtenir le partage de la même succession, dont le délaissement avait été contre eux prononcé par le précédent arrêt; qu'en ce sens l'objet de la demande est bien le même, et l'on ne trouve aucune différence dans les qualités des parties, mais il s'en offre une essentielle dans le droit qui sert de fondement à la nouvelle action; — Que tandis que dans la première instance les mariés Vizera, pour repousser l'action en délaissement, opposaient un testament du 21 janvier 1823, qui leur eût attribué toute la succession, dans celle-ci ils agissent en vertu d'un autre testament en date du 6 novembre 1819 qui leur en attribue la moitié; — Attendu que ce testament n'a pas été visé lors de l'arrêt du 15 février 1838; qu'on ne s'en est pas prévalu devant la Cour, et qu'il est ainsi incontestable que l'arrêt n'en a apprécié ni la validité ni l'effet; — Mais qu'il reste à décider, en droit, si ce titre constitue *une nouvelle cause* qui soit de nature à écarter l'exception de chose jugée, ou si c'est seulement un *nouveau moyen* qu'on eût

dû produire dans la précédente instance; — Attendu qu'à défaut de définition de ce qui constitue *la cause* d'une demande dans la disposition de l'art. 1351 Code civ., il y a lieu de recourir aux règles de l'ancien droit sur cette matière et de s'éclairer par la jurisprudence; — Qu'au milieu des incertitudes qu'offrent les décisions nombreuses sur des questions de ce genre, il est pourtant trois règles qu'on peut poser pour résoudre les exceptions de chose jugée qui concernent les actions en délaissement; — Qu'en premier lieu, un titre qui n'existait pas lors de la première instance constitue une cause nouvelle, aux termes de la loi 11 § 4 *ff. de excep. rei jud.*; — Qu'en deuxième lieu, si la première demande en délaissement a été formée en vertu d'un titre déterminé, elle s'identifie et se confond avec lui, et se circonscrit dans le titre lui même; d'où suit qu'un titre autre, bien que préexistant, constitue une cause différente; — Qu'en troisième lieu, si la première demande a été formée d'une manière vague et générale sans détermination d'aucun titre particulier, il est vrai de dire que tous les droits du demandeur sont venus en jugement: *nàm qualicumque et undècumque dominium acquisitum habui vindicatione primâ in judicium deduxit*, *ff. leg.* II, § 5; — Attendu qu'en appliquant ces règles à la cause et en assimilant l'*exception à l'action* au point de vue de la chose jugée, il suffirait d'observer que, dans la première instance, les parties de Grenier n'avaient pas fondé leur demande en relaxe d'une manière vague sur tous les droits qui pouvaient leur appartenir, mais qu'elles avaient uniquement et exclusivement excipé du testament de 1823; — Que la seule question soumise en jugement était celle de la validité de ce titre, et que cette question est la seule dont l'arrêt se soit occupé; qu'ainsi le testament de 1819 forme sous cet aspect une cause nouvelle; — Mais que de graves doutes s'élèvent sur l'assimilation de l'*exception* et *de l'action* en ce qui touche la chose jugée, la maxime *reus in excipiendo fit actor* ayant principalement rapport à la nécessité de la preuve de toute exception comme de toute action; — Qu'il a été soutenu que le défendeur assigné en délaissement *devait proposer cumulativement toutes ses exceptions*; — Attendu, toutefois, que cette règle qu'on ne trouve dans aucun texte, serait aussi désirable pour la demande directe que pour l'exception, afin de ne pas remettre en

question, en vertu d'une cause nouvelle, un droit de propriété sur lequel intervient le premier jugement ; — Que l'argument pris de la requête civile opère avec la même force dans un cas que dans l'autre, mais que, d'ailleurs, cet argument roule sur une pétition de principe, puisque, avant de savoir si une partie doit être renvoyée à agir par cette voie, lorsqu'elle se prévaut de nouvelles pièces, il faut d'abord s'assurer si l'instance est la même, et, en d'autres termes, si le titre nouvellement produit constitue seulement un nouveau moyen ou s'il a la portée suffisante pour constituer une autre cause; — Attendu que le dernier état de la jurisprudence de la Cour de cassation admet l'assimilation de la position du défendeur avec celle du demandeur quant à l'exception de chose jugée qu'on voudrait induire de la décision rendue sur le droit dont il se prévalait dans la première instance, *alors qu'il en introduit lui même une nouvelle* en vertu d'un titre différent non apprécié; — Et attendu, au surplus, qu'en admettant que le défendeur fût obligé de présenter cumulativement toutes ses exceptions relatives à l'objet du litige, bien que le demandeur ne soit pas soumis à exercer cumulativement toutes ses actions, l'application de cette règle ne devrait avoir lieu que lorsque les exceptions pouvaient concourir et être conjointement proposées; — Attendu que dans l'espèce, le testament de 1823 portait la clause révocatoire; que son existence était incompatible avec celle du testament de 1819; — Que le droit d'exciper du testament de 1819, *n'a pu naître* que de l'annullation du testa*ment de 1823*, *et* qu'en ce sens il est vrai de dire que c'est par la disposition de l'arrêt de 1838 que le testament invoqué dans la nouvelle instance a pris force; — Que, dès-lors, il constitue une cause nouvelle qui n'a pu être implicitement jugée par l'arrêt; — Et attendu que rien ne pouvait obliger le défendeur, dans la première instance, à prévoir l'annullation du testament qui formait alors le fondement de son exception, pour demander qu'il lui fût fait des réserves d'agir en vertu de ses autres titres, ou même pour prendre des conclusions subsidiaires quant à ce; que ce serait pousser le principe de la chose jugée à des conséquences trop rigoureuses; qu'enfin, dans ce doute, une exception de ce genre doit être écartée;

Par ces motifs, La Cour démet de l'appel.

Cour royale de Montpellier. — Ch. civ., — *Arrêt du 13 février 1841.* — M. VIGER, 1er *prés.* — M. RENARD, *avoc. gén.* — Plaid., MM. GRENIER et DIGEON, *avocats*; CHAMAYOU, COT et TASTU, *avoués.*

PARTAGE. — ACTION EN LÉSION. — SUPPLÉMENT EN NATURE. — OFFRES DE PAYER EN DENIERS. — FIN DE NON-RECEVOIR.

La faculté accordée par l'art. 891, *Code civ., au cohéritier défendeur en rescision, de fournir à son cohéritier demandeur, le supplément de sa portion héréditaire, peut-elle être exercée en tout état de cause, même en appel?* — OUI.

L'option laissée au défendeur de fournir ledit supplément en nature, va-t-elle jusqu'à lui permettre d'offrir à son cohéritier pour le désintéresser des objets peu en rapport avec la position de celui-ci? — NON.

Une fois l'option faite pour le supplément en nature, le cohéritier défendeur peut-il se rétracter et offrir, par exemple, devant les juges d'appel, de désintéresser son cohéritier en argent? — NON.

DE RAMEL. — C. — DAME DE PÉLERIN.

Le 26 septembre 1834, le sieur de Ramel fit un testament olographe dans lequel, après avoir légué la quotité disponible à son fils, il partagea ses biens entre lui et la dame de Pélerin, sa fille. — Après son décès arrivé en 1836, la dame de Pélerin attaqua ce partage comme lésif à son préjudice, et son action fut admise par un jugement du tribunal civil d'Alais, du 10 août 1836.

Les experts nommés ayant reconnu que la lésion dont se plaignait la dame de Pélerin dépassait le quart, le sieur de Ramel, son frère, lui fit offre de la désintéresser en nature. — A cet effet, il lui offrit divers objets délaissés par leur père commun, tellement peu en rapport avec la position de sa

sœur (1) que son offre fut déclarée dérisoire par les premiers juges qui, tenant l'option faite par le sieur de Ramel de désintéresser la dame de Pélerin en nature, ordonnèrent qu'il lui serait attribué des biens de chaque nature jusqu'à concurrence de la somme de 17,500 francs, dont elle avait été lésée. — Le sieur de Ramel offrit alors de désintéresser la dame de Pélerin en argent, et, dans le cas où son offre serait refusée, il déclara relever appel de la décision intervenue et il l'assigna par devant la Cour pour la voir autoriser.

La dame de Pélerin répondit en la forme que l'offre du sieur de Ramel était constitutive d'une demande nouvelle qui devait être rejetée pour n'avoir pas subi les deux degrés de juridiction, et, au fond, que son frère ayant déjà opté pour lui payer en nature le supplément reconnu lui revenir, ne pouvait être admis à le lui payer en numéraire.

Arrêt. — Attendu, sur la première fin de non recevoir, que le sieur de Ramel est défendeur à une demande en partage; qu'en vertu de l'art. 891 du Code civ., il peut empêcher le partage en fournissant au demandeur le supplément de la portion héréditaire; que cet article ne fixant, pour l'exercice de ce droit, aucune époque déterminée, on doit en conclure qu'il peut être exercé en tout état de cause, en appel comme en première instance, et qu'il a toujours pour effet, si les offres sont validées, d'arrêter l'action, tant qu'elle est encore pendante; qu'au surplus, dût on considérer cette offre comme une demande nouvelle, elle ne constituerait qu'une défense à l'action principale et serait par conséquent susceptible d'être proposée pour la première fois sur l'appel, aux termes de l'art. 464; — Mais attendu, quant à la deuxième fin de non recevoir, qu'il résulte du contenu des offres faites par le sieur de Ramel, le 29 juillet 1839, et des explications par lui fournies à l'audience du tribunal d'Alais, et dont les considérants et le dispositif du jugement attaqué font foi, qu'il a opté pour le supplément en nature; qu'il ne s'est pas réservé, soit par ledit acte

(1) Tels qu'une vieille voiture et ses harnais, une selle de cheval, une tabatière, sa bibliothèque et une foule de vieux meubles.

d'offres, soit par ses conclusions, le droit de se libérer en numéraire, si ces offres étaient rejettées; — Attendu que le législateur dans le but de mettre un terme aux contestations de famille et de faire respecter autant que possible la volonté de l'auteur commun et les conventions des parties, a permis au défendeur en rescision d'en arrêter le cours en offrant un supplément, soit en numéraire, soit en nature; il n'a pas entendu ajouter à ce droit déjà si considérable, celui bien plus exhorbitant de substituer, selon son caprice, un de ces modes de libération à celui pour lequel il avait déjà déclaré opter, qu'une pareille option doit rester acquise à l'autre partie, lorsque, comme dans l'espèce, elle acquiesce au jugement qui l'a consacrée, et que lorsque, d'ailleurs, celui qui l'a faite n'a fait aucune réserve, au cas où les offres ne seraient pas jugées satisfactoires; — Attendu que le système de l'appelant aurait pour effet nécessaire d'éterniser les procès de cette nature, au lieu de les arrêter; qu'en effet le défendeur à nouveau partage, étant le maître de varier à son gré son mode de libération, à mesure que ses offres seraient rejettées, pourrait le faire non seulement deux fois comme le sieur de Ramel, mais autant de fois qu'il lui plairait, et le moyen le plus sûr d'y parvenir, serait, comme dans l'espèce actuelle, d'offrir dérisoirement des valeurs qu'on saurait bien ne pouvoir être acceptées; — Que les nouvelles offres du sieur de Ramel doivent donc être rejettées comme tardives;

Par ces motifs, LA COUR déclare les nouvelles offres tardives et déboute de l'appel.

Cour royale de Nîmes. — *Arrêt du* 31 *mars* 1841, — 1re ch. — M. de DAUNANT, 1er *prés.* — M. DESPINASSOUS, *subst. du proc.-gén.* — Plaid., MM. BOYER fils et GRELLEAU, *avocats;* DAVID et GIBERT, *avoués.*

DERNIER RESSORT. — IMMEUBLE DOTAL. — ALIÉNATION. — HYPOTHÈQUE.

Le jugement rendu sur une demande inférieure à 1500 *francs, quoique cette demande repose sur un titre contesté, et établissant au profit d'une autre partie dans le même acte une créance supérieure au taux du dernier ressort,*

est-il susceptible d'appel ? — NON : l'intervention de cette partie dans l'instance ne peut changer le principe général qu'en cette matière la compétence se détermine par le chiffre de la demande, et non par la nature du litige. (1)

Le droit attribué aux tribunaux par l'art. 1558, *Code civ., d'autoriser la vente de l'immeuble dotal dans les cas déterminés par cet article, renferme-t-il aussi celui d'autoriser la femme à emprunter et hypothéquer cet immeuble dans le même cas?* — OUI. (2)

SOUCHON. — C. — PENIN ET TALLARD.

Mariage de Geneviève André avec Laurent Souchon sous une constitution générale de dot, avec pouvoir au mari d'aliéner les immeubles dotaux, mais à la charge de remploi du prix en acquisition d'autres immeubles également dotaux.

Au mois de septembre 1835, les mariés Souchon présentèrent requête au tribunal civil de Grenoble pour être autorisés à hypothéquer les immeubles dotaux, jusqu'à concurrence d'une somme de 4000 francs, prix d'un fonds de café que les mariés Souchon se proposaient d'acquérir. Ils exposaient, dans la requête, que la perte d'une place occupée par Laurent Souchon laissait la famille sans ressources, et qu'ils espéraient en trouver dans l'exploitation de cette branche d'industrie.

19 septembre 1835, jugement qui accueille cette demande.

Le 21 du même mois, il intervint un acte notarié par lequel la veuve Tallard déclara vendre à la femme Souchon, assistée et autorisée de son mari, et encore par le jugement primentionné, les objets mobiliers composant le fonds du café, au prix de 4000 francs. Sur cette somme, 1000 francs

---

(1) Voy., MM. Rodière, *exposition raisonnée*, tom. 1 r, pag. 196 et 197, Benech, *Des tribunaux de* 1re *instance*, pag. 437 et suiv.

(2) Voy., sur cette question, les arrêts rapportés dans ce recueil, tom. 39, pag. 36 et 38, *suprà*, pag. 100.

furent payés comptant et les 3000 francs restant déclarés payables dans le délai d'une année. Pour sûreté, la femme Souchon hypothéqua ses immeubles dotaux, et comme les 1,000 fr. payés comptant provenaient des deniers fournis par Ferdinand Penin, la femme Souchon s'obligea à les rembourser dans un délai fixé, et hypothéqua les mêmes immeubles.

Les échéances stipulées étant arrivées sans paiement, Ferdinand Penin fit signifier à la femme Souchon un commandement auquel celle-ci mit opposition par le motif que la vente du 21 septembre, ainsi que les obligations qu'elle contenait étaient nulles, et que le tribunal n'avait même pu les autoriser. — Une instance se lia sur cette opposition. La dame Tallard demanda à y intervenir, et soutint la validité de l'acte du 21 septembre à son égard. — 27 mai 1840, jugement du tribunal civil de Grenoble, qui rejette l'opposition de la femme, permet à Penin de continuer ses exécutions, et ordonne que l'acte sera également exécuté à l'égard de la veuve Tallard.

Appel par la femme Souchon contre toutes les parties.

Devant la Cour, le sieur Penin a proposé une fin de non-recevoir tirée de ce qu'à son égard le jugement avait été rendu en dernier ressort, puisque l'obligation dont il poursuivait le paiement était inférieure à 1,500 fr. Il soutenait que l'intervention de la veuve Tallard, créancière de 3,000 fr., ne pouvait changer sa situation, et qu'il importait peu que son droit prît sa source dans le même titre, la compétence se déterminant par la somme démandée et par la nature du litige.

L'appelant combattait cette fin de non-recevoir en faisant remarquer que si l'acte de 21 septembre 1835 constituait deux obligations distinctes, il n'en devait pas moins être considéré dans son ensemble, puisque les mêmes moyens étaient proposés contre sa validité, et qu'il était impossible que cet acte fût déclaré valable à l'égard de Penin, et nul en ce qui concernait la femme Tallard.

Au fond, il soutenait que l'article 1558 du Code civil ne conférait à la justice que le droit de permettre l'aliénation de l'immeuble dotal, et non pas celui de l'hypothéquer; et qu'il devait en être de même dans ce cas comme de celui où l'aliénation du fonds dotal est seulement autorisée par le contrat de mariage, et qu'il était reconnu par une jurisprudence constante, que le droit d'aliéner n'emportait pas celui d'hypothéquer.

ARRÊT. — Sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel de la femme Souchon contre Penin : — Attendu que le litige entre Penin et la femme Souchon n'a jamais porté que sur une somme de 1000 fr. réclamée par le premier ; — Attendu que c'est l'objet demandé et non l'importance du titre originaire qui doit ici fixer le dernier ressort ; — Attendu que l'intervention de la veuve Tallard, qui a des droits parallèles et supérieurs à ceux de Penin, mais tout à fait distincts, n'a pu changer l'étendue du ressort à l'égard de celui-ci ; — Au fond, relativement à la veuve Tallard : — Attendu, sur l'exception tirée du jugement du 22 octobre 1836, que dans cette première instance, la capacité de la veuve Tallard, pour recevoir les deniers appartenant à ses enfants mineurs, a seule été mise en question ; que la validité de l'emprunt et de l'affectation hypothécaire des biens de la femme Souchon, en vertu de l'autorisation de justice, n'a pas fait l'objet du procès ; qu'il n'a donc pu y avoir sur ce point chose jugée ; — Mais attendu, en droit, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres exceptions puisées dans le jugement sur requête de 19 septembre 1835, qu'il résulte de la combinaison des articles 1554 et 1558 du Code civil, que la justice peut permettre non-seulement la vente, mais l'hypothèque des immeubles dotaux de la femme pour fournir des aliments à sa famille ; que la restriction imposée par la jurisprudence de la Cour de cassation au sens du mot *aliéner*, lorsqu'il est employé dans un contrat de mariage, à l'effet d'autoriser le mari d'une femme dotale, à disposer des biens de celle-ci, ne peut s'étendre à la même expression insérée dans l'article 1558 du Code civil ; que les motifs ne sont pas les mêmes dans les deux cas ; que notamment dans celui de l'article 1558 il n'est point à craindre que la femme, en cédant trop facilement aux obsessions de son mari, compromette défini-

tivement sa dot par une constitution d'hypothèque irréfléchie, puisque son consentement n'absorbe aucune valeur, s'il n'est sanctionné par la justice; — Attendu, en fait, que le jugement de 19 septembre 1835, en autorisant l'emprunt de 4000 fr. et l'affectation hypothécaire des biens dotaux de la femme Souchon, se fonde sur le dénûment et la nécessité de pourvoir aux besoins de la famille; que cette décision se trouve donc suffisamment justifiée, et que les premiers juges se sont conformés aux dispositions de l'article 1558, en validant les conventions intervenues le 21 septembre 1835 entre la femme Souchon et des tiers, sur la foi de cette instance;

Par ces motifs, la Cour, sur l'appel interjeté contre Penin, le déclare non recevable; sur l'appel interjeté contre la veuve Tallard, le met au néant.

Cour royale de Grenoble. — *Arrêt du 8 décembre 1840.* — M. Legagneur, 1er *prés.* — M. Blanchet, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. Gourou et Charpin, *avocats.*

Compétence commerciale. — Lettre de change. — Cause civile. — Paiement. — Preuve testimoniale. — Échéance. — Endossement. — Tiers-porteur.

La demande en paiement d'une lettre de change contre les endosseurs, tireurs et accepteurs, doit-elle être portée devant le tribunal de commerce, lors même qu'elle aurait pour cause une obligation purement civile, telle que le prix de vente d'un immeuble? — Oui. (Art. 632 du C. de comm.) (1).

Dans ce cas, la demande constituant une contestation commerciale, la preuve par témoins serait-elle admise pour établir le fait du paiement? — Oui.

---

(1) Voy., *dans ce sens*, les arrêts des Cours de Rouen, du 11 février 1808; de Paris, du 22 août 1810; de Rennes, du 21 décembre 1812; de Colmar, du 22 novembre 1815 (*Journal du Palais*, 3me édit., tom. 6, 503; tom. 8, 552; tom. 10, 909; tom 13, 124; MM. Carré, *comp.*, tom. 2, pag. 632; Bioche et Goujet, *Dict. de proc.*, 2me édit., vo *Tribunal de commerce*, n. 95.

Celui qui ne devient cessionnaire d'une lettre de change qu'après son échéance, peut-il invoquer le privilége du tiers-porteur? — NON. (Art. 136, 141, 161, 162, 170 du C. de comm.) (1).

ROLLAND ET LENTILLAC. — C. — MORAND.

PAR contrat du 14 juin 1836, le sieur de Lentillac vendit au sieur Morand un domaine pour le prix de 13,500 fr. — Ce prix fut stipulé payable à des époques déterminées dans le contrat et réglé en plusieurs lettres de change formant ensemble 14,965 fr. y compris les intérêts payables auxdites époques. — Ces diverses lettres de change étaient tirées par le sieur Morand à l'ordre du sieur de Lentillac, sur un sieur Saint-Martin, de Bergerac, et causées *pour prix de vente en immeubles, suivant contrat de ce jour.*

Au nombre de ces lettres de change, il s'en trouvait une de 4,000 fr. venant à échéance le 1er janvier 1837, et une autre de 2,000 fr. échéant au 1er janvier 1839; elles furent passées par Lentillac, à l'ordre du sieur Rolland, par endossement en date du 25 décembre 1838; au dos de la première, il était énoncé qu'il ne restait alors dû que 1,971 fr. 25 c. pour solde. A l'échéance, ces effets ayant été protestés faute de paiement, Rolland assigna devant le tribunal de commerce de Bergerac, tant Morand que Lentillac, pour avoir paiement des 1,971 fr. 25 c. restant dus sur le premier, et des 2,000 fr. dus sur le second.

Morand, après avoir assigné en garantie Lentillac, soutenait qu'il avait compté à ce dernier diverses sommes qui avaient réduit à 400 fr. la traite de 4,000 fr.; que depuis, quoiqu'il ne restât devoir en tout que 2,400 fr. il avait compté à Lentillac une somme de 3,000 fr., et, pour établir ce fait,

(1) Voy., *en sens contraire*, les arrêts de la Cour de Toulouse, du 26 juillet 1832, et de la cour de cassation, du 28 janvier 1834, que nous avons rapportés dans ce recueil, tom. 25, 98, et tom. 28, 157, et celui de la même Cour de Toulouse, du 22 mars 1810, rapporté dans notre *Jurisprudence inédite.*, v° *endossement.*

il demandait à prouver par témoins, 1° qu'il avait compté ces 3,000 fr. à Lentillac, en son domicile et entre les mains de son épouse; 2° que Lentillac fils avait déclaré plusieurs fois que sa mère reconnaissait que Morand lui avait compté cette somme; que, le même jour, Lentillac fils avait déposé entre les mains de M. Monteilh, avocat à Bergerac, des effets de Morand s'élevant à 3,000 fr.; 3° que ce dépôt avait été fait à titre de garantie et jusqu'au moment où Lentillac aurait réglé avec Morand.

Le 22 avril 1839, jugement qui, avant dire droit, permet à Morand de prouver les faits par lui allégués.

Appel de la part de Rolland et de Lentillac.

Le premier disait qu'étant tiers-porteur, il était fondé à réclamer le paiement des billets qui lui avaient été transmis et qu'il devait en obtenir le remboursement contre Lentillac, endosseur, et contre Morand, souscripteur, quelle que fût la situation de l'un à l'égard de l'autre: qu'ainsi, les faits allégués étaient sans influence par rapport à lui, et que la preuve n'en aurait pas dû être admise, car elle entraverait l'exercice du droit du tiers-porteur auquel ne pouvaient être opposées les exceptions que Morand aurait à faire valoir contre Lentillac.

On ajoutait plus spécialement, dans l'intérêt de Lentillac, que les faits allégués par Morand tendaient à établir, par la preuve testimoniale, le paiement d'une somme de 3,000 fr.; que l'acquittement d'une somme aussi importante ne pouvait se prouver que par écrit; en vain dirait-on qu'il s'agit d'une matière commerciale; le contraire est démontré par la cause même énoncée aux billets; ils sont causés pour prix de vente d'immeubles; c'est donc une obligation purement civile, dont l'acquittement ne peut se prouver que par écrit et nullement par témoins, la dette prétendue éteinte excédant 150 fr.

Arrêt — Attendu que, d'après l'art. 632 du code de commerce, les lettres de change entre toutes personnes sont réputées actes de commerce; — Attendu que si la créance de Lentillac se rattache

originairement à un acte de vente, il n'en est pas moins certain que la contestation actuelle a pour objet le paiement de lettres de change; que c'est avec juste raison qu'elle a été portée devant le tribunal de commerce; — Attendu que s'agissant d'une matière commerciale, la preuve par témoins est admissible; — Attendu que les faits allégués par Morand, prouvés qu'ils fussent, seraient de nature à avoir une notable influence sur la décision du procès, et qu'il n'est point démontré pour la Cour que la preuve en soit impossible; — Attendu que les lettres de change n'ont été cédées à Rolland *qu'après* leur échéance (1), et qu'il résulte des circonstances *du procès qu'il est simple cessionnaire et qu'il* ne peut exciper du privilège du tiers-porteur;

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

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du* 28 *janvier* 1841. — 1re ch. — M. ROULLET, 1er *prés.* — Plaid., MM. DUPONT (CALIXTE), LOUIS BROCHON et SAINTMARC, *avocats.*

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — EXTRAIT. — ENREGISTREMENT. — NULLITÉ. — RÉGLEMENT. — ARBITRES.

Une société commerciale doit être déclarée nulle, bien que l'acte qui la constitue ait été inséré dans le journal désigné par le tribunal de commerce, si l'exemplaire de ce journal qui contient l'extrait des conventions sociales, n'a pas été enregistré dans les trois mois de sa date. (C. de comm., art. 42. — Loi du 31 mars 1833) (1).

Cette nullité est d'ordre public et ne se couvre point par l'exécution de l'acte. (Art. 1348 du C. civ.) (2).

Dans ce cas, on doit annuller la société pour l'avenir, et renvoyer les parties devant des arbitres, pour le règle-

---

(1) Voy., *dans ce sens*, arrêt de la Cour de Toulouse, du 22 avril 1837, Mémorial, tom. 35, 20.

(2) Voy. conf. arrêts de la Cour de Toulouse, des 25 juillet 1834 et 22 avril 1837, Mémorial, tom. 29, 431, et tom. 25, 20.

ment des difficultés nées des opérations faites en commun. (Art. 51 du C. de comm.) (1).

GUÉRARD. — C. — CHARCHY.

ARRÊT. — Attendu que la feuille légalisée du *Mémorial Bordelais* dans laquelle fut inséré, par extrait, l'acte de société commerciale passé le 8 décembre 1838, entre Jeanne Charchy et Couturier Versan, en qualité de commanditaires, d'une part; Auguste Véron et Antoine Guérard, en celle d'associés en nom collectif, d'autre part, n'a pas été enregistrée dans les trois mois de sa date; qu'on ne rapporte pas non plus la preuve de cet enregistrement avant la demande en nullité dont Jeanne Charchy a saisi le tribunal de commerce; — Attendu que cette formalité, prescrite pour donner date certaine à cette voie spéciale de publication, est au nombre de celles qui doivent être observées, à peine de nullité, entre associés, aux termes du § 4 de l'art. 42 du code de commerce, modifié par la loi du 31 mars 1833; qu'elle n'a pas évidemment été ordonnée dans un intérêt purement fiscal, ni dans celui des parties contractantes, qui ne peuvent ignorer les conventions qu'elles ont stipulées; que la disposition pénale a été déterminée par des motifs d'utilité publique, afin de prévenir les fraudes qui pourraient être pratiquées à l'égard des tiers, s'il était loisible aux associées de les priver de la garantie qui résulte pour eux du mode de publicité dont le législateur a exigé l'accomplissement dans un délai qu'il a pris soin de fixer; — Attendu que la nullité dont il s'agit est absolue; qu'elle ne saurait dès-lors être couverte par aucun acte d'exécution ni de confirmation, sans toutefois qu'elle puisse rétroagir sur les faits accomplis et sur les opérations entreprises ou consommées pendant la durée de l'association réduite à une communauté d'intérêts commerciaux; que c'est aussi ce qui a été reconnu par le jugement dont est appel, qui, en annulant l'acte social pour *l'avenir* seulement, a ordonné, conformément à l'art. 51 du code précité, le renvoi des parties devant des arbitres pour le réglement des difficultés nées des opérations faites en commun, jusqu'au jour de sa date;

Par ces motifs, LA COUR démet Antoine Guérard de l'appel

(3) Voy., l'arrêt précité de la Cour de Toulouse, du 22 avril 1837.

qu'il a interjeté du jugement rendu par le tribunal de commerce de Bordeaux, le 21 juillet 1840.

Cour royale de Bordeaux. — *Arrêt du 5 février* 1841. — 4me ch. — M. GERBEAUD, *prés.* — Plaid., MM. BRAS-LAFITTE et RATEAU, *avocats.*

ARRÊT INTERLOCUTOIRE. — CASSATION. — ARRÊT DÉFINITIF. SECONDE COUR. — NULLITÉ. — CHOSE JUGÉE.

Lorsqu'un arrêt interlocutoire a été cassé, la nullité de l'arrêt définitif rendu en exécution du premier, est-elle de plein droit ? — NON : Il faut qu'elle soit prononcée. (1)

La seconde Cour nantie par le renvoi, sur l'arrêt interlocutoire, peut elle prononcer cette nullité ? — NON : Ce pouvoir ne peut appartenir qu'à la Cour de cassation.

Dans ces circonstances, *l'arrêt définitif, tant qu'il existe, a toute la force de la chose jugée, et oppose, par conséquent, une fin de non recevoir insurmontable; la seconde Cour n'a rien à statuer.*

DUMOREH. — C. — LAFFITE.

Les parties plaidaient devant la Cour de Pau, sur un réglement de compte. Un arrêt du 17 janvier 1833, avait posé les bases du compte et irrévocablement fixé la position des parties ; il ne restait plus que la liquidation. A cet effet, la Cour renvoya devant un juge-commissaire. — Le sieur Dumoreh se pourvut en cassation contre cet arrêt sur le grief d'une imputation de paiement qui lui avait été refusé; de son côté, la dame Laffite en poursuivit l'exécution; c'est ainsi que, le 27 juin 1838, est rendu un arrêt de défaut par la Cour royale de Pau qui, sur le rapport du juge commissaire, fixe le solde dû à madame Laffite, toute compensation faite, à la somme de 11,841 francs. Le sieur Dumoreh se libéra, mais sous les réserves de tous ses droits et comme contraint et forcé.

---

(1) Vid. arrêt de la Cour de cassation du 28 août 1837, *Journal du Palais*, tom. 2 de 1837, 418, et les arrêts cités dans la discussion.

Plus tard l'arrêt du 17 janvier 1833 est cassé et les parties renvoyées devant la Cour royale d'Agen. — Devant cette Cour, la dame Laffiite a soutenu que la position des parties était irrévocablement fixée par le dernier arrêt de la Cour de Pau; que cette décision qui a acquis l'autorité de la chose jugée, forme un obstacle invincible à ce que les comptes des parties soient remaniés de nouveau; que l'arrêt de cassation devait rester sans effet et qu'il n'y avait rien à juger.

Dans l'intérêt de Dumoreh on a dit : L'arrêt de cassation, en annulant l'arrêt de janvier 1833, a remis les parties au même état où elles étaient auparavant; il a donc fait disparaître l'arrêt avec toutes ses conséquences. Il en résulte que le second arrêt qui ne juge rien, qui n'est que l'exécution forcée du précédent et qui ne fait qu'en consacrer les résultats, n'a pu acquérir autorité de chose jugée et qu'il a dû être virtuellement annulé avec le précédent dont il était la suite et la conséquence. Sans cela l'arrêt de la cour de cassation serait comme non avenu et ne présenterait qu'une déception aux parties qui l'ont obtenu. — A l'appui de ce système on invoque un arrêt de la Cour de cassation du 25 octobre 1813, annulant un arrêt de la Cour de Paris (Palais 3e édit., tom 14, 733; Dalloz, *Recueil alphab*, t. 2. p. 359.) — Le 5 mai 1826, la Cour de cassation a de nouveau consacré cette doctrine en jugeant que la cassation d'un arrêt de condamnation pour banqueroute entraînait l'annulation de celui qui avait plus tard prononcé sur les dommages-intérêts (Palais tom. 20, 453; Dalloz, 26 1-360). — Le 13 février 1838, même décision en matière de paiement de sommes d'argent (D. 28 1-130) — Enfin, le 25 juin 1838, la Cour de cassation a jugé que l'annulation de deux arrêts interlocutoires ayant été prononcée, l'arrêt définitif ne pouvait plus subsister et que son annulation était la conséquence nécessaire de l'arrêt précédent (Palais, 2 de 1838, 319) (1).

(1) Voy. encore comme application du principe établi par ces arrêts,

Voudrait-on dire que si l'arrêt est nul, il ne l'est pas de plein droit et que l'on est obligé de se pourvoir? ce principe est vrai en règle générale, mais il est ici sans application; la nullité a été prononcée par l'arrêt de cassation qui a remis les parties au même état qu'auparavant. L'annulation du premier arrêt s'étend jusqu'au second qui s'y rattache comme la conséquence de la cause. La cause étant détruite, aucune conséquence ne peut vivre; l'arrêt de liquidation a donc été annullé réellement ou le pourvoi serait inutile.

Ce système n'a pas prévalu devant la Cour qui a prononcé l'arrêt suivant:

Arrêt. — Attendu que la Cour de cassation, en renvoyant la cause et les parties devant la présente Cour pour y être statué sur leurs contestations, a investi nécessairement la Cour du droit et de l'obligation de statuer sur toutes les exceptions qui pourraient être proposées devant elle; — Attendu qu'il est constant en fait que par son arrêt du 17 janvier 1833, la Cour royale de Pau avait, entre autres dispositions, jugé que les paiemens faits en denrées et non fixés en valeur lors de la livraison, ne devaient être imputés ou compensés que sur le capital et non sur les intérêts, de telle sorte que ces paiements ne produisant eux-même aucun intérêt, il n'y avait compensation que sur le capital qui n'avait cessé de produire des intérêts; que cet arrêt déféré à la Cour de cassation fut cassé dans cette disposition soit pour violation de l'art. 1254 du Code civil, soit comme contrevenant à l'autorité de la chose jugée par son arrêt de 1819; — Attendu que pendant l'existence du pourvoi contre l'arrêt du 17 janvier 1833, l'exécution de ce même arrêt étant poursuivie devant la Cour royale de Pau, cette Cour, par un arrêt définitif sous la date du 27 juin 1833, réglant et fixant définitivement les intérêts des parties, a condamné Dumoreh au paiement de la somme de 11,841 fr. 46 c., résultat de la liquidation des comptes respectifs; qu'à la suite et en exécution de cet arrêt, Dumoreh a pleinement satisfait

---

les arrêts de la même Cour, des 4 juin 1810, et 13 octobre 1812, Palais, tom. 8, 351, et tom. 10, 746. — Vid. aussi MM. Poncet, *des jugemens*, n. 567; Merlin, *quest. de droit*, v° *cassation*, 630; Bioche et Goujet, *dict. de proc.*, v° *cassation*, 2me édit., n. 286 et suiv.

à cette condamnation ; — Attendu qu'il est constant en fait et non-contesté qu'il n'a jamais existé de pourvoi contre l'arrêt du 27 juin 1833 ; qu'il n'en a pas même été fait mention dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 17 février 1836 ; qu'ainsi la Cour suprême n'en a jamais eu connaissance ; — Attendu qu'en matière civile, le pourvoi n'étant pas suspensif et le pouvoir judiciaire n'étant pas dessaisi, il a pu être régulièrement donné suite à la contestation et même à l'exécution dudit arrêt, quoique déféré à la Cour de cassation ; — Attendu que tous les tribunaux tiennent leur pouvoir de la loi ; qu'elle a réglé leurs attributions et leur puissance ; qu'elle a fixé le mode d'attaquer et de faire réformer ou anéantir leurs décisions ; que, dans certains cas, elle a établi un second degré de juridiction devant laquelle les droits et les intérêts des parties peuvent être de nouveau appréciés et jugés ; qu'elle a établi aussi une Cour suprême, mais uniquement régulatrice, pour veiller à l'observation des lois et à leur formelle et stricte application, pour maintenir chaque autorité judiciaire dans les limites de son pouvoir et de ses attributions ; mais, en même temps et dans le même objet, la loi a fixé le mode et les délais de l'attaque des décisions judiciaires ; elle les a déterminés d'une manière précise et formelle ; mais elle l'a soumise aussi à la déchéance la plus irrévocable pour l'inobservation des formalités prescrites ou l'expiration des délais déterminés ; — Attendu qu'étant de principe certain que les nullités des actes ou des décisions judiciaires n'ont pas lieu de plein droit, il est de conséquence inévitable que la nullité des actes comme des jugemens ne peut être prononcée que par l'autorité compétente déterminée par la loi ; que jusqu'à cette annullation, l'acte ou la décision subsiste et conserve toute sa force ; — Attendu que la Cour royale de Pau, par son arrêt du 27 juin 1833, a définitivement réglé la contestation entre les parties ; que cet arrêt prononce une condamnation fixe et positive ; qu'après cet arrêt il n'y a plus rien à juger ; que cet arrêt a été exécuté ; que la Cour royale d'Agen, égale en pouvoir à la Cour royale de Pau, n'a ni ne peut avoir qualité ou attribution pour examiner la validité de cet arrêt ; qu'il suffit de son existence et qu'il lui soit justifié que la contestation est terminée, pour qu'elle déclare qu'elle ne peut avoir à s'en occuper ; qu'il en est de cette décision comme d'un contrat qui serait intervenu entre les parties ; que le renvoi fait par la Cour de cassation devant la présente Cour, ne peut empêcher l'ex-

ception de chose jugée qui lui est proposée, comme de toute autre exception qui serait fondée et indépendante de l'arrêt de renvoi et de cassation; — Attendu que la Cour de cassation, en cassant l'arrêt du 11 janvier 1833, en renvoyant la cause et les parties devant la présente Cour, au même état où elles étaient auparavant, a incontestablement eu pour objet de faire juger le fond de la contestation sur l'appel du jugement du tribunal de Tarbes, sans égard pour l'arrêt de la Cour royale de Pau, cassé; mais la Cour de cassation n'a pu vouloir que la Cour de renvoi ne pût avoir aucun égard aux exceptions qui lui seraient présentées, indépendantes de l'arrêt de cassation; que sur tout elle ne fut pas arrêtée par un arrêt définitif, qui *non-seulement* ne lui avait pas été déféré, mais dont on ne lui avait même pas donné connaissance lors de son arrêt de cassation; — Attendu que la Cour de cassation, comme tous les corps judiciaires, ne statue et ne peut statuer que sur les objets qui sont soumis à sa juridiction; qu'ainsi la Cour de cassation n'a statué ni pu statuer sur un arrêt qui ne lui était pas soumis, et dont elle n'avait aucune connaissance; — Attendu que l'arrêt du 27 juin 1833, n'étant pas nul de plein droit, et son annullation ne pouvant être prononcée que par la Cour de cassation, seule compétente en cette matière, ce serait évidemment empiéter sur les attributions de la Cour suprême, que de méconnaître la force et la puissance de cet arrêt, parce que ce serait alors, implicitement du moins, en prononcer l'annullation; — Attendu que la jurisprudence de la Cour de cassation, attestée par plusieurs arrêts, est uniforme en ce sens, qu'à elle seule appartient le droit d'annuller les arrêts qui ne sont même que la conséquence des arrêts par elle cassés ou soumis à sa juridiction; que la nécessité du pourvoi et, par suite, de l'annullation par la Cour de cassation, est manifestement proclamée par la Cour suprême dans l'arrêt Speisser, du 28 août 1837, dans lequel la Cour décide expressément que les nullités de plein droit n'ayant pas lieu en France, Speisser a dû poursuivre et demander l'annullation du second arrêt, qui n'était que la suite et la conséquence du premier arrêt cassé;

Par ces motifs, LA COUR déclare n'y avoir lieu en l'état à rien statuer sur la contestation.

Cour royale d'Agen. — *Arrêt du 29 avril* 1841. — Aud. sol. — M. TROPAMER, 1er *prés.* — M. LABAT, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. LAHENS et BAZE, *avocats;* PAQUIN et LABADIE, *avoués.*

DERNIER RESSORT. — QUALITÉ D'HÉRITIER.

Est-il en dernier ressort, et partant non-susceptible d'appel, le jugement qui statue sur une qualité d'héritier, alors que cette qualité n'a été mise en contestation qu'incidemment à une demande principale dont la valeur est inférieure au taux du dernier ressort ?

1re *espèce.* — OUI (1).

RAIGNAGUET. — C. — RAIGNAGUET.

Voici les faits qui ont donné lieu à cette solution :

Jean Raignaguet eut plusieurs enfants, entre autres *Louis* et *Jacques* Raignaguet. — *Louis* contracta mariage avec Marie

(1) Voy., *dans ce sens*, les arrêts de la Cour de cassation, des 1er nivôse an 9; 8 frimaire an 11; 18 nivôse an 12; 24 mars 1812; les arrêts des Cours de Pau, du 21 août 1810; de Liège, du 3 juillet 1811; d'Agen, du 21 août 1812; de Grenoble, des 28 août 1812 et 14 décembre 1815; de Bourges, des 16 mai 1823 et 27 octobre 1825; de Poitiers, du 28 juillet 1826; de Montpellier, du 14 novembre 1835; de Limoges, du 16 juin 1838, et de Paris, du 18 juin 1840 (*Journal du Palais*, 3e édit., tome 2, 66; tome 3, 65 et 569; tome 8, 547; tome 9, 440; tome 10, 245, 669 et 698; tome 13, 177; tome 17, 1114; tome 19, 920; tome 20, 748; tome 2 de 1838, 482; tome 2 de 1840, 97; le *Mémorial*, tome 33, 111; Sirey, 12-1-325; 14-2-92; 26-2-257; 27-2-40; *Devilleneuve*, 38-2-525; MM. Jousse, *Traité des présidiaux*, page 181; Merlin, *Répert.*, vo *dernier Ressort*, § 12; Carré, *Comp.*, tome 2, page 67, art. 286; et tome 4, page 333 et 334, édit. Foucher; Bioche et Goujet, *Dict. de Proc.*, vo *Ressort (Jugem. en prem. et dern.)*, 2e édit., no 142.

Contrà : arrêts des Cours de Rouen, du 26 prairial an 13; de Rennes, du 20 octobre 1810; de Bruxelles, des 9 décembre 1815 et 7 novembre 1823; de Douai, du 29 juillet 1816, et de Riom, du 18 avril 1825 (*Palais*, tome 4, 603; tome 8, 622; tome 13, 164 et 568; tome 18, 189; le *Mémorial*, tome 12, 446); MM. Boncenne, tome 3, page 359; Merlin, *Quest de Droit*, vo *Héritier*, § 8.

Vid. aussi sur la question les dissertations de MM. Benech, *des Tribunaux civils de* 1re *instance*, page 96 et suiv., et Rodière, *Exposition raisonnée*, etc., tome 1er, page 186.

Montgiscart, en 1787. — Dans le contrat de mariage, intervint *Jean Raignaguet*, lequel fit donation en avancement d'hoirie à son fils, futur époux, d'une somme de 1,500 fr., et déclara de plus avoir reçu, sauf à la restituer ainsi que de droit, la somme de 480 fr. constituée en dot à Marie Montgiscart, future épouse. De ce mariage naquirent deux enfans, *Louis* et *Jeanne* Raignaguet.

Jacques Raignaguet, autre fils de *Jean*, épousa Marguerite Thil, et en eut six enfans.

Louis et *Jacques*, les deux fils de *Jean*, décédèrent à la survivance de *Jean*, leur père, lequel mourut lui-même en 1815, à la survivance de tous ses petits enfans,

Par exploit du 17 juin 1815, *Louis* et *Jeanne Raignaguet*, après avoir renoncé à la succession de *Jean*, assignèrent les six enfans de *Jacques*, pour, en leur qualité d'héritiers de *Jean*, aïeul commun, se voir condamner à leur payer la somme de 1,500 fr. montant de la donation de 1787. — Par actes du 3 juillet 1815 et 22 mars 1816, tous les défendeurs répudièrent au greffe la succession de Jean Raignaguet.

Louis et Jeanne poursuivirent alors la nomination d'un curateur à la succession vacante, et parurent abandonner tout-à-fait l'instance qu'ils avaient engagée contre les enfans de *Jacques*.

Cependant, par exploit du 15 janvier 1838, ils assignèrent tous les défendeurs pour voir reprendre l'instance et voir de plus adjuger, *nonobstant les répudiations des* 3 *juillet* 1815 *et* 22 *mars* 1816, les conclusions prises dans leur exploit du 17 juin 1815. — Ils demandèrent encore le paiement de la somme de 480 fr., montant de la constitution dotale de Marie Montgiscart, leur mère.

Comme on le voit, la question qui se présentait d'abord à l'appréciation du juge, et de laquelle dépendait surtout la solution du litige au fond, était celle de savoir si les défendeurs étaient ou non héritiers de *Jean* Raignaguet, ou si au contraire leurs répudiations devaient être maintenues.

Le tribunal civil de Toulouse, par jugement du 7 août 1839, maintint les répudiations des 3 juillet 1815 et 22 mars 1816, et en conséquence relaxa les défendeurs des demandes contre eux formées.

Louis et *Jeanne* Raignaguet relevèrent appel de ce jugement.

Devant la Cour, les intimés conclurent principalement au rejet de l'appel. — Ils disaient 1° qu'en tenant compte du nombre des parties, soit demanderesses, soit défenderesses, et du caractère essentiellement divisible de la demande, le taux réel du litige ne dépassait pas la somme de 165 fr., ce qui devait soumettre le jugement à l'empire du dernier ressort; — 2° Que s'il y avait eu contestation sur la qualité d'héritier, cette contestation n'avait pas formé l'objet principal du litige; mais n'ayant été soulevée qu'incidemment à l'occasion de la demande de 1980 fr. formée contre les défendeurs, elle n'avait pû être jugée d'une manière absolue, mais seulement dans ses rapports avec la demande en contestation ; — D'où cette induction que la question incidente n'avait pû changer la juridiction sous laquelle se plaçait par sa propre valeur la demande principale, d'après cette maxime triviale au palais : *le juge de l'action est aussi le juge de l'exception.*

A l'appui de leur appel, Louis et Jeanne Raignaguet, invoquaient les principes spéciaux de l'art. 800, Code civ., et 174, Code proc. civ., et combattaient d'ailleurs avec l'autorité de Boncenne, tome 3, page 359, l'applicabilité de la maxime *que le juge de l'action est toujours le juge de l'exception.*

Arrêt. — Attendu qu'il est de principe que le juge de l'action, l'est également de l'exception ; et qu'il est également de principe, que ce n'est pas par le caractère de l'exception, mais bien par celui de la demande principale, que se détermine la compétence des tribunaux civils, pour juger en premier ou en dernier ressort; — Attendu, en point de fait, que la demande engagée contre les héritiers Raignaguet en paiement de la somme de 1,980 fr., divisible de sa nature entre tous les cohéritiers, se réduit pour

chacun d'eux, à une somme bien inférieure à celle de mille francs ; — Attendu, encore en point de fait, que ce n'est que par exception à la demande principale qui leur était faite, que lesdits héritiers ont excipé des répudiations par eux légalement faites à la succession de *Jean* Raignaguet, leur aïeul; que ce n'est donc qu'incidemment que cette question s'est agitée devant les premiers juges, et qu'ils ont dû y statuer préjudiciellement, et non pas d'une manière principale; — Attendu qu'il résulte des points de droit et des points de fait ci-dessus exprimés, que l'appel interjeté par les parties de Tournamille, doit être rejeté, comme ayant pour objet de faire réformer un jugement rendu réellement en dernier ressort, quelle que soit la dénomination que le jugement lui a attribuée ;

Par ces motifs, LA COUR, vidant le renvoi au conseil, a rejeté et rejette l'appel interjeté par les parties de Tournamille.

Cour royale de Toulouse. — 1re ch. — *Arrêt du 28 avril 1841.* — M. HOCQUART, 1er *prés.* — M. FERRADOU, *subst. du proc-gén.* — Plaid., MM. CAVAYÉ, FÉRAL et DUCOS, *avocats;* BELOT, TOURNAMILLE et CARLES, *avoués.*

2ème *espèce.* — NON.

PÉNAVAYRE. — C. — Ve PÉNAVAYRE.

Après le décès d'Antoine Pénavayre, la dame Ducos, sa veuve, voulant exercer contre la succession de son mari les droits résultant pour elle, tant de la loi que de son contrat de mariage, en date du 22 février 1824, fit assigner, le 18 mars 1834, devant le tribunal civil de Montauban, Barthélemi et Elisabeth Pénavayre, ainsi que Catherine Dauzon, veuve de Jean-Jacques Pénavayre, héritiers de feu Antoine, pour se voir condamner, chacun personnellement pour sa part, à payer à ladite dame Ducos, 1° la somme de 600 fr., formant sa constitution dotale en argent; 2° celle de 150 fr., représentant la valeur des effets mobiliers qui lui furent aussi constitués en dot, et telle somme qui serait arbitrée par le tribunal pour l'année de deuil. — La dame Ducos demandait,

en outre, le partage, 1° de la succession de Jean-Jacques Pénavayre, père commun et mari des parties sus-nommées, et 2° de la succession d'autre Jean-Jacques Pénavayre, fils de ce dernier, décédé postérieurement, aux fins de déterminer la part revenant à feu Antoine, son mari, dans ces deux successions, pour qu'elle pût y exercer les droits d'usufruit que lui assurait son contrat de mariage précité.

Le 17 février 1835, les assignés firent notifier la répudiation qu'ils avaient faite la veille, au greffe du tribunal, de la succession d'Antoine.

Postérieurement, Elisabeth Pénavayre décéda et laissa pour héritier Barthélemi, son frère. — La dame Ducos soutenant que feue Elisabeth avait fait acte d'héritier, fit signifier des conclusions tendantes à ce que Barthélemi fût condamné, en sa qualité d'héritier d'Elisabeth, à lui payer toutes les sommes par elle ci-dessus réclamées par l'exploit du 18 mars 1834.

Le 20 novembre 1838, il intervint un jugement par lequel le tribunal, après enquête et contraire enquête, annulla la renonciation faite le 16 février 1835, par la demoiselle Elisabeth Pénavayre, à la succession de son frère Antoine; la déclara héritière de ce dernier; ce faisant, condamna Barthélemi, en qualité d'héritier de sa sœur, à restituer à la dame Ducos, la somme de 600 fr., montant de sa dot en argent, ainsi que les effets mobiliers qui lui furent aussi constitués en dot; et, à défaut de la remise de ces effets en nature, une somme de 150 fr. pour leur valeur; le condamna aussi à payer à ladite dame Ducos, une somme de 150 fr. pour pension et habits de deuil.

Barthélemi Pénavayre, ayant interjeté appel de ce jugement, la dame Ducos en demanda le rejet.

Arrêt — Attendu que la décision du tribunal, en ce qui concerne la qualité d'héritier de Barthélemi Pénavayre, a acquis l'autorité de la chose jugée entre lui et la dame Ducos, sa belle-sœur; que si celle-ci venait plus tard, en effet, réclamer une nouvelle

somme qui lui serait due par la succession Pénavayre, Pénavayre ne pourrait décliner le titre d'héritier pur et simple, qu'en demandant aux juges de statuer différemment entre les mêmes parties, sur la même demande, fondée sur la même cause, puis qu'il s'agirait, en ce qui le concerne, de savoir s'il a fait acte d'héritier; que dès-lors, quoique la contestation portât sur une somme moindre de mille francs, le jugement qui peut avoir pour effet d'engager l'appelant d'une manière indéterminée, n'a pas été rendu dans les limites du dernier ressort; que c'est donc le cas de recevoir l'appel;

Par ces motifs, LA COUR, sans avoir égard à la demande en rejet de l'appel, recevant au contraire ledit appel, ordonne qu'il sera passé outre à la plaidoirie du fond.

Cour royale de Toulouse. — 2e Ch. — *Arrêt du 7 mars* 1840. — M. MARTIN, *prés.* — M. DAGUILHON-PUJOL, 1er *avoc.-gén.* — Plaid., MM. FÉRAL et FOURTANIER, *avocats*; MARION et TOURNAMILLE, *avoués*.

MOULIN. — CANAL. — FRANCS-BORDS. — ETENDUE. — PROPRIÉTÉ. — PLANTATION D'ARBRES. — PRESCRIPTION.

Le propriétaire d'un moulin est-il censé propriétaire du canal d'amener et de ses francs-bords? — OUI (1).

Le jeu permanent du moulin conserve-t il suffisamment la possession des francs-bords du canal d'amener, nonobstant la plantation sur iceux de quelques arbres exploités depuis plus de 30 *ans par des propriétaires voisins; et dès-lors y a-t-il obstacle à la prescription de ces francs-bords?* — OUI (2).

Lorsque rien n'établit quelle a été ou dû être l'étendue des francs-bords, la Cour royale peut-elle, sans recourir à une adaptation de titres ou arpentement des propriétés,

---

(1) Voy., notre 3me *table du Mémorial*, vo *Canal*.

(2) Voy. arrêt de la Cour de Paris, du 12 février 1830, Mémorial, tom. 21, pag, 146.

et en appréciant la manière dont le propriétaire du canal en a joui depuis plus de 30 *ans, les fixer, par exemple, à un mètre et demi ?* — OUI.

DAME FOCH. — C. — DAME ADOUE.

Les faits de la cause et les motifs qui ont déterminé la Cour à rendre ces décisions, sont suffisamment énoncés dans l'arrêt qui suit :

ARRÊT. — Attendu qu'en thèse générale et à peu d'exceptions près, il est de principe que le propriétaire d'un moulin, l'est aussi du canal d'amener, creusé de main d'homme, et des francs-bords nécessaires pour l'entretien de ce canal ; que le jeu permanent d'un moulin conserve suffisamment la possession du canal et des francs-bords, qui n'en sont que les dépendances et accessoires ; que si l'on pouvait concevoir des cas où des actes de possession, tels que constructions ou autres semblables, faits sans opposition, et conservés pendant 30 ans, pussent avoir la force d'emporter la présomption légale dont il a été parlé, et d'opérer la prescription de tout ou partie des francs-bords d'un canal d'amener, il n'en saurait être de même de la plantation de quelques arbres, qui n'emporte pas une possession exclusive à titre de maître, qui puisse détruire la présomption de possession dont il a été ci-dessus parlé ; que, dès-lors, les premiers juges ont eu tort de prendre la ligne des saules comme devant servir de démarcation aux deux propriétés respectives ; — Attendu que rien n'établit quelle a été ou dû être l'étendue des francs-bords ; qu'une adaptation de titres ou arpentement des propriétés, coûteraient des frais considérables, et n'aménéraient probablement à aucun résultat certain et satisfaisant ; que la Cour doit donc, dans l'intérêt bien entendu de toutes les parties, les fixer d'une manière certaine, irrévocable, qui ne puisse pas donner naissance à de nouvelles contestations, et en appréciant la manière dont, d'après les enquêtes, la dame Foch ou ses auteurs ont joui et exploité depuis plus de 30 ans, ce qui peut servir à faire connaître et à déterminer les nécessités de cette exploitation ; — Attendu que la ligne des saules, fixée par les premiers juges, n'étant d'après eux que d'environ

un mètre, et même dans certains endroits, d'après le dire de l'appelante, que de 22 centimètres, n'est pas suffisante; qu'elle doit être, d'ailleurs, la même partout; que les empiétemens ou plantations que la dame Foch, ou ses auteurs, ont laissé faire sans se plaindre ou intenter des actions judiciaires pendant plus de 30 ans, s'ils n'ont pas eu l'effet d'opérer la prescription, prouvent néanmoins qu'elle n'a pas besoin de trois mètres, ainsi qu'elle le demande aujourd'hui pour entretenir convenablement son canal d'amener; — Attendu que les arbres, essence de saule, qu'il pourra être nécessaire d'arracher, ayant été plantés et exploités depuis plus de 30 ans par la dame Adoue, doivent dans tous les cas demeurer sa propriété; — Attendu que la ligne divisoire doit partir de la berge du canal d'arrivage, en suivant les sinuosités du dit canal, et que des bornes devront être plantées du côté de la dame Adoue, à la distance qui sera déterminée par le présent arrêt;

Par ces motifs, LA COUR, disant droit, quant à ce, sur l'appel de la dame Foch, réformant, a déclaré et déclare, que vu les faits et circonstances de la cause, la dame Adoue n'a pas prescrit la propriété des francs-bords jusqu'à l'endroit où elle a radiqué une ligne de saules; qu'en conséquence, le franc-bord du canal est et demeure la propriété de la dame Foch; a fixé et fixe à un mètre et demi la largeur du dit franc-bord, laquelle sera prise, mesurée et déterminée, à partir de la berge du canal, et en suivant ses diverses sinuosités, de manière à ce qu'il ait par tout la même largeur.

Cour royale de Toulouse. — 1re ch. — *Arrêts du 26 avril 1841.* — M. HOCQUART, 1er *prés.* — M. FERRADOU, *subst. du proc-gén.* — Plaid., MM. MAZOYER et GASC, *avocats;* DESPAIGNOL-LAPUJADE et LAURENS, *avoués.*

ORDRE. — CONTREDIT. — MOYENS. — INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — CESSIONNAIRE. — RENOUVELLEMENT. — DÉLAI.

Le créancier contredisant au procès-verbal de collocation n'est pas tenu de préciser dans son contredit chaque vice de forme qu'il entend faire valoir contre l'inscription hypothécaire dont il demande la nullité, comme ne ren-

fermant point les formalités voulues par l'art. 2148, C. civ. (1).

Est nulle l'inscription hypothécaire prise par un individu qui se dit subrogé aux droits du créancier primitif, si l'acte de cession est postérieur à la date de l'inscription; une telle inscription ne porte pas le nom du véritable créancier. (2).

Doit-on comprendre dans le délai de dix ans fixé pour le renouvellement d'une inscription hypothécaire le jour où l'inscription est faite? — Oui (3).

Spécialement, *une inscription hypothécaire prise le 9 mai 1823, a-t-elle été valablement renouvelée le 9 mai 1833?* — Non.

Carayon. — C. — Guy.

En 1838, un ordre fut ouvert devant le tribunal civil d'Albi pour la distribution du prix de la vente forcée des biens immeubles ayant appartenu aux héritiers du sieur André Chamayou. Jean-Pierre Carayon y fut colloqué au 4me rang, en vertu d'une inscription prise le 9 mai 1823, et renouvelée le 9 mai 1833, en son nom, comme subrogé aux droits de Jean-André de Belsouleil. Il est à remarquer que la cession était

---

(1) Vid. arrêt de Montpellier, du 22 décembre 1837, Mémorial, tom. 37, 61.

(2) Vid. M. Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Inscription hypothécaire*, no 65 et suiv.

(3) Vid. sur cette question controversée les décisions nombreuses rapportées ou indiquées au Mémorial, tom. 11, 392; tom. 12, 425; tom. 38, 35; au Journal du Palais, tom. 19, 375; tom. 20, 82 et 249; MM. Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Inscription hypothécaire.*, no 360; Delvincourt, tom. 3, pag. 168, not. 5; Persil, *Rég. hyp*, sur l'art. 2154, C. civ.; Merlin, *Add. au Rép.*, tom. 16, pag. 448. 4ème édit.; Grenier, *des Hypothèques*, tom. 1er, pag. 207; Troplong, *des Hypothèques*, tom. 1er, no 303, et tom. 3, pag. 714.

postérieure à la date de l'inscription. — Le sieur Guy demanda que cette inscription fut annullée, subsidiairement qu'elle fût déclarée périmée.

25 Juin 1839, jugement qui statue en ces termes :

Attendu que la fin de non-recevoir opposée en la forme par Jean-Pierre Carayon ne saurait être accueillie; qu'en effet, la loi n'impose pas aux créanciers contredisans d'énoncer dans leurs contredits tous les moyens qu'ils pourront employer à l'appui de leur demande; qu'il suffit, pour que le vœu de la loi soit suffisamment rempli qu'ils énoncent les griefs qu'ils élèvent contre la collocation attaquée; qu'ainsi le sieur Guy, en disant que l'inscription faite par Jean-Pierre Carayon ne renfermait point les formalités voulues par l'art. 2148, C. civ., a énoncé suffisamment les motifs de son contredit, et n'a pas eu besoin, sous peine de forclusion, de préciser chaque vice de forme qu'il reprochait à l'inscription attaquée; d'où il suit que l'exception invoquée par Jean-Pierre Carayon doit être déclarée mal fondée ; — Attendu, sur le fond, que l'art. 2148, C. civ., au nombre des formalités qu'il impose, veut que le bordereau énonce les nom, prénoms et domicile du créancier; — Attendu que, lors de l'inscription prise le 9 mai 1823, Jean-Pierre Carayon n'avait aucun titre de créance hypothécaire contre le sieur André Chamayou; qu'en effet l'acte de cession dont il est aujourd'hui porteur, n'existait pas à cette époque; qu'au 9 mai 1823, le seul et véritable créancier d'André Chamayou était Jean-André Chamayou, son frère; qu'ainsi l'inscription hypothécaire prise le 9 mai 1823, pèche par une condition essentielle, puis qu'elle n'énonce nullement les nom, prénoms et domicile du véritable créancier ; — Attendu qu'il ne faut pas perdre de vue que les bases les plus essentielles du nouveau système hypothécaire sont la publicité et la spécialité; que ce serait blesser et détruire les principes de la publicité, et créer en quelque sorte des hypothèques occultes, que de reconnaître qu'un cessionnaire qui, au moment de l'inscription requise en son nom, n'est porteur d'aucune cession valable et ayant date certaine, peut assurer hypothécairement et en sa faveur, des droits à raison desquels il ne pourrait exercer, en son nom, aucune poursuite contre un débiteur qui n'est pas devenu le sien, tant que le créancier originaire n'a pas légalement cédé l'u-

tilité de ses titres ; — Attendu que si l'on examine avec attention les dispositions de l'art. 2152, C. civ., on doit en tirer cette conséquence, que le cessionnaire seul, porteur d'un titre authentique, peut requérir en sa faveur les effets de l'inscription hypothécaire prise par le cédant ; d'où il suit qu'il faut reconnaître que l'inscription hypothécaire prise par Jean-Pierre Carayon ne porte pas le nom du véritable créancier, et se trouve entachée d'un vice qui doit en faire prononcer la nullité ; — Attendu, d'ailleurs, que l'art. 2154 déclare que les inscriptions conservent l'hypothèque et les priviléges pendant dix années, à compter du jour de leur date, et que leur effet cesse, si elles n'ont pas été renouvelées avant l'expiration de ce délai ; — Attendu, en fait, que l'inscription prise le 9 mai 1823 n'a été renouvelée que le 9 mai 1833 ; qu'ainsi ce renouvellement n'a pas été fait avant l'expiration de la dixième année ; qu'encore sous ce second point, l'inscription du 9 mai 1823 doit être déclarée comme non avenue ; d'où il suit, que Jean-Pierre Carayon ne pourra être utilement colloqué qu'à dater du 9 mai 1833, et que c'est dans ce sens que le procès-verbal de collocation provisoire devra être rectifié ;

Par ces motifs, LE TRIBUNAL, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins de non-recevoir opposées par le sieur Carayon, déclare nulle, pour inobservation des formes prescrites par l'art. 2148, C. civ., et en tant que de besoin périmée, l'inscription prise le 9 mai 1823, à la requête dudit Carayon ; ordonne, en conséquence, etc.

Appel,

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

Cour royale de Toulouse. — *Arrêt du 2 janvier* 1841. — 2e ch. — M. de BASTOULH, *cons. prés.* — M. Lafiteau, *subst. du proc. gén.* — Plaid., MM. EUGÈNE DÉCAMPS, FOURTANIER et FOSSÉ, *avocats ;* ASTRE, FRÉZOULS, TOURNAMILLE, GUIRAUD, BELOT et CHAMAYOU, *avoués.*

NOTAIRE. — ADJUDICATION. — ACTES. — INTÉRÊT.

La disposition de l'art. 175, *Code pén., qui prononce des peines contre tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement qui, soit par des actes simulés,*

soit par interposition de personnes, a pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, est-elle applicable aux notaires?

La jurisprudence de la Cour de cassation a fait une distinction: Lorsque le notaire agit en vertu de la délégation du tribunal, par exemple, dans une adjudication volontaire, la Cour de cassation lui attribue une surveillance sur l'opération dont il est chargé, et l'intérêt qu'il prend dans cette opération le rend passible des peines de l'art. 175: arrêt du 28 décembre 1816, Journal du Palais, 3e édit., tom. 13, 755; mais quand, au contraire, il ne fait que rédiger par écrit les conventions des parties, que constater les actes qui se passent devant lui, il est évident qu'il n'exerce sur ces actes aucune influence, et dès-lors la part d'intérêt qu'il y prendrait ne saurait constituer un délit : arrêt du 18 avril 1817, Palais, tom. 14, 188; Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Acte notarié*, no 31, et vo *Adjudication*, no 82.

MM. Hélie et Chauveau, dans leur *Théorie du Code pénal*, tom. 4, pag. 139, combattent cette distinction; ils soutiennent que le notaire qui procède à un inventaire ou à une vente, n'a l'administration ni la surveillance de cette opération; que ses fonctions se bornent à constater qu'elle s'est passée devant lui avec telles ou telles formes, mais qu'il n'exerce aucune autorité sur les contractans, aucune surveillance sur leur opération. « Disons-le, ajoutent-ils, ce que l'art. 175 a voulu protéger, c'est l'intérêt public contre les fraudes des agens de l'État. La surveillance dont il est parlé, c'est la surveillance administrative, cette surveillance qui est armée d'assez d'autorité pour pouvoir s'interposer avec avantage dans les transactions qui intéressent l'Etat. C'est là surtout la pensée qui a animé le législateur, et que révèle le texte de l'art. 175. »

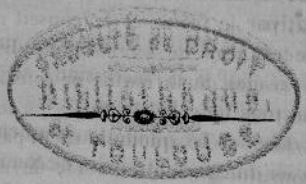
Cette opinion a été suivie par la Cour royale de Rennes, dans l'espèce suivante :

Un jugement du tribunal correctionnel de Montfort, du 30 novembre 1838, avait renvoyé Me V...., notaire, de l'action dirigée contre lui par le ministère public, tendant à l'application de l'art. 175, Code pén., pour s'être rendu personnellement adjudicataire de terrains communaux qu'il était chargé de vendre. — Appel de la part du ministère public; mais, le 10 janvier 1839, arrêt de la Cour royale de Rennes, en ces termes :

Arrêt. — Considérant que le sieur V.... ayant été appelé comme notaire à rapporter acte des biens de la commune de Plélan, qui furent mis en adjudication, en vertu d'une ordonnance royale du 24 avril 1837, par le maire et le conseil municipal de ladite commune, a eu le tort grave de se rendre adjudicataire de plusieurs des parcelles dont il était aussi requis de constater la vente; qu'il a dissimulé les acquisitions qu'il a faites en les portant dans ses actes sous le nom de son frère, quoiqu'il n'eût pas plus le droit, suivant l'art. 8 de la loi du 25 ventôse an 11, de rapporter des actes dans l'intérêt de son frère que dans le sien propre; que toutefois cette précaution prouve qu'il sentait qu'il s'écartait de ses devoirs, en se rendant, dans ces circonstances, adjudicataire; qu'il est même appris qu'il a plusieurs fois outrepassé les bornes de ses fonctions et empiété sur celles du maire; qu'il a menacé de faire repentir un individu de ce que, par des enchères, il lui avait fait payer une parcelle plus cher qu'il ne l'eût payée sans cela; qu'il déclare surenchérir lui-même sur certaines personnes dans le but de les punir d'avoir réclamé contre la vente des biens communaux; — Considérant, néanmoins, que, quelque blâmable que soit une telle conduite, les faits appris ne rentrent pas dans les cas prévus et punis par l'art. 175, Code pén.; que cet article ne s'applique, en effet, qu'aux fonctionnaires, officiers publics ou agens du gouvernement, qui prennent ou reçoivent quelque intérêt dans des opérations, faits, adjudications, entreprises ou requis dont ils ont l'administration ou la surveillance; que V.... était bien, comme notaire, fonctionnaire ou officier public, mais qu'il n'était chargé

d'aucune administration; que la surveillance de la vente des biens communaux de Plélan ne lui était pas confiée; qu'il n'avait reçu à cet effet aucune délégation, et qu'il n'avait d'autre mission que celle de dresser acte des ventes lorsque le prix en était fixé, et après que l'adjudication avait été prononcée par le maire; que c'était à ce magistrat et aux conseillers municipaux que l'administration et la surveillance de l'opération appartenaient, d'après les clauses mêmes du cahier des charges, et qu'eux seuls avaient le droit, aux termes de l'art. 16 de la loi du 18 juillet 1837, de statuer sur toutes les difficultés qui pourraient s'élever;

Par ces motifs, LA COUR dit qu'il a été bien jugé.



TABLE

ALPHABÉTIQUE ET ANALYTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

ACQUIESCEMENT. — L'acquiescement à un jugement ne doit pas nécessairement résulter d'un acte exprès et *ad hoc*; il suffit que l'appelant ait manifesté son intention de l'exécuter dans un acte valable, ne fût-ce qu'implicitement. . . . . pag. 398

2. — Le codébiteur non compris dans le jugement de condamnation, qui paie le montant de la dette, n'est pas censé acquiescer au jugement; il est censé ne se libérer qu'en vertu de l'obligation primitive. 93

ACQUISITION DE CRÉANCES. — Le cohéritier qui est devenu cessionnaire d'une créance de la succession, est censé avoir agi pour le compte de tous les cohéritiers. 319

ACTE DE COMMERCE. — L'exploitation d'un chemin de fer par une compagnie constitue une entreprise de commerce, qui rend cette compagnie justiciable des tribunaux consulaires pour toutes les difficultés qui s'élèvent au sujet des fournitures faites pour la confection du chemin de fer. 52

ACTE NOTARIÉ. — Un acte notarié qui n'a point pour objet des dispositions testamentaires (spécialement un acte de donation entre vifs, ou un acte non signé des parties), est valable, quoiqué le notaire en second n'ait point assisté à sa réception, et l'ait signé hors la présence des parties. 232

2. — Décision contraire. 235

ACTION PÉTITOIRE. — Voy. *Usufruit*.

ACTION POSSESSOIRE. — Voy. *Réintégrande*.

ADJUDICATION. — Voy. *Notaire*.

AJOURNEMENT. — On ne peut demander la nullité de l'assignation en vertu d'une ordonnance du Président dans les cas qui requièrent célérité, parce qu'elle priverait du délai supplémentaire accordé par l'art. 1033, C. civ.; à raison des distances. 364

APPEL. — Voy. *Avocat*.

ARBITRAGE. — La qualité donnée à l'arbitre d'*amiable compositeur, dispensé des délais et formes judiciaires,* implique renonciation à l'appel. 433

2. — Le principe de la divisibilité des jugemens ordinaires est-il applicable aux sentences arbitrales ? — Dissertation. 173

V. *Mines.*

ARCHITECTES. — L'action en garantie accordée par la loi au propriétaire contre les architectes ou entrepreneurs, se prescrit par dix ans; cette prescription doit courir du jour où les travaux ont été terminés, et non du jour où les vices de construction se sont manifestés. 402

ASSOCIATION RELIGIEUSE. — Les donations et legs au profit des personnes faisant partie d'une communauté religieuse de femmes *non autorisées*, par un membre de cette communauté, ne peuvent être attaquées sous prétexte qu'ils seraient faits dans la réalité au profit de l'établissement, incapable de recevoir comme n'étant pas autorisé. 223

AUDIENCE SOLENNELLE. — On ne doit pas statuer en audience solennelle sur les débats nés à l'occasion de liquidations pour lesquelles la cour royale, en prononçant sur le renvoi de la cour de cassation, avait renvoyé elle même les parties devant un autre tribunal. — Ces débats forment un litige nouveau pour le jugement duquel la solennité de la réunion des chambres n'est pas exigée. 47

AVOCAT. — Il n'y a pas incompatibilité entre l'exercice de la profession d'avocat et les fonctions de conseiller de préfecture. 5.

2. — Est recevable l'appel contre une décision du conseil de discipline de l'ordre des avocats qui raye des tableaux un de ses membres pour exercer des fonctions incompatibles avec la profession. *Ibid.*

3. — Il ne doit être passé en taxe qu'un seul droit de plaidoirie, quand bien même la cause serait continuée pendant plusieurs jours. 24

AVOUÉ. — L'avoué a, pour les avances et droits qui lui sont dûs, action solidaire contre chacun de ceux pour lesquels il a occupé. 280 et 284

2. — Celui qui remet des pièces à un avoué et le charge d'instruire une procédure en son nom, contracte par cela seul, l'obligation

de lui payer les frais, lors même qu'il n'aurait agi lui-même que comme mandataire d'un tiers, tel que le liquidateur d'une entreprise commerciale. 284

Voy. *Constitution d'avoué, frais et dépens.*

BAIL. — Dissertation sur l'économie des dispositions du chap. 2 du tit. 8, liv. 3, du C. civ., *du Louage des choses*, ou sur la confiance qu'il faut accord er aux rubriques des 3 sections de ce chapitre. 55

2. — Le bail verbal d'un moulin à vent et de quelques immeubles en dépendant, n'est pas un bail de bien rural régi par l'art. 1774, C. civ., mais bien un bail de propriétés bâties, régi parl'art. 1736, tellement que la signification d'un congé est nécessaire pour que le bail prenne fin. 10

3. — La location d'un pont soumis à des droits de péage participe de la nature des spéculations industrielles et rentre dans la classe des contrats aléatoires. En conséquence, le fermier n'est pas fondé à demander une réduction sur son prix de location, pour cause de survenance d'un événement fortuit, qui aurait pendant un certain temps rendu le pont improductif. 43

4. — Lorsque le preneur est tombé en faillite ou déconfiture, ses créanciers sont subrogés au bail et ont le droit de sous-louer, si le bailleur, usant du privilège que lui accorde l'art. 2102, C. civ., a exigé le paiement des termes échus et à échoir, et cela, quand même la faculté de sous-louer serait interdite par une des clauses du bail. 154

BORNAGE. — Une commune usagère a le droit de demander contre les propriétaires limitrophes le bornage du terrain sur lequel sont établis ses droits d'usage. 193

CAISSE HYPOTHÉCAIRE. — La condamnation rendue contre les membres d'une chambre de garantie doit s'entendre seulement du cautionnement de chacun d'eux. — Ce cautionnement doit être affecté à tous les actes faits par les membres de la chambre. 185

CANAL. — Voy. *Moulin.*

CAPACITÉ DE RECEVOIR. — Est valable le testament par lequel un mineur devenu majeur institue pour son légataire universel celui qui a été son tuteur, quoique, lors du traité intervenu entr'eux pour la reddition du compte tutélaire, on n'ait pas observé le délai prescrit par l'art. 472, C. civ., entre cette reddition de compte et la conclusion du traité. 122

CASSATION. — Lors qu'un arrêt interlocutoire a été cassé, la nullité de l'arrêt définitif rendu en exécution du premier n'est pas de plein droit : il faut qu'elle soit prononcée. La seconde cour nantie par le renvoi sur l'arrêt interlocutoire, ne peut prononcer cette nullité. Ce pouvoir ne peut appartenir qu'à la cour de cassation. — *Dans ces circonstances*, l'arrêt définitif, tant qu'il existe, a toute la force de la chose jugée, et oppose, par conséquent, une fin de non-recevoir insurmontable; la seconde cour n'a rien à statuer. 450

CHASSE. — Pour qu'il y ait délit de chasse sans permis de port d'armes, il n'est pas nécessaire que la contravention à l'art. 1er du décret de 4 mai 1812 résulte du procès-verbal même; il suffit que devant le tribunal le prévenu ne puisse exhiber le permis dont il devait être porteur. — C'est au prévenu à prouver qu'il s'est conformé au décret et non pas au ministère public à justifier qu'il y a été contrevenu. 199

CHEMIN VICINAL. — Les ecclésiastiques doivent être dispensés, en leur qualité, des prestations en nature, pour les réparations des chemins vicinaux, et par suite on doit les rayer du rôle des prestations. 107

CHOSE JUGÉE. — L'arrêt qui, sur la demande des héritiers naturels, condamne le détenteur d'une hérédité à en faire le délaissement, quoi qu'il oppose un testament qui l'institue, ne produit point l'exception de la chose jugée contre la demande en prélèvement de la moitié de la même hérédité formée par le même détenteur, en vertu d'un autre testament. 434

2. — Le jugement de condamnation obtenu contre le codébiteur solidaire ne constitue point, au profit du créancier porteur du titre, l'autorité de la chose jugée vis-à-vis d'un autre codébiteur qui a des exceptions personnelles à faire valoir. 93

CLAUSE RÉSOLUTOIRE. — Lorsqu'une obligation de faire est sanctionnée par une condition résolutoire formelle, l'inexécution de l'obligation donne lieu à la résolution du contrat sans qu'on puisse considérer cette clause comme comminatoire, ni accorder un délai au débiteur. 26

COMMISSIONNAIRE. — Le commettant peut être actionné par le commissionnaire, à raison de ses avances, devant le tribunal de ce-

lui-ci, quoique l'ordre ait été pris par le voyageur du commissionnaire au domicile du commettant. 297

COMMUNAUTÉ. — On peut, en donnant certains biens à une femme mariée en communauté, y mettre la condition qu'elle en touchera seule les revenus, sans le concours de son mari. 37

2. — La privation encourue par l'époux coupable de divertissement d'objets dépendant de la communauté est absolue et frappe la portion à laquelle il aurait eu droit, par l'effet de la donation de son conjoint, comme celle qui lui serait revenue en sa qualité de commun en bien. 201

COMPÉTENCE. — La cour royale qui, en prononçant par suite de renvoi après cassation, a renvoyé les parties devant un tribunal situé hors de son ressort pour une opération qui était la conséquence de son premier arrêt, (par exemple, une liquidation de fruits), s'est dessaisie complètement du litige, et n'est plus compétente pour statuer sur l'appel du jugement qui a prononcé sur la mesure ordonnée. 50

2. — Les tribunaux civils de première instance ont une compétence générale qui embrasse les matières commerciales, leur permet de les juger si aucune des parties ne demande le renvoi devant le tribunal de commerce. Ce renvoi doit être demandé *in limine litis*. L'incompétence, dans ce cas, n'est point *ratione materiæ*, mais *ratione personæ*, et purement relative. 423

3. — Le tribunal civil saisi d'une demande principale qui rentre dans sa juridiction, est compétent pour statuer sur la demande reconventionnelle formée par le défendeur, lorsque l'objet de cette demande est purement commercial. — *Spécialement*, pour repousser une demande en paiement d'une dette purement civile, on peut opposer et tout à la fois être admis à prouver par toutes preuves autorisées par le Code de commerce, l'existence d'une compensation antérieure entre les parties, à suite d'opérations commerciales. 104

4. — La demande en paiement d'une lettre de change contre les endosseurs, tireurs et accepteurs, doit être portée devant le tribunal de commerce, lors même qu'elle aurait pour cause une obligation purement civile, telle que le prix de vente d'un immeuble. — Dans ce cas la demande constituant une contestation

commerciale, la preuve par témoins serait admise pour établir le fait du paiement. 445

5. — L'achat par un commerçant d'une marchandise ou denrée pour son usage particulier, exclut le caractère commercial de la vente, et par suite la compétence du tribunal de commerce. 322

6. — Lorsque la vente d'une marchandise est conclue au domicile de l'acheteur par l'intermédiaire du commis-voyageur du vendeur, l'acheteur est censé n'avoir eu l'intention de l'engager à recevoir et payer qu'à son propre domicile, quoique le prix soit stipulé payable au cours de la place d'envoi. — Dans de telles circonstances, le tribunal du domicile du vendeur est incompétent pour connaître de l'action intentée contre l'acheteur à raison de cette vente. *Ibid.*

V. *Acte de commerce*, *Diffamation*, *Mines*, *Usure*.

Conciliation. — Une demande formée contre plus de deux personnes n'est point dispensée du préliminaire de conciliation, alors que chacune de ces personnes a un intérêt distinct et séparé, complètement indépendant de celui de ses codéfenseurs. — Il en est ainsi alors même que la demande repose contre tous sur le même titre, et qu'ils ont été assignés par un seul et même exploit. 269.

2. — L'exception tirée du défaut de préliminaire de conciliation est une exception d'ordre public qui ne peut, en conséquence, être considérée comme couverte par la signification de conclusions au fond. *Ibid.*

Conseil de famille. — Bien que le conseil de famille ne soit pas composée des parens les plus proches suivant l'ordre des degrés déterminé par l'art. 407 Code civ., sa délibération ne doit pas être annulée. C'est alors le cas d'examiner si cette délibération mérite la confiance de la justice. 163

Conseil judiciaire. — Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la requête présentée au président du tribunal, en demande de nomination de conseil judiciaire à un prodigue, soit accompagnée de pièces justificatives et de l'indication des témoins *Ibid.*

2. — L'interrogatoire prescrit par l'art. 496 Code civ., comme préliminaire de l'interdiction, n'est pas exigé, à peine de nullité, en matière de conseil judiciaire. *Ibid.*

3. — La nullité des actes préliminaires à la demande en dation de conseil judiciaire peut être invoquée à l'audience, lorsqu'après

un jugement par défaut qui accueille la demande, le défendeur s'est pourvu par opposition, sans relever, dans son acte, ces moyens de nullité. *Ibid.*

CONSTITUTION DE NOUVEL AVOUÉ. — *V. reprise d'instance.*

CONTRIBUTIONS DIRECTES. — L'exhaussement d'un ou de deux étages ne donne pas droit à l'exemption d'impôt accordée par la loi pour la construction d'une maison. 108

2. — Une maison nouvellement construite doit être réputée en cours de construction et non habitable, lorsque les murs sont restés à l'état de crépissage, que les soliveaux sont bruts et de grosseur inégale, que les divisions des chambres en appartemens ne sont pas encore faites, que les cloisons n'ont pas été posées. — *En conséquence*, une telle maison n'est imposable ni à la contribution foncière, ni à la contribution des portes et fenêtres, quelque longue qu'ait été la durée de la construction, et bien que le rez-de-chaussée soit complètement terminé. 109

CUMUL DES PEINES. — L'art. 365 C. inst. crim. qui interdit le cumul des peines, ne cesse point d'être applicable, lorsque le jugement de condamnation constate à la fois l'existence du délit d'usure et du délit d'abus de confiance envers un mineur. — L'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, qui stipule une exception à la règle posée en l'art. 365 C. inst. crim., exige deux conditions pour qu'il puisse y avoir cumul de peines: la première, que l'escroquerie se joigne à l'usure; la seconde, que ces deux délits soient compris dans le même fait. 329

DATE CERTAINE. — *V. Saisie-arrêt.*

DÉCORATION. — Le fait de porter, sans avoir de brevet, le ruban seul et non la croix d'une décoration reconnu par la loi, constitue le délit de port illégal prévu et puni par l'art. 259, c. pén. 89

DEMANDE NOUVELLE. — On n'est point recevable à demander, en cause d'appel, que les frais extraordinaires de poursuite, en matière de saisie-immobilière, soient payés par privilège sur le prix, lorsque cette demande n'a pas été formée en première instance. 225

DÉPENS. — *V. Frais et dépens.*

DERNIER RESSORT. — Est en dernier ressort, et partant non susceptible d'appel, le jugement qui statue sur une qualité d'héritier, alors que cette qualité n'a été mise en contestation qu'incidem-

ment à une demande principale dont la valeur est inférieure au taux du dernier ressort. 455

2. — Décision contraire. 458

3. — Le jugement qui prononce sur une demande formée contre plusieurs personnes, par exemple, des héritiers, quoique la somme demandée soit supérieure à 1500 fr., si la part due par chacun des défendeurs est inférieure à ce taux, est en dernier ressort. 388

4. — Est également en dernier ressort, le jugement rendu sur une demande inférieure à 1500 fr., quoique cette demande repose sur un titre contesté, et établissant au profit d'une autre partie dans le même acte une créance supérieure au taux du dernier ressort. 441

Désaveu. — Les agréés près les tribunaux de commerce peuvent être soumis à l'action en désaveu, sans qu'il y ait lieu, d'ailleurs, à suivre les règles tracées par le Code de procédure civile pour le désaveu contre les officiers ministériels. — Lorsque la partie n'a point intenté le désaveu contre son agréé qui a conclu au fond devant le tribunal, elle n'est point admissible devant la Cour à proposer contre son adversaire la nullité de la citation, en ce qu'elle n'aurait pas été signifiée à son domicile réel. — L'agréé qui avait reçu le mandat d'agir selon les intérêts de son client et qui n'a pas cru devoir proposer un moyen de forme, ne peut-être tenu de dommages-intérêts. 399

Déshérence. — Le droit de déshérence s'applique à tous les biens que le condamné a acquis depuis sa mort civile et dont il se trouve en possession au jour de la mort naturelle. 337

Désistement d'appel. — Un tuteur ne peut valablement se désister sans l'autorisation du conseil de famille, d'un appel interjeté dans une instance concernant les droits immobiliers du mineur. 103

Destitution. — Un notaire est passible de destitution pour avoir dissimulé les conditions du traité d'acquisition de l'office dont il est titulaire, notamment une clause qui l'oblige au bout d'un certain temps à donner sa démission en faveur d'un candidat qui lui sera désigné par son cédant. 130

Diffamation. — L'officier de santé chargé comme expert, par la justice, d'autopsies de cadavres et d'autres vérifications de son art, n'est point, à cetitre, fonctionnaire public, agent de l'au-

torité publique. Ainsi, les juges correctionnels sont compétens pour connaître de la plainte qu'il porte devant eux à cause d'injures et de diffamation relatives à l'exercice de son art dans les commissions qu'il reçoit de la justice. 418

DOMICILE ÉLU. — L'élection de domicile stipulée dans un acte pour son exécution donne attribution de juridiction au tribunal du domicile élu, alors même que l'on demande la nullité de cet acte. 152

DON MANUEL. — Des effets de commerce souscrits en blanc ou au porteur sont susceptibles d'une possession valable par une tradition volontaire. 337

2. — Le don de titres de créance, lors même qu'il serait établi qu'il a réellement eu lieu, ne peut être validé comme tradition d'objets mobiliers. 138

3. — Le détenteur de lettres de change d'une valeur excédant 150 fr., n'est point admissible à prouver, en l'absence d'un acte légal, qu'elles lui ont été transmises par don manuel. *Ibid.*

DONATION ENTRE-VIFS. — On doit considérer comme violant les art. 9 et 68 de la loi du 25 ventôse an 11 et 931 Code civ., l'arrêt qui refuse d'admettre l'inscription de faux formée contre une donation entrevifs, et tendante à prouver que les témoins instrumentaires n'ont pas assisté réellement à la confection de l'acte et l'ont signé après coup. 135

2. — La donation faite en contrat de mariage par une mère à sa fille d'une somme d'argent payable seulement au décès du donateur, constitue une donation entrevifs, conférant au donataire un droit de garantie contre le donateur, lorsque celui-ci, par des actes de vente frauduleux et dans le but unique de priver le donataire du bénéfice de la donation, diminue ou cherche à faire disparaître les garanties qui en assuraient l'exécution. — La stipulation relative au paiement de la somme donnée constitue un terme et non une condition. 387

DOT. — Sous la jurisprudence du parlement de Toulouse, les biens que la future déclarait se constituer en faveur et contemplation du mariage étaient dotaux. 405

2. — Sous l'ancienne jnrisprudence, la dot était régie par la législation observée dans le pays du domicile du mari. — Si donc il était domicilié en pays du droit écrit, la dot était régie par les prin-

cipes de ce droit, quoique le contrat eût été passé en pays de coutume. Elle était, dès lors, inaliénable, si tel était le droit du domicile matrimonial. — Toutefois, il y avait à distinguer entre la dot mobilière et la dot constituée en immeuble : la première était inaliénable; la seconde pouvait être aliénée, si le statut réel du lieu de la situation des biens le permettait. Mais si la dot avait été constituée en argent et se trouvait ainsi inaliénable, suivant la règle ci-dessus, elle ne devenait point aliénable par ce fait que, dans le partage de la succession du constituant, la femme aurait reçu en paiement de ladite dot des immeubles situés en pays de coutume, et comme tels susceptibles d'aliénation. 409

3. — L'art. 1556 Code civ., portant que la femme peut, avec l'autorisation de son mari, donner ses biens dotaux pour l'établissement de leurs enfans communs, n'est point restreint à un établissement par mariage, il s'entend de toute espèce d'établissement pouvant procurer à l'enfant un état ou une profession industrielle, *mais on ne pourrait considérer* comme tel l'établissement dont l'objet serait de se livrer à des spéculations hasardeuses, par exemple, une société pour le commerce des vins. 32

4. — Une femme mariée sous le régime dotal peut, avec autorisation de justice, et dans un des cas d'exception prévus par l'art. 1558 Code civ., non seulement aliéner, mais encore hypothèquer son immeuble dotal. 100

5 — Décision conforme. 442

6. — Le mari qui, pendant le mariage, a aliéné le bien dotal à la charge de faire remploi ou reconnaissance sur ses biens personnels, ainsi que l'y obligeait le contrat de mariage, ne peut, après la mort de l'épouse, réclamer, sans condition et sans garantie, les sommes devenues exigibles depuis le décès sur le fondement qu'il agit non plus comme mari, mais comme tuteur de ses enfans mineurs. 160

7. — Lorsque l'aliénation de l'immeuble dotal n'est pas autorisée par le contrat de mariage, la femme n'a droit qu'à la revendication de l'immeuble dotal aliéné. 389

Dot mobilière. — La dot mobilière de la femme mariée sous le régime dotal est essentiellement aliénable. 206

Double action. — V. *Dot.*

Eau. — V. *Prescription.*

ÉLECTIONS COMMUNALES. — Les tribunaux ordinaires sont compétens, non seulement pour statuer sur l'application des contributions à tel individu plutôt qu'à un autre, mais aussi pour décider si telle nature d'impôt, et spécialement si les prestations tant en nature qu'en argent, doivent être comptées pour la formation du cens électoral. 203

2. — L'autorité administrative seule est compétente pour statuer sur la demande en radiation d'un électeur inscrit sur la liste des électeurs communaux. *Ibid.*

ENDOSSEMENT. — Le porteur d'un billet à ordre en vertu d'un endossement irrégulier, ne peut, même lorsqu'il justifie avoir fourni la valeur à son endosseur, être considéré, à l'égard du souscripteur, comme légitime propriétaire de l'effet. 101

V. *Lettre de change.*

ENFANT ADULTÉRIN. — La reconnaissance volontaire d'un enfant adultérin est nulle et ne peut lui être opposée pour l'empêcher de recueillir le legs universel qui lui a été fait par l'individu qui l'a reconnu, lorsque, d'ailleurs, le testament ne dit rien de la filiation adultérine. Peu importe que l'acte de reconnaissance soit antérieur au Code civil, et spécialement qu'il soit passé sous la loi du 12 brunaire an 2. 386

ENFANT NATUREL. — Quoique la reconnaissance d'un enfant naturel par testament olographe soit illégale et nulle, l'enfant gratifié par le même testament ne peut recevoir une part de biens supérieure à celle attribuée par la loi aux enfans naturels, si la libéralité a eu évidemment pour cause unique cette qualité d'enfant naturel. 369

2. — L'enfant naturel n'est point héritier; il n'a pas droit, par conséquent, aux prérogatives attachées à cette qualité. Ainsi, la règle *fructus augent hæreditatem* ne lui est point applicable. Il n'a droit aux fruits, pour la part qui lui revient dans la succession, qu'à compter du jour de la demande en délivrance. 353

V. *Réserve légale.*

ENQUÊTE. — Le juge de paix commis par une Cour royale pour faire une enquête, ne peut y procéder hors du territoire de son canton: il excède donc ses pouvoirs en entendant les témoins sur les lieux contentieux situés dans un autre canton; peu importe que ces lieux soient d'ailleurs situés dans l'étendue du

ressort de la Cour royale. L'enquête annulée pour ce motif ne doit pas cependant être recommencée aux frais du juge : à ce cas est inapplicable la disposition de l'art. 292 C. p. civ. 90

2. — Les motifs de reproches exprimés par l'art. 283 C. p. civ., ne sont point obligatoires. — Les juges peuvent admettre ou rejeter la disposition du témoin qui se trouve dans l'un des cas de cet article en appréciant, suivant les circonstances, le degré de confiance dont il est digne. 361

3. — Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la demande en prorogation d'enquête soit consignée sur le procès-verbal du juge-commissaire ; il suffit qu'elle soit présentée avant l'expiration du délai fixé pour la confection de l'enquête. 393

ETABLISSEMENT. — V. *Dot.*

EVICTION. — L'acquéreur qui, avant l'adjudication à suite de surenchère et sur une menace d'éviction, forme sa demande en restitution du prix de vente et en dommages-intérêts, ne doit pas être déclaré non-recevable comme ayant formé une action prématurée ; il faut, en restreignant ses conclusions, admettre la partie tendante à ce que le vendeur fasse cesser le trouble. 424.

EXÉCUTION PROVISOIRE. — L'exécution provisoire d'un jugement nonobstant appel et sans caution, doit être ordonnée, s'il y a titre authentique, lors même que sa validité serait contestée. — Elle doit être aussi ordonnée lorsque, sans contester la foi dans un titre authentique, on en demande la résolution pour des causes prises en dehors de l'acte, par exemple, pour cause d'éviction. 35

EXPERTISE. — Les formalités prescrites par l'art. 317 C. p. civ. pour les opérations d'experts, ne doivent point être observées à peine de nullité. — *Spécialement*, la partie qui a déjà fourni ses observations, ne peut demander la nullité du rapport, par le motif qu'elle n'aurait pas été prévenue du moment de sa rédaction. 137

FAILLITE. — Depuis la loi du 28 mai 1838, les demandes en report d'ouverture de faillite peuvent être formées tant que le procès-verbal de vérification et d'affirmation des créances n'est pas clos. 252

2. — Bien que la masse soit représentée par les syndics, les créanciers peuvent intervenir individuellement dans les demandes en report d'ouverture de faillite. *Ibid.*

FRANCS-BORDS. — V. *Moulin.*

FRAIS ET DÉPENS. — En matière de poursuites pour contravention aux lois des contributions indirectes, l'avoué de la régie ne peut réclamer que les simples déboursés contre le prévenu condamné aux dépens. 239

2. — Une cour royale saisie par un renvoi de la cour de cassation ne peut statuer sur le sort des dépens exposés devant la cour primitivement investie et dont l'arrêt a été cassé. 309

3. — Le mari qui a agi conjointement avec sa femme dans un procès sans indiquer qu'il y était uniquement pour l'autoriser, a été justement condamné aux dépens. 366

4. — Celui qui déclare s'en rapporter à justice, conteste la demande et doit supporter les dépens. 341

5. — L'action en paiement des avances et honoraires dus à un officier ministériel, peut valablement être formée par lui, contre ceux pour lesquels le procès a été poursuivi, quoiqu'ils n'y aient pas figuré en leur nom, alors surtout qu'ils sont les représentants de la personne qui y était dénommée. 279

6. — L'assignation donnée par un officier ministériel en paiement de ses avances ou honoraires, n'est pas nulle pour défaut de signification, en tête de l'exploit, du mémoire des frais réclamés. Cette omission peut toujours être réparée par la signification, dans le cours de l'instance. 279 et 284

7. — *En matière sommaire*, l'avoué qui a levé et signifié un jugement à avoué, peut réclamer indépendamment du droit que l'art. 62, § 12, du tarif, accorde pour le dressé des qualités et la signification du jugement, les droits de copie de ces qualités et de ce jugement fixés par les art. 88 et 89. — On ne peut voir en réalité que des déboursés et non des émoluments. 236

8. — Lorsqu'une cour royale a décidé que les dépenses seraient taxées comme en matière ordinaire, c'est par la voie de la cassation et non par la voie de l'opposition, qu'il faut attaquer ce chef de l'arrêt. 369

Voy. — *Avoué.*

FRAIS DE JUSTICE. — En matière de saisie immobilière, les frais exposés pour les surenchères, ne doivent point être considérés comme frais extraordinaires de poursuite payables par privilége sur le prix de l'adjudication. 225.

GARDE FORESTIER. — Les procès-verbaux dressés par un seul garde

forestier font foi jusqu'à inscription de faux quand le délit ne doit pas entraîner une condamnation de plus de 100 fr. — Pour composer cette somme, il ne faut prendre en considération que les sommes à payer pour amendes et dommages-intérêts, et non pas celles à payer à titre de représentation des objets confisqués comme ayant servi à commettre le délit. 395

HYPOTHÈQUE. — Réforme du régime hypothécaire. — Circulaire. 413

HYPOTHÈQUE JUDICIAIRE. — En supposant que les bordereaux délivrés aux créanciers contre l'adjudicataire ne soient pas un titre suffisant pour conférer l'hypothèque sur les biens personnels de celui-ci, ils le sont lorsque, sur l'opposition de l'adjudicataire, les bordereaux ont été déclarés, par jugement, exécutoires contre lui. 243

HYPOTHÈQUE LÉGALE, — Voy. *Purge*.

INCENDIE. — Le colon partiaire ne peut être assimilé au preneur de bail, en sorte que, *dans le cas d'incendie* du domaine qu'il occupe, il *n'est pas légalement responsable* vis-à-vis du propriétaire. Le colonage partiaire est un contrat de *société* qui ne saurait être assujetti à la disposition de l'art. 1733 du C. civ. 226.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE. — Est nulle l'inscription hypothécaire prise par un individu qui se dit subrogé aux droits du créancier primitif alors que l'acte de cession est postérieur à la date de l'inscription. 463.

2. — Toute inscription d'hypothèque, même d'hypothèque légale de la femme, est nulle à l'égard du tiers-détenteur, lorsqu'elle n'a pas été renouvelée dans les dix ans. 98

3. — On doit comprendre dans le délai de dix ans fixé pour le renouvellement, le jour où l'inscription est faite. — *Spécialement*, une inscription hypothécaire prise le 9 mai 1823, n'a pas été renouvelée valablement le 9 mai 1833. 463

INSTRUCTION CRIMINELLE. — L'ordonnance de prise de corps décernée contre un prévenu doit être annulée, si le juge d'instruction a omis de l'interroger. — La chambre d'accusation ne peut, dans ce cas, examiner les moyens de justification invoqués devant elle par le prévenu. 53

JUGEMENT. — Les jugemens et actes étrangers qui ne contiennent ni condamnation ni obligation, font foi, par eux-mêmes, en France,

des faits qu'ils constatent, sans qu'il soit nécessaire de les faire déclarer exécutoires par les tribunaux français. — La dénégation des faits énoncés dans ces actes ne peut donner lieu qu'à un incident de la compétence du tribunal investi du litige. — Les cours royales ne sont appelées à statuer en pareille matière directement et *omisso medio*, qu'autant que, par suite d'un traité politique, le *pareatis* leur est demandé en vertu de lettres rogatoires émanées d'une cour souveraine. 168

2. — Lorsque, sur une demande en résolution d'une vente, le vendeur assigne l'acquéreur originaire pour voir résoudre le contrat sur sa tête, et le tiers-détenteur de l'immeuble en délaissement, il n'y a pas omission de prononcer et dès-lors nullité du jugement, bien qu'en démettant le vendeur de sa demande, il relaxe le tiers-détenteur sans rien statuer à l'égard de l'acquéreur originaire qui s'en était remis à sa sagesse. 397

JUGEMENT INTERLOCUTOIRE. — Bien que par *un arrêt interlocutoire*, les juges aient déclaré des titres insuffisans pour établir un droit réclamé et aient ordonné une enquête pour les compléter, ils peuvent ultérieurement, et s'ils annullent l'enquête faite, puiser leur décision au fond dans ces mêmes titres et prononcer d'après leur seule appréciation. 90

JUGEMENT PAR DÉFAUT. — L'opposition à un jugement par défaut *faute de plaider*, rendu par le tribunal de commerce, n'est recevable que dans la huitaine de la signification, aux termes de l'art. 436, C. pr. civ. — *Toutefois*, l'appel émis contre la disposition du jugement qui rejette un déclinatoire, suspend le délai de l'opposition sur le fond. 220

2. — Le jugement par défaut, tombé en péremption, et l'assignation qui l'a précédé, ne peuvent servir à interrompre la prescription. 127

LÉGITIME. — L'ordonnance de 1735 n'enlevait point au père de famille la faculté de fixer les légitimes de ses enfans d'après les coutumes locales, pour les soumettre aux règles du droit romain ; elle ne lui interdisait seulement que leur fixation arbitraire. 260

LÉSION. — En matière de rescision de vente pour cause de lésion, les juges doivent, pour déterminer la valeur de l'immeuble, ordonner une expertise et non pas une enquête. 171

2. — La cession de droits successifs faite par un cohéritier à l'un

de ses cohéritiers sans le concours de tous les autres, doit être considérée comme partage et passible de l'action en rescision pour cause de lésion du tiers au quart. 195 et 382

3. — Si la cession a été faite aux périls et risques du cessionnaire, elle ne peut être soumise à l'action en rescision. 196

4. — Toutefois, il en est autrement s'il résulte des circonstances de la cause, qu'il n'existait, lors de la vente, aucune apparence de risques et périls. 356 et 382

5. — L'action pour attaquer un partage d'ascendant pour cause de lésion, court, non à dater du jour de ce partage, mais bien à partir du jour du décès de l'ascendant. 325

LETTRE DE CHANGE. — La lettre de change à l'ordre du tireur lui-même n'est parfaite et ne constitue le contrat de change que par l'intervention du donneur de valeur, c'est-à-dire par l'endossement à l'ordre d'un tiers; si donc l'endossement est donné au lieu où la lettre de change est payable, encore qu'elle soit tirée d'un autre lieu, il n'y a plus remise de place en place, et la lettre de change n'est plus qu'une simple promesse. 364

2. — Celui qui ne devient cessionnaire d'une lettre de change qu'après son échéance, ne peut invoquer le privilége du tiers-porteur. 446

LIBERTÉ PROVISOIRE SOUS CAUTION. — Les dispositions de l'art. 114 C. inst. crim. sont facultatives pour le juge. 331

2. — Les décisions des chambres du conseil sur les demandes en liberté provisoire peuvent être attaquées devant la cour par la voie de l'opposition ou de l'appel. *ibid.*

LOUAGE. — V. *Bail.*

MANDAT. — Le mandat verbal donné par la femme à son mari peut résulter de déclarations mensongères faites par elle lors d'une comparution à l'audience qui forment un commencement de preuve par écrit, et être prouvé par suite par des présomptions graves, précises et concordantes. 111

2. — Le mandat *ad litem* n'est point gratuit. 284

MINES. — Les actions qui sont intentées contre une société formée pour l'exploitation d'une mine sont de la compétence des tribunaux civils. 289

2. — L'art. 46 de la loi du 21 avril 1810 qui attribue aux autorités administratives la connaissance des indemnités relatives à

l'exploitation des mines, ne peut être appliqué à des demandes en dommages qui s'élèvent relativement aux travaux préliminaires entre des individus réunis pour obtenir la concession; — une semblable réunion ne constitue point une société commerce dont les débats doivent être soumis à l'arbitrage forcé. 153

MINISTÈRE PUBLIC. — Lorsqu'un avocat est appelé à remplacer un officier du ministère public empêché, le jugement doit constater, à peine de nullité, qu'il est le plus ancien des membres du barreau présens, suivant l'ordre du tableau. 240

MINUTES. — Un notaire destitué n'a pas le droit de disposer, conformément à l'art. 54 de la loi du 25 ventôse an 11, des minutes de son étude. 265

MORT CIVILE. — L'individu frappé de mort civile ne peut valablement transmettre les biens par lui acquis. — S'il n'a point capacité pour les actes du droit civil, il en a pour les dispositions qui tiennent à des actes du droit des gens, comme vente, tradition réelle, don manuel, etc. 337

MOULIN. — Le propriétaire d'un moulin est censé propriétaire du canal d'amener et de ses francs-bords. — Le jeu permanent du moulin conserve suffisamment la possession des francs-bords du canal d'amener, nonobstant la plantation sur iceux de quelques arbres exploités depuis plus de 30 ans par des propriétaires voisins; dès-lors il y a obstacle à la prescription de ces francs-bords. — Lorsque rien n'établit qu'elle a été ou dû être l'étendue des francs-bords, la cour peut la fixer à un mètre et demi. 460

NOTAIRE. — La disposition de l'art. 175 C. pén., qui prononce des peines contre tout fonctionnaire, tout officier public, tout agent du gouvernement qui, soit par des actes simulés soit par interposition de personnes, a pris ou reçu quelque intérêt que ce soit dans les actes, adjudications, entreprises ou régies dont il a ou avait, au temps de l'acte, en tout ou en partie, l'administration ou la surveillance, est-elle applicable aux notaires? Diss. 465

2. — Le notaire qui abandonne périodiquement sa résidence pour aller recevoir des actes dans un *local fixe* de la résidence de son confrère et y tenir étude ouverte, est passible de dommages-intérêts envers ce dernier. 229

3. — Les tribunaux civils sont compétens pour réprimer, par voie

disciplinaire, les infractions à la règle de résidence commises par des notaires de leur ressort. *Ibid.*

4. — L'amende est une véritable peine qui ne peut être prononcée que pour les causes expressément déterminées par la loi. *En conséquence*, un notaire ne peut être condamné à une *amende* pour infraction à la règle de la résidence. *Ibid.*

V. *Acte notarié*, *Destitution*, *Minutes*.

Obligation. — L'obligation dont la cause exprimée n'est pas sincère, est valable, s'il est reconnu que la véritable cause qui y a donné lieu est licite et n'est pas contraire aux lois. 349

Office. — L'acquéreur d'un office qui, avant d'être nommé, paye son prix, en tout ou en partie, est valablement libéré à l'égard des créanciers du titulaire cédant. 340

Opposition. — L'opposition à l'exécution d'un arrêt doit être portée devant les juges qui ont rendu cet arrêt. 366

V. *Jugement par défaut*.

Ordre. — Le créancier contredisant au procès-verbal de collocation n'est pas tenu de préciser dans son contredit chaque vice de forme qu'il entend faire valoir contre l'inscription hypothécaire dont il demande la nullité, *comme ne renfermant point les formalités voulues par l'art.* 2148, C. civ. 462

Paraphernaux. — Lorsque le mari est créancier de sa femme en une somme d'argent liquide et exigible, la jouissance qu'il a gardée des biens paraphernaux de celle-ci (et toutefois sans opposition constatée), ne peut servir à opérer une compensation de sa créance qui puisse être opposée à ses héretiers après la dissolution du mariage. 307

Partage. — La demande en partage de biens dépendant d'une succession dans laquelle des mineurs sont intéressés, ne peut être portée devant le tribunal par voie de simple requête. 250

2. — La faculté accordée par l'art 891 C. civ. au cohéritier défendeur en rescision, de fournir à son cohéritier demandeur, le supplément de sa portion héréditaire, peut être exercée en tout état de cause, même en appel. 439

3. — L'option laissée au défendeur de fournir ledit supplément en nature, ne va point jusqu'à lui permettre d'offrir à son cohéritier pour le désintéresser des objets peu en rapport avec la position de celui-ci. — Une fois l'option faite pour le supplément en na-

ture, le cohéritier défendeur ne peut se rétracter et offrir, par exemple, devant les juges d'appel, de désintéresser son cohéritier en argent. *Ibid.*

PARTAGE D'ASCENDANT. — V. *Lésion.*

PARTAGE DE COMMUNAUTÉ. — La disposition par laquelle un des époux communs en biens, en léguant à son conjoint l'usufruit universel de sa succession, l'a dispensé d'apposer les scellés, de fournir caution et de faire inventaire, n'interdit point au légataire de la nue-propriété de cette succession, le droit de demander le partage de la communauté. 426

PASSAGE. — Lorsqu'un propriétaire a acquis pour lui, les siens et ayant-cause, un passage pour arriver à sa propriété, il peut dans la suite se servir de ce passage pour introduire le public chez lui. 429

PÉREMPTION D'INSTANCE. — La demande en péremption contre les héritiers d'une partie décédé avant que la cause n'ait été en état, doit être formé par exploit à personne au domicile, et non par requête d'avoué à avoué. 267

2. — L'instance dont la péremption était acquise de plein droit sous la jurisprudence du Parlement de Toulouse, par discontinuation de poursuites pendant trois ans, n'a pas été prorogée à 30 ans par la création des tribunaux en l'an 8, et la nécessité de constituer un avoué. 283

3. — Les jugemens qui ont statué définitivement sur les difficultés relatives à une expertise ordonnée, n'ont pas le caractère définitif qui prorogeait l'instance. *Ibid.*

4. — La mise d'une cause au rôle a pour effet de couvrir la péremption . . divers cas. 334

PRESCRIPTION. — En Béarn, malgré le silence du for coutumier, la prescription était interrompue pour le mineur de vingt-cinq ans, tout aussi bien qu'en faveur des pupilles et des impubères. Dans le droit écrit, toutes les fois, qu'il s'agissait non de faire resoudre un contrat, mais seulement de se faire relever d'une prescription, l'action du mineur n'était point soumise, quant aux limites de sa durée, aux règles spéciales du quadrienne de droit. 235

2. — L'art. 2281 C. civ., n'a pas dérogé à la règle posée par l'at. 2252, en ordonnant, quant aux prescriptions d'une origine antérieure

au Code, qu'elles seraient réglées conformément aux lois anciennes. *Ibid*

3. — L'empêchement qui rend les communications sinon rigoureusement impossibles, du moins fort difficiles et périlleuses, doit suspendre le cours de la prescription. 260

4. — La femme dévenue veuve avant l'émission du Code civil, a empêché, par l'exercice du droit d'insistance, toute prescription de courir contre elle, à raison de sa dot et de ses reprises matrimoniales. — Mais, dans ce cas, la femme qui ne c'est point conformée aux dispositions de la loi de brumaire an 7, en prenant nne inscription, a perdu l'utilité de son hypothèque légale. 299

5. — La prescription d'une source contre le propriétaire sur le fonds duquel elle surgit, ne s'acquiert que par des ouvrages ou travaux de main d'homme, ayant essentiellement pour destination apparente et manifeste de faciliter la chûte et le cours de l'eau de la source dans la propriété voisine. — *Spécialement*, les ouvrages faits sur le lit d'un ruisseau audessous de sa jonction avec les eaux de la source, ne peuvent être considérés comme ayant ces caractères; dès-lors, ils ont pu servir de base utile à la prescription. 293

6. — Les facultés conventionnelles, et particulièrement celle de retraire un immeuble baillé à rente perpétuelle, sont prescriptibles par le non exercice pendant 30 ans. 304

7. — La prescription de dix ans établie par l'art. 1304, C. civ. contre l'action en nullité ou rescision des conventions, est restreinte à l'action exercée par les parties contractantes : — Elle ne s'applique point à l'action intentée par des créanciers contre un acte consenti par leur débiteur en fraude de leurs droits : cette action n'est soumise qu'à la prescription trentenaire ; — Mais, cette action est éteinte à l'égard du tiers-détenteur par la prescription de dix ou vingt ans établie en sa faveur par l'art. 2265, C. civ. 170

8. — L'action du mineur en nullité de la vente d'un de ses immeubles, consentie par son tuteur sans formalités, se prescrit par dix ans à compter de la majorité; et cette prescription peut être opposée au mineur, non seulement par le tuteur lui-même, mais même par le tiers-acquéreur de l'immeuble. 19

9. — La prescription de dix et vingt ans, établie par l'art. 2265, C. civ., au profit du tiers-détenteur de bonne foi, n'est point applicable en matière de servitudes. Les servitudes ne s'acquièrent ou ne s'éteignent que par la possession trentenaire. 121

10. — L'action en nullité ou en rescision d'un traité intervenu sur une succession future est soumise à la prescription de dix ans, à partir du décès. 213

V. *Architectes, Lésion, Réméré.*

PREUVE. — On peut prouver par des présomptions graves, précises et concordantes, la soustraction frauduleuse par les créanciers de l'acte sous seing-privé par lui remis au débiteur après le paiement; et cette preuve faite, on peut être admis à prouver le fait même du paiement, à l'aide des mêmes présomptions, appuyées d'un commencement de preuve par écrit, spécialement d'un interrogatoire sur faits et articles. 111

PRIVILÈGE. — Le privilége accordé aux cohéritiers par l'art. 2103, n. 3 Code civ., pour la garantie des partages faits entr'eux et pour le paiement des soultes et retour des lots, ne s'étend à la créance d'un cohéritier contre un autre cohéritier pour la restitution des sommes payées en l'acquit de ce dernier pour sa quote-part dans les dettes de la succession, qu'autrnt que le cohéritier a été contraint de payer la dette par suite de quelque action solidaire ou autre. 216

PURGE. — Au moyen des formalités prescrites par les art. 2194 et 2195 Code civ., l'hypothèque légale de la femme est purgée et éteinte, non seulement à l'égard de l'acquéreur, mais encore à l'égard des créanciers inscrits et relativement au prix. 206 et 278

2. — L'accomplissement par l'acquéreur des formalités prescrites par l'avis du conseil d'état de 1807, suffit pour purger l'hypothèque légale des enfants mineurs du vendeur, lorsqu'il n'existe pas de subrogé-tuteur nommé à la tutelle. — L'acquéreur n'est point dans l'obligation de faire nommer ce subrogé-tuteur, pour lui faire ensuite la notification prescrite par l'art. 2194 Code civ. 291

QUALITÉS DES PARTIES. — Une partie qui n'est point nommément distinguée dans les qualités d'un jugement ne peut être censée comprise sous cette dénomination générale: *les héritiers, successeurs ou ayant-cause de* 286

RÉCÉLÉ. — Les peines du récel prononcées part l'art. 792 Code civ., sont applicables à l'héritier *mineur*, parvenu à l'âge où la loi n'admet plus le non-discernement comme à l'héritier majeur. 282

V. *Communauté.*

RECONNAISSANCE D'ENFANT NATUREL. — V. *Enfant naturél.*

RÉINTÉGRANDE. — L'action en réitrégrande, lorsqu'elle repose sur une dépossession prouvée, doit être accueillie, bien que celui-ci qui l'intente ne justifie pas d'une possession annule. L'art. 23 C. p. civ. n'est pas applicable dans ce cas. 352

RÉMÉRÉ. — D'après la jurisprudence du parlement de Toulouse, l'action du réméré durait 30 ans, non obstant convention contraire. — Il n'était pas nécessaire qu'elle fût précédée ou accompagnée d'offres réelles de remboursement ou de la consignation du prix, avant l'expiration du délai. — L'acquéreur doit la restitution des fruits seulement depuis le jour où le remboursement a été opéré. 85

REMPLACEMENT MILITAIRE. — Le remplaçant qui a traité avec une compagnie d'assurance, n'a pas action contre le remplacé pour se faire payer des sommes que celui-ci doit à la compagnie pour prix de son remplacement au service militaire. 132

2. — Le remplaçant n'a point de privilège sur les sommes dues par le remplacé à la compagnie, par l'entremise de laquelle le remplacement s'est opéré : ces sommes sont le gage commun de tous les créanciers de la compagnie. *Ibid.*

Les tiers peuvent, sans autorisation préalable du gouvernement, contracter en leur nom personnel comme intermédiaire en matière du remplacement militaire. *Ibid.*

REPRISE D'INSTANCE. — Lorsqu'un avoué a repris l'instance et déclaré se constituer au lieu et place de son prédécesseur, il ne peut ultérieurement révoquer sa constitution et laisser sa partie qui ne l'a pas désavoué sans défense. 164

REPROCHES. — V. *Enquête.*

REQUÊTE CIVILE. — La voie de la requête civile n'est pas ouverte au subrogé-tuteur contre le jugement susceptible d'apel auquel il a laissé acquérir la force de la chose jugée. 377

RÉSERVE LÉGALE. — Le père et mère de l'enfant naturel n'ont pas un droit de réserve sur les biens de la succession de leur enfant, lorsqu'ils l'ont valablement reconnu. 15

RETRAIT SUCCESSORAL. — Le retrait successoral ne peut être exercé contre l'héritier du cohéritier défunt, à l'égard des portions héréditaires qu'il pourrait avoir acquises dans les successions auxquelles ce dernier était appelé à prendre part. 332

RIVIÈRE. — La répression des entreprises commises sur les rivières non navigables n'est pas de la compétence des conseils de préfecture. 277

ROULAGE (POLICE DU) — Les voitures employées au transport du bois d'une ferme chez le propriétaire doivent être considérées, non comme des voitures d'exploitation, mais comme des voitures de roulage, et, dès-lors, elles sont soumises aux réglemens relatifs à la plaque et à la largeur des jantes. 249

SAISIE-ARRÊT. — Le créancier qui a payé la dette d'un tiers sans mandat de celui-ci a le droit de faire procéder à une saisie-arrêt contre lui. 426

2. — Le tiers-saisie peut poposer aux créanciers saisissans des quittances sous seing-privé, non enregistrées avant la saisie-arrêt, ou qui n'auraient pas de date certaine avant cette époque. — Les créanciers, doivent être dans ce cas, non comme des tiers, mais comme le débiteur lui-même dont ils exercent les droits. 341

SAISIE-IMMOBILIÈRE. — La demande en licitation d'un immeuble, formée par l'un des propriétaires indivis pendant la saisie, est une interruption suffisante pour justifier une prolongation du délai de trois mois marqué par l'art. 674 C. p. civ., pour opérer la saisie. 379

2. — A défaut par l'adjudicataire de payer son prix d'adjudication, c'est par la voie de folle-enchère que la résolution de l'adjudication doit être poursuivie, et non pas application de la règle posée dans l'art. 1654 Code civ., en matière de vente. 99

SÉPARATION DE CORPS. — La réconciliation entre les époux, survenus depuis la séparation de corps, ne fait point cesser les effets de la séparation de biens. 292

2. — Le mari défendeur en séparation de corps peut obtenir de la femme une provision alimentaire et *ad lites*. Il est fondé à faire cette demande pour la première fois devant la Cour d'appel. 385

SÉPARATION DE PATRIMOINES. — L'action en séparation de patrimoines peut être exercée pour la première fois en appel, quoique

les biens du débiteur soient vendus, si le prix n'en est pas encore distribué à suite de l'ordre ouvert. 300

SERMENT. — Le serment *in litem* autorisé par l'art. 1369 Code civ. peut être déféré aux enfants du premier mariage respectivement à la seconde femme de leurs père, à l'effet d'établir contre elle les soustractions qui lui sont imputées. 282

SIGNIFICATION D'AVOUÉ. — L'immatricule de l'huissier n'est pas une formalité substantielle pour la validité de la signification d'un jugement d'avoué à avoué. 88

SOCIÉTÉ COMMERCIALE. — Une société commerciale doit être déclarée nulle, bien que l'acte qui la constitue ait été inséré dans le journal désigné par le tribunal de commerce, si l'exemplaire de ce journal qui contient l'extrait des conventions sociales, n'a pas été enregistré dans les trois mois de sa date. — Cette nullité est d'ordre public et ne se couvre point par l'exécution de l'acte. — Dans ce cas, on doit annuller la société pour l'avenir, et renvoyer les parties devant des arbitres, pour le réglement des difficultés nées des opérations faites en commun. 448

V. *Mines*.

SOLIDARITÉ. — Le débiteur solidaire ne peut, comme la caution simple, agir contre son débiteur après l'échéance de l'obligation, tant qu'il n'a pas payé pour lui. 172

SUBSTITUTION PROHIBÉE. — La disposition par laquelle un testateur, après avoir institué un héritier, veut qu'en cas de décès de cet héritier avant sa majorité, les sommes d'argent léguées et les objets tant mobiliers qu'immobiliers *devenus libres* par ce décès, appartiennent à d'autres légataires désignés, forme une substitution prohibée par la loi qui entraîne la nullité du testament tout entier. 141

2. — Dans l'esprit de la loi du 14 novembre 1792, un legs fait sous la condition du retour au profit de certaines personnes désignées, qu'elles fussent ou non successibles du testateur, était une substitution. 309

3. — La disposition par laquelle le testateur charge son légataire universel de disposer des immeubles de sa succession en faveur d'un ou de plusieurs de ses parens, à quelque degré que ce soit, à son choix, ne renferme point une substitution prohibée. 188

SUCCESSION FUTURE. — V. *Prescription*.

TERME. — *Donation entre-vifs.*

TESTAMENT. — Un testament authentique est nul s'il contient au profit d'un des témoins instrumentaires la reconnaissance d'une dette contractée *sans titre* par le testateur envers ce témoin. 370

TESTAMENT OLOGRAPHE. — Le légataire qui puise son droit dans un testament olographe dont l'écriture est déniée par les héritiers du sang est tenu d'en prouver la sincérité ; et s'il ne parvient pas à l'établir, il ne peut plus être admis à s'en prévaloir. — Le testament olographe doit être, sous ce rapport, assimilé à un acte sous seing-privé ordinaire. 394

USAGE (DROITS D'). — C'est aux tribunaux et non aux conseils de préfecture qu'il appartient de prononcer sur la question de savoir si les droits de paturage appartenant à une commune sur les bois d'un particulier, sont ou non d'une nécessité absolue pour la commune, afin d'arriver à décider ensuite s'ils sont rachetables par le propriétaire. Il n'en est pas comme au cas des droits d'usage dans les forêts de l'État. 431

2. — La preuve testimoniale n'est pas admissible pour établir la possession de droits d'usage dans les forêts : cette possession doit résulter des procès-verbaux de défensabilité et de délivrance dressés par des agens forestiers. 420

USUFRUIT. — L'usufruitier, dans l'intention de revendiquer la pleine propriété d'un immeuble qui fait partie de son usufruit, a qualité pour intenter une action au pétitoire. 125

USURE. — Le débiteur qui a laissé prendre contre lui un jugement de condamnation passé en force de chose jugée, ne peut se plaindre plus tard des exactions usuraires dont il aurait été victime. 93

2. — Les tribunaux civils sont compétens pour statuer sur une demande en restitution d'intérêts usuraires, alorsque l'usure aurait été perçue au moyen de lettres de change. *Ibid.*

VICE RÉDHIBITOIRE. — L'action du vice rédhibitoire est elle réputée intentée dans le délai légal par cela seul que le vice a été constaté avant l'expiration du temps fixé par l'art. 3 de la loi du 20 mai 1838 ; ou faut-il, de plus, que l'assignation ait été notifiée aussi dans le même délai ? 362

FIN DE LA TABLE DU 42e VOLUME.

DROIT Bibliothèque. TOULOUSE