



RÉSUMPTION
CONTENANT RÉPONSE,

POUR le sieur Paul Thomas Mar-
tin, Maître Cordonnier de cette
Ville.

CONTRE le sieur Raymond
Jacoubet, Maître Chapellier.

CE Procès qui paroît au premier coup d'œil difficile & com-
pliqué, se réduit pourtant à des objets simples. L'Exposant
a-t-il pu élever, à la hauteur qu'il l'a jugé à propos, un mur
mitoyen qui sépare sa basse-cour de celle de l'Adversaire? L'Ad-
versaire convient qu'en these la proposition est incontestable; mais
ne résulte-t-il pas des actes du Procès que l'on a dérogé à cet égard
au droit commun? Si l'Exposant veut élever le mur mitoyen,
ne doit-il pas renoncer à une servitude qu'il a sur la basse-cour de
l'Adversaire pour l'écoulement de ses eaux? Ne faut-il pas qu'il
opte l'une ou l'autre de ces alternatives, sans même qu'il soit
possible de l'admettre à une preuve qu'il a offerte par des conclu-
sions subsidiaires? Telles sont les exceptions, ou plutôt les vaines
cavillations que le seul desir de nuire à suggérées au sieur Jacou-
ber. On les a réfutées dans les précédens écrits de l'Exposant avec

A



Le plus grand avantage ; mais puisque l'Adversaire a cru devoir réunir toute sa défense dans un dernier Mémoire , & chercher à lui donner une force nouvelle , l'Exposant a cru de son côté devoir résumer ses moyens de fait & de droit , pour ne rien négliger dans un Procès très-important pour lui.

F A I T.

La Demoiselle Jeanne Olivier possédoit deux maisons contigues dans la rue des Tourneurs de cette Ville.

Par Acte du 8 Novembre 1756 elle vendit une de ces maisons à la Demoiselle Jeanne Abadie au prix de 8000 livres. Une clause de cet Acte , dont l'Adversaire cherche à abuser , porte , “ que le
” mur qui sépare actuellement la première basse-cour de la maison
” vendue , d'avec celle de la Demoiselle Venderesse , fera démoli
” incessamment , & de suite reconstruit à frais communs , jusqu'à
” la hauteur de quatorze pams au dessus du rés de chaussée , &
” d'épaisseur convenante , lequel dit mur sera porté vers la cour
” de la maison vendue , jusqu'à la distance d'un pam de la tête du
” mur de séparation de la maison vendue , d'avec celle de la De-
” moiselle Venderesse , & construit à droite ligne , jusqu'à égale
” distance de l'autre mur.

Il fut encore convenu que “ la Demoiselle Venderesse , & après
” elle les Possesseurs de la maison & boutique qui lui restoit , fe-
” roient tenus de recevoir chez eux les eaux pluviales & autres
” eaux claires seulement qui proviendroient des deux premiers
” corps de la maison vendue , & qu'à cet effet lors de la construc-
” tion du mur de séparation des deux basse-cours , il seroit laissé
” un trou à portée de recevoir lesdites eaux , & qu'au devant du
” dit trou où conduit il seroit placé un grillage en fer.

Cette seconde convention fut exécutée , & le cours des eaux fut dirigé du côté de la maison de la Demoiselle Abadie ; mais le mur mitoyen ne fut point reconstruit à neuf , il fut seulement fait une paroi de terre sur le plan indiqué. Par un autre Contrat du 4 Janvier 1757 , la Demoiselle Olivier vendit à la Demoiselle Abadie la maison qui lui restoit , par où la Demoiselle Abadie ayant réuni sur sa tête la pleine propriété des deux maisons , les servitudes furent de plein droit éteintes & consolidées ; les choses restèrent pourtant dans le même état.

Postérieurement les biens de la Demoiselle Abadie furent réellement saisis à la requête du sieur Bastide son gendre , & le décret lui en fut adjugé par Arrêt du 10 Avril 1766 , conformément aux arrangemens qu'il avoit pris avec la Demoiselle Olivier , Créancière de la distribution , & avec les autres Parties de l'instance. Suivant ces arrangemens , la maison vendue par l'Acte du 4 Janvier 1757 fut adjugée au sieur Bastide , ou à ses amis élus ou à élire , au prix de 5000 livres , & la Demoiselle Olivier qui avoit été

allouée pour pareille somme sur le prix de cette maison, s'obligea de ne demander son paiement au sieur Bastide que dans cinq ans, à compter du jour qu'elle rendroit libre cette maison, où elle n'avoit cessé d'habiter malgré la saisie. Le sieur Bastide devint encore Adjudicataire de l'autre maison au prix de 6000 livres, en exécution des mêmes accords. Ainsi, à la faveur de cette espece de maquillage, le sieur Bastide se trouve à la place de la Demoiselle Abadie; c'est-à-dire, qu'il remit sur sa tête la propriété des deux maisons qu'il avoit acquises pour son profit, & pour tâcher de gagner quelque chose dans la revente; mais ne trouvant pas des Acquéreurs, il fut obligé de les garder pendant plusieurs années.

Enfin l'Exposant entra en marché de celle que la Demoiselle Abadie avoit acquise par l'Acte du 4 Janvier 1757. Le sieur Bastide vouloit absolument profiter sur la revente de cette maison, que l'Exposant trouvoit déjà trop chere au prix de 5000 livres, attendu sur-tout l'inconvénient & le danger du rabattement. L'Exposant se détermina pourtant à donner les 500 livres de profit au sieur Bastide, mais à condition que le sieur Bastide recevroit dans sa basse-cour les eaux claires & pluviales de celle de l'Exposant, & qu'à cet effet il feroit changer la direction des aqueducs. Le sieur Bastide accepta ce parti: il fut d'ailleurs passé le 25 Juillet 1771 une police ou accord entre l'Exposant, la Demoiselle Olivier & le sieur Bastide, par lequel l'Exposant s'obligea à payer la somme de 5000 livres à la Demoiselle Olivier, & celle de 500 livres au sieur Bastide dans le délai d'un mois, à compter du jour de l'expédition du décret.

L'Exposant remplit ses engagements au temps marqué, & de son côté le sieur Bastide fit travailler dans le mois de Septembre à changer la direction des aqueducs, & à donner le coulant aux eaux du côté de sa maison. L'ouvrage ayant été d'abord mal fait, l'Exposant y fit passer le sieur Meric, Ingénieur, pour le vérifier. L'Exposant voulut encore que le mur mitoyen qui séparoit les deux cours, & qui étoit totalement délabré, fût reconstruit à fraix communs: cela étoit trop juste pour que le sieur Bastide pût s'y refuser; mais il ne voulut contribuer à la reconstruction de ce mur, que jusqu'à la hauteur prescrite par la Coutume, n'étant pas, dit-il, obligé d'en faire davantage, & ne voulant point consommer en fraix de construction le profit qu'il avoit fait dans la revente; ajoutant que si l'Exposant vouloit élever ce mur à une plus grande hauteur, il n'avoit qu'à le faire à ses dépens.

Le mur dont il s'agit ne fut donc élevé pour lors qu'à la hauteur de dix pams, mais l'Exposant ne tarda pas à s'apercevoir que le peu d'élévation de ce mur l'exposoit à de grands inconvénients, & à n'être même pas en sûreté dans sa maison: en conséquence, il se détermina à faire seul les fraix du surhaussement auquel le sieur Bastide n'avoit pas voulu contribuer.

L'Exposant ne s'attendoit pas à être troublé dans cette construction; cependant il lui fut fait un Acte le 4 Juin 1772, à la requête

461
du sieur Jacoubet qui avoit acquis depuis peu la maison du sieur Bastide; le sieur Jacoubet ne contesta pas à l'Exposant dans cet Acte la liberté d'élever le mur mitoyen, il prétendit seulement que ce mur n'étoit pas assez solide pour supporter l'exhaussement que l'Exposant lui avoit donné; c'étoit effectivement la seule chose dont le sieur Jacoubet auroit pu se plaindre, en supposant que le mur eût été surchargé par cet exhaussement, car outre qu'il n'avoit aucun titre pour priver l'Exposant d'user du droit commun, qui permet au voisin d'élever le mur mitoyen jusqu'au comble à ses dépens, l'exhaussement dont il s'agit ne pouvoit d'ailleurs lui porter aucun préjudice; car il est très-remarquable que la cour de l'Adversaire est aussi vaste que celle de l'Exposant, par où l'élévation du mur qui divise les deux cours auroit été aussi nuisible à l'Exposant qu'à l'Adversaire lui-même.

Cependant l'Exposant fut assigné devant le Sénéchal de cette Ville, pour se voir condamner à démolir sans délai le mur dont il est question & à la reconstruite, conformément à la clause de l'Acte du 8 Novembre 1756, qu'on a déjà rapportée.

Le premier mouvement de l'Exposant, fut d'assigner le sieur Bastide en intervention d'instance, & pour faire valoir les conventions particulières qui avoient eu lieu entr'eux. Alors l'Adversaire revint à son premier système, & donna le 30 du même mois de Juin, une Requête en correction, dans laquelle il donna l'option à l'Exposant, ou de démolir le mur dont il est question, ou de consentir à une vérification, pour savoir si ce mur n'étoit trop foible pour pouvoir supporter l'exhaussement; postérieurement encore, le sieur Jacoubet ajouta à ses conclusions la demande à ce qu'il fût fait défenses à l'Exposant de faire passer des eaux sales & bourbeuses dans sa cour.

Il seroit inutile de suivre pas à pas la marche de la Procédure & de rétracter tous les libelles des Parties; il suffit d'observer que le sieur Bastide ayant été oui cathégoriquement, le Sénéchal rendit le 26 Septembre 1772, une Ordonnance sur mise de pieces, par laquelle il fut ordonné que le sieur Jacoubet prouveroit & vérifieroit, suivant son offre, 1°. que lorsque le mur de séparation dont il s'agit fut porté à la place où il est actuellement, il fut seulement monté à la hauteur de dix pams, & que cette construction fut faite à fraix communs par l'Exposant & par le sieur Bastide; 2°. que l'Exposant avoit introduit dans l'aqueduc en question, dans le mois de Juin dernier & postérieurement, des balayeuses de sa maison & autres ordures semblables, sauf à l'Exposant la preuve contraire.

L'Exposant ayant appelé en la Cour de cette Ordonnance, l'Adversaire ne pouvant la soutenir, en releva appel de son chef: il a d'ailleurs fait suivre le sieur Bastide dans l'instance, & donné, comme devant le Sénéchal, un très-grand nombre de libelles, dont les conclusions réunies, tendent à ce que, "vu ce qui résulte de l'audition cathégorique qu'il a faite rendre au sieur Bastide,

5
 „ l'Exposant soit condamné à démolir le mur qui sépare sa basse-
 „ cour de celle de l'Adversaire, jusqu'à la hauteur de dix pams,
 „ avec défenses à l'Exposant d'élever jamais le mur à une plus
 „ grande hauteur que celle de dix pams; le tout en exécution des
 „ conventions faites entre l'Exposant & le sieur Bastide, demeu-
 „ rant dans ce cas le consentement de l'Adversaire, que l'aqueduc
 „ grillé reste dans l'état où il est à présent, pourvu toutefois, que
 „ l'Exposant ne fasse passer, suivant son offre, que des eaux claires
 „ & non des eaux bourbeuses, ni puantes.

“ Si mieux l'Exposant n'aime que les choses soient remises au
 „ même état où elles étoient auparavant lesdites conventions, ou
 „ doivent être, suivant l'Acte du 8 Novembre 1756, auquel cas,
 „ ordonner l'entière démolition du mur dont il s'agit, pour être
 „ ensuite reconstruit à fraix communs jusqu'à la hauteur de quatorze
 „ pams au-dessus du rés de chaussée & d'épaisseur convenante, &
 „ porté vers la cour de l'Exposant, jusqu'à la distance d'un pam
 „ de la tête du mur de séparation des deux maisons, & construit
 „ en droite ligne jusqu'à une égale distance de l'autre mur qui sé-
 „ pare le second corps de la maison là où est le puits de l'Expo-
 „ sant, & en outre, ordonner, dans le cas de l'option, que l'Ex-
 „ posant sera tenu de recevoir chez lui les eaux pluviales qui vien-
 „ dront de la maison de l'Adversaire; auquel effet, l'aqueduc &
 „ la grille seront changés, si besoin est; ce que l'Exposant sera
 „ tenu d'opter dans huitaine.

“ Subsidiairement encore, & en cas que la Cour jugeât que les
 „ servitudes établies par l'Acte du 8 Novembre 1756, ont été con-
 „ solidées ou éteintes, ou que les nouvelles résultant des conven-
 „ tions faites entre l'Exposant & Bastide, ne dussent pas être exé-
 „ cutées, attendu que dans ces deux cas l'Exposant n'auroit
 „ aucun titre pour assujettir la maison de l'Adversaire à la ser-
 „ vitude d'aqueduc dont elle est chargée, condamner l'Exposant à
 „ fermer, dans le délai qu'il plaira à la Cour de fixer, le trou
 „ pratiqué dans le mur mitoyen dont il s'agit, & lui faire défen-
 „ ses de faire passer aucunes eaux dans la basse-cour de l'Adversaire;
 „ auquel cas, il sera libre à l'Exposant de porter le mur mitoyen à
 „ telle élévation qu'il jugera à propos, pourvu qu'il lui donne l'é-
 „ paisseur convenable „.

De son côté, le sieur Bastide s'est contenté de demander les dé-
 pens contre la Partie qui succombera.

Enfin, l'Exposant conclut à ce qu'il plaise à la Cour, le rece-
 vant à fixer & réunir ses conclusions aux suivantes, sans avoir égard
 à l'appel & requête de l'Adversaire, & l'en démettant, faisant
 au contraire droit sur l'appel de l'Exposant, cassant ou réformant
 l'Ordonnance du Sénéchal, sans s'arrêter à la réponse cathégorique
 du sieur Bastide, demeurant l'offre de l'Exposant, de donner au
 mur mitoyen toute la solidité requise, s'il ne l'a déjà, & sa déclara-
 tion, qu'il n'entend faire passer dans la basse-cour de l'Adver-
 saire aucune sorte d'eaux puantes, faire défenses au sieur Jacobet

de troubler l'Exposant dans la servitude d'aqueduc ; ce faisant relaxer l'Exposant par fins de non-valoir & de non-recevoir de toutes les fins & conclusions contre lui prises.

Droit par ordre , & en cas de difficulté , réformant toujours l'Ordonnance du Sénéchal , recevoir l'Exposant à prouver , tant par Actes que par Témoins , que c'est le sieur Bastide lui-même qui a fait placer les aqueducs dans la maison appartenant aujourd'hui au sieur Jacoubet ; que le sieur Bastide n'ayant voulu faire élever le mur qui sépare les deux cours qu'à dix pams , & l'Exposant s'en étant plaint , Bastide dit qu'on voudroit lui faire employer en réparations le profit qu'il faisoit sur la revente ; mais que l'Exposant n'avoit qu'à le faire élever à ses dépens jusqu'au Ciel , ou tant qu'il voudroit ; que l'Exposant n'ayant pu engager le sieur Bastide à contribuer aux fraix de l'élévation de ce mur au-dessus de dix pams , dit au Maçon de ne pas garnir le couronnement , qu'en effet ledit couronnement resta vuide ; enfin , que le sieur Bastide paya la moitié de tous les fraix qui furent faits tant pour le changement des aqueducs , que pour la construction de la muraille jusqu'à la hauteur de dix pams ; pour l'Enquête faite & rapportée , être ordonné ce qu'il appartiendra , avec dépens.

C'est l'état du Procès.

L'Adversaire a été enfin forcé d'avouer que l'Ordonnance du Sénéchal est insoutenable ; mais il prétend que ce Jugement doit être réformé sur son appel , & qu'il faut nécessairement adopter un des trois partis qu'il propose. On fait que le premier consiste à prétendre que l'Exposant doit être condamné à rabaisser le mur divisoire jusqu'à la hauteur de dix pams , en conformité des conventions faites entre lui & le sieur Bastide ; auquel cas , l'Adversaire consent à recevoir les eaux de la basse-cour de l'Exposant.

Dans le second , l'Adversaire consent que le mur mitoyen ait quatorze pans de hauteur , conformément à l'Acte du 8 Novembre 1756 ; mais il veut aussi qu'il soit avancé du côté de la basse-cour de l'Exposant , conformément au même Acte , & que l'Exposant soit tenu de recevoir chez lui les eaux de la basse-cour de l'Adversaire.

Enfin , dans le troisieme , l'Adversaire propose de laisser à l'Exposant la liberté d'élever autant qu'il voudra le mur divisoire ; mais à condition que l'Adversaire sera affranchi de la servitude de l'aqueduc.

Pour réfuter complètement ce système mal assorti , l'Exposant établira *en premier lieu* , que l'Acte du 8 Novembre 1756 , n'avoit pas interdit à la Demoiselle Abadie la liberté d'élever le mur mitoyen au-dessus de 14 pams ; que d'ailleurs cet Acte n'est pas la loi qu'il faut suivre ; & qu'il faut se régler par les conventions faites entre l'Exposant & le sieur Bastide , & par ce qui a suivi ces conven-

7
rions ; en second lieu , l'Exposant fera voir que s'il étoit possible d'hésiter à le relaxer des fins & conclusions contre lui prises , il faudroit ordonner la preuve qu'il a subsidiairement offerte.

§. Premier.

1°. Il est convenu que de droit commun , chacun peut élever à son gré un mur mitoyen & de clôture. Si donc l'Acte du 8 Novembre 1756 ne renferme ni renonciation , ni dérogation au droit commun , l'Adversaire ne sauroit tirer de cet Acte aucune induction favorable à son système.

Or , l'Acte de 1756 ne renferme pas de prohibition d'élever le mur mitoyen au-dessus de quatorze pams ; il fut seulement convenu que *ce mur seroit démoli & de suite reconstruit à frais communs jusqu'à la hauteur de quatorze pams , & d'épaisseur convenante.* Tout ce qu'on peut donc conclure de cette clause , c'est que l'un des co-propriétaires n'auroit pu refuser de contribuer à la reconstruction du mur en question , jusqu'à la hauteur fixée dans l'Acte ; mais on ne peut pas en tirer la conséquence que la Demoiselle Olivier ou la Demoiselle Abadie s'étoient mutuellement interdites la liberté d'élever ce mur jusqu'au comble , quand l'une ou l'autre jugeroit à propos d'en faire la dépense.

Raisonner différamment , c'est supposer dans l'Acte de 1756 , ce qui n'y est pas , c'est-à-dire , une dérogation au droit commun , & une prohibition d'élever le mur dont il s'agit au-dessus des quatorze pams : c'est encore préférer un sens forcé à une explication également simple & naturelle ; car il n'est pas naturel de croire que la Demoiselle Olivier & la Demoiselle Abadie aient voulu s'interdire à jamais la liberté d'élever le mur mitoyen , au lieu que chacune d'elles n'étant obligée de contribuer à la reconstruction de ce mur que jusqu'à la hauteur de dix pams , suivant la coutume , elles auroient pu refuser de contribuer à cette reconstruction jusqu'à quatorze pams d'élevation , si elles ne s'y étoient expressément soumises dans le Contrat : voilà pourquoi il fut convenu que le mur mitoyen seroit reconstruit à frais communs jusqu'à la hauteur de quatorze pams.

La renonciation au droit d'élever le mur au-dessus de quatorze pams seroit une véritable servitude ; or , qui ignore que les servitudes doivent être établies , ou par des faits qui n'admettent aucune espece d'interprétation , ou par un titre précis , ou par une possession également formelle ? En cette matiere tout est de rigueur , parce que les servitudes sont contraires à la liberté naturelle. La Loi 30 de *serv. præd. urb.* en contient une décision générale en ces termes : *nomi- natim imponenda servitus est* ; & la Loi 8 , *Cod. De servit. & aqua* , est encore plus analogue à l'espece de ce Procès. Ainsi , la prohibition que l'Adversaire ne trouve pas dans l'Acte du 8 Novembre 1756 , ne peut être suppléée par une interprétation arbitraire.

2°. Quand l'Acte de 1756 renfermeroit la prohibition que l'Ad-

verfaire y cherche vainement, il n'en seroit pas plus avancé, puis-que cet Acte n'est pas la Loi qu'il faut suivre, attendu qu'il s'est opéré une double consolidation & une double extinction des servitudes qui auroient pu avoir été établies par cet Acte. La premiere, sur la tête de la Demoiselle Abadie, qui acquit postérieurement la maison que la Demoiselle Olivier s'étoit réservée en 1756; & la seconde, sur la tête du sieur Bastide, qui fut l'adjudicataire par décret de ces deux maisons, & les garda sur sa tête pendant cinq ans trois mois & demi, depuis le 10 Avril 1766, jour de l'Adjudication du décret, jusqu'au 25 Juillet 1771; qu'il en vendit une à l'Exposant par la police remise sous cote F F.

Il est incontestable que par la réunion de la propriété du fonds dominant & des fonds asservis sur la même tête, les servitudes sont éteintes de plein droit: cela est si vrai, que la Loi 30 ff. *De servit. prad. urb.* qu'on a déjà citée, décide que si le propriétaire d'une maison qui achete une autre maison assujettie à une servitude en sa faveur, vient ensuite à vendre cette même maison qu'il avoit achetée, la servitude une fois éteinte par la confusion, ne revit pas sans une stipulation expresse: *si quis ædes quæ suis ædibus servient cum emisset traditas sibi accepit, confusa sublata que servitus est; & si rursus vendere vult nominatim imponenda servitus est, alioquin liberæ veniunt*: de là encore la maxime prise de la Loi 26. du même Titie *res sua nemini servit.*

L'Adversaire oppose que malgré la réunion de la propriété des deux maisons sur la tête de Jeanne Abadie, les arrangemens pris dans l'Acte du 8 Novembre 1756, subsisterent, attendu que la pleine & entiere exécution de cet Acte fut réservée dans celui du 4 Janvier 1757; mais c'est un sophisme.

En vendant à la Demoiselle Abadie, par l'Acte du 4 Janvier 1757, la maison que l'Exposant possède aujourd'hui, la Demoiselle Olivier se réserva de pouvoir l'habiter toute sa vie; & la Demoiselle Abadie ne s'obligea en conséquence à en payer le prix qu'à ses héritiers. Ce fut à l'occasion de cette réservation qu'il fut dit dans l'Acte, que les choses resteroient au même état qu'elles étoient, & que l'Acte du 8 Novembre 1756 seroit exécuté: ainsi, le seul effet que cette clause ait dû produire dans l'objet des Parties contractantes, a été de les empêcher d'*innover*, comme elles s'en expliquèrent elles-mêmes pendant la jouissance de la Demoiselle Olivier; ce qui ne peut se rapporter qu'aux aqueducs qui verfoient dans sa basse-cour, & qui devoient rester dans le même état, malgré la confusion qui s'étoit opérée par la réunion de la propriété des deux maisons sur la même tête. La clause dont il s'agit n'ayant donc été apposée dans l'Acte du 4 Janvier 1757 qu'en faveur de la Demoiselle Abadie, & pour obliger la Demoiselle Olivier à continuer de recevoir les eaux dans la maison dont elle s'étoit réservée la jouissance, elle n'a pu rendre la vente ni moins efficace, ni moins parfaite en elle-même; & par conséquent les servitudes ont été éteintes de plein droit par la confusion, quoique par des arrangemens particuliers les parties se

soient obligées à laisser les choses dans le même état où elles étoient pendant la jouissance de la Demoiselle Olivier : ces arrangemens prouvent même que l'on a considéré les servitudes comme éteintes, & que l'on a voulu les faire revivre ; d'où suit, que quand il seroit possible de prétendre que l'Acte du 8 Novembre 1756 renferme la prohibition d'élever le mur mitoyen au-dessus de quatorze pams, cette servitude se seroit évanouie par la confusion qui s'étoit opérée sur la tête de la Demoiselle Jeanne Abadie.

Le décret n'auroit-il pas d'ailleurs éteint toutes les servitudes, ainsi que l'adjudication faite par le sieur Bastide, quand les deux maisons seroient demeurées asservies l'une à l'autre, malgré la confusion qui avoit eu lieu sur la tête de la Demoiselle Abadie ? Mais le sieur Bastide, n'avoit, dit-on, acquis pour lui que la maison qui est maintenant possédée par l'Adversaire : l'élection d'ami qu'il a faite, prouve qu'il n'avoit acquis l'autre maison que pour l'Exposant.

Cette objection est encore improposable ; ce n'est pas qu'il ne soit vrai que le sieur Bastide a élu l'Exposant à la maison dont est question ; mais dans quel temps cette élection a-t-elle été faite ? C'est plus de cinq ans après l'adjudication du décret. Or, n'est-ce pas tout ce qu'il faut savoir pour se convaincre que le sieur Bastide étoit vraiment propriétaire de cette maison comme de celle qu'il a vendue à l'Adversaire ? Le sieur Jacoubet convient que si l'élection d'ami n'est pas faite dans l'an, les lods en sont dûs au Seigneur, comme d'une vraie vente ; mais comment le même Acte pourroit-il être tout-à-la-fois vente relativement à l'intérêt du Seigneur & exécution de mandat, relativement à l'intérêt des Contractans ? Les regles de la matiere des Contrats ne sont pas ainsi versatiles & arbitraires, si l'élection d'ami n'est pas faite dans l'an ; c'est une vente déguisée sous un autre nom ; mais ce n'est pas moins une vente.

Eh ! comment peut-on soutenir que le sieur Bastide eût fait des surdites pour l'Exposant, tandis qu'il a gagné sur lui une somme de 500 liv. ? Le mandat est gratuit de sa nature ; le moindre mélange d'intérêt le fait dégénérer en un autre espece de contrat : c'est la décision de Justinien, aux Institutes, tit. 2, §. 13. Ce n'est donc pas pour l'Exposant que l'Adversaire avoit fait des surdites, mais pour lui-même & pour son profit ; aussi n'a-t-il qualifié la prétendue élection d'ami, que de vente, dans son Audition cathégorique. La propriété des deux maisons ayant donc résidé sur la tête du sieur Bastide, non-seulement pendant un an, mais pendant cinq ans, n'est-il pas de toute évidence que toutes les servitudes que ces maisons auroient pu se devoir l'une à l'autre, auroient été de cela seul éteintes par la confusion ?

3°. Il ne faut donc pas remonter à l'Acte du 8 Octobre 1756, pour donner de la réalité à une prétendue servitude que cet Acte n'a pas établie, & qui auroit d'ailleurs été doublement & triplement éteinte lorsque l'Exposant acheta la maison dont il s'agit ; s'il existe une servitude qui doit empêcher l'Exposant d'élever le

mur mitoyen, il faut la chercher dans les conventions qui ont eu lieu entre lui & le sieur Bastide.

4°. L'Adversaire ne conteste pas qu'il n'ait été fait des conventions entre l'Exposant & le sieur Bastide; ce qui, pour le dire en passant, suffiroit pour prouver qu'il n'est pas possible de se régler par l'Acte du 8 Novembre 1756, & que la prétendue élection d'ami est une vraie vente: le sieur Jacoubet convient encore que par ces conventions le sieur Bastide s'obligea de recevoir dans sa basse-cour les eaux de celle de l'Exposant; mais il ajoute que l'Exposant s'obligea de son côté de n'élever jamais le mur mitoyen au-dessus de dix pams, & c'est sur quoi les Parties ne sont pas d'accord; car l'Exposant nie au contraire formellement la prétendue prohibition d'élever le mur mitoyen au-dessus de dix pams.

La prétention de l'Adversaire n'a d'autre s'appui que la réponse cathégorique qu'il fit rendre au sieur Bastide d'autorité du Sénéchal; mais outre que l'Adversaire & le sieur Bastide ne sont pas d'accord dans leurs assertions, l'un soutenant que la prohibition d'élever le mur dont il s'agit eut lieu, en considération de ce que le sieur Bastide s'obligea à recevoir les eaux, l'autre ayant dit au contraire, tantôt que ces objets n'ont rien de commun, tantôt que les conventions étoient réciproques: d'ailleurs, quelle foi pourroit-on ajouter aux réponses du sieur Bastide, qui étoit assigné en garantie lorsqu'il les a rendues? Le sieur Bastide a été administré en Témoin dans son propre fait, & chacun connoît la maxime *nullus idoneus testis in sua re intelligitur*; maxime qui doit être observée en matière d'Auditions cathégoriques, avec d'autant plus de raison que ces sortes d'Auditions ne peuvent jamais profiter à ceux qui les rendent, suivant la Loi 4, ff. de *interog. in jur. fa.* Domat, des preuves & présomptions, liv. 3, tit. 6, sect. 4, n°. 9; Ferrère, dans son Dict. de prat., & l'Arrêt de la Cour du 26 Avril 1755, rendu au rapport de M. Perès, pour le sieur de Boufquet contre le sieur Dijau. Si le sieur Bastide avoit avoué les conventions telles qu'elles avoient eu lieu entre lui & l'Exposant, la demande en garantie auroit été sans difficulté; le sieur Bastide avoit donc un intérêt sensible à nier ces conventions, & par conséquent son témoignage ne doit être compté pour rien.

Mais pour savoir à quoi s'en tenir, il suffit d'être bien fixé sur les faits; & d'abord c'est un fait constant & convenu, que le sieur Bastide étoit Propriétaire des deux maisons lorsqu'il vendit à l'Exposant celle qu'il possède. Il étoit donc le maître de s'imposer toutes les servitudes qu'il jugeroit à propos. Or, c'est un autre fait non moins constant, qu'il s'imposa l'obligation de recevoir les eaux de la basse-cour de l'Exposant, puisque les acqueducs qui verfoient dans la maison de l'Exposant, furent changés & placés dans le sens contraire. Ainsi, *res ipsa clamat*, que le sieur Bastide devoit recevoir dans sa basse-cour les eaux de celle de l'Exposant.

Si la simple destination du pere de famille est, comme tous les Auteurs en conviennent, d'un très-grand poids en matiere de servitudes, que doit-ce être lorsque la servitude a été établie par le Propriétaire en faveur d'un tiers acquéreur ? Le sieur Jacoubet & le sieur Bastide ont été du moins forcés d'avouer que la direction des aqueducs avoit été changée en faveur de l'Exposant, & encore que ce changement fut fait par le sieur Bastide, à suite & en exécution de la vente faite à l'Exposant. Comment concevoir après cela que ce changement n'ait formé une condition substancielle de la vente ? Le sieur Bastide se seroit-il volontairement assujetti à la servitude dont il s'agit ? Auroit-il fait les frais des ouvrages qui ont été indispensables pour forcer les eaux à couler dans un sens contraire, s'il n'y avoit été obligé par la convention ?

Dans le contrat de vente, toutes les clauses obscures ou ambiguës s'expliquent contre le vendeur : c'est pourquoi la Loi 33, ff. de contr. empt., décide que lorsque dans un Contrat portant vente d'une maison, il a été dit que l'on se servira des égoûts & goutières telles qu'elles sont, sans désigner de quel égoût on entend parler ; dans ce cas, si l'on ne peut parfaitement découvrir l'intention des Parties, il faut décider en faveur de l'acheteur ; le vendeur devant s'imputer de n'avoir pas expliqué la chose plus clairement, *cum in lege venditionis ita sit scriptum flumina stillicidia utinunc sunt, & ita sint, nec additur quæ flumina & stillicidia. Primum spectari oportet quid actum sit ; si non id appareat tunc id accipitur quod venditori nocet ; ambigua enim ratio est.*

A la vérité, l'Exposant ne rapporte pas un Contrat ; mais la convention résultante des faits, n'est-elle pas plus claire & plus certaine que la clause ambiguë dont parle la Loi ? Le sieur Bastide vend à l'Exposant une maison qui étoit asservie à une autre maison que le sieur Bastide retient ; postérieurement à la vente, & avant la tradition, le sieur Bastide transporte sur la maison qu'il retient la servitude qui étoit due par la maison vendue : est-il besoin, après cela, de chercher quelle a été l'intention des Parties, *spectare quid actum sit* ? Cette intention peut-elle être plus clairement manifestée ?

Si toutes les conditions de la vente avoient été rédigées par écrit, & qu'au lieu de changer la direction des aqueducs, le sieur Bastide se fût assujetti dans l'Acte à cette servitude, l'Exposant n'auroit eu qu'une action à exercer *in vim pacti*, pour forcer le sieur Bastide à recevoir ses eaux ; au lieu que le sieur Bastide est allé au-devant de cette action par l'exécution pleine & entière de la convention qui avoit eu lieu entre lui & l'Exposant ; il n'est donc pas possible que le sieur Jacoubet, qui représente le sieur Bastide, puisse jamais s'affranchir d'une servitude qui a été établie & transportée d'une maison à l'autre, en exécution même de la vente faite à l'Exposant : l'Exposant étant du reste en possession de cette servitude, il n'auroit à la rigueur qu'à dire au sieur Jacoubet, *possideo quia possideo* : mais l'Exposant peut encore ajouter :

5, Je possède parce que mon vendeur l'a voulu, parce qu'il m'a
 ,, mis en possession, en exécution des conventions que nous
 ,, avons faites ensemble.

Le sieur Jacoubet, forcé, ou peu s'en faut, de prendre condamnation à cet égard, se retranche à dire que s'il est tenu de souffrir la servitude *aquæ ductus*, en exécution des conventions passées entre l'Exposant & le sieur Bastide, l'Exposant doit à son tour se soumettre à la servitude *altius non tollendi*, qui fut établie au même temps, & qui fut également exécutée, puisque le mur mitoyen ne fut élevé qu'à la hauteur de dix pams.

Mais ce raisonnement n'est rien moins que concluant : le changement des acquedues, & les ouvrages qu'il a fallu faire pour donner aux eaux une pente contraire à celle qu'elles avoient avant l'acquisition de l'Exposant, est une preuve certaine & positive de la convention qui a asservi la maison que l'Adversaire a acquise postérieurement du sieur Bastide; au lieu que la circonstance de l'élévation de dix pams donnée au mur, n'est qu'une preuve purement négative de la prétendue convention de ne pas l'élever davantage. Ce que le sieur Bastide a fait pour faire couler dans sa maison les eaux de celle de l'Exposant, prouve qu'il a dû le faire, & que l'Exposant étoit en droit de l'exiger; mais de ce que le mur mitoyen n'a été élevé qu'à la hauteur de dix pams, on ne peut pas en conclure que les Parties s'étoient interdites à jamais la liberté de l'élever encore à l'avenir : tout ce qu'on peut conclure de cette circonstance, c'est que le sieur Bastide, qui a contribué aux frais de la construction, n'a pas voulu faire une plus grande dépense que celle à laquelle il étoit tenu par la coutume, & qu'il a voulu s'en tenir strictement à sa disposition pour ne pas consommer en frais de construction, comme il le disoit lui-même, le gain qu'il avoit fait dans la vente de la maison que l'Exposant lui avoit achetée.

Il existe donc une convention prouvée par le fait, qui ne permet pas à l'Adversaire de s'affranchir de la servitude *aquæ ductus*; mais il n'existe ni preuve ni présomption de l'établissement de la prétendue servitude *altius non tollendi*: ainsi, l'Exposant ne peut être privé, ni de l'usage des acqueducs, pratiqués de l'ordre & sous les yeux du sieur Bastide lui-même, pour attirer dans sa maison les eaux de celle que l'Exposant ne lui avoit achetée qu'à cette condition; ni de la liberté d'élever le mur mitoyen qui lui est assurée par la Loi 8, *cod. de servit. & aq.*, déjà citée qui s'explique ainsi: *Altius quidem edificia tollere, si domus servitutem non debeat, Dominus ejus minimè prohibetur.*

La dernière alternative que l'Adversaire a proposée dans le désespoir de sa cause, est donc tout aussi improposable que les autres, puisque l'Exposant doit jouir tout à la fois, en exécution des conventions faites avec le sieur Bastide, & du droit d'élever autant qu'il voudra le mur divisoire, & de celui de faire couler les eaux claires & pluviales de sa basse-cour dans celle du sieur Jacoubet; il faut donc,

demeurant son offre de donner au mur toute la solidité requise, s'il ne l'a déjà; mettre fin, sans autre éclaircissement, à l'odieuse tracasserie que le sieur Jacoubet lui a suscitée, & que le sieur Bastide fomenté sourdement.

§. I I.

C'est uniquement par respect pour l'autorité souveraine! du Tribunal, que l'Exposant a offert subsidiairement la preuve des faits qui se sont passés lors de la vente de sa maison: ces faits tendent à prouver que les ouvrages qui furent pratiqués pour changer la direction du cours des eaux, le furent en exécution de l'engagement contracté par le sieur Bastide relativement à cet objet; que les aqueducs furent tournés vers la maison du sieur Bastide par ses propres ouvriers, & qu'il présidoit journellement à leur travail; que la construction du mur de clôture, jusqu'à la hauteur de dix pams, fut faite à frais communs entre lui & l'Exposant, & uniquement pour se conformer à la coutume; que l'Exposant ayant voulu engager le sieur Bastide à l'élever à plus de dix pams, le sieur Bastide s'y refusa, en disant que par ces nouveaux frais on lui feroit perdre une partie du profit qu'il avoit fait en subrogeant l'Exposant; mais qu'en même-temps il déclara hautement que si l'Exposant vouloit élever le mur à une plus grande hauteur, il en étoit le maître, pourvu qu'il ne l'obligeât pas à y contribuer; & qu'enfin l'Exposant donna ordre aux Maçons qui travailloient à la construction du mur, de ne point garnir le couronnement, vu qu'il seroit bientôt dans le cas de le détruire pour exhausser la muraille.

Si la Cour pouvoit hésiter à prononcer le relas de l'Exposant, la preuve qu'il a offerte devoit être admise sans aucune difficulté, parce que les faits sur lesquels elle porte sont décisifs & péremptoirs: il en résultera en effet que la servitude *aquæ ductus* est acquise à l'Exposant, & qu'il n'a fait que ce qu'il étoit en droit de faire en élevant le mur mitoyen.

L'Adversaire prévoyant qu'il seroit confondu par le langage des Témoins, a voulu combattre cette preuve, comme étant contraire aux preuves écrites, résultantes des actes du Procès. Mais quelles sont ces preuves écrites? La première, est l'audition cathégorique du sieur Bastide, qui est évidemment suspecte de mensonge & de fausseté, & qui ne sauroit mériter la moindre considération: la seconde, est l'acte de vente de la maison de l'Adversaire, qui ne parle pas à la vérité de la servitude *aquæ ductus*, établie en faveur de l'Exposant, mais qui la suppose nécessairement existante, puisque l'Adversaire n'a acquis sa maison qu'avec les charges que son vendeur y avoit établies, & telle que le sieur Bastide les possédoit lu-même; de maniere que cet Acte prouve bien plutôt contre le système de l'Adversaire qu'en sa faveur: la troisième preuve écrite a été prise des actes ou verbaux d'élection & de

471
prise de possession, dans lesquels la maison de l'Adversaire n'est nullement asservie; ces actes se référant au contraire à ceux du 8 Novembre 1756 & 4 Janvier 1757; mais ces actes sont totalement indifférens; les uns, parce qu'ils sont antérieurs à la vente consentie en faveur de l'Exposant, & qu'ils lui sont étrangers; les autres, parce qu'ils étoient passés dans tout autre objet, que celui de constater les conditions de la vente; tous enfin, parce qu'en leur donnant toute la force dont ils pourroient être susceptibles, ils ne fourniroient jamais qu'un argument négatif, & par conséquent inutile.

On dit enfin, que si le sieur Bastide s'étoit soumis à recevoir les eaux de la maison de l'Exposant, il en auroit été fait mention dans leurs accords; mais avoit-on besoin d'écrire une convention, qui devoit être pleinement exécutée avant la tradition de la chose vendue? L'Exposant pouvoit-il prévoir que le sieur Bastide, ou ses ayant-cause tenteroient un jour de secouer le joug d'un accord prouvé par l'exécution la moins équivoque?

Mais il eût été bien plus intéressant pour l'Adversaire d'écrire la prohibition d'élever le mur, si le sieur Bastide l'avoit entendu ainsi, puisque la hauteur de dix pams qu'il lui donna ne prouvoit pas qu'on ne pût l'élever encore; au lieu que le changement des aqueducs affirmera toujours que Bastide a voulu que les eaux coulent dans la maison qu'il recint, celle de Jacobet.

La maxime *contra scriptum testimonium non scriptum non admittitur* n'a donc jamais été plus mal appliquée; cette maxime a lieu, quand le fait allégué est détruit par une preuve écrite contraire, ou comme l'Ordonnance de 1667 s'en explique, quand il va outre & contre le contenu aux actes: or, les actes que l'Adversaire invoque, ne détruisent nullement les faits avancés par l'Exposant. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'ils ne prouvent ni pour ni contre; & c'est précisément alors que la preuve testimoniale est favorable, comme étant le seul moyen qui peut conduire à la parfaite connoissance de la vérité.

La preuve offerte par l'Exposant est d'autant plus admissible, qu'elle porte sur l'exécution d'une convention verbale; exécution qui est déjà prouvée par le fait; car il ne faut jamais perdre de vue, que l'Exposant n'offre pas cette preuve pour acquérir la servitude *aquæ ductus*, mais uniquement pour la conserver; *non in agendo sed in excipiendo*.

Danti sur Boiceau, chap. 10, page 594, enseigne, que quand il y a une convention verbale, & qu'elle a été exécutée, la preuve par témoins est permise; & il cite Charondas, liv. 3, rep. 52, qui dit, qu'en ce cas, l'exécution oblige, & qui rapporte un Arrêt conforme: or, il y a ici une convention verbale convenue & exécutée: la preuve offerte par l'Exposant n'est donc pas contraire aux dispositions des Ordonnances; elle l'est d'autant moins, qu'elle ne porte que sur des faits, & que l'Exposant a été investi par son vendeur du droit qui lui est contesté; ce qui seul forme en sa fa-

veur , une présomption de propriété suffisante pour repousser l'attaque du sieur Jacoubet ; & à plus forte raison , pour faire admettre l'Exposant à la preuve qu'il a offerte : *commodum enim possidendi in eo est*, dit Julien , aux Institutes , *titulo de interdictis quod etiam si ejus res non sit qui possidet , si tamen actor non potuerit suam esse probare remanet in suo loco possessio.*

Il est en effet certain , que l'Exposant ayant été mis en possession du droit d'aqueduc par le sieur Bastide , son vendeur ; il faut , de cela seul , le relaxer à cet égard des fins & conclusions contre lui prises ; parce qu'il faut nécessairement supposer , jusqu'à ce que le contraire soit clairement prouvé , qu'il possède légitimement , & en exécution d'une convention formelle ; & à l'égard de la prétendue servitude , *actius non tollendi* , son relaxe est encore , s'il se peut , plus évident ; car il n'y a ni preuve ni présomption au Procès , de la prétendue convention alléguée sur ce point par le sieur Jacoubet , qui se croyoit si peu fondé à empêcher l'Exposant d'élever le mur mitoyen , qu'il ne songea à s'en plaindre que quand ce mur fut entièrement exhauslé , & qu'il ne se plaignit même que de ce qu'il n'avoit pas l'épaisseur suffisante. C'est donc très-surabondamment , & pour faire reste de raison à l'Adversaire , que l'Exposant a offert la preuve des faits dont on a déjà fait mention ; & il espere , avec confiance , que la Cour terminera par un Jugement définitif une contestation , que le sieur Jacoubet n'a élevée que par humeur , & qu'il ne soutient que par entêtement & par caprice.

Conclut aux fins de sa dernière Requête , avec dépens.

Monsieur DE CASSAN-CLAIRAC , Rapporteur.

M^c Douyau avocat

BLANC , Procureur.

une préemption de propriété suffisante pour répondre à l'usage
 que en leur faveur & plus forte raison pour faire admettre
 l'opposition à la preuve qu'il a été : commodum animi possidentis
 in eo est, dit Julien, aux héritiers, si l'usage de l'interdit quod
 etiam si quis res non sit qui possidet, si tamen actor non potuerit
 suam esse probare remanet in suo loco possessio.
 Il est en effet certain, que l'Espoiant ayant été mis en possession
 du droit d'acquiescer par le sieur Balthazar, son tuteur ; il faut de
 cela seul, le relaxer à cet égard des fins & conclusions contre lui
 prises ; parce qu'il faut nécessairement supposer, jusqu'à ce que se
 contraire soit clairement prouvé, qu'il possédait légitimement, & en
 exemption d'une convention formelle ; & à l'égard de la prétendue
 dévotion, active non tollendi, son relaxe est encore, s'il se peut,
 plus évident ; car il n'y a ni preuve ni préemption au profit
 de la prétendue convention alléguée sur ce point par le sieur
 Jacobet, qui se croyoit si peu fondé à empêcher l'Espoiant
 d'élever le mur mitoyen, qu'il se fonda à son plaindre que quand
 ce mur fut entièrement exhaussé, & qu'il n'eut plus rien de
 ce qu'il n'avoit pas l'acquiescement suffisant. C'est donc très-juste-
 ment qu'il a été pour faire telle de raison à l'advocaire, que
 l'Espoiant a offert la preuve des faits dont on a déjà fait mention ;
 & si après, avec constance, que la Cour terminera par un juge-
 ment définitif une contestation, que le sieur Jacobet n'a élevée
 que par humeur, & qu'il ne s'agit que par entièrement & par
 caprice.

Conclus aux fins de la dernière Requête, avec dépens.

Monsieur DE CASSIN-CLAIRAC, Rapporteur.
 M^{re} P...
 BIANC, Procureur.