253
OJ
1/13

Lm C 12858
(1)

BIBLIOTHEQUE MUNICIPALE DE TOULOUSE
3 0170 00147242 7

ARRÊTS INÉDITS

DU

PARLEMENT DE TOULOUSE.

Im S
Ie S
K—6

Toulouse parlement

ARRÊTS INÉDITS

DU

PARLEMENT DE TOULOUSE,

RECUEILLIS ET ENRICHIS DE NOTES,

PAR M. DE LAVIGUERIE,

ANCIEN CONSEILLER AU PARLEMENT, ANCIEN BATONNIER ET DOYEN DE L'ORDRE DES AVOCATS DE TOULOUSE,

ET PUBLIÉS, D'APRÈS SES MANUSCRITS,

PAR M. VICTOR FONS, SON SECRÉTAIRE ;

AVEC DES ANNOTATIONS

INDIQUANT LES RAPPORTS QUI EXISTENT ENTRE LA JURISPRUDENCE ÉTABLIE PAR CES ARRÊTS ET LA JURISPRUDENCE MODERNE,

PAR M. TAJAN,

AVOCAT A LA COUR ROYALE DE TOULOUSE, FONDATEUR ET L'UN DES AUTEURS DU MÉMORIAL DE JURISPRUDENCE, etc., etc.

Judicia anchoræ legum sunt, ut leges reipublicæ.

BACON, *aphoris.* LXXIII.

TOME PREMIER.

TOULOUSE,

IMPRIMERIE DE CAUNES, RUE DES TOURNEURS, N. 45.

M. D. CCC. XXXI.

AVERTISSEMENT.

En publiant les arrêts remarquables du parlement de Toulouse, recueillis par Catellan, ses éditeurs s'exprimaient ainsi : « Le public attend cet ouvrage ; il le demande, on » le lui donne, on le lui livre ; incertain si l'on satisfera » son goût, on veut bien satisfaire sa curiosité ; on ne peut » s'empêcher de croire, au moins, qu'il recevra quelque » utilité de la connaissance d'un grand nombre d'arrêts qu'a » recueillis avec soin un magistrat habile, sage, appliqué, » durant cinquante-six ans de service assidu, dans un » parlement célèbre, dont ils établissent la plus nouvelle et » la dernière jurisprudence. ».

Ce que les éditeurs de Catellan disaient des arrêts recueillis par ce savant magistrat, nous pouvons le répéter, avec la même confiance, pour les arrêts que nous livrons au public. Nous sommes certains que cette publication satisfera, à la fois, son goût et sa curiosité, et qu'elle justifiera toutes ses espérances.

Lorsque M. de Laviguerie cessa de vivre, le premier vœu qui se manifesta parmi les expressions de la douleur générale, fut celui de voir livrés à l'impression, les écrits que ce grand jurisconsulte avait laissés ; et c'est à ce vœu, noble et touchant hommage d'une admiration légitime, que sa famille a déféré.

Si Catellan consacra cinquante-six années au service de la magistrature, nous pouvons répéter ici que M. de Laviguerie passa soixante-treize ans de sa vie à l'étude des lois et

de la jurisprudence. Tour à tour jurisconsulte et magistrat, toujours livré à des méditations sérieuses, sans cesse occupé des théories et des doctrines dont il trouvait l'occasion de faire l'application dans sa pratique laborieuse, il est peu de questions de droit qu'il n'ait approfondies, peu de difficultés qu'il ne soit parvenu à résoudre, à l'aide de son intelligence supérieure et de son immense érudition.

Nous avons éprouvé un très-grand embarras, lorsque nous avons voulu exploiter les trésors qu'il avait amassés. Parmi ses manuscrits, nous avons trouvé neuf volumes in-4.° de notes, dans lesquelles il avait consigné les dates et le texte d'une infinité d'arrêts du parlement de Toulouse, qui n'ont été insérés dans aucun des recueils connus, et qui sont d'autant plus précieux, qu'ils sont tous accompagnés d'observations.

D'un autre côté, nous avions à vérifier trois volumes in-fol.° et quinze volumes in-4.° de mémoires et de consultations, dans lesquels se trouvent discutés avec profondeur une infinité de points de droit, dont les solutions, presque toutes consacrées par des arrêts, forment un corps de doctrine, et plus de quinze volumes in-fol.° de manuscrits de M. de Laviguerie père.

Il paraîtrait, au premier aperçu, que, pour faire jouir, le plutôt possible, le public de toutes ces richesses, il aurait suffi de faire un choix; de fixer ce choix sur les dissertations qui pouvaient présenter le plus d'intérêt et d'utilité, et de satisfaire ainsi à la vive impatience des légistes.

C'était là notre première pensée; mais, lorsque nous eûmes classé ces nombreux élémens, nous reconnûmes l'impossibilité de former un recueil, vraiment utile, sans établir une distinction entre les arrêts et les questions de droit, proprement dites.

Nous fîmes cette division, et nous eûmes à nous décider ensuite sur le mode de publication.

Devions-nous imprimer d'abord les questions de droit, ou bien cette priorité devait-elle être accordée aux arrêts ?

Cette difficulté était assez grave : les questions de droit sont recherchées avec une sorte d'avidité. L'immense succès des ouvrages de ce genre atteste l'importance qu'on y attache et le prix qu'on y met. C'est une mine féconde que l'on exploite pour agrandir le domaine de la science. On y trouve, toujours, quelque discussion lumineuse, propre à éclaircir les dispositions législatives les plus obscures et les plus ambiguës.

D'un autre côté, les arrêts du parlement de Toulouse ne pouvaient guère piquer la curiosité publique. Avec notre jurisprudence moderne et des lois toutes nouvelles, de quel intérêt pouvait être, aux yeux de nos jeunes avocats, une vieille jurisprudence qui se rattache à une législation abrogée, et qui, en outre, ne se manifeste que dans des arrêts dont on ne connaît pas les *motifs* et dont, le plus souvent, on ignore les espèces.

Néanmoins, ces considérations ne nous touchèrent pas. En accordant la priorité aux questions de droit, cette publication aurait été incomplète, parce que la solution de plusieurs de ces questions a servi de base à divers des arrêts recueillis par M. de Laviguerie, et qu'en très-grande partie, ces arrêts doivent être consultés, pour pouvoir en apprécier certains autres.

Il ne fallait pas perdre de vue, surtout, que les arrêts inédits étaient vivement sollicités pour faire suite aux recueils que nous possédons déjà, et compléter ainsi la jurisprudence d'un parlement, qui a laissé de profonds souvenirs et dont l'autorité était si puissante.

Enfin, et cette dernière considération était décisive, ce n'était pas ici une sèche indication d'arrêts, rapportés sur de simples notes, sans commentaires, sans aucuns documens sur les motifs du juge, et sur des matières qui sont, aujourd'hui, sans importance. C'était, au contraire, des décisions qu'il est aussi utile de consulter, maintenant, qu'à l'époque où elles furent rendues, et qui, présentées, autant que possible, dans les formes usitées, aujourd'hui, par tous les arrêtistes, pouvaient offrir une instruction solide et tout l'attrait de la nouveauté.

Ce sont ces raisons, qui nous ont décidé à commencer nos publications par les arrêts inédits.

Mais, pour rendre cette collection aussi utile qu'intéressante, il importait d'abord de faire un bon choix, et ensuite de suppléer, autant qu'il était en nous, aux motifs dont tous les arrêts du parlement sont dépourvus.

Quant au premier objet, nous avons écarté les arrêts qui se rattachaient aux matières féodales, aux matières bénéficiales, aux substitutions prohibées, etc., pour ne conserver que ceux qui se trouvaient en harmonie avec les principes consacrés par notre code civil.

Quant aux motifs, nous avons eu largement les moyens de les suppléer, au moyen des notes savantes de M. de Laviguerie et quelquefois avec celles de son père.

C'était, autrefois, un usage bien fâcheux que celui qui présidait à la rédaction des jugemens. Ils se divisaient, seulement, en deux parties. Dans la première, on insérait les qualités et les conclusions des plaideurs ; dans la seconde, le dispositif du jugement ; en sorte qu'il était impossible de savoir quels étaient les points de fait et de droit, d'après lesquels les juges avaient prononcé, et les motifs qui avaient servi de fondement à leurs décisions. La loi du 24 août 1790 a fait

cesser cet état de choses. A dater de cette loi, tous les jugemens ont dû exprimer le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui ont déterminé la décision du juge. Cette amélioration introduite dans l'administration de la justice, a prodigieusement servi à établir plusieurs points de jurisprudence qui seraient, peut-être encore, controversés, si les principes ou les règles de droit, qui en ont déterminé la solution, n'avaient été mis au grand jour.

Les arrêts inédits du parlement étant dépourvus de ces précieux documens, nous nous sommes attachés à les compléter, au moyen des notes de M. de Laviguerie, et quelquefois en consultant les regîtres du greffe. Les archives du palais nous ont servi, principalement, à fixer d'une manière précise les dates des arrêts, et à indiquer exactement les noms des parties.

Enfin, nous avons pensé, ainsi que nous l'avons exprimé dans notre *Prospectus*, qu'il ne serait pas indifférent de signaler, dans des annotations particulières, les rapports qui existent entre la jurisprudence établie par les arrêts que nous rapportons et la jurisprudence moderne sur les mêmes matières, afin de connaître ceux des principes du parlement de Toulouse que les nouveaux codes ont confirmés ou modifiés. M. de Laviguerie ne s'était guère occupé de cette conférence. Son admirable mémoire l'avait dispensé de ce soin. Personne mieux que lui ne connaissait les modifications que les anciens principes ont subies ; mais il n'avait pas cru devoir les mentionner toutes dans des notes destinées à son propre usage. Aujourd'hui que ces notes vont recevoir, par la publicité, une destination plus étendue, nous avons cru que le rapprochement de ces deux jurisprudences ne serait point sans utilité.

M. Tajan, avocat à la cour royale de Toulouse, qui a bien voulu se charger de la classification des manuscrits et de leur mise en ordre, s'est chargé aussi de ces annotations. Il y ajoutera, en même-temps, l'indication des principaux auteurs, qui, sous l'ancienne et la nouvelle législation, se sont occupés des questions résolues par les arrêts inédits. Il est inutile, sans doute, d'observer que ces additions seront absolument indépendantes des notes de M. de Laviguerie : elles seront imprimées en caractères particuliers, afin que l'on soit bien convaincu que le travail de cet habile jurisconsulte, si riche de son propre fonds, n'a pas été dénaturé, et qu'il a été produit au grand jour, tel qu'il est sorti des mains de son auteur.

Tel est le plan que nous avons suivi pour la publication importante dont nous commençons aujourd'hui à réaliser la promesse. Puisse ce monument que notre vénération élève au savant illustre qui daigna nous associer à ses doctes pensées et nous honorer de l'affection la plus tendre, consacrer à jamais sa mémoire et notre reconnaissance!!!

Victor FONS, *Éditeur*.

NOTICE HISTORIQUE

SUR

M. DE LAVIGUERIE (1),

Par M. Tajan.

Vir bonus....
Cic.

Le Barreau de Toulouse a été frappé, dans ces derniers temps, des plus déplorables calamités (2), et la perte récente qu'il vient de faire a mis le comble à ses douleurs. M. de Laviguerie, le bon, le vénérable Laviguerie, ce jurisconsulte célèbre, dont la renommée, presque séculaire, avait jeté un si brillant éclat sur l'ordre dont il était l'oracle, sur sa ville natale dont il était l'orgueil, a suivi de près, au tombeau, cet autre jurisconsulte que nous pleurions naguère (3), et avec lequel des rapports intimes avaient établi une sorte de communauté de gloire et de célébrité.

(1) Cette notice fut publiée dans le mois de janvier 1830. On la reproduit ici avec de légers changemens et quelques notes.

(2) La mort de MM. Espinasse et Romiguière père, jurisconsultes d'un vaste savoir et d'une expérience consommée, décédés peu de temps auparavant, excita des regrets universels.

(3) M. Roucoule mourut le 8 décembre 1829, à l'âge de 78 ans. C'était un de ces hommes rares, qui, par la profondeur de leurs connaissances, la solidité de leur jugement, et les inépuisables ressources de leur esprit, sont une sorte de providence pour leurs contemporains. Il y a, sur ce jurisconsulte célèbre, une excellente notice, publiée, peu de jours après sa mort, par M. Auguste Delquié, avocat distingué, son disciple et son ami.

La vie de M. Laviguerie a été longue ; mais elle a été si bien remplie, que chaque instant de cette existence, si précieuse et si belle, a été un bonheur pour la justice et un bienfait pour la société.

Je vais essayer d'en retracer les principaux traits. C'est le seul moyen qui me reste de tempérer l'amertume de mes regrets, et d'exprimer ma reconnaissance pour les conseils dont l'illustre vieillard protégea ma faiblesse. Puissent ses nombreux admirateurs trouver dans ces pages, dictées par un cœur profondément ému, un hommage digne de lui !

Jean-Baptiste Lapomarède de Laviguerie naquit à Toulouse le 21 juillet 1737. Son père, Bernard Lapomarède de Laviguerie, était, alors, un des jurisconsultes les plus habiles de cette ville ; et la haute réputation à laquelle il était parvenu, tenait à des causes si extraordinaires, qu'on ne lira pas, sans intérêt, quelques détails sur les circonstances qui le jettèrent dans une carrière qu'il illustra par son profond savoir et de beaux souvenirs.

Bernard de Laviguerie, né dans le Rouergue, en 1699 (1), d'une famille noble, et alliée aux maisons les plus distinguées d'une province qui répandait un si grand lustre sur la noblesse française, n'était pas destiné à l'étude des lois. Il avait fait, cependant, son éducation au collége des Jésuites, à Toulouse, et terminé ses cours par une thèse de philosophie qu'il soutint en 1714 ; mais, simple cadet de famille, il se voua au service des armes, et l'on obtint pour lui un brevet d'officier dans un régiment d'infanterie.

(1) Il était l'aîné des trois enfans que M. Bernard de Lapomarède, avocat en parlement, eut de son mariage avec dame Jeanne de Vacaresse, son épouse en secondes noces. Son frère, Louis de Lapomarède, docteur en théologie, devint prieur et curé de Campestre, diocèse d'Alais. Sa sœur, Antoinette de Lapomarède, fut mariée à Pierre de Bournhol de Fonbonne.

Nul doute que cette promotion, qui lui en assurait beaucoup d'autres, ne l'eût attaché pour toujours à la profession qu'il avait embrassée, si une circonstance imprévue et dont les suites furent merveilleuses, n'eût tout à coup changé sa destinée.

Il était parvenu à l'âge de vingt-six ans, lorsqu'il se rendit à Toulouse pour consulter un avocat sur un procès qui lui était personnel. Dans l'exposé verbal qu'il fit au jurisconsulte dont il sollicitait les avis, celui-ci fut frappé de l'ordre, de la clarté et de la précision qu'il avait apportés dans le récit des faits, et de la sagacité avec laquelle il avait saisi les difficultés de son affaire; mais, comme ce procès présentait plusieurs questions dont la solution exigeait un sérieux examen, il lui demanda un mémoire par écrit. Bernard de Laviguerie rédigea de suite ce mémoire; et la discussion à laquelle il se livra pour éclaircir les questions qu'il avait soulevées, était si raisonnée et si lumineuse, qu'après avoir manifesté de nouveau son étonnement, le jurisconsulte lui donna le conseil de renoncer à son épée, pour se livrer, tout entier, à l'étude du droit.

Ce conseil fut pour lui un trait de lumière. Il réfléchit, long-temps, sur cet étrange incident, dont les conséquences pouvaient bouleverser toute son existence et compromettre son avenir; mais, après avoir étudié avec sollicitude le genre et les dispositions de son esprit, après avoir soumis son jugement aux épreuves les plus difficiles, il se décida, enfin, à entrer dans cette carrière que le hasard lui avait fait entrevoir, bien résolu à la parcourir avec honneur.

Ce fut à Cahors qu'il fit ses cours de droit, afin d'obtenir plus facilement ses dispenses; et, à peine fut-il parvenu au grade de licencié, qu'il vint s'établir à Toulouse, pour s'y livrer à l'exercice de cette profession d'avocat, à laquelle il avait sacrifié les séductions brillantes de la vie militaire.

Il ne s'était pas trompé dans le choix de son état. Quatre années d'études infatigables et de graves méditations, lui révélèrent la puissance de ses moyens; et ses relations de société l'ayant mis en rapport avec les magistrats et les habitués du

palais, il lui fut facile de faire apprécier les ressources variées de son intelligence, la rectitude et la solidité de son jugement, l'excellence et la pureté de ses doctrines. Bientôt, on ne parla plus dans le monde que des talens du nouvel avocat; et une nombreuse clientelle vint l'assaillir dans son cabinet comme par enchantement : son premier mémoire d'instruction date de 1730. Sa réputation s'étendit avec rapidité ; et peu d'années après son début, il prit sa place parmi les jurisconsultes les plus estimés de l'époque.

Il jouissait pleinement de la considération qui s'attache aux personnes distinguées, lorsqu'en 1740, le roi le nomma capitoul de Toulouse, dignité municipale qui, alors, était briguée, même par des hommes puissans (1) ; mais ce ne fut que l'année suivante qu'il commença d'exercer cette belle magistrature. Il en remplit les fonctions avec un dévouement si utile, son administration laissa des souvenirs si honorables, que, dix ans après, il devint chef du consistoire. Touché de cette nouvelle marque de confiance, il voulut la justifier par l'exécution d'une entreprise, dans laquelle plusieurs de ses prédécesseurs avaient échoué, et son zèle brava les difficultés qu'ils n'avaient pas osé surmonter.

Il s'agissait d'établir une promenade publique sur l'emplacement qu'occupe aujourd'hui le boulingrin. Des personnes considérables, propriétaires des champs et des jardins destinés à cet établissement, s'opposaient avec force à l'accomplissement de ce projet. Bernard de Laviguerie, doué d'une volonté et d'un caractère inflexibles, ne se laissa pas intimider par des craintes pusillanimes. Fermement résolu à dompter toutes les résistances, sans cesser d'être juste, il accueillit les réclamations fondées, repoussa avec vigueur les prétentions illégitimes, déjoua toutes les influences du crédit; et malgré l'opposition véhémente de quelques magistrats du parlement et de plusieurs

(1) Il fut nommé capitoul sur la présentation du comte de Saint-Florentin, à la sollicitation du duc de Fleury, qui, à son insçu, présenta un mémoire au roi en sa faveur.

gentilshommes dont le plan de la grande allée, surtout, contrariait les intérêts, il parvint à faire exécuter cette magnifique promenade, que les étrangers nous envient, et qui fait un des plus beaux ornements de sa patrie adoptive.

Les fonctions du consistoire ne le détournèrent point de ses occupations favorites. Le bien qu'il faisait au capitole n'était qu'un délassement de ses études théoriques et des travaux de son cabinet. Aussi, lorsqu'en 1772, une chaire de professeur de droit français vint à vaquer dans l'université de Toulouse, par le décès du titulaire, le vœu public le désigna pour réparer cette perte. C'était le roi qui nommait alors à ces sortes de chaires, sur la présentation de trois sujets choisis par les avocats-généraux et le procureur-général du parlement. Le candidat de l'opinion publique fut porté, le premier, sur cette honorable liste, et le monarque le nomma professeur (1). Cette nomination fut accueillie avec une sorte d'ivresse par les jeunes disciples de l'université. Ils vinrent se presser autour du maître qui avait été accordé à leurs vœux, et celui-ci justifia leurs transports par l'éclat de ses leçons (2). Il y déploya, avec abondance, toutes les richesses qu'il avait acquises dans ses études laborieuses; et sa réputation, déjà si étendue, s'accrut, encore, de la célébrité de ses cours et de l'admiration de ses élèves.

(1) M. de Niquet, premier président du parlement de Toulouse, qui professait la plus haute estime pour Bernard de Laviguerie, et qui se trouvait, alors, à Paris, eut la plus grande part à cette nomination. Ce fut ce magistrat, qui, de son pur mouvement, et à l'insçu de celui dont il se déclarait ainsi le protecteur, fit connaître au chancelier Meaupeou les titres de l'honorable candidat aux bontés du roi; et il ne cessa ses démarches que lorsqu'elles eurent été couronnées d'un plein succès.

(2) L'enthousiasme que les élèves de l'université firent éclater à cette occasion, fut excité principalement par l'acceptation que fit Bernard de Laviguerie de cette place de professeur qu'il n'avait pas demandée, et dont on avait craint qu'il ne voulût pas. Cette crainte avait été exprimée même par M. de Niquet, qui attendait tout de sa propre influence, pour vaincre l'extrême modestie de son protégé.

Pendant que Bernard de Laviguerie poursuivait sa brillante carrière, son fils, dont il avait dirigé l'éducation, grandissait en science et en vertus.

Dès son enfance, le jeune Laviguerie avait manifesté un goût décidé pour les études sérieuses ; et son père avait rechauffé ce germe, qui devait être si fécond, avec une sollicitude digne de sa tendresse. Ce goût se développa, progressivement, dans ce même collége des jésuites où Bernard de Laviguerie s'était formé, et dont le système d'enseignement était, alors, le plus complet et le plus suivi. Notre jeune élève s'y fit remarquer par son ardente émulation. Aucun de ses condisciples ne put lui disputer la première place ; il sortit vainqueur de tous les concours, et les couronnes qui lui furent décernées attestèrent ses nombreux triomphes.

Ce fut le 14 juillet 1754, qu'il soutint sa thèse de philosophie, sous les auspices du P. Antoine Lacaze, professeur d'un mérite éminent, qui s'enorgueillissait d'un tel disciple (1), et l'année suivante, il commença ses cours de droit. Ce genre d'étude s'accordait parfaitement avec son caractère naturellement méditatif. Il ne se borna point à nourrir ses pensées des principes purement théoriques de cette science infinie ; il descendit dans toutes ses profondeurs ; et dirigé, dans ses investigations, par un père dont les succès et les nobles exemples étaient pour lui un objet perpétuel d'émulation, il multiplia ses efforts pour se montrer digne de lui succéder.

Enfin, le terme de ses études scolastiques arriva. Il prêta le serment d'avocat en 1758 (2), et son nom fut inscrit immédiatement sur le tableau de l'ordre. Il n'avait, alors,

(1) Cette thèse fut dédiée à l'ordre des avocats de Toulouse. M. de Laviguerie fut argumenté, dans cette circonstance, par M. d'Olive, alors fort jeune, et qui devint dans la suite président aux requêtes du parlement. C'était un magistrat intègre et profondément instruit. Il était de la même famille de Simon d'Olive, auteur du recueil d'arrêts. Il conserva toujours pour M. de Laviguerie la plus tendre amitié.

(2) Ce serment fut prêté le 24 juillet 1758, à l'audience de la grand-chambre du parlement, sous la présidence de M. de Niquet. Le procès-verbal qui fut dressé à cette occasion, fait connaître la formule du

que vingt ans, et, déjà, un de ses oncles paternels (1), qui plus tard lui transmit toute sa fortune, voulut le faire pourvoir d'une charge de conseiller au parlement; mais le jeune Laviguerie, que l'éclat d'une telle élévation aurait pu séduire lui déclara, avec toute la chaleur d'une détermination arrêtée, qu'il voulait rester au barreau.

Assurément, il était bien préparé à l'exercice de cette profession, qui lui présentait, dans un avenir très-prochain pour lui, l'espoir, à peu près certain, de succès éclatans; mais une inquiétude secrète, dont il était impossible de démêler les motifs, vint subitement attrister ses jours. Une mélancolie sombre succéda à cette gaîté franche, à cet aimable enjouement qui faisaient le charme de son heureux naturel, et sembla l'éloigner pour toujours des habitudes studieuses de sa jeunesse.

Alarmé d'un changement si extraordinaire, son père voulut, enfin, en connaître les causes. Le jeune Laviguerie ne pouvait avoir long-temps des secrets pour lui. Il n'hésita pas à lui faire la confidence du sentiment qui l'avait subjugué, et lui exprima, avec douleur, le regret amer qu'il éprouvait de ne pouvoir se livrer aux travaux de son état, si ses vœux n'étaient point couronnés. Ces explications touchèrent d'autant plus ce bon

serment d'avocat à cette époque; elle est assez curieuse : *M.e Jean-Baptiste Lapomarède de Laviguerie, licencié-ez-droits, ouï sur ce judiciellement, de Malaret, pour le procureur-général du roi, a été reçu par la cour en la fonction et exercice d'avocat en icelle, à la charge par lui de garder les ordonnances, et de satisfaire aux arrêts de réglement, concernant les lectures et la décence des habits, et a tout présentement prêté le serment en tel cas requis et accoutumé, etc.*

(1) Jean-Baptiste Armand de Lapomarède, seigneur de Saint-Jean de Castelpers, officier supérieur dans un régiment d'infanterie. Il était né du premier mariage de Bernard de Lapomarède avec dame Marie de Méjanés. Aîné et, par conséquent, héritier de la famille, il fut marié avec la cousine du duc de Fleury, gouverneur de Marseille, qui reçut les deux époux dans son hôtel pour vivre avec eux. Devenu veuf, il donna sa démission, et se retira sur ses terres. N'ayant pas eu d'enfans de son mariage, il institua M. de Laviguerie, son neveu, pour son héritier général et universel.

père, qu'il bornait son ambition au bonheur d'avoir son fils pour successeur; mais cette considération, quelque puissante qu'elle eût été sur son âme, n'aurait pas été, cependant, assez forte pour le déterminer à ratifier un choix qu'il n'aurait pu agréer. Il pressa donc son fils de lui faire connaître celle qui dominait ainsi ses affections; celui-ci la nomma et son mariage fut de suite arrêté.

Ce fut en 1761 que M. de Laviguerie épousa M.lle Lafue-d'Auzas, jeune personne, également distinguée par l'amabilité de son caractère, la douceur de ses mœurs et les grâces de son esprit. Ce mariage, qui réunissait toutes les convenances de l'âge, du rang, de l'éducation et de la fortune, rendit le jeune époux à ses premières habitudes, et, dès ce moment, il adopta un genre de vie auquel il ne renonça plus. Entièrement concentré dans le sein de sa famille, il s'isola de la société, et ne se permit d'autres distractions que celles qu'il trouvait dans ces plaisirs domestiques, dont il jouissait alors avec délices; et qui, dans la suite, rompirent l'uniformité de sa vie laborieuse.

Il vécut, ainsi, heureux et paisible jusqu'en 1771, et ces dix premières années de son exercice furent une suite non interrompue de succès, non dans les luttes du barreau, où il ne parut jamais, mais dans l'instruction écrite; genre d'occupation qui n'avait pas autant d'éclat que la solennité de l'audience, mais qui procurait à l'avocat une gloire non moins solide et une plus grande indépendance.

A cette époque, une innovation qui pouvait amener quelque bien, mais qui fut mal conçue, et exécutée avec trop d'âpreté, vint bouleverser les grands corps de la magistrature. Le chancelier Meaupeou, désirant d'étendre et de consolider le pouvoir du monarque, et de le débarrasser des entraves que les parlemens apportaient à ses volontés, imagina d'en supprimer tous les offices et de remplacer ces corps par des cours souveraines. Ces changemens produisirent une irritation violente, surtout, dans les classes élevées de la société. La malignité publique s'exerça avec colère contre les institutions nouvelles.

Des frondeurs, plus mesurés, les attaquèrent avec cette verve d'esprit et de causticité qui dissimule l'aigreur sous des formes moins dures et plus piquantes. Des sarcasmes amers circulèrent de toutes parts; et l'on crut avoir satisfait, par un seul mot, à toutes les haines que le chancelier avait soulevées. Ce mot fit fortune; et l'on ne désigna plus les cours de nouvelle création que sous la dénomination railleuse de *Parlement-Meaupeou*.

Ce n'est pas le moment d'examiner s'il y avait de l'injustice dans une censure si véhémente de cette mesure politique; mais il n'en est pas moins vrai que dans ces corps de magistrature improvisés, l'on avait appelé des hommes éclairés, intègres, en possession de l'estime publique, et que cette composition, en général, aurait réuni l'assentiment public si elle avait eu une autre origine (1).

Toutefois, M. de Laviguerie ne pensait pas et n'aurait jamais pensé à prendre rang dans ces corps judiciaires, ni dans tous autres; mais des amis graves, qui vivaient dans son intimité et dans celle de sa famille y pensèrent pour lui. Il lui fut fait, sur ce point délicat, des ouvertures ménagées, afin de l'entraîner insensiblement à une adhésion; mais il comprit, bientôt, le but de ces propositions déguisées, et il les accueillit avec tant d'éloignement et de froideur, qu'on ne fut plus tenté de reproduire, du moins encore, un projet dont le moindre inconvénient était de blesser sa modestie.

Ces premières tentatives n'ayant pas réussi, on le laissait poursuivre, dans la retraite, le cours de ses paisibles travaux, lorsqu'un événement cruel, en déchirant son cœur, vint désenchanter sa solitude. Son épouse bien-aimée, celle pour laquelle il avait sacrifié son indépendance, à laquelle il était

(1) Lorsque le chancelier Meaupeou organisa le nouveau parlement de Toulouse, il le composa des membres de l'ancien parlement, qui consentirent à en faire partie. Joseph de Niquet, premier président de ce dernier corps, en remplacement de Drouin de Vaudeuil, qui avait donné sa démission en 1769, devint le chef de la nouvelle cour.

redevable des douceurs ineffables du bonheur domestique, lui fut ravie au milieu de ses plus beaux jours (1); et cette perte douloureuse, en l'isolant tout à fait d'un monde, que, d'ailleurs, il n'avait jamais aimé, laissa un vide affreux autour de lui. Il ne trouva d'autres consolations que dans les caresses de ses deux jeunes filles, gages précieux de cette union fortunée que la mort venait de dissoudre, et dans la tendresse d'un père que la providence lui avait encore conservé.

Le dégoût des affaires fut la conséquence naturelle de cette grande affliction; et les mêmes personnes qui, l'année précédente, l'avaient pressé pour entrer dans la magistrature, crurent que le moment était favorable pour reprendre leurs négociations. Un nouveau refus les détrompa, mais on ne se découragea point. On voulut, à tout prix, triompher de sa résistance, et, pour y parvenir, on employa auprès de lui l'influence de cet oncle paternel, qui avait si vivement désiré de le faire asseoir sur les fleurs de lis à l'âge de ving-un ans. Cet oncle, en effet, lui demanda son consentement comme une faveur : il n'osa pas le lui refuser; et notre modeste jurisconsulte fut pourvu d'une charge de conseiller au parlement de Toulouse (2).

Pour rectifier l'opinion assez accréditée que M. de Laviguerie avait été compris dans la première organisation du parlement Meaupeou, il n'est pas inutile d'observer que ce parlement fut institué en 1771, que M. de Laviguerie vint y siéger en 1774, seulement, deux ans après la mort de son épouse; et cet

(1) Madame de Laviguerie mourut à Toulouse le 20 juin 1772, dans la onzième année de son mariage.

(2) Les circonstances qui se rattachent à cette nomination ne sont pas indifférentes. Le parlement ne désirait pas moins que M. Armand de Lapomarède la promotion de M. de Laviguerie aux nobles fonctions de la magistrature. La mort de M. de Josse et la démission de M. de Bardy fils, ayant laissé deux places de conseiller vacantes dans cette compagnie, elle jeta les yeux sur deux avocats qui jouissaient, alors, au plus haut degré, de l'estime et de la confiance publiques. Ces deux avocats étaient MM. de Laviguerie et Delort; mais comme ils étaient

acte

acte de sa vie, déjà si remarquable par cette circonstance affligeante, l'est, encore, par un événement non moins pénible pour son cœur : deux mois après sa nomination, et un mois avant son installation, il eut le malheur de perdre son père, dont la vieillesse était pour lui l'objet d'un culte religieux (1).

M. Laviguerie ne conserva pas long-temps cette dignité, que, certes, il était loin d'avoir ambitionnée. Louis XVI rétablit les anciens parlemens, et envoya en exil le chancelier qui les avait proscrits. Le Parlement-Meaupeou fut donc dissous, et M. Laviguerie rentra dans la vie privée (2); mais les magistrats rappelés professaient une si haute estime pour lui, qu'ils le pressèrent, avec instance, de se faire pourvoir d'une charge de président des requêtes, pour lui prouver qu'ils étaient loin de l'envelopper dans la disgrâce du chancelier déchu. M. Laviguerie s'estimait trop heureux d'être débarrassé de ces fonctions redoutables de juge, qu'il n'avait acceptées qu'après de longs combats, pour qu'il cédât à ces nouvelles obsessions, et, cette fois, sa résolution fut inébranlable.

Rentré dans son cabinet, il n'en sortit plus et ne voulut

déjà nobles, que leur clientelle était nombreuse, et qu'en entrant au parlement, leurs intérêts devaient être trop lésés, pour qu'on pût croire qu'ils regardassent leur promotion comme une faveur, la commission du parlement, qui s'occupait du choix des candidats, chargea deux conseillers de la grand'chambre, M. l'abbé de Carrère et M. de Firmy, de se transporter auprès d'eux pour les informer des vues de la compagnie, et s'assurer de leur acceptation, dans le cas où il plût au roi de les choisir pour remplir les deux places vacantes. Ces prévenances honorables alarmèrent la modestie de M. de Laviguerie; mais quoiqu'il eût été très-sensible à cette marque de distinction, tout ce que les commissaires du parlement purent lui dire de séduisant et de flatteur, n'aurait pas suffi pour ébranler sa résolution, si son oncle n'eût exigé son consentement.

(1) M. de Laviguerie fut nommé conseiller au parlement en février 1774, et installé le 20 mai suivant. Son père était mort le 15 avril.

(2) Les parlemens institués par le chancelier Meaupeou furent dissous en 1775; et, par décision du 3 août de la même année, le roi accorda à M. de Laviguerie une pension de 1,200 francs en considération de ses services. Ce fut M. de Miroménil qui lui donna avis de cette décision.

plus en sortir. Il reprit, avec une satisfaction inexprimable, les travaux auxquels il avait été arraché pour des honneurs qu'il ne recherchait pas, et les succès prodigieux qu'il obtint, le consolèrent de la violence qui les avait interrompus.

Sa réputation était déjà immense, lorsque la révolution arriva. A cette époque terrible, les corps de magistrature effrayés des commotions violentes qui menaçaient leur existence, cherchèrent à s'entourer de défenseurs ; et les membres les plus influens du parlement de Toulouse jettèrent les yeux sur celui que, quatorze ans auparavant, ils avaient voulu avoir pour collègue. Ils lui proposèrent, en conséquence, la députation aux états-généraux pour défendre les intérêts de la magistrature française ; mais une telle mission, dont il sentait toute l'importance, contrastait trop avec les goûts simples, les mœurs douces et le caractère timide de M. Laviguerie, pour qu'il osât en accepter la responsabilité ; et les raisons qu'il exposa pour se soustraire à un honneur dont il aurait redouté le fardeau, furent généralement approuvées.

De nouvelles démarches pour un objet bien plus délicat et bien plus grave, vinrent le soumettre, bientôt, à une rude épreuve. Dans l'état de crise où se trouvait, alors, la France, la révolution étendait ses formidables développemens, et ce que le parlement avait prévu était arrivé. Frappé, comme toutes les autres cours de justice, par les décrets qui en avaient prononcé la dissolution, il se persuada qu'il pourrait opposer une digue au torrent par des protestations courageuses ; mais il avait mal compris sa position. Quelle que fût la vénération dont il était encore entouré, quelque imposans que pussent être les souvenirs qui se rattachaient à sa magnifique existence, il n'avait, ni assez d'importance dans l'état, ni assez d'influence politique, pour lutter, avec avantage, contre des innovations que tant de voix puissantes avaient demandées, et qui, dans ces temps d'exaltation, étaient accueillies par le peuple avec toute l'ivresse de l'enthousiasme.

Toutefois, avant de s'engager dans une entreprise aussi périlleuse, plusieurs magistrats de cette cour, que des rapports

d'affection liaient à M. de Laviguerie, voulurent l'admettre dans la confidence des dispositions du parlement, et lui demander des conseils. Il fut effrayé de ces projets, et il les combattit avec toute l'énergie que lui donnait la confiance dont il recevait, en ce moment, un témoignage si flatteur. Tout en louant les intentions dans lesquelles une opposition si vigoureuse avait été conçue, il en fit apercevoir toute l'imprudence et les dangers, et développa, avec une raison supérieure, des considérations d'un ordre très-élevé, pour déterminer le parlement à renoncer à des desseins, qui, après l'avoir mis en état d'hostilité avec les nouveaux pouvoirs, sans aucune chance de succès, pouvaient avoir les conséquences les plus terribles.

Ces conseils, d'une haute sagesse, lui avaient été inspirés par sa conscience et les alarmes de l'amitié. Malheureusement, ils ne furent pas suivis : le parlement envoya ces protestations célèbres des 25 et 27 septembre 1790; et l'on frémit encore au souvenir de l'épouvantable catastrophe qui en fut le résultat.....

L'organisation des nouveaux corps judiciaires s'accomplit, et M. de Laviguerie réunit l'unanimité des suffrages du collége électoral pour la présidence du tribunal du district; mais, fidèle à la résolution qu'il avait prise, à l'époque de la suppression du Parlement-Meaupeou, il notifia son refus; et M. Bragouze, avocat d'un rare mérite, et qui était digne de cette distinction, fut élu à sa place.

Plus tard, on voulut lui confier les fonctions importantes de procureur-général-syndic du département; mais il sut résister encore aux séductions de l'ambition et du pouvoir; sa constance fut invariable, et M. Mailhe fut nommé.

Cette résistance opiniâtre fut attribuée à des antipathies politiques, lorsqu'on n'aurait dû y voir que les scrupules d'un homme sage qui redoutait, par-dessus tout, les conditions et les exigeances attachées aux faveurs populaires. Les puissans de l'époque s'en irritèrent : il fut dénoncé plusieurs fois comme suspect; mais la confiance générale dont il était investi, lui

servit d'égide ; il trouva des protecteurs parmi ceux-là même qui auraient été tentés de le persécuter ; et comme il vivait, d'ailleurs, dans une retraite absolue, et qu'il n'était hostile envers personne, on consentit à l'oublier.

Ce fut ainsi que M. de Laviguerie traversa ces temps d'épouvante et d'horrenr, qui parurent avoir trouvé un terme dans la révolution du 9 thermidor. Quelques rayons d'espérance brillèrent, alors, sur cette France infortunée, que tant de convulsions avaient frappée de stupeur ; et pour associer ses efforts à ceux des hommes paisibles qui, après cette journée, reçurent la mission de calmer les esprits et d'étouffer les discordes, il consentit à faire partie du corps municipal, avec le simple titre de notable : fonctions inaperçues, mais qui lui fournissaient les moyens de faire beaucoup de bien, puisqu'elles lui attribuaient une partie de la police (1).

En même temps, et pour satisfaire pleinement aux inspirations de son âme, il se voua, avec ardeur, à la défense des intérêts des proscrits ; et ce dévouement généreux, qui n'était pas encore sans danger pour lui, n'étonna personne. A peine cette résolution fut-elle connue, que plusieurs familles d'émigrés vinrent se placer sous la protection de son zèle et de ses lumières, pour reconquérir les biens qui leur avaient été ravis ; et ce fut par la prudence éclairée de ses conseils, qu'il parvint à arracher des mains du fisc une infinité de riches propriétés qu'il avait illégalement envahies.

Nous vivions, encore, dans des temps difficiles ; l'autorité locale censura, avec un dépit qu'elle ne sut pas déguiser, ce zèle courageux auquel elle aurait dû applaudir ; mais comme elle craignit, sans doute, de faire éclater son courroux contre un homme environné de tant d'estime, elle le fit avertir secrètement, que s'il voulait conserver la tranquillité dont il jouissait, il devait s'abstenir de donner des conseils aux parens

(1) Postérieurement, il fut nommé officier municipal ; mais il refusa d'accepter ces fonctions, et M. Dupau, négociant recommandable et d'une probité éprouvée, fut appelé à le remplacer.

des émigrés, parce que la nation les considérait comme ses plus mortels ennemis.

M. de Laviguerie profita de cet avis ; mais il ne se découragea point. Il continua d'exercer ce ministère de réparation qu'il avait si bien commencé, mais il ne signa plus ses consultations. Ce fut là, la seule concession qu'il fit aux exigeances de l'autorité, et, encore, ne la fit-il que pour céder aux obsessions de sa famille, que les menaces d'une administration ombrageuse avaient vivement alarmée.

Bientôt, il fut libre de toute inquiétude. L'ordre se rétablit insensiblement, les lois reprirent leur empire ; et le 18 brumaire, que tant de gloire avait précédé, ranima la confiance dans tous les cœurs. Ce passage rapide des temps d'effervescence et de calamités à des jours remplis d'espérances, imprima un grand mouvement à tous les esprits, et à la marche des affaires. Les familles et les individus qui, pendant plusieurs années de désordre et de trouble, avaient négligé leurs intérêts privés, pour veiller à leur propre conservation, s'occupèrent avec une sollicitude active du soin de réparer leurs désastres, de rétablir leur fortune, que les malheurs du temps avaient compromise, ou de défendre leurs droits contre les entreprises et les envahissemens des tiers. Des contestations innombrables surgirent de ce froissement universel, et la plupart furent soumises aux méditations du savant jurisconsulte, qui avait grandi dans la retraite, et que les orages politiques avaient respecté.

Ce fut, principalement, à cette époque remarquable, que M. Laviguerie se montra dans toute la force de son talent. Pendant sa longue solitude, il avait amassé des trésors de science et d'érudition dans l'étude de ces lois romaines dont il avait approfondi les immenses développemens ; dans cette législation française qu'il avait combinée avec les principes et les maximes du droit écrit ; dans les commentateurs dont il avait sainement apprécié les opinions et les doctrines ; dans la jurisprudence dont il avait interrogé tous les monumens, pour annoter ses décisions, ses variations et ses lacunes ; dans

les traditions du palais, si fécondes en instructions, et qu'il avait fidèlement recueillies ; et à l'aide de ces divers élémens dont il avait enrichi sa vaste tête, et que son étonnante mémoire savait retrouver, il imprimait à ses avis une telle autorité, que la confiance infinie de ses cliens les accueillait comme des oracles.

Attirés par le bruit de sa renommée, des plaideurs accoururent à lui de tous les points de la France; et cette clientelle étrangère, jointe à celle qui l'obsédait dans son propre pays, aggrava si considérablement le poids de ses occupations, qu'il ne put goûter un seul instant de repos. Ce qu'il y a de merveilleux, c'est qu'avec toutes les apparences d'une santé débile, la nature l'avait favorisé d'une constitution vigoureuse, et que ses forces physiques n'étaient jamais épuisées, ni par la multiplicité des conférences, ni par cette contention d'esprit qu'exigeait l'examen des questions les plus ardues, ni par le travail, plus pénible encore, de la rédaction ou de la dictée.

Aussi, il ne faut pas s'étonner de la célébrité attachée à son nom. Cette célébrité était telle, que le pouvoir même se courbait devant elle; et l'on sait ce qu'il en coûta d'humiliation à ce préfet de Toulouse, qui, admis à l'audience du ministre de la justice, et ne pouvant donner à son excellence des nouvelles du savant Laviguerie, s'empressa, à son retour, d'aller porter le tribut de son admiration à ce grand jurisconsulte, dont l'existence venait de lui être révélée pour la première fois.

C'est ainsi que, cinquante ans auparavant, dans une audience solennelle de la grand'chambre du parlement de Paris, Cochin, qui n'était pas ministre, mais qui régnait au barreau par l'ascendant de son beau talent et le prodige de sa renommée, ayant aperçu parmi ses auditeurs le modeste auteur du traité des donations, dont la personne était peu connue, eut la présence d'esprit de citer un passage de ce savant traité, pour se ménager l'occasion d'incliner sa tête devant l'illustre inconnu, de révéler, ainsi, la présence de notre Furgole à ces

débats solennels, et d'associer à l'hommage qu'il avait voulu lui rendre, le nombreux auditoire que son éloquence avait réuni.

Mais si le préfet de Toulouse eut besoin d'une audience du ministre pour connaître M. de Laviguerie, le tribunal d'appel, qui l'admirait depuis long-temps, ne le méconnut pas, lorsque le projet du code civil fut soumis à sa discussion. Une commission fut prise dans son sein, et notre jurisconsulte y fut appelé. Il y apporta les trésors de ses lumières et de sa longue expérience (1). Et lorsque, plus tard, la cour impériale fut instituée, il devint l'objet d'une distinction extraordinaire qu'aucun autre avocat n'avait obtenu.

L'installation de cette cour eut lieu avec la plus grande pompe; l'ordre des avocats avait été invité à cette solennité, et le sénateur Démeunier devait la présider. M. de Laviguerie était, alors, âgé de soixante-quatorze ans, et l'on apprit qu'il était dans l'intention d'assister à la cérémonie. Sur cet avis, tous les jeunes avocats de la cour, par un mouvement spontané, se revêtent des insignes de leur ordre, et se rendent au domicile de leur vénérable doyen, pour l'accompagner au palais. Ils y arrivent, en effet, à la suite de l'illustre vieillard. Apeine l'eut-on aperçu, à l'entrée du parquet, revêtu de cette robe d'honneur, sur laquelle il avait répandu tant d'éclat, et entouré de ces jeunes disciples dont il semblait être le père, qu'un sentiment indéfinissable se manifesta chez tous les assistans; et lorsque le sénateur Démeunier, qui avait été témoin de cette scène touchante, prononça son discours, il exprima, avec éloquence, les tressaillemens qu'il avait lui-même éprouvés. Après avoir rappelé le décret de 1810, qui venait de rétablir l'ordre des avocats, l'orateur porta ses

(1) M. de Laviguerie fut le premier, mais ne fut pas le seul des jurisconsultes de cette époque dont le tribunal d'appel réclama le concours. MM. Gary, Lafage, Espinasse et Roucoule, furent aussi l'objet de cette honorable distinction. Dans sa lettre de convocation du 23 germinal an 9, M. le président Désazars les désignait tous comme *les jurisconsultes les plus consommés dans la science des lois.*

regards sur les doyens du barreau, qui s'étaient groupés autour de M. Laviguerie, et, d'une voix solennelle, il prononça ces paroles dont la pensée fut bientôt saisie :

« Ces hommes recommandables, s'écria-t-il, qui ajoutent » à la gloire et à l'illustration du corps de la magistrature, » ne pouvaient plus exercer cette discipline intérieure qui fut » constamment utile, et dont on abusa rarement. Le barreau » des grandes villes, celui de Toulouse, comme tous les autres, » aurait recouvré avec peine son ancien éclat; on est revenu » à une ancienne institution si long-temps éprouvée. Une vive » émulation résultera de tous ces moyens; *et les grands juris-* » *consultes de la cité palladienne, reconnus partout comme* » *des oracles, auront des successeurs.* »

Le souvenir de cette belle cérémonie était un de ceux qui étaient les plus vivans dans le cœur de M. de Laviguerie. Les égards dont il avait été l'objet dans cette circonstance, l'avaient profondément ému, et auraient ajouté, s'il eût été possible, aux sympathies qui l'attachaient à ses confrères; mais il avouait, avec ingénuité, que tous ces hommages, auxquels il avait été si sensible, l'avaient singulièrement embarrassé.

Aussi, lorsque, plus tard, ayant été informé des honneurs que les avocats avaient décernés à un de leurs anciens, qui l'avait précédé dans la tombe, il dit, avec cette bonhomie qui donnait tant de charme à ses entretiens : *dans le cas où les avocats fussent tentés, à ma mort, de me rendre de pareils honneurs, je prendrai mes mesures, et je mourrai en vacations.*

Ce trait est caractéristique. Il exprime nettement cette simplicité antique, dont les mœurs de M. de Laviguerie étaient empreintes, et ce ton d'enjouement, qui, dans ses rapports familiers, animait toujours son langage. Mais l'on se tromperait étrangement, si l'on pensait que cette excessive modestie le rendait insensible aux honneurs qui se rattachaient à sa profession, et aux atteintes qui pouvaient offenser sa dignité personnelle. Il avait une opinion si élevée de la noblesse de l'avocat,

qu'il en défendait les prérogatives contre toutes les entreprises du pouvoir. C'est ainsi que, sous l'empire du décret de 1810, il refusa, avec une fermeté qu'aucune considération ne put jamais ébranler, le titre de bâtonnier que le procureur-général alors en exercice lui avait offert plusieurs fois, parce qu'il pensait que le réglement qui avait conféré à ce magistrat une telle attribution, blessait, en même temps, la dignité et l'indépendance de l'ordre; et ce fut, par une conséquence naturelle de cette résolution, qu'après l'abrogation de ce décret, il accepta ce même titre, parce qu'il lui avait été déféré par les suffrages unanimes de ses confrères.

C'est dans ces fonctions de bâtonnier, dans cette magistrature si paternelle et si douce, qu'il répandait tout ce que sa belle âme avait d'expansif et d'affectueux pour les membres de l'ordre dont il était le chef. Tous les avocats, sans distinction, qui aboutissaient à lui pour solliciter ses conseils ou son appui, étaient sûrs d'en recevoir un accueil gracieux. Tantôt sérieux et grave dans l'examen des questions qui intéressaient la science, tantôt conteur, piquant et badin, lorsqu'il pouvait revenir sur un de ces souvenirs de jeunesse, dont sa mémoire était si riche, il faisait apprécier, tour à tour, l'utilité de ses savantes conférences et les agrémens variés de sa conversation. Du reste, plein d'indulgence pour les jeunes avocats, il les protégeait avec toute la chaleur du dévouement: c'était pour lui une seconde famille, sur laquelle il exerçait une autorité qui lui était d'autant plus chère, qu'il était certain de ne pas faire des ingrats (1).

(1) J'emprunte à un article nécrologique inséré dans le journal politique de Toulouse, du 26 décembre 1829, un trait qui caractérise parfaitement les rapports que M. de Laviguerie exerçait avec les jeunes avocats: « J'ai commencé comme vous, leur disait-il; mais j'eus un guide que beaucoup d'entre vous n'ont pas eu. Voué à l'instruction, parce que je craignis d'affronter les écueils dont le barreau me parraissait semé, long-temps je soumis mes mémoires à la censure paternelle; ceux qui n'obtenaient pas une complète approbation étaient livrés aux flammes, et je recommençais avec une nouvelle ardeur. »

Des ingrats ! Il ne dût en trouver aucun dans son long exercice.

Parmi les jurisconsultes qui ont joui d'une grande estime, il en est peu dont la vie ait été plus occupée, et qui aient montré un plus noble désintéressement.

De toutes les vertus dont il s'était fait une habitude, c'était celle qu'il pratiquait avec le plus de rigidité. Non content de renoncer à des honoraires légitimes, et de payer même le papier timbré des consultations qu'il délibérait pour ceux de ses cliens qu'il savait être peu aisés, il portait le désintéressement si loin, que s'il fallait le juger d'après plusieurs faits que la reconnaissance a publiés, on serait porté à croire qu'il aurait adhéré, sans murmure, à la fameuse loi *Cincia*, qui défendait aux avocats de rien exiger, et qu'il aurait adopté les principes austères du tribun Cincius. Non seulement il ne demandait rien aux plaideurs nécessiteux, il leur fournissait encore les moyens de défendre leurs droits en justice, lorsqu'ils étaient fondés ; il réduisait les honoraires excessifs que les riches lui offraient ; et si, par une de ces erreurs d'esprit qui attestent la fragilité de notre intelligence, il se trompait dans une de ses décisions, et que cette erreur eût été préjudiciable, il savait la réparer en homme supérieur.

C'est ainsi qu'ayant été consulté, par un avoué, pour une femme pauvre dont la cause était évidemment juste, au lieu de recevoir les honoraires que l'avoué voulait le forcer d'accepter, il lui remit, au contraire, une somme pour poursuivre l'instance : *prenez cet argent*, lui dit-il ; *il serait bien malheureux que cette bonne femme fût obligée de renoncer à son procès, par l'impuissance où elle est de le soutenir.*

Dans une autre circonstance, assez récente, un client, favorisé des dons de la fortune, vint retirer une consultation qu'il lui avait demandée sur une simple question de compétence ; M. de Laviguerie n'avait porté ses honoraires qu'à un taux très-modique, et le client, en se retirant, laissa, sur le bureau, un rouleau de 500 fr. M. de Laviguerie ne s'aperçut de cette magnifique libéralité que long-temps après que le

consultant eut disparu. Il fit appeler de suite son avoué, et essaya de faire reprendre cette somme, moins celle de dix-huit francs, à laquelle il s'était taxé lui-même ; mais ces instances ayant été inutiles, *eh bien !* dit-il, *je la garderai comme un dépôt, et j'y puiserai pour secourir les plaideurs malheureux.*

Enfin, et ce dernier trait, parmi tant d'autres, suffirait seul pour faire connaître jusqu'à quel point cet homme, éminemment vertueux, portait les scrupules de la délicatesse et de la probité.

Dans un écrit qui ne doit recevoir d'autres impressions que celles de la douleur, il serait peu convenable d'examiner jusqu'à quel point un avocat est responsable envers ses cliens des avis qu'il leur donne ; mais sans m'occuper ici de cette question d'un ordre très-élevé, je crois pouvoir avancer, en distinguant le simple conseil du mandat, que *consilii non fraudulenti nulla est obligatio*, parce que lorsqu'un avocat peut dire, avec bonne foi, *suadeo quod ipse facturus sim*, il est à l'abri de toute garantie.

M. de Laviguerie n'admettait ni cette distinction, ni ces maximes. Il était incapable de tromper personne, mais il n'était pas impossible qu'il se trompât : *errare humanum est*, disait-il souvent, et de cette sentence qui rappelle si tristement les infirmités de notre raison, et dont un homme ordinaire pourrait profiter pour faire absoudre ses erreurs, M. de Laviguerie déduisait, au contraire, des règles de morale si sévères, qu'il se croyait obligé, en conscience, de réparer le préjudice que ces erreurs auraient pu causer. C'était le *vir bonus* de Cicéron dans toute l'étendue de cette expression ; et voici comment il le prouvait.

Il fut informé qu'un père de famille qui s'était engagé, d'après ses conseils, dans un procès, avait perdu sa cause devant le tribunal de première instance et devant la cour. Affligé de cet insuccès, et, surtout, de l'état de gêne auquel cette fâcheuse déception avait réduit le malheureux plaideur, M. de Laviguerie fait demander les pièces, la consultation qu'il avait donnée, et l'arrêt qui était intervenu ; et après

qu'il eut tout examiné avec une sérieuse attention, il fait appeler son client. « *Eh bien ! mon ami*, lui dit-il, *vous avez donc perdu votre procès ?* — *Hélas ! oui, je l'ai perdu*, répond celui-ci, *et, cependant, d'après votre consultation je croyais que mon procès était bon, et je le crois encore. C'est une injustice qu'on m'a fait, et qui me coûte cinquante louis.* — *Non*, lui réplique le bon vieillard, *ce n'est pas une injustice : vous avez été jugé d'après les lois ; vos juges ont fait leur devoir ; c'est moi qui n'avais pas fait le mien. Je n'avais pas assez réfléchi sur un acte qui était joint à votre dossier, et c'est cette inattention qui a été la cause de mon erreur, mais il est facile de tout réparer....* En disant ces mots, il ouvre son secrétaire, en retire un rouleau de cinquante louis, et le remet de suite au client. Celui-ci étonné, et touché jusqu'aux larmes, refuse de le recevoir. M. de Laviguerie insiste avec force ; et après un assez long combat de générosité, dans lequel le bienfaiteur resta victorieux, l'heureux plaideur se retira en le comblant de bénédictions ! !...

Ce trait, d'une beauté antique, serait digne du pinceau de Plutarque... En le lisant, l'âme est saisie d'un sentiment d'admiration qu'elle cherche à répandre ; il n'y a que le spectacle d'une haute vertu qui puisse produire des émotions aussi douces.

Un décret de 1810 et une ordonnance de 1822, enjoignent aux cours de faire connaître, chaque année, au ministre de la justice *ceux des avocats qui se seraient faits remarquer par leurs lumières, leurs talens, et, surtout, par la* DÉLICATESSE *et le* DÉSINTÉRESSEMENT *qui doivent caractériser cette profession.*

Je ne doute pas que des dispositions si bienveillantes et si honorables pour l'ordre des avocats, aient reçu leur exécution ; mais j'ignore quel genre de distinction aurait pu récompenser, dignement, le désintéressement et la délicatesse d'un jurisconsulte qui réparait, avec tant de noblesse, les erreurs de son jugement. Toutefois, il est certain, et je me plais à le publier, que la cour et le premier magistrat du parquet avaient, plusieurs fois, sollicité, pour lui, la décoration de la légion d'honneur.

Je ne sais par quelle fatalité un vœu, si souvent exprimé, n'a pas été accueilli; mais si M. de Laviguerie ne fut point promu à cet ordre, où sa place était marquée depuis long-temps, il trouva un dédommagement digne de sa charité, dans les fonctions obscures, mais si utiles, de président du comité consultatif: institution toute de bienfaisance, et qui s'accordait si bien avec ses modestes vertus (1). Depuis l'an 9, époque de la fondation de ces comités gratuits, jusqu'à sa mort, c'est-à-dire, pendant trente ans, il n'a été intenté aucune action juridique dans l'intérêt des pauvres ou contre leurs intérêts; il n'a été fait aucune libéralité en faveur des hospices ou des bureaux de charité de l'arrondissement de Toulouse, que M. de Laviguerie n'ait été appelé à donner son avis. Il remplissait ce devoir avec la sollicitude qu'il apportait dans les nombreux arbitrages qui lui étaient déférés, quoique ce genre de travail fût exempt de toute rétribution (2).

Eût-il eu le droit d'en exiger, il se serait abstenu. *Res sacra miser*, répétait-il sans cesse; et il prouvait, par ses actes, que cette maxime de pitié n'était pas vaine pour lui. Au désintéressement de l'avocat, il joignait la bienfaisance de l'homme et la charité du chrétien.

Cette charité était inépuisable. Combien de misères n'a-t-il pas adoucies? Combien de familles n'a-t-il pas consolées? Le premier jour de chaque mois lui procurait ces grandes jouissances. Ce jour-là, arrivait, en foule, cette multitude de pensionnaires qui lui avaient confié le secret de leurs douleurs, et

(1) Antérieurement, il avait fait partie du bureau de paix et de conciliation, établi près le tribunal du district de Toulouse, en exécution de l'art. 4, tit. 10 de la loi du 24 août 1790, concernant l'organisation judiciaire. Il est presque inutile de dire qu'avec son caractère pacifique et conciliant, M. de Laviguerie fit le plus grand bien dans ce bureau.

(2) Lors de l'organisation de l'école de droit de Toulouse, M. de Laviguerie fut nommé, par un décret spécial du 28 messidor an 13, pour former le conseil de discipline et d'enseignement de cette école. Ces fonctions étaient également gratuites.

dont il était la Providence. Il s'informait avec intérêt de leur situation, et leur distribuait, avec une libéralité bien entendue, et un sage discernement, les moyens de l'améliorer, car sa pitié n'était jamais stérile. Aucun pauvre ne se retirait sans l'avoir béni ; et ces bénédictions dont il était si avide, il allait les porter aux pieds des autels, pour en faire hommage à cette religion divine qui avait inspiré sa charité.

C'était là une des habitudes de sa vie. Chrétien fervent, il remplissait, avec scrupule, ses devoirs religieux. Sous les glaces de l'âge, peu de jours, même, avant sa mort, il assistait chaque matin au divin sacrifice. Le soir, une lecture édifiante le ramenait à ces idées pieuses dont ses occupations l'avaient distrait ; et il se composait, ainsi, une existence qui charmait sa vieillesse.

Cette vieillesse n'était pas infirme ; elle ne fut jamais chagrine. Sa vue, seule, se ressentait des progressions de l'âge ; son ouïe était aussi un peu affaiblie ; mais sa tête avait toujours cette sagacité exquise et rapide, cette solidité de jugement, cette mémoire merveilleuse qu'on avait tant admirée ; et son cœur, ce cœur excellent, qui palpita toujours pour sa famille et ses amis, avait conservé toute l'énergie de ses affections. Lorsqu'il eut le malheur de perdre la compagne de sa vie, il promit de ne pas contracter d'autres liens ; et cette promesse fut pour lui un engagement sacré. Ses deux filles furent, alors, son unique consolation. Bientôt, une seule lui resta ; mais celle qui avait péri, et celle qui avait survécu, toutes deux également dignes de la tendresse qu'il avait pour elles, l'avaient entouré de rejetons qui croissaient à l'ombre de ses vertus. Pressé au milieu de trois générations issues de son sang, l'heureux vieillard avait retrouvé les jeux naïfs de son enfance, et les plaisirs, non moins purs, de sa première jeunesse. Il fallait le voir dans ces scènes de famille, jouissant avec ravissement des caresses de ses arrière-petits-enfans ; recevant, avec amour, leurs innocens hommages ; se prêtant à leurs causeries bruyantes et à leurs aimables caprices....! Tableau délicieux des joies et des

enchantemens d'une vie qui commence, et des douceurs attachées au déclin d'une existence déjà ruinée, et dont les derniers éclairs vont briller et mourir !

M. de Laviguerie était parvenu, presque, à l'âge de quatre-vingt-treize ans, lorsqu'une maladie, qui ne présentait, d'abord, rien de grave, le força de suspendre son travail. Cette privation était le plus grand sacrifice qu'il pût s'imposer; car depuis qu'il avait atteint l'âge de la décrépitude, il s'était nourri des maximes que Cicéron a développées avec un art si persuasif dans son beau traité de la vieillesse. *Manent ingenia senibus*, disait-il souvent, avec l'orateur romain, *modo permaneat studium et industria;* et pour ne pas s'exposer au malheur de perdre ses souvenirs ou de ne plus penser, il étudiait et travaillait sans cesse. Qui croirait que, peu de temps avant ces jours d'effroi, il se faisait lire et écoutait, avec une attention soutenue, quelques passages de Puffendorff et de Grotius ?...

Cependant, il fallut obéir à la nécessité : le mal faisait des progrès ; et les premières impressions que M. de Laviguerie éprouva, élevèrent son âme à la grande pensée de l'éternité, objet constant de ses vœux et de ses espérances. Un prêtre respectable, le savant pasteur de St.-Exupère, de cette église de prédilection que le religieux vieillard avait adoptée, M. l'abbé Douarre, son admirateur et son ami, le confident intime des secrets de sa charité, vint lui offrir ses consolations, et il le trouva sans alarmes. Au contraire, calme et plein de confiance sur les résultats de cette épreuve qu'il croyait, d'ailleurs, sans danger, il se reprochait cet état d'inaction et de repos auquel il s'était résigné, et dont il n'avait plus la patience de subir le supplice. Les personnes qui entouraient son lit de douleur, et qui lui étaient les plus chères, essayèrent, mais en vain, d'éteindre en lui cette passion du travail qui le tourmentait, en exprimant des craintes sur les suites du plus léger effort; *eh bien !* s'écriait-il *: je veux mourir au champ d'honneur, je mourrai sur la brèche* ; et ce fut, malgré les représentations les plus sages, que le 27

novembre il voulut donner et signer une consultation. Il était presque aveugle et privé de l'ouïe; ses facultés morales étaient opprimées par ses souffrances physiques, la décrépitude de l'âge et la fièvre; et, cependant, il fit briller, encore, la merveille de son jugement.

Hélas! Ce fut pour la dernière fois. Ses maux s'aggravèrent insensiblement. Un mieux parut, un instant, donner quelques lueurs d'espoir; mais cet espoir s'évanouit bientôt; et le 23 décembre, à 8 heures 25 minutes du soir, il succomba après quatorze heures d'agonie.

La mort de M. Laviguerie fut un jour de deuil pour le barreau de Toulouse, et la magistrature partagea son affliction. Dès les premiers jours de sa maladie, ce triste dénouement était prévu. Une sombre inquiétude avait saisi tous les esprits, et l'on suivait, avec une anxiété pénible, toutes les chances d'un mal dont les ravages devaient être si funestes; mais lorsque l'on apprit la perte infinie que la société venait de faire, ce sentiment d'intérêt qui avait éclaté dans toutes les classes d'une manière si générale et si vive, se changea en une douleur profonde (1). Malgré l'excessive rigueur de la saison, l'ordre des avocats, tout entier, presque tous les magistrats de nos corps judiciaires, et parmi lesquels on remarquait ceux que l'illustre défunt avait tant aimés, un grand nombre de parens et d'amis, voulurent accompagner, à sa dernière demeure, le grand jurisconsulte, le chrétien charitable, l'excellent citoyen. Tout ce cortège pieux se pressait autour de son cercueil, comme pour le rendre témoin des tristesses qu'il laissait après lui; et lorsque enfin arrivé au champ de repos, il fallut y laisser cette dépouille mortelle, objet de tant de regrets, le bâtonnier, chef de cette pompe funèbre et organe de tous, salua du dernier adieu, avec un attendrissement

(1) Les trois journaux politiques qu'on imprime à Toulouse retentirent, à cette époque, des accens de la douleur publique. Les articles nécrologiques, dans lesquels ils se plurent à retracer les détails glorieux d'une des plus belles vies des temps modernes, portent la double empreinte du talent et des plus vives émotions.

mêlé

mêlé de larmes, celui que chacun de ses confrères éplorés avait choisi pour modèle.....

Il est impossible de mesurer l'étendue de cette perte; elle est irréparable. M. de Laviguerie n'a composé aucun ouvrage, proprement dit, sur la science qu'il cultivait avec tant de distinction; mais son cabinet renferme des manuscrits très-précieux, que son père avait rédigés pour ses élèves de l'université. On y remarque, notamment, un traité des *peines des secondes noces*, plus complet que celui d'Astruc; un traité de *la dot*; un traité *des légats*; un traité *des achats et ventes*, et, en outre, 15 volumes in-fol.° de consultations et de mémoires.

Quant à lui, il a laissé 9 volumes in-4.° de notes manuscrites, 3 volumes in-fol.° et 15 volumes in-4.° de mémoires et de consultations imprimés. Ces diverses compositions forment le recueil le plus instructif. Toutes les questions qui y sont traitées, attestent la prodigieuse érudition de leur auteur, la profondeur de ses recherches et les immenses ressources de son esprit. Les notes, surtout, sont inappréciables : ce sont des trésors amassés avec lenteur, riches de documens et de souvenirs, dans lesquelles on peut trouver la solution des difficultés les plus épineuses en matière de droit et de procédure, à l'aide des théories qui y sont enseignées, des doctrines qui y sont défendues, et des arrêts dont elles indiquent les sources.

Voilà les seules œuvres que nous a léguées ce légiste laborieux, que tant de science avait rendu si utile, que tant de succès avaient rendu célèbre. Cette intelligence si active et si féconde, que l'on interrogea si souvent, s'est éteinte pour toujours : son âme est allée rejoindre le Dieu puissant dont elle était remplie, la terre a dévoré tout le reste..... Espérons que ces écrits, empreints de ses pensées profondes, ne seront pas perdus pour ses disciples consternés; mais son plus beau titre de gloire, celui qui ne périra pas, celui qui vivra dans les traditions de l'ordre dont il fut le Nestor (1), c'est le beau

(1) Dans le discours prononcé sur la tombe de M. de Laviguerie par M. Décamps (d'Aurignac), bâtonnier de l'ordre, l'orateur, après avoir

nom dont il a enrichi son histoire. Depuis près d'un siècle, ce nom, illustré par le père, a été ennobli par le fils. Pendant un siècle, tout entier, il a retenti, avec puissance, dans le sanctuaire des lois; avec orgueil, au forum; avec vénération, dans les palais de l'opulence; avec émotion, dans la chaumière du pauvre; avec transport, dans l'asile des misères humaines: sa douce influence a désarmé les haines, étouffé les discordes, pacifié les familles, reconcilié les cœurs les plus aigris, réparé de grandes infortunes... Il s'est mêlé à toutes les bénédictions!...

Il vivra donc dans le souvenir des générations contemporaines.... Mais ce n'était pas assez pour les hommes dont ce grand jurisconsulte fut le guide, le protecteur et l'ami : ils ont voulu que la main des arts reproduisît ses traits, afin que son image prît sa place parmi leurs dieux domestiques (1).... Ils ont voulu, aussi, que son nom, si glorieux et si cher, fût gravé sur la pierre des tombeaux..... Qu'il s'élève donc ce monument de reconnaissance et d'amour! qu'il consacre, à jamais, la mémoire d'une si belle vie; et chacun des admirateurs du sage qui a inspiré un hommage si touchant et si noble, viendra déposer à ses pieds le tribut de sa douleur.

déploré la perte récente de plusieurs de nos jurisconsultes, s'exprima ainsi : « Au milieu d'eux, s'élevait, comme une figure antique et vénérée, » celui dont le grand âge, la prudence et la haute sagesse lui valurent, » parmi nous, le surnom de Nestor du barreau de Toulouse. C'était, on » le reconnaît sans peine, le savant, l'illustre, le bon et le charitable » M. de Laviguerie.... »

(1) L'ordre des avocats a fait exécuter par M. Noubel, sculpteur distingué, le buste de M. de Laviguerie, et chaque membre de l'ordre, et presque tout les magistrats de Toulouse, ont voulu en posséder un exemplaire.

ARRÊTS INÉDITS

DU PARLEMENT DE TOULOUSE.

A

ABSENCE.

Article premier.

ABSENT. — Action. — Existence réelle. — Preuve.

Doit-on réputer vivant, un absent, au nom duquel on veut acquérir ou exercer une action, née depuis son absence, lorsque l'exercice de cette action est de nature à présupposer l'existence réelle de l'absent, au moment où le droit a été ouvert? — Non. L'existence de l'absent doit être prouvée.

Quatre arrêts ont résolu cette question dans le même sens.

1. Chabert père était absent. Anne Chabert, sa fille, fit ses dispositions testamentaires, durant l'absence de son père, et ne l'institua pas. Massip attaqua ce testament. Il prétendit qu'il était nul par prétérition du père, qui était présumé vivant pendant cent ans; mais par arrêt du 12 septembre 1764, rendu, à la grand'chambre, au rapport de M. de Lacarry, le testament fut maintenu, sauf à Massip à prouver que Chabert, père, vivait à l'époque où sa fille avait testé.

2. Autre arrêt du 5 septembre 1768, rendu, à la première des enquêtes, au rapport de M. de Sapte, qui jugea, au profit de la demoiselle Lavabro, qu'un absent n'avait pu recueillir, du chef de son père, de cela seul qu'il n'était pas prouvé qu'il eût survécu à ce dernier.

3. Autre arrêt du 7 août 1772, à la même chambre, au rapport de M. l'abbé de Firmy, dans l'affaire Cassagnoles, qui jugea que la prétérition d'un fils, absent *depuis trois ans*, ne devait pas faire annuler les dernières dispositions de son père, par la seule raison qu'on ne prouvait pas l'existence de l'absent au temps du décès du père commun.

4. Enfin, quatrième arrêt du 19 juillet 1775, au rapport de M. de Cantalause, qui résolut la question d'après les mêmes principes, dans l'espèce suivante :

Paul Debouts, condamné à des dommages-intérêts envers la demoiselle Camayou, pour rapt de séduction, partit pour les îles, en 1748, sans avoir satisfait à cette condamnation.

Six ans après, le père de Paul Debouts mourut, après l'avoir institué pour son héritier, conjointement avec deux de ses sœurs. Celles-ci partagèrent la succession et en jouirent, paisiblement, pendant plusieurs années.

En 1771, la demoiselle Camayou, créancière de l'absent, fit bannir entre les mains de Marianne Debouts, une des sœurs, en prétendant que son débiteur était présumé vivant par la loi; elle soutenait que le testament de Debouts, père, portait la

preuve de l'existence de son fils ; que les enfans sont toujours présumés, par la nature et par la loi, avoir survécu à leur père, puisque leur prédécès caractérise un trouble dans l'ordre naturel ; qu'aux termes du testament et par la loi du sang, Paul Debouts avait recueilli, conjointement, avec ses sœurs, les biens de la succession paternelle ; que les sœurs ne pouvaient garder, à elles seules, l'entière succession, contre le droit naturel et le titre du testament, qu'en prouvant que leur frère était mort avant le père commun ; elle ajoutait, enfin, qu'elle était d'autant plus favorable qu'en sa qualité de créancière, *certabat de damno vitando et non de lucro captando*.

Marianne Debouts soutenait, au contraire, que, pour succéder, il fallait vivre, et que celui qui fondait son action sur l'existence d'un absent, devait prouver, avant tout, que cet absent existait réellement. L'arrêt intervenu accueillit ce principe. Il ordonna, avant dire droit, que la demoiselle Camayou, malgré sa qualité et la faveur de créancière, serait tenue de prouver que Paul Debouts, son débiteur, était en vie, à l'époque de la mort de son père.

— Pour être admis à recueillir une succession du chef d'un absent, il faut prouver qu'il a survécu au testateur : *Fundans intentionem in vitâ alicujus debet probare ipsum vivere, nec probare sufficit ipsum vivum fuisse*. C'est ainsi que s'en explique Godefroy sur la loi 5, *cod. sol. mat.* maxime adoptée

par le président Faber *in cod. lib.* 4, *tit.* 14, *def.* 2, et par *Capella Tolosana*, *quest.* 213, en ces termes : *ubi quis fundat intentionem in vitâ alicujus, tunc debet probare ipsum vivere, non autem probare ipsum jàm vivum fuisse* ; ce qui revient au principe de la loi 2, *ff. de probat. Actori incumbit onus probandi.*

Lorsqu'il faut rapporter des preuves de la survie, les simples présomptions sont insuffisantes. *Non sufficit præsumptio legis ubi probatio formaliter et præcisè requiritur*, dit Godefroy sur la loi 83, *ff. de cond. et demonst.* Ce que le président Faber, dans son *code*, *liv.* 3, *tit.* 22, *def.* 13, *n.* 20, aux notes, répète dans les mêmes termes.

La règle, qui veut que l'absent soit présumé vivant pendant cent ans, doit être entendue, en ce sens, qu'il n'est pas dépouillé des droits dont il était investi au moment de son absence, jusqu'à ce que la centième année de son âge se trouve accomplie, parce qu'il n'est pas naturel d'adjuger à un tiers, la propriété irrévocable des biens d'un individu, qui, quoique absent, laisse encore quelque espoir sur son retour ; mais cette règle ne s'étend pas jusqu'à faire réputer vivant l'absent, au nom duquel on veut acquérir ou exercer une action née depuis son absence, et qui est de nature à présupposer son existence réelle, au moment que l'action a été ouverte.

Depuis qu'on a cessé d'avoir des nouvelles de l'absent, son existence est une chose très-incertaine. S'il y a des présomptions sur lesquelles on puisse

se fonder pour prétendre qu'il est en vie, parce qu'il n'est pas encore parvenu à un âge assez reculé, il y en a de bien plus puissantes pour accréditer l'idée qu'il n'existe plus ; mais quelle que soit la force de ces présomptions, relativement à chaque hypothèse particulière, elles ne peuvent jamais tenir lieu des preuves que la loi exige pour dépouiller ou pour investir l'absent d'une propriété.

En règle générale, le soin d'établir l'existence réelle ou la mort de l'absent, tombe à la charge de celui qui forme la demande, et qui a un intérêt à prouver l'un ou l'autre de ces deux faits ; par exemple, s'il est question de se faire maintenir en la propriété des biens que l'absent possédait à l'époque de son départ, soit en vertu de son testament, soit en vertu de tout autre titre, qui ne peut avoir d'effet que par son décès, il faut prouver, d'une manière positive, qu'il a cessé de vivre. Il en serait de même, si les possesseurs légitimes des biens de l'absent, voulaient former, en son nom, quelque action qui n'aurait été ouverte que depuis son absence : ce serait à eux à prouver que l'absent a survécu, parce que la supposition de l'existence de l'absent serait, dans ce cas, le fondement de leur action.

Il y a une autre règle qu'on ne doit pas perdre de vue, et qui a été consacrée par les derniers arrêts ; c'est que l'absent, qui ne revient pas, est toujours réputé mort, du moment qu'on a cessé d'avoir de ses nouvelles, de manière que, dans le partage provisoire de ses biens, tout comme dans

le partage définitif, ceux des parens de l'absent, qui se trouvaient les plus proches, à l'époque où il a cessé de donner de ses nouvelles, doivent être préférés aux parens les plus proches, au temps du partage. (Voyez plus bas l'art. 2).

On peut consulter sur cette matière, Pothier, *sur la cout. d'Orléans*, *tit.* 17, § 2, *n.* 7; — le nouveau Dénizart, sous le mot *absent*, *art.* 1 *et art.* 2, *n.* 2; — les arrêtés de M. de Lamoignon, *tit. des absens*; — Ferrière, *dict. de droit*, sur le mot *partage des biens d'un absent*; — Jacquet, *abrégé du grand coutumier*, *tit.* 25, *des successions*, tom. 2, pag. 120, n. 5, où cet auteur cite quatre arrêts du parlement de Paris qui se sont conformés à ces principes.

ANNOTATIONS.

Indépendamment des arrêts rapportés par M. de Laviguerie et de ceux que Vedel a cités dans ses observations sur Catellan, liv. 2, chap. 58, on en trouve un du mois d'avril 1737, rendu sur le rapport de M. de Palarin et inséré au journal du palais de Toulouse, tom. 4, pag. 447, et au tom. 6, pag. 101. Cet arrêt démit les frères Beolet de leur demande en partage provisoire de la légitime de Claude Beolet, leur frère, parce qu'ils n'avaient pu établir que cet enfant eût survécu au père commun. M. de Laviguerie, le père, avait instruit pour J. B. Beolet. Serres rapporte également cet arrêt, pag. 334.

Il résulte, évidemment, des décisions recueillies par M. de Laviguerie, et des notes dont il les a accompagnées, que, pour acquérir ou exercer une action du chef d'un absent, on était tenu, dans l'ancienne jurisprudence, de prouver l'existence réelle de l'absent, au moment de l'ouverture du droit. L'arrêt du 19 juillet 1775, dans l'affaire Debouts, atteste, même, que

les créanciers de l'absent n'étaient pas affranchis de cette obligation. Cependant, M. de Malleville, dans son *analyse raisonnée*, *tom.* 1, *pag.* 151, enseigne, sur la foi de Bretonnier, qu'autrefois, l'usage était d'admettre les créanciers à réclamer la légitime de l'absent ou sa part dans une succession qui pouvait lui échoir, jusqu'à ce qu'il eût atteint cent ans ; mais il a négligé d'avertir que cette jurisprudence avait été abrogée. L'assertion de M. de Malleville, qui paraît avoir été empruntée de Dunod, *traité des prescriptions*, est inconciliable avec les arrêts cités. M. de Moly, dans son *traité des absens*, *pag.* 378, *n.* 625, l'a repétée, d'après M. de Malleville, sans exprimer son opinion personnelle. M. Merlin, au contraire, a développé un avis tout opposé sur la question principale et dans un sens absolu. *Quest. de droit*, *v.° absent*, § 3, *repert. même mot.*

A la vérité, on trouve dans *le journal du palais du parlement de Paris*, *tom.* 1, *pag.* 163, un arrêt du 13 février 1672, qui jugea que les créanciers de l'absent pouvaient exercer leur action, sur sa portion de succession de ses père et mère décédés dix-neuf ans après ; mais outre que le parlement de Paris réforma, postérieurement, sa jurisprudence, comme l'attestent ses arrêts des 11 août 1719 et 21 mars 1737, insérés au journal des audiences, on peut opposer au principe qu'il établit, un arrêt de la cour de Bruxelles du 21 germinal an 13, *au journal du palais*, *nouv. édit. tom.* 6, *pag.* 94, et la dissertation qui le précède. Un autre arrêt de la cour de Liége, du 18 prairial suivant, *même tome*, *pag.* 243, et notamment un arrêt de la cour de Toulouse, du 15 février 1823 ; par lequel cette cour a reconnu, en principe, qu'avant le code civil, on ne comptait pas, pour la fixation des légitimes, l'individu dont l'existence n'était pas prouvée. Ce dernier arrêt est rapporté à la suite d'une discussion très-approfondie sur la question, dans le *journal des arrêts de la cour royale de Toulouse*, *tom.* 6, *pag.* 147. A ces divers arrêts, il faut ajouter celui de la cour de cassation du 16 décembre 1807, rapporté par M. Sirey, *vol. de* 1808, 1, 253.

La question, posée en tête de cet article, ne peut donner lieu, aujourd'hui, à aucune difficulté sérieuse, puisque les art. 135 et 136 du code civil ont érigé en disposition législative les principes consacrés par l'ancienne jurisprudence. Cette considération aurait dû, peut-être, faire écarter de ce recueil les arrêts qui viennent d'être rapportés ; mais on a pensé qu'il pourrait encore être utile de les consulter pour l'instruction des affaires de ce genre, qui ne peuvent être jugées que d'après les règles de l'ancien droit, ou pour prévenir les contestations de la même nature, qui pourraient s'élever encore : d'ailleurs, il n'est pas indifférent de connaître les principes qui ont servi de base à la législation qui nous régit.

Article 2.

ABSENT. — Époque présumée du décès. — Succession.

Le partage provisionnel des biens d'un absent, doit-il être accordé aux parens qui se trouvaient les plus proches au temps de l'absence, quoique ceux-ci soient décédés avant les dix ans de cette même absence? — Oui.

Le 15 février 1735, au rapport de M. de Monsarrat, pour M. de Cazes, la question fut, ainsi, jugée dans l'espèce suivante :

1. Guillaume Allègre s'absenta, laissant Jean Allègre, son frère, héritier du père commun, et Marie Allègre, sa tante. Jean Allègre décéda peu de temps après le départ de Guillaume, et institua Pierre Delmas pour son héritier. Marie Allègre, tante de l'absent, survécut plus de dix ans après l'absence de son neveu, et fit donation de ses biens

et de ses droits sur la succession de ce dernier, à Anne Bessière.

Les droits de l'absent consistaient en sa légitime paternelle et maternelle. Cette légitime lui était due par le patrimoine de Jean, son frère, représenté par Delmas, son héritier.

Anne Bessière forma instance contre Delmas, en délivrance provisoire de la légitime de Guillaume Allègre, sous l'offre de donner caution, au cas de son retour. Ses conclusions furent accueillies par le premier juge; mais sur l'appel de Pierre Delmas, le sénéchal réforma cette sentence, et accorda à celui-ci la jouissance provisoire des biens de l'absent. Anne Bessière, à son tour, interjeta appel de cette sentence, devant le parlement. Elle se fondait sur ce qu'elle était au lieu et place de Marie Allègre, qui, lors de l'échéance des dix années de l'absence de Guillaume, son neveu, se trouvait la plus proche parente, par le prédécès de Jean, frère de Guillaume; elle observait que la jouissance provisoire ne s'accordant qu'après les dix ans révolus depuis l'absence, cette jouissance n'aurait pu être adjugée qu'à Marie, qui existait alors.

Pierre Delmas soutenait, au contraire, que, dès le moment qu'on avait cessé d'avoir des nouvelles de l'absent, le droit à la jouissance provisoire de ses biens avait été acquis au plus proche parent, c'est-à-dire, à Jean Allègre, frère de Guillaume, et non à Marie, sa tante; et c'est ce qui fut jugé par l'arrêt qui confirma la sentence du sénéchal.

On peut voir cet arrêt dans les mémoires manus-

crits de M. de Monsarrat. J'en ai pris l'espèce dans les recueils d'un avocat célèbre (M. de Vacaresse), décédé depuis long-temps.

2. Par un autre arrêt du 1.er juillet 1751, rendu, à la première des enquêtes, après partage, rapporteur, M. de Bastard fils, depuis premier président, et compartiteur, M. de Mauran ou de Cucsac, il fut également jugé que, lorsque l'absent ne revient pas, il est présumé mort du jour de l'absence; que sa succession doit être, par conséquent, adjugée aux parens qui se trouvaient alors les plus proches, et qu'il est incapable de recueillir les successions qui lui sont échues depuis son absence, lors même qu'elles auraient été ouvertes dans les dix premières années de l'absence. Les parties étaient Antoine Teysseyre et Antoine de Lopi, parens de Teysseyre, absent depuis 1697, mais qui, à cette époque, n'étaient pas les plus proches, parce que l'absent avait laissé une fille décédée trois ans après l'absence de son père. La dame Delmas possédait depuis 1722 un pré appartenant à l'absent. Elle fut relaxée de la demande en délaissement que Teysseyre et Lopi avaient formée contre elle, sauf à eux à prouver que l'absent avait survécu à sa fille.

— La jurisprudence était donc fixée à réputer l'absent comme mort, depuis le jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, en sorte qu'il n'était pas capable de recueillir depuis son absence, et qu'il ne pouvait, par conséquent, y avoir lieu à un partage provisionnel, eu égard aux biens ou aux

droits, qui n'étaient pas échus à l'époque de son absence, si, depuis son départ, on n'avait eu aucune nouvelle. Voy. Ferrière, *dict. de pratique*, *v.°* *partage*. Bretonnier sur Henrys, nouv. edit. tom. 2, pag. 889, et deux arrêts, insérés au journal des audiences, des 4 janvier 1634 et 9 mars 1688.

ANNOTATIONS.

M. Merlin, dans son *repert. de jurisp. v.°* *absent*, expose une doctrine entièrement conforme aux arrêts que nous rapportons. Montvallon, conseiller au parlement d'Aix, dans son *traité des successions*, tom. 1, pag. 28, atteste que telle était aussi la dernière jurisprudence du parlement de Provence. Il rapporte des arrêts. Voy. le *nouveau Dénizart*, v.° absent, art. 1, 2, n. 2.

L'article 120 du code civil fait cesser tous les doutes, en accordant la possession provisoire des biens de l'absent à ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. Cette rédaction fut adoptée, après une discussion approfondie, que les cours d'Aix, de Bordeaux, de Lyon et le conseil d'état avaient provoquée. Vid. *l'esprit du code civil*, par M. Locré, *liv.* 1, *tit.* 4, *chap.* 3, *sect.* 1, 1.re *part. tom.* 1, *pag.* 617, *édit. in-4.°*; M. de Malleville, sur l'art. 120. M. de Moly, *traité des absens*, *pag.* 158, *n.* 278.

Article 3.

ABSENT. — Prescription. — Légitime.

La prescription court-elle contre l'absent, au profit de son cohéritier? — Oui.

10 Septembre 1749, à la première des enquêtes, au rapport de M. de Bastard fils, arrêt qui jugea

que l'héritier du père prescrivait, par trente ans, la légitime due à l'absent; et qu'après trente années, à compter du décès du père, les autres enfans ne pouvaient pas être reçus à demander un partage provisionnel de la légitime de cet absent, attendu que les parens de l'absent ne pouvaient avoir plus de droits que n'en aurait l'absent lui-même.

— Il en eût été autrement, si l'absent avait laissé des biens à lui appartenans, et dont l'un des enfans se fût mis en possession après l'absence. Dans ce cas, celui-ci n'aurait pu opposer de prescription, parce qu'il n'aurait été censé jouir que *custodi causâ*.

La loi de la prescription a été introduite par la considération du bien public et de la tranquillité des citoyens, pour prévenir l'incertitude des propriétés et les difficultés souvent insurmontables, auxquelles pourraient donner lieu des contestations qui remonteraient à une époque trop reculée : *ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occasio. Leg.* 12, *cod. de præscript. long. temp.*

La loi veut que la prescription donne une sûreté pleine et entière. C'est le langage uniforme de l'un et de l'autre droit. Elle n'admet aucune excuse, ni aucun moyen de restitution contre la prescription trentenaire, que la seule pupillarité. Le texte de la loi 3, au code *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* est des plus formels : *non absentiâ, non militiâ contra eam defendenda.*

Telle est la jurisprudence constante de toutes les

cours du royaume, qu'on n'y admet aucun moyen de restitution contre la prescription trentenaire, lorsqu'elle est une fois accomplie, ni l'ignorance du fait ou du droit, ni l'absence pour si longue qu'elle ait été ; *ne lex sit magis imposita verbis quàm rebus*, comme dit le président Faber, dans son *code*, *liv.* 7, *tit.* 9, *def.* 1, *à la note* 6.e

D'Argentrée, sur la *cout. de Bretagne*, *art.* 266, *chap.* 12, *n.* 24, *et art.* 169, *v.°* EST DÉFENDU, *n.* 2, atteste aussi que les restitutions contre la prescription, pour cause d'absence et d'ignorance, ont été, généralement, rejetées, parce qu'elles troubleraient l'ordre public, et ne laisseraient rien de stable dans la fortune des familles. L'intérêt momentané du particulier qui sollicite une pareille restitution ne pouvant jamais être mis en parallèle, dit-il, avec l'avantage général de la tranquillité publique, dont l'observation exacte et perpétuelle de la loi est le plus ferme appui.

Rebuffe, sur *les ordonnances*, rend le même témoignage de notre jurisprudence et de nos maximes, *tit. de restit.*, *art.* 2, *glos.* 1, *n.* 10, *et glos.* 2, *n.* 5 ; Charondas, en *ses réponses*, *liv.* 10, *chap.* 76, atteste, pareillement, que la restitution en entier, fondée sur l'absence, pour cause publique, ne se pratique point en France. Les notes sur Duplessis, *des prescriptions*, *liv.* 1, *chap.* 2, appuient cette proposition sur plusieurs arrêts du parlement de Paris. Telle est la jurisprudence du parlement de Toulouse.

ANNOTATIONS.

A l'arrêt du 10 septembre 1749, il faut joindre celui du mois de juillet 1731, rapporté au *journal du palais de Toulouse*, tom 4, pag. 383. Ces décisions sont conformes à la doctrine de Serres, *inst. liv.* 2, *tit.* 6, *liv.* 4, *tit.* 6. Voyez aussi la loi *sicut*, *cod. de præscrip.* 30 *vel* 40 *ann.* Catellan, *liv.* 7, *chap.* 13. Dunod, *des præscrip. pag.* 64. Boutaric, *explication de l'ordonnance de commerce*, tom. 2, pag. 61; l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 18 août 1823, au *journal des arrêts* de cette cour, tom. 7, pag. 143.

Mais si la prescription court contre les absens, elle court aussi à leur profit. Voyez tous les auteurs cités ci-dessus, et le *traité des obligations*, attribué à M. Arexy, avocat distingué du parlement de Toulouse, pag. 299.

L'art. 2251, cod. civ. n'admet aucune distinction. Il dispose, en règle générale, que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi. Ce principe a reçu son application dans diverses espèces. Voy. l'arrêt de la cour de cass. du 25 octobre 1813, M. Sirey 1815, 1, 51 et celui du 10 novembre 1824; *journal du palais*, tom. 3 de 1825, p. 453.

Spécialement, l'art. 2 de la loi du 6 brumaire an 5, ou 11 novembre 1796, avait suspendu la prescription contre les défenseurs de la patrie, pendant tout le temps écoulé depuis leur départ de leur domicile, s'il était postérieur à la déclaration de la guerre (alors existante), ou depuis cette déclaration, s'ils étaient déjà au service, jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, ou après la signature du congé absolu, délivré avant cette époque.

M. Vazeille, dans son *traité des prescriptions*, n.° 315, après avoir transcrit cet article, s'exprime ainsi : « La guerre » à laquelle cette loi se rapporte, a été déclarée le 21 avril » 1792, et il n'y a point eu de paix générale accordée » avant les traités du 30 mai 1814. Mais cet accord n'a pas duré

» duré long-temps; il n'a opéré qu'une trêve, et ne doit pas » être considéré relativement à l'effet de la loi suspensive. » La guerre a recommencé par la déclaration du congrès » de Vienne, du 13 mars 1815, et elle n'a été réellement » terminée que par le traité du 20 novembre suivant. Comme » l'insertion de ce traité au bulletin des lois n'a eu lieu que » le 14 février 1816, sa publication ne date que de ce jour, » et ce n'est qu'un mois après, que la suspension de la loi » de 1796 a, définitivement, cessé pour les militaires qui » n'ont pas eu, antérieurement, de congé absolu. Ainsi, pour » le passé, le bénéfice de cette loi pourra être long-temps » invoqué et appliqué. Cela rend utile à noter un arrêt de » la cour de cassation, du 15 février 1803, qui a décidé » que le militaire, en activité de service, dans le lieu de » son domicile, avait autant de droit à la suspension, que » celui qui était employé dans un lieu éloigné. Denevers, » vol. de 1791, à l'an 12, pag. 599, » et J. du pal. tom. 3, nouv. édit, p. 261.

Au surplus, il faut observer que la loi du 6 brumaire an 5 n'est pas applicable aux gendarmes, à moins qu'ils ne rapportent la preuve qu'ils ont été placés dans un corps actif à l'extérieur. Arrêt de la cour de cass. du 14 novembre 1827, M. Sirey, 1829, 1, 168.

Voyez sur la question de la prescription, relativement aux absens, *l'esprit du code civil*, *liv.* 1, *tit.* 4, *chap.* 3, *sect.* 1, 3.e *part.*; Malleville, sur l'art. 133, pag. 148; M. Proudhon, tom. 1, pag. 182; M. Toullier, tom. 1, pag. 368, n. 429-383 et suiv. n.os 451, 452 et 453; M. de Moly, *traité des absens*, pag. 415, n.os 677 et 678.

ACQUIESCEMENT.

ARTICLE PREMIER.

ACQUIESCEMENT. — JUGEMENT.

Est-il nécessaire que la partie condamnée déclare, par un acte, qu'elle acquiesce au jugement ou qu'elle renonce à l'appel? — NON.

Suffit-il de sa part quelque fait, quelque démarche qui suppose, nécessairement, l'approbation donnée au jugement? — OUI.

DENISART définit l'aquiescement : l'adhésion d'une partie contractante ou même de plusieurs, à un acte ou à un jugement. Ainsi, acquiescer, c'est agréer et accepter. Acquiescer à un jugement, à une sentence, c'est se soumettre à ce qu'ils décident : quand l'appelant a acquiescé à une sentence, son appel n'est plus recevable. Ceux qui acquiescent à une demande formée contre eux, ajoute Denizart, sont réputés condamnés et regardés comme tels. On peut opposer à l'auteur de l'acquiescement, les principes de la loi romaine, relatifs à l'aveu : *pro judicato est*; *quodam modo sententiâ suâ damnatur*. *Leg.* 1, *ff. de confessis*.

L'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, dispose que l'appel n'est pas recevable, lorsque les parties ont, formellement, acquiescé à la sentence. Mais cet article ne détermine point à quels caractères on pourra reconnaître cet acquiescement. « On dispute tous les jours au palais, dit Rodier, pag. 430, sur les fins de non-recevoir contre les appels, et sur

l'effet des acquiescemens. Cela dépend des circonstances. »

On acquiesce à une sentence rendue, ou tacitement, ou expressément. On ratifie, dit la loi 5, *ff. ratam rem haberi*, non seulement, par des paroles, mais aussi, par des actes : *non tantùm verbis ratum haberi posse, sed etiam actu* ; et la loi 5, au code *de re judicatâ*, porte que la demande que le condamné forme d'un délai pour payer, prouve, évidemment, qu'il acquiesce à la sentence, tout comme celui qui y acquiesce de toute autre manière. *Ad solutionem dilationem petentem acquievisse sententiæ manifestè probatur, sicut eum, qui quolibet modo sententiæ acquieverit.*

Selon Jousse, dans son *commentaire* de l'ordonnance de 1667, tom. 2, pag. 441, pour que l'appel ne soit pas recevable, il n'est pas besoin d'un acquiescement formel, il suffit qu'on puisse le présumer par la conduite de la partie : comme si cette partie demande du temps pour payer, ou pour exécuter la sentence, même après l'appel qu'elle aurait interjeté ; si ce n'est dans le cas où la sentence serait exécutoire, par provision, et afin d'éviter des contraintes, mais en protestant.

Voyez, pour le détail des faits constitutifs d'acquiescement, Faber, *cod. lib.* 7, *tit.* 29, *def.* 7; le J. du pal. de Toulouse, tom. 6, pag. 346; Rodier, *loc. dic.*; M. Merlin, *quest. de droit*, *v.° acquiescement*, § 3, *et v.° appel*, § 1, n.os 3 et § 6.

Que l'acquiescement soit exprès ou tacite, peu importe. Dans l'un comme dans l'autre cas, la partie

est également liée par son adhésion au jugement, et, par suite, non recevable à l'attaquer.

Ces principes reçurent application dans l'arrêt qui suit :

Le 6 juin 1778, le sénéchal de Nîmes avait rendu une sentence interlocutoire, entre les sieurs Teulon et Soulié. Le 25 juillet suivant, ce dernier fit signifier un acte à Teulon, pour le sommer d'avoir à la lui faire notifier, afin de la mettre à exécution.

Teulon répondit au bas : « qu'il était survenu un incident sur la nomination du commissaire député, un autre incident sur la remise du procès qui était encore au greffe, et qu'avant d'exécuter les interlocutoires portés par ladite sentence, il était d'un préalable de faire décider lesdits incidens et d'être muni du procès. »

Teulon, peu de temps après, retira les deux productions du greffe, et changeant subitement de sentiment, il releva appel devant la cour. Un arrêt du 25 juin 1779, rendu aux enquêtes, au rapport de M. d'Aignan, l'en démit, jugeant que Teulon avait suffisamment témoigné son intention d'exécuter la sentence, par sa réponse à l'acte du 25 juillet 1778, et par le fait du retirement des deux productions.

ANNOTATIONS.

Les lois nous fournissent peu de règles sur les acquiescemens aux jugemens. Cette lacune a été réparée par la jurisprudence, que l'on considère, en quelque sorte, comme le supplément de la législation. Les auteurs du nouveau journal du palais, tom. 11, pag. 86, nouv. édit. ont présenté quelques principes

reconnus par la cour de cassation, en matière d'acquiescement. M. Lemerle, dans son *traité des fins de non-recevoir*, pag. 98, indique aussi plusieurs faits constitutifs d'acquiescement, lesquels, dit-il, peuvent être diversement envisagés, suivant les circonstances qui varient à l'infini : à la pag. 101, il retrace les faits qui ne présentent aucun caractère de l'acquiescement, proprement dit : il est aussi très-utile de consulter M. Perrin, *traité des nullités*, pag. 336 et suiv.

M. de Laviguerie a rappelé la loi 5, *ff. ratam rem haberi*, selon laquelle on peut manifester sa volonté, non seulement par des paroles ou des écrits, mais encore par des faits ou des actions. M. Toullier, tom. 8, pag. 702, n. 503, observe qu'il faut que ces faits et ces actions, soient tels, qu'on puisse en conclure avec certitude que telle était l'intention de leur auteur; et c'est, ajoute-t-il, à distinguer ces sortes de faits clairement et sans équivoque, que consiste toute la difficulté, alors surtout que la loi n'a pas pris soin de fixer, elle-même, la conséquence qu'on doit tirer de tel ou tel fait. M. Lemerle, *loc. dict.* pag. 83, établit le même principe : « hors les cas » prévus par une disposition particulière de la loi, qui attache » à tel ou tel fait, le caractère d'exécution volontaire, il » faut, pour que cette exécution volontaire puisse constituer » une approbation suffisante, que l'intervention concoure avec » le fait, *animum et factum*. Lorsque le fait est positif, c'est-» à-dire, qu'il paraît tel, qu'il n'ait pu intervenir que dans la » vue d'approuver, le fait établit *la preuve de l'intention*, il « n'y a plus rien à désirer. Mais si celui auquel on oppose » une approbation qu'il conteste, avait eu des motifs raisonnables pour diriger sa conduite vers un but différent et « absolument indépendant de la probabilité que l'on suppose, » *alors*, le fait n'établirait pas même la présomption de l'intention, il n'y aurait pas lieu d'admettre l'approbation. »

ARTICLE 2.

ACQUIESCEMENT. — IRRÉVOCABILITÉ.

L'acquiescement donné à une sentence, n'est-il irrévocable qu'autant qu'il est respectif? — OUI.

LE principe qui veut que l'acquiescement donné à une sentence soit irrévocable et ne permette pas qu'on puisse ensuite en appeler, suppose toujours que l'autre partie a acquiescé à ce jugement. Cette condition est, toujours, sous-entendue de droit, pour l'application de la règle, *nihil licere debet actori, quod non liceat reo, leg. 41, ff. de reg. jur.* Ainsi jugé le 8 février 1740, au rapport de M. Lafont-Vedelly, pour le prieur de Ceilhes, contre certains particuliers de la même paroisse. Mon père avait instruit dans ce procès.

On trouve au journal du palais, tom. 5, pag. 62 et 63, un arrêt du 30 juin 1730, rendu dans les mêmes principes. Il a jugé que l'acquiescement ne prive pas de l'appel, s'il n'est accepté par un acquiescement respectif, « par la raison, dit M. de » Juin, qui rapporte cet arrêt, qu'il en doit être » en jugement, comme dans les contrats où l'obli- » gation des deux parties est nécessaire; autrement, » tout ce qu'une seule partie a pu dire, demeure » dans les termes d'un pacte nu, qui ne produit » point d'obligation. »

ANNOTATIONS.

M. Merlin, *repert. de jurisp.*, *v.° acquiescement*, § 3, professe une doctrine contraire. Il pense que l'acquiescement à une sentence, à un arrêt, produit son effet avant l'acceptation expresse ou implicite et sans le concours de celui qui a obtenu l'arrêt ou la sentence; et à l'appui de son opinion, il rapporte un arrêt de la cour de cassation du 18 thermidor an 12. On peut consulter aussi les *questions de droit* de cet auteur, *v.° tierce-opposition*, § 3.

Pigeau, *procédure civile*, tom. 1, pag. 551, 4.e édit. est du même avis : « l'acquiescement, dit-il, n'a pas besoin d'être » accepté; l'un demande, l'autre consent à la demande; les » deux opérations suffisent pour former le contrat judiciaire » et lier les parties. Cela résulte de l'art. 1211, cod. civ., qui dit » que l'acquiescement du débiteur solidaire à la demande for- » mée contre lui, *pour sa part*, suffit pour opérer contre le » demandeur la remise de la solidarité. Le demandeur se trouve » lié par l'acquiescement du défendeur, et, par suite, le dé- » fendeur qui acquiesce, se lie avec le demandeur. »

Ces principes sont inconstestables lorsque le jugement a adjugé au demandeur tout ce qu'il demandait, et que le défendeur a acquiescé à ce jugement, soit implicitement, soit d'une manière formelle, parce que, dans ce cas, il y a réellement contrat judiciaire entre les parties; mais lorsque le demandeur n'a obtenu qu'une partie de sa demande, il nous paraît que l'acquiescement du défendeur, seulement, ne suffit pas pour former le contrat. Il faut, en outre, l'acceptation du demandeur; car celui-ci ne pourrait être lié que dans le cas où sa demande aurait été accueillie en totalité. Au moyen de cette distinction, il serait possible de concilier les doctrines consacrées par les arrêts du parlement de Toulouse, que M. Laviguerie a rapportés, avec les opinions de MM. Merlin et Pigeau.

ACQUISITIONS.

ARTICLE PREMIER.

ACQUISITIONS. — FEMMES. — PRÉSOMPTION DE LA LOI QUINTUS MUTIUS.

A qui du mari ou de la femme appartiennent les acquisitions que celle-ci a faites pendant le mariage ?

La présomption de la loi Quintus Mutius, 51, *ff. de donat. inter vir. et uxor.*, *de celle* etiamsi, 6, *cod. eod. tit.*, *a-t-elle encore lieu pendant l'année de deuil ?* — OUI.

Celui dont les deniers ont été employés à une acquisition, devient-il pour cela propriétaire de l'objet acquis ? — NON.

LA présomption des lois 51, *ff. de donat. inter vir. et uxor.*, *et* 6, *cod. eod. tit.* est que la femme, qui n'a pas de biens paraphernaux, ou qui ne fait pas un commerce qui lui soit propre, a payé le montant des acquisitions qu'elle a faites, durant le mariage, avec les deniers du mari, et les réserves qu'elle a faites sur les revenus de ce dernier. L'effet de cette présomption est d'obliger la femme à justifier *undè habuerit*. Dans le cas où elle ne fournirait pas cette preuve, elle est tenue de restituer aux héritiers du mari, le montant de ce qu'elle a payé pour les acquisitions faites en son nom. Voyez Boërius, *quæst.* 81 ; Ranchin, *v.° uxor*, *art.* 2 ; Faber, *cod. lib.* 4, *tit.* 14, *def.* 41 ; Despeysses, tom. 1, pag. 279, édit. de 1666 ; Catellan et Vedel, *liv.* 4, *chap.* 5.

La raison de cette présomption est, d'après les

lois citées, d'éloigner de la femme le soupçon d'un gain déshonnête ; de prévenir de scandaleuses recherches sur l'origine des deniers, *ad vitandam turpis quæstûs suspicionem*. Au reste, cette présomption est telle qu'elle peut être opposée à la femme, non seulement par les héritiers du mari, mais encore par les créanciers, ou par le donataire. C'est là l'opinion de Faber, de Bornier sur Ranchin et de Despeysses, *loc. dict.* Mais s'il paraissait clairement que le mari a eu connaissance des acquisitions faites par la femme, et qu'il les a approuvées, ou bien qu'il soit intervenu dans les actes d'acquisition ou de placement, la présomption de la loi, introduite par un principe d'honnêteté publique, perdrait toute sa force, parce qu'il serait constant, d'après cette approbation ou cette intervention, que le mari savait très-bien que les deniers appartenaient à la femme. C'est ce qu'établit le président Faber, *loc. cit.*, *et lib.* 4, *tit.* 34, *def.* 9; c'est là une exception à la règle générale autorisée par les arrêts du sénat de Savoie. *Sæpiùs à senatu nostro*, dit Faber, *pronunciatum est cessare præsumptionem, sicut et si præsente et consentiente, an saltem patiente marito, mulier pecuniam numerans dixerit eam suam esse.* Ce qui a été aussi jugé au parlement de Toulouse par arrêt du.... prononcé en grand'chambre, au rapport de M. de Raymond. Cet arrêt fut rendu en faveur de demoiselle Richard, épouse Cancéris, contre M. le procureur-général, prenant la cause des pauvres de la paroisse de..... de la ville de.....

Ceux-ci étaient héritiers du sieur Plamergue, mari d'une autre demoiselle Richard, décédée avant lui et dont l'épouse du sieur Cancéris avait hérité. — La question fut décidée dans ce sens, quoique le mari eût déclaré, dans le testament, qu'il révoquait les déclarations faites en faveur de sa femme, comme ayant été simulées et dans la vue de la gratifier; et qu'il n'y eût aucune circonstance qui pût mener à faire connaître d'où la femme avait pu se procurer les sommes considérables que le mari lui avait reconnues.

Quand on dit que la femme doit prouver qu'elle a acquis, par une voie droite et honnête, l'argent qu'elle a employé à payer les acquisitions faites, *constante matrimonio*, pour pouvoir transmettre ces acquisitions à ses héritiers, sans qu'ils soient tenus de rendre le prix, cela doit-il s'entendre seulement de l'argent que la femme a acquis par donation ou succession, ou bien peut-on le dire encore de l'argent que la femme a pu acquérir par son industrie? En d'autres termes, durant le mariage, la femme, mariée sous le régime dotal, doit-elle compte au mari de son travail et de son industrie, et les bénéfices qui en résultent, appartiennent-ils, exclusivement, au chef du ménage?

Plusieurs auteurs soutiennent la négative, entre autres Boërius, *decis.* 81; Godefroy, sur la loi *etiamsi, cod. de donat. inter vir. et uxor.*; Ranchin, *v.° uxor*, art. 3, s'exprime ainsi : « *uxor non tenetur viro negotiari nisi obsequialibus et reverentialibus, aliàs ad præceptum viri mulier non*

tenetur operari... Propterea si mulier aliquid acquisiverit ex aliquibus operibus, et quia mulier erat obstetrix (sage-femme), aut chirurgica, aut lanifica, vel quod aliud exerceat unum lucrari possit, his casibus, mulier uxorata aliquid acquirens, ex illis operibus sibi acquiret, et non marito: quarè si mulier doceat se honestè ex aliquo titulo acquisivisse, tale acquisitum pertinebit ad ipsam mulierem, et non ad virum. » Selon Vedel sur Catellan, *liv* 4, *chap.* 5 : « on doit indistinctement » décider que la preuve étant établie des ressources » que la femme a eues pour acquérir, il faut lui » adjuger les acquisitions, qui sont le fruit d'une » industrie singulière, quoique artisanne, si ce » qu'elle a acquis n'a point de rapport au métier » de son mari ; car le mari n'ayant pu exiger d'elle » d'autres œuvres que celles qui regardent son » métier, on ne peut pas dire qu'elle ait été obligée » d'acquérir pour lui dans tout autre métier. »

Faber, *cod. lib.* 4, *tit.* 14, *def.* 41, est d'un avis contraire. Il prétend que la femme est toujours obligée de travailler pour son mari ; et il a été jugé, conformément à cet avis, par l'arrêt que rapporte Catellan, *liv.* 4, *chap.* 5. « Ce que l'on crut sans » difficulté, dit l'arrêtiste, à l'égard des personnes » de condition roturière et artisanne, comme » étaient les parties au procès ; le travail et l'in- » dustrie d'une femme de cette condition, sont » présumés entrer dans la constitution qu'elle a » faite à son mari ; qu'il faut croire qu'il l'a ainsi

» choisie industrieuse et laborieuse, pour l'aider à » supporter les charges du mariage, et qu'il a compté » ce travail et cette industrie pour fonds et pour » revenus, sans quoi, même, il ne consentirait pas » à ce détour du ménage et des soins domestiques. » Voyez encore Boutaric sur la fin de *son commentaire de l'art.* 9 *de l'ordonnance de* 1731, et l'arrêt de la cour royale de Toulouse du 2 août 1825, *mémorial de jurisprudence*, tom. 11, pag. 446, et M. Sirey, 1826, 2, 21.

Tous les docteurs, néanmoins, conviennent que si la femme faisait un commerce à part de celui de son mari, et de son consentement, ce qu'elle gagnerait serait, irrévocablement, à elle sans aucune suspicion. Voyez Faber, Catellan, *loc. dict.*, et l'arrêt précité du 2 août 1825. Cette opinion s'accorde avec ce que dit Cambolas, au liv. 4, chap. 43, qu'entre mari et femme il peut y avoir des contrats licites.

Pareillement, si la femme a beaucoup de biens paraphernaux, ou que les paraphernaux qu'elle possède soient plus considérables que les biens de son mari, on présume, dans ce cas, que la femme a pu se procurer des ressources au moyen des revenus de ses propres biens libres, suivant la note de Godefroy sur ladite loi *etiamsi* : *major enim præsumptio minorem debet vincere*, comme dit cet interprète, et Boërius, *dict. decis. in fin.*

Toutefois, il y a quelque difficulté dans la question de savoir si la présomption de la loi *Quintus*

Mutius peut avoir lieu contre la femme qui fait des acquisitions après la mort de son mari. Ici il faut distinguer.

Si c'est dans l'année de deuil, on présume toujours que la femme n'a fait ces acquisitions qu'avec les biens de son défunt mari, à moins qu'elle ne justifie du contraire, parce que, pendant l'année de deuil, elle est censée être encore engagée sous les liens du mariage, et qu'il n'est pas présumable que, dans si peu de temps, elle ait pu faire assez d'épargnes pour acquérir. Ainsi jugé par arrêt du parlement de Toulouse, du mois de mai 1780, en faveur du sieur Robert contre le sieur Rijou.

A l'appui de cette décision, on peut voir Godefroy, *ad dict. leg.* 6, *cod. de donat. inter vir. et uxor.*; Mornac, sur la loi 51, *ff. eod.*; Lapeyrère, *v.° deuil*, *n.* 18; Dumoulin, sur le *conseil* 82 *d'Alexandre*, *liv.* 2; Boërius, *decis.* 81, *n.os* 7, 8 *et* 9, où cet auteur exprime que la présomption a lieu surtout, *quandò*, *mortuo viro*, *remanet in administratione bonorum viri cum filiis suis pupillis*, *quià tunc præsumitur ex bonis viri aut filiorum adquisivisse*. Despeysses, *loc. suprà dict.*; Bornier sur Ranchin, *v.° uxor*, *art.* 2; Boniface, tom. 6, pag. 352; Mænochius, *de præsumpt.*, *lib.* 3, *præsumpt.* 51, *n.os* 14, 15 *et* 16 : *extenditur præsumptio legis* Quintus Mutius *ut locum habeat etiam in viduâ intrà annum luctûs*; *nàm et illa præsumitur acquisivisse ex bonis mariti.*

Si, au contraire, la femme fait des acquisitions après l'année de deuil, on présume alors qu'elle a

pu faire des épargnes, ou du moins gagner l'argent qui a servi à payer les acquisitions, Boërius, *loc. dict.*

ANNOTATIONS.

La présomption de la loi *Quintus Mutius*, qui reçoit, incontestablement, son application dans le cas d'une constitution générale de dot, cesse, lorsque la constitution est particulière. Dans ce dernier cas, en effet, la femme a pu acquérir avec ses biens paraphernaux et adventifs, ou non compris dans la constitution dotale, parce qu'elle a conservé la jouissance suivant la loi 8, au code *de pactis conventis*, et l'art. 1576, cod. civ. arrêts de la cour royale de Grenoble des 1.er février 1812, et 30 juin 1827; M. Sirey 1828, 2, 192.

Suivant Vedel, la femme qui fait un commerce et des acquisitions avec les bénéfices de ce commerce, n'est pas dans le cas de la loi romaine. Cette décision absolue n'est pas admissible; il faut distinguer :

Si la femme qui fait un commerce séparé de celui de son mari, agit avec l'autorisation de celui-ci, la loi *Quintus Mutius* ne doit pas recevoir d'application; si, au contraire, son mari ne l'a pas autorisée, la loi doit être appliquée : cette distinction semble avoir été consacrée par l'arrêt de la cour de Toulouse, du 2 août 1825, déjà cité.

Toutefois, dans le cas où la présomption de la loi *Quintus Mutius* acquiert toute sa force, la femme ne doit à son mari où à ses héritiers, que le prix de son acquisition, pas autre chose; car, celui dont les deniers ont été employés à une acquisition, ne devient pas, pour cela, propriétaire de l'objet acquis : le vrai, l'unique propriétaire, est celui qui a acheté, suivant la maxime : *fundus à te ex meâ pecuniâ emptus, non est meus*, tirée de la loi 6, au cod. *de rei vindicat.*, en ces termes : *si ex eâ pecuniâ quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsi que traditæ sunt, tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causâ, ab invito eo in te transferri injuriosum est.* Godefroy a

résumé ainsi cette loi : *res empta ex pecuniâ depositâ non est deponentis.... itaquè prædiâ ipsa ex pecuniâ nummisque depositis comparata, actori restituere non cogitur, sed nummos ipsos; hoc est tantùmdem.* Telle est aussi la décision de la loi 8, cod. *si quis alteri vel sibi.*

C'est ainsi que, dans le cas d'une société bornée à un objet particulier, l'immeuble acheté par l'un des associés, en son nom, lui est propre, quoiqu'il ait employé des fonds de la société pour en faire le paiement : *res empta ex pecuniâ communi non est communis*, maxime tirée par Godefroy de la loi 8, au cod. *si quis alteri vel sibi.* Cette loi, ainsi que la loi 4, cod. *comm. utriusq. judic.*, renferment des décisions expresses.

La glose a fait en ces termes le sommaire de cette dernière loi : *res empta communi pecuniâ non est communis, nec venit communicanda, nisi inter socios* OMNIUM BONORUM, *sed pecunia peti debet*

Le principe d'après lequel l'on acquiert, valablement, avec l'argent d'autrui, a été consacré par la jurisprudence et la doctrine des auteurs. Voyez l'arrêt du 4 février 1667, Catellan, *liv.* 4, *chap.* 5; celui du 2 septembre 1746; Serres, *inst.*, pag. 474; d'Argentrée, sur l'art. 227 de la cout. de Bretagne, glos. 2, col. 798; Dupérier, *décis.* liv. 4, n. 411, tom. 2, pag. 208; Despeysses, tom. 1.er, pag. 60, édit. de 1666; Lapeyrère, lett. A, pag. 1 et 2; l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 2 août 1825; mémorial de jurisprudence, tom. 11, pag. 446; M. Sirey, 1826, 2, 21; journal du palais, tom. 2, de 1826, pag. 522; l'arrêt de la cour royale d'Aix, du 17 février 1829; mémorial, tom. 19, pag. 43; Malleville, sur l'art. 1581, cod. civ., tom. 3, pag. 343; M. Grenier, *donat. et testam.*, n. 519 *in fine*, tom. 2, pag. 208; Guilhon, *donat.* tom. 3, pag. 178, n. 1191; M. Sirey, vol. de 1812, 2, 198, rapporte un arrêt de la cour de Riom, du 22 février 1809, qui a jugé la question dans le sens contraire; mais cet arrêt est isolé.

La règle établie et consacrée par les autorités que nous venons d'indiquer, souffre, cependant, deux exceptions principales. Les voici :

1.° Si le tuteur a fait quelque acquisition avec les deniers de son pupille, *non tutorio nomine*, mais en son propre et privé nom, le pupille, devenu adulte, peut réclamer le fonds acquis par le tuteur, s'il ne veut pas se contenter de la représentation des deniers qui ont servi à faire l'acquisition, *leg.* 3, *cod. arbit. tutel.*, *leg.* 2, *cod. quando ex facto tutoris*; arrêt du parlement de Bourgogne, cité par Bouvot, tom. 1., *v.°* *tuteur*, *quest.* 3; Despeysses, tom. 1, pag. 60, col. 2, édit. de 1666; Ranchin, *v.°* *emptio*, *n.* 31; Ferrière, *traité des tutelles*, *pag.* 174; Serres, *inst.* pag. 474; d'Aguesseau, 50.e *plaidoyer*, où il cite la maxime: *res ex pecuniâ pupillari empta pupillaris diceretur.*

Il y a deux autorités contraires: Maynard, *liv.* 6, *chap.* 94, et Perezius, *in cod. lib.* 5, *tit.* 51, *n.* 12.

2.° La deuxième exception a lieu dans le cas d'une société générale, c'est-à-dire, lorsque les associés ont mis en commun tous leurs biens pour partager entre eux l'universalité des profits qu'ils pourraient faire dans la suite, par leur négoce ou leur industrie. Dans cette hypothèse, comme il n'est pas libre à l'un des associés d'agir pour lui seul au préjudice de la convention sociale, il faut bien que tous les gains, toutes les acquisitions qu'il peut faire, profitent à la société, parce qu'en signant le traité social, il s'est inhibé de pouvoir stipuler pour lui seul. Cette opinion résulte bien clairement du sommaire de la loi 4, au code *com. utriusq. judic.*, sommaire dont on a déjà transcrit les termes, et de la loi elle-même. Godefroy dit aussi: *socius omnium bonorum, quod acquirit, communicare cogitur.*

Ces principes ont été implicitement consacrés par les art. 1837 et suivans du code civil.

ARTICLE 2.

ARTICLE 2.

ACQUISITIONS. — BIENS DOTAUX. — MARI. — FEMME.

Dans le cas où le mari devient acquéreur ou adjudicataire de portion ou de la totalité d'un immeuble, appartenant, par indivis, à la femme, l'acquisition doit-elle céder au profit de celle-ci ?

LES actions que le mari acquiert sur les biens de sa femme pendant le mariage, de même que la cession qu'il peut acquérir des droits d'un des copropriétaires indivis du bien de la femme, doivent céder au profit de celle-ci. Après la dissolution du mariage, le mari ne peut répéter autre chose que le prix de l'acquisition, parce que, lorsqu'il l'a faite, il est censé avoir eu principalement en vue l'intérêt de la femme. Ce n'est, en effet, qu'un partage qu'il a fait, et il n'a pu le faire, qu'au nom et pour l'avantage de la femme. Par la même raison, celle-ci ne peut s'empêcher de faire compte du prix de l'acquisition, puisqu'elle tourne à son profit. C'est ce qui résulte de la loi 78, § 4, *ff. de jur. dot.* dont voici les termes : *si fundus communis in dotem datus erit, et socius egerit cum marito communi dividundo.... et si marito fundus fuerit adjudicatus, pars utique data in dotem dotalis manebit : divortio autem facto, sequetur restitutionem, propter quam ad maritum pervenit, etiam altera portio, scilicet ut recipiat tantùm pretii nomine à muliere, quantùm dedit ex condemnatione socio. Nec audiri debebit alteruter eam*

æquitatem recusans, aut mulier in suscipiendâ parte alterâ quoque, aut vir in restituendâ.

24 Mars 1779, arrêt, à la grand'chambre, au rapport de M. de Cucsac, entre Ramond et Jammes, qui a jugé que l'acquisition faite par le mari de la portion de la succession de sa belle-sœur, cohéritière avec sa femme, regardait cette dernière et était sujette à la rescision par lésion du tiers au quart, comme acte de partage. Il y avait constitution générale de la part de la femme.

— Cet arrêt, fondé sur la disposition de la loi, déjà citée, peut encore être considéré comme une conséquence de ce principe, que la chose achetée de notre argent, ne nous appartient pas, mais bien à celui au nom duquel et pour lequel elle a été acquise : *res empta ex pecuniâ meâ et non nomine meo, non est mea, sed erit ipsius cementis.* Ce sont les expressions de Ranchin, sous le mot *emptio*, art. 28, et sous le mot *filius*, art. 9. C'est aussi la décision textuelle des lois 1 et 3, cod. *si quis alteri vel sibi.* Voyez aussi Depeysses, tom. 1, pag. 60, édit. de 1666; Lebret, *de la souveraineté*, *liv.* 3, *chap.* 10.

La loi 78, § 4, dont nous avons transcrit les termes, ne parle que du fonds constitué en dot; mais cette loi peut-elle être appliquée à un bien paraphernal? La question est indécise. Toutefois, un arrêt du parlement du 28 juillet 1770, rapporté au *supplément du journal du palais*, tom. 2, pag. 326, a jugé que le mari qui avait acquis des maisons joignant celle de sa femme, bien que paraphernale, ou qui, autrefois, avaient fait partie de

ses paraphernaux, et les y avait unies, était censé avoir fait ces acquisitions pour cette dernière, et ne pouvait demander que le prix et loyaux-coûts qu'il en avait payé. Mais cet arrêt, intervenu dans un cas tout particulier, ne suffit pas pour fixer la jurisprudence sur ce point délicat.

Le même motif de la loi ne doit-il pas avoir lieu en faveur des enfans contre le père, lorsque celui-ci, depuis la mort de la femme, a acquis des subrogations des copropriétaires de biens originairement dotaux, et dont il a conservé la jouissance par l'effet de la puissance paternelle? Cette question ne serait pas sans intérêt, et je n'hésiterais pas à me prononcer pour l'affirmative, d'après la maxime *ubi eadem ratio, ibi idem jus.*

Ce que la loi 78, § 4, *ff. de jur. dot.* a décidé formellement à l'égard de la femme, plusieurs autres lois l'ont également décidé, à l'égard des cohéritiers et de toute espèce de communiers. Selon ces lois, tout traité fait par un cohéritier, concernant une succession indivise, est censé fait dans l'intérêt de tous les cohéritiers, parce qu'il prend sa source dans une action qui était commune et indivise entre les associés, et qui constituait par le fait, entre eux, une véritable société jusqu'au partage. *Prospicere debet judex ut quod unus ex hæredibus ex re hæreditariâ percepit stipulatus-ve est, non ad ejus solius lucrum pertineat, leg.* 19, *ff. famil. ercisc.* On peut voir, comme consacrant ce point de droit, la loi 89, § 4, *ff. de legat.* 2. Mornac sur cette loi, où il dit que ces principes doivent s'ap-

pliquer à tous ceux qui sont communs, en quelque chose, relativement aux objets de cette communauté. Louet et Brodeau, *lett. c., som.* 5; Henrys et Bretonnier, *liv.* 4, *chap.* 2, *quest.* 5; Leprêtre, *cent.* 3.e, *chap.* 96; Serres, *inst.* pag. 518; Catellan, *liv.* 2, *chap.* 29; Lebrun, *des success. liv.* 4, *chap.* 2, *sect.* 3, *n.* 65; M. Merlin, *repert. de jurisp. v.° retrait de cohéritiers et questions de droit, v.° droits successifs (cession de)*, § 1, *tom.* 2, *pag.* 320, 2.e *édit.*

La nouvelle jurisprudence paraît ne pas avoir adopté cette doctrine. Deux arrêts, l'un de la cour de Riom, du 21 janvier 1809; M. Sirey, 1813, 2, 324; l'autre de la cour de Montpellier, du 7 juillet 1824; *memorial de jurisprudence*, tom. 9, pag. 404 et *journal du palais*, tom. 2 de 1825, pag. 140, ont jugé que le cohéritier qui traite des droits d'un tiers sur la succession, n'est pas tenu de communiquer à ses autres cohéritiers le bénéfice de la cession.

ANNOTATIONS.

Aux deux arrêts que vient de citer M. de Laviguerie, on peut ajouter l'autorité de MM. Chabot de l'Allier, dans son *commentaire sur l'art* 841, *cod. civ. n.* 16; Toullier, tom. 4, pag. 435, n. 438; Malpel, *traité élémentaire des successions*, pag. 508, n. 248.

Quant à la question jugée par l'arrêt du 24 mars 1779, un autre arrêt de la cour royale de Limoges, du 12 mars 1828; M. Sirey, 1829, 2, 77, a décidé que la disposition de l'art. 1408, cod. civ. portant que dans le cas où le mari devient, seul, et en son nom personnel, acquéreur de portion ou de la totalité d'un immeuble appartenant, par indivis, à sa femme,

celle-ci, lors de la dissolution de la communauté, a le choix de retirer l'immeuble pour elle ou de l'abandonner à la communauté, s'étend à la femme mariée sous le régime dotal, surtout, s'il s'agit de biens paraphernaux. « Seulement, ajoute l'arrêt, n'y ayant pas alors dissolution de communauté à attendre, la femme doit, sous le régime dotal, faire son option lorsqu'elle règle ses droits; et quand il s'agit de biens paraphernaux, elle peut et doit faire son option, immédiatement, après l'acquisition. »

On peut remarquer que, sous l'empire de la loi romaine, l'option n'était point laissée à la femme, qui était obligée de prendre l'acquisition que le mari était censé n'avoir faite que dans son intérêt. *Nec audiri debebit alteruter eam æquitatem recusans, aut mulier in suscipiendâ parte alterâ quoque, aut vir in restituendâ.*

ACTES ANCIENS. — ÉNONCIATION DE MANDAT. — FOI.

L'énonciation d'une procuration dans un acte, même, ancien, fait-elle foi, si la procuration n'y est transcrite, ou rapportée d'ailleurs ?

Il y a diversité de jurisprudence sur cette question.

1. 30 Juillet 1764, au rapport de M. Pujos, arrêt qui cassa une reconnaissance féodale du 4 mai 1637, faite en faveur du sieur de Nizas, par des consuls, au nom de la communauté, sur l'unique fondement que la délibération, énoncée dans cette reconnaissance, n'était point rapportée par le sieur de Nizas.

2. 11 Mai 1778, arrêt rendu, au rapport de M. de Rabaudy, entre Joseph Mauponé et les consuls, syndic et communauté de Génerest, qui décida qu'un acte de concession de 1646, consenti en

faveur des auteurs de Mauponé par le syndic de Génerest, énonciatif d'une délibération de la communauté, suffisait pour constater le pouvoir, malgré les circonstances qui pouvaient faire soupçonner l'inexécution de la concession.

3. 3 Septembre 1782, arrêt rendu, au rapport de M. de Lafont-Rouis, entre M.e Andurant, prieur d'Elbes, et le syndic des habitans et bientenans du même lieu, qui jugea qu'une transaction passée entre un ancien prieur, curé, et le syndic des habitans, le 12 juin 1554, dans laquelle il était énoncé que la communauté avait donné une procuration au syndic, *suivant l'acte retenu par le notaire soussigné*, liait assez la communauté, quoique le mandat ne fût pas rapporté; et, en effet, la communauté fut condamnée.

ANNOTATIONS.

A l'appui du premier de ces arrêts, on trouve un autre arrêt du 11 septembre 1738, recueilli au journal du palais, tom. 6, pag. 149. En le rapportant, M. de Juin assure que « l'énon- » ciative d'une procuration dans un acte, même, ancien, ne fait » point foi, si elle n'est transcrite dans cet acte *de verbo ad* » *verbum*, en entier. »

Il y a aussi des autorités à l'appui des deux derniers arrêts. Boërius, dans sa *décision*, 281, *n.* 17, et Bornier sur *Ranchin*, *v.o mandatum*, *art.* 9, enseignent que l'énonciation du mandat fait dans un acte ancien, supplée le rapport de la procuration : *secùs*, *quandò instrumentum narrat et dicit aliquem habuisse mandatum*, *quià tunc licèt talia verba de se non probent*, *tamen coadjuvantur ex antiquitate temporis et per antiquitatem faciliùs probatio potest coadjuvari et suppleri*, *ex toto judici*, *vel etiam ex aliquibus indiciis*.

Mantica, *tract. de tacit. et ambig. lib.* 7, *tit.* 8, *n.* 1, *tit.* 12, *n.os* 7, 8, 9 *et* 10, répète cette maxime, dans le cas même où l'énonciation ancienne ne serait pas étayée par d'autres indices : *mandatum colligitur ex verbis enunciativis, quod in antiquis locum habet, etiamsi alia indicia non concurrant.* Cet auteur est copié par Mœnochius, *de præsumpt., lib.* 2, *præsumpt.* 33, qui applique la même doctrine à une espèce, où un syndic a agi comme fondé de pouvoir d'une communauté, *nàm tunc ex longo temporis cursu mandatum præsumitur ipsi syndico concessum fuisse.*

Dumoulin, sur *Paris, tit.* 1, §. 8, *v.°* *dénombrement, n.* 78, établit aussi le même principe : *potestas arbitrorum sive compromissum probatur per verba enunciativa instrumenti sententiæ arbitrorum latæ ultrà* 40 *annos.*

Un arrêt du 14 mai 1698, recueilli au journal du palais, tom. 2, pag. 114, condamna au paiement d'une rente obituaire *sur le seul énoncé* d'un acte ancien, sans exiger le rapport du titre.

M. Toullier, tom. 8, pag. 233, n. 154 et suiv., s'est occupé du genre de preuves ou de présomptions qui peuvent résulter des énonciations diverses, dont les actes anciens sont chargés. Sa doctrine développée peut servir à fixer les principes en cette matière.

ACTE. — Procès. — Communication.

La communication qu'une partie fait d'un acte dans un procès, rend-elle cet acte commun à l'autre partie, et lui devient-il propre ? — Oui.

Peut-elle s'en servir et s'opposer à ce que la partie qui l'a produit, puisse ensuite en contester l'authenticité et en demander le rejet, sur le fondement que ce n'est qu'une simple copie ? — Oui.

... Septembre 1744, au rapport de M. de Bastard, arrêt dans la cause du marquis de Giscaro et du comte de Labatut, dans cette espèce :

Il s'agissait du testament d'Antoine de Rivière, auteur commun des parties, dont le marquis de Giscaro avait produit un extrait informe. Le comte de Labatut avait demandé le rejet de ce testament *par informité*. Le marquis de Giscaro avait consenti au rejet par un libelle exprès ; mais le comte de Labatut ayant reconnu, dans la suite, qu'il pourrait tirer quelque avantage de l'extrait signifié, corrigea ses conclusions, et demanda qu'il fût statué sur la pièce. Le marquis de Giscaro voulut s'opposer à cette correction et persista dans sa demande en rejet. L'arrêt qui intervint accueillit cette demande et ordonna qu'il serait statué sur la pièce produite par le marquis de Giscaro, quoique celui-ci eût trouvé un autre testament.

— RANCHIN, *v.° instrumentum, n.os 8 et 9*, s'exprime ainsi : *si quis semel instrumentum produxerit, non poterit demùm illud revocare neque retrahere, quasi erroneè productum ; quià sibi imputandum est quod illud produxerit, cùm per productionem sit jus quæsitum adversario..... quoniàm producens instrumentum videtur fateri contenta in eo assertivè esse vera.*

« En général, dit Duparc-Poullain, tom. 9, » pag. 143, toutes les pièces produites deviennent » de plein droit communes à toutes les parties ; » en sorte qu'on ne peut les retirer du procès » sans leur consentement, soit avant, soit après » la communication ; dès qu'une pièce est produite,

» chaque partie, en effet, a acquis le droit d'en » tirer les inductions nécessaires à sa défense. »

On lit dans Boissieu, *de l'usage des fiefs*, chap. 94, « qu'incontinent qu'une personne a produit un » acte, il est censé l'approuver, tant pour les choses » qu'il contient pour lui que pour les choses qu'il » contient contre lui ; que celui qui emploie cet » acte, semble tomber d'accord de la vérité de » toutes les choses qu'il contient, en sorte qu'il ne » peut le contredire en aucun chef. »

Ces principes, de tous les temps, sont encore enseignés et développés par Faber, *cod. lib.* 4, *tit.* 16, *def.* 2 ; Mornac, *ad leg.* 73, *ff. de rei vindicat.* ; Boërius, *decis.* 252, *n.* 3 ; Mathæus, sur la *quest.* 131 *de Guy-Pape* ; Leprêtre, *cent.* 1, chap. 60 ; Charondas, *en ses réponses*, *liv.* 2, *rép.* 5 ; Bornier, sur *l'art.* 9 *du tit.* 14 *de l'ordonn. de* 1667.

La glose sur la loi 1, §. 2, *ff. de edendo*, et Mathæus, *loc. dict.*, disent qu'il en est d'un acte comme d'un témoin qu'on ne peut reprocher quand on l'a soi-même produit.

Mathæus et Bornier observent encore que le principe doit recevoir application, bien que celui qui produit l'acte, prétexte qu'il n'entend s'en servir qu'à certaine fin. *Etsi producens dixerit se illud producere in tutelam dumtaxat proprii non alieni juris, talia verba nihil operantur, quin stetur instrumento contrà producentem.*

ANNOTATIONS.

On peut consulter encore M. Carré, *analyse*, sur l'art. 189, cod. pr. civ., et l'art. 409, cod. pén.

ACTE DE SUSCRIPTION.

ARTICLE PREMIER.

ACTE DE SUSCRIPTION. — PRÉSENTATION. — EQUIPOLLENS.

Est-il nécessaire que l'acte de suscription porte que le testateur a PRÉSENTÉ *le papier contenant ses dispositions de dernière volonté ?* — NON.

Suffit-il qu'il paraisse, par le fait, que la présentation a eu lieu ? — OUI.

C'EST ainsi que le décida Furgole, en notant ces solutions, de sa propre main, à la marge du commentaire de l'art. 9 de l'ordonnance de 1735, par Aymar ; et les arrêts rendus par le parlement ont toujours été conformes à cette doctrine. Ils ont jugé que le mot *présenté* n'était point sacramentel, et que la mention de la présentation n'était pas même exigée par l'art. 9 de l'ordonnance.

1. Louis Bastide fit apposer à son testament l'acte de suscription, en ces termes : *pardevant moi, notaire de la ville d'Alais, soussigné, fut présent, sieur Louis Bastide, lequel a déclaré à moi dit notaire et témoins, que dans cette feuille papier marqué, cousu et cacheté, il a fait écrire son dernier testament mystique, que veut valoir, etc...*

L'héritier fut attaqué par le sieur Antoine Rouvière, successeur légitime, qui prétendit que l'acte de suscription était nul, par contravention à l'art. 9 de l'ordonnance de 1735, attendu qu'il n'y était pas dit un mot de la présentation au notaire et aux témoins. 7 Juillet 1755, à la deuxième des enquêtes, au rapport de M. de Lassus, arrêt qui rejeta ce moyen. Le sieur Rouvière se pourvut au conseil; mais il fut démis de sa demande en cassation de l'arrêt.

2. Jacques de Rieutord ne fit apposer à l'acte de suscription de son testament, que ces mots : *a dit avoir fait son testament, clos et solennel, dans les deux feuilles de papier qui précèdent la présente.*

Demande en déclaration de nullité par contravention à l'art. 9, parce qu'il n'était pas fait mention expresse de la présentation et de la déclaration au notaire et aux témoins. Nouvel arrêt, le 14 juillet 1763, au rapport de M. de Cassand-Glatens, qui confirme l'acte.

3. Le sieur Vidal fit, le 16 mai 1740, un testament mystique, auquel il fit apposer, le même jour, l'acte de suscription, en ces termes : *a été constitué en personne.... lequel a dit avoir ce jourd'hui, devant moi notaire, fait son dernier testament et disposition de ses biens, écrit en une page et commencement d'une autre, de lui et moi notaire signés au fond de chacune d'icelles, fermé et cacheté avec un ruban vert et cire rouge d'Espagne, qu'il veut être secret jusques après son décès;*

et après avoir été lu et publié, sans aucune forme de justice, présens, etc.

M.e Fauré, avocat, le sieur Amade, et la demoiselle Ducros, héritiers légitimes, attaquèrent le testament et l'acte de suscription. Ils prétendirent que l'acte de suscription était nul, attendu qu'il ne faisait aucune mention que le testateur eût présenté le testament, ainsi que l'exige l'art. 9 de l'ordonnance de 1735; mais il intervint arrêt le 13 juillet 1768, à la deuxième des enquêtes, au rapport de M. Boutaric d'Azas, qui rejeta le moyen.

Cet arrêt fut confirmatif de deux sentences, l'une du juge de Castelsarrasin, du 13 août 1744, et l'autre du sénéchal de Toulouse, du 27 août 1767.

L'affaire portée au conseil, le sieur de Lavelvière, héritier institué, cita plusieurs arrêts de cette cour, qui avaient rejeté ce moyen de cassation. 8 Mai 1769, arrêt qui débouta de la demande en cassation.

4. La dame Astruc fit apposer à son testament, le 26 avril 1770, l'acte de suscription, portant seulement : *laquelle nous a dit avoir fait son dernier testament dans cette feuille de papier, contenant une page et partie de l'autre, écrit et signé, cousu, etc.* L'on prétendit que cet acte était nul, par défaut de *déclaration* et de *présentation*. Arrêt néanmoins, le 31 juillet 1776, au rapport de M. de Lafont-Rouis, qui confirma l'acte.

Les parties étaient les sieurs et demoiselle Paschal de Serres et le sieur Paschal de Labruyère.

— La *remise* faite au notaire, *en présence des témoins*, remplirait-elle le vœu de la loi ? L'affirmative ne saurait être douteuse, parce que cette remise, accompagnée de la déclaration que le papier *remis* contient les dernières dispositions du testateur, n'a pu avoir lieu, sans que les témoins aient été informés par le testateur, lui-même, que ce papier contenait son testament. Il ne faut pas croire que l'ordonnance ait entendu que la présentation du testament fût faite séparément au notaire et à chacun des témoins ; elle a voulu seulement qu'il fût constant que cette présentation avait été faite, simultanément, à tous les témoins, au même moment où le testateur en avait effectué la remise, *en leur présence*, au notaire chargé d'écrire l'acte de suscription. Cette précaution de la loi a eu pour objet de garantir, que, lors de l'acte de suscription, on n'a pas substitué un autre testament à celui que le testateur aurait lui-même remis ; mais la disposition de l'ordonnance ne s'étend pas jusqu'à exiger que le testament soit présenté, particulièrement, aux témoins.

ANNOTATIONS.

Nous avons recueilli dans notre *mémorial de jurisprudence*, tom. 21, pag. 189, plusieurs arrêts de la cour de cassation et des cours royales, qui ont reconnu, comme le parlement de Toulouse, que le mot *présenté* n'était point sacramentel, et que la présentation du testament mystique au notaire et aux témoins, peut s'induire du contexte de l'acte de suscription.

Article 2.

ACTE DE SUSCRIPTION. — Testateur. — Signature — Déclaration.

Doit-il être exprimé dans l'acte de suscription, à peine de nullité, que le testateur a signé le testament, quoique sa signature s'y trouve en effet? — Oui.

L'acte de suscription doit-il également mentionner, à peine de nullité, la déclaration du testateur qu'il a signé le testament? — Oui.

1. 10 Septembre 1760, arrêt rendu en grand'chambre, après partage, vidé à la première des enquêtes, dans le procès de M. Cabalby des Plas contre le sieur Dupor de Marsouliés: Cet arrêt casse le testament du sieur Dupor de Morlée, en conformité des art. 9 et 47 de l'ordonnance de 1735, par cela seul qu'il n'avait pas été déclaré, dans l'acte de suscription, que le testateur avait signé le testament, quoique sa signature s'y trouvât en effet.

2. 6 Septembre 1764, à la première des enquêtes, au rapport de M. de Poulhariés, arrêt dans le procès de M. de Lacazes de Combes contre M. de Larroche de Fontenilles, qui cassa le testament et l'acte de suscription du sieur de Laquielle, parce qu'il n'était pas énoncé, dans l'acte de suscription, que le testateur avait signé le testament, quoiqu'il portât réellement sa signature.

3. 22 Avril 1774, au rapport de M. de Miramont, arrêt conforme, en faveur du sieur Perducet contre l'hôpital d'Annonay.

— Ces arrêts furent rendus en grande connaissance de cause. Quatre avocats au conseil furent consultés. L'un de ces arrêts fut attaqué au conseil et y fut maintenu.

ANNOTATIONS.

Un arrêt de la cour de Turin, du 1.er février 1806, *journal du palais*, tom. 7, pag. 75, nouv. édit., et Dénevers, vol. de 1806, *suppl.* pag. 114, a annulé un testament, parce que l'acte de suscription ne mentionnait pas la déclaration faite par la testatrice, elle-même, qu'elle avait signé le testament.

M. Toullier, tom. 5, pag. 454, et M. Grenier, *donat. et testam.*, tom. 1, pag. 478, n. 264, approuvent cette décision; au n. 471, le premier s'exprime ainsi : « L'acte de suscription » doit faire mention, non seulement, de la présentation du tes- » tament faite par le testateur au notaire et aux témoins, mais » encore de sa déclaration que le papier qu'il présente contient » son testament, et qu'il l'a écrit et signé, ou qu'il est écrit » par un autre, et qu'il l'a signé ou ne l'a pas signé. La men- » tion de cette déclaration est requise sous la peine de nullité » prononcée par l'art. 1001 cod. civ. Le fait de la signature du » testament par le testateur n'est pas suffisant, il faut encore » qu'il déclare avoir signé; la preuve de cette déclaration ne » peut résulter que de l'acte de suscription, et le silence » de cet acte, sur ce point important, suffit pour annuler le » testament, à moins qu'il ne pût valoir comme testament » olographe. »

ACTION EN DÉLAISSEMENT. — Nature.

L'action en délaissement d'un fonds de terre, avec restitution des fruits, est-elle entièrement réelle, sans mélange de personnel? — Oui.

Un particulier, domicilié dans la juridiction de Saint-Montaut, est assigné devant les juges ordi-

naires de Viviers, en délaissement d'un fonds de terre situé dans la juridiction de Viviers, avec restitution des fruits. Il se présente devant les juges de Viviers pour proposer des fins de non-procéder, fondées sur ce que l'action en délaissement d'un fonds, avec restitution des fruits, étant une action mixte, elle devait être intentée devant le juge du domicile du défendeur, *ob vim personalitatis potiorem*, et, par conséquent, devant les juges de Saint-Montaut. Les juges de Viviers le démettent de son déclinatoire. — Appel. — Les gens du roi concluent à dire droit sur l'appel; mais la cour, par arrêt rendu le 2 août 1782, à l'audience de relevée de la grand'chambre, plaidant M.e Viguier et M.e Roucoule, en prononça le démis avec dépens.

— La décision de cet arrêt est contraire à l'opinion d'Argou, *inst. au dr. fr.*, *liv.* 4, *chap.* 11, et à celle des auteurs du *nouveau Denisart*, *v.° action*, § 2, *n.* 6. « Quand on demande, disent-ils, qu'une » personne soit condamnée à rendre un héritage » avec les fruits qu'elle a consommés, la demande » de l'héritage rend l'action une *action réelle*; la » demande des fruits consommés la rend une action » *personnelle*; et l'action entière composée de ces » deux parties, est une action mixte. »

ANNOTATIONS.

Cet arrêt, que M. de Laviguerie a mentionné dans ses notes, a été rapporté par Arexy, *traité des obligations*, pag. 297 et 298; mais comme cet ouvrage est peu connu, nous avons cru devoir le

le regarder comme inédit. Du reste, l'opinion consacrée par cet arrêt n'a pas été suivie dans la nouvelle jurisprudence. Ce genre d'action est considéré, aujourd'hui, comme mixte. Voyez l'arrêt de la cour de Grenoble du 29 avril 1824, *journal des arrêts de la cour de Toulouse*, tom. 11, 2, 33, et les autorités qu'on y cite. Voyez aussi M. Paillet, sur l'art. 59 du code de procédure. — Commentaire de ce code, inséré aux *annales du notariat*, tom. 1, pag. 18.

ACTION RÉDHIBITOIRE. — VENTE. — CHEVAL CREVÉ.

La vente d'un cheval crevé est-elle sujette à l'action rédhibitoire? — OUI.

LE 5 octobre 1781, le sieur Roux vend un cheval de carrosse, pour le prix de 120 livres. Il reçoit cette somme et délivre le cheval. Le 12 du même mois, l'acquéreur assigne le sieur Roux, pour se voir condamner à reprendre le cheval et à restituer le prix. Des maréchaux font leur rapport, déclarent que le cheval était crevé depuis près de deux mois, et ajoutent que le sieur Roux avait déjà vendu ce même cheval une première fois, mais qu'il avait été obligé de le reprendre.

M.e Viguier, plaidant pour le sieur Roux, disait qu'il était facile de connaître si un cheval était crevé; que l'acquéreur aurait dû faire vérifier celui qu'il avait acheté; que ce cheval lui avait été vendu comme vieux, à un prix modique; que, d'ailleurs, cette vente avait été faite, non le 5 octobre, mais bien le 2 septembre, c'est-à-dire, quarante jours avant l'assignation, comme il offrait

de le prouver, et que, dès lors, cette assignation avait été donnée trop tard; mais la cour, par arrêt rendu, le 11 juillet 1783, à l'audience de la grand'chambre, condamna le sieur Roux à restituer le prix et aux dépens. Le cheval était mort pendant procès.

— L'ACTION rédhibitoire a pour objet de faire rescinder la vente d'une chose défectueuse, par rapport aux vices et défauts cachés qui s'y trouvent, et qui n'ont point été déclarés par le vendeur. Cette action a lieu, principalement, en matière de vente de chevaux, toutes les fois qu'il s'agit d'un vice caché que l'acheteur a pu ne pas connaître, à la seule inspection, lors de la vente; *journal du palais*, tom. 6, pag. 348 et suiv., et Ferrière, *dict. de pratique*, *v.° rédhibitoire*.

Suivant Dunod, *des prescriptions*, pag. 130, il faut, pour donner lieu à l'action rédhibitoire, que le vice de la chose en empêche l'usage, en sorte qu'il soit à présumer que l'acheteur n'en eût pas fait l'acquisition, s'il eût connu le vice; et c'est aussi ce que l'on trouve dans plusieurs lois : *qui fortassè si hoc cognovisset, vel empturus non esset, vel minoris empturus esset*, comme porte la loi 39, *ff. de act. empt. et vendit.* Voyez aussi Perezius, sur le tit. du code *de ædil. act.*, *n.os* 3 *et* 5.

Il est vrai que Dunod, pag. 131, en faisant l'application de cette règle à la vente des chevaux, dit que les vices rédhibitoires se réduisent, communément, parmi nous, aux trois maladies les plus

connues des chevaux, maladies qui sont réputées cachées, et qui sont, la pousse, la morve et la courbature ; mais la doctrine de cet auteur ne s'applique qu'aux pays coutumiers, qui donnent moins d'étendue à l'action rédhibitoire, que ne font les lois romaines, qui sont suivies dans cette province.

C'est là ce qu'observe Rousseaud de Lacombe, dans son recueil de *jurisp. civ.*, sous le mot, *vices rédhibitoires*. Après avoir expliqué au n. 1, que le vendeur d'un cheval n'est point tenu des vices et défauts apparens que l'acheteur a pu remarquer, et au n. 2, que, quant aux vices latens et cachés, suivant le droit, le vendeur est tenu de les déclarer, sans quoi l'acquéreur peut agir par l'action rédhibitoire, il ajoute, au n. 3, qu'en pays coutumier, le vendeur de chevaux n'est régulièrement tenu d'aucun vice d'iceux, excepté morve, pousse et courbature, par où, il décide nettement que cette disposition des coutumes est une véritable exception, et une modification du droit commun.

En effet, aux termes des lois, c'est une obligation, de la part du vendeur, de déclarer à son acquéreur les vices et les défauts de la chose qu'il lui vend : *certiores faciant emptores quid morbi vitiive cuique sit*, dit la loi 1, § 1, *ff. de ædil. edict.* ; et c'est, par une suite de cette obligation, que cette loi prononce la nullité de la vente, lorsque l'acheteur a ignoré le vice de la chose qu'on lui a livrée, parce que, par cette dissimulation, il se trouve évidemment trompé dans l'essence même de la vente,

puisqu'il est dans l'impossibilité de se servir de la chose achetée pour l'usage auquel il la destinait.

Il est vrai que la loi ne permet pas que la vente soit résolue, indistinctement, dans tous les cas où le vendeur aura caché le vice ou le défaut de la chose vendue ; car la rédhibition n'est pas établie pour punir la réticence du vendeur, mais pour prévenir la lésion qu'essuyerait l'acquéreur, s'il se trouvait chargé d'un animal qui lui devient inutile. La loi n'a voulu, non plus, accorder l'action rédhibitoire, que dans le seul cas où le vice est si considérable, qu'on ne peut pas supposer que l'acquéreur eût acheté, ou du moins qu'il eût acheté si cher, si le vice lui avait été connu ; et c'est ce qu'on trouve expliqué dans cette même loi 1, § 8, *ff. de ædil. edict.*, en parlant de la vente d'un esclave : *si quid tale fuerit vitii, sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum : dummodò meminerimus, non utique quodlibet quàm levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur.*

Il est, d'ailleurs, très-indifférent que le vendeur ait eu connaissance de la maladie du cheval qu'il vendait ou qu'il l'ignorât ; la rédhibition a également lieu dans l'un et dans l'autre cas, parce qu'ainsi qu'on l'a observé, ce n'est que pour l'utilité de l'acheteur et pour prévenir qu'il soit lésé, que l'action en rédhibition a été introduite, et, qu'à son égard, il est parfaitement égal qu'il se trouve exposé à un dommage réel, soit par l'effet de l'ignorance du vendeur, soit par celui de la mauvaise foi, *quia*

non interest emptoris cur fallatur an ignorantiâ venditoris, an callidate, comme dit la loi 1, § 2, *ff. de ædil. edict.*

Cette règle est si certaine que, même, dans le cas où le vendeur a déclaré qu'il vendait le cheval avec tous ses vices et ses défauts, n'entendant en garantir aucun, il n'en est pas moins sujet à l'action rédhibitoire, s'il arrive que, peu de jours après la vente, il se manifeste dans le cheval une de ces maladies ou vices cachés, qui le rendent défectueux et impropre au service auquel il était naturellement destiné. Voici comment s'exprime, à ce sujet, Ranchin, dans ses conclusions, sous le mot *emptio*, *n.* 19 : *vendens equum vel aliud animal cum omnibus suis vitiis, hoc pacto adjecto : quod non vult teneri de aliquo vitio si demùm factâ venditione post modicum tempus appareat de aliquo vitio, de quo non apparebat tempore venditionis, tenebitur* DE TALI VITIO EO PACTO NON OBSTANTE. C'est ce que le même auteur décide encore, *ibid.*, *art.* 23, d'après le texte exprès de la loi.

Bornier, son annotateur, indique, sur ce dernier article, les différentes maladies des chevaux qu'on peut ranger dans la classe des vices rédhibitoires ; et il y met, avec raison, la maladie des yeux qui fait qu'à certaines époques périodiques, l'animal devient comme aveugle. Voici ses propres expressions : *venditor equi regulariter tenetur quod equus non sit anhelator, retrogradus, mucosus, neque cœcitate latente vel invisibili laboret, item quòd non sit scabiosus.*

Cette décision n'est pas sévère ; elle est juste. Lorsqu'on est fixé sur le motif de l'action rédhibitoire ; lorsqu'on sait qu'elle a lieu, dans tous les cas où l'animal vendu se trouve attaqué d'une maladie qui n'était pas apparente, au moment de la vente, et qui le détériore notablement, il ne peut y avoir aucun doute qu'il ne faille accorder cette action à raison de la *fluxion sur les yeux*, que les maréchaux appellent lunatique, quoique ce vice ne se trouve pas dans l'énumération de ceux que certaines coutumes ont détaillés, comme la morve, la pousse, la courbature. Cette fluxion, en effet, qui n'est, d'abord, que momentanée et périodique, se termine, ordinairement, par la cécité absolue du cheval. Voici l'opinion que professe, sur ce point, l'auteur du *dictionnaire économique*, imprimé en trois volumes in-fol.° , en 1767, tom. 1, sous le mot CHEVAL, pag. 573 : « on connaît un » cheval lunatique, par une fluxion qui ne lui » tombe jamais, dit-on, sur l'œil, qu'en un même » temps de la lune, et celui où la fluxion cause le » plus de désordre, c'est lorsque la lune décroît; » ce mal est si dangereux pour les chevaux, qu'ils » courent risque bien souvent de devenir aveugles. »

Indépendamment de l'autorité de Bornier sur Ranchin, cité plus haut, pour établir que cette maladie des chevaux doit être placée dans la classe des vices rédhibitoires, on peut voir Mornac, sur la loi 1, § 2, *ff. de ædil. edict.*

Une autre règle importante, sur cette matière, c'est que, suivant tous les auteurs, lorsque la ma-

ladie du cheval se manifeste peu de jours après la vente, c'est une présomption de droit qu'il s'en trouvait déjà atteint lors de la vente ; parce que n'étant pas dans l'ordre ordinaire de la nature, qu'un vice ou une infirmité qui rend le cheval inhabile au service auquel il est destiné, le prenne subitement, on doit présumer qu'il en portait le germe et qu'il en était légèrement tourmenté, avant qu'il ne se manifestât entièrement. C'est l'observation de Perezius, sur le code *de ædilit. act.*, *n.* 4, et c'est là le motif d'après lequel on a fixé le délai très-court de neuf jours, dans quelques coutumes, et de quarante jours dans certaines autres, pour la prescription de l'action rédhibitoire.

Les auteurs ont même été plus loin. Ils ont décidé que l'animal qui mourait, sans accident, dans les trois jours après la vente, était présumé mort d'une maladie contractée antérieurement à la vente, et qu'il y avait lieu, dans ce cas, à la rédhibition.

Voici comment s'explique, à ce sujet, Bornier sur Ranchin, *v.°* *emptio*, art. 23 : *notandum est quoque ex subitâ morte subsecutâ præsumi animal fuisse morbosum antè venditionem, et breve tempus mortis si moriatur intrà triduum.* Il fonde cette opinion sur la décision de plusieurs lois et sur le sentiment d'un grand nombre d'auteurs.

Perezius, *ubi suprà*, tient la même doctrine. Voici ses expressions : *multò magis idem (venditori) imputabitur, si incontinenti post emptionem, emptor morbum sive vitium senserit, quià præsumitur etiam fuisse tempore venditionis ; ex brevi-*

tate enim temporis præsumptio inducitur morbum etiam anteà fuisse. Cet auteur observe, ensuite, que la fixation du temps qui peut faire cesser cette présomption de la maladie préexistante du cheval, est laissée à l'arbitrage du juge. *Quod autem sit breve tempus, id relinquitur arbitrio judicantis.* Il ajoute, enfin, que, nonobstant la présomption qui s'évince contre le vendeur, lorsque la maladie s'est manifestée peu de jours après la vente, il peut être admis à la preuve contraire, c'est-à-dire, que le cheval était sain, et n'était pas attaqué de la maladie lors de la vente ; mais il regarde cette preuve comme très-difficile, parce qu'elle porterait principalement sur un fait négatif: *venditor tamen contrà illam præsumptionem posset probare contrarium, scilicet quod tempore contractûs morbus non adfuerit, quæ probatio, quià negativa, est difficillima.*

Les signes, quoique apparens, de la maladie, ne mettent pas toujours le vendeur à l'abri de l'action rédhibitoire, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que l'acquéreur a été trompé sur le caractère de ces signes, *quandò emptor probat se malè vidisse et inspexisse rem. Surdus, decis.* 146, *n.* 3. Cet auteur rapporte une décision du sénat de Mantoue, qui accorda l'exercice de l'action rédhibitoire à l'acquéreur, quoique la jument qu'il avait achetée, portât, lors de la vente, une cicatrice qui pouvait donner lieu à l'acquéreur de soupçonner sa maladie.

Inutile de dire que l'action rédhibitoire cesse, lorsque le vendeur a averti l'acheteur du vice du cheval,

ou que le vice est tel qu'à l'inspection du cheval il puisse être connu. *Journal du palais, tom.* 6, *pag.* 349, *in fin*; Rousseaud de Lacombe, *jurisp. civ.*, *v.° vices rédhibitoires*, n. 1; Pothier, *du contrat de vente*, n. 207. La loi 14, § 10, *ff. de ædil. edict.*, est formelle : *si nominatìm morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere, ut putà cæcus homo venibat, aut qui cicatricem evidentem, et periculosam habebat vel in capite, vel in aliâ parte corporis, ejus nomine non teneri Cæcilius ait, perindè ac si nominatìm morbus exceptus fuisset.*

L'art. 1642 du cod. civ. a confirmé ces principes.

ANNOTATIONS.

Nous ajouterons une seule question aux savantes notes de M. de Laviguerie. A qui du vendeur ou de l'acheteur incombe l'obligation de justifier que les vices rédhibitoires existaient au moment de la vente ? Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 29 messidor an 13, *journal du palais*, tom. 6, pag. 320, *nouv. édit.* a imposé cette obligation à l'acheteur; décision conforme au sentiment de Deghewiet, jurisconsulte belge, dans ses *institutions du droit de la Belgique*, *part.* 3, *tit.* 1, *des actions*, *art.* 4, « Il faut, dit ce jurisconsulte, que l'acheteur vérifie que le » vice de la chose vendue existait avant la vente. » La cour de Besançon a adopté l'opinion contraire. Elle a jugé, par son arrêt du 13 juillet 1808, *même recueil*, tom. 9, pag. 413, que lorsque l'action rédhibitoire est exercée dans le délai prescrit par la loi, la présomption légale est que le vice rédhibitoire existait lors de la vente.

ALIÉNATION.

ARTICLE PREMIER.

ALIÉNATION. — BAIL A LOCATAIRIE PERPÉTUELLE. — BIENS DOTAUX.

Le bail à locatairie perpétuelle des biens dotaux pouvait-il être considéré comme une aliénation de la dot ? — NON. (1)

Les baux à locatairie, en général, renfermaient-ils une aliénation des immeubles locatés ?

EN 1752, le marquis de Bernis avait donné au sieur Rédarés, de Nîmes, des biens dotaux en locatairie perpétuelle, et celui-ci avait disposé de ces mêmes biens sous des baux à emphytéose, avec toute réserve de la seigneurie directe. — La marquise de Bernis demanda, d'abord, la cassation de ces prétendus baux à fief, comme contraires à son droit de propriété et au bail de 1752, par où, elle semblait approuver et ratifier, en quelque sorte, le bail à locatairie. — Rédarés consentait à ce que les baux fussent non avenus, et offrait de faire, à cet égard, dans une nouvelle reconnaissance, la déclaration que la propriété du fonds appartenait à la dame de Bernis. Postérieurement, cette dame impétra des lettres pour demander, subsidiairement, la cassation du bail à locatairie, comme étant une aliénation des biens dotaux ; mais par arrêt du 13

(1) Voyez *v.° dot*, un arrêt, en sens contraire, du 23 juin 1786.

septembre 1780, rendu au rapport de M. Dubourg, elle fut démise de cette demande. J'ai vu l'extrait de l'arrêt.

— Cet arrêt est fondé sur la jurisprudence constante du parlement de Toulouse. Suivant cette jurisprudence, un bail à locatairie n'était pas une aliénation. L'on ne comprenait sous ce nom, comme l'on ne comprend, encore, aujourd'hui, que les actes qui transfèrent la propriété : *est alienatio omnis actus per quem dominium transfertur*, *leg.* 1, *cod. de fundo dotali*. Or, « le bail à locatairie perpétuelle n'était qu'un cisaillement de la dominité utile, en deux parties, dont l'une demeurait en titre de propriété à celui qui donnait le fonds, et l'autre passait à titre d'usufruit sur la tête du locataire. » Ainsi s'exprime Boutaric en ses *inst.*, pag. 487, et en son *traité des droits seigneuriaux*, chap. 14. Un acte de cette nature ne transférait aucune propriété au locataire, suivant la maxime de Dumoulin : *qui locat in centum vel mille annos non alienat*. Il n'acquérait que la détention. Le bailleur retenait toujours la propriété que la rente stipulée par le bail lui représentait. C'était la décision de la loi 1, § 1, *ff. si ager vectig.*, où il est dit, *qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt, non efficiuntur domini*. Tel était, aussi, le principe d'un arrêt du conseil du 20 juin 1716, et des lettres patentes du 4 août de la même année, portant que celui qui a donné des biens à locatairie, en est toujours le propriétaire. Tous les auteurs confir-

maient ce principe. Voyez Cambolas, liv. 3, chap. 41 et liv. 6, chap. 7; Serres, *inst.*, pag. 504; Soulatges, *style universel des saisies*, tom. 2, pag. 62; Arexy, *traité des obligations*, pag. 207.

Par voie de suite, l'on décidait que le bailleur, faute de paiement de la rente, ou des sommes stipulées par le bail, ne devait pas être réduit à user de saisie et à poursuivre le décret des biens locatés. On regardait comme trop ridicule d'obliger quelqu'un à faire décreter son propre bien. Le pacte commissoire était, toujours, sous-entendu dans les baux à locatairie. L'on présumait que le propriétaire n'avait consenti à laisser jouir le locataire, qu'autant qu'il paierait la rente, et, qu'à défaut de paiement, il devait lui être permis de reprendre son bien. C'est ce qui avait été jugé par plusieurs arrêts. Voyez ceux des 1.er juillet 1737, *journal du palais*, tom. 6, pag. 117; Serres, *inst.*, pag. 496, et Soulatges, *ubi suprà*; 9 septembre 1743; Serres, *ibid.*, 9 août 1746, et 7 janvier 1749; Soulatges, *ibid.* et Fontmaur, *traité des lods et ventes*, *n.* 536.

La législation moderne n'a pas adopté les principes du parlement de Toulouse. Ceux qu'elle a développés sur cette matière, ne laissent plus aucun doute sur la nature du droit du locataire : il est considéré comme vrai propriétaire, à la date de son titre. Ce n'est, en effet, que sur le fondement de cette propriété qui lui était acquise, qu'il a été autorisé par le décret du 18 décembre 1790, à faire le rachat de la rente, pour libérer sa propriété de la charge qui lui avait été imposée. On peut voir,

dans le rapport du comité de législation, par Tronchet, la juste critique du système erroné des auteurs du parlement de Toulouse, et les preuves solides qu'il donne pour justifier que le bail à locatairie perpétuelle contient un véritable transport de propriété. « Une locatairie n'annonce, à la vérité, » disait le rapporteur du comité, qu'une cession » de la jouissance des fruits ; mais un *droit perpé-* » *tuel* de jouissance est incompatible avec l'idée d'un » simple bail à loyer ; un usufruit perpétuel est une » idée sauvage et peu conciliable avec les actions » communes ; il en est de même de l'idée que ce » contrat est un cisaillement de la propriété en » deux parties, lequel réserve à l'un, la propriété, » et à l'autre, une jouissance perpétuelle ; cette » idée ne signifie rien, ou ne signifie autre chose » que ce genre de propriété purement fictive que » l'on suppose également réservée au bailleur dans » le bail à rente ordinaire. » — Après quelques autres développemens pour établir la certitude du principe que la locatairie transporte une véritable propriété, sous certaines modifications, il continue ainsi : « Enfin, dans les pays où ce genre de con- » trat est en usage, on ne conteste pas que le fonds » est hypothéqué aux dettes du locataire, et qu'au » contraire, il ne peut pas être affecté aux dettes » du locateur, circonstance, qui, seule, décide la » question, et prouve que le contrat emporte une » véritable aliénation. »

ARTICLE 2.

ALIÉNATION. — BIENS DE MINEURS. — AFFICHES. — ENCHÈRES.

L'aliénation des immeubles appartenant aux mineurs, devait-elle, à peine de nullité, être précédée de la formalité des affiches et des enchères ? — OUI.

26 AVRIL 1779, au rapport de M. de Saint-Félix, arrêt en faveur du sieur Boudonnet contre le sieur Capmartin, qui cassa une vente faite, sans affiches ni enchères, par le père, administrateur de son fils.

— CET arrêt est conforme à la doctrine de Serres, *inst.*, liv. 2, tit. 8, § 2.

Mais par quel laps de temps se couvre la nullité provenant du défaut de formalités?

Le pupille, devenu adulte, a dix ans, à compter de sa majorité, pour se faire restituer contre les actes préjudiciables à ses intérêts, passés par son tuteur. Ainsi, le tuteur ayant vendu, sans observer les formalités, la restitution est de droit, sans même que le mineur soit obligé de prouver qu'il a été lésé, ainsi que l'établit Dupérier, tom. 3, pag. 184, liv. 2, quest. 13.

Mais ne faudrait-il pas faire une distinction entre le cas où le tuteur a vendu sans permission du juge, et sans avoir observé aucune formalité, et celui où il y a eu des formalités observées, mais avec des défectuosités qui doivent opérer la nullité de la vente ?

Dans ce dernier cas, le tuteur ayant agi comme

administrateur, la vente sera mal faite ; mais elle n'en sera pas moins un acte d'administration, *origine inspectâ* ; tandis que la vente faite de gré à gré par le tuteur, quoiqu'en sa qualité de tuteur, ne peut pas être considérée comme un acte d'administration, puisque une pareille aliénation est prohibée par la loi. On voit, dans cette hypothèse, qu'il y a lieu de décider que l'action du mineur doit être prorogée pour faire annuler la vente, comme ayant été faite *à non habente potestatem*, et que pour exercer cette action, il a trente ans, à compter de sa puberté, aujourd'hui, de sa majorité.

C'est là mon opinion. C'est aussi celle que mon père a exprimée dans son traité manuscrit *des achats et ventes*. Elle est, d'ailleurs, conforme aux autorités indiquées par Ferrière, *traité des tutelles*, pag. 227. Il y a, néanmoins, des arrêts et des autorités contraires, que l'on trouve dans le *supplément du journal du palais*, tom. 2, pag. 19, où l'on a rapporté un arrêt du parlement de Toulouse, du 31 juillet 1730, qui a jugé pour la prescription de dix ans.

ANNOTATIONS.

Un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 7 juin 1830, inséré dans notre *mémorial de jurisprudence*, tom. 21, pag. 284, a consacré la distinction faite par M. de Laviguerie. Déjà, un arrêt de la cour de Metz, du 1.er juin 1821, *nouveau journal du palais*, tom. 3, de 1823, pag. 441, et M. Sirey, 1824, 2, 154, s'était prononcé pour la prescription de trente ans.

ARTICLE 3.

ALIÉNATION. — BIENS DE MINEUR. — FACULTÉ DE VENDRE. — AFFICHES. — ENCHÈRES.

Un père, en donnant, dans son testament, au tuteur de son fils, mineur, la permission de vendre des biens de son hérédité, pour l'acquit des dettes et charges, le dispense-t-il par là d'observer les formalités des affiches et des enchères, qui doivent précéder l'aliénation des immeubles des pupilles? — NON.

TOUT le droit que peut attribuer à l'administrateur des biens du mineur, le pouvoir de vendre, que lui a donné le testateur, se réduit à le rendre juge de la nécessité de la vente; mais ce pouvoir ne saurait le dispenser de se conformer, pour la vente qu'il lui est permis de faire, à la formalité des affiches et des enchères qui doit fixer la juste valeur de l'objet vendu.

La simple permission de vendre, donnée par le père au tuteur, ne doit pas produire plus d'effet que l'autorisation même donnée par le juge, *causâ cognitâ*. Le tuteur, qui agit en vertu des pouvoirs qu'il a reçus du père, n'a pas, en général, une liberté plus étendue que celui auquel le juge a permis de faire procéder à la vente d'un immeuble de l'hérédité, pour en payer les charges.

En un mot, le pouvoir de vendre donné par le testateur, ne doit pas rendre le tuteur absolument le maître de la fortune du pupille. Je l'ai décidé ainsi dans une consultation que je délibérai, le 25 février 1782, avec MM. Dirat et Albaret.

Voici

Voici quatre arrêts qui consacrent cette doctrine; je les ai recueillis avec soin.

1. Pierre Soubies avait institué Jean Soubies, son fils, pupille, son héritier universel, et légué l'usufruit de son entière hérédité à Hélène Girma, son épouse, jusqu'à ce que le pupille eût atteint la vingt-cinquième année de son âge. Par un codicille postérieur, il permit à son épouse d'aliéner des biens, à concurrence de 200 francs, pour acquitter les impositions royales et autres dettes, même, les frais de testament et de codicille : « voulant, y est-il dit, » que les ventes qu'elle fera, de la terre qu'elle » jugera à propos, aient le même effet que s'il les » faisait lui-même, sans que les acquéreurs puis- » sent être recherchés par son héritier ni par qui » que ce soit, lui donnant tout pouvoir pour ladite » vente, après son décès, à l'effet de prévenir les » frais qu'on pourrait faire à raison de ce dessus » ou autres dettes pressantes. »

En vertu de ce pouvoir, Hélène Girma vend des biens-fonds dont le prix sert à acquitter des dettes de son fils, et fait cette vente, tant en sa qualité de tutrice, qu'en son nom propre. Son fils meurt en pupillarité; elle lui succède. Bientôt, elle attaque, elle-même, la vente qu'elle avait faite; et par arrêt du 7 septembre 1782, au rapport de M. l'abbé de Salgues, la vente est rescindée, parce qu'elle n'avait pas été précédée d'affiches et d'enchères. La cour n'eut aucun égard à la fin de non-recevoir, prise de ce que Hélène Girma avait contracté, en

son nom propre ; elle jugea que cette obligation se référait à sa qualité d'usufruitière.

2. Par son testament du 8 septembre 1764, la demoiselle Cassan institue héritier le sieur Claude de Rivis, et légue l'usufruit de sa succession au sieur Bigorre, tuteur de son héritier ; « et comme il » faudra vendre des fonds, ajoute-t-elle, pour l'ac- » quit des legs, » elle donne pouvoir au sieur Bigorre, tuteur de son héritier, de vendre ce qui sera nécessaire, le nommant, quant à ce, son exécuteur testamentaire et administrateur.

En exécution de ce pouvoir, Bigorre vendit, par acte du 4 avril 1767, une maison avec jardin, pré et colombier, aux sieurs Magnial et Projet, au prix de 2,200 francs, dont 2,000 francs servirent à acquitter des legs faits aux demoiselles Bigorre. Les sieurs Magnial et Projet revendirent ces objets à Cazelles, et celui-ci fut assigné en délaissement par le sieur Claude de Rivis, devenu adulte. Deux sentences du juge de Marsac, et du sénéchal de Carcassonne, annullèrent cette vente et furent confirmées par arrêt du 4 septembre 1784, rendu à la deuxième des enquêtes, au rapport de M. Juin de Siran, demeurant l'offre du sieur de Rivis de rembourser la somme de 2,000 francs, qui avait tourné à son profit. L'omission d'affiches et d'enchères fut l'unique motif de l'arrêt.

3. Par son testament du 10 janvier 1754, le sieur Nicolas Peitevin institue François Peitevin, son fils, pupille, son héritier universel, lègue l'usufruit de son hérédité à la dame Fabre, son

épouse, sans qu'elle soit tenue de rendre aucun compte, « et lui donne pouvoir de vendre tels » immeubles de son hérédité qu'elle jugera à pro- » pos, pour le paiement de ses dettes, fait défenses » à son héritier de quereller ni rechercher, en au- » cune manière, les acquéreurs, sous peine d'être » réduit à son simple droit de légitime. »

En vertu de ce pouvoir, la dame Fabre vend sans affiches, et sans enchères, une maison, située dans la ville de Béziers, au sieur de Bonnet, pour le prix de 4,500 francs.

Dans la suite, le sieur François Peitevin se pourvut contre la vente de cette maison, que le sieur de Bonnet avait léguée à la demoiselle de Saint-Privat; le moyen pris de l'omission des affiches et des enchères. Un arrêt du 2 août 1785, rendu au rapport de M. de Labroue, démit de l'appel d'une sentence du sénéchal de Béziers, qui en avait prononcé la nullité.

4. Jacques Berthomieu, du lieu de Canet, diocèse de Narbonne, fait son testament le 30 mai 1763; il institue Marie Rouquier son héritière fiduciaire, à la charge de rendre son hérédité à Jacques Berthomieu, son fils, lorsqu'il se marierait, ou lorsqu'il aurait atteint sa vingt-cinquième année, sans être tenue de rendre aucun compte ni prestation de reliquat; « donnant, à cet effet, à sadite femme » tous les fruits et récoltes qu'elle pourra avoir » perçus, et tous reliquats de compte qu'on pour- » rait y alléguer et opposer, donnant même, ledit » testateur, tout ample et absolu pouvoir à ladite

» Rouquier, sa femme, de vendre et aliéner des » biens de son hérédité, pour payer et acquitter » ses créances, pour, et jusques à concurrence de » ce que ledit testateur peut devoir, pour éviter » les frais de justice, et de payer ses créances ; » passer tous actes d'accords et transactions que » ladite Rouquier trouvera à propos, qu'il approuve » d'hors et déjà, se confiant, entièrement, à sa » prudence et conduite, sans qu'elle soit obligée de » faire procéder à aucun inventaire, duquel ledit tes- » tateur la relève et dispense, prohibant la justice » d'en faire aucun ; voulant et entendant, ledit Ber- » thomieu, testateur, que ledit Jacques, son fils » aîné, son héritier substitué, prenne seulement » ladite hérédité audit temps et âge, en l'état qu'elle » se trouvera, tant pour les meubles que les im- » meubles, ainsi que ladite Rouquier, sa mère, la » lui rendra, pourvu qu'elle tienne viduité. »

En vertu du pouvoir contenu dans ce testament, Marie Rouquier vend des fonds de terre, le 30 septembre 1774, aux nommés Benet et Rouquier. Jacques Berthomieu impètre des lettres en rescision ; deux sentences du premier juge et du sénéchal de Carcassonne les entérinent et ordonnent le délaissement, avec restitution des fruits. Marie Rouquier est assignée en garantie ; le 10 septembre 1785, arrêt, au rapport de M. l'abbé d'Aufréri, qui démet de l'appel et de la demande en garantie.

ANNOTATIONS.

M. Malpel, célèbre avocat au parlement de Toulouse, a traité la question dans l'un de ses mémoires. Voici comment il s'exprime :

« Les lois ont prescrit deux conditions pour la validité de la vente des biens des mineurs ou pupilles. La première est la permission du juge de vendre, *causâ cognitâ*, c'est à-dire, après s'être assuré légalement de la nécessité et utilité de la vente. La seconde est l'obligation de vendre par affiches et enchères. Les lois du code, sous la rubrique *de prædiis minorum sine decreto non alienandis*, sont formelles sur ce point.

» Que fait un testateur qui permet à l'administrateur de vendre? Il le dispense de la première condition, c'est-à-dire, de recourir au juge pour en obtenir de lui la permission de vendre. La loi l'établit lui-même juge en cette partie, et veut que la permission qu'il donne, tienne lieu de celle de l'homme public qui a la juridiction en main.

» Mais s'ensuit-il de là qu'il le dispense de la seconde condition, c'est-à-dire, des affiches et des enchères?

» Il aurait pu absolument le dispenser de celle-ci comme de l'autre; mais ce qu'il aurait pu faire, l'a-t-il fait? L'a-t-il voulu? La raison et le bon sens répondent que non, parce que s'il l'eût voulu, il l'aurait exprimé; qu'il n'est censé avoir voulu que ce qu'il a dit, et n'avoir point voulu ce qu'il n'a pas exprimé. *Nec existimandum testatorem involuisse quod verbis non expressit.* Peregrinus, *de fideicommissis*, art. 11, n. 33.

» Ce principe, qui met le juge en sûreté, et lui fait éviter le danger de disposer pour autrui, en ajoutant à l'acte ce qui n'y est pas, est aujourd'hui une règle invariable dans tous les tribunaux. Voyez Furgole en son traité des testamens, chap. 7, sect. 4, tom. 2, depuis pag. 333 jusqu'à la 343, et sect. 7, pag. 467 jusqu'à la 476, où il rapporte plusieurs arrêts de la cour conformes.

» L'on tient donc pour certain que l'administrateur, auquel le défunt a permis de vendre, n'est dispensé que de recourir au juge pour obtenir cette même permission, et qu'il doit d'ailleurs observer le surplus des formalités, c'est-à-dire, les affiches et les enchères, parce que le testateur ne l'en a pas dispensé. »

Voyez, sur la question, Louet et Brodeau, *lett. A*, *som.* 5; Mornac, *ad leg.* 17, *ff. comm. præd*; Boutaric et Serres, *inst. liv.* 2, *tit.* 7, § 2. L'arrêt du Parlement de Toulouse, au journ. du pal., tom. 3, pag. 192 et suiv. jusques à la 199, où l'on trouve établi, par de nombreuses autorités, que la permission de vendre, donnée par le testateur, n'emporte que la dispense d'obtenir celle du juge, et non la dispense des affiches et des enchères.

A l'appui de l'opinion contraire, l'on citait, quelquefois, deux arrêts; l'un rendu en faveur du sieur de Luppé contre le sieur de Prades, le 29 avril 1771, au rapport de M. d'Assezat; l'autre en faveur de M. Vargues contre le sieur Fugier, le 23 mai 1776, au rapport de M. de Poulhariez. Lapeyrère, *lett. M*, *n.* 93; Despeysses, tom. 1, pag. 521, édit. de 1666.

Mais voici ce que disait M. Malpel, sur ces deux arrêts, dans le mémoire que nous avons déjà cité :

« Après avoir parcouru les écrits sur lesquels le premier fut rendu, l'on s'est assuré que la question de savoir si la permission de vendre emportait, seulement, dispense de poursuivre celle du juge, ou bien si elle dispensait, encore, de la formalité des affiches et des enchères, ne fut pas élevée.

« L'on convient qu'elle le fut, lors du second ; mais on voit aussi qu'elle fut très-mal discutée de la part de l'impétrant; et il y avait, d'ailleurs, cette circonstance remarquable que le testateur, après avoir autorisé son héritier mineur à vendre avec le consentement et assistance de son exécuteur testamentaire, avait ordonné que la vente, ainsi faite, serait irrévocable, sans recourir à l'autorité de la justice pour avoir la permission d'aliéner. Par où, il avait clairement donné

à entendre qu'il dispensait de toutes sortes de formalités, et que la seule qu'il exigeait, était le concours de la volonté de l'exécuteur testamentaire avec celle de l'héritier. »

Article 4.

ALIÉNATION. — Biens substitués. — Pouvoir de vendre. — Paiement des dettes. — Affiches. — Enchères.

Le testateur, en donnant, dans son testament, à celui qu'il grève de substitution, pouvoir de vendre des biens de l'hérédité pour le paiement des dettes et charges, le dispense-t-il, par ce seul fait, d'observer la formalité des affiches et des enchères ? — Non.

Ainsi jugé le 26 avril 1787, au rapport de M. de Malcor, en faveur du sieur Dunoyer et de la dame de Rouffillac, contre le sieur Fontanille.

Le sieur Dunoyer et la dame de Roufillac, son épouse, héritière substituée, demandaient la cassation de la vente d'un domaine dont le testateur avait permis l'aliénation, pour payer les charges de l'hérédité et notament les légitimes. Entre autres moyens de défense, l'acquéreur faisait valoir cette exception : « le testateur, disait-il, ayant permis » de vendre, sans que la substitution pût y former » aucun obstacle, n'avait pas voulu substituer le » domaine qu'il permettait de vendre, mais le laissa » libre sur la tête de l'héritier grevé ; d'ailleurs, » l'affectation de ce domaine pour le paiement des » dettes et légitimes lui fit prendre la place et » la nature de ces charges : or, dès que les charges

» ne faisaient point partie de la substitution, il » n'est pas possible de soutenir que le domaine » subrogé pût en faire une dépendance; le testa- » teur donnait, en outre, pouvoir à l'héritier grevé » de payer les légitimes en argent ou en biens, » à son choix; conséquemment, dès qu'on l'a vendu » pour payer les légitimes et que l'acquéreur s'est » fait subroger aux droits des légitimaires, c'est » comme si le bien eût été donné aux légitimaires » eux-mêmes, auquel cas on ne pourrait pas dire » qu'il fût compris dans la substitution. »

Malgré ce raisonnement, la cour pensa que la permission de vendre pour payer les dettes et légitimes, n'avait nullement retranché le domaine de la substitution, et, d'après ce motif, elle prononça la nullité de la vente.

Dans l'espèce de cet arrêt, l'aliénation avait été précédée d'une estimation par experts. La cour jugea qu'une estimation d'experts ne pouvait remplacer les formalités des enchères et des affiches. M. Malpel avait écrit pour les époux Dunoyer.

ANNOTATIONS.

Furgole, dans son commentaire sur l'art. 31, du tit. 2, de l'ordonnance de 1747, observe que pour se dispenser de l'accomplissement des formalités prescrites pour la vente des biens dépendans d'une substitution, il faut en avoir reçu la dispense du testateur, lui-même; en sorte que la simple permission de vendre ne suffirait pas pour régulariser une vente de cette nature, si les formalités n'avaient pas été exactement observées.

Article 5.

ALIÉNATION. — Contrat de mariage. — Pouvoir de vendre. — Femme mineure.

La vente faite par le mari, sans formalité de justice, en vertu du pouvoir qu'il en a reçu de sa femme, mineure, dans le contrat de mariage, est-elle valable ? — Non.

C'est une maxime triviale que le mineur étant habile à contracter mariage, il l'est également pour toutes les conventions relatives au mariage, *habilis ad nuptias*, *habilis ad pacta nuptialia*. Il suit, nécessairement, de cette règle, que le mineur est réputé majeur pour tout ce qui est relatif au contrat de mariage ; mais il ne s'ensuit pas que les conventions extraordinaires qu'on pourrait surprendre à un mineur, dans son contrat de mariage, doivent être maintenues, sans aucun égard à sa minorité. Il est bien plus conforme aux principes de décider que le mineur n'est autorisé à contracter librement, qu'autant qu'il ne s'éloigne pas de l'usage ordinaire, et qu'il ne fait d'autres conventions que celles *quæ sunt moris et consuetudinis in regione in quâ frequentatur*, suivant la loi 31, § 20, *ff. de ædil. edict.* Hors ce cas, il peut invoquer le privilége de minorité pour se soustraire à des obligations trop légèrement contractées. Voici ce que dit d'Argentrée, au sujet de cette maxime, sur l'art. 225 de la coutume de Bretagne, glos. 4, n. 2 : *habilis ad nuptias, consequenter videtur habilis ad pacta omnia quæ apponi in talibus solent ex more* ; après

quoi il ajoute : *excipio donationes et contractus penè damnosos*. Voyez aussi Vedel sur Catellan, liv. 5, chap. 26, tom. 2, pag. 172.

— Il s'est présenté, souvent, devant les tribunaux, une question qui se rattache à ces principes, et dont la solution a éprouvé beaucoup de difficultés.

Si la fille mineure, disait-on, peut, par son contrat de mariage, autoriser son mari à vendre ses immeubles, celui-ci n'a-t-il pas le pouvoir de vendre en vertu de cette autorisation, sans observer les formalités ?

Voici l'opinion des auteurs sur cette question importante.

Catellan, liv. 4, chap. 45, *in fin.*, et Serres, *inst.*, liv. 2, tit. 8, enseignent, en général, que le fonds dotal peut être vendu par le mari, s'il a été convenu dans le contrat de mariage qu'il pourrait l'être. Cependant, Furgole, dans ses notes manuscrites, sur l'arrêt cité par Catellan, n'admet pas cette décision dans tous les cas. « Mais cela n'a pas lieu, » dit-il, si la femme est mineure, lors du contrat » de mariage ; Boniface, tom. 1, pag. 380, et en » son liv. 5, chap. 26; Louet, lett. M, som. 9; » il soutient le même principe dans une autre note sur le chap. 26, du liv. 5, et dans laquelle il distingue, aussi, le cas où la femme était majeure de celui où elle était encore mineure, lors du mariage.

Roussille, *traité de la dot*, chap. 10, dist. 1.ere, n. 205 et suiv., a discuté la question : « Il y a, » dit-il, certaines conventions contre lesquelles les

» futurs époux peuvent revenir, lorsqu'ils les ont » faites en minorité; par exemple, une mineure » qui se sera constituée en dot ses biens immeubles, » si elle a donné pouvoir à son futur de les vendre » au prix qu'il jugera à propos, ou si on les a esti- » més à une certaine somme, avec convention que » l'estimation tiendra lieu de vente, elle est fondée » à se pourvoir contre une pareille clause, et à la » faire annuler, parce que ce sont des stipulations » qui tiennent lieu de vente des immeubles de la » mineure. Elle peut bien, en contrat de mariage, » renoncer à des droits non échus, mais pour ce » qui est des droits échus, ou immeubles qui lui » appartiennent, elle ne peut point les aliéner, » quelque favorables que soient les clauses du » contrat de mariage. Les lois et réglemens, qui » défendent l'aliénation des biens des mineurs, n'ont » pas fait d'exception pour ce qui est des clauses et » stipulations aux contrats de mariage des mineurs; » une fille majeure peut, à la vérité, validement » convenir que son fonds dotal appartiendra au » mari, moyennant telle somme, ou autoriser celui- » ci à le vendre; mais pour ce qui est de la mi- » neure, elle ne peut validement donner de pareils » pouvoirs. » On peut consulter, aussi, Leprêtre, cent. 1, chap. 47, et un arrêt de la cour de Riom, du 19 novembre 1809; M. Sirey, 1814, 2, 79, qui a adopté l'opinion de Roussille. Cet arrêt a déclaré que l'art. 1557 cod. civ., qui permet de vendre l'immeuble dotal, lorsque l'aliénation a été autorisée dans le contrat de mariage, ne s'applique point au

cas où la femme, qui a autorisé la vente, était mineure.

Pour revenir à la question posée, la négative fut jugée par l'arrêt du 1.er septembre 1789, rendu à la deuxième des enquêtes, au rapport de M. Juin de Siran, en faveur de la dame d'Estingoy contre le sieur Pertuzé. En voici l'espèce exacte, ou plutôt le détail des faits qui avaient précédé cet arrêt et qu'il est important de connaître.

31 Juillet 1741, contrat de mariage de la demoiselle Lacaze avec le sieur d'Estingoy. La fille, mineure, se constitue l'hérédité de son père en quoi qu'elle consiste ; elle donne pouvoir au futur époux de vendre les biens en dépendant, ainsi qu'il aviserait. Il fut convenu qu'il n'y aurait de dotal que le prix qui en proviendrait. — 6 Février 1767, d'Estingoy, en vertu de ce pouvoir, fait vente à Pertuzé du domaine de Monna, dépendant de cette hérédité, au prix de 6,000 francs. — 31 Juillet 1771, lettres en rescision contre la vente, par lésion du tiers au quart, au nom du mari et de la femme. — 14 Janvier 1772, appointement du juge de Fleurance, qui, avant dire droit, ordonne l'estimation. 21 Mars suivant, transaction, par laquelle d'Estingoy, faisant tant pour lui que pour sa femme, à laquelle il promet de faire ratifier, renonce au procès, moyennant la somme de 1,699 fr., 10 s., 7 d., y compris les dépens. — 11 Juillet 1772, autre par lequel la femme ratifie, de son chef, la transaction du 21 mars précédent. — Le 26 juin 1772, M.e d'Estingoy, fils du vendeur et son donataire

contractuel de la moitié des biens en propriété et en usufruit, ratifia l'acte du 21 mars, ensemble l'acte de vente, *pour ce qui le concernait seulement.*

22 Mai 1783, mort du sieur d'Estingoy père. — 6 Juin suivant, impétration par la veuve envers la vente du 6 février 1767, et envers l'acte de ratification. — 8 Octobre, appointement du premier juge, qui ordonne une estimation. — Appel au sénéchal de Lectoure, par l'acheteur, qui appelle M.e d'Estingoy en garantie. — 7 Septembre 1785, sentence du sénéchal qui démet la dame Lacaze de son impétration.

Appel de la part de cette dame; elle demande la cassation de la vente et de l'acte de ratification, comme faite contre la disposition de la loi, demeurant les offres faites par son fils de rembourser les sommes payées; subsidiairement, la cassation par lésion du tiers au quart, ou tout au moins par lésion d'outre moitié, et l'estimation préalable.

M.e d'Estingoy, donataire et héritier de son père, conclut à son relaxe de la garantie, demeurant son offre de rembourser les sommes perçues par son père.

Pertuzé, acquéreur, avait relevé un appel incident, et il concluait, subsidiairement, à ce que M.e d'Estingoy fût condamné à faire cesser la demande de la dame Lacaze, sa mère, ou à le relever et garantir, en tout principal, dommages et intérêts. Voyez *v.° garantie.*

L'arrêt précité cassa la vente, sans estimation, avec restitution des fruits; et, demeurant les offres

de M.e d'Estingoy, le relaxa de toute garantie. Pertuzé fut condamné en tous les dépens envers la dame Lacaze, et aux sept-huitièmes envers M.e d'Estingoy.

Sur douze juges, sept furent d'avis de casser la vente pour inobservation des formalités; les cinq autres furent de l'avis contraire.

ANNOTATIONS.

La nouvelle jurisprudence a eu, souvent, à se prononcer sur la question de savoir si, dans l'ancien droit, une fille mineure pouvait, en contrat de mariage, donner à son mari le pouvoir de vendre ses biens dotaux. Les cours de Nîmes et de Montpellier, et la cour de cassation, ont attesté que la fille mineure avait ce droit dans le ressort du parlement de Toulouse. *Vid.* les arrêts de la cour de Nîmes des 26 janvier 1825, *mémorial*, tom. 10, pag. 377, et 16 décembre 1826, *même recueil*, tom. 14, pag. 168; ceux des cours de Montpellier et de cassation, du 7 novembre 1826; M. Sirey, 1827, 1, 16. Mais il faut noter que ces cours ont basé leurs décisions sur la doctrine de plusieurs auteurs, qui ne se sont pas prononcés sur la question qui nous occupe. Ces auteurs ne parlent, en général, que de l'application que recevait, au parlement de Toulouse, la maxime : *habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia.* Une seule autorité pourrait absolument être exceptée; c'est l'arrêt du 8 août 1703, rapporté au *journal du palais*, tom. 2, pag. 438. Dans l'espèce, la femme avait impétré des lettres pour être relevée du pouvoir de vendre qu'elle avait donné à son mari dans son contrat de mariage. Elle était alors mineure; *mais*, selon l'arrêtiste, son impétration n'était point fondée sur la minorité. Cependant, en rendant compte de la décision qui intervint, il observe qu'il y eut plusieurs juges qui crurent que la minorité ne pouvait pas la relever, parce qu'étant capable de contracter pour le mariage, elle était capable de toutes les conventions qui peuvent entrer dans le contrat.

Un arrêt de la cour d'Agen, du 15 janvier 1824, *mémorial*, tom. 9, pag. 76, et M. Sirey, 1824, 2, 73, a déclaré qu'il n'en était pas de même dans le ressort du parlement de Bordeaux; et au soutien de cette opinion, on peut voir Lapeyrère, *lett. M*, n. 35, de l'édit. de 1725, et 63 de l'édit de 1706; Salviat, *jurisprudence de ce parlement*, pag. 204.

Article 6.

ALIÉNATION. — Héritier apparent.

Les ventes faites par le possesseur de bonne foi d'une hérédité, peuvent-elles ensuite être querellées par le véritable héritier, lorsque l'acquéreur a stipulé la garantie contre le vendeur? — Non.

Dans le cas de la restitution du prix de la vente, ne doit-on estimer les biens vendus que sur le prix qui en a été retiré par l'héritier putatif? — Oui.

Les arrêts sont d'accord avec la loi, pour maintenir les ventes faites par l'héritier putatif et pour déclarer l'héritier réel non-recevable à les quereller, pour ne pas exposer le premier, qui n'a fait que suivre la foi de son titre, à une garantie ruineuse pour lui. Voyez la loi 25, § 17, *ff. de petit. hæred.*; Furgole, *traité des testamens*, *chap.* 10, *sect.* 2, *n.* 100.

— 1. 18 Mars 1773, à l'audience de la chambre des enquêtes, plaidant M.es Mascart, Gary et Duroux, arrêt en faveur de MM. Daspe et Provadère contre le marquis de Sarlabous, légataire de la terre d'Arblade, en vertu d'un testament de M. le marquis

de Bonac, qui ne fut découvert que long-temps après, tandis que la mère de la dame Daspe avait été réputée héritière unique du défunt, et en avait exercé tous les droits. Il s'agissait d'un arpent de terre que la dame Daspe, donataire de la terre d'Arblade, avait vendu, en 1752, à Provadère, au prix de 237 francs. Par l'arrêt du 18 mars 1773, Provadère fut relaxé, par fins de non-recevoir, de la demande en délaissement que le marquis de Sarlabous avait formée, sauf, ajoute l'arrêt, à M. de Sarlabous à se pourvoir, comme il avisera, pour le prix retiré de cette vente.

2. 2 Septembre 1779, arrêt conforme, rendu à la deuxième des enquêtes, au rapport de M. Juin de Siran, entre M. Daspe et le marquis de Sarlabous.

3. 7 Septembre 1780, arrêt semblable, au rapport de M. de Marsac, en faveur des acquéreurs du sieur Duilhé contre la demoiselle Duville.

Le sieur Duilhé, héritier de la demoiselle Despax, sa femme, vendit certains biens, dépendans de cette hérédité, pendant qu'il en était paisible possesseur. La demoiselle Duville forma postérieurement une instance en cassation du testament de la demoiselle Despax, et mit en cause les divers acquéreurs; ceux-ci demandèrent la garantie contre le sieur Duilhé. Le sénéchal cassa le testament avec restitution des fruits contre le sieur Duilhé, depuis le décès de la demoiselle Despax, et condamna, en même temps, les acquéreurs à délaisser les biens; mais l'arrêt, en réformant, quant à ce, la sentence relaxa

relaxa les acquéreurs, par fins de non-recevoir, de la demande en délaissement dirigée contre eux.

4. 9 Avril 1788, à la seconde des enquêtes, au rapport de M. de Rabaudy, arrêt qui relaxa le sieur Méjeau, par fins de non-recevoir, de toutes les demandes, fins et conclusions du sieur Laforgue; maintint Méjeau en la propriété, possession et jouissance de la métairie de Belloc, que Méjeau avait acquise du possesseur de bonne foi de l'hérédité, dont cette métairie avait formé une dépendance, avec défense, tant au sieur Laforgue qu'à tous autres, de lui donner aucun trouble ni empêchement, et condamna le sieur Laforgue aux entiers dépens.

— En adoptant la doctrine consacrée par ces arrêts, et dans le cas d'une restitution du prix de la vente d'une hérédité ou de partie d'une hérédité, faite par l'héritier putatif, on ne doit estimer les biens que sur le prix qui en a été retiré par l'héritier putatif de bonne foi. C'est ce qui fut jugé par les arrêts précités des 18 mars 1773, 2 septembre 1779, et 7 septembre 1780.

Cette opinion est conforme à la doctrine de Dumoulin sur Paris, tit. 1, *des fiefs*, § 1, glos. 8, n. 58, où il dit que le vrai héritier ne peut répéter que le prix qu'a retiré de la vente le possesseur de bonne foi, quoiqu'il ait vendu à vil prix : *si vilissimo pretio res hæreditarias distraxerit, non tenebitur nisi ad pretiolum illud quod recepit.* Voyez *leg.* 23, *ff. de hæred. petit*; Colombet, en ses *paratitles*, sur ce titre; Ferrière, *tractatus*

varii, *tit. de inoff. testam.*, *chap.* 11 ; Mornac, sur la loi 22, *ff. de hæred. petit.*

ANNOTATIONS.

A l'appui de la jurisprudence établie par les arrêts qui ont déclaré valable la vente consentie par l'héritier apparent, voyez les arrêts du parlement de Rouen, indiqués par M. Merlin, dans son *répertoire*, *v.° succession*, § 5, art. 2; l'arrêt du parlement de Paris, rapporté par Cochin, tom. 4, pag. 326; les arrêts de la cour de cass. du 11 frimaire an 9; M. Merlin, *questions de droit*, *v.° héritier*, § 3; M. Sirey, tom. 1, 1, 371, 3 août 1815; M. Sirey, 1815, 1, 286; les arrêts de la cour royale de Metz, du 29 mai 1818; M. Sirey, 1819, 2, 110; de la cour de Rouen, du 12 avril 1826; M. Sirey, 1826, 2, 305; de la cour de Montpellier, du 18 janvier 1827, *mémorial*, tom. 14, pag. 424; de la cour de Paris, du 12 avril 1823; M. Sirey, 1824, 2, 49; 1.er mai 1830, *jurisprudence du notariat*, par M. Rolland de Villargues, tom. 3, pag. 385, et *courrier des tribunaux* du 17 juillet 1830, n. 1178; M. Persil, *quest. sur les priviléges*, tom. 2, pag. 218; M. Perrin, *traité des nullités*, pag. 399; M. Lemerle, *traité des fins de non-recevoir*, chap. 13; M. Malpel, *traité élémentaire des successions*, n. 211; M. Merlin, *quest. de droit*, *v.° héritier*, § 4 de la dernière édition; *répertoire du notariat*, par M. Rolland de Villargues, *v.° pétition d'hérédité*, *n.* 68.

Pour l'opinion contraire, voyez M. Toullier, tom. 9, pag. 541, et tom. 10, pag. 5, n. 3, et M. Sirey, 1815, 2, 276.

ALIMENS.

ARTICLE PREMIER.

ALIMENS. — PÈRE. — FILS. — COMPENSATION.

Le père qui jouit d'une partie des biens adventifs *de son fils, est-il censé lui avoir fourni la nourriture sur cet usufruit, quoique le fils possède d'autres biens adventifs, dont le père n'a pas la jouissance ?* — OUI.

Dans ce cas, le père peut-il retenir sur les revenus propres au fils le montant de cette nourriture ? — NON.

CES questions ont été ainsi jugées par les deux arrêts suivans.

1. Le premier fut rendu le 6 avril 1713, dans le procès de la demoiselle Baubin contre le sieur Prat, de la ville de Saint-Esprit. Dans l'espèce, le fils avait certains biens adventifs avec jouissance, et d'autres biens de ce genre, dont l'usufruit appartenait au père. Ce dernier voulant imputer la nourriture et l'entretien sur l'usufruit qui appartenait à son fils, il fut formellement jugé que le père avait dû le nourrir, tant sur ses biens propres, que sur les autres biens du fils, dont il jouissait; et ce fut d'après ce motif qu'il fut condamné à faire raison de tous les intérêts des biens, dont l'usufruit appartenait au fils.

2. Le second arrêt fut rendu le 18 juillet 1772, dans le procès du sieur de Solas contre le sieur de Génas. Toute compensation fut refusée au père, pour la nourriture et entretien fourni à son fils, sur les biens dont l'usufruit appartenait à celui-ci.

— Ces arrêts peuvent être rapprochés de la doctrine de Catellan, *liv.* 5, *chap.* 36, fondée sur la décision textuelle des lois. Selon cet auteur, celui qui a fourni des alimens à un parent, à un allié, est présumé les avoir fournis par affection et *pietatis causâ*, ce qui fait qu'il ne peut pas ensuite en répéter le montant; il faudrait, pour autoriser cette répétition, qu'il parût clairement que l'intention de celui qui les a fournis, n'a pas été d'exercer une libéralité, et qu'il a toujours conservé le désir d'en exiger le paiement.

ANNOTATIONS.

En règle générale, lorsqu'un fils a des revenus personnels, qui peuvent suffire à sa nourriture et à son entretien, le père n'est pas tenu de le nourrir et de l'entretenir sur son bien propre. Voilà un principe incontestable confirmé par l'arrêt de la cour de cass., du 13 mars 1813, *journal du palais*, tom. 14, pag. 298, nouv. édit.; mais la question jugée par les arrêts du parlement de Toulouse, est de savoir si le père, qui a nourri son fils, quoiqu'il n'y fût pas tenu, peut répéter, ensuite, ces alimens, et si, lorsqu'il jouit du patrimoine personnel de son fils, il est censé l'avoir nourri gratuitement, ou avec le dessein de retenir, sur les revenus du fils, le montant de cette nourriture? Despeysses, tom. 1, pag. 276, édit. de 1666, après avoir dit que le père n'est pas obligé de nourrir l'enfant, qui, par ses ressources personnelles, peut pourvoir à sa subsistance, ajoute: « Toutefois, si le père a baillé des alimens, il est censé les lui » avoir donné en pur don, Ranchin, *lett. D, concl.* 85; pareil- » lement, la mère est censée avoir donné à son enfant les ali- » mens qu'elle lui a baillés, *leg. alimenta* 11, *cod. de negot.* »

Cette doctrine n'a pas été suivie par la cour de cassation. Elle a jugé, par arrêt du 13 mars 1813, que nous venons de citer, que, si le père a fourni des alimens à ses enfans, alors qu'il est

affranchi de cette obligation, parce que ceux-ci trouvent dans leurs revenus de quoi suffire à leur existence, il est fondé à les répéter, en ce sens, qu'il peut les employer comme dépense dans le compte qu'il rend à ses enfans, de la gestion et administration de leurs biens.

Article 2.

ALIMENS. — Charge de nourrir et entretenir. — Effet. — Étendue.

La clause par laquelle le testateur PRIE *son héritier institué,* D'AVOIR SOIN DE LA NOURRITURE ET DE L'ENTRETIEN *d'un individu désigné, impose-t-elle à l'héritier la charge de fournir des alimens à cet individu, et de l'entretenir, sa vie durant?* — Non.

Le 23 janvier 1753, la dame Françoise de Pradines, veuve du sieur Louis-Guillaume de Baylot, fit son testament, par lequel elle institua pour son héritier le sieur Louis de Pradines Daram, curé de Canté.

Par une clause de ce testament, la testatrice *pria* son héritier institué *d'avoir soin de la nourriture et entretien, et comme il le trouverait à propos, de M. Louis Pradines de Ciron, et de demoiselle Elisabeth Pradines de Ciron, ses neveu et nièce.* Décès de la testatrice. La clause que nous venons de transcrire, reçut son exécution.

Après la mort de la testatrice, Louis Pradines de Ciron fut promu à la prêtrise, par les soins du curé de Canté, héritier, qui lui céda, en outre, une pension obituaire de 80 liv. dont il jouissait; l'abbé

de Ciron fut encore pourvu de plusieurs autres obits, et retira même 7,000 livres ou 8,000 livres de la succession de son père. Quant à la demoiselle Elisabeth Pradines de Ciron, elle se maria.

L'abbé de Ciron paraissait donc être au-dessus du besoin, soit par l'état qu'il avait embrassé, soit au moyen des revenus des obits dont il était titulaire et des capitaux qu'il avait recueillis dans la succession paternelle. Cependant, il demanda contre Louis de Pradines Daram, héritier institué de la dame de Baylot, la continuation de l'exécution de la clause portée dans le testament du 23 janvier 1753, avec les arrérages qui pouvaient lui être dus; la demoiselle Elisabeth de Pradines, sa sœur, se réunit à lui pour former la même demande.

L'héritier ayant refusé d'y satisfaire, une instance fut engagée. L'affaire portée au parlement, l'héritier fondait son refus sur les expressions dont la testatrice s'était servie, *je prie mon héritier institué d'avoir soin de la nourriture, etc., etc.*, et soutenait que par une pareille clause, elle n'avait pas prétendu charger purement et simplement son héritier de nourrir et entretenir le sieur de Pradines de Ciron, mais, seulement, lui confier le soin de sa nourriture et entretien, c'est-à-dire, de lui fournir ce qui pourrait lui manquer pour être nourri et entretenu. Suivant lui, cette obligation de l'héritier avait cessé, puisque Louis de Pradines de Ciron était parvenu à avoir beaucoup plus de revenus qu'il ne lui en fallait pour son entretien et sa subsistance. D'ailleurs, ajoutait-il, lors même que l'héritier

aurait été chargé, dans les termes les plus exprès, de fournir les alimens et l'entretien à M. Pradines de Ciron, il n'aurait été obligé de les lui fournir que dans sa maison, puisque la testatrice ne le chargeait de cette nourriture et entretien que *comme il trouverait à propos*; que, d'ailleurs, l'héritier n'est tenu de fournir la nourriture et les alimens que de la même manière que le testateur les fournissait, lui-même, au légataire, ainsi qu'il est décidé dans la loi *cùm alimenta*, 22, *ff. de alim. et cib. leg.*, et que, dans l'espèce, la testatrice logeait, nourrissait et entretenait dans sa maison, le sieur de Pradines, son neveu, qui, alors, avait besoin de ce secours.

Les mêmes raisons, ajoutait l'héritier, le dispensaient d'avoir soin de la nourriture et de l'entretien de la demoiselle de Pradines; elle est mariée, et, par conséquent, ce soin regarde son mari; ce ne serait, d'ailleurs, que dans sa maison que l'héritier devrait pourvoir à ce soin, si la demoiselle de Pradines n'était pas mariée, et qu'elle eût besoin de ce secours; mais étant mariée, elle ne peut pas quitter la compagnie de son mari pour aller habiter chez l'héritier; elle avait, d'ailleurs, reçu, ainsi que M. Pradines, son frère, environ 8,000 livres, de la succession de son père, somme qui, sans doute, serait suffisante pour sa nourriture et son entretien, lors même qu'elle n'aurait pas un mari qui est chargé d'y pourvoir.

13 Janvier 1775, au rapport de M. l'abbé de Firmy, arrêt qui relaxa le sieur Pradines Daram,

de la demande en paiement des alimens et arrérages. M. de Lacoste, mon gendre, avait instruit pour M. Pradines Daram, qui produisit, de plus, à l'appui de sa défense, une consultation délibérée, le 10 mars 1763, par M. Lavaysse, avocat distingué au parlement.

ALLUVION.

Article premier.

ALLUVION. — Chemin public. — Intermédiaire.

Le droit d'alluvion a-t-il lieu, bien qu'il y ait un chemin public entre l'héritage et la rivière? — Oui. (L'existence du chemin n'enlève point à l'héritage voisin le bénéfice de l'alluvion).

17 Aout 1784, à la seconde des enquêtes, au rapport de M. de Labroue, arrêt en faveur de M.e Paul Pilhes, avocat, procureur du roi en la ville de Tarascon, sur l'Ariége, contre les syndic, consuls et communauté de cette ville. J'avais instruit pour M. Pilhes.

— A l'appui de l'arrêt, voyez la loi 38, *ff. de acq. rer. dom.*; Maynard, *liv.* 10, *chap.* 3; Gobius, dans son *traité de aquis, quæst.* 21, *n.* 15. Sur la 26.eme *quæst.*, n. 16, cet auteur établit qu'une portion d'eau qui pourrait se trouver entre la rivière et le fonds, ne serait point un obstacle au droit d'alluvion. *Ad excluendum*, dit-il, *jus alluvionis, haberi non debet in consideratione, si quandòque*

aliquantùm aquæ inter fundum et augmentum à flumine dimittatur; Barthole, *tract. de fluminibus*, pag. 132, n. 3 et pag. 133, n. 2, dit : *si via publica media esset, jus alluvionis non impeditur.... via intermedia agro non impedit jus alluvionis.... si enim esset juris publici, ut via, tunc in eâ adhæreret, et juris publici non efficeretur, sed eorum qui propè viam prædia possident.*

ANNOTATIONS.

La jurisprudence moderne est conforme. Voyez arrêt de la cour de Toulouse, du 26 novembre 1812; Sirey, 1822, 2, 32, et *mémorial*, tom. 2, pag. 276; autre de la même cour, du 9 janvier 1829; Sirey, 1829, 2, 190, et *mémorial*, tom. 18, pag. 300; Fournel, *lois rurales*, tom. 1, pag. 92, édit. in-8.°, de 1812; M. Daviel, *pratique des cours d'eau*, pag. 81. M. Garnier, *régime des eaux*, tom. 1, pag. 102, professe une doctrine contraire; mais à l'appui de la solution de la question posée en tête de cet article, nous pouvons citer encore l'autorité de Ranchin, qui, quoiqu'il ne se soit pas occupé spécialement de cette question, pose des principes d'après lesquels on arrive à la même décision. Cet auteur, sur les mots *ripæ*, *art. unic.*, s'exprime en ces termes : *Licèt flumina sint publica, ripæ tamen, quoad proprietatem, sunt illarum personarum, quarum prædiis adhærent, quià ripæ, arte et curâ hominum, recipiunt incrementum, et riparum incommoda pertinent ad vicinos : ergò justum est ut et commoda earum riparum pertineant ad vicinos, ità ut via publica quæ est in medio, non impediat, quin ripæ sint eorum quorum prædiis adhærent.* Bornier, dans ses notes sur cet article, confirme le principe, et ajoute : *arbores existentes in ripâ fluminis pertinent ad illos quorum prædiis adhærent.* Godefroy résume ainsi le § 1.er de la loi 30, *ff. de acq. rer. dom. : arbores in ripâ natæ eorum sunt, qui confines agros habent.* Barthole, sur le § *riparum*, aux

inst. lib. 2, *tit.* 1, dit : *usus riparum et fluminum publicus est ; proprietas eorum quorum prædiis adhærent. Quod si via publica intervenit inter prædia et ripas fluminis, dic adhùc idem, quod eorum est proprietas riparum, quorum sunt prædia proximiora, etc.* La glose, sur le même §, dit aussi : *proprietas riparum earum illorum hominum est quorum prædiis adhærent; et eâdem ratione proprietas arborum in ripis natarum eorumdem est. Sed quid, si via publica est in medio inter agrum et flumen? respondeo idem quod hìc*; et, à la deuxième marge, la glose dit : *via publica non impedit jus cohærentiæ.* Cæpolla, *de servit. tract.* 2, *cap.* 36, pag. 447, 1.ere col., n. 4, enseigne la même doctrine, de même qu'à l'addition, pag. 450, sur les mots *in medio*, où il dit : *ripa cedit fundo, etiamsi via est media.* On peut encore voir Dunod, *des prescript.*, *pag.* 75, et M. Merlin, *répert.*, 4.e édit., tom. 12, pag. 171.

Article 2.

ALLUVION. — Partage.

Dans quelle proportion chacun des riverains doit-il participer au bénéfice de l'alluvion ?

La loi 29, *ff. de acq. rer. dom.*, nous apprend que c'est dans la proportion du front ou de la largeur de la motte du riverain, aboutissant à l'accroissement, en tirant une ligne perpendiculaire au fleuve. *Inter eos, qui secundùm unam ripam prædia habent, insula in flumine nata non pro indiviso communis fit, sed regionibus quoque divisis ; quantùm enim antè cujusque eorum ripam est, tantùm veluti linea in directum per insulam transducta, quisque eorum in eâ habebit certis regioni-*

bus. La loi 30, *in pp.*, prend également le front du fonds riverain, pour servir de règle à la division de l'île formée dans la rivière ; *ergo si insula nata accreverit fundo meo, et inferiorem partem fundi vendidero, ad cujus frontem insula non respicit, nihil ex eâ insulâ pertinebit ad emptorem.* Voyez encore *la loi* 7, § 5, du même titre, et les *inst.*, *lib.* 2, *tit.* 1, § 22.

Les principes que ces lois établissent, en matière de division d'accroissemens, sont donc que chaque champ ne doit acquérir, sur toute l'étendue de ces accroissemens, qu'une portion égale à la largeur de son front. Cette portion doit se trouver placée directement devant ce front ; et pour fixer d'une manière régulière la largeur du front du champ, et, conséquemment, de la portion qu'il doit acquérir, il est indispensable, à partir du point de division de chaque champ, ou de celui de sa plus grande largeur, près de la rive, de tirer des lignes droites jusques au fleuve, qui soient, en même temps, perpendiculaires à la direction générale de son cours, et parallèles entre elles.

Ces principes furent appliqués par trois arrêts du parlement ; le premier du 8 août 1767, rendu à la troisième des enquêtes, en faveur des héritiers de Queylle contre le sieur Mioulet, qui leur avait usurpé la portion des accroissemens correspondant à leur motte-ferme ; le second, du 26 avril 1768, rendu en faveur de la communauté de Cordes et de l'abbaye de Belleperche contre le même usurpateur ; le troisième, du ... septembre 1770, rendu au rap-

port de M. d'Albis, en faveur des mêmes contre le sieur Domingou.

— Voici ce que les auteurs ont pensé et écrit sur cette matière importante de notre droit.

La glose, sur les mots, *pro modo latitudinis* de la loi 7, § 3, *ff. de acq. rer. dom.*, dit : *(insula communis fit eorum, qui ab unâ parte prædia possident, pro modo scilicèt latitudinis) existentis ab unâ parte, cùm plures sint ab unâ parte, et unius fundus latior est quàm fundus alterius : et in hoc tantùm considero frontem agrorum, ut in leg.* 56, *ff. eod.*

Barthole, dans son traité *de insul.* sur les mêmes mots, *pro modo latitudinis*, nous apprend que ces mots se trouvent expliqués par la loi 29, et doivent être entendus dans ce sens, que du point de la rive jusqu'où la largeur du champ s'étend, il doit être tiré une ligne perpendiculaire : *videlicèt ut quanta est latitudo juxtà ripam, eatenùs linea per directum protendatur.*

Cæpolla, *in tract.* 2, *de servit. rust. præd., cap.* 33, *de insul., n.* 13, *quæst.* 9; Vinnius, dans son *commentaire*; de Preüil, dans ses *notes sur le* § 22, *des inst., au tit. de rer. div.*; le nouveau Denisart, *v.° atterrissement*, § 4, n. 3, développent les mêmes règles.

Vinnius s'exprime en ces termes : *(insula in flumine nata) si quidem contrà frontem unius prædii, cui propior est, tota acquiritur hujus prædii domino : sin ità ut fronti plurium agrorum*

sit opposita, communis fit omnium qui secundùm eam ripam in quantùm insula porrigitur, habent: communem autem fieri insulam cùm dicimus, non intelligimus eam communem fieri pro indiviso, uti solemus, cùm propriè loquimur, sed regionibus divisis pro fronte, hoc est, latitudine cujusque prædii quæ propè ripam sit, ut tantùm quisque in eâ habeat certis regionibus, quantùm antè cujusque eorum ripam esse, linea in directum per insulam transducta, apparebit.

De Preüil, *loc. dict.*, dit : *ità ut si frons insulæ sit ducentorum pedum, v. g., et frons agri mei propè ripam constituti sit etiam ducentorum pedum, tota insula mihi acquiratur cum incrementis omnibus, quæ ei posteà adjicientur, ut in eleganti specie, leg.* 56, *ff. h. t., sin verò frons agri mei sit tantùm centum pedum, vicini verò agri* 60 *pedum, et alterius proximè insequentis* 40 *pedum, eâdem proportione habitâ, insula ad nos pertinere debeat..*

Sur la loi 29, *ff. de acq. rer. dom.* la glose dit : *plures habent prædia juxtà unam ripam fluminis, in quo flumine nata est insula : non fit communis illorum qui habent ibi prædia, sed fit cujusque pro diviso qui habet prædia antè frontem insulæ; ut in quantùm insula respicit de agro meo, tantùmdem insulæ fit meum; si ergò fundus meus fit tàm longus versùs ripam inferius, quod insula non sit tàm longa, et sic insula non respicit nisi primam partem agri mei, et ego vendam inferiorem, nihil sequitur emptorem de insulâ, et hoc dicit hæc lex, cum principio sequentis.*

Sur la loi 56, la même glose fait encore l'espèce suivante : *insula nata est in flumine, antè faciem agri mei, et durat tantùm in longitudine, quantùm ager meus, et sic tota mea facta est.*

Aymus, qui a traité des alluvions, *ex professo*, et dont l'ouvrage ne laisse rien à désirer pour l'intelligence des lois, pour l'étendue, la clarté et la précision de tout ce qui peut avoir quelque rapport général ou particulier avec cette matière, nous apprend, également, quelles sont, d'après la disposition des lois, les règles qui doivent être observées dans la division des accroissemens. Voyez cet auteur, *de alluv. jure, liv.* 3, *chap.* 2, § 1, *n.* 1, *chap.* 4, *n.* 13 *et* 15, où il s'exprime ainsi : *frontem ergò prædiis per metaphoram, tanquàm oculos concesserunt Pomponius et Proculus (in leg.* 30 *et* 56*) ut per eam, pars anterior agri significaretur, quæ contrà insulam prospiceret; et rursùs, cùm nihil ex eâ insulâ non respicit, quæ scilicèt non sit contrà frontem agri, ut inquit* Proculus. *Intelligimus mutuum ex adverso debere esse prospectum frontis prædii contrà insulam, et insulæ contrà frontem prædii; quod est è regione, et ex adverso se invicem respicere. Ut in summa, ea sit vera latitudo prædii, quæ propè ripam est, et antè, quæve ex adverso contrà insulam respicit, et contrà quam vicissìm ab insulâ respicitur; quod aliquantulùm* Baldum *etiam sensisse animadverti potest ex iis quæ scribit*, in rubr. de rer. div., *n.* 23.

Au n. 17, jusqu'au n. 21, il examine quelle est

la véritable largeur des fronts des champs *droits*, comparés avec les fronts *obliques*. Voici ses termes :

Sciendum est insuper quod, datâ duorum frontium prædialium paritate, quæ contrà insulam respiciant, rectæ frontis major erit rationalis latitudo, et obliquæ minor ; cujus rei demonstrationem deprehendamus ab actu respiciendi, quem actum nobis fuisse suggestum, et propositum à Pomponio et Proculo. *Certus illo erit, qui superiora eorum verba expenderit.....*

Frontes agrorum aut rectæ sunt, aut obliquæ. Omnes autem obliquæ dicuntur, quæ non sunt rectæ. Recto enim opponitur obliquum. Recta frons agri in flumine ea dicitur, quæ linea recta contenta fuerit, et quæ linea recta ad lineam longitudinis fluminis comparata, ei æquidistans, seu parallela fuerit..... obliqua igitur frons agri ea numcupabitur, quæ etiamsi linæa recta contenta sit, ad rectam tamen fluminis longitudinem comparata, ei æquidistans, seu parallela esse non poterit... datâ igitur frontium paritate, frons agri recta, *majorem*, obliqua *verò minorem, habebit latitudinem regularem, de quâ hìc quærimus.... hoc ità probo exemplo admodùm simili. Fingas frontem agri esse frontem hominis ; hoc enim fieri admonet locutio juriscons. metaphorica. Sicut pictor alicujus hominis, recta, id est, in faciem, aut per obliquum, ipsum pictorem respicientis, eam frontis tantùm modo latitudinem seu longit. In tabulâ delineabit, quæ ab eo conspici potest : undè quò magis in faciem, id est, minùs per obliquum*

homo pingendus pictorem respiciet, et à pictore respicietur, eò magis frontis longitudo, et spatium in tabulâ delineandum veniet. Quod sat patet ad sensum. Sicut igitur quò rectior *fuit prospectus hominis*, major *in tabulâ, et quò magis fuit* obliquus, minor *semper conspicietur frontis longitudo, latitudovè, ità duorum frontium paritate, quæ ad insulam utì ad pictorem, respiciant, et ab eâ respiciatur, frons agri magis* recta, majorem, *et magis* obliqua, minorem *habebit latitudinem..... adeò quod potest contingere, ut frons agri obliqua nullam consequatur portionem incrementi, si adeò sit in secessu, et latebris, ut ad illam insula non possit respicere... quocircà, quanta sit in his frontibus obliquis rectæ frontis latitudo, oportebit inquirere, et tùm pro modo latitudinis fiet divisio.*

Au chap. 5 du même livre, depuis le n. 1, jusqu'à la fin, il propose la méthode et la règle de trouver la largeur du front des champs, et en même temps de faire la division suivant cette largeur ; il s'exprime ainsi :

Hucùsque cognovimus qualem latitudinem in agris propè ripam, intelligat J. C. pro modo seu mensurâ cujus latitudinis facienda est insularum divisio. Ejus inquirendæ rationem constituere, formulamque divisionis tradere, jàm solùm superest. Cujus rei investigatio, nisi geometrico more, *hoc est, certo constitutoque suscipiatur, modus latitudinis semper erit incertus, ut rectè inquit* Buteo, *et ad omnem latitudinem, positionemque, varietatem in infinitum variabilis, et ob id infinitus,*

imò

imò verò nullus, frustràque, et inscienter in lege positus....

Illud igitur inprimìs sit constitutum inter eos omnes qui, ab unâ et eádem ripâ, de dividendo agunt incrementa, totam divisionem per lineas rectas, ac invicem parallelas, per insulam in directum transductas, fieri debere, nec ullam aliam in jure datam fuisse formulam divisionis. Undè cùm cujuslibet agri frons intrà duos terminos, et duo puncta finalia concludatur, à quibus punctis duæ lineæ rectæ exeuntes per insulam sunt transducendæ : ideò spatium quod inter lineas parallelas continebitur, illud erit modus latitudinis legitimæ et rationalis. Hanc unicam divisionis formulam, paucis, sed artificiosis verbis, expressam habemus apud Paul. *Tantùmmodò* in leg. 29, de acq. rer. dom.... Voyez *suprà* le texte de cette loi.

Palàm est hìc Paulum *agere de divisione secundùm unam ripam inter plures faciendâ. Ait enìm,* INTER EOS, *etc., et nihilominùs unicam tantùm divisionis formulam proponit. Inter omnes igitur ab eodem latere, eamdem normam divisionis simul et semel oportebit instituere. Item, si inter plures facienda est divisio, plures igitur lineæ ab agris* trans *insulam ducendæ sunt, ut pluribus certæ regiones demonstrari possint : et hæ lineæ rectæ erunt; non enim potest in directum duci linea, nisi sit ipsa recta. Et rursùs si plures lineæ in directum per insulam sunt transducendæ, necesse est eas omnes lineas esse invicèm parallelas.... parallelæ autem sunt ducendæ à latitudine prædiorum propè*

ripam, ab extremis scilicèt punctis confinium : sed ità ducendæ ut rectos angulos faciant cum ipsâ latitudine. Nàm non simpliciter Paulus *ait, linea per insulam transducta, sed* in directum transducta. *si omnes igitur lineæ sunt ducendæ in directum, ergò cum prædiorum latitudine, rectos facient angulos, id est, cum eâ justâ latitudinis lineâ, ad quam omnes prædiorum frontes reducendas, paulò-post admonebimus.*

Je supprime ici toute la discussion géométrique à laquelle l'auteur se livre, sur la nécessité de réduire tous les fronts des champs à une seule ligne droite, pour pouvoir fixer régulièrement leur véritable largeur et rendre toujours les lignes parallèles. Cette discussion se continue depuis le n. 18 jusqu'au n. 25; mais je passe, de suite, à la règle certaine qu'il établit en ces termes, à la fin dudit n. 25 :

Reducenda est igitur inprimìs, et antè omnia, tota ipsa omnium prædiorum latitudo, quibus insula erit communis, ad unicam rectam lineam, cùm quâ parallelæ ab eâ ductæ rectos angulos faciant... cujus rei norma et formula sufficiet, atque communis erit tàm providendis insulis, quàm aliis incrementis, quorum ab eâdem parte fluminis eamdem et uniformem debere esse divisionem, superius in cap. 2, hujus lib., *comprobatum est....*

Consequens est, pro latitudine cujusque prædii indagandâ, à fluminis longitudine norma desumatur. longitudo autem fluminis, simpliciter et absolutè loquendo, consideratur secundùm pro cursum laterum continuum.... et longitudinem fluminis regu-

larem, intrà spatium illud in quo natum est incrementum, oportet inprimis invenire... ità ut linea latitudinis prædialis, ad longitudinis fluvialis lineam, sit parallela.... et sanè quod ad lineam hanc latitudinis prædiorum pertinet, Bartholum *à longè fuisse eam subodoratum, atque illùc animum intendisse, ut agrorum frontes ad unam rectam lineam reduceret, constat ex* ejus figuris, 8, 9, 10 et seq. *in quibus hanc postremò rectitudinem confugit.*

Tels sont les principes et les règles que l'on doit suivre, en matière de division d'accroissement.

ANNOTATIONS.

Soit que le champ se rétrécisse ou s'élargisse dans ses autres parties, la seule largeur qu'il se trouve avoir là où il finit, près de la rive, doit, uniquement, être considérée, et servir de règle aux lignes de division qui doivent être tirées suivant la loi 29. Cette règle est expressément recommandée par Barthole, à l'endroit déjà cité de son *traité de insul.*, sur les mots *quæ latitudo propè ripam*, et par Cæpolla, *in tract. de servit. rust. præd. cap.* 33, *de insul.*, *n.* 13, *quæst.* 9, qui se servent tous les deux des mêmes expressions : *si ergò finis agri juxtà ripam est largus, licèt posteà prædium in se arctetur, vel è contrà, solùm latitudo, quæ est juxtà ripam, attenditur, et secundùm illam debet duci recta linea, in leg.* 29.

De Preüil, *ubì suprà*, pose la même règle : *non interioris ipsius agri, sed ripam contengentis frons cujuslibet prædii propè ripam existentis spectanda est.*

Dans la loi 56, *ff. de acq. rer. dom.* le jurisconsulte, après avoir décidé que l'île dont la longueur n'excède pas celle du front du champ contre lequel elle est née, appartient en entier à ce champ, suppose que cette île s'est agrandie, et s'est étendue de tous côtés contre le front des champs voisins. Il de-

mande, dans ce cas, si l'accroissement survenu à cette île doit lui appartenir aussi, ou s'il faut observer, à cet égard, les mêmes règles de droit qu'il aurait fallu suivre, si l'île, lors qu'elle est née, avait eu la même étendue que celle qu'elle a acquise postérieurement. Le jurisconsulte décide que cet accroissement lui appartient, également, en entier, quoiqu'il se soit étendu, qu'il soit plus près, et devant les champs voisins. *Proculus respondit : flumen istud, in quo insulam contrà frontem agri tui enatam esse scripsisti, ità ut non excederet longitudinem agri tui. Si alluvionis jus habet, et insula initio propior fundo tuo fuit, quàm ejus qui trans flumen habeat, tota tua facta est ; et quod posteà insulæ alluvione accessit, id tuum est, etiamsi ità accessit, ut procederet insula contrà frontes vicinorum superioris atque inferioris, vel etiam ut propior esset fundo ejus qui trans flumen habet.* De Preüil, *loc. dict.*, approuve cette décision.

AMÉLIORATIONS. — Détérioration. — Compensation. Héritier grevé.

Peut-on répéter les impenses qui ont été faites pour la complantation d'un fonds dont on a joui pendant plus de dix ans, depuis la complantation ? — Non.

Celui qui les a faites, est-il censé payé au moyen de la jouissance du fonds, pendant les dix années ? — Oui.

Spécialement, *le grevé de substitution, ou ses héritiers, peuvent-ils, après une jouissance de plus de dix ans, opposer la compensation des améliorations qu'ils allèguent avoir pratiquées sur les biens substitués, avec la coupe d'un bois à haute futaie qu'ils n'étaient pas en droit de faire ?* — Non.

Le 21 juillet 1767, au rapport de M. de Gilède, il fut jugé, en faveur du sieur Julien, contre le sieur Laurenfue et la demoiselle Galisse, mariés, que ceux-ci ne pouvaient opposer, en compensation

d'une coupe de bois à haute futaie, qu'ils avaient faite, les impenses des plantations et améliorations que Susanne Galisse, ou eux-mêmes, avaient exécutées, pendant leur jouissance, sur les biens substitués, attendu qu'ils se trouvaient payés de ces impenses par la jouissance de plus de dix ans. On s'arrêta principalement sur cette considération que le bois à haute futaie faisant partie du fonds, la coupe de ce bois devait être regardée comme une diminution de partie du fonds.

— J'AVAIS instruit pour les époux Laurenfue, qui perdirent leur procès. Je disais dans leur intérêt : « les lumières de la raison suffisent pour faire décider que l'héritier grevé qui améliore le bien substitué, en même temps qu'il le détériore, ne peut être responsable de la détérioration qu'autant qu'elle est réellement préjudiciable, c'est-à-dire, qu'autant que la perte qu'elle fait subir, excède les avantages que l'amélioration peut produire; ou, ce qui est la même chose, il ne doit répondre au substitué que de la diminution qui est survenue, par son fait, aux biens de la substitution, pendant sa jouissance, parce que celui qui ne diminue pas la valeur réelle d'un bien, n'est pas censé le détériorer.

« Si l'héritier grevé a arraché, par exemple, une vigne, pendant sa jouissance, et que, par là, le fonds soit devenu de moindre valeur, il est juste qu'il indemnise ensuite le substitué, à raison de la perte qu'il lui a occasionnée, par cette entreprise,

parce qu'il y a eu véritablement détérioration, puisque le fonds a diminué de valeur ; mais si, après avoir arraché cette vigne, il en avait fait planter une autre dans un terrain plus propre à ce genre de production, et d'une contenance égale à la vigne arrachée, le substitué serait-il fondé à demander contre l'héritier grevé, la répétition de la valeur de la vigne arrachée, sans lui tenir en compte le montant de sa nouvelle plantation? Ce dernier ne serait-il pas en droit de lui dire : si je vous ai porté quelque préjudice, en arrachant une vigne dans votre héritage, je l'ai abondamment réparé, puisque j'en ai planté une autre de la même étendue, et d'un produit bien supérieur à celle que vous avez perdue. Choisissez : prenez le fonds tel qu'il est, aujourd'hui ; profitez des plantations que jai faites, et supportez, par compensation, la perte que peut vous avoir occasionnée le défrichement ; ou bien, payez-moi la valeur que la nouvelle vigne a donnée au fonds, et je vous payerai, de mon côté, ce que je puis vous avoir fait perdre par l'extirpation de la première vigne.

» Le grevé ou ses héritiers ne doivent pas être traités plus sévérement que le tuteur ne l'est, à l'égard de son pupille. Or, il est certain qu'il ne dépend pas du pupille de diviser, dans le compte tutélaire, l'administration du tuteur, pour profiter de tout ce qu'il a fait à son avantage, et rejeter sur lui tout ce qui peut lui avoir été préjudiciable. C'est la décision de la loi 16, *ff. de adm. et peric. tutor.* Le pupille est astreint à prendre la gestion

du tuteur dans son entier, ou de la rejeter, aussi, dans son entier, *aut in totum agnoscere*, *aut à toto discedere*, comme dit la loi; voyez Mornac sur la loi *minoribus* 2, *cod. si tutor vel curat. interven.*; le nouvel auteur du *traité des tutelles*, imprimé en 1766, page 174.

» Dumoulin, *de usuris*, *quæst.* 76, n.° 590, décide, sur le même principe, que, si le tuteur a employé les deniers pupillaires à l'achat de divers héritages, dont les uns sont bons et les autres mauvais, le pupille ne doit pas être reçu à accepter ceux-là, s'il ne veut pareillement accepter ceux-ci; en sorte qu'alors on peut dire, suivant Dumoulin, qu'il en est du tuteur, comme de l'agent volontaire, qui, ayant amélioré, en une chose, la condition de l'absent pour lequel il a géré, et l'ayant détérioré, en une autre chose, est en droit d'exiger que l'amélioration soit compensée avec la détérioration. On trouve cette décision dans la loi 11, *ff. de negotiis gestis* : *quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum, absens pensare lucrum cum damno debet.*

» La décision de ces lois et de ces auteurs doit s'appliquer, sans difficulté, à toutes sortes d'administrateurs des biens d'autrui, pour empêcher qu'on ne puisse, à leur préjudice, diviser leur gestion, pour prendre tout ce qu'ils ont fait d'avantageux au propriétaire, et rejeter sur eux tout ce qui peut lui porter quelque dommage. L'équité demande qu'on compense, alors, l'un avec l'autre, comme

le décide la loi 11, *de negot. gest. compensare lucrum cum damno debet.* »

Il ne faut pas se dissimuler, pourtant, que la jurisprudence constante est que le possesseur du fonds, qui est condamné à en faire le délaissement au vrai propriétaire, est réputé payé des améliorations qu'il a faites au fonds, s'il en a joui dix ans, depuis les améliorations. Voyez Catellan, *liv.* 2, *chap.* 30, in fin.; Lapeyrère, *lett. F. n.°* 102, de l'édit. de 1706; Ranchin, *v.° fructus, art.* 5; Dumoulin, sur la *cout. de Paris, tit.* 1, § 1, *glos.* 5, *n.* 91; Fromental, *v.° possesseur*, page 554; mais cette jurisprudence ne me paraît guère juste, principalement, en matière de complantation de vignes, parce que les vignes ne commencent à donner quelque produit qu'à la sixième année.

ANNOTATIONS.

L'art. 599 du code civil refuse à l'usufruitier toute indemnité à raison des améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. M. Salviat, *de l'usufruit*, page 180, art. 66, n. 2, observe que les principaux motifs que les orateurs du gouvernement ont donné pour justifier cette disposition, sont qu'il n'est pas au pouvoir de l'usufruitier de grever, d'avance, le propriétaire de répétitions qui pourraient, souvent, lui être onéreuses; que l'usufruitier en a recueilli le fruit en jouissant, et que les avantages qu'il en a retirés, compensent les dépenses.

Il y a, pourtant, un cas, dit M. Malleville, sur l'art. 599, où l'équité demande qu'on lui tienne compte de ses améliorations; c'est celui où on lui reprocherait d'avoir dégradé d'autres parties : il est bien naturel, alors, de compenser l'un avec l'autre.

ARBRES. — PLANTATION. — DISTANCE. — PRESCRIPTION.

Après trente ans, un voisin est-il encore en droit de demander l'enlèvement des arbres, qui sont plantés à une distance moindre que celle prescrite par les lois ou usages locaux ?

DANS une consultation que j'ai délibérée, le 19 germinal an 9, avec MM. Espinasse, Roucoule, Lafage et Gary, nous avons soutenu que cette question recevait au parlement de Toulouse une solution affirmative. Voici les termes de cette consultation.

« Le conseil soussigné, répondant à la question » de savoir quel était le dernier état de la juris- » prudence du parlement de Toulouse, sur la dis- » tance à observer dans la plantation des arbres, » et si la prescription y était admise, en cette ma- » tière, contre la demande du propriétaire voisin, » qui prétendait que la proximité des arbres lui » occasionnait du dommage, ESTIME que la der- » nière jurisprudence du parlement paraissait fixée » à faire observer la loi romaine, quant à la dis- » tance de cinq pieds du fonds voisin, dans la » plantation des arbres dommageables, et que la » prescription ne formait pas obstacle à cette de- » mande, dès qu'il était justifié que l'arbre, par » son voisinage, pouvait porter quelque dommage » au voisin, quelque modique qu'il fût d'ailleurs.

» On connaît trois arrêts de ce parlement, assez » récens, qui ont jugé cette question. Le premier » fut rendu le 7 février 1770, à la troisième des » enquêtes, au rapport de M. de Rey, en faveur » du sieur Dominique Serguier contre le sieur

» Bonaventure Rigaud, ancien officier d'infanterie. » Cet arrêt condamna le sieur Rigaud à faire couper deux gros saules existans depuis plus de trente » ans, les experts ayant rapporté qu'ils lui occasionnaient un dommage par eux évalué à dix » sols par année. Le second arrêt fut rendu le » 28 février 1774, au rapport de M. de Rigaud, en » faveur de M. de Firmy contre M. de Limayrac. » Il confirma la sentence du sénéchal de Toulouse, » qui avait ordonné que M. de Limayrac ferait » couper certains arbres qui n'étaient pas à la distance requise, quoique existans depuis plus de » cinquante ans. Le troisième arrêt fut rendu le » 30 avril 1776, à la première des enquêtes, au » rapport de M. de Lalo, en faveur d'Anne Tau- » riac, *épouse du sieur* Prax, *féodiste*, contre » Bertrande Larroque, épouse de M.e Costes, » avocat et procureur au parlement (pour laquelle » j'avais instruit). Une sentence du sénéchal avait » condamné la dame Costes à faire couper et arracher, dans quinzaine, les arbres faisant l'objet » de la contestation, et qui n'étaient pas à la distance de cinq pieds; l'arrêt confirma cette sentence. Ce qu'il y a de remarquable, à l'égard de » ce dernier arrêt, c'est qu'il était constaté que » les arbres, qui formaient une bordure à l'extrémité des possessions de la dame Costes, étaient » venus naturellement; qu'il résultait du cadastre » que la pièce de terre où se trouvaient les arbres, » était, en 1667, en face du bois taillis; il était » convenu, d'ailleurs, que la propriété de la dame

» Tauriac était plus élevée d'environ deux pams » que le terrain de la dame Costes, et qu'il y » avait, entre les deux possessions, un fossé de trois » pams et demi de largeur, pris en entier sur le » fonds de la dame Costes, ce qui empêchait que » les racines des arbres pussent nuire à la vigne » de la dame Tauriac. Nonobstant cette considé- » ration, la prétention de la dame Costes fut con- » damnée. On se fonda sur la décision de plusieurs » auteurs qui justifient que la loi *quinque pedum* » *cod. fin. reg.* était observée parmi nous; entre » autres, Cæpolla, *tract. de servit. urban. præd.* » *cap.* 81; Valla, *de reb. dub. tract.* 8, *n.* 8; » Automne, sur la loi *dernière ff. fin. reg.* et » sur la loi 1, § 1, *ff. de arbor. cæd.* Leprêtre, » *cent.* 4, *chap.* 57; Boucheul, sous le mot *dé-* » *nonciation*, pag. 877, et Basset, tom. 2, *liv.* 3, » *tit.* 16, *des arbres, chap.* 1; Fromental, *v.°* » *limites*; Soulatges, *cout. de Toulouse*, 4.e *part.*, » page 138.

« Les trois arrêts que nous avons indiqués, n'ont » eu aucun égard à la prescription résultant de l'an- » cienneté des arbres dont on demandait l'extirpa- » tion; et, en cela, ils se sont conformés à la » doctrine des meilleurs auteurs, et, notamment, à » celle de Valla, *à l'endroit cité*, où il dit : *nullam* » *præscriptionem allegari posse, quin arbor extrà* » *modum posita excindi nihilominùs possit*; doc- » trine qui paraît approuvée par Mornac, *ad leg.* » *ult. fin. reg.* On lit, aussi, dans les notes de Goupy » sur Desgodets, *lois des bâtimens, comment. de*

» *l'art.* 210 *de la cout. de Paris*, *in fin.* « Notre » maxime coutumière, *toutes choses prescriptibles* » *se prescrivent par trente ans*, n'est pas applica- » ble à l'égard d'un arbre planté depuis plus de » trente ans, dans la distance réprouvée par la loi, » parce que l'augmentation de cet arbre s'étant » faite par une végétation, pour ainsi dire, insen- » sible, il s'ensuit que le temps de se plaindre de » la part du voisin n'a commencé qu'au moment » où il a ressenti l'incommodité de cette planta- » tion ; c'est une faculté dont le laps, même, de » cent ans ne peut le priver.... Ce principe à été » confirmé par deux arrêts du parlement de Dijon, » rendus sur la distance des arbres, l'*un du 9 août* » 1743, et l'autre du 5 juillet 1745. Ils ont décidé » que, quand des arbres nuisent au voisin et en- » dommagent son mur ou son héritage, ils doivent » être arrachés ou élargis, suivant l'exigeance des » cas, quoique leur plantation fût de temps im- » mémorial. Ces deux arrêts sont également rap- » portés par Davot et Bannelier, tom. 2, pag. 484.

» Comme on vient de le voir, cette doctrine est » fondée sur ce que le dommage augmentant cha- » que année, en proportion de l'accroissement de » l'arbre, produit, aussi, successivement, une nou- » velle cause pour se plaindre, et une nouvelle action » pour demander l'extirpation des arbres qui lui » portent préjudice ; c'est ce que veut faire en- » tendre Valla, *loc. dict.* par ces expressions : » *quin etiam propter naturalem motum arboris* » *quæ in suo statu et loco non manet*, *præscriptio*

» *currere non debet* : ainsi que Rebuffe, sur la loi » 30, *ff. de verb. signif. quod si arbor steterit* » *per* 30 *vel* 40 *annos suprà rem meam, adhùc* » *non poterit dominus arboris præscriptionem ob-* » *jicere, quià non est semper in uno statu, cùm* » *quolibet anno crescat*; *ergò non currit præs-* » *criptio.* »

ANNOTATIONS.

L'ancienne jurisprudence n'était pas uniforme sur la question. Au parlement de Provence, le voisin ne pouvait plus faire abattre les arbres plantés à une distance moindre que celle prescrite par la loi ou les usages des lieux, si, depuis la plantation, il s'était écoulé le temps requis pour la prescription. Voyez les arrêts de ce parlement, des 16 mars 1665 et 22 décembre 1674, recueillis par Decormis, tom. 2, col. 1529, et Boniface, tom. 2, liv. 8, chap. 11, et tom. 4, liv. 9, tit. 1, chap. 14.

Dans la nouvelle jurisprudence, il n'y a point diversité d'opinion. Les arrêts, même ceux de la cour royale de Toulouse, et tous les auteurs qui ont écrit sur la matière, depuis la publication du code civil, se sont prononcés, sans hésiter, en faveur de la prescription trentenaire. Voyez les arrêts de la cour de cass. des 27 décembre 1820; M. Sirey, 1822, 1, 411; *journal du palais*, tom. 22, page 852; 9 juin 1825, *mêmes recueils*, 1826, 1, 176; tom. 1, de 1826, page 194; arrêts de la cour de Toulouse, des 8 mars et 9 décembre 1826, *mémorial de jurisprudence*, tom. 12, page 315 et tom. 14, pag. 64; M. Pardessus, *traité des servitudes*, n. 195; M. Toullier, tom. 3, n. 514; M. Duranton, n. 390; M. Favard de Langlade, *répert.*, *v. servitude*, *sect.* 3, § 5; M. Cappeau, *législation rurale*, *n.* 95; M. Rolland de Villargues, *répertoire de la jurisprudence du notariat*, *v.° arbres*, § 3.

Mais, pour que cette opinion puisse être adoptée, il faut supposer que l'existence des arbres est connue et apparente.

Si, donc, l'état des lieux était tel qu'il pût empêcher le voisin de voir ces arbres, comme s'ils étaient masqués par un mur ou une haie, il en résulterait que la possession, n'étant pas publique, ne serait pas acquise. M. Duranton, M. Cappeau, M. Rolland de Villargues, *Ibid.*; M. Toullier n. 516.

ARRÊT. — Voyez *Exécution.*

ATERMOIEMENT. — Voyez *Clauses résolutoires.*

AVANTAGE INDIRECT. — VENTE. — OBLIGATION. — QUOTITÉ DISPONIBLE.

La vente, contenant une libéralité déguisée, doit-elle valoir jusqu'à concurrence de la quotité disponible?

« L'on a toujours distingué, dans le droit, la simulation pratiquée pour faire un acte absolument illicite, sous la forme d'un acte licite, de la simulation qui n'a été employée que pour faire, sous une forme, ce qu'on aurait pu faire sous toute autre. L'on a constamment décidé et enseigné que la simulation opérait la nullité de l'acte simulé, lorsqu'elle n'avait été employée que pour faire une chose défendue, et que la simulation ne devait pas être considérée, au contraire, dans le cas où l'on n'avait fait, sous une forme, que ce qu'il était possible de faire licitement sous une autre. D'après cette distinction, on a reconnu, en principe, qu'une libéralité exercée, sous la forme de vente, d'une obligation ou de tout autre contrat onéreux, était nulle, lorsqu'elle avait été faite à un incapable ou par une personne qui ne pouvait pas donner. Par suite du même principe, l'on a reconnu également

que l'avantage, ayant été fait, sous ce déguisement, à une personne capable, par une personne qui pouvait donner directement, il n'y avait pas lieu de s'arrêter à la simulation. La raison de ces décisions est qu'il doit être permis de faire, indirectement, ce qu'on aurait pu faire directement. Ces principes sont confirmés par la disposition de plusieurs lois, et, particulièrement, par la 38.e, *ff. de contrah. empt.*, qui déclare que la vente faite, à vil prix, pour exercer une libéralité, en faveur du donataire, doit être maintenue, et qui excepte, seulement, les ventes entre époux, à cause que les lois de cette époque défendaient les donations entre eux.

» Ce principe est aussi consacré par Faber, en son *code*, *liv.* 4, *tit.* 17, *def.* 3, qui enseigne qu'un contrat simulé doit être maintenu à concurrence de tout ce qu'il peut valoir : *Secundùm id quod actum est, si eo modo valere possit.* Danty sur Boiceau, *de la preuve par témoins*, pag. 190 et 191, n. 98, professe la même doctrine.

» Il ne faut donc pas regarder tout acte comme nul, parce que l'on a usé de déguisement ou de simulation ; il faut reconnaître, au contraire, que le déguisement ou la simulation sont sans conséquence, si l'acte, que les parties ont réellement fait, était permis, quoiqu'elles aient employé la forme d'un autre acte.

» Cet acte doit, particulièrement, avoir son effet, s'il s'agit d'un don fait sous l'apparence d'un contrat onéreux ; et si la loi ne mettait aucun obstacle à ce

qu'on fît une donation directe à celui qu'on a gratifié ou avantagé, il importe peu que l'acte n'ait pas la forme requise pour les donations, attendu que les donations tacites ne sont pas soumises aux formes des actes contenant donation formelle et directe, comme le remarque Furgole sur l'art. 1.er de l'ordonnance de 1731, dont les réflexions sont confirmées par la loi 23, *ff. de donat.*, par la doctrine de Cujas sur cette loi, et par la jurisprudence. Voyez Bardet, tom. 1, liv. 3, chap. 24; Augeard, tom. 2, chap. 84; le journaliste des audiences du parlement de Paris, tom. 7, *au supplément*, chap. 91; et Denizart, *v.° donation*, n.os 70 et 71, qui rapportent, tous, des arrêts par lesquels il a été jugé, que des donations déguisées sous la forme d'un contrat onéreux, devaient être maintenues, quoique les formalités, prescrites pour les donations directes et expresses, n'y eussent pas été observées.

» Plusieurs arrêts du parlement de Toulouse ont adopté cette jurisprudence. La question fut, particulièrement, jugée par deux arrêts, l'un du 1.er juillet 1757, au rapport de M. de Cambon; l'autre du 10 septembre 1777, dont l'espèce est rapportée sous le mot, *don manuel*, et qui maintinrent des actes, comme contenant donation tacite ou déguisée, quoique les formalités des donations n'y eussent pas été observées.

» Ce qui a été décidé par ces arrêts, est conforme, au surplus, à l'art. 911, cod. civ., qui annulle, seulement, les libéralités déguisées faites au profit d'un incapable, et à l'art. 918 du même code, qui, parlant

lant des aliénations, renfermant une libéralité déguisée, déclare que la valeur des biens compris dans ces actes, sera imputée sur la portion disponible, et l'excédant, s'il y en a, rapporté à la masse.

» Ces observations démontrent qu'un acte de vente, d'obligation, ou tout autre, considéré comme simulé et comme renfermant une libéralité déguisée, au profit d'un successible, capable de recueillir, doit être maintenu, à concurrence de la portion disponible, parce qu'il est évident que l'auteur de l'acte n'a pris cette voie détournée, que pour soustraire sa libéralité à la loi du rapport, et c'est là précisément le principal caractère du préciput. »

J'ai extrait cette opinion d'une consultation que je délibérai avec MM. Espinasse et Romiguières père.

ANNOTATIONS.

Cette question a fait et fait, encore, l'objet d'une grande controverse, entre les tribunaux et les auteurs. Nous avons donné, dans notre *mémorial*, tom. 19, pag. 427, un tableau, à peu près complet, de la jurisprudence sur cette question importante. M. Malpel, dans son *traité élémentaire des successions ab intestat*, n. 266, la traite avec des développemens lumineux et dans le même sens que MM. Laviguerie, Espinasse et Romiguières père.

B

BAIL.

ARTICLE PREMIER.

BAIL A FERME SOUS SEING PRIVÉ. — EXÉCUTION. — BAIL PAR ACTE PUBLIC. — PRÉFÉRENCE.

Le bail à ferme, par police sous seing privé, suivi d'exécution, a-t-il la préférence sur un bail postérieur fait par acte public?

L'AFFIRMATIVE de cette question a été consacrée par trois arrêts.

1. 30 Avril 1757, arrêt, au rapport de M. d'Arbou, pour M. de Labat, contre le sieur Desclaux.

2. 11 Juin 1768, arrêt, au rapport de M. de Bardy, en faveur du sieur Bouvrié contre les sieurs Giron et Maurel, relativement à la sous-ferme du comté d'Estaing.

3. ..... Juillet 1776, arrêt rendu, à l'audience, plaidant M. Mascart, pour les marguilliers de la paroisse de Boguères contre M. Dumoret, quoique, cependant, il n'y eût qu'un bail verbal.

— HERMAN MEYRER, *de præferentiis cred.*, avait émis une opinion conforme à la décision de ces arrêts. Au liv. 1, tit. 14, n. 20, pag. 148, il dit: *cæterùm, si idem prædium rusticum duobus diversis locetur, tunc ille præfertur, cui priùs prædium est traditum.* Voyez Ranchin et Bornier, *v.° locatio*, art. 31.

ANNOTATIONS.

L'art. 1328, cod. civ. précise les cas où l'acte sous seing privé acquiert une date certaine contre les tiers. Un arrêt de la cour de cass., du 27 mai 1823; M. Sirey, 1823, 1, 297, a déclaré que cet article n'attache la certitude de la date des actes sous signature privée, qu'on oppose aux tiers, que dans les trois circonstances qu'il indique. M. Toullier, tom. 8, pag. 366, n.° 242, soutient, au contraire, que la disposition de l'art. 1328 n'est pas limitative, mais, seulement, démonstrative, et sa doctrine est conforme à l'arrêt de la cour de Paris, du 11 janvier 1810, M. Sirey, 1814, 2, 149, qui a jugé que, lorsqu'un acte sous seing privé a été suivi d'exécution, cette exécution, indépendamment de toute autre circonstance, assure à l'acte sous seing privé une date certaine, dans le sens de l'art. 1328. La disposition de cet arrêt peut justifier l'opinion adoptée par ceux que mentionne M. de Laviguerie. Voyez encore M. Toullier, tom. 10, pag. 613 et suiv.

Article 2.

BAIL A LOCATAIRIE. — Dégradations. — Résolution.

Le bail à locatairie peut-il être résilié sur le motif que les locataires ont coupé, à pied, une grande quantité d'arbres excrus sur les fonds locatés? — Oui.

Le 31 mars 1749, arrêt, au rapport de M. Delong, entre la demoiselle Romiguières, d'une part; François Guittard et Monteilles, d'autre part, qui déclara le bail à locatairie résilié et les locataires déchus de leurs droits, pour avoir coupé, à pied, une grande quantité de chênes et d'autres arbres que les témoins de l'enquête et les experts avaient estimé être d'environ trois quarts.

— L'AUTHENTIQUE, *qui rem. cod. de sacrosanct. eccles.*, décide que, lorsque l'emphytéote ou le locataire dégradent le fonds, il y a lieu à résilier le bail : *qui rem hujusmodi conductam vel in emphyteusin acceptam fecerit deteriorem..... hâc lege repelli potest*; et c'est une dégradation suffisante, lorsque le locataire coupe les gros arbres, principalement, ceux qui portent des fruits. Surdus, *decis.* 286, *n.* 9, dit : *et notabilis dicitur deterioratio, quando inciduntur multæ arbores fructiferæ.*

Cæpolla, *tract.* 2, *de servit.*, *cap.* 22, *n.* 14, émet la même opinion : *sed potest dubitari circà prædicta an si emphyteuta, vel fructuarius, vel similes incidunt fructiferas arbores eo casu quo non possunt, an propter hoc cadant à jure suo. Et videtur quod sic : quià deteriorant rem sibi concessam à domino.*

Corvin, *jus feudale per aphorismos strictìm explicatum, lib.* 3, *tit.* 4, dit également : *deteriorando vassallus, ad exemplum usufructuarii, cui æquiparatur, feudum amittit, si illud, dolo vel culpâ, notabiliter et insigniter, deterius reddat*; *putà si arbores fructiferas incidat.*

Suivant d'Aufréry, *decis. capellæ Tolosanæ, quæst.* 354, *ut emphyteuta, propter deteriorationem, rei possit expelli, tria copulativè requirantur : primò quod sit deterioratio notabilis quantitatis, nàm pro modicâ deterioratione non fieret rescissio contractûs. Secundò, quod sit ad perpetuam deteriorationem fundi, non ad curam fructuum, quià compendium fructuum pertinet ad emphyteutam,*

et ideò non interest domini ; sed benè perpetua utilitas. Et ideò secundùm eum, quamvis sollicitè non excolat agrum, et ager efficiatur deterior respectu fructuum, non potest expelli. Subdit tamen notabiliter secùs esse in vineâ, quià si vineæ non putentur, et secantur, et in perpetuum deteriorantur ; et idem in scissione arborum fructiferarum. Tertiò requiritur, quod ista deterioratio procedat ex dolo, latâ culpâ vel levi.

Bornier sur Ranchin, *v.° locatio, art.* 6, dit aussi, en parlant du preneur d'un fonds de terre, en général : *poterit conductor expelli, sivè circà rem conductam malè versetur, modò deterioratio sit notabilis, quod relinquitur judicis arbitrio, et deterioratio respiciat proprietatem, non autem fructus, quià conductor est dominus fructuum ; secùs est in vineâ ; nàm si vineæ non putarentur vel per longum tempus non colerentur, desiccarentur, et in perpetuum deteriorarentur magno domini præjudicio.*

Voyez encore Charondas, en ses *observations*, *v.° emphytéose* ; Larroche, *des droits seigneuriaux*, *chap.* 11, *art.* 1 ; Ferrière, *tract. varii*, pag. 352.

ANNOTATIONS.

M. Toullier, tom. 3, n. 467, après avoir rappelé la disposition de l'art. 311 de la coutume d'Anjou, qui donnait, pour exemple des malversations qui pouvaient faire priver la veuve de son douaire, si elle avait abattu des bois de futaie, ou des arbres fruitiers, négligé de tailler ou de bêcher les vignes pendant deux ans, ajoute : « Ces dégradations suffiraient encore

» aujourd'hui, pour faire, suivant les circonstances, prononcer » l'extinction absolue de l'usufruit. »

BILLET. — Obligation. — Approbation.

Lorsqu'on n'écrit point le corps d'un billet, contenant obligation d'une somme, une approbation pure et simple de l'écriture suffit-elle ? — Non.

Cette approbation doit-elle exprimer la somme pour laquelle le signataire entend s'obliger ? — Oui.

Les mots : BON COMME DESSUS, ou APPROUVANT L'ÉCRITURE CI-DESSUS, équivalent-ils à la reconnaissance formelle de la somme portée au billet qu'exige la loi ? — Non.

Ces questions ont été ainsi jugées par les arrêts suivans, conformément à la déclaration du 22 septembre 1733.

1. 7 Août 1770, au rapport de M. de Boyer-Drudas, doyen, arrêt en faveur des sieur et demoiselle Peyronnet, héritiers de la demoiselle Rieupoulh, contre le sieur Antoine Sabatier, qui cassa, sur le fondement de cette déclaration, un billet de 6,000 francs, consenti par la demoiselle Rieupoulh, quoique approuvé par les mots, *bon comme dessus*, attendu que la somme n'était pas exprimée dans l'approbation de l'écriture.

Il est vrai que les sieur et demoiselle Peyronnet opposaient divers moyens de fraude. C'est ce qui arrive toujours dans la défense des causes de cette nature ; mais ils insistaient, principalement, sur la violation de la déclaration de 1733, quoique les mots, *bon comme dessus*, eussent été écrits de la main de la prétendue débitrice.

2. 10 Décembre 1776, arrêt rendu au conseil de sa majesté, en faveur du sieur Vacqué de Falagret et de la dame de Carrieu, sa fille, contre le sieur Jean-Philippe Descrimes.

Celui-ci poursuivait au parlement de Toulouse le paiement d'une somme de 4,200 francs, portée par deux billets du 6 janvier 1771, écrits d'une main étrangère, mais souscrits par les débiteurs, avec ces mots, *approuvant l'écriture*. Un arrêt de la cour, du 5 septembre 1774, rendu au rapport de M. de Blanquet de Rouville, avait condamné au paiement; mais cet arrêt fut attaqué au conseil. Le premier et le principal moyen de cassation fut pris de la contravention à la déclaration de 1733. L'on répondait ainsi : « à la vérité le sieur Descrimes a fait écrire au bas de chaque billet, *approuvé l'écriture*; mais une telle approbation ne remplit pas le vœu de la loi. Les sieur et demoiselle Falagret pouvaient croire que l'écriture placée au-dessus de chaque signature, n'était qu'une quittance, une décharge, ou un simple certificat, tandis que la déclaration exigeait qu'ils eussent pleine connaissance de l'obligation qu'ils contractaient, en écrivant la substance de leur main, et en toutes lettres. »

Sur ce, arrêt du conseil, le 10 décembre 1776, qui casse celui de la cour.

3. 11 Août 1783, arrêt conforme, après la plus ample discussion, au rapport de M. de Poulhariez, en faveur de madame la marquise de Spinola-Arqueta, héritière du marquis de Murviel, son

père, contre le sieur Henri Rey. Cet arrêt fut attaqué au conseil; le sieur Rey y fut débouté de sa demande en cassation, le 25 avril 1785.

Dans ce procès, on rapportait des billets signés le même jour et au même lieu par le marquis de Murviel. On trouvait sur chacun, les mots *bon comme dessus*, et on en tirait cette induction, que le grand nombre de signatures faites en même temps et avec la même encre, devait éloigner tout soupçon de surprise, et faire écarter les motifs qui avaient donné lieu à la déclaration de 1733.

4. Il y a un arrêt conforme, du premier septembre 1759, rendu à la première des enquêtes du parlement de Bordeaux, au rapport de M. l'abbé du Plancher, dans la cause d'Ignace Laville et de Chardenac, apothicaire. Cet arrêt fut rendu sur le simple motif de la contravention à la déclaration de 1733, sans qu'il eût été mentionné aucune circonstance particulière. L'un des deux billets portait, *approuvant l'écriture ci-dessus*.

J'ai pris l'indication de ce dernier arrêt dans les notes de M. Dessolle, qui l'avait extrait, lui-même, d'un cahier manuscrit des arrêts de la première des enquêtes du parlement de Bordeaux, que M. Saint-George avait prêté à M. d'Ayguesvives. Voyez deux autres arrêts conformes, des 22 août 1741 et 10 avril 1764, rapportés par Rousseaud de Lacombe et par Denisart, v.° *billet*.

— Il paraît, cependant, que de pareilles décisions doivent dépendre un peu des circonstances, parce que la déclaration de 1733, n'a eu, en effet, d'autre

but que de prévenir les surprises. Cela paraît résulter de l'arrêt du 5 juillet 1748, rapporté par Rousseaud de Lacombe, au mot *billet*, n. 2. Voyez l'observation judicieuse que font, à ce sujet, les auteurs du *nouveau Denisart*, sous le mot *billet*, tom. 3, pag. 531, n. 5.

ANNOTATIONS.

L'article 1326 du code civil a été puisé dans la déclaration du 22 septembre 1733, avec des modifications; et la nouvelle jurisprudence a, pleinement, confirmé les principes des arrêts rapportés par M. de Laviguerie. On trouve, cependant, dans le *journal du palais*, tom. 2, de 1814, page 125, un arrêt de la cour de Limoges, du 16 juin 1813, qui a décidé que le défaut de l'approbation exigée, de la somme portée dans un billet, pouvait être couvert par une reconnaissance postérieure.

A l'exception de cet arrêt, qui s'écarte un peu de la sévérité du principe, les tribunaux n'hésitent jamais à prononcer la nullité de tous les billets, sous seing privé, où le *bon* ou *l'approuvé*, n'expriment pas, en toutes lettres, la somme de l'obligation.

Mais ces sortes de billets sont-ils frappés d'une nullité telle qu'ils ne puissent, même, former, en faveur du créancier, un commencement de preuve par écrit? Cette question est singulièrement controversée. Elle a divisé et divise encore les cours et les auteurs. Voyez M. Toullier, tom. 8, pag. 428, n. 292 et suiv.; M. Berriat-Saint-Prix, pag. 125, notes 11, 12 et 13, et les nombreuses autorités qu'il cite; divers arrêts, au *journal du palais*, tom. 17, pag. 118, *nouv. édit.* et dans notre *mémorial de jurisprudence*, tom. 18, pag. 242.

BLANC SEING. — Transaction. — Mandataires.

Une transaction passée par les procureurs fondés des parties, qui ont rempli, à cet effet, le blanc seing qui leur avait été remis, est-elle valable, s'il n'y est point intervenu de fraude? — Oui.

La question de savoir si celui qui a signé une transaction, sans la lire, par suite de la confiance qu'il avait donnée aux médiateurs chargés de la rédiger, est irrévocablement lié par un pareil acte, présente beaucoup de difficulté. Catellan, liv. 5, chap. 46, rapporte un arrêt, qui a annulé une transaction sur le moyen de fraude. Cet arrêt est approuvé par Vedel, tandis qu'on trouve dans Albert, lett. T, chap. 49, plusieurs arrêts, qui n'ont eu aucun égard à l'allégation de fraude, et quelques autres, qui en ont fait dépendre le sort de la transaction; ce qui fait dire à cet auteur que la décision de cette question dépend, principalement, des circonstances. Ainsi, il faut tenir que le moyen de fraude ne doit être écouté, que lorsqu'il y a de violentes conjectures que les médiateurs ont abusé de la confiance des parties.

Aussi, par un arrêt rendu, à l'audience, au mois de juillet 1781, on n'eut aucun égard au moyen pris contre un arrêt d'expédient, de ce qu'il avait été signé par les parties, sans qu'elles en connussent le contenu. C'était dans la cause du marquis de Lupé.

Et, en effet, celui qui donne sa procuration à un tiers, pour traiter et transiger, en son nom,

dans la forme qu'il trouvera la plus convenable, étant lié irrévocablement par la transaction, que son procureur-fondé a signée, quoiqu'il en ait ignoré, lui-même, le contenu, ne paraît-il pas juste de décider, par une parité de raison, que celui qui remet tous ses intérêts entre les mains d'un médiateur, et qui, par suite de cette confiance, signe, sans le lire, le traité qui a été convenu et dressé par ce médiateur, doit être, également, lié par ce traité, puisque, dans l'un et dans l'autre cas, il n'a voulu connaître le traité que par le ministère même de celui auquel il avait donné sa confiance.

Je décidai dans ce sens la question *in consulendo*, avec M. d'Albaret, M. de Lacoste, mon gendre, faisant le rapport, le 14 mars 1784. Je m'étayai de l'autorité du docteur Félice, en son *dictionnaire universel*, tom. 2, v.° *blanc seing*, où il s'exprime en ces termes : « l'on confie encore les blancs signés » à un procureur, pour écrire au-dessus l'acte du » contrat. Ces seings imposent l'obligation de s'ac- » quitter de ce qui se trouve stipulé au-dessus, » quand même le procureur ou l'arbitre n'eût pas » répondu aux intentions de celui de la main de » qui ils sont. Car, si celui-ci a confié son blanc » signé, imprudemment, à une personne qui en a » abusé, il doit souffrir la peine de son impru- » dence. Si un procureur, par exemple, qui, ayant » ordre d'emprunter mille écus pour son maître, » en a pris deux mille sur un blanc signé, le » maître ne sera-t-il pas obligé à les rendre au » créancier qui les a prêtés, en considération de

» la signature du maître? On est surpris de trouver » dans Puffendorf (liv. 3, chap. 9, § 2, et *ibid.* » Barbayrac), une décision contraire à l'équité na- » turelle à cette occasion. »

La doctrine contraire est enseignée par Rebuffe, *de chirog. et ced. recog. tract. in præf. n.* 101 *et* 102, où on lit : *nec intelligitur pars confirmasse ea quæ posteà scribuntur in papyro vacuâ; imò nec obligatur subscribens, nisi legerit contenta in scripturâ præcedenti cui se subscribit.*

On trouve aussi au *journal des audiences* du parlement de Paris, tom. 1, liv. 6, chap. 8, un arrêt de réglement portant que tous billets ou promesses pour argent, doivent être causés et contenir le nom du créancier, à peine de nullité. Cet arrêt condamna, ainsi, l'usage des blancs seings.

ANNOTATIONS.

M. Merlin, au *répertoire de jurisprudence*, *v.° blanc seing*, et M. Carré, *analyse*, *quest.* 2990, s'occupent de la question. Leur opinion est pour la validité des engagemens établis par les blancs seings. Ils rapportent des autorités pour et contre. M. Toullier, tom. 8, n. 263 et suivant, dit que les blancs seings ont autant de force que les procurations où on laisse en blanc le nom de la personne qui en fait usage, et qu'on peut contracter par blanc seing de même que par procuration.

Au surplus, cette doctrine n'exclut point les exceptions qu'amènent, de droit, les cas de fraude, de surprise et d'escroquerie.

BOIS TAILLIS. — Héritier grevé. — Substitué.

L'héritier du grevé peut-il répéter contre le substitué la valeur de la croissance des bois taillis ?

J'ai examiné cette question avec beaucoup de soin, dans une conférence où je fus appelé, le 1.er octobre 1782, avec MM. Desmoles et Sudre. Voici un extrait de la consultation qui fut délibérée à cette époque, et dont j'ai retenu une copie exacte.

« ..... Catellan, liv. 2, chap. 39, rapporte un arrêt rendu, après partage, qui jugea que l'héritier du grevé peut demander au substitué la valeur de la croissance d'un bois taillis, comme une amélioration du fonds, bien que le possesseur n'eût exposé aucuns frais pour cela. Le motif de l'arrêt, tel que l'auteur le rapporte, fut qu'il était juste que la valeur de cette augmentation lui représentât les fruits qu'il aurait pu percevoir par la coupe du bois qu'il aurait pu faire, pendant sa jouissance.

» M. de Juin a recueilli, dans son tom. 6 du *journal du palais*, pag. 13, un autre arrêt sous la date du 18 mai 1735, qui, après avoir décidé que ce n'était pas une amélioration qui pût profiter aux héritiers du grevé contre le substitué, d'avoir conservé un bois qui avait passé l'âge de trente ans, lors de la mort du substituant, jugea, relativement à un bois qui n'avait pas trente ans, lors de la mort du substituant, et que le grevé avait laissé venir en futaie, que c'était une amélioration qui devait céder au profit des héritiers de ce dernier.

» Le motif de l'arrêt fut encore que, comme l'héritier grevé aurait pu jouir du taillis et le couper à son profit, *silva cædua est in fructu*, il était juste que cette privation qu'il avait voulu supporter, pour laisser grandir le bois, lui fût récompensée par estimation.

» Il n'en doit pas être de même d'un simple usufruitier, qui, sans propriété, n'exerce qu'une simple servitude sur le fonds sujet à usufruit; un pareil possesseur *non aliter fructuum dominus efficitur, quàm si ipse eos perceperit; et ideò licèt, maturis fructibus, nondùm tamen perceptis, decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur, inst.*, § 36, *de rer. divis.*

» Mais il faut, pour cela, qu'il s'agisse d'un usufruit, à titre gratuit, et dont le droit soit borné au fait de la perception des fruits. Ainsi, quoique le § 36, ajoute : *eadem ferè et de colono dicuntur*, Vinnius observe que cela n'est vrai que par rapport à l'action *condictio*, qui ne peut jamais être exercée que par le propriétaire ; et ce fut, évidemment, d'après ce motif, que par un arrêt cité par Ferrière, sur l'art. 48 de la cout. de Paris, il fut jugé qu'un fermier devait profiter du produit de la coupe des bois taillis dans la proportion de la durée de son bail.

» Il en est de même par rapport au mari, qui doit avoir une part proportionnée à la durée du mariage, de tous les fruits, dont la perception embrasse le produit de plusieurs années, comme celui des bois taillis : *et in pluribus annis idem dici*

potest, ut in silvâ cæduâ, leg. 7, § 7, ff. sol. mat.

» Un héritier grevé est, véritablement, propriétaire, jusques au jour de l'échéance du fidéicommis. S'il est regardé comme usufruitier, ce n'est qu'à certains égards, et, seulement, en ce qu'il cesse d'avoir part à la propriété, du moment que le fidéicommis est échu, et que, par là, son droit ne se trouve plus affecter que les fruits ; mais il *n'en est pas moins* vrai que ce n'est pas en vertu du seul fait de la perception, mais en vertu du droit de propriété qui a résidé sur sa tête, pendant la durée de sa jouissance, que les fruits excrus pendant ce temps là, lui sont dévolus.

» Les bois taillis sont constamment un fruit. A la vérité, ce n'est pas un fruit d'une année, mais *fructus plurium annorum*, comme le dit Dumoulin, d'après la loi déjà citée. C'est la réunion du produit de plusieurs années ; et il n'y a aucune raison pour frustrer l'héritier grevé du droit qu'il a acquis, chaque année, sur chaque production. Les ordonnances, par des motifs pris de l'intérêt public, ont bien pu lui en interdire la perception, chaque année, jusques à ce que le bois ait atteint un certain âge ; mais elles n'ont donné ni pu donner aucune atteinte au droit réel que sa qualité de propriétaire lui assurait sur chaque production particulière.

» Aussi, Charondas en ses *réponses, liv. 4, rép.* 28, atteste-t-il qu'on regarde, comme chose arrêtée, qu'en l'estimation des fruits, auxquels sont compris les bois taillis, tant pour la restitution des fruits

qui doit en être faite depuis contestation en cause, qu'en matière de retrait conventionnel ou lignager, et pour la valeur d'une année, qui appartient au seigneur féodal, les fruits des bois taillis en coupe ou hors de coupe, sont estimés, à raison du temps de chaque coupe, et à concurrence, ou au *prorata* du temps.

» L'héritier du grevé semble donc avoir pour lui les principes du droit et le préjugé des deux arrêts qu'on a indiqués.

» Mais le contraire a été jugé, à la grand'chambre, au rapport de M. de Bastard, doyen, dans un procès du marquis de Gozon, M.e Sénovert instruisant. Il fut décidé alors que l'héritier du grevé n'avait aucun droit sur un bois taillis, qui s'était trouvé extant à l'ouverture du fidéicommis, parce qu'il n'y avait que la coupe qui pouvait mettre un pareil bois dans la classe des fruits. On ne connaît pas les circonstances de ce procès; mais le motif, qui fut pris de ce qui se pratique par rapport au simple usufruitier, annonce qu'on ne fit pas remarquer l'extrême différence qu'il y a entre un héritier grevé, qui est véritablement propriétaire, jusques à l'ouverture du fidéicommis, et un simple usufruitier, dont tout le droit est attaché au fait de la perception exercée par lui-même ou en son nom.

» Le cas s'était encore présenté au parlement de Toulouse, dans la cause d'un antichrésiste, qui réclamait le nombre des feuilles du temps de sa jouissance. Arrêt, en 1752, aux enquêtes, au rapport de M. de Bastard, le fils, qui débouta l'antichrésiste

chrésiste, et qui adjugea l'entière coupe du bois taillis au propriétaire.

» Le bois taillis avait vingt-un ans, lors de la coupe, et le croît du taillis s'était fait pendant dix-huit ans sur la tête du créancier; au bout de ce temps, le créancier fut remboursé; le propriétaire rentra en possession; et ce fut trois ans après, seulement, que le propriétaire fit faire la coupe. M. Ricard, qui instruisait dans cette cause, pour le créancier antichrésiste, soutenait que, quand même la coupe n'aurait pas été prête, il aurait, toujours, fallu en diviser la valeur *prorata temporis*. Il invoquait l'exemple pris dans la loi 7, § 7 et 9, *ff. solut. matrim.*, qui décide que le partage doit être fait ainsi, non seulement, à l'égard des fruits ordinaires, *qui quolibet anno nasci et renasci solent*, mais, encore, à l'égard de ceux qu'on ne recueille que temps par temps et après plusieurs années. M. Ricard citait Tiraqueau, du *retrait conventionnel*, § 5, *glos.* 4, depuis le n. 1, jusques au n. 10; Faber, *in cod.*, *lib.* 8, *tit.* 20, *def.* 8; Grimaudet, *traité des retraits*, *liv.* 4, *chap.* 31; Maynard, *liv.* 7, *chap.* 48 *et* 49; Dumoulin, sur la *cout. de Paris*, § 1, *glos.* 8, *in v.° faire les fruits siens*, *n.* 44 *et suiv.*; Ferrière, *loc. dict.*

» Malgré toutes ces autorités, l'arrêt jugea en faveur du propriétaire contre le créancier. Le motif dut être pris de ce qu'un créancier qui jouit à titre d'engagement ou d'antichrèse, ne doit pas être mieux traité qu'un usufruitier qui ne peut faire les fruits siens que *solâ perceptione*, conformément à

la doctrine de Ferrière sur la coutume de Paris, glos. unique, n. 7, d'après plusieurs auteurs et arrêts qu'il cite et qui décident que, quant à l'usufruitier, il ne peut rien demander des taillis, ni *prorata temporis*, ni autrement, lorsque les bois n'ont pas été coupés pendant sa jouissance.

» On peut bien, encore, objecter que les arrêts rapportés par Catellan et par M. de Juin, n'adjugèrent à l'héritier du grevé une portion de la valeur des bois taillis, existant, au décès de ce dernier, qu'à titre d'amélioration, et pour lui représenter les fruits qu'il eût pu percevoir par la coupe du bois qu'il aurait pu faire pendant sa jouissance, et qu'on doit inférer de là, que la question aurait été jugée différemment, si le bois n'eût pas été en état d'être coupé pendant la vie du grevé.

» Cette précision qu'on voudrait faire, au sujet de ces arrêts, n'a aucun fondement solide. D'un côté, il est certain, en droit, que l'héritier d'un simple usufruitier n'aurait pas plus de droits sur le bois taillis que ce dernier aurait pu couper, et qu'il aurait laissé croître, pendant plusieurs années, que s'il fût décédé au moment où il aurait pu le couper, parce qu'il suffirait qu'il ne l'eût réellement pas coupé, pour qu'il n'y eût aucune espèce de droit.

» D'autre part, les arrêts, s'ils avaient été rendus d'après ce motif, auraient limité le droit de l'héritier du grevé au simple accroissement survenu depuis que le bois aurait été en état d'être coupé, ce qu'ils n'ont pas fait. Ils ont nettement jugé que la coupe d'un bois taillis n'est, nullement, nécessaire

pour réaliser le droit du grevé, parce que ce droit prend son principe dans celui de propriétaire qui lui appartient.

» D'après cela, on pense que le produit du bois doit être divisé au *prorata* du temps de la vie du grevé; cela est conforme aux principes du droit. »

ANNOTATIONS.

Quoique la question posée en tête de cet article ne soit pas, aujourd'hui, d'un aussi grand intérêt que sous l'ancienne jurisprudence, elle peut, néanmoins, se reproduire encore sous l'empire des art. 1048 et suiv., cod. civ., et de la loi du 17 mai 1826 relative aux *substitutions;* et c'est pour ce motif que nous avons copié ici la consultation développée que l'on vient de lire.

C

CAPTATION. — PRÉSOMPTION. — TESTAMENT. — NULLITÉ.

Les présomptions de captation du testateur suffisent-elles pour faire prononcer la nullité de son testament? — NON.

LE testament, suivant la définition que nous en donne la loi 1, *ff. qui test. fac. poss. est voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* On voit par cette définition que le testament est un jugement juste et équitable, *justa sententia*; il doit être l'expression de la volonté libre du testateur, *voluntatis nostræ*; que si le testateur s'est déterminé par des impulsions étrangères; si sa volonté a été gênée ou contrainte; si son esprit a été surpris; enfin, s'il a testé malgré lui,

son testament ne peut être valable ; il n'a aucune des conditions que la loi requiert, puisqu'il n'est l'expression ni de son jugement, ni de sa volonté ; et, dès lors, une pareille disposition ne peut servir de prétexte, pour ravir aux héritiers légitimes une succession qui leur était déférée par la nature et par la loi. C'est le cas de la suggestion et de la captation.

La suggestion est une voie artificieuse par laquelle on abuse de la faiblesse et de la simplicité d'une personne, pour lui extorquer des dispositions contraires au droit commun et à sa volonté.

Ferrière, dans son *dictionnaire de pratique*, v.° *suggestion*, en donne la définition en ces termes : « c'est une fausseté, artificieusement déguisée, à » la faveur de laquelle le séducteur est parvenu à » substituer sa volonté à la place de celle du tes- » tateur ; à la lui insinuer, avec assez d'adresse, » pour la lui faire adopter comme la sienne, ou » la lui faire prononcer comme si elle était partie » de son propre mouvement ; c'est un artifice, qui » induit une personne à faire une chose, ou à sous- » crire à quelque disposition, sans y être portée » d'une pleine et entière volonté, mais seulement » par surprise ou par condescendance aux violentes » sollicitations qu'on lui a faites. »

La plus forte et la plus condamnable de toutes les suggestions, est celle qu'on excerce contre un malade. Son état de faiblesse le rend incapable de résister aux obsessions dont il est l'objet, surtout si la suggestion est pratiquée par une personne dont

les soins et la présence lui sont néccssaires. « Les sug-
» gestions sont de tant plus à blâmer, dit Coquille,
» quest. 293, quand le testateur est malade, et
» que son traitement est en la puissance de ceux
» qui le sollicitent de donner ; *est enim species*
» *vis*, *quià timet se ægrum destitui.* »

La suggestion, lorsqu'elle est bien établie, est le plus formidable de tous les moyens dont on puisse se servir contre un testament, comme dit Ferrière, au lieu cité ; et la raison en est que ce moyen attaque le testament dans son essence, c'est-à-dire, dans la volonté même du testateur, qui en fait l'âme, et sans laquelle il ne peut y avoir de testament.

Mais la foi que méritent les actes revêtus des formalités requises par la loi, demande qu'on soit extrêmement réservé pour admettre les preuves de captation. La facillité de trouver des témoins, dans un siècle où la bonne foi est si rare, où les hommes semblent se jouer de la religion du serment, doivent rendre ces sortes de preuves encore plus difficiles?

Ricard a fait des observations judicieuses relativement aux demandes en preuve de captation et de suggestion. Voici ses expressions, 3.e part. chap. 1, n. 47 et 48 : « comme les mouvemens de l'esprit
» et de la volonté sont intérieurs, il est très-difficile
» de connaître quel a été le motif de la disposition
» du testateur, et s'il s'y est porté librement, ou
» s'il a été induit par des mouvemens étrangers ;
» de sorte que cette matière est, presque toute,

» renfermée dans des présomptions, qui sont la preu-
» ve la plus incertaine de celles qui sont en usage;
» ce qui fait, ajoute-t-il, que la cour s'y arrête
» fort rarement, et, il se voit peu d'arrêts qui
» aient reçu la preuve des faits de suggestion contre
» un testament. On ne doute pas que, dans la ri-
» gueur, ils ne soient recevables; mais, dans la
» discussion, on en trouve peu qui soient assez pré-
» cis pour en faire admettre la preuve. »

Furgole, *traité des testamens*, chap. 5, sect. 3, n. 49 et suivans, s'exprime ainsi : « il est néces-
» saire que les faits soient concluans, c'est-à-dire,
» qu'ils tendent à prouver, du moins par des con-
» jectures violentes, et par des indices clairs, que
» le dol et la fraude ont servi de fondement aux
» dispositions; et, comme l'explique Ferrière, *il*
» *faut apercevoir, au moins, du côté du testa-*
» *teur, les traces d'une volonté contraire aux*
» *dispositions qu'il a faites, et du côté de ceux*
» *auxquels on impute la suggestion, des vestiges*
» *de cet artifice qui la caractérise, à la faveur*
» *de quoi on découvre qu'ils sont parvenus à dé-*
» *terminer le testateur à adopter, comme sienne,*
» *une volonté étrangère*. Il faut donc, ajoute Fur-
» gole, que les faits tendent à ces deux objets,
» lesquels étant remplis, la preuve se trouvera
» suffisante. En user autrement, ce serait exposer
» les héritiers testamentaires et les légataires à la
» vexation et à la calomnie, dont on ne voit que
» trop d'exemples. Il importe donc que les juges
» soient extrêmement réservés sur ces preuves. »

C'est d'après ces principes que les arrêts du parlement ont rejeté constamment ces sortes de preuves, lorsque des faits décisifs, joints à des circonstances convaincantes, ne l'ont pas mis dans une sorte de nécessité de les admettre.

— 1. 20 Aout 1766, au rapport de M. Baron de Monbel, arrêt entre les demoiselles de Vacaresse et M. Coignac, avocat en la cour, héritier de dame Françoise Coignac, sa tante, celle-ci, veuve et héritière de M. Louis Romieu, ancien prévôt de maréchaussée. L'arrêt n'eut aucun égard aux faits de suggestion articulés par les demoiselles de Vacaresse, contre le testament de M. Romieu, leur oncle, quoique les faits fussent des plus concluans pour établir l'artifice, la fraude et la violence, et qu'il s'agît du testament d'un homme de quatre-vingt-dix ans, en faveur de sa femme, qui, par cette qualité, avait eu plus de facilité pour subjuguer l'esprit du testateur, et que les demoiselles de Vacaresse fussent les parentes les plus proches. Le motif de l'arrêt fut, principalement, qu'on avait découvert un ancien testament qui contenait les mêmes dispositions, quant au fond, que celui qu'on voulait emporter par la voie de la captation. On crut que cette persévérance du testateur dans la même volonté, était suffisante pour faire évanouir toute idée de surprise dans la dernière disposition. J'avais instruit pour les demoiselles de Vacaresse.

2. 26 Avril 1771, au rapport de M. de Pérès, autre arrêt en faveur de M. Martres, comme père

et légitime administrateur de ses enfans, donataires de l'abbé de Carrière, chanoine de Saint-Étienne, contre M. Jean-Paul de Flottes, héritier de ce dernier sous bénéfice d'inventaire.

L'arrêt rejeta la demande en preuve, formée par M. de Flottes, d'un grand nombre de faits de captation articulés pour faire annuler une donation faite par l'abbé de Carrière, pendant sa dernière maladie, aux enfans de M. Martres, au préjudice de son héritier naturel, qui avait, d'ailleurs, en sa faveur, un testament fait depuis un grand nombre d'années.

Les faits allégués contre la validité de la disposition étaient extrêmement forts : faiblesse d'esprit de la part de l'abbé de Carrière; actes de sa part approchant de la folie; la forme de disposer qui était une donation entre-vifs ; refus obstiné de le laisser voir à qui que ce fût, pas même à ses parens. Les faits les plus forts furent allégués, mais, inutilement. Les sieurs de Martres produisirent une lettre écrite par le donateur à leur mère, quelques jours avant la date de la donation, pour la prier de venir le voir, attendu qu'il voulait tester en faveur de ses enfans ; et cette lettre fut suffisante, pour écarter les idées fâcheuses de captation qu'avait pu suggérer l'ensemble des faits articulés dans la requête de M. de Flottes. Il fut démis, en conséquence, de sa demande en preuve, et la donation fut confirmée.

J'avais instruit pour M. Martres. Pour faire rejeter la demande en preuve, je fis valoir, surtout,

une considération prise de ce que la donation que l'abbé de Carrière avait faite, à la place du testament, renfermait une trentaine de libéralités particulières que les donataires étaient chargés d'acquitter, et qui emportaient, environ, le tiers de son patrimoine. « Il n'était pas vraisemblable, disais-je, que, » si le donateur n'eût pas été libre, et qu'il n'eût fait » que suivre les impulsions d'une volonté étrangère, » il eût fait des libéralités aussi considérables et » aussi multipliées, au préjudice des donataires. » Certes, si le sieur Martres eût eu un grand empire » sur l'esprit du donateur, et qu'il eût été capable » d'en abuser, il n'aurait pas dépouillé ses enfans » pour des personnes qui lui étaient indifférentes, » et il se serait, sans doute, un peu mieux partagé » lui-même. »

ANNOTATIONS.

M. Crivelli a défini, ainsi, la captation, dans son *dictionnaire du droit civil*, *verb. captation* : « action de capter, de » surprendre. On appelle de ce nom tout moyen qui est employé, dans des vues d'intérêt personnel, pour obtenir des » libéralités, en éteignant dans le cœur de l'homme les sentimens d'affection dont il est animé envers ceux qui sont, » naturellement, appelés à lui succéder, en y faisant naître » des sentimens de haine et d'animosité ; et toute action, » toute conduite obséquieuse, toutes complaisances et caresses » affectées, des services rendus dans le dessein de s'attirer, » spécialement, une institution testamentaire, un legs, une » donation. »

La nouvelle jurisprudence n'a point modifié les principes de l'ancienne, en matière de captation et de suggestion. Aujourd'hui, comme avant la promulgation de nos nouvelles lois, les cours se montrent très-difficiles pour annuler des dis-

positions testamentaires, sur la simple présomption des moyens de captation et de suggestion, et la preuve n'en est reçue que lorsque les faits allégués tendent à prouver le dol; c'est-à-dire, à établir, comme l'observe M. Toullier, tom. 5, pag. 663, n. 713, que les dispositions ont été surprises par des inspirations et des suggestions *artificieuses* et frauduleuses, *quod falsæ et dolosæ suggestiones adhibitæ sint*; Furgole, *ubi suprà*, n. 26.

On trouve dans le *journal du palais*, tom. 33, pag. 514 et suiv., un arrêt de la cour de cassation, du 18 mai 1825, qui a jugé que la captation est une cause de nullité des testamens, non seulement, lorsque les moyens frauduleux ont été employés, directement, par l'une des parties intéressées, mais encore, lorsqu'elles ont été pratiquées par un tiers. Il faut remarquer que par cette décision la cour suprême n'a voulu consacrer que le principe. Elle ne s'est occupée, nullement, de la question de fait, que la cour de Dijon qui, seule, était compétente pour l'apprécier, avait déjà résolue; mais nul doute que, puisque le testament qui faisait l'objet des débats des parties, avait été annulé, la cour de Dijon ne s'etait pas contentée de simples présomptions, pour reconnaître les caractères de la captation ou de la suggestion, dans les faits articulés; car la captation étant un dol, elle ne se présume pas : elle doit être prouvée (art. 1116 du code civil.)

Pour acquérir des idées nettes et précises sur cette importante matiére, voyez le nouveau Denisart, v.° *captation-suggestion*, § 1; M. Grenier, *traité des donations et testamens*, *tom.* 1, *pag.* 278, *n.* 143 *et suiv.* M. Toullier, *ubi suprà*, *n.* 705 *et suiv.*; Delaporte, *pandectes françaises*, tom. 8, pag. 254.

CESSION DE BIENS. — Débiteur. — Livres.

Le juge doit-il refuser d'admettre à la cession de biens, le débiteur qui ne représente pas ses livres de commerce ? — Non.

1. 18 Mars 1780, à l'audience de la première des enquêtes, arrêt qui refuse d'admettre à la cession de biens le sieur Duprat, tailleur d'habits, de Toulouse, qui était dans l'usage d'acheter des marchandises à crédit chez divers marchands, pour les revendre ensuite. Elle lui fut refusée, parce qu'il ne remettait aucun livre de commerce, c'est-à-dire, parce qu'il ne faisait point connaître à ses créanciers l'état de ses affaires, et qu'il ne justifiait point à leurs yeux des pertes qu'il alléguait, par la remise de ses journaux. M.e Viguier plaidait pour le sieur Dutrein, créancier de 7,000 francs et opposant; M.e Jamme, neveu, pour le sieur Duprat.

2. 12 Septembre 1782, à l'audience de la grand'-chambre, autre arrêt qui démet le sieur Montagut, marchand, de sa demande en cession, parce qu'il n'avait point remis de livres, et que, dans son bilan, il avait omis d'insérer douze arpens qu'il avait en locatairie perpétuelle. M.e Jamme plaidait pour les créanciers opposans.

3. Le sieur Blouquier, négociant de Montpellier, fournit pour 1,300 livres de cuivre au sieur Balestrier, fabricant de vert-de-gris, demeurant à Gignac. Appointement de la bourse qui condamne Balestrier à payer 1,300 livres. Lettres en cession de biens, impétrées par ce débiteur et présentées au juge de Gignac. Le sieur Blouquier s'oppose à leur

entérinement ; le juge de Gignac les entérine. — Appel au sénéchal de Béziers, relevé par Blouquier. Il en est démis. — Appel au parlement. M.e Viguier, pour le créancier, soutient que Balestrier est indigne de la cession, parce qu'il n'a pas remis ses livres de commerce ; parce que l'état qu'il donne de ses biens n'énonce rien ; parce qu'enfin, il ne justifie d'aucun malheur. M.e Bragouse, pour le débiteur, prétendit que son client ne s'avait ni lire ni écrire ; que son commerce n'était pas digne de ce nom ; que son état ne pouvait énoncer autre chose, puisqu'il n'avait rien ; qu'il avait essuyé une longue maladie, qui, jointe à l'entretien de six enfans, l'avait réduit à la mendicité ; mais, par arrêt du 14 avril 1783, rendu à l'audience de la grand'chambre, la cour, disant droit sur l'appel, *déhouta Balestrier de sa demande en cession.*

4. 18 Février 1785, à l'audience de la grand'chambre de relevée, autre arrêt qui refuse la cession de biens, à un marchand colporteur, parce qu'il ne remettait point de livres. Ce marchand ambulant était illittéré ; comment donc aurait-il tenu des livres ? Cependant, la cour pensa qu'un marchand, quel qu'il fût, devait constater l'état de ses affaires, en remettant des livres, et que, dans le cas contraire, il était indigne d'être admis à la cession. Plaidans, M.e Viguier et M.e Caubère.

ANNOTATIONS.

Les quatre arrêts recueillis par M. de Laviguerie, sont rapportés dans le recueil attribué, par les uns, à M. Arexy ; par d'autres, à M. d'Albaret. La jurisprudence qu'ils établissent,

est fondée sur des motifs, assurément, très-légitimes; mais, peut-être, était-elle trop rigoureuse. La législation moderne en a modifié les principes. L'art. 898, cod. pr. civ., tout en déclarant que les débiteurs, qui seraient dans le cas de réclamer la cession judiciaire, seraient tenus, à cet effet, de déposer au greffe du tribunal leurs livres, ajoute les mots : *s'ils en ont*; et ces expressions prouvent, assez, que cette remise de livres n'est pas exigée impérativement. Cette observation est, d'ailleurs, pleinement confirmée, par l'art. 569, cod. com., qui dispose, même, à l'égard du failli, qu'il ne sera tenu de remettre au tribunal, à l'appui d'une semblable demande, que *les titres nécessaires*.

Au surplus, c'est ainsi que les tribunaux ont fait l'application de ces deux articles. Suivant un arrêt de la cour de cass., du 15 mai 1815, *journal du palais*, tom. 17, pag. 348, nouv. édit. le défaut de représentation de livres ne rend point un commerçant inadmissible au bénéfice de cession. La cour de Toulouse a suivi l'opinion de la cour suprême, par son arrêt du 30 avril 1821, rapporté au *mémorial de jurisprudence*, tom 3, pag. 250. Toutefois, d'après deux arrêts de la cour de Paris, des 13 juin et 20 septembre 1808, *journal du palais*, tom. 17, pag. 349, à la note, il en serait autrement, s'il était prouvé que le commerçant eût des livres, ou s'il niait sa qualité de commerçant, pour être dispensé de représenter ses livres.

CHEMIN VICINAL. — COMPÉTENCE. — RÉINTÉGRANDE.

Un particulier, qui, de tout temps, a passé sur un chemin vicinal, pour le service de ses possessions, auxquelles il ne peut aboutir qu'en suivant ce chemin, a-t-il droit et qualité pour se plaindre, par voie de réintégrande, de l'interception absolue qui en a été faite ? — OUI.

10 JUIN 1785, arrêt conforme rendu, au rapport de M. de Lafont-Rouis, entre le sieur Périer et le sieur Moussier.

Moussier avait construit un mur pour barrer le chemin, qui, autrefois, était une grande route, mais qui, alors, servait, seulement, pour aboutir aux terres situées de part et d'autre. Il opposait une fin de non-valoir au sieur Périer, qui se plaignait de cette entreprise. Moussier prétendait que la communauté avait, seule, qualité pour se plaindre; mais, la cour, sans avoir égard à la fin de non-valoir proposée par Moussier, le condamna à détruire et démolir le mur, à mettre le chemin dans son premier état, avec défenses de récidiver, sauf le droit des parties au pétitoire.

ANNOTATIONS.

Arrêt de la cour de Nîmes, du 25 mars 1829, au *mémorial de jurisprudence, tom. 19*, pag. 112, par lequel cette cour pose en principe que, « chacun a le droit de réclamer l'usage d'un » chemin public, lorsque ce chemin lui est utile, et que les » œuvres faites, surtout, par un individu non autorisé, portent » préjudice à sa propriété; que le principe contraire, qui re- » mettrait à l'administrateur communal le droit de réclamer » seul, violerait le droit inviolable de la propriété, et autori- » serait des usurpations interdites par les lois. » Voyez des arrêts analogues au *journal du palais*, tom. 2, de 1820, pag. 187, et tom. 2, de 1823, pag. 387, et au *mémorial de jurisprudence*, tom. 6, pag. 285.

CLAUSES RÉSOLUTOIRES. — DÉLAI. — ATERMOIEMENT.

Le délai accordé dans un atermoiement ou dans une transaction, avec stipulation que, ce délai passé, la partie rentrera dans ses premiers droits, est-il fatal ou réputé comminatoire?

IL semble que, lorsque le créancier a fait le relâchement d'une partie de sa créance, sous cette condition, qu'en défaut de paiement, au terme *convenu*, il rentrera dans tous ses droits, le débiteur ne payant pas, ensuite, au terme, le créancier pourrait exiger son entière créance. La disposition du droit romain est expresse sur ce point. Voyez la loi 47, *ff. de pactis* et la loi 40, § 1, *eod.* Catellan, liv. 1, chap. 3, pag. 13, suppose que la jurisprudence des arrêts est conforme. Cependant, dans l'usage, il a prévalu de regarder ces clauses comme comminatoires, de recevoir à purger la demeure, et, même, quelquefois, de n'avoir aucun égard à une pareille stipulation. Voici des arrêts qui l'ont ainsi jugé.

— 1 M.e BRUN DE ROSTAING, avocat, était créancier du sieur Dupouget d'environ 1,200 livres. Pour le paiement de cette somme, il fit procéder, d'autorité du parlement, à une saisie-réelle. Après quelques poursuites, et le 3 mars 1735, transaction entre les deux parties, par laquelle M.e Rostaing fit à son débiteur plusieurs relâchemens sous certaines conditions, et il fut convenu « qu'en cas » d'inexécution de ces conditions, de la part du

» sieur Dupouget, M.e Rostaing conserverait, en
» son entier, la force de l'arrêt de 1732 (celui
» qui avait liquidé sa créance), les entières créan-
» ces qui lui avaient été adjugées par cet arrêt,
» et la continuation des poursuites du décret sur
» la saisie, instance et procédure déjà faite, sans
» faire aucune novation de dette, ni déroger à la
» priorité et privilége de ses hypothèques, sans
» que jamais aucune de ces clauses pût être censée
» comminatoire, mais qu'elles seraient censées irri-
» tantes du contrat. »

Le débiteur n'exécuta pas ces conditions, et M.e Rostaing ayant repris les poursuites de la saisie, demanda d'être alloué pour toutes les sommes à lui dues, attendu l'inexécution du contrat du 3 mars 1735. La dame de Lignac, créancière colloquée en rang inférieur à M.e Rostaing, craignant de perdre sa créance, si celui-ci était payé, entièrement, de la sienne, donna une requête, le 6 mars 1758, pour demander que M.e Rostaing ne fût alloué que pour les sommes qu'il s'était réservées par la transaction du 3 mars 1735. Sur cette requête, arrêt, le 2 mai 1758, à la grand'chambre, au rapport de M. Boyer-Drudas, qui le jugea ainsi.

2. Deuxième arrêt, rendu le 18 septembre 1762, à la chambre des vacations, au rapport de M. l'abbé de Cambon, en faveur du sieur Tholosan, pour lequel j'avais fait une petite instruction sur cette question, contre les sieurs Cambon et compagnie, de Montpellier.

3. 20 mars 1779, troisième arrêt, au rapport de

de M. de Cassand-Clairac, en faveur des demoiselles Jambert, contre le sieur Dort.

4. 30 Juin 1785, quatrième arrêt, rendu à l'unanimité, au rapport de M. de Rabaudy, en faveur des sieurs Durand et Mangis, syndics de la créance du sieur Durand, contre les sieurs Rouby, père et fils, de Carcassonne.

Dans l'espèce, il s'agissait de remises faites dans un concordat, dont les dividendes n'avaient pas été payés dans le délai convenu.

M.e Teyssié, qui avait instruit pour les sieurs Rouby, sur la consultation de M.e Albaret, avait dit qu'à l'égard de la demeure légale, il fallait distinguer le cas où le jour avait été apposé par l'homme et la peine par la loi, de celui où le jour et la peine avaient été apposés par l'homme. « Dans le » premier cas, disait-il, on pourrait la purger » *celeri præstatione*; mais on n'est point reçu à » purger la demeure conditionnelle, c'est-à-dire, » quand le jour et la peine ont été apposés par » l'homme. » A l'appui de cette distinction, il citait plusieurs auteurs. Je fus appelé à la conférence pour les sieurs Rouby. M.e Teyssié exposa son système. Je le combattis; je démontrai, que, d'après la jurisprudence établie, ce système ne pouvait pas réussir, et je ne me trompai pas. Les sieurs Rouby perdirent leur procès.

Le 17 mars 1793, je fus consulté, ainsi que M.e Loubeau, dans une espèce qui peut avoir quelque rapport avec les arrêts que je viens d'indiquer.

Les biens du sieur Jean, mis en générale distri-

bution, sont adjugés au sieur JACQUES, l'un de ses créanciers, qui se trouve perdant, dans la distribution, pour 1,700 livres. La condamnation au paiement de cette somme avait été prononcée, en sa faveur, par un appointement de la bourse.

Postérieurement à la prise de possession du décrétiste, acte public par lequel le discuté renonce, en faveur de ce dernier, au rabattement, moyennant le relâchement, que lui fait le décrétiste, de cette somme de 1,700 livres. Le même jour, celui-ci fit, au discuté, une déclaration privée, par laquelle il promettait de lui laisser rabattre le décret, et de lui abandonner les biens, si, dans le délai d'une année, pour toute préfixion de terme, il lui remboursait les frais et le montant de l'adjudication, ainsi que les 1,700 livres de relâchement. Cette déclaration fut déposée en main-tierce, et, puis, brulée, après l'expiration du terme convenu. Néanmoins, quelque temps après, le discuté, se trouvant en position de rembourser le prix du décret, avait réclamé le délaissement des biens, et le décrétiste, loin de contester, reconnaissait l'existence de la convention.

Je fus consulté pour savoir si le discuté pouvait purger la demeure. Je pensai qu'oui, et que le délai stipulé n'avait été que comminatoire. M.e Loubeau, qui partageait mon opinion, m'assura que MM. Arexy et Sénovert, qu'il avait consultés, précédemment, sur la même question, l'avaient décidé de même.

Pothier, en traitant de l'effet des clauses résolutoires dans les contrats, *traité des obligations*,

part. 3, chap. 7, art. 2, n.° 636, enseigne que, dans notre usage, la résolution n'a pas lieu de plein droit, et qu'il faut que le juge ait prononcé la déchéance, contre celui qui a manqué à la condition, c'est-à-dire, que, parmi nous, ces sortes de conventions sont, toujours, comminatoires. On trouve le même principe dans Louet et Brodeau, *lett. P. som.* 50; Soëfve, tom. 2, cent. 1., chap. 6; Mornac, *ad leg.* 2, *cod. de jur. emphyt.* Ferrière, *dict. de pratique*, *v.° clause résolutoire*, et *science des notaires*, liv. 2, chap. 20; le *grand journal du palais*, tom. 2, pag. 432, où l'on trouve un arrêt du 11 mai 1705, qui maintint la convention. Raviot sur Périer, tom. 1, pag. 357, quest. 120, n. 2.

Le parlement de Toulouse n'avait pas toujours jugé la question, dans le sens des arrêts que j'ai indiqués. M.e Brun de Rostaing en citait un, du 14 mars 1750, rendu au profit de M.e Mourgues, procureur au parlement, contre le sieur Lamarque, son client. Cet arrêt cassa, même, la consignation faite par le sieur Lamarque, de la somme réduite, faute par lui d'avoir payé dans le délai; et le condamna au paiement de l'entière somme, avec dépens. M.e Brun de Rostaing citait, aussi, l'arrêt du 26 février 1712, inséré au *journal du palais*, tom 2, pag. 480; Argou, en ses *inst.* tom. 2, pag. 333; Leprêtre, cent. 4, chap. 17.

Voici un autre arrêt dont il aurait pu, également, s'étayer, et qui fut rendu en 1761, au rapport de M. Desinnocens. Par cet arrêt, le sieur Antoine Cocula, fermier du comte de Saint-Chamaran, fut

condamné à payer la somme de 600 livres et le prix de vingt-cinq charretées de foin, à raison de 15 livres la charretée, conformément à une police du 19 septembre 1753, par laquelle, se reconnaissant responsable de la perte de trois granges qui avaient été incendiées, il s'était obligé d'en rebâtir deux, dans le délai de trois ans. Dans le cas qu'elles ne fussent pas reconstruites, à temps, il avait promis de payer lesdites 600 livres pour la valeur de la troisième grange et le prix des vingt-cinq charretées de foin.

Une grange fut bâtie dans le délai convenu; la seconde ne l'était pas, tout à fait, à l'échéance du terme, mais elle fut parachevée, douze jours après l'assignation que le sieur de Saint-Chamaran avait fait donner au sieur Cocula, devant le sénéchal de Gourdon. Cependant, on suivit la convention à la lettre. On ne voulut pas considérer la *stipulation* de délai comme comminatoire, et quoique la construction, déjà commencée, attestât l'intention, de la part de Cocula, de remplir les obligations convenues, il fut condamné à payer les 600 livres pour la troisième grange et le prix des vingt-cinq charretées de foin.

Quelle peut être la raison de cette diversité de jurisprudence? Serait-ce, parce que, dans cette dernière espèce, on aurait considéré l'obligation de payer les 600 livres, pour la troisième grange, comme absolue, et la modification comme une condition qui ne pouvait plus se réitérer? Aurait-on pris avantage des arrêts qui déclarent que la de-

meure ne peut plus être purgée, lorsque le délai n'est que de grâce, c'est-à-dire, lorsqu'on a condamné le détenteur de l'héritage à déguerpir dans un certain délai, à moins qu'il ne paie les arrérages? Ou bien, l'esprit de ces arrêts n'a-t-il pas été de distinguer le cas où la contestation n'est engagée qu'entre le débiteur et le créancier, de celui où d'autres créanciers postérieurs sont intéressés à la contestation, pour dire que, dans ce dernier cas, la réduction qui se trouvait acquise à toute la créance, ne pouvait pas être perdue par le fait du débiteur, seul, et que, dès lors, la peine devait être regardée comme comminatoire, tandis que, relativement au débiteur lui-même, il fallait exécuter la convention rigoureusement?

C'est bien le cas de regretter, ici, que les anciens arrêts n'aient pas été motivés.

ANNOTATIONS.

Voyez les art. 1139, 1143, 1146, 1184 et 1656, cod. civ. Un arrêt de la cour de Dijon du 31 juillet 1817, rapporté par M. Sirey, tom. 18, 2, 17, et dans le *journal du palais*, nouv. édit., tom. 19, pag. 755, a jugé que, lorsque la condition résolutoire a été formellement exprimée dans un contrat, l'inexécution de la condition opère, de plein droit, la résolution du contrat, en ce sens que les juges ne peuvent pas accorder un délai, pour faciliter l'exécution de la condition résolutoire, surtout, s'il apparaît qu'il y a eu, à certains égards, mise en demeure et mauvaise foi. La cour de Grenoble a consacré le même principe, par son arrêt du 15 juin 1821, *journal du palais*, tom. 1.er de 1824, pag. 468. Mais la cour royale de Riom a jugé en sens contraire, par un arrêt du 29 juillet 1808, *même recueil*, tom 9, p. 453; et la cour de Nîmes

a décidé que le juge peut, selon les circonstances, accorder à la partie qui a contracté, sous une condition résolutoire, un délai pour exécuter la convention, après l'échéance du terme fixé par les parties. Arrêt du 22 août 1809, tom. 10, p. 672. Voyez encore, sur cette question, M. Merlin, *répert. de jurisp. v.° clause résolutoire*, n. 1; M. Bigot de Préameneu, *exposé des motifs* du titre *des obligations*; M. Delvincourt, sur les art. 1184 et 1654, cod. civ.; M. Toullier, tom. 6, pag. 581, n. 550 et suivans.

CODICILLE. — Témoins. — Aveugle.

Dans les codicilles faits par un aveugle, fallait-il un témoin de plus qui signât, quoique l'art. 7 de l'ordonnance de 1735 ne parlât que des testamens? — Oui.

Ainsi jugé, par arrêt du 10 mars 1750, rendu au rapport de M. de Carbon, dans la cause de Jeanne Maret, veuve Dutaillis, contre les sieurs Maret frères. M.e Furgole avait écrit pour la veuve Dutaillis, qui gagna son procès. Dans l'espèce, il n'y avait que deux témoins qui eussent signé, le codicille ayant été fait dans un lieu où le statut n'exigeait que deux témoins. Voyez Serres, sur l'art. 7 de l'ordonnance de 1735.

COMMANDEMENT. — Action. — Prescription.

Un commandement renouvelait-il l'action pour trente ans?

Suivant Pothier, *traité des obligations, n.* 662, le commandement fait au débiteur, produit l'effet de renouveler l'action, et ne tombe pas en péremption. Voyez aussi Lange dans sa *pratique*, pag. 376.

Avant l'ordonnance de Roussillon de 1563, la

demande judiciaire, quoique non poursuivie, renouvelait l'action pour trente ans. C'est ce qu'atteste Fontanon sur Mazuer, tit. 22, *des prescript.*, pag. 347. Cette ordonnance ayant établi la péremption, par la cessation des poursuites pendant trois ans, a dérogé au droit commun ; et dès lors, sa disposition doit être restreinte au seul cas d'une demande judiciaire, c'est-à-dire, d'une instance régulière et valable.

Les règles particulières que l'ordonnance de Roussillon a déterminées pour la durée et la prescription des instances, ne peuvent pas s'appliquer à des actes indépendans de l'instance, et qui font une véritable interruption dans la prescription.

Il est vrai que le commandement ne dure qu'un an, pour user de saisie ; mais la protestation contre toute prescription, et la demande en exécution du titre, n'en subsistent pas moins. Cette protestation existe dans le fait ; et puisque le commandement n'est pas anéanti et réduit, *ad non esse*, il faut qu'il conserve toute sa force, relativement à l'interruption, quoiqu'il soit très-vrai qu'il ne puisse exister pour la saisie. L'ordonnance n'a pas voulu que le débiteur fût exécuté, dans ses biens, sur une sommation ou commandement périssable ; mais elle a voulu, en même temps, que cet avertissement ne pût être utile que pour l'année. Elle a supposé que celui qui était resté si long-temps, sans poursuivre l'exécution de son commandement, avait renoncé à la saisie. Par cette inaction, le débiteur a pu être induit à le penser de même, et c'est pour

ce motif que l'on a exigé qu'un nouvel avertissement mît, ce dernier, dans le cas de prévenir une exécution. Toutefois, cela n'empêche pas qu'à l'expiration de l'année, l'interruption de la prescription résultant du commandement, soit sans effet. Cet acte n'étant pas sujet à la péremption des instances, il conserve, au contraire, tous ses effets pendant trente ans.

Cependant, il faut convenir que ce n'est pas là *l'opinion commune*. Il faut, suivant plusieurs autorités, que le juge soit saisi de la demande avant les trente ans. Voyez les arrêts rapportés par Ferrière sur la *cout. de Paris*, tom. 2, pag. 380. Le *grand journal du palais*, tom. 1, pag. 625 et suivant.; Vedel, liv. 5, chap. 70; Lapeyrère, lett. P; n.os 86 et 87; Legrand, *cout. de Troyes*, sur l'art. 23, glos. 1, n. 28, pag. 101; Dunod, *des prescriptions*. J'ai trouvé, en note, dans les manuscrits de mon père, que la question fut jugée de même, aux requêtes, à Toulouse, le 9 août 1743, en faveur de M. de Bournazel contre M. Lassalle; le jugement fut acquiescé.

ANNOTATIONS.

Cette question n'était pas jugée d'une manière uniforme dans les différens parlemens du royaume, comme l'observe M. Vazeille, *traité des prescriptions*, n. 205, en parlant de l'art. 2244, cod. civ.

Cet article a posé, en principe, qu'une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile. Quant à la question de savoir si un commandement fait dans le cours d'une instance déclarée périe, peut produire l'effet d'interrom-

pre la prescription, elle a été résolue affirmativement par un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 11 mai 1821, rapporté au tom. 2 de notre *mémorial de jurisprudence*, pag. 426 et suiv. Il a été jugé, par cet arrêt, « qu'en droit, la péremption » de l'instance ne produit que l'extinction des actes de la » procédure; et qu'on n'envisage point, comme tels, les juge- » mens ou sentences de provision, qui sont distingués du fond » de la contestation, ni les commandemens, puisque ces sortes » d'actes ont seuls la force d'interrompre la prescription..... »

COMMUNAUTÉ DE BIENS. — Acquisitions.

La convention de vivre à même pot et feu, de consommer les revenus en commun, et de travailler, à moitié pertes et profits, est-elle suffisante, pour induire une société qui porte sur les acquisitions que l'un ou l'autre des associés peut faire, pendant sa durée? — Non.

N'est-ce pas là une simple communauté de biens qui ne se rapporte qu'à la seule administration des biens laissés indivis, et aux fruits qui en proviennent? — Oui.

1. Le sieur Charpentier, père, du lieu de Sainte-Croix, en mariant son fils, Joseph, lui fit, dans le contrat de mariage, une donation de la moitié de ses biens. Venait, ensuite, cette clause : *convenu que lesdits futurs époux vivraient à même pot et feu avec le sieur Charpentier, père, et que les augmentations et profits qui se feront, seront partagés de moitié entre lesdits sieur Charpentier, père, et futurs époux.* Et quelque lignes après, il était dit : *et afin que le sieur Charpentier, futur époux, puisse travailler et négocier comme personne libre, le sieur Charpentier, père, l'a émancipé, ne se réservant que le droit filial.*

Après la mort de Charpentier, père, ses enfans demandèrent à Joseph, leur frère, le partage des profits qu'il avait faits dans un commerce, quoique ce commerce lui eût été personnel, qu'il l'eût fait avec la dot de sa femme, et avec ses propres fonds. Ils fondaient leur demande sur la clause du contrat de mariage que l'on vient de lire.

Joseph Charpentier repoussa cette prétention. Il soutint, qu'une simple communauté de biens ne suffisait pas, pour prouver l'existence d'une société générale qui soumît à la nécessité du partage, ce que l'on pouvait avoir acquis ou gagné, dans un négoce particulier, parce qu'il est reconnu, en principe, que la stipulation de la communauté des biens et d'en manger les revenus en commun, ne prouve, autre chose, qu'une société qui n'a absolument pour objet, que l'administration de ces mêmes biens et non une société générale; principe, *formellement établi* par la loi 52, § 6, *ff. pro socio.* Cette loi prévoit le cas où deux frères, héritiers égaux, conviennent de jouir, en commun, des hérédités paternelle et maternelle, avec la stipulation que les pertes et les profits se partageraient; et elle décide que les acquisitions particulières que chacun de ces frères pourrait avoir faites, d'ailleurs, ne doivent pas venir dans le partage. *Si fratres parentum indivisas hæreditates ideò retinuerunt ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent, quod aliundè quæsierint, in commune non redigetur.* Sur quoi Godefroy fait cette note, qui explique le sens de la loi : *non sufficit ad præsu-*

mendam tacitam societatem, quod unius et ejusdem parentis hæreditatem possideant. Item non sufficit ut simul vivant. Voyez aussi Ranchin, *v.° societas*, art. 18.

D'un autre côté, la loi *si Patruus cod. comm. utriusq. jud.*, décide que les acquisitions faites par un associé, de l'argent de la société, ne deviennent pas communes aux associés, excepté dans le cas d'une société générale et universelle de tous les biens. Le sommaire de cette loi est en ces termes: *res empta communi pecuniâ vel redacta ex rebus communibus, non est communis, nec venit communicanda, nisi inter socios* OMNIUM BONORUM, *sed pecunia peti debet.*

L'arrêt qui intervint le 28 avril 1738, au rapport de M. de Vic, jugea que la société, stipulée dans la clause du contrat de mariage, devait être bornée à la jouissance des biens communs, et aux profits qui pouvaient résulter de cette exploitation; qu'ainsi la société n'était pas générale et n'avait pas empêché le fils d'acquérir, en son nom, et pour sa seule utilité, au moyen des profits qu'il avait faits dans son commerce. L'arrêt décida, en conséquence, que les biens, acquis par Joseph Charpentier, en son nom particulier, pendant la durée de la société, lui appartenaient en propre, et qu'il serait, seulement, tenu de rapporter à la masse, pour la fixation des légitimes, la moitié des sommes qu'il serait justifié avoir été prélevées sur les revenus des biens du père, pour être employés au paiement du prix des

acquisitions. Mon père avait instruit pour Joseph Charpentier.

2. La question s'étant encore présentée au parlement, elle y fut jugée, conformément aux mêmes principes, par arrêt rendu, le 22 août 1785, au rapport de M. de Savy-Gardeilh, en faveur du sieur Arnaud contre sa sœur.

On trouve un arrêt semblable du parlement d'Aix, du 21 juillet 1780, dans le *journal de Provence*, an 1780, pag. 309, arr. 49.

ANNOTATIONS.

La jurisprudence établie par ces arrêts, est toujours la même. Notre *mémorial*, tom. 3, pag. 184 et suiv., rapporte deux arrêts de la cour royale de Toulouse, le premier, du 7 juillet 1819, et le second, du 27 mars 1820, qui ont décidé que les acquisitions faites par le fils, vivant avec son père, *à même pot* et *feu*, lors, même, qu'il serait à présumer qu'elles auraient été faites, au moyen des fonds fournis par le père, ne sont pas sujettes à rapport.

COMPÉTENCE. — Dernier ressort.

Les demandes reconventionnelles ou exceptionnelles, doivent-elles servir à fixer les limites du dernier ressort? — Oui.

8 Juillet 1729, à l'audience de relevée de la grand'chambre, arrêt qui reçut l'appel d'un appointement de la bourse, rendu en dernier ressort. La demande originaire n'était que de cent et quelques livres. Le défendeur opposait, par exception, que le demandeur lui devait, d'un autre côté, la somme

de 500 livres. On jugea, par là, que ces deux sommes devaient être ablotées, et qu'ainsi, elles excédaient la compétence de la bourse, qui ne jugeait en dernier ressort que jusques à 500 livres.

ANNOTATIONS.

La doctrine de M. Henrion de Pensey, *compétence des juges de paix*, pag. 63 et 64, 4.e édit, est contraire à l'arrêt mentionné par M. de Laviguerie. Celle de M. Lemerle, *traité des fins de non-recevoir*, pag. 139; de Grouard, *galerie et dictionnaire raisonné de littérature et de législation*, tom. 1, pag. 339, est dans le sens de l'arrêt. Nous avons recueilli ou indiqué dans notre *mémorial de jurisprudence*, tom. 17, pag. 381, plusieurs décisions judiciaires, sur la question de savoir si les dommages réclamés, reconventionnellement ou exceptionnellement, prorogeaient la juridiction. On y verra que la jurisprudence est loin d'être uniforme.

CONSIGNATION.

ARTICLE PREMIER.

CONSIGNATION. — FACULTÉ DE RACHAT.

Est-on recevable à exercer la faculté de rachat, si l'on a laissé passer trente années sans consigner le prix du rachat? — NON.

L'assignation seule donnée par le vendeur, pour l'exercice de l'action en retrait, fait-elle interruption de la prescription? — NON.

AINSI jugé par les arrêts suivans, intervenus en matière de retrait-lignager :

1. 21 Juillet 1739, au rapport de M. de Saint-Felix,

entre la dame de Faudoas de Castel et la dame du Bouset, du Puy.

2. 10 Juin 1769, au rapport de M. de Lespinasse. Voici l'espèce de cet arrêt.

Le 29 mars 1761, le sieur de Belcastel vendit au sieur de Boisson, sous faculté de rachat, les rentes foncières et directes qu'il avait dans le lieu de la Grezette. La dame de Pouzargues, sœur du vendeur, n'exerça point le retrait sur cette première vente; mais, le 6 avril 1766, le sieur de Belcastel ayant fait vente de la faculté de rachat à M. de Pons, conseiller à la cour des aides de Montauban, et le sieur de Boisson ayant, effectivement, délaissé à ce dernier les rentes et directes vendues, la dame de Pouzargues assigna, le 4 avril 1767, M. de Pons, pour se voir condamner à lui délaisser, par *droit de retrait-lignager*, les rentes qu'il venait de racheter du sieur de Boisson, mais elle négligea de consigner dans l'an.

L'affaire portée en la cour, M. de Pons, défendeur au retrait, opposa à la dame de Pouzargues une fin de non-valoir et de non-recevoir. La première exception était fondée sur le motif que la vente de la faculté de rachat n'est que la vente d'une action, et que le retrait n'a lieu que dans la vente des immeubles. La fin de non-recevoir fut prise de ce que la dame de Pouzargues n'avait point fait la consignation dans l'année.

Sur quoi, arrêt susdaté, qui déboute la dame de Pouzargues de la demande en retrait *par fins de non-recevoir*. On voit, par cet arrêt, qu'il fut

jugé, formellement, que la consignation dans l'an était de rigueur.

3. 21 Mai 1770, au rapport de M. d'Assezat, arrêt qui juge de même.

4. 12 Septembre 1772, arrêt, au rapport de M. de Bardy de Lausigue, dont voici l'espèce :

Le sieur Broca-Arquabut acquiert, le 2 septembre 1768, du sieur de Burosse, une maison et certains biens dans le territoire de Tasques, au prix de 5,670 livres 17 sols 4 deniers. Le 21 du même mois, il est assigné par la demoiselle de Trinqualie en condamnation à la revente, par retrait-lignager, sous l'offre vague de rembourser le prix de l'acquisition et loyaux-coûts. L'instance languit pendant quelque temps; mais, le 5 mars 1769, l'acquéreur est assigné, aux mêmes fins, par la dame de Burosse, et, sur cette assignation, il offre de consentir la revente à qui par justice sera ordonné. Cependant, l'année s'était écoulée, sans que la demoiselle Trinqualie eût fait des offres réelles, ni de consignation; Broca-Arquabut conclut à son relaxe par fins de non-recevoir.

La cause portée en la cour, la demoiselle Trinqualie remit un certificat de la juridiction, qui attestait que, dans le lieu de Tasques, l'usage de la formalité de l'offre et de la consignation, dans l'an et jour, y était inconnu, depuis plus de trente ans, et qu'on y adjugeait, journellement, les retraits, quoique cette formalité n'eût pas été observée.

Malgré un usage si formel et si constant, la cour reçut, par son arrêt, la correction des offres de

Broca-Arquabut, et démit la demoiselle Trinqualie de sa demande en retrait, faute d'avoir fait la consignation dans l'an et jour.

— Catellan, livre 7, chapitre 3, rapporte un arrêt du 27 avril 1662, qui a également jugé que l'assignation ne suffisait pas, et qu'il fallait consigner dans le délai, à peine de déchéance.

Cette jurisprudence paraît conforme aux vrais principes. Il ne s'agit pas, en effet, ici, de l'exercice d'une action où le demandeur doit se borner à une simple demande ; il s'agit, pour lui, *d'exécuter*, préalablement, un fait qui lui est propre et personnel, et sans lequel son action ne peut être que vaine. Ce fait consiste dans le remboursement du prix que la faculté de racheter suppose, nécessairement, par elle-même. Ce fait tombe, à la vérité, sur l'exécution, mais il est inséparable de la faculté ; il lui est intimement lié, et il se trouve tellement joint avec l'action, que c'est, dans l'exécution même, que consiste l'exercice de l'action. Aussi Faber, dans son code, liv. 6, tit. 18, def. 12, décide-t-il que *nec priùs actio ulla competit ad redimendum quàm pecunia soluta aut saltem oblata, et, recusante emptore, obsignata sit.* Par où, il ne faut pas être surpris, si tout doit se trouver exécuté et consommé dans le délai de trente années.

C'est, à peu près, dans ce sens que Coquille a résolu la difficulté dans sa question 261e. Il suppose un vendeur qui aurait fait assigner, dans les trente ans,

ans, par exploit libellé, à fin de retrait conventionnel, et aurait laissé passer les trente ans, sans faire des offres réelles : dans cette supposition, il répond à la question, de la manière suivante :

« J'ai soutenu que le vendeur n'était par recevable.... quand il est question de simple exercice » d'action, qui se fait par demande, défenses et » appointemens du juge, l'ajournement libellé fait » interruption. Mais au cas qui se propose, il n'est » question d'exercer action en demandant, défendant, plaidant et écrivant, ains est question » d'exécuter un fait de bourse, qui est de présenter deniers à découvert, et les payer; ce qui » peut et doit être expédié hors jugement; car le » juge n'y a que faire... Le rachat et numération » des deniers étant purement *in faciendo*, et pour » constituer son adversaire en demeure, il faut » que le provoquant de soi-même fasse ce qui est » à faire pour lui, qui rendrait le négoce complet, » si l'adversaire se rendait prêt à faire ce qu'on » requiert de lui. Aussi, quand l'obligation est réciproque, comme à l'un de bailler deniers, à » l'autre de faire revente, celui qui provoque, doit » le premier satisfaire à ce qu'il est tenu, avant » qu'il puisse constituer son adversaire en demeure. »

Il faut observer que, postérieurement à l'arrêt de Catellan, il fut rendu quelques autres arrêts qui n'exigèrent que la simple assignation dans le délai. Vedel sur Catellan, liv. 7, chap. 3, et le *journal du palais*, suppl. tom. 1, pag. 230, en rapportent un du mois de juillet 1721. Il y en a un autre du 5

septembre 1741, rendu aux enquêtes, au rapport de M. de Cassand, en faveur du sieur Laporte, *contre* la dame Catherine Pelet, veuve du sieur Bonnet. Enfin, il en existe un troisième, du 13 août 1742, rendu dans la cause de M. Jean-Louis Glayrose, notaire de la ville de Peyrusse, contre le sieur Antoine Ronget. Dans ce procès, il s'agissait de l'exercice du pacte de préférence. Mon père avait instruit pour M. Glayrose.

Les derniers arrêts de la cour étaient revenus à la jurisprudence de Catellan.

ANNOTATIONS.

Vid., sur la question, Pothier, *des retraits*, *n.* 383; Louet et Brodeau, lett. R, som. 52, n. 19 et suivans; Mornac, sur la loi *dudum*, *cod. de contrah., emp. n.* 24.

D'après l'art. 1673, cod. civil. la consignation, ni même les offres réelles du prix principal de la vente, ainsi que des frais et loyaux-coûts, ne peuvent plus, aujourd'hui, être exigées de la part du retrayant. Les auteurs du *journal du palais*, en rapportant l'arrêt de la cour de cassation du 24 avril 1812, tom. 13, pag. 396 et suiv., nouv. édit. observent que « l'art. 1673, » cod. civ. n'exige pas que les sommes qui doivent être rem- » boursées, soient offertes réellement et à deniers découverts. » Il porte, seulement, que le retrayant ne pourra entrer en » possession, qu'après avoir effectué le remboursement. Ainsi, » les offres verbales suffisent : il importait donc peu que celles » qui, dans l'espèce, paraissent avoir été faites, réellement, » fussent intégrales et régulières ou non, puisqu'elles conte- » naient toujours la soumission de rembourser tout ce qui » se trouverait légitimement dû, et dès lors, cet acte, con- » tenant sommation de délaisser, avait, légitimement, inter- » rompu la prescription. »

La cour de Douai va même plus loin. Par son arrêt du 17

décembre 1814, rapporté dans le même recueil, tom. 16, pag. 779, elle a jugé que l'intention d'user de la faculté de réméré, manifestée, dans le délai utile, par un acte extra-judiciaire, suffisait pour interrompre la prescription de ce droit; en d'autres termes, qu'il n'était pas nécessaire que la faculté de rachat fût exercée par une demande judiciaire.

Article 2.

CONSIGNATION. — Insuffisance.

La consignation, par le débiteur, d'une somme inférieure à la dette, pour si modique que soit le déficit, est-elle nulle? — Oui.

Par exploit du 16 février 1776, M.e Vidal de Lacoste, mon gendre, avocat au parlement, fit assigner M. de M....y, ancien capitoul, et ancien conseiller au sénéchal de Rodez, devant MM. des requêtes, en paiement de diverses sommes.

Le 9 juillet, M. de M....y fit signifier un acte d'offres réelles de 425 livres, 10 sous, 10 deniers, à quoi il réduisit le total de ce qui était dû à M.e de Lacoste, tant en capital qu'intérêts, jusques au jour des offres, et somma ce dernier de lui fournir quittance finale. — Refus de recevoir. — Consignation. — Jugement des requêtes qui la cassa. — Appel.

Le procès porté sur le bureau, à la première des enquêtes, il intervint partage, sur le seul article de la consignation, qui, pourtant, fut trouvée insuffisante de 15 sols.

L'avis du rapporteur fut un hors de cour, sur la demande en cassation de la consignation, et, cepen-

dant, qu'il fut ordonné, que M. de M....y suppléerait les quinze sols qui manquaient pour parfaire cette consignation.

Le compartiteur, au contraire, fut d'avis de casser la consignation, par insuffisance.

M.e de Lacoste soutint l'avis du compartiteur. Il disait : « c'est une maxime certaine que la consignation qui n'est pas intégrale, n'opère point la libération ; *obligatione* TOTIUS *pecuniæ debitæ solemniter factâ, liberationem contingere manifestum est*, leg. 9, *cod. de solut. et liberat.*

» Despeysses, tom. 1, pag. 711, édit. de 1666, enseigne que la consignation n'est pas régulièrement bonne, si elle n'est de *toute la dette*. La modicité de ce qui manque, ne peut point empêcher la cassation de la consignation, parce que les lois disent, expressément, que la saisie du bien hypothéqué peut être continuée et parachevée, *si vel modicum de sorte vel usuris in debito perseveret*. Ce sont les termes de la loi 2, *cod. debitor. vend. pign.* La loi 25, § 14, *ff. fam. ercis.*, permet aussi de procéder à la vente : *nisi universum quod debetur offeratur* ; et la loi 6, *cod. de distr. pignor.*, dit également que *quamdiù non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro parte* MAJORE *eam consecutus sit, distrahendi rem obligatam non amittit facultatem*. Le même auteur, tom. 1, pag. 657, dit que : « si tant soit peu du principal ou des » intérêts y défaut, l'offre ou consignation n'empê» chera pas le créancier de pouvoir vendre la chose » hypothéquée. »

On ne peut point appliquer ici la maxime : *parùm pro nihilo reputatur*, ni celle qui dit, *de minimis non curat prætor*, puisque la loi dit, en propres termes, que la consignation est nulle, *si vel modicum de sorte vel usuris in debito perseveret.*

Le .... septembre 1785, le partage porté à la .... des enquêtes, rapporteur M. de Larroquan, compartiteur M. d'Aignan, fut vidé au profit de M.e de Lacoste.

M.e de Lacoste observait que ce n'était point l'objet du déficit, en soi, qu'il fallait considérer ; mais que, si la consignation était cassée, la portion des dépens et du *solvenda* de l'arrêt, qui dépendait de l'événement du partage, était une différence de 5,000 livres de la perte au gain.

ANNOTATIONS.

Voyez l'art. 1258, n. 3, cod. civ., et M. Toullier, tom. 7, pag. 261, n. 191, où cet auteur enseigne que « les offres qui ne sont pas intégrales, ne peuvent mettre le créancier en demeure de recevoir ; car il ne peut être forcé de recevoir partiellement. »

Article 3.

CONSIGNATION. — Quittance. — Espèces.

Pour être valable, la consignation doit-elle être faite avec les mêmes espèces qui ont été offertes réellement ? — Non.

Le 9 septembre 1749, au rapport de M. de Monsarrat pour M. d'Arbou, arrêt en faveur du syndic du séminaire de Saint-Géniés, contre les sieur et

demoiselle Bastide, qui rejeta le moyen de nullité pris de ce qu'il ne paraissait pas que l'on eût consigné les mêmes espèces qui avaient été offertes, le receveur s'étant contenté de donner un reçu de la somme, sans y marquer les espèces.

ANNOTATIONS.

« Quittance du receveur des consignations moyennant *billet* » *ou obligation*, a le même effet, dit Rousseaud de Lacombe, » *v.° consignation*, n. 4, que si elle était faite réellement, sans » qu'aucun des créanciers puisse l'impugner »; et il cite à l'appui un arrêt du 7 mars 1588, *multis contradicentibus*.

Dans la nouvelle jurisprudence, un arrêt de la cour de Riom, du 19 janvier 1820, recueilli au *journal du palais*, tom. 22, pag. 62, a jugé que l'art. 1259, cod. civ., n'attache pas la peine de nullité, au défaut de désignation de la nature des espèces consignées.

M. Pigeau, dans sa *procédure civile*, tom. 2, pag. 530, 4.e édit., dit que le procès-verbal de consignation doit faire mention de la nature et de la qualité des espèces offertes, afin que l'augmentation ou la diminution qui pourrait y survenir, ne puisse profiter ou nuire qu'au créancier.

Article 4.

CONSIGNATION. — Offres réelles. — Dépens.

Lorsqu'une partie veut faire des offres réelles d'une somme, pour la répétition de laquelle il a été exposé des dépens, suffit-il qu'elle offre la somme capitale qui est liquide, avec les intérêts, et qu'elle s'oblige par les mêmes offres de payer les dépens, suivant l'état qui en sera donné? — Non.

La question fut ainsi décidée, par arrêt rendu, le 15 mars 1786, au rapport de M. de Raynal-Saint-

Michel. Il fut jugé que, pour que des offres réelles fussent valables, et qu'elles missent le créancier en demeure, il fallait que le débiteur offrît, en outre, une somme quelconque pour les dépens, non liquidés, sauf à augmenter ou à diminuer. Dans l'espèce, l'arrêt cassa les offres et la consignation faites par les nommés Aman et Jinchole à la dame de Villalonguë, parce que les offres faites ne comprenaient aucune somme pour les dépens.

ANNOTATIONS.

Voyez l'art. 1258, cod civ., n. 3, qui a réglé ce point de jurisprudence, par une disposition législative, absolument dans le même sens.

CONTRAINTE PAR CORPS. — FEMME. — DOMMAGES-INTÉRÊTS.

La femme, en puissance de mari, est-elle contraignable, par corps, au paiement des dommages-intérêts, contre elle adjugés, pour raison d'excès par elle commis, et quoiqu'elle soit réclamée par son mari? — OUI.

..... AVRIL 1757, arrêt, à l'audience tournelle, plaidans MM. Chabanettes et Cucsac.

Arrêt conforme du parlement de Paris, du 5 juin 1671, rapporté dans le premier tome du *grand journal du palais*, pag. 123.

ANNOTATIONS.

Un arrêt de la cour de cassation du 31 mai 1816, M. Sirey, 1816, 1, 271, et *journal du palais*, tom. 18, pag. 474, a jugé que la contrainte, par corps, pouvait être prononcée

contre une femme, pour les dommages et intérêts qu'elle a encourus, comme auteur d'une dénonciation calomnieuse.

Mais deux arrêts de la même cour, l'un du 6 octobre 1813, l'autre du 20 mai 1818, M. Sirey, 1813, 1, 466-1818, 1, 335 et *journal du palais*, tom. 20, pag. 392, ont décidé qu'on ne pouvait prononcer la contrainte par corps, contre une femme, non marchande publique, pour dommages et intérêts, en matière de réintégrande, ni en aucune autre matière civile.

CONTRAT-PIGNORATIF.

ARTICLE PREMIER.

CONTRAT-PIGNORATIF. — FACULTÉ DE RACHAT.

La seule faculté de rachat, lorsqu'elle est jointe à la vileté du prix, suffit-elle pour faire présumer pignoratif, le contrat qualifié d'acte de vente? — OUI.

Sic judicatum, par arrêt du 28 avril 1751, rendu au rapport de M. de Carbon. Dans l'espèce, le sieur Miquel avait fait vente au sieur Garrigues de quelques cartons de seigle et d'une géline de rente foncière, à prendre sur une plus grande quantité du fief de Calmètes.

Miquel attaqua le contrat, comme pignoratif, sur le seul moyen de l'extrême vileté du prix, jointe à la faculté de rachat; et l'arrêt jugea que ces deux circonstances suffisaient pour déclarer le contrat pignoratif.

— LE chapitre 5, *extrà de emptione et vendit.* déclare pignoratif et usuraire un contrat de vente,

sous faculté de rachat, de cela seul qu'il y a vileté du prix, jusqu'au dessous de la moitié. Le sommaire de ce chapitre est ainsi conçu : *si in venditione apponitur pactum de recuperandâ re post certum tempus, modico pretio constituto, præsumitur pignus et non venditio.*

Bornier sur Ranchin, sous le mot *usura*, art. 1.er, s'explique ainsi : *discrepant interpretes utrùm contractus ex tenuitate pretii et pacto de retrovendendo præsumatur fœneratitius, etiamsi emptor non sit solitus fœnerari; et receptior sententia est sufficere modicitatem pretii concurrentem cum pacto de retrovendendo; et ità tradidit gloss.*

Guypape, dans sa quest. 516, décide aussi que la seule vileté du prix, jointe au pacte de rachat, suffit pour rendre le contrat illicite : *si enim propter dictam gratiam redemptivam seu reachatum minùs venderetur, juxtà commune pretium, quo res vendi consuevit, tunc isto casu contractus esset illicitus.* Il atteste que c'était la jurisprudence du parlement de Grenoble et de tous les tribunaux de la province de Dauphiné; *et prædicta servantur in judicando, tàm in curiâ parlamenti quàm in cæteris curiis præsentis patriæ delphinalis, prout semper vidi à trigintà annis citrà.*

Ferrière, sur cette question, observe que la jurisprudence du parlement de Toulouse est la même, lorsqu'il y a une extrême lésion. Il commence par remarquer que les opinions des auteurs sont partagées; que les uns n'exigent que le pacte de rachat et la vileté du prix; que les autres demandent le

concours d'une troisième circonstance, prise de la qualité de la personne de l'acheteur ou de quelques pactes illégitimes dans le contrat. Il compte, pour ce dernier avis, Dumoulin, qui y met, pourtant, cette restriction, *à moins que la lésion ne soit trop forte*; dans ce cas, cet auteur se range à la première opinion. Telle est, dit Ferrière, la manière de juger du parlement de Toulouse. Voici ses expressions.

Quæritur an vilitas pretii cum pacto de retrovendendo reddat contractum usurarium; *an verò et tertia circumstantia adjicienda sit, ut scilicèt emptor sit solitus fœnerari... Quidam existimant vilitatem pretii cum pacto de retrovendendo, etiamsi emptor non sit solitus fœnerari, reddere contractum usurarium... Alii contrà existimant vilitatem pretii cum hoc pacto non reddere contractum vitiosum, nisi adsit tertia qualitas ex personâ emptoris desumpta, vel aliæ pactiones illegitimæ in contractu. Molin., ad cons. Alex.* 54, *vol.* 6. *Fallit si pretii vilitas magna esset, ut ibid. Molinæus; vide Tiraquell., etc.... Et ità judicatur in hâc curiâ parlamenti.*

Baron, sur la même question de Guypape, dit aussi que le sentiment le plus commun est, qu'il suffit des deux circonstances, *quandò in modicitate pretii magnus est excessus cum tali pacto.*

Dumoulin, dans son traité *de usuris*, question 56, n. 392, propose la question : *an hæc duo sola, scilicèt, vilitas pretii et pactum redimendi sufficiant, ad convincendum contractum simula-*

tum, vel in fraudem usurarum. Il cite une infinité d'auteurs pour l'affirmative, et presque autant pour la négative. Chaque parti, dit-il, prétend être le plus fort, et il serait difficile de se déterminer, si l'on ne faisait que compter les suffrages; mais en les pesant, on peut parvenir à une décision assurée. *Utraque factio crebrioris sententiæ calculum sibi vendicat, quod certè* (*n.* 393.) *vix discerni potest, si sententias numeres, tanta est doctorum in hâc re varietas. Sed si sententias ponderes, facilè invenies quod affirmativæ assertiones, ut plurimùm loquuntur, in magnâ et enormi pretii modicitate, negativæ verò sequaces ut plurimùm, in mediocri seu non tam magnâ pretii vilitate; et sic resultat communem sententiam et mentem doctorum rectè intellectam esse, quod illa duo sufficiunt, si est magna disproportio, et modicitas pretii; alioquì sola non sufficiunt.*

Lapeyrère, lett. V. n. 91, dit aussi que le pacte de rachat et la vileté du prix suffisent, *s'il y a lésion énormissime au prix.*

Loyseau, *des offices*, liv. 2, chap. 3, n. 41, dit que *c'est la plus saine opinion.*

Il paraît que c'était aussi le sentiment de Maynard, par le langage qu'il tient au liv. 2, chap. 30, où il appuie tellement sur la lésion, qu'il regarde comme indifférent *de s'enquérir de la qualité, ni trafic accoutumé et ordinaire des acheteurs.*

L'annotateur de Faber, en son *code*, *liv.* 4, *tit.* 30, *def.* 5, *n.* 6, s'exprime ainsi : *nemo enim dubitat quin contractus sit pignoratitius, cùm hæc*

tria concurrant, pactum de retrocedendo, modicitas pretii, et consuetudo fœnerandi, quamvis plerique TERTIUM HOC *non requirant.*

Louet et Brodeau, lett. A, som. 14, rapportent un arrêt du 31 juillet 1596, rendu par le parlement de Paris, entre le comte de Monsoreau et le nommé Faronels, qui jugea que la seule faculté de réméré, avec la lésion, rendait le contrat pignoratif et usuraire. Brodeau a rappelé cet arrêt, lett. P. som. 10, n. 4, pag. 325, de la dernière édition.

Les mêmes auteurs, lett. P. som. 11, rapportent un préjugé du 6 avril 1588, d'après lequel il faudrait une troisième condition, la relocation, pour convertir en contrat-pignoratif, une vente sous faculté de réméré; mais cet arrêt est antérieur à celui du 31 juillet 1596. Catellan, liv. 5, chap. 5, rapporte un arrêt conforme à celui du 6 avril 1588.

Raviot sur Perrier, tom. 1, quest. 168, n. 7, après avoir rapporté l'avis de Louet et Brodeau, lett. P. somm. 11, avertit « qu'on n'est point astreint » à ces trois circonstances, et qu'on admet toutes » celles qui peuvent faire présumer l'usure. » En quoi cet auteur s'accorde avec Bornier sur Ranchin, *loc. cit.* où il ajoute : *hoc tamen committitur arbitrio boni viri ac judicis, qui ex variis conjecturis et clausulis insolitis arbitretur contractum vel iniquum esse, vel justâ ratione tolerandum....*

Me. Romiguières, père, m'a donné la plupart de ces notes, dont je fis usage dans une consultation que je délibérai avec ce savant jurisconsulte dans le mois de mai 1805.

ANNOTATIONS.

On peut consulter sur l'application que ces principes peuvent recevoir encore aujourd'hui, M. Merlin, *répert. v.° contrat pignoratif*, § 2; M. Toullier, tom. 9, pag. 494, n.° 313; Les arrêts de la cour de Poitiers du 5 prairial an 12, M. Sirey, tom. 4, 2, 341; de la cour de cass. des 10 novembre 1824, M. Sirey, 1825, 1, 240 et *journal du palais*, tom. 2, de 1825, pag. 541; 13 mars 1825, M. Sirey, 1826. 1, 71; de la cour de Toulouse, du 21 mars 1826, *mémorial de jurisprudence*, tom. 13, pag. 393; de la cour de Limoges, du 18 mars 1828, M. Sirey, 1828, 2, 156; de la cour de Montpellier, du 25 août 1829, M. Sirey, 1830, 2, 82. Ces deux derniers arrêts ont formellement jugé que, lorsqu'un contrat, passé depuis la loi du 3 septembre 1807, sur le *prêt à intérêt*, énonce une *vente à réméré*, s'il y a, d'ailleurs, *vileté du prix de la vente*, et *relocation* au vendeur; si, en somme, la simulation est prouvée aux juges, l'acte peut et doit être déclaré *contrat pignoratif*, et, conséquemment, nul comme vente.

Les auteurs du *journal du palais*, en rapportant, tom. 1, pag. 359, un arrêt de la cour de cassation, du 6 frimaire an 8, observent que « depuis que la loi du 2 octobre 1789, avait permis dans toute la France le prêt à intérêt, la cour de cassation avait constamment jugé que le contrat de vente à réméré devait recevoir son exécution comme contrat de vente proprement dit; que ce contrat ne pouvant plus être suspecté de servir de voile à des intérêts illicites, on devait le regarder comme sincère et le dégager des fictions des présomptions de fraude que l'ancienne jurisprudence en avait fait naître. » Voyez aussi M. Toullier, *ubi suprà*.

La cour suprême a modifié sa jurisprudence, depuis la loi du 7 septembre 1807, qui a limité le taux de l'intérêt

Article 2.

CONTRAT-PIGNORATIF. — Caractères. — Relocation.

La relocation, sans faculté de rachat, dans le contrat de vente, suffit-elle pour le faire déclarer pignoratif? — Non.

Ainsi jugé, à la troisième des enquêtes, par arrêt rendu, le 28 août 1767, au rapport de M. Dubourg, dans le procès de Madelaine Lafont, veuve Pérés, et Marguerite Pérés, sa fille, contre le sieur Jean-Pierre Cahuzac, charpentier.

Cet arrêt, attendu que le contrat de vente, du 1.er février 1741, avait péri dans un incendie, ordonna, avant dire droit, que Cahuzac, qui voulait le faire considérer comme pignoratif, prouverait, tant par actes que par témoins, que, lors de la vente, le pacte de rachat avait été stipulé. La preuve n'ayant pas été faite, Cahuzac perdit son procès, avec dépens. Il était convenu que la vente avait été faite au prix de 788 livres; et, le même jour, il y avait eu un bail à ferme, en faveur du vendeur, pour neuf années, au prix de 45 livres, une paire de poulets et deux paires de chapons.

Article 3.

CONTRAT-PIGNORATIF. — Interprétation. — Prescription.

Après trente ans, est-on encore recevable à expliquer un acte, et à l'interpréter contre le titre et le nom qui lui a été donné ?

Spécialement, *est-on recevable, après trente ans, à faire déclarer pignoratif un contrat, qualifié de vente, et à demander l'imputation de l'excédant des fruits sur le capital, année par année et par échelettes ?*

La négative a été jugée, suivant l'arrêt rapporté par Catellan, liv. 7, chap. 24. Par cet arrêt, le vendeur, sous faculté de rachat, fut déclaré irrécevable à rentrer dans ses biens, après trente ans, quoique l'acte fût un véritable contrat-pignoratif, déguisé sous le nom de vente, et qu'on ne doutât pas que l'acheteur ne fût un véritable engagiste qui aurait été traité comme tel, si le bailleur se fût pourvu dans les trente années.

Suivant Tiraqueau, § 1, *glos.* 2, *n.* 38, *creditor, qui simulatè dicitur emptor, nullo tempore præscribit*; et il ajoute que cela n'est susceptible d'aucun doute : *illud autem minimè dubium est.*

Cette opinion est fondée sur le motif que le contrat est, dans son origine, non tel qu'il est qualifié, par déguisement, mais tel qu'il est caractérisé par les clauses dont il est composé, et par les effets qu'il doit produire, parce que ce sont les clauses et non le titre du contrat, qui expriment la véritable intention des parties, et que, *plus valet quod*

agitur quàm quod simulatè concipitur, suivant la rubrique du code, *lib. 4, tit. 22*, et la loi 1 du même titre, qui porte : *in contractibus rei veritas potiùs quàm scriptura perspici debet.*

Il faut faire, en cette matière, une distinction que Catellan n'a pas faite. S'agit-il de rescinder un contrat réellement simulé, mais qui ne renferme aucune clause qui prouve le déguisement et le changement de la qualité du contrat, comme dans ce cas, on ne peut l'anéantir qu'avec des preuves extrinsèques, il faut l'attaquer dans le délai prescrit par les ordonnances, pour le faire résoudre; après quoi, il doit être exécuté en la forme que les parties l'ont conçu, parce que l'acte ne présente point d'autre idée, ni ne caractérise pas une autre espèce de contrat.

Si, au contraire, l'acte est qualifié d'une façon, et que les clauses qu'il contient le transforment en un contrat d'une autre espèce, comme, dans ce cas, on n'a pas besoin de recourir à l'action rescisoire, on est toujours à temps de le faire déclarer tel qu'il est, selon la véritable intention et la volonté des parties, parce qu'il n'a jamais été autre chose, et que c'est par les effets et non par la qualification, qu'il faut juger de la nature des contrats : *contractus magis ex pactis quàm verbis dicernuntur*, Dumoulin *sur Paris*, § 51, *glos. 2, n. 10.*

1. Aussi, la question s'étant présentée de nouveau au parlement, elle y fut jugée, par arrêt, du 15 juin 1750, au rapport de M. de Vic de Clermont, contrairement à l'arrêt de Catellan; c'était en la cause

cause du sieur de Noziers, contre les sieurs de Mazars, Rogéri et le baron de Lugans. Cet arrêt ordonna le délaissement d'un fonds, comme n'ayant été baillé qu'en simple engagement, bien que le contrat eût été exécuté pendant plus de cinquante ans, comme un contrat de vente. On pensa qu'il fallait toujours prendre l'acte par sa nature, malgré les termes dont on s'était servi, lorsqu'on ne pouvait pas l'entendre, autrement, sans le détruire.

Serres, dans ses *inst.*, pag. 459, a recueilli un arrêt du 2 mars 1723, rendu au rapport de M. de Foucaud, dans la cause du sieur Despaux, qui avait jugé, comme celui de Catellan; mais il en rapporte, de suite, un second du 30 mars 1725, au rapport de M. de Célés, dans la cause des sieurs Coulomb, Loumagne et Dufaur, qui jugea le contraire, et, avec raison, dit Serres.

Ces deux arrêts furent copiés dans des notes manuscrites sur Catellan, notes qui étaient l'ouvrage de trois grands magistrats. Le dernier de ces arrêts est ainsi conçu : « Le 30 mars 1725, M. de Célés » rapporteur, il fut jugé, tout d'une voix, qu'il y » avait trop de subtilité à cette décision (à celle de » l'arrêt de 1723), et qu'on ne devait pas avoir » égard à pareille fin de non-recevoir; et on déclara » contrat-pignoratif, un contrat de vente, à faculté » de rachat, de 1680, quoique l'acquéreur eût » joui trente ans, et qu'on n'eût attaqué le contrat » qu'après les trente ans. »

2. 13 Mai 1762, arrêt conforme, rendu au rapport de M. Delong, en faveur du sieur Jean Salèles,

pour lequel j'avais instruit, contre le sieur Pierre Saurel et Jeanne Lavayre, son épouse.

Cet arrêt ordonna l'imputation, par échelettes, d'une rente de deux setiers seigle, qui avait été consentie, le 4 avril 1728, par le sieur Jérôme Salèles, au sieur François Lavayre, pour la somme de 206 livres, quoique ce dernier, ou ses ayant-cause, eussent été payés fort exactement, jusqu'en 1750, et que Jean Salèles, fils de Jérôme, n'eût demandé la cassation du contrat, par usure, que le 26 avril 1760.

3. 13 Juin 1775, autre arrêt, dans le même sens, rendu, au rapport de M. Juin de Siran, dans la cause de la demoiselle Pezet contre la dame de Montarnal.

4. 30 Août 1775, nouvel arrêt, d'après les mêmes principes, au rapport de M. de Cambon, fils, dans la cause de la dame d'Aynac contre M.e Boutaric.

ANNOTATIONS.

Faber, *cod. lib.* 7, *tit.* 13, *def.* 3, *n.* 10, après avoir décidé que la faculté de rachat se prescrit par trente ans, ajoute cette exception formelle : *nisi cum pacto de retrovendendo conjuncta sit læsio enormis, quo casu Balb. negat præscribi, quasi talis contractus sit fœneratitius et simulatus, ex quo constat numquàm præscribi.*

Dumoulin, dans son traité *de usuris*, *quæst.* 61, *n.* 408, décide, pareillement, que, lorsque le contrat, qualifié de vente, paraît couvrir un véritable engagement, l'acquéreur ne prescrit jamais : *eo casu numquàm, etiam mille annis, præscriberetur, quià, quamdiù in illâ qualitate possidetur, numquàm potest incipere præscriptio.*

D'Argentrée, sur la *cout. de Bretagne*, *art.* 266, *chap.* 6, s'explique en ces termes : *nullâ comprobatione sive tacitâ, sive*

expressâ, nullo judicato, nullâ ratificatione, tale vitium convalescit, nullo tempore præscribitur.

Boërius, *decis.* 182, *n.* 10, s'exprime ainsi : *si in contractu venditionis cum pacto de retrovendendo facto intervenit modicitas pretii, ratione cujus redditur simulatus, tunc voluit Balbus quod non possit præscribi ; quod tenet singulariter Alexander in cons.* 46, *dicens hanc esse communem opinionem, ubi intervenit parvitas pretii et pactum de retrovendendo, etiamsi non constet emptorem solitum fœnerari.*

Telle est, aussi, la décision de Claude de Ferrière sur Bacquet, *des droits de justice*, chap. 21, n. 234; de Leprêtre, cent. 4, chap. 10; de Grimaudet, *traité des usures*, liv. 2, chap. 12, n. 15; de Loyseau, *du déguerpissement*, liv. 1.er, chap. 7, n. 16; de Brodeau sur Louet, lett. T, som. 6, n. 9; de Boniface, tom. 1, part. 1, liv. 8, tit. 2, chap. 8; d'Arexy ou d'Albaret, *traité des obligations*, pag. 94.

Ces nombreuses autorités démontrent que la cour royale de Toulouse a erré, lorsque, par son arrêt, du 8 mars 1821, *mémorial de jurisprudence*, tom. 2, pag. 265, elle a jugé que la prescription de trente ans, dans le cas où l'on soutenait qu'un contrat était pignoratif et usuraire, était admise dans l'ancienne législation, en ce sens; que la nature du contrat était irrévocablement fixée par le laps de trente ans.

D

DÉDIT. — Promesse de mariage. — Dommages et intérêts.

L'inexécution d'une promesse de mariage donne-t-elle lieu à une action en dommages et intérêts?

C'est un des premiers principes de la justice que celui qui se refuse, sans cause légitime, à l'exécution d'une convention, valablement, contractée, est

assujetti à des dommages-intérêts, soit, à titre de peine, pour l'inexécution de la convention, soit, à raison de la perte que son refus peut occasionner à l'autre partie; mais ce principe s'applique-t-il, également, aux contrats de mariage, lorsqu'une des parties se refuse, ensuite, à l'exécuter; et les dommages sont-ils, également, dus, soit en faveur du garçon, soit en faveur de la fille? L'affirmative résulte des arrêts rapportés par Catellan et son annotateur Vedel, liv. 4, chap. 69, ainsi que par Albert, lett. D, chap. 21. Vedel observe que cette condamnation a, également, lieu, quoique le fiancé n'ait souffert aucun dommage réel dans ses biens, à cette occasion, parce que le seul refus lui étant injurieux, il n'en faut pas davantage pour donner lieu à la condamnation en dommages.

On trouve, cependant, dans Albert, lett. D, chap. 22, un arrêt qui mit hors de cour, sur les dommages demandés par un garçon contre une fille qui refusait de l'épouser. Les derniers arrêts qui ont été rendus sur cette matière, se sont conformés à celui que rapporte Albert; et il est bien rare, aujourd'hui, qu'on accorde des dommages au fiancé, quoiqu'on ne fasse aucune difficulté d'en accorder à la fille contre le garçon. Parmi les arrêts, qui ont fixé cette jurisprudence, il y en a un, du 17 février 1767, plaidans MM.es Taverne et Monyer, entre M. de Gaillard, fils d'un ancien conseiller au parlement, et la demoiselle d'Aressy; un autre, du 2 août 1768, plaidans MM.es Mascart et Duroux;

un troisième, du 16 mars 1773, plaidans M.e Bésaucèle, pour Domenge Sagés, et M.e Doyeau, pour Jean Fourcade Francés; un quatrième, du 21 juin 1787, rendu au rapport de M. de Rabaudy, entre la demoiselle Boyer et le sieur Claris. Tous ces arrêts ont déchargé la fille qui refusait d'exécuter la promesse de mariage, des dommages qui lui étaient demandés, et l'ont, seulement, condamnée à rendre les nipes et présens qu'elle avait reçus de son fiancé, ou leur valeur, et à lui restituer les frais du contrat de mariage. Il est vrai, que, dans l'espèce du dernier arrêt, il s'était écoulé deux années depuis les fiançailles jusques à la rupture.

Déjà, et en 1741, le parlement, par arrêt au rapport de M. Pujol, avait jugé que les mineurs qui refusaient d'accomplir leurs promesses de mariage, n'étaient point sujets à des dommages. C'était dans la cause d'entre le sieur Issert et la demoiselle Brétigny.

C'est d'après les principes établis par ces divers arrêts, que, dans une consultation où je fus appelé avec MM.es Roucoule et Romiguières père, en janvier 1803, nous décidâmes plusieurs questions qui nous furent soumises.

ANNOTATIONS.

La question de savoir si l'inexécution d'une promesse de mariage, de la part du fiancé, devait donner lieu à des dommages et intérêts en faveur de la fille, fut, quelque temps, controversée dans la nouvelle jurisprudence française; mais elle paraît s'être fixée, définitivement, aujourd'hui, pour l'affirmative, par plusieurs arrêts de cours souveraines et par l'opinion des auteurs les

plus recommandables. L'honneur et la bonne réputation d'une personne du sexe sont les biens les plus précieux qu'elle puisse posséder ; et le seul refus d'exécuter la promesse de mariage est un procédé, d'autant plus injurieux pour elle, qu'il peut nuire, désormais, à son établissement. Voyez arrêt de la cour de Trèves, du 5 février 1808, M. Sirey, 1808, 2, 169; Dénevers, tom. 6, pag. 116; arrêt de la cour de Colmar, du 13 mai 1818, M. Sirey, 1818, 2, 268; arrêts de la cour de Toulouse, des 24 juillet 1821, *mémorial de jurisprudence*, tom. 3, pag. 116; 26 novembre 1821, *journal des arrêts de cette cour*, tom. 4, pag. 159; 8 mars 1827, *mémorial*, tom. 16, pag. 56; arrêts de la cour de Montpellier, des 16 juillet 1823, *même recueil*, tom. 7, pag. 421; 15 avril 1825, *journal des arrêts de la cour de Toulouse*, tom. 10, pag. 165; M. Toullier, tom. 7, pag 305, n. 293 et suiv.

Les dommages et intérêts qui sont dus, dans ce cas, s'estiment, eu égard au préjudice réel que la fille a pu souffrir, et non pas, eu égard à l'avantage qu'elle a pu perdre, *ratione damni emergentis, non verò lucri cessantis.* Voyez arrêt de la cour d'Agen, du 2 avril 1810, M. Sirey, 1811, 2, 118; arrêt de la cour de Colmar, du 24 mars 1813, M. Sirey, 1814, 2, 2; arrêts de la cour de cass., des 17 août et 21 décembre 1814, M. Sirey, 1815, 1, 18 et 159; Dénevers, 1814, 1, 483; 6 juin 1821, M. Sirey, 1823, 1, 41; Leprêtre, cent. 1, chap. 68; Ferrière, *dict. de pratique*, *v.° fiançailles;* Pothier, *du contrat de mariage*, n. 43; nouveau Denisart, *v.° dédit*, n. 4; M. Merlin, *répert. de jurisp.*, *v.° fiançailles*, n.os 6 et 9.

Suivant un arrêt de la cour de Metz, du 18 juin 1818, M. Sirey, 1819, 2, 108, l'inexécution de la promesse, de la part de la femme, autorise le futur époux à réclamer des dommages et intérêts ; mais, seulement, à raison des dépenses qu'il a faites en pure perte, à l'occasion du mariage projeté, et non à raison du tort qu'il prétendrait en résulter pour sa réputation.

On trouve, cependant, dans l'ancienne *gazette des tribunaux*, tom. 15, pag. 377, l'espèce d'un arrêt du parlement de Rouen, du 18 août 1781, par lequel la demoiselle de Minières fut con-

damnée en 20,000 livres de dommages et intérêts, envers le sieur de Launey, pour l'inexécution d'une promesse de mariage. Dans cette espèce, les parties étaient convenues, mutuellement, d'un dédit de pareille somme; et, il paraît, que le parlement jugea que, d'après les circonstances, cette somme n'était pas une indemnité trop forte du tort que le sieur de Launey avait souffert. Voyez le nouveau Denisart, *loc. dict.*

DÉLAI.

ARTICLE PREMIER.

DÉLAI DE GRACE. — EXÉCUTION.

Le délai qui est accordé par le juge, HUMANITATIS GRATIA, *est-il fatal, tout comme celui accordé pour l'exécution d'une condamnation prononcée ?* — OUI.

1. LE 14 juillet 1757, il était intervenu arrêt qui autorisait une relation d'experts, du 6 mai 1754, si mieux les sieur et dame de Saint-Sauveur n'aimaient faire procéder, dans le mois, à une nouvelle estimation, à la charge, par eux, de faire leur option dans la huitaine du jour de la signification de l'arrêt. Cet arrêt fut signifié le 28 du même mois de juillet. Le 3 août suivant, acte des sieur et dame de Saint-Sauveur, par lequel ils déclarent opter pour la nouvelle estimation. Ils font ensuite quelques diligences, mais les suspendent tout à coup, et laissent passer une année, sans y faire procéder. Après l'expiration de l'année, ayant voulu commencer l'opération, le sieur Chabaud, leur partie adverse, s'y opposa. Il soutint que le délai n'était que de pure grâce, attendu que l'arrêt du 14 juillet

1757, avait prononcé, définitivement, dans le cas où les sieur et dame de Saint-Sauveur ne profiteraient pas du délai accordé. Cette opposition fut accueillie par un arrêt, rendu le 21 août 1758, à la grand'chambre, au rapport de M. l'abbé de Castaing.

2. 11 Juillet 1770, arrêt, d'après le même principe, en faveur du sieur Vigne de Lavit contre les héritiers Baluffe.

3. 10 Juillet 1771, arrêt conforme, au rapport de M. d'Assezat, en faveur de M.e Juéry, procureur du roi à la maîtrise des eaux et forêts de Rodez, contre le sieur de Tuillier de Saint-Mayme, et autres.

4. . . . . Juin 1787, au rapport de M. de Larroquan, arrêt qui condamna M. de M.... à payer à M.e de Lacoste, le capital d'une rente constituée, parce qu'il avait laissé passer le délai d'un mois, qui lui avait été, précédemment, accordé pour payer les arrérages.

Tout doit avoir une fin; et ce serait trop favoriser les débiteurs récalcitrans, que de ne mettre aucun terme à leurs chicanes.

L'arrêt rendu en faveur de M.e de Lacoste, fut attaqué au grand-conseil, mais sans succès.

ANNOTATIONS.

La décision de ces arrêts est conforme à l'art. 1.er du tit. 6 de l'ordonnance du mois d'août 1669, qui défend de renouveler le délai accordé pour l'exécution de la condamnation prononcée. Voyez l'arrêt du 23 février 1758, rapporté par

Rodier, dans ses *questions sur l'ordonnance de* 1667, *des saisies réelles et décrets*, § 11, pag. 523.

Article 2.

DÉLAI. — Renouvellement.

Le délai peut-il être renouvelé, lorsqu'il porte POUR TOUTE PRÉFIXION ?

Le 4 février 1775, à l'audience de la première des enquêtes, plaidans M.e Mascart pour M. Lemercier, curé de Seisses, et M.e Clausolles pour la communauté de Seisses, arrêt dans l'espèce suivante :

Par un arrêt du 26 novembre 1774, rendu en défaut de la partie de Mascart, la cour avait renouvelé le délai pour rapporter les enquête et contraire-enquête, et s'était servi de ces expressions, *pour toute préfixion de délai*. M.e Lemercier ne s'était pas pourvu en retractement contre cet arrêt, et il demandait une nouvelle prorogation de délai, pour faire sa contraire-enquête, ou subsidiairement, pour faire ouïr deux témoins qui avaient été assignés dans le délai utile, et contre lesquels le juge avait donné défaut, dans le même délai, faute de comparaître.

En jugeant, nous fûmes unanimes pour reconnaître que les termes de l'arrêt ne permettaient pas d'accorder un nouveau délai, quoique l'arrêt du 26 novembre ne portât pas *sans espoir d'autre*, mais, simplement, *pour toute préfixion de délai*; mais, comme la partie, qui s'est mise en règle,

ne doit pas souffrir de la négligence ou de la désobéissance du témoin qui ne s'est pas présenté pour déposer, nous renouvelâmes le délai, à l'effet, taxativement, de pouvoir faire ouïr les deux témoins assignés, et contre lesquels le défaut avait été octroyé dans le délai, dépens joints.

DEMANDE PRINCIPALE. — DEMANDE INCIDENTE. — APPEL.

Une demande formée, incidemment, pendant le cours d'un procès, peut-elle être considérée comme une demande incidente, proprement dite, si elle ne se rattache pas, par sa nature, à la demande principale? — NON.

UNE demande quelconque n'est pas, toujours, incidente à un procès, de cela seul qu'il plaît à l'une des parties de la former durant le cours de l'instance. Il faut que cette demande soit, par sa nature, tellement liée à la contestation principale, que l'on ne puisse pas terminer l'une sans statuer aussi sur l'autre; comme, par exemple, lorque la demande incidente est proposée pour défense contre la demande principale. Ainsi, je suppose qu'un particulier ait été condamné par un juge inférieur à payer une somme, en vertu d'un acte contre lequel il n'aura pas impétré, s'il appelle de la sentence, et que, incidemment à son appel, il obtienne des lettres de rescision, ces lettres seront véritablement incidentes, parce qu'elles se rattacheront intimément au même fait et au même acte. C'est

là l'esprit de l'art. 23 du tit. 11 de l'ordonnance de 1667, et de la maxime : *in causâ appellationis, possunt non allegata allegari, et non probata probari.* Hors ce cas, on ne peut point, sans abus, joindre à un procès conclu sur un appel, des impétrations dirigées contre des actes entièrement étrangers à l'appel, parce que des demandes de cette nature sont, essentiellement, indépendantes de ce qui fait l'objet de l'appel, qu'elles subsistent par elles-mêmes, et qu'elles sont susceptibles d'un jugement différent. L'ordonnance des *eaux et forêts*, tit, 1, art. 10, donne une idée très-juste de ce qui doit être regardé comme incident. C'est, dit cette loi « ce qui est, nécessairement, connexe ou proposé pour défense contre la poursuite. »

Ferrière, dans son *dict. de droit*, sous le mot *demande incidente*, dit que c'est « une demande formée sur un point qui a relation à l'affaire principale, laquelle demande est formée par le défendeur, qui se constitue, par ce moyen, incidemment, demandeur. »

Le parlement a rendu deux arrêts qui ont fait l'application de ces règles.

22 Août 1786, arrêt rendu à la grand'chambre, au rapport de M. d'Albis, entre M. de Tarsan d'Espagnet, président en la cour des aides de Montauban, abbé lai de la Devéze, et M.e Cazaux, archiprêtre de Castex et de Saint-Pierre en la Devéze.

M. d'Espagnet forma, incidemment, à l'appel d'une sentence qui avait été rendue par le sénéchal de Lectoure, une demande tendante à lui attribuer

la dîme, sur des fonds autres que celui dont il avait été question devant le sénéchal. M.e Cazaux soutint qu'il fallait rejeter cette demande, sans préjudice à M. d'Espagnet de la renouveler où et pardevant qui il appartiendrait. L'arrêt l'ordonna ainsi.

ANNOTATIONS.

Voyez, sur la nature des demandes incidentes, Pigeau, *procédure civile*, tom. 1, pag. 471, 4.e édit; M. Carré, *analyse*, *quest.* 1135.e; M. Merlin, *répert. de juris.*, *v.° demande*, n. 10.

DÉPAISSANCE. — Bientenans forains.

Les forains qui ont des possessions dans le territoire d'une communauté, sont-ils en droit d'y envoyer dépaître leurs bestiaux, tout comme les habitans, quoiqu'ils n'aient ni grange, ni habitation dans le territoire? — Oui.

Il y a une très-grande différence entre les simples usages qui appartiennent aux communautés, dans les bois et vacans dont elles n'ont point la propriété, et le droit qu'a chaque membre de la communauté, d'envoyer ses bestiaux sur les pâturages dont la propriété réside sur la tête de la communauté, et qui ont été laissés en commun, dans l'origine, pour l'avantage de tous, et la fertilisation de leurs terres.

Lorsqu'il n'est question que de simples usages, les bientenans forains sont sans droit pour demander d'être admis à les exercer, parce qu'on suppose que le principal motif qui a déterminé les seigneurs

à faire ces concessions, a été d'attirer un plus grand nombre d'habitans dans la seigneurie, et d'en augmenter la population. Il n'est donc pas étonnant que, dans ce cas, on considère le droit de dépaissance comme ayant été, originairement, personnel aux habitans, et qu'on en exclue les bientenans forains.

Mais il ne doit pas en être de même pour la dépaissance dans les patrimoniaux, c'est-à-dire, dans les biens dont la propriété appartient aux communautés. On suppose que, si, dans l'origine, les communautés qui auraient pu partager ces fonds, les ont laissés en commun pour la dépaissance, ce n'a été, uniquement, que pour la nécessité même des fonds, afin de les rendre plus précieux et plus fertiles; et, dès lors, le droit d'envoyer aux pâturages communs devient un droit réel pour chaque communier, un attribut, une prérogative dont le propriétaire résidant et les forains peuvent, également, jouir sans contestation.

Toutefois, ce droit de dépaissance n'est plus une faculté limitée à la personne; c'est une véritable faculté prédiale attachée au fonds, puisqu'elle a eu pour origine la nécessité même du fonds ou sa plus grande utilité; elle passe avec le fonds, comme un avantage qui lui a été annexé, *et manent et durant : fundus transit cum suâ conditione*, comme dit la loi 23, § 2, *ff. de servit. rust. præd.*; et c'est ce que décide aussi la loi 20, § 1, *ff. si servit. vendicet.*

Ce qui fait dire à Cæpolla, *de servitut. tract.* 2, *cap.* 9, *n.* 8, que, si un corps d'habitans avait fait

l'acquisition d'un territoire pour rester en commun pour la dépaissance, et qu'un des habitans vendît son fonds, le droit de dépaissance passerait de fait à l'acquéreur, comme un droit réel et un accessoire du fonds : *si universitas alicujus villæ emit saltem rem communem ut jus pascendi haberet, et aliquis de dictâ villâ prædia sua propria vendiderit, si aliud dictum non est, venit in dictâ venditione jus compascendi, quod habebat dictus venditor, ut est casus in leg.* 20, § 1, *ff. si servit. vendicet.*

Du reste, aucune différence entre l'habitant et le forain, pour l'exercice de ce droit de dépaissance. Les propriétaires forains, tout comme les habitans propriétaires, supportent, également, les charges royales des fonds et pacages; et puisqu'il en est ainsi, n'est-ce pas une des premières règles que *ubi est onus, ibi debet esse emolumentum*, et que celui qui participe aux charges avec les habitans, doit aussi participer à leurs profits.

Cette doctrine est, encore, fondée sur celle de Renauldon, *traité historique et pratique des droits seigneuriaux, liv.* 4, *chap.* 4, *quest.* 1, pag. 305; et c'est ainsi que la question fut jugée au parlement, le 11 mai 1778, par arrêt rendu au rapport de M. de Rabaudy, en faveur du sieur Joseph Mauponié, du lieu de Seix, contre la communauté de Génerets. La saisie du bétail de Mauponié, faite par les consuls, fut cassée, avec 500 livres de dommages, quoique Mauponié ne fût que bientenant forain, qu'il n'eût ni grange, ni casal dans le ter-

ritoire de Génerets, et qu'il fût prouvé que la communauté payait une albergue au roi, à raison des communaux, albergue qui n'était départie que sur les habitans. On rapportait, aussi, plusieurs verbaux de *pignore* contre les forains qui, en différens temps, avaient conduit leurs bestiaux dans les communaux.

2. Le 24 mars 1789, il fut rendu, au rapport de M. Delong, un arrêt conforme, en faveur du syndic des bientenans de Beauregard, pour lequel j'avais instruit, contre le syndic de la communauté du même lieu.

Les communautés peuvent, cependant, restreindre les bientenans forains à n'envoyer dans les communaux qu'une quantité de bétail, proportionnée à leur allivrement, et sans qu'ils puissent se céder, mutuellement, leur droit les uns aux autres. C'est ainsi que l'a ordonné le dernier arrêt du 24 mars 1789; car les pâturages de la communauté devant servir à l'utilité de tous les propriétaires de fonds, sans aucune distinction, et l'intérêt de chacun d'eux étant, nécessairement, proportionné à la contenance des fonds dont il jouit dans le territoire de la communauté, c'est dans la proportion de cette contenance, relativement à la quantité des bêtes que le devois peut recevoir, que l'étendue du droit de chaque propriétaire peut être déterminé. Ce droit est réglé, de telle sorte, que, si le devois était assez abondant, par exemple, pour nourrir 3000 bêtes, et qu'il n'y eût que 1000 arpens de terre dans le territoire de la communauté, allivrés

sur la tête de différens propriétaires, chacun d'eux aurait la faculté d'envoyer trois bêtes par arpent de sa contenance, dans le devois. C'est ce que les auteurs ont entendu, lorsqu'ils ont dit que la faculté de dépaissance devait être réglée *pro modo jugerum*, lorsque les pâturages n'étaient pas suffisans pour la nourriture de tout le bétail que les propriétaires y envoyaient.

Mais il faut observer que ce compoix cabaliste, cet état, dressé par les communautés, du bétail à envoyer par chaque propriétaire, en proportion de son allivrement, doit assujettir les habitans, tout comme les forains. La loi doit être égale pour tous; de manière que, si les habitans veulent obliger les forains à n'envoyer du bétail dans les pâturages, qu'en proportion de leur allivrement, ils doivent être assujettis à la même règle et tomber, comme eux, dans le cas de l'amende et de la *pignore*, s'ils y contreviennent.

J'ai extrait cette opinion d'une consultation que je délibérai, en 1789, avec M.e Romiguières, père.

ANNOTATIONS.

Ferrière, sur la *quest.* 573 *de Guypape*, enseigne qu'un membre de la communauté qui a droit à la dépaissance, ne peut pas le transmettre à un étranger, c'est-à-dire, à celui qui, n'étant pas habitant, n'a pas, non plus, des fonds dans le territoire de la communauté, parce que cette faculté tient plus au fonds qu'à la personne. Cette opinion fournit un argument puissant, en faveur des bientenans forains. Voici les termes de Ferrière : *quod si servitus pascendi pecoris pertineat ad aliquam universitatem vel pactione, vel præscriptione, tale jus non potest*

ad

ad alios transmitti, quià servitus pascendi pecoris prædii est, non personæ; et alteri adquiri non possit quàm qui prædium habet.

Après avoir établi que les servitudes ne peuvent point exister séparément du fonds, ce même auteur tire cette conséquence : *ergò singulis de universitate ad quos tale jus servitutis pertinet, non est permissum hanc facultatem extraneo qui non est illius municipii, transferre vel vendere.* Mais si ces expressions ne sont que la conséquence du principe admis par Ferrière, que le droit de dépaissance, ayant le fonds pour objet, ne peut pas être transporté séparément du fonds, il est évident que cette décision ne peut pas être appliquée aux forains, puisqu'ils sont propriétaires, et qu'ils ne demandent d'user de la dépaissance qu'en proportion du fonds qu'ils ont dans le territoire. On peut, même, dire avec fondement, et par l'argument des contraires, que, puisque le droit ne peut être transmis avec le fonds, *et alteri adquiri non possit quàm qui prædium habet*, celui à qui appartient le fonds, ne peut être dépouillé de son droit de dépaissance, parce qu'il cesse d'avoir une résidence dans le lieu.

Dunod, *des prescriptions*, pag. 184, s'exprime ainsi : « ceux » qui possèdent du bien hors de la résidence, que nous » appellons forains ou non résidens, jouissent par leurs fer- « miers dans les lieux où ils ont ces biens, des bois, des » pâturages et des autres biens communs, *parce qu'ils y sup-* » *portent leur quotte-part des impositions royales*, qui sont » réelles; mais comme ce sont des fruits, qui sont destinés » à être consommés dans le lieu, ils n'ont pas droit de les » distraire et consommer *hors du lieu.* »

Il ne faudrait pas induire de ces derniers termes l'exclusion des forains; car il est clair que cette décision ne se rapporte pas à la simple dépaissance, puisqu'une dépaissance ne peut pas être distraite et consommée hors du lieu, mais bien au droit de lignerage, dont les forains voudraient user, en prenant du bois pour leurs bâtisses ou pour leur chauffage, hors du territoire.

Et c'est aussi ce qu'explique Papon, dans ses *arrêts*, *liv.* 13, *tit.* 2, *arrêt* 1, lorsqu'il dit : « il y a moyen d'user par habitans » des forêts, pasquerages, bruyères et autres lieux communs, » communément; car ils peuvent seulement prendre et couper » bois pour leurs usages particuliers, comme pour chauffer et » bâtir *sans en vendre*, et aussi de pasquerages pour leur bétail, » seulement *sans y communiquer étranger.* » C'est-à-dire, que ceux qui n'ont pas de bétail, ne peuvent céder à un étranger le droit d'en tenir à leur place, tout comme un bientenant ne pourrait pas vendre à un étranger la portion du bois commun qu'il aurait pu revendiquer pour lui, s'il était dans le cas d'en avoir besoin; ce qui ne prouve pas que les forains ne soient admis aux pâturages communs, puisqu'ils ne peuvent pas être considérés comme étrangers, à raison des fonds qu'ils possèdent dans la communauté.

DÉPENS. — GARANT. — ÉVICTION.

L'acquéreur qui a été troublé, mal à propos, et qui a été relaxé de la demande en délaissement, n'a-t-il de recours, pour la répétition de ses dépens, que contre celui qui avait prétendu l'évincer, sans qu'il puisse s'adresser au garant ? — OUI.

Sic judicatum, par arrêt rendu au rapport de M. de Monsarrat, le 8 juillet 1739.

Maynard, liv. 2, chap. 75, rapporte un arrêt qui l'a décidé de même. Cet arrêt est cité et approuvé par Boutaric, dans son *commentaire* de l'art. 14 du tit. 8 de l'ordonnance de 1667, pag. 61. Voyez Rodier, *ibid.*, pag. 96, 2.e quest.

DEUIL (Habits de) — Femme usufruitière.

La femme qui a l'usufruit des biens de son mari, doit-elle fournir à ses habits de deuil ?

Il y a, sur cette question, diversité de jurisprudence, et les auteurs sont, aussi, partagés de sentiment.

Suivant Guypape, quest. 541, n. 3, les habits de deuil doivent être faits aux dépens de la femme usufruitière, comme étant une charge des fruits : *vestes verò lugubres, ipsa sibi debet facere et se alimentare, postquàm usumfructum habet omnium bonorum, cùm talia sint onera hæreditaria.* J'ai noté deux arrêts conformes à cette décision, rendus, le premier, aux enquêtes, le 9 septembre 1720, entre la dame de Saint-Victor et la dame de Brus ; le second, à la grand'chambre, au rapport de M. de Malaret, le 12 août 1752, entre la dame de Bories, épouse du sieur Castel, et le sieur de Blandinières. Voyez à l'appui de cette jurisprudence, Benedictus, *in cap.*, *Raynut. in v.° qui cùm diù*, n. 182 ; M. de Juin, *journal du palais*, tom. 6, pag. 11 ; Faber, *cod. lib.* 3, *tit.* 23, *def.* 1, *not.* 6 ; l'annotateur de Lapeyrère, *lett. V*, *n.* 68, édit. de 1706 ; Fromental, *v.° deuil*, pag. 187, et *v.° usufruit*, pag. 794 ; Salviat, *de l'usufruit*, tom. 1, pag. 221, art. 73, n. 2.

Pour l'avis contraire, on soutient que les habits de deuil font partie des frais funéraires, et que ces frais sont à la charge de l'héritier. J'ai noté aussi

deux arrêts rendus, dans ce sens, l'un en 1714, au rapport de M. d'Auterive, pour la dame de Saint-Agne, veuve d'un avocat; l'autre, le 4 avril 1747, au rapport de M. de Carbon, pour Anne Subesbre contre les héritiers du mari, quoiqu'elle jouît de l'usufruit depuis plus de dix ans.

On trouve au *journal du palais*, *suppl.* tom. 1.er, pag. 159, un arrêt du 30 juillet 1715, rendu à la seconde des enquêtes, au rapport de M. de Comère, qui décida que les habits de deuil étaient une charge de l'hérédité. A la page 160, on y cite Ferrière dans sa *note marginale*, sur la quest. 541, contraire à l'opinion de l'auteur : *vestes lugubres intrà annum præstant hæredes mariti.*

Raviot sur Perrier, tom. 2, pag. 155 et 156, établit, n. 5, que les habits de deuil font partie des frais funéraires, et au n. 7, il dit : « mais si le » mari ou la femme ont l'usufruit, nous jugeons » qu'ils font les frais du deuil et des obsèques, sauf » à les répéter sur les héritiers des propres, après » l'usufruit fini ; et quand le mari ou la veuve se- » raient encore légataires ou donataires particuliers » des meubles et des acquêts, j'ai vu plusieurs fois » décider que le deuil leur est de plus adjugé sur » les propres du défunt, après l'usufruit fini, parce » que ce deuil dû à la veuve ou au mari est une » charge de la succession. »

Parmi nos jurisconsultes, MM. Ricard et Albaret pensaient que la femme usufruitière des biens de son mari, ne peut pas répéter le montant de ses habits de deuil. M. Delort était d'un avis contraire.

ANNOTATIONS.

Voyez les art. 1481 et 1570, cod. civ.; Delaporte, *pandectes françaises*, sur le premier de ces articles; M. Merlin, *répert. de jurispr.*, *v.*° *deuil*, § 1; M. Toullier, tom. 13, pag. 351, n. 270.

DON MANUEL.

Article premier.

DON MANUEL. — Effets mobiliers.

La donation entre-vifs ou à cause de mort, d'objets mobiliers, faite, verbalement, mais avec tradition réelle, c'est-à-dire, de la main à la main, est-elle valable? — Oui.

1. Arrêt au rapport de M. l'abbé de Castaing, le 28 août 1743, entre M.e Latour, avocat, et la demoiselle Caculet.

Celle-ci avait été admise par le sénéchal de Toulouse, à prouver qu'elle avait en son pouvoir, quelque temps avant le décès de la demoiselle d'Albière, les six couverts d'argent qu'elle disait lui avoir été donnés par cette demoiselle; mais comme M.e Latour, héritier, soutenait qu'elle ne les avait eus qu'en garde, et qu'elle convenait, elle-même, qu'une écuelle d'argent qu'elle prétendait lui avoir été, également, donnée, avait été retirée par la donatrice, il intervint partage sur l'appel relevé par M.e Latour. L'un des avis était de débouter l'héritier de son appel, et l'autre, d'ajouter à l'interlocutoire du sénéchal, que la demoiselle Caculet

prouverait qu'elle avait les six couverts, à titre de don. L'arrêt passa à ce dernier avis.

2. Procès entre M.e Pagès, notaire de la ville de Foix, contre les sieurs Alga, frères. Il s'agissait d'une somme de 1,200 livres, qui avait été donnée, verbalement, et de la main à la main, à M.e Pagès, par demoiselle Françoise Alga, sœur et belle-sœur des parties.

Les sieurs Alga avaient porté plainte devant le sénéchal, et soutenaient que cette somme avait été enlevée et non donnée. M.e Pagès, de son côté, demandait la cassation de la procédure et son relaxe, demeurant son offre surabondante d'affirmer, par la religion du serment, que *la demoiselle Alga, trois mois avant sa mort, lui avait fait présent, en pur don, de la main à la main, de la somme de* 1,200 *livres.*

Le 7 juillet 1745, sentence par laquelle le sénéchal cassa la plainte, information et entière procédure, et relaxa M.e Pagès, à la charge du serment par lui offert.

Appel au parlement par les sieurs Alga. M.e Pagès fut aussi appelant, incidemment, sur le motif que le sénéchal ne lui avait pas accordé une réparation et des dommages, et qu'il avait compensé un tiers des dépens.

Arrêt, le 1.er avril 1746, au rapport de M. l'abbé de Catellan, qui démit des appels respectifs, ordonna l'exécution de la sentence du sénéchal, et accorda à M.e Pagès la moitié des dépens.

Cinq juges opinèrent pour charger M.e Pagès de

prouver, que les 1,200 livres lui avaient été donnés; huit autres pensèrent, au contraire, que la donation était suffisamment prouvée par la déposition de trois témoins de la procédure des sieurs Alga, quoique cette procédure eût été cassée par le sénéchal. Il y eut même quelque juge qui exprima l'opinion qu'il n'était pas nécessaire que la donation fût prouvée, autrement que par la possession et le défaut de preuve d'enlèvement; mais cette opinion, beaucoup trop absolue, ne prévalut pas. Tous les autres magistrats s'accordèrent à reconnaître que la possession pouvait servir, seulement, à faire admettre à la preuve. On n'éleva aucun doute sur la validité du don en point de droit. M.e Ricard avait instruit pour M.e Pagès.

3. M. Boussac de Glandières, archidiacre de l'église de Rodez, atteint de la maladie dont il décéda, chargea un domestique de confiance de prendre cent vingt-cinq louis d'or dans un tiroir, pour les remettre, en cas de mort, à titre de don, à la demoiselle Vendoux. Le domestique prit la somme du tiroir, en présence du sieur de Glandières, héritier du sieur Boussac, son oncle, et de M.e Franques, notaire. Celui-ci se saisit des cent vingt-cinq louis d'or, en disant qu'il les rendrait à la demoiselle Vendoux; mais après le décès du sieur Boussac, le notaire, d'accord avec l'héritier, ne crut pas devoir en faire la remise.

La demoiselle Vendoux plaida, et une sentence du sénéchal l'admit à prouver les faits qu'on vient de rappeler.

Appel. Arrêt, le 12 mars 1753, qui maintint la sentence du sénéchal. Cet arrêt fut inutilement attaqué au conseil. La demoiselle Vendoux décéda pendant l'instance, et le parlement, le 30 juin 1757, sur le rapport de la preuve ordonnée, adjugea les cent vingt-cinq louis aux héritiers de la demoiselle Vendoux.

4. La demoiselle Clavel, aubergiste à Toulouse, avait reçu, trois jours avant le décès d'une de ses tantes, cinquante-quatre louis d'or, de la main à la main, à titre de don. L'héritier demanda la restitution de cette somme, sur l'avis qui lui avait été donné que la demoiselle Clavel avait convenu l'avoir reçue. Cette dernière convint de la vérité du fait; mais elle ajouta, que la somme lui avait été remise, à titre de don.

20 Juin 1758, au rapport de M. de Lacaze, arrêt qui la relaxa.

5. Le sieur de Saint-Chamaux avait livré, peu de temps avant sa mort, à M.e Cahuzès, notaire, des lettres de change avec la signature en blanc, pour en retirer le montant, et en faire la remise, en conformité d'un billet de garde qu'il délivra, ensuite, à la dame Rampon, et dont cette dernière demanda l'exécution en sa faveur, d'après les termes du billet qui était ainsi conçu : « Je tiens en garde de M. de Saint-Chamaux les trois lettres de change mentionnées en la note ci-dessus, pour en retirer le montant à leur échéance, sur sa signature en blanc, et lui donner compte; en cas de mort, en remettre le montant, de son ordre verbal, à M.me

Rampon; le tout en me rapportant le présent. Fait à Toulouse, le 6 août 1769. Cahuzès, notaire, signé. »

Le sieur de Saint-Chamaux décéda le 30 octobre 1769. La tutrice de l'héritier de ce dernier, instruite que ces lettres étaient entre les mains de M.e Cahuzès, le somma de lui en faire la remise. M.e Cahuzès, en convenant du dépôt, déclara, en même temps, la recommandation verbale que lui avait faite le sieur de Saint-Chamaux, et offrit de faire la remise à qui par justice serait ordonné.

15 Décembre 1769, appointement par défaut du sénéchal de Toulouse.

Appel. La question fut instruite au parlement, par M.e Delort, le père, pour la dame Rampon, et par M.e Viguier pour la tutrice.

Le ..... à la grand'chambre, au rapport de M. de Carbon, arrêt favorable à la dame Rampon. On considéra la remise faite à M.e Cahuzès, avec la charge de délivrer les trois lettres de change à la dame Rampon, dans le cas de mort du sieur de Saint-Chamaux *ab intestat*, comme une véritable tradition, qui aurait transporté la propriété à la dame Rampon, du moment que l'événement prévu était arrivé.

6. 13 Janvier 1775, aux enquêtes, au rapport de M. l'abbé de Firmy, en faveur du sieur Pradines-Cyron contre M.e Pradines-Daram.

Il s'agissait de certains meubles que l'abbé de Lanta, oncle commun des parties, avait laissé transporter, quelque temps avant sa mort, dans la

maison du sieur Cyron, son neveu. Ces meubles étant la propriété de l'oncle, et devant, comme tels, rentrer dans la succession, le neveu qui en était nanti, demanda à prouver, tant par actes que par témoins, que c'était de l'ordre de son oncle, et parce que celui-ci lui en avait fait don, qu'il les avait fait transporter chez lui; et l'arrêt l'admit à la preuve demandée.

7. M.e Nègre-Fondarguet, chanoine du chapitre Saint-Paul de Seuveillèdes, avait prêté à M. le président de Puyvert, une somme de 10,000 livres, à constitution de rente; et ce prêt n'était établi que sur un engagement sous signature privée.

Dans l'intention de consacrer, en œuvres pies, cette partie de sa fortune, le chanoine remit à M. le président de Puyvert, l'écrit, sous signature privée, qui contenait l'engagement de ce dernier, et le pria d'employer, après sa mort, cette somme de 10,000 livres, pour l'établissement des pauvres filles.

Les héritiers du chanoine, nantis d'une lettre du président de Puyvert, qui prouvait qu'il avait payé deux années d'intérêt, voulurent exiger le paiement de la créance de 10,000 livres, et échapper, par cette circonstance, à l'indivisibilité des aveux de M. de Puyvert; mais par son arrêt du .... 1776, le parlement jugea l'indivisibilité, et maintint, en conséquence, la disposition de M.e Nègre, qui ne portait que sur le mandat verbal d'employer, après sa mort, la somme de 10,000 livres en œuvres pies.

Voyez sur cette question Roussille, *donat.* tom. 1,

pag. 269; Ricard, tom. 1, 1.ere part., n. 890; Boutaric, sur l'art. 1 de l'ordonnance de 1731; Furgole, *ibid.*; le nouveau Denisart, *v.° donation*, § 4, n.os 2, 3 et 4; Pothier, *donations entre-vifs*, sect. 2, art. 1.er

ANNOTATIONS.

Aux autorités indiquées par M. de Laviguerie, on peut joindre celle de M. Merlin, *répert. de jurisp.*, *v.° donation*, *sect.* 2, § 7, et *quest. de droit*, § 6; Guilhon, *traité des donat.*, tom. 1, pag. 357, n. 441 et suiv.; M. Toullier, tom. 5, pag. 181, n. 177; l'arrêt de la cour de cassation du 12 décembre 1815, M. Sirey, 1816, 1, 322; *journal du palais*, tom. 17, pag. 721, nouv. édit.; Dénevers, vol. de 1816, pag. 132.

Deux autres arrêts, l'un de la cour de Toulouse, du 15 juin 1818, *mémorial de jurisprudence*, tom. 1, pag. 429, et l'autre de la cour de Metz, du 14 juillet 1818, *journal du palais*, tom. 20, pag. 538, ont jugé que le don d'une lettre de change ou d'un billet, fait de la main à la main, sans transport ni endossement, n'était point valable. Voyez aussi M. Toullier, loc. dict., n. 178, et le *nouveau Denisart*, *loc. dict.*, § 8, n. 1 et suiv.

La *gazette des tribunaux*, du 19 février 1831, rapporte un arrêt de la cour de cassation, du 18 janvier précédent, qui a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour royale de Metz, du 22 novembre 1827, par les motifs que l'arrêt attaqué n'avait pas méconnu la validité des dons manuels, constamment maintenues, soit depuis l'ordonnance de 1731, soit depuis la publication du code civil; mais qu'il avait décidé qu'il fallait que la délivrance de l'objet donné eût été effectuée du vivant du donateur; parce que, lorsque le don manuel n'a pas été accompli du vivant du donateur, il est dépouillé du caractère d'irrévocabilité qui doit en assurer l'exécution. Il paraît que par ce dernier arrêt, la cour suprême a voulu modifier sa jurisprudence; car elle avait jugé, au contraire, par celui du 12 décembre 1815, que nous avons cité plus haut, que les dons

manuels pouvaient être transmis par l'intermédiaire d'un tiers, et que ces dons étaient valables, quoiqu'ils n'eussent été remis aux donataires qu'après le décès du donateur. Voyez, encore, sur cette dernière question, l'arrêt de la cour de cassation, du 2 avril 1823, *journal du palais*, tom. 3 de 1823, pag. 49, et M. Grenier, *donat.*, tom. 1, pag. 144, n. 10.

Article 2.

DON MANUEL. — Titre d'obligation.

Si une donation d'effets mobiliers, de la main à la main, est valable, sans écriture, et sans aucune espèce de solennité, ne faudra-t-il pas, à plus forte raison, la confirmer, si elle est soutenue par un titre d'obligation, lorsque ce titre se trouve entre les mains de celui qui en poursuit le paiement? — Oui.

1. Le sieur Labaume-Bascous, receveur d'Auch, envoya, quarante jours avant sa mort, et pendant sa dernière maladie, trois billets de constitution de rente à M.e Robert, chanoine de S.t-Orens, et à deux frères de ce chanoine. Après la mort du sieur Labaume, la dame Deymier-Darque, sa mère et son héritière, prétendit que les billets étaient sans cause; qu'il n'y avait point eu de numération réelle; que le sieur Labaume n'était point leur débiteur; qu'il n'avait point vu les frères Robert, et qu'il ne leur avait pas, même, parlé depuis deux ans; en conséquence, elle assigna les trois frères, en audition catégorique, sur tous ces faits, qui furent tenus pour avérés et confessés, faute par les assignés de s'être présentés pour répondre. La dame Deymier-Darque impétra, ensuite, des lettres

contre ces billets, et en demanda la rescision, pour défaut de cause, exception *pecuniæ non numeratæ*, et pour contravention à l'ordonnance de 1731, comme ces billets renfermant une donation déguisée. Le sénéchal d'Auch cassa ces billets ; mais par arrêt rendu le 1.er juillet 1757, à la grand'chambre, au rapport de M. de Cambon, la sentence fut réformée, et la dame Darque condamnée à exécuter les billets, avec dépens.

2. 10 Septembre 1777, aux enquêtes, au rapport de M. l'abbé de Rey, arrêt en faveur des héritiers du sieur Grailhe, contre l'abbé de Franceschi, prieur de St.-Amans de Rodez.

Cet arrêt, en reformant la sentence du sénéchal de Rodez, ordonna l'exécution d'un billet de l'abbé de Franceschi, par lequel il déchargait le sieur Grailhe, de toutes les redevances qu'il lui faisait sur ses biens, en qualité de prieur de St.-Amans, et ce, pendant tout le temps qu'il jouirait dudit prieuré. La question de la validité du billet, considéré comme donation, fut traitée avec le plus grand développement, et d'après l'arrêt de Bascous, elle fut jugée sans dificulté en faveur des héritiers Grailhe, porteurs du billet.

ANNOTATIONS.

Voyez nos observations sur l'article précédent.

DONATION.

ARTICLE PREMIER.

DONATION. — ACCEPTATION. — MINEUR. — CURATEUR.

L'acceptation d'une donation faite par le mineur, avec l'assistance du curateur qu'il s'était choisi, lui-même, était-elle valable? — OUI.

AU parlement de Toulouse, on jugeait qu'il n'était pas besoin, pour rendre valable l'acceptation de la donation faite au mineur, que le curateur qui avait concouru à l'acceptation, eût été nommé par le juge, et eût prêté serment à justice. D'après ce principe, il est évident que le mineur pouvait se choisir, à son gré, un curateur, pour concourir avec lui à l'acceptation de la donation. Mais n'y a-t-il pas une véritable contradiction à décider que le mineur ne peut pas faire, par lui-même, ce qu'il peut, néanmoins, valablement déléguer à un autre pour qu'il le fasse pour lui? N'est-il pas singulier qu'on veuille admettre la nécessité d'une autorisation, pour valider l'acceptation d'une donation, et qu'on reconnaisse, cependant, que le mineur a le droit de se choisir, à son gré, celui qui donne l'autorisation de son acceptation, pour la rendre valable?

Tout ce qu'on peut dire de plus raisonnable, à cet égard, c'est que le parlement de Toulouse ne considérait l'assistance du curateur, pour l'acceptation de la donation, que sous le rapport d'un conseil

qui pouvait être utile au mineur; et, dès lors, il le plaçait hors de la disposition de l'article 7 de l'ordonnance de 1731, qui considère les mineurs comme étrangers à l'acceptation, en déférant le droit d'accepter au curateur, seul, ou aux ascendans du mineur.

La question s'étant présentée au parlement, il fut jugé par deux arrêts que l'acceptation faite avec l'assistance du curateur que le mineur avait choisi, lui-même, était valable; par où, l'on jugea, implicitement, que cet article de l'ordonnance n'avait rien changé à nos principes, et n'avait imprimé, dans les pays de droit écrit, aucune incapacité aux mineurs pour accepter les donations.

1. Le premier de ces arrêts est du 7 août 1775, en la chambre tournelle, au rapport de M. de Cucsac, dans cette espèce :

Le 21 mai 1766, Catherine Cazaux, veuve Daroles, de la ville de Samatan, fait donation de tous ses biens en faveur de Jean Mercadier, mineur, qui fut assisté d'un curateur choisi par le mineur, et non assermenté en justice.

Après le dèces de Catherine Cazaux, ses neveux et ses héritiers de droit se permirent de vendanger une vigne dépendante de la donation. Plainte de la part du sieur Mercadier, devant les ordinaires de Samatan, qui décernèrent un décret d'ajournement personnel contre les sieurs Cazaux.

31 Octobre 1774, sentence qui les condamna à rendre la vendange, à dire d'expert, et aux dépens,

solidairement, avec défense de troubler Mercadier dans sa possession.

Appel au parlement. Les sieurs Cazaux demandèrent à corriger leurs conclusions : « ce faisant, qu'il » plût à la cour, disant droit à l'appel, cassant ou » réformant la sentence du juge de Samatan, cas- » ser et annuler la donation faite par Catherine » Cazaux, en faveur dudit Jean Mercadier, le 21 » mai 1766, par contravention à l'ordonnance de » 1731, et condamner par conséquent ledit Mer- » cadier à leur délaisser tous les biens immeubles, » meubles et effets appartenant à ladite Cazaux, » avec restitution des fruits. »

Leur moyen de cassation de la donation était pris de ce que le curateur qui avait assisté le mineur et accepté la donation, n'aurait pas été nommé en justice, et n'aurait pas été, même, assermenté; ils invoquaient la doctrine de Furgole, et celle des autres commentateurs.

L'arrêt porte : « a reçu lesdits Cazaux, frères et sœurs, à la correction par eux demandée, et sans avoir égard à leur appel, et *surplus* de leur requête, dont la cour les a démis, faisant droit sur la requête de Mercadier, ordonne que la sentence du 31 Octobre 1774 sortira son plein et entier effet. »

2. Le deuxième arrêt est du 21 août 1789; il fut rendu, au rapport de M. de Montegut, en faveur de Guillaume-Joseph Robert, perruquier, de Toulouse, comme administrateur de ses enfans, et de feue Marguerite Puech, contre Blaise Puech, son beau-

beau-père. Il s'agissait de la remise d'un fidéicommis faite par le père, en faveur de sa fille, déjà mariée, par acte du 1.er février 1777, fidéicommis qu'elle avait accepté, conjointement avec le curateur qu'elle s'était choisi, à cause de sa minorité.

ANNOTATIONS.

Voyez arrêt de la cour de Nîmes, du 12 août 1808, M. Sirey, 1809, 2, 51; arrêt de la cour de cass. du 27 janvier 1819, M. Sirey, 1819, 1, 436, et le continuateur de Dénevers, même année, pag. 235.

ARTICLE 2.

DONATION. — ARTICLES DE MARIAGE.

Les donations faites par un père à son fils, non émancipé, dans des articles de mariage sous seing privé, étaient-elles valables? — OUI.

LE sieur Pierre Bex eut quatre enfans; Jean-Baptiste, Jean, Joseph et Louis.

Le 23 février 1740, Pierre Bex fit passer des articles de mariage à Jean-Baptiste, son fils, non émancipé, avec la demoiselle Marianne Perrin, dans lesquels il lui fit donation de la moitié de ses biens présens et à venir, et promit de l'instituer en l'autre moitié, dans le cas où il n'en disposerait pas par testament.

Jean-Baptiste Bex mourut laissant une fille unique appelée Anne, de laquelle Louis Bex, son oncle, fut nommé tuteur.

Pierre Bex, père, décéda ensuite, sans avoir fait d'autre disposition.

Jean et Joseph Bex attaquèrent, par la voie de nullité, la donation de la moitié des biens, et la promesse d'instituer en l'autre moitié, contenue dans les articles de mariage de Jean-Baptiste Bex, leur frère aîné, sur le fondement que la donation et la promesse d'instituer étaient contenues dans des articles sous seing privé, au mépris de la disposition de l'ordonnance de 1731.

Louis Bex, quoique intéressé, personnellement, au succès de cette prétention, parce que, dans le cas où elle aurait été accueillie, il devait succéder pour un quart aux biens de son père, tandis que, dans le cas contraire, il serait réduit à la simple légitime, crut, néanmoins, que sa qualité de tuteur lui faisait un devoir de soutenir les droits de sa pupille, même, contre ses propres intérêts.

L'instance ayant été introduite devant le sénéchal de Villefranche du Rouergue, il y intervint, le 11 mars 1748, une sentence qui confirma la donation et la promesse d'instituer.

Jean et Joseph Bex appellèrent de cette sentence au parlement; mais le 23 août 1749, à la troisième des enquêtes, au rapport de M. de Mengaud, arrêt en faveur d'Anne Bex, qui confirma la sentence, et par suite la donation. M. Desmoles, célèbre jurisconsulte, avait instruit pour le tuteur d'Anne Bex.

La décision de cet arrêt était fondée sur l'article 46 de l'ordonnance de 1731, portant que le législateur n'avait pas compris, dans ses dispositions,

les donations faites par le père de famille aux enfans qui étaient en sa puissance. On lit dans cet article, qu'à l'égard de ces donations, il ne sera rien innové, jusqu'à ce qu'il y ait été, autrement, pourvu; et comme avant cette ordonnance, il était permis de donner entre-vifs, par acte sous seing privé, on en concluait que la donation sous seing privé, à cause de mariage, faite par un père à son fils, en sa puissance, devait être maintenue. Voyez Furgole, sur les articles 1 et 46 de cette ordonnance, et Soulatges, *coutume de Toulouse*, pag. 207, où il mentionne l'arrêt du 23 août 1749. Il indique, à la même page, un arrêt postérieur du 24 juillet 1750, rendu à la grand'chambre, qui déclara nulle une donation faite par le père en faveur de son fils, dans ses articles de mariage sous seing privé, et qui maintint le père aux biens par lui donnés. Mais Soulatges observe qu'il faut s'en tenir à la disposition de l'arrêt du 23 août 1749, comme plus conforme à la lettre et à l'esprit de l'article 46 de l'ordonnance.

De même, les articles de mariage sous signature privée, en usage dans le ressort du parlement, avaient la même force entre les parties contractantes qu'un acte public, pour tout ce qui concernait les conventions matrimoniales. Ces conventions échappaient à l'application de l'article 1.er de l'ordonnance, uniquement, relative aux donations, proprement dites, qui devaient être considérées comme de véritables libéralités; et l'on ne rangeait pas dans cette classe les donations que le père pouvait faire

à sa fille, à titre de dot, parce qu'en constituant une dot, il remplissait une obligation que la loi lui imposait, en même temps qu'il libérait, à concurrence, son hérédité.

Furgole sur l'art. 1.er de l'ordonnance s'exprime ainsi : « les donations faites dans les articles de » mariage d'écriture privée, sont sujettes à la peine » de nullité portée par cet article ; mais il faut » excepter les conventions matrimoniales, parce » qu'elles ne sont pas proprement des donations; » comme aussi les donations qui sont faites par le » père de famille à ses enfans, qu'il a en sa puis- » sance, lesquelles sont exceptées des dispositions » de la présente ordonnance, suivant l'article 46. » Voyez aussi le *nouveau Denisart*, *v.° contrat de mariage*, § 1, n. 3.

ANNOTATIONS.

Nous avons rapporté dans notre *mémorial de jurisprudence*, tom. 3, pag. 99, un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 4 juillet 1820, qui a jugé la question posée en tête de cet article, dans le même sens que l'arrêt du parlement du 23 août 1749.

Article 3.

DONATION. — Bagues et joyaux. — Reversibilité.

La donation d'une somme fixe, à titre de bagues et joyaux, faite par le mari à la femme, en cas de survie, outre l'augment, était-elle un gain nuptial reversible aux enfans, ainsi que l'augment? — Oui.

Sic *judicatum*, le 9 septembre 1755, contre la dame de Balmari, héritière de la dame de Ségla, pour laquelle mon père avait instruit.

Article 4.

DONATION DE BIENS PRÉSENS. — Gain nuptial.

Doit-on comprendre dans la donation des biens présens, le gain nuptial qui n'est échu au donateur qu'après l'acte de donation? — Oui.

1. Sic *judicatum*, par arrêt du 22 juin 1789, rendu à la grand'chambre, au rapport de M. de Lespinasse, entre Henriette-Victoire de Carrère, épouse de M. de Carrère, lieutenant-principal au sénéchal d'Auch, héritière de feu M. l'abbé de Carrère, conseiller au parlement, et la dame de Montgaillard, épouse du sieur de Carrère.

2. Jugé de même, en faveur de M. d'Assezat, le fils, donataire de son père, qu'une dot de 60,000 livres que celui-ci avait gagnées, par le prédécès de son épouse, très-long-temps après la donation, était comprise dans la donation des biens présens.

D'Olive, livre 4, chapitre 8, rapporte un arrêt conforme du 7 décembre 1632, qui jugea que, dans une donation qui frappait sur la moitié de tous les biens présens, devait être compris le gain nuptial, qui n'était échu au donateur qu'après cet acte.

La doctrine de Furgole, sur les définitions qu'il donne des biens présens et des biens à venir, vient à l'appui de cette jurisprudence. C'est sur l'article 15 de l'ordonnance de 1731.

Cet auteur classe dans les biens à venir ceux qui ne sont pas au pouvoir du donateur, et que celui-ci n'a *aucun droit ni aucune action pure ou conditionnelle pour prétendre ou pour espérer*.

« S'il s'agit, au contraire, dit-il, d'un droit acquis » au donateur, ou d'une action qui lui compète, » ou qui pourra lui compéter, dans l'événement » de quelque condition, qui puisse avoir un effet » rétroactif, au jour de l'acte qui établit le droit » ou l'action, ce n'est point un bien à venir; et » la donation qui comprendrait une telle action » ou un tel droit, ne serait pas nulle, comme » faite d'un bien à venir; elle serait d'un bien » présent, c'est-à-dire, du droit ou de l'action. »

Article 5.

DONATION. — Dettes. — Fraude.

Les dettes du donateur antérieures à la donation, mais établies par des actes sous seing privé, sont-elles à la charge du donataire universel, lorsqu'il n'y a pas de soupçon de fraude et d'antidate? — Oui.

La donation, soit à titre universel, soit à titre particulier, ne peut jamais nuire aux droits des créanciers cédulaires. La donation qui les priverait de la répétition de leur créance sur le donateur, serait réputée frauduleuse, et nulle à leur égard, suivant les lois 6, § 11 et 17, § 1, *ff. quæ in fraudem creditor*. Telle est aussi la doctrine de Furgole sur l'article 17 de l'ordonnance de 1731, page 165 de l'édition in-4.°; et c'est ainsi que le décida l'arrêt du parlement de Grenoble, du 25 février 1635, rapporté par Basset, tom. 2, page 300. Cet arrêt jugea que les créanciers chirographaires qui avaient des cédules antérieures, en date, à la donation faite par leur débiteur à son fils, seraient payés sur ses biens, par préférence à la donation, *pour n'avoir pu la donation être faite, au préjudice de l'antériorité des cédules*.

Cette doctrine est fondée sur le principe, qu'on ne peut rien doner au préjudice de ses créanciers, qui peuvent faire valoir contre le donataire les mêmes droits qu'ils avaient contre le donateur, ainsi que le décide la loi 17 déjà citée. Il importe très-peu, d'ailleurs, que le donateur ait connu

ou qu'il ait ignoré la créance, au moment de la donation, attendu que le droit des créanciers est indépendant des conventions faites entre le donateur et le donataire, et qu'il tire toute sa force de l'obligation antérieure contractée par le donateur ; obligation dont l'effet est aussi de faire retrancher des biens de celui qui l'a consentie, jusques et à concurrence des sommes pour lesquelles il s'est obligé : *simili modo dicimus, et si cui donatum est, non esse quærendum, an sciente eo, cui donatum, gestum sit, sed hoc tantùm an fraudentur creditores? Nec videtur injuriâ affici is qui ignoravit, cùm lucrum extorqueatur, non damnum infligatur.* Ce sont les expressions de la loi 6, § 11, *ff. dict. titul*; il n'est pas juste que le donataire profite pour s'enrichir de la fraude pratiquée par son donateur : *iniquum enim prætor putavit in lucro morari eum, qui sensit lucrum ex fraude. leg.* 10, § 24, *eod.*

L'action que la loi donne, dans ce cas, au créancier pour faire retrancher la donation, à concurrence du montant de sa créance, intéresse, plus particulièrement, les créanciers cédulaires, et tous ceux qui n'ont point d'hypothèque acquise sur les biens de leur débiteur, parce que les créanciers hypothécaires ont, par le droit commun, une autre action pour poursuivre la vente de l'immeuble qui sert de gage pour le paiement de leurs créances, comme l'observe Ricard, *des donat. part.* 3, *chap.* 7, *sect.* 3, *n.* 751.

Ces principes furent consacrés par arrêt du par-

lement, rendu le 14 avril 1788, au rapport de M. l'abbé de Rey, entre Pierre Carnut et François Carnut, fils et donataire universel d'autre François Carnut, dans l'espèce suivante :

Ce dernier fit donation à son fils, par acte du 20 avril 1769, de tous ses biens présens, sous la réserve d'une somme de 200 livres, pour en disposer, et d'une pension viagère, à la charge par le fils donataire de payer les dettes qui furent mentionnées dans l'acte.

François Carnut, père, était débiteur, en outre, d'une somme de 1,061 livres, par un acte de 1725, et par plusieurs actes privés, postérieurs. Dans une déclaration, sous seing privé, du 14 septembre 1750, il avait renouvelé la dette qui, sans cela, aurait été prescrite au temps de la donation. Cette dette n'avait pas été comprise dans le nombre de celles qui avaient été indiquées dans la donation, mais elle se trouvait inscrite sur le livre-journal du créancier, et la déclaration sous seing privé qui l'avait renouvelée, était cotée de la main même du créancier, décédé avant la donation. Il fut procédé, en cause d'appel, à la vérification de l'écriture du livre-journal, et de la cote mise au dos de la déclaration. La relation des experts constata que l'une et l'autre étaient de la main du créancier.

L'arrêt, en réformant la sentence du sénéchal de Nîmes, et celle du premier juge, condamna François Carnut, donataire, au paiement de la somme de 1,061 livres.

ANNOTATIONS.

Nous ajouterons aux observations dont M. de Laviguerie a fait précéder l'arrêt qu'il rapporte, qu'en droit, pour qu'un acte puisse être considéré comme frauduleux, il faut qu'il y ait eu intention, ou propos délibéré de fraude, et que l'événement ait réalisé cette intention : *consilium et eventus.* Ainsi, lorsque le débiteur vend son bien, non par fraude, mais par nécessité, comme, pour subvenir aux besoins de sa famille, quoique, par le fait de cette vente, le créancier soit très-lésé dans ses droits, il ne peut, cependant, faire révoquer l'aliénation faite à son préjudice, parce que *consilium fraudandi defuit.*

Pour pouvoir exercer, avec succès, l'action, appelée en droit PAULIENNE, introduite par la loi romaine, à l'effet de faire révoquer les aliénations faites en fraude des créanciers, il faut donc que le créancier commence par établir que la vente a eu lieu en fraude de ses droits; que l'acquéreur a participé à cette fraude, et qu'il a été, réellement, fraudé.

Si l'acquéreur a acquis de bonne foi, c'est-à-dire, s'il a ignoré que la vente fut faite en fraude des droits des créanciers, il est à l'abri de l'exercice de l'action PAULIENNE; ce qui, néanmoins, ne doit s'entendre que du cas où l'aliénation a été faite, à titre onéreux; car si elle a eu lieu, à titre lucratif, comme s'il s'agit d'une donation, l'aliénation doit être revoquée, soit que le donateur ait connu, soit qu'il ait ignoré la fraude, *sive accipiens fraudem scivit, sive ignoravit.*

Ces principes sont développés dans le *commentaire* de Bronchorst sur la loi 79, *ff. de reg. jur.*, pag. 188, et dans les *paratitles* de Colombet sur le titre du *ff. quæ in fraudem creditor.*, pag. 400; par M. Grenier, *traité des donations*, tom. 1, pag. 210, n. 93.

Quant à la question posée en tête de cet article, ce dernier auteur décide, en thèse générale, que si les dettes ne sont pas expliquées dans l'acte de donation, il résultera contre le donataire une obligation de payer les dettes hypothécaires ou

chirographaires qui existaient lors de la donation, pourvu, néanmoins, relativement aux dettes chirographaires, qu'elles aient une date certaine avant la donation. Toutefois, le donataire n'est tenu de payer la totalité des dettes que dans le cas où la donation est universelle; car si elle n'était que d'une partie des biens du donateur, comme de la moitié, du tiers, etc., il ne pourrait être astreint au paiement des dettes que dans la même proportion. M. Toullier, tom. 5, pag. 738, n.° 818, émet la même opinion. La doctrine de ces deux auteurs, sur ce point de droit, est conforme à la disposition de l'arrêt de la cour de Nîmes, du 11 février 1822, *journal du palais*, tom. 1 de 1823, pag. 185, qui a jugé que le donataire a droit de contester tous les actes du donateur qui n'ont pas de date certaine, antérieure à la donation, et qui y portent atteinte. Voyez, cependant, M. Toullier, à la fin du 10.e vol. de son *droit civil français*, pag. 613.

Article 6.

DONATION. — Dot — Paiement.

Le fils donataire de la moitié des biens présens et à venir par le contrat de mariage de son père, devait-il supporter le paiement de la moitié de la dot de sa mère, s'il optait pour la donation du jour du contrat? — Non.

Devait-il, au moins, supporter le paiement de la moitié de l'augment? — Oui.

La première de ces questions semble avoir été jugée contre le fils donataire, par l'arrêt que rapporte Catellan, liv. 4, chap. 43; arrêt, qui, cependant, fut rendu dans des circonstances particulières; mais elle doit être décidée en faveur du fils. *Sic judicatum*, par les arrêts suivans :

1. 3 Juillet 1758, arrêt dans l'instance en distribution du prix des biens de la maison de Pardéac. Il fut décidé que l'enfant élu pour recueillir la donation de la moitié des biens, faite dans le contrat de mariage du père, et qui optait pour la donation du jour du contrat, ne devait point contribuer au paiement de la dot constituée à la mère, dans le même acte.

2 et 3. 23 Août 1753, et ..... septembre 1774, arrêts intervenus dans la cause du marquis de Boisseson de Génibrouse, contre ses frères et sœur.

Le dernier de ces arrêts, rendu au rapport de M. d'Olive, jugea la question dans le sens contraire, à l'égard de l'augment.

4. 4 Décembre 1773, quatrième arrêt, au rapport de M. l'abbé de Balza, en faveur du sieur Jean Issoulié et Jeanne Vernhes, mariés, pour lesquels j'avais instruit, contre le sieur Pierre Vernhes.

— Cette question est traitée par Dupérier, liv. 4, quest. 28; par Furgole, dans son *commentaire* de l'art. 17 de l'ordonnance de 1731. Voyez aussi l'arrêt que rapporte Brodeau sur Louet, lett. D, somm. 40, n. 5 de l'ancienne édition.

La question, quant à l'augment, ne peut éprouver aucune difficulté. L'augment est une dette qui remonte au contrat de mariage, et qui, par conséquent, grève les biens donnés comme les biens libres.

Mais il n'en est pas, toujours, de même, relativement à la dot. En effet, les biens donnés ne peuvent être chargés du paiement de la moitié de la dot,

qu'autant que cette dot, constituée dans le même contrat de mariage qui contient la donation, aurait augmenté la masse des biens vis-à-vis du donataire; circonstance qui ne peut avoir lieu, du moment que celui-ci opte pour la donation du jour du contrat, à moins que l'hérédité du père ne lui fasse compte de la moitié de cette dot, qui était *in bonis* de ce dernier, lors du contrat. Il serait injuste, en effet, que le fils, optant pour la donation du jour du contrat, supportât la moitié d'une dette, qui n'est pas la sienne, puisqu'on suppose qu'il n'a pas profité de la dot.

Il faut donc, dans ce cas, qu'en procédant au partage, on lui fasse compte de la moitié de la dot qui a augmenté, réellement, le patrimoine du donateur, à l'époque de la donation, ou que les biens libres supportent, seuls, l'entière dette de la dot, sans que les biens donnés soient tenus d'y participer.

ANNOTATIONS.

Voyez l'arrêt de la cour royale de Nîmes, du 2 février 1830, *mémorial de jurisprudence*, tom. 20, pag. 347.

DOT.

ARTICLE PREMIER.

DOT MOBILIÈRE. — ALIÉNATION. — NÉCESSITÉ. — SÉPARATION DE BIENS.

Lorsque tous les biens de la femme sont dotaux, et qu'elle est séparée de biens, peut-elle, librement, disposer de sa dot mobilière, s'il existe un motif de nécessité ou, même, de simple utilité, dans les dispositions qu'elle fait ? — OUI.

En thèse, la dot mobilière est-elle aliénable après la séparation de biens ? — NON.

LE 26 août 1783, arrêt rendu, au rapport de M. de Poulhariés, en faveur du sieur Deydé, marquis de Grémian, contre la dame de Rouviège, épouse du sieur Jausserand, docteur en médecine, pour laquelle j'avais instruit. Voici l'espèce.

Le marquis de Grémian était débiteur envers la dame de Rouviège d'un capital de 20,000 livres, par un testament qui l'instituait héritier, et il était, nommément, chargé de ne lui payer ce capital, qu'autant qu'il en serait fait un emploi sûr et responsable.

Lorsque la dame de Rouviège contracta mariage, en 1761, avec le sieur Jausserand, elle se constitua cette somme, avec clause expresse, qu'elle exigeait, comme une condition du pouvoir qu'elle donnait au futur époux de recevoir ce capital, qu'il ne pourrait en faire quittance valable, qu'autant qu'il en ferait emploi en biens fonds sûrs et exempts d'hypothèques, sur la province, ou autres fonds publics.

Le sieur Jausserand dérangea ses affaires. La dame de Rouviège demanda sa séparation en biens, et après l'avoir obtenue, elle réclama du marquis de Grémian le montant des 20,000 livres de sa dot; mais le sieur de Grémian en avait déjà payé une partie au sieur Jausserand, sans demander aucun emploi. Dans cet état, on détermina la dame de Rouviège à s'arranger, à l'amiable, avec le sieur de Grémian. On fit, en conséquence, un état des sommes considérables que le mari avait reçues, et la dame de Rouviège approuva ces différens paiemens. On liquida, ensuite, ce qui était dû en capital; et le sieur de Grémian s'obligea à lui en faire le paiement dans un délai convenu.

La déconfiture du sieur Jausserand était complète.

La dame de Rouviège n'ayant rien à répéter contre son mari, attaqua le traité qu'elle avait fait avec M. de Grémian, sur le fondement de son incapacité pour aliéner le fonds dotal; mais, comme il ne s'agissait que d'une dot mobilière, que le traité qu'elle avait fait, était postérieur à la séparation de biens, et qu'alors, elle avait la capacité requise pour traiter de sa dot mobilière, l'arrêt la déclara non recevable dans sa demande, quoiqu'elle fût, encore, dans le délai des actions rescisoires.

On fut frappé de cette considération que, lors des différens paiemens qui avaient été faits au mari, il était dans un besoin réel de se procurer des fonds pour le soutien de son ménage, et que la femme, en approuvant les paiemens faits au mari, avait

reconnu, par là, la légitimité de l'emploi qui en avait dû être fait pour les besoins communs.

Lorsque les lois ont prohibé l'aliénation de la dot, ce n'a été, évidemment, que pour conserver cette dot intacte à la femme, après la dissolution du mariage ; mais si des cas imprévus d'une nécessité urgente, obligent de prendre sur le capital de la dot, pour des besoins bien constatés, comme serait le manque absolu d'alimens, ou bien la dépense extraordinaire à laquelle il aurait été indispensable de pourvoir pour la guérison de la femme ou même pour celle du mari, il est clair que, pour ces divers cas d'urgence, les rigueurs de la loi doivent céder, parce qu'il y a des motifs légitimes, pour s'écarter de la règle générale.

Il faut reconnaître que lorsque la femme éprouve des besoins réels, il serait trop rigoureux d'exiger qu'elle recourût à l'autorité de la justice pour faire des emprunts, afin de se procurer des alimens et de satisfaire aux autres nécessités de son ménage, et par conséquent, pour soumettre sa dot au paiement de ces emprunts. La nécessité de fournir aux alimens et aux autres besoin de la vie, est impérieuse, et ne peut admettre les délais des formes judiciaires. Voyez les arrêts de la cour d'Aix, du 29 décembre 1809, M. Sirey, 1810, 2, 259, et de la cour royale de Paris, du 1.er mai 1823, M. Sirey, 1824, 2, 96.

Quant à la question de savoir si, en thèse, la dot mobilière est aliénable, après la séparation de biens, voici

voici ce que je disais dans l'instruction pour la dame de Jausserand.

« La séparation ne donne à la femme d'autre droit que celui d'administrer et de régir, elle-même, les biens dotaux, pour subvenir aux charges du mariage ; mais la femme ne peut pas consentir d'obligations valables, si elles tendent à diminuer le capital de sa dot.

» L'objet de la séparation de biens n'est pas de dissoudre le contrat de constitution de dot, ni d'y porter aucune atteinte ; mais, uniquement, d'éviter que les créanciers du mari ne confondent les revenus de la dot avec les revenus de ce dernier, et que la femme ne se trouve privée, par là, de ses alimens.

» Les deniers dotaux restent toujours dotaux, nonobstant la séparation, la femme ne peut avoir de droit que sur les revenus ; tout son droit se borne à les percevoir. Elle peut bien intenter toutes les actions relatives à la conservation des effets dotaux ; mais elle ne peut ni les aliéner, ni intenter aucune action qui puisse aggraver la condition de sa dot, parce que la loi de son contrat de mariage veille pour elle, et lui sert de sauvegarde pendant la durée du mariage.

» Il faut bien que cela soit ainsi ; car la séparation en biens n'étant autorisée qu'à raison du dérangement des affaires du mari, elle doit cesser aussitôt que les affaires du mari sont rétablies ; et, dès ce moment, celui-ci a le droit de se ressaisir de l'administration des biens dotaux. Ce droit, dont l'exercice

n'est que suspendu, pendant le cours de la séparation, retrouve, alors, sa première force, non en vertu d'une nouvelle convention, mais en vertu, même, du contrat de mariage, qui est l'unique loi de la dot. Le mari ainsi rétabli dans la gestion des effets dotaux, les reprend tels qu'il étaient avant la séparation, tels qu'ils devaient être, d'après le contrat de mariage, c'est-à-dire, affranchis de toutes les charges que la femme aurait pu créer pendant sa gestion.

» La femme, durant la séparation, n'est que dépositaire de l'administration. Elle ne peut faire, au détriment de la dot, ce que le mari n'aurait pu faire lui-même. La dot doit rester aussi intacte sur sa tête, qu'elle l'aurait été sur celle de son mari, parce que la dot ne perd point son privilége par la séparation, et que la liberté accordée à la femme d'en administrer les revenus, n'est qu'un arrangement économique, introduit par la loi, pour le plus grand avantage du mari ; arrangement qui ne porte aucune atteinte aux droits et aux priviléges de la dot, puisqu'il n'en change ni la nature, ni la destination.

Les principes que nous venons de rappeler sont ceux de la loi 29, *cod. de jur. dot.*, qui, après avoir décidé que la femme séparée en biens, est autorisée à révoquer les aliénations des fonds dotaux et à revendiquer tous ses droits, comme elle aurait pu le faire après la dissolution du mariage, ajoute, néanmoins, cette limitation : *ità tamen, ut eadem mulier nullam habeat licentiam eas res*

alienandi, vivente marito, et matrimonio inter eos constituto; sed fructibus earum ad sustentationem, tàm suî quàm mariti filiorumque, si quos habet, utatur. Telle est aussi la jurisprudence attestée par Catellan, liv. 4, chap. 26, et par Despeysses, tom. 1, pag. 434 et 435, édit. de 1666.

ANNOTATIONS.

La jurisprudence paraît fixée, aujourd'hui, sur ce principe, que la femme, mariée sous le régime dotal, ne peut, même, avec le consentement de son mari, aliéner sa dot mobilière. Voyez arrêt de la cour de Limoges, du 5 juillet 1816, M. Sirey, 1817, 2, 264; arrêts de la cour de cassation, des 1.er février 1819, *journal du palais*, tom. 21, pag. 82, et M. Sirey, 1819, 1, 146; 9 avril 1823, *mémorial de jurisprudence*, tom. 7, pag. 396, *journal du palais*, tom. 2 de 1823, pag. 481, et M. Sirey, 1823, 1, 331; arrêt de la cour de Toulouse, du 29 mars 1827, *mémorial*, tom. 14, pag. 465.

La circonstance que la femme est séparée de biens, ne change point la nature de dotalité de ses immeubles ou capitaux. Voyez arrêts de la cour de cassation, des 19 août 1819, *journal du palais*, tom. 21, pag. 589, et M. Sirey, 1820, 1, 19; 9 avril 1823, *suprà cit.*; 9 novembre 1826, *journal du palais*, tom. 1 de 1827, pag. 411; arrêts des cours d'Aix, du 18 février 1813, M. Sirey, 1813, 2, 270 et suiv.; de Montpellier, du 22 juin 1819, *journal du palais*, tom. 21[1], pag. 414; de Grenoble, du 31 juillet 1820, *mémorial*, tom. 2, pag. 228; de Nîmes, du 21 juin 1821, *même recueil*, tom. 3, pag. 145, et *journal du palais*, tom. 23, pag. 441; d'Aix, du 6 décembre 1822, *journal du palais*, tom. 1 de 1824, pag. 524; de Toulouse, du 19 mars 1824, *mémorial*, tom. 8, pag. 372, et *journal du palais*, tom. 3 de 1824, pag. 374; de Montpellier, du 24 mai 1824, *mémorial*, tom. 9, pag. 61; M. Sirey, 1824, 2, 318, et *journal du palais*, tom. 2 de 1825, pag. 522.

La même défense d'aliéner la dot, après la séparation de

biens, s'étend-elle sur les revenus de la dot, comme sur le principal? La question est controversée.

Pour l'affirmative, voyez l'arrêt déjà cité de la cour de Nîmes, du 21 juin 1821; arrêts des cours d'Agen, du 15 janvier 1824, *mémorial*, tom. 9, pag. 85; de Pau, du 12 août 1824, *même recueil*, tom. 9, pag. 289, et *journal du palais*, tom. 1 de 1825, pag. 440; de Montpellier, du 11 juillet 1826, *mémorial*, tom. 14, pag. 35; de Riom, du 26 avril 1827, *même recueil*, tome 17, pag. 82; de Toulouse, du 19 décembre 1829, *même recueil*, tom. 20, pag. 129.

Pour la négative, voyez l'arrêt précité de la cour de cass., du 9 avril 1823; arrêt de la cour de Grenoble, du 24 décembre 1823, *journal du palais*, tom. 1 de 1825, pag. 79, et *mémorial*, tom. 8, pag. 264.

Mais, lorsqu'il s'agit de décider si les revenus des biens dotaux peuvent être, valablement, engagés par la femme, pour subvenir aux besoins de sa famille, l'affirmative est incontestable. Voyez l'arrêt déjà cité de la cour de Montpellier, du 11 juillet 1826.

Les condamnations prononcées contre une femme mariée pour amendes, dommages-intérêts ou dépens, sont-elles exécutoires sur les biens dotaux, et, en cas d'affirmative, les exécutions peuvent-elles avoir lieu pendant le mariage, ou, seulement, après sa dissolution?

Voyez sur cette question importante, Soulatges, *traité des hypothèques*, pag. 134 et 138; Serres, *inst.*, pag. 190; l'arrêt de la cour de Rouen, du 12 janvier 1822, M. Sirey, 1825, 2, 162; l'arrêt de la cour de Nîmes, du 28 août 1827, *mémorial*, tom. 16, pag. 161; et *journal du palais*, tom. 3 de 1828, pag. 219; la dissertation insérée au *mémorial*, tom. 20, pag. 5.

ARTICLE 2.

DOT. — FILLE MINEURE. — LÉGITIME. — ALIÉNATION.

La fille mineure peut-elle, dans son contrat de mariage, accepter, moyennant une somme d'argent, le legs qui lui a été fait dans le testament de son père ou de sa mère, pour lui tenir lieu de la légitime qu'elle se constitue en dot? — NON.

LORSQU'ON dit que la fille est réputée majeure, pour les conventions matrimoniales, *habilis ad nuptias*, *habilis ad pacta nuptialia*, cela ne s'entend que des conventions relatives à l'intérêt réciproque des deux conjoints; c'est-à-dire, que la fille, quoique mineure, a l'aptitude de régler avec son futur époux, le montant de sa dot et l'étendue des avantages réciproques qui doivent être la suite de leur union; mais la considération du mariage ne donne aucune capacité à la fille mineure pour traiter avec des étrangers, et pour régler avec eux les droits déjà ouverts.

La légitime est une dette de la loi. C'est une portion effective du patrimoine. Le père, en la fixant, en argent, ne fait que proposer un marché au légitimaire, pour racheter, en faveur de son héritier, cette portion de patrimoine que la loi assure au premier. L'acceptation du legs n'est, au fond, qu'une adhésion donnée par ce dernier au marché proposé par le père. Mais le mineur ne peut pas faire cette acceptation, pendant sa minorité, parce qu'il est propriétaire de sa portion d'immeubles, par la seule force de la loi, et que cette loi lui défend de l'aliéner.

Le parlement, dans de pareilles circonstances, a restitué les filles mariées, en minorité, envers la clause de leur contrat de mariage par laquelle elles avaient réglé avec leur frère, après la mort du père commun, le montant de leur légitime ou leur quote de succession. Il les a reçues à légitimer ou à partager en corps héréditaire, en rapportant l'argent qu'elles avaient reçu et qu'elles s'étaient constitué en dot.

2 Août 1760, arrêt rendu à la grand'chambre, au rapport de M. Baron, après la plus ample discussion, en faveur de la dame Hélène Astruc, épouse du sieur David-André de Basset, auditeur en la chambre des comptes de Montpellier, contre le sieur Pierre-Jacques Astruc, son frère, conseiller à la cour des aides de la même ville, et héritier du père commun. Cet arrêt restitua, en entier, la dame de Basset, envers la clause de son contrat de mariage, contenant l'acceptation du legs à elle fait dans le testament de son père, pour sa légitime, legs qui lui avait été constitué en dot par sa mère, et ordonna, en conséquence, la composition du patrimoine, pour fixer la légitime en corps héréditaire, ainsi que le demandait la dame de Basset.

Dans une consultation que je délibérai avec MM. Lafage et Dessole, le 5 novembre 1793, nous suivîmes les mêmes principes.

ANNOTATIONS.

A l'appui des observations faites par M. de Laviguerie, et de l'arrêt qu'il rapporte, voyez l'arrêt de la cour de cass. du 1.er

fructidor an 9, *journal du palais*, tom. 2, pag. 120, nouv. édit. et M. Merlin, *questions de droit*, § 8. Cet arrêt a jugé que la légitime étant due en corps héréditaire, l'action en paiement de cette légitime, forme pour la fille qui, en se mariant, se la constitue en dot, un fonds dotal, proprement dit, et qu'en conséquence, il est défendu à son mari de renoncer à cette action, moyennant une somme en deniers. La cour de Toulouse a rendu, le 7 juin 1830, un arrêt, *mémorial de jurisprudence*, tom. 21, pag. 284, qui a déclaré que la cession de droits successifs, consentie par le père, moyennant une somme d'argent, appartenant à ses enfans mineurs, du chef de leur mère, pouvait être considérée comme une aliénation de biens-immeubles de mineurs.

Il existe encore deux arrêts rendus dans les mêmes principes, l'un de la cour royale de Montpellier, du 21 novembre 1822, *mémorial*, tom. 6, pag. 312; l'autre de la cour de cass. du 16 mars 1829, *journal du palais*, tom. 2 de 1829, pag. 592.

Article 3.

DOT. — Constitution. — Équipollens.

La stipulation expresse de dot était-elle indispensable pour la constituer? — Non.

Pouvait-elle résulter de termes équipollens? — Oui.

Spécialement, *les biens donnés à la fille dans son contrat de mariage*, POUR LA SUPPORTATION DES CHARGES DUDIT MARIAGE, *devaient-ils être considérés comme dotaux?* — Oui.

En était-il de même de ceux donnés EN FAVEUR ET CONTEMPLATION *du mariage?*

1. 18 Février 1765, arrêt, plaidans M.e Carbonel pour la dame Gobert, M.e Joly pour la demoiselle de Lasfontilles, et M.e Taverne pour M.e Juéry,

procureur du roi en la maîtrise des eaux et forêts de Rodez, dans l'espèce suivante :

Les clauses du contrat de mariage de Me. Juéry avec la demoiselle Gobert, étaient ainsi conçues : « Me. Gobert, notaire, père de la future épouse, » EN FAVEUR ET CONTEMPLATION DU mariage, fait do- » nation à sa fille, de la moitié de tous et chacuns » ses biens présens et à venir, sous la réserve de » l'usufruit ; s'obligeant de nourrir et entretenir les » futurs époux dans sa maison, audit lieu de Can- » thonin, se réservant l'usufruit pour la suppor- » tation des charges du mariage ; pacte convenu, » qu'après la mort du père de M.e Juéry, futur » *époux*, *celui-ci* sera tenu de payer 200 livres » pour sa part de contribution aux charges du ma- » riage, et qu'en cas d'incompatibilité, Me. Gobert, » donateur, ne serait point tenu de contribuer à » la supportation des charges du mariage. »

Sur le fondement qu'il était fait mention plusieurs fois dans cette clause, de la supportation des charges du mariage, M.e Juéry demandait que les biens donnés par M.e Gobert à sa fille, fussent déclarés dotaux, ou affectés à la supportation des charges du mariage ; l'arrêt le démit, et avec raison, de cette prétention.

En effet, quoiqu'on eût répété dans le contrat la stipulation relative à *la supportation des charges du mariage*, ce n'était qu'à l'égard de Me. Gobert, qui s'était reservé l'usufruit, que cette clause avait été rappelée, pour bien établir que c'était lui, personnellement, qui, de son vivant, devait supporter

ces charges; mais cela n'empêchait pas que vis-à-vis de sa fille, les biens donnés ne fussent, simplement, paraphernaux.

Il faut remarquer, que, dans cet arrêt, la cour ne s'occupa point de la clause, *en faveur et contemplation de mariage*; d'où l'on doit conclure que ces expressions ne parurent pas suffisantes pour imprimer le caractère de dotalité aux biens donnés.

2. 25 Août 1775, au rapport de M. de Lafont-Rouis, dans la cause de Jeanne Peyrard, contre un acquéreur de ses biens, arrêt qui jugea, formellement, que le fonds était dotal, de cela seul qu'il avait été donné à la fille *pour la supportation des charges du mariage*.

Philippe Dubois et Jeanne Peyrard contractèrent mariage le 22 juillet 1700; « le père et la mère » de la future épouse (je copie) agréant le présent » mariage, de leur gré et libre volonté, la femme » de la licence de son mari, ont donné et donnent » par donation entre-vifs à Jeanne Peyrard, leur » fille, présente et acceptante, en faveur du présent » mariage, et des enfans qui en seront procréés: » savoir; ledit mari Peyrard, la moitié entière de » tous et chacuns ses biens, meubles et immeubles, » présens et à venir, et ladite Robert, le tiers de » chacun ses biens, meubles et immeubles présens » et à venir; le tout franc et exempt de toutes dettes » et légitimes d'autres enfans, nés et à naître, sauf » par lesdits Peyrard et Robert, mariés, réservé les » fruits et usufruits desdits biens par chacun d'eux

» ci-dessus donnés, leur vie durant, *les charges du* » *présent mariage duement supportées.*

Pendant le mariage, Philippe Dubois céda en paiement à un tiers, une partie des biens qui avaient été donnés à sa femme. Celle-ci, après la mort de son mari, actionna le tiers-acquéreur, qui opposa la prescription, attendu qu'il y avait plus de trente ans de l'aliénation faite en sa faveur par le mari.

La femme opposa que s'agissant d'un bien dotal, la prescription n'avait pu commencer à courir contre elle que du jour de la mort du mari, et qu'ainsi son action était entière. Elle fondait la dotalité des biens sur ces deux considérations, que les biens avaient été donnés *en faveur de son mariage*, et qu'il paraissait, par la fin de la clause, qu'ils étaient destinés *à supporter les charges du présent mariage*. Le sénéchal de Nîmes condamna la prétention de la femme. La sentence fut réformée par l'arrêt qui déclara les biens dotaux, et condamna l'acquéreur au délaissement.

Cette décision est fondée sur la disposition de la loi 219, *ff. de verb. signif.* qui dit qu'en matière de convention, il faut moins s'arrêter aux paroles qu'à l'intention des parties.

La loi 6, au code *de dotis promissione*, dit, aussi, qu'il n'y a pas d'expression déterminée qu'il soit nécessaire d'employer pour constituer la dot. *Ad exactionem dotis quam semel præstari placuit, qualiacumque sufficere verba censemus.*

La loi 23, *ff. de jur. dot.* dit également que le

mot DOT n'est pas nécessaire, *in stipulatione non est necessaria dotis adjectio.*

On peut dire, aussi, avec la loi, que, dans tous les cas où l'intention est, suffisamment, connue, l'acte est réputé fait *nominatim*, quoique le mot n'ait pas été prononcé. C'est ce que dit la loi 90, *ff. de legat.* 3, en ces termes : *nominatim legatum accipiendum est, quod à quo legatum sit, intelligitur, licèt nomen pronunciatum non sit.*

3. 23 Juin 1786, aux enquêtes, au rapport de M. d'Aignan, arrêt entre Antoine Bages et Marie Barthe, veuve de Barthélemy Hermet, qui jugea également que les biens donnés à la fille dans son contrat de mariage, *pour la supportation des charges du mariage*, étaient, de cela seul, dotaux. — Voici l'espèce.

Le 14 mars 1728, Marie Barthe contracta mariage avec Barthélemy Hermet; il est dit dans le contrat que « *pour supportation des charges du présent* » *mariage, en faveur d'icelui et pour le faciliter*, » les père et mère de la future épouse lui font » donation de tous et chacun ses biens, situés dans » le taillable de Laval de Roquecezières, ensemble » de la métairie de Lacombe-Haute, terroir de » Massuyés. »

Comme les biens avaient été donnés pour le support des charges du mariage, Barthélemy Hermet s'en empara et les retint comme dotaux.

Le 28 juillet 1746, il bailla à Antoine Bages la métairie de Lacombe-Haute, à titre de locataire

perpétuelle, sous une rente de neuf setiers seigle et un setier avoine, et moyennant 500 liv. d'entrée.

Dans ce bail, Barthélemy procède en qualité de mari et maître des biens dotaux de son épouse.

3 Juin 1765, appointement des officiers de Roquecezières qui sépare en biens Marie Barthe, sa femme.

30 Avril 1773, celle-ci vend un setier grain du nombre de ceux provenant du bail à locatairie de 1747, à faculté de rachat, au sieur Drulhé, notaire, pour la somme de 120 livres.

1781, Décès de Barthélemy Hermet, dans un état d'insolvabilité absolue.

12 Avril 1782, assignation par Marie Barthe au sieur Antoine Bages, deuxième de nom, fils d'Antoine Bages, premier de nom, en délaissement de la métairie de Lacombe-Haute.

15 Décembre 1783, sentence du juge de Massuyés, par laquelle Antoine Bages est condamné au délaissement, avec restitution des fruits, à dire d'experts, avec dépens.

Appel au sénéchal de Castres.

Bages insiste sur son relaxe par deux moyens; le premier pris de la prescription dont il veut faire rétroagir le cours au 28 juillet 1747, époque de l'aliénation à lui consentie par Barthélemy Hermet, quoiqu'il soit de règle, qu'en matière de fonds dotal, la prescription ne commence à courir contre la femme que *à die soluti matrimonii*; le second moyen était pris de ce que Marie Barthe, en cédant

un setier seigle, à faculté de rachat, procédant du bail à locatairie de 1747, avait ratifié ce bail.

11 Décembre 1784, sentence du sénéchal, qui, disant droit à l'appel de Bages, en réformant celle du premier juge, maintient ledit Bages dans son acquisition, demeurant son offre de continuer le paiement de la rente portée par le bail à locatairie de 1747, et condamne Marie Barthe aux dépens.

Appel en la cour. — Arrêt susdaté qui, disant droit sur l'appel, condamne Antoine Bages au délaissement des biens compris dans le bail à locatairie, le motif pris de ce que les biens devaient être regardés comme dotaux.

M. Espinasse avait instruit dans ce procès.

ANNOTATIONS.

Voyez à l'appui de la solution donnée à la troisième question posée en tête de cet article, deux consultations de M. Espinasse, *mémorial*, tom. 7, pag. 370; arrêts de la cour royale de Toulouse, des 25 avril 1823, mémorial, *loc. dict.*; 26 avril 1825, *journal des arrêts de cette cour*, tom. 10, pag. 323, et *mémorial*, tom. 11, pag. 88; 11 juin 1830, *même recueil*, tom. 22, pag. 92; voyez aussi Salviat, *jurisprudence du parlement de Bordeaux*, pag. 190; M. Merlin, *quest. de droit*, *v.° dot*, § 2, tom. 2, pag. 247, 2.e édit.

L'arrêt déjà cité de la cour royale de Toulouse, du 11 juin 1830, et celui de la même cour, du 16 décembre 1825, *mémorial*, tom. 12, pag. 86, ont, également, jugé d'une manière expresse ou implicite, que la donation faite *en faveur et contemplation du mariage*, ne conférait point aux biens donnés la qualité de biens dotaux. M. Malleville sur l'art 1541, cod. civ. dit que la question fut jugée de même par le parlement de Paris, dans un grand procès, entre M. de Beaumont, neveu

aîné de l'archevêque de Paris, et son épouse. Leur contrat de mariage portait qu'*en faveur et contemplation dudit mariage*, les dames de Goas, mère et aïeule de la future, donnaient, etc. On jugea que, malgré ces expressions, les biens donnés n'étaient pas dotaux.

Nous avons sous les yeux le mémoire imprimé pour le comte de Beaumont. On y trouve, aux pages 86 et 88, deux consultations délibérées par les avocats les plus distingués des barreaux de Toulouse et de Bordeaux. Elles avaient pour objet d'établir, principalement, que la déclaration que les terres de Monslaux et de Castelnau avaient été données à la dame de Beaumont, *en contemplation*, *en considération du mariage*, suffisait pour leur attribuer la qualité de biens dotaux. Nous en avons transcrit dans notre *mémorial*, tom. 22, pag. 93 et 94, les passages les plus remarquables.

Article 4.

DOT. (Constitution de) — Père. — Mère.

Lorsque le père et la mère avaient constitué, conjointement, pour tous droits paternels et maternels, sans rien distinguer, devait-on réduire l'obligation de la mère à la simple légitime, qui était due à sa fille sur ses biens? — Oui.

M. et M.me de Saget, dans le contrat de mariage de leur fille, avec M. de Miramont, lui constituèrent, conjointement, une somme de 40,000 livres.

Les biens de M. de Saget, ayant été mis, depuis, en générale distribution, M. de Miramont, son gendre, forma son opposition, et demanda d'être alloué pour les 40,000 livres de la constitution faite à la dame son épouse.

Les créanciers soutinrent que la mère étant in-

tervenue dans le contrat, elle devait supporter la moitié de la constitution, et qu'ainsi, il ne fallait rejeter sur le patrimoine du père, que le paiement de la somme de 20,000 livres.

M. de Miramont opposait la disposition de la loi *si pater cod. de dotis promiss.*, qui assujettit le père, seul, à constituer une dot à sa fille. Il concluait, de là, qu'on devait présumer que la mère n'était intervenue dans le contrat, qu'à raison de la légitime qui pourrait être due, dans la suite, à sa fille, sur son patrimoine.

L'arrêt qui fut rendu le 8 juin 1748, alloua M. de Miramont, sur le patrimoine de M. de Saget, pour l'entière constitution de 40,000 livres, sauf aux créanciers, le cas du décès de M.me de Saget, la mère, arrivant, de répéter la portion qui pourrait en advenir à la dame de Miramont, à titre de légitime ou autrement.

Voyez sur cette question Catellan, liv. 4, chap. 70; Serres, *inst.*, liv. 2, tit. 7, § 3; Faber, *cod. lib.* 5, *tit.* 6, *def.* 7 *et* 8; Raviot sur Perrier, tom. 2, pag. 78, quest. 205, n. 10.

ANNOTATIONS.

Voyez l'arrêt de la cour royale d'Aix, du 10 juillet 1822, *mémorial de jurisprudence*, tom. 5, pag. 355, et l'art. 1544 du code civil.

Article 5.

DOT. (Constitution de) — Droits paternels et maternels.

Lorsque le père, après le décès de sa femme, constituait à sa fille une dot pour tous droits paternels et maternels, sans spécifier les portions, la dot devait-elle être prise, d'abord, sur les droits du futur époux, dans les biens du conjoint prédécédé, et le surplus sur les biens du constituant ? — Oui.

Il a été un temps où, d'après la disposition littérale de la loi dernière, *cod. de dotis promiss.*, on jugeait que la constitution faite par le père, pour tous droits paternels et maternels, *vago et effuso sermone*, et sans spécifier ce qu'il donnait pour le chef maternel, devait être prise, en entier, sur les biens du père, surtout, s'ils étaient assez considérables pour supporter une pareille constitution. On trouve deux arrêts contraires sur cette question, dans Vedel, liv. 4, chap. 70 ; mais l'avis de cet auteur est pour l'ancienne jurisprudence.

La décision de la loi *cod. de dotis promiss.*, est, comme l'observe Serres, *inst.*, pag. 188, d'une injustice frappante ; elle est un renversement d'équité, *æquitatis subversionem*, comme le dit l'empereur Léon, dans la nov. 21 : car, enfin, il ne peut y avoir dans les contrats que ce qu'on y met ; et le père, qui a, expressément, déclaré, en faisant la constitution de dot à sa fille, qu'il entendait que la somme donnée servît à acquitter les droits paternels et maternels dus à sa fille, ne peut pas être tenu de fournir l'entière

tière somme sur son patrimoine. Il ne faut point ajouter, arbitrairement, à l'obligation qu'il a contractée, en le grevant beaucoup au-delà de ce qu'il a voulu donner, sans autre motif qu'une intention présumée, intention, qui ne peut exister, ni être supposée, lorsque l'acte et la déclaration qu'il a faite, attestent formellement le contraire.

20 Août 1763, au rapport de M. de Fajolle, arrêt dans la cause du sieur de Lagorrée contre la dame Pagès, sa sœur, qui, laissant à l'écart l'ancienne jurisprudence, se conforma à la lettre du contrat, et ordonna, en conséquence, qu'il serait procédé à la composition du patrimoine de la mère, pour fixer ce qui était dû, de ce chef, à la dame Pagès, lors de son mariage, en lui réservant l'action du chef paternel, dans le cas où le résidu de la somme qui lui avait été constituée, ne la remplît pas de sa légitime de droit. Le sieur de Lagorrée avait, dans cette espèce, constitué à sa fille une somme de 12,000 livres pour tous droits paternels et maternels, et la mère était décédée à cette époque.

ANNOTATIONS.

Voyez l'arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 10 mai 1824, *journal des arrêts de la cour royale de Toulouse*, tom. 9, 2, 56, et l'art. 1545, cod. civ.; le nouveau Denisart, *v.° dot*, § 7.

Article 6.

DOT. — Estimation. — Vente.

La seule estimation du fonds donné en dot, suffisait-elle pour en transporter la propriété au mari ? — Non.

Cette question est une de celles qu'on ne peut décider en thèse. Sa solution doit dériver des termes dans lesquels la convention est conçue, parce que tout dépend de l'intention des parties, et qu'il faut, par conséquent, chercher à connaître, avant tout, si cette intention a été de transporter au mari la propriété absolue du fonds dont la délivrance lui a été faite en paiement de la dot, de telle sorte que le mari ait réellement entendu se constituer débiteur de la somme promise, au moyen du fonds qu'on lui délivrait. L'estimation n'opère une vente, qu'autant qu'elle est faite entre le constituant et le mari, taxativement, et on ne la présuppose pas, toutes les fois que l'estimation a été faite à l'égard du mari et de la femme, et que la délivrance du fonds leur a été faite aussi à tous deux conjointement. On présume, dans ce cas, que le mari a agi dans l'intérêt commun du mariage, et non pour son avantage particulier.

Ainsi, lorsque l'estimation n'a pas été faite avec le mari seul, si la clause qui contient la constitution de l'immeuble estimé, ne parle que de la fille; si c'est d'elle, seule, et de son intérêt, que le père s'est occupé; si le contrat, enfin, ne porte autre

chose sinon que le père a constitué en dot à sa fille un tel immeuble, d'une telle valeur, sans qu'on ait imposé au mari aucune charge particulière, aucune obligation, à raison de ce, il est impossible de douter, dans ce cas, que l'estimation n'équivaut pas à une vente en faveur du mari, parce que, dans le fait, il ne devient point propriétaire de l'immeuble et débiteur du montant de l'estimation, quoiqu'il soit partie contractante dans l'acte. Ce n'est pas pour le mari que l'estimation est faite ; ce n'est pas à lui que doit être faite, non plus, la délivrance de l'immeuble, mais à la fille avec laquelle le père seul a traité. Si le mari acquiert une espèce de dominité sur cet immeuble, ce n'est que par cette qualité de mari, par une suite de la nature même du contrat de constitution de dot ; contrat qui, seul, suffirait pour lui transmettre cette dominité, lors, même, que l'estimation du fonds n'aurait pas été faite.

La maxime doit, donc, être restreinte au seul cas où il paraît, par la contexture de la clause et l'ensemble du contrat, que les parties ont entendu que le mari se chargeât du risque de l'estimation et s'en rendît responsable. C'est ce que veut dire Ferrière, lorsqu'il enseigne, dans ses observations sur la question 48 de Guypape, que l'estimation du fonds en transporte la propriété au mari, lorsque l'estimation qui en a été faite, est de nature à équivaloir à une vente, *si fundum dedit æstimatum eâ æstimatione quæ venditionem facit* ; ce qui présuppose, nécessairement, que, dans les principes

de cet auteur, toute estimation n'opère pas, indistinctement, le transport de la propriété en faveur du mari et n'équivaut pas à une vente.

Telle est, aussi, la doctrine de Dumoulin sur la coutume de *Paris*, § 78, *glos.* 1, *v.°* *acheter à prix d'argent*, *n.* 101, où il enseigne que, dans le doute, une telle estimation ne doit pas être considérée comme une vente; qu'il faut croire, au contraire, qu'elle n'a été faite que pour désigner la valeur de la constitution, *nec censetur in dubio æstimata causâ venditionis vel dandi in solutum pro pecuniâ, sed causâ designandi constitutionem dotis et matrimonii*; et cela est fondé en raison. Car, d'un côté, cette estimation du fonds, constitué en dot, est, en quelque sorte, nécessaire, soit pour fixer le droit de contrôle, soit pour déterminer la quotité de l'augment, soit pour servir de règle dans le cas qu'il survienne des dégradations à l'héritage par la faute du mari. D'un autre côté, on ne peut douter qu'en général, l'immeuble ne soit plus précieux qu'une simple créance, et que le désir naturel de tout propriétaire est de conserver la propriété de ses immeubles dans sa descendance. Du reste, s'il pouvait exister quelque doute, on doit, toujours, présumer que le père, qui donne un immeuble à sa fille, est plus porté à lui en assurer la propriété qu'à la transporter à un gendre.

L'auteur qui a développé les principes les plus lumineux sur cette question, est Henrys. La doctrine qu'il professe est celle qui est la plus exactement suivie dans l'usage. C'est au livre 4, quest. 164,

tom. 2, pag. 909 ; voyez aussi Dupérier, tom. 2, pag. 67, n. 378 ; Fontmaur, *traité des lods*, n. 312 et suivans.

1. 23 Mars 1740, arrêt conforme à ces principes, au rapport de M. de Bastard, depuis doyen et conseiller d'état, en faveur du sieur Brunet, seigneur d'Alentin, et dame Lucrèce de Rochebonne, mariés, contre le sieur de Fournet du Roure, et autre dame de Rochebonne, sa femme. On jugea que l'estimation n'avait pas transporté la propriété au mari.

2. 27 Juin 1765, arrêt, au rapport de M. de Firmy, en faveur de Marguerite Dourde et Raymond Lamezan, son mari, du lieu de Seisses, contre Raymonde Dourde et Jean Decamp, mariés, dans l'espèce suivante :

Bernard Dourde fut marié avec Julienne Larrieu dont le père était décédé, après avoir institué Jean Larrieu pour son héritier. Julienne Larrieu, maîtresse de son bien, fit donc, elle-même, sa constitution ; elle la conçut en ces termes : « et pour » le support des charges du présent mariage, ladite » Larrieu, future épouse, s'est constituée en dot, » et par conséquent à son futur époux.... revenant » les susdits droits à la somme de 115 liv. pour le » paiement de laquelle constitution, ledit Larrieu, » comme héritier dudit feu Larrieu, son père, a, dès » à présent, baillé et par les présentes il baille aux » dits futurs époux, acceptans, pour ladite somme » de 115 liv cinq journaux vigne à prendre d'iceux, » et de plus, leur baille la contenance de deux sete- » rées une pugnère terre ; moyennant ce, lesdits

» époux promettent ne rien plus demander audit » Larrieu..... »

De ce mariage naquit Marguerite Dourde. Sa mère étant morte, Pernard Dourde convola en secondes noces et eut de ce mariage un autre fille, Raymonde Dourde, qui fut donataire universelle de tous les biens de son père. Ce fut en cette qualité, qu'après la mort du père, elle prétendit retenir la vigne et le champ donnés en paiement de la dot de Julienne Larrieu, prétendant que le fonds ayant été donné au mari avec estimation, et en paiement de la dot que la femme s'était constituée, la propriété en avait été acquise au mari, qui n'avait plus été débiteur que de 115 liv. qu'elle offrait aussi de payer à sa sœur. La cour adjugea la propriété à la fille du premier lit. J'avais instruit dans ce procès

ANNOTATIONS.

Voyez dans notre *mémorial de jurisprudence*, tom. 22, pag. 94, les nombreuses autorités que nous avons recueillies sur la question.

ARTICLE 7.

DOT. — FACULTÉ DE RACHAT. — ACTION.

Une femme, qui, avant de se marier, a vendu un immeuble à faculté de rachat, et s'est ensuite constituée en dot tous ses biens présens et à venir, peut-elle se plaindre de ce que son mari a vendu, CONSTANTE MATRIMONIO, la faculté de rachat? — NON.

SIC *judicatum*, en 1769, à la première des enquêtes, au rapport de M. de Miégeville, dans la

cause du sieur Lacombe, contre Françoise Duffaut, parce que ce n'était point l'immeuble vendu, sous cette faculté, avant le mariage, qui était dotal, mais seulement l'action pour le racheter. Or, comme toutes les actions dotales résident sur la tête du mari, qui peut en disposer à son gré, la femme était sans qualité pour se plaindre de la vente ou cession qui avait été faite par le mari, de cette faculté.

ANNOTATIONS.

Il y a des auteurs qui ont soutenu que la faculté de rachat ne consiste qu'en une simple action personnelle, pour contraindre l'acquéreur à faire la revente du fonds vendu. Voilà pourquoi ils appellent cette action, *actio ad redimendum ;* et c'est, dans ce sens, que Fachin, *controv. jur. lib.* 2, *cap.* 2, dit qu'elle peut être cédée comme toutes les autres actions : *actiones regulariter cedi possunt et in alium transferri, ut patet ex toto titulo de hæreditate vel actione venditâ; cùm ergò et actio ad redimen-mendum cedi non poterit?*

Tiraqueau, *du retrait*, § 26, *glos.* 3, *n.os* 1 *et* 2, professe la même doctrine. Il décide que la faculté de rachat peut être cédée, *quià omnis actio cedi potest.*

Pothier, *du contrat de vente*, n. 387, exprime la même opinion, en d'autres termes : « le droit de réméré, dit cet auteur, n'est pas, proprement, un droit que le vendeur ait dans l'héritage qu'il a vendu, avec cette clause; ce n'est qu'*un droit* par rapport à cet héritage, *une créance* de cet héritage, qui naît de l'obligation que l'acheteur a contractée, par la clause de réméré, d'en souffrir le rachat, à l'exécution de laquelle obligation l'héritage est affecté ; c'est, proprement, *jus ad rem*, plutôt que *jus in re.* »

Il serait difficile de caractériser, en des termes plus formels, une obligation ou une action; car, suivant Vinnius, et tous les auteurs, *jus ad rem* n'indique qu'une obligation, une action,

à la différence de *jus in re*, consacré à exprimer le droit de propriété, et le domaine que nous avons sur une chose. Voyez M. Toullier, tom, 3, pag. 55, n. 84.

Selon d'Argentrée, *de laudimiis*, *cap.* 1, § 10, la cession de la faculté de rachat n'est autre chose qu'un transport d'action. *Nihil aliud est quàm translatio actionis ad rem quæ per se fundum non attingit.*

D'après Perezius, *cod. de contrah. empt.*, n. 18, ce n'est qu'une action personnelle qui procède de la convention : *venditori ex pacto de retrovendendo actionem personalem tantùm competere contrà emptorem.*

Suivant Martin, avocat au parlement de Toulouse, dans son *traité des impétrations*, pag. 96 et 97, imprimé en 1786, la faculté de rachat est une partie intégrante et effective du fonds, qui fait qu'aucune partie de la propriété n'a été véritablement et efficacement vendue.

« Cette façon de raisonner, dit-il, est fondée sur ce que dit » Dumoulin, *traité des fiefs*, *sur le* § 78, *tit.* 2, *glos.* 1, *n.* 117: » voici comment il définit la faculté de rachat, que nous appel- » lons en droit, *jus redimendi* : il dit que *jus redimendi est* » *pars integralis et effectualis fundi sive dominii utilis et perpe-* » *tuæ proprietatis*, *cujus nulla pars dicitur perfectè et absolutè* » *vendita*, *donec hoc quoque jus*, *à venditore retentum*, *emptori* » *acquisitum fuerit.*

» Le même Dumoulin s'explique encore en termes plus » clairs sur le § 18, *tit.* 1, *glos.* 1, *n.* 29 : *jus et actio redimendi*, » *retenta à vendente*, *quodam modò est pars rei venditæ*, *quæ* » *non censetur omninò alienata*, *ex quo spes est recuperationis*, » *in jure formato*, *puro*, *et de præsenti consistens ; et quamvis* » *recuperatio et reversio rei non fiat*, *hoc casu*, *per viam meræ* » *resolutionis*, *sed per viam novi contractûs : tamen quiâ ille* » *contractus redemptionis non est propriè contractus per se*, *sed* » *magis executio primi contractûs*, *cùm non fiat voluntariè*, » *sed necessariò*, *ex debito et necessitate primi contractûs*, *cen-* » *setur in effectu potiùs resolutio primi contractûs*, *et in pristi-* » *nam causam et statum reductio*, *quàm novus contractus*, *vel*

» *nova acquisitio, in tantùm quod, pro hujusmodi redemptione,* » *non debentur laudimia in re censuariâ.*

» Si nous lisons encore ce qu'il dit à la marge, nous y trou- » vons *jus redimendi est pars rei, et facit quod non censetur* » *omnimò res alienata.* Son sentiment est le même partout ; » vous pouvez le voir § 51 du même titre, *glos.* 2, *n.* 20, *et* » § 33, *glos.* 1, *n.* 16; M. Maynard, liv. 3, chap. 68. C'est en- » core l'avis de Despeysses, de Charondas et de Tiraqueau.

» D'après ces autorités, il est bien clair, ajoute Martin, que » nous devons regarder l'action en faculté de rachat, comme » une partie du fonds vendu, comme un droit foncier stipulé » *in traditione fundi.* »

Argou, *inst. au droit français*, liv. 3, chap. 24, enseigne aussi que la faculté de rachat produit une action réelle.

E

ÉCHANGE. — Résolution. — Tiers-acquéreur.

Le copermutant évincé peut-il revendiquer la chose qu'il a donnée en contre-échange contre le tiers qui l'a acquise de bonne foi ? — Non.

Par acte du 27 octobre 1695, Jean-Clair Paillous vendit aux sieurs Gabriel et Louis Salvagnac, un pré qu'il avait acquis à titre d'échange du sieur Amien Gizard. Le 29 mars 1728, conséquemment plus de dix ans après, Joseph Gizard, notaire de Saint-Chinian, fils d'Amien, évincé du fonds que celui-ci avait reçu en contre-échange de Paillous, prétendit rentrer en la possession de son pré par droit de revendication, et conclut, subsidiairement, à ce que Gabriel Salvagnac, fils de Louis, et détenteur du pré, fût tenu de le délaisser par hypothè-

que, si mieux il n'aimait l'indemniser. Salvagnac répondit qu'étant tiers-acquéreur, il était, par cela même, à l'abri de la revendication, exercée par Joseph, et que l'hypothèque de celui-ci sur le pré était éteinte par la prescription de dix ans.

La sentence du premier juge ayant ordonné le délaissement, Salvagnac en appela; mon père, chargé d'instruire pour lui, disait dans son intérêt:

« C'est un principe certain que celui des copermutans qui se trouve évincé de la chose à lui baillée en contre-échange, peut agir contre l'autre copermutant, ou pour le faire condamner en des dommages-intérêts, ou pour lui demander la restitution de l'héritage qu'il lui avait baillé en contre-échange. Cette dernière action s'appelle *condictio ob causam dati causâ non secutâ*, cela étant à son choix. Les lois 1 et 4, *cod. de rer. permut.* y sont formelles.

» Mais la même loi 4 décide en même temps que, si la chose échangée avait été aliénée à un tiers, le copermutant évincé ne pourrait point agir contre ce tiers-acquéreur, pour l'obliger à lui rétrocéder le fonds qui lui avait appartenu. Les termes de cette loi ne sauraient être plus clairs.

» Salycet, qui en a fait le sommaire, l'explique ainsi : *si res, ex causâ permutationis tradita, alteri vendatur, nec recipiens implet conventionem, contrà emptorem nulla actio competit, sed contrà eum, qui recepit, ut impleat conventa vel ut restituat data.*

» Et Perezius, dans sa prélecon sur ce titre du code, expliquant cette même loi, dit : *quod si*

verò ab uno res sit tradita et vendita ab eo qui accepit, non datur tradenti actio contrà emptorem in quem rei dominium transivit, sed in venditorem.

» La raison de cette décision se prend de ce que le copermutant, à qui la chose a été déjà délivrée, étant devenu réellement propriétaire, au moyen de cette tradition, il a pu transporter cette dominité à un tiers, qui a acheté de bonne foi; ce qui fait que ce tiers-acquéreur, qui n'a contracté ni quasi-contracté avec celui duquel son vendeur avait acquis le fonds, ne peut nullement être recherché. Cette raison est donnée par la glose, en ces termes : *quià cum eo non contraxisti.*

» On peut, encore, donner une autre raison, prise de ce que l'éviction que souffre l'un des copermutans de la chose, qui lui avait été baillée en contre-échange, ne le ressaisit pas, de plein droit, de la propriété du fonds qu'il avait baillé lui-même; car si cela était, les lois ne lui donneraient pas l'option de demander le prix ou la chose, la propriété étant absolument incompatible avec l'action en restitution du prix.

» Et en effet, les lois permettent à ce copermutant évincé de demander, s'il le veut, de rentrer dans la possession du fonds qui était parti de lui. Elles ne lui donnent pas l'action appelée en droit, *rei vendicatio*, qui compète toujours au veritable propriétaire, et *per quam persequimur rem nostram ab alio possessam.* Elles lui donnent une simple condiction *ob causam dati causâ non secutâ*, laquelle n'est qu'une action purement personnelle,

comme il est textuellement décidé au § 15, de *act.* aux *inst.* De là vient que cette action ne peut point être exercée contre un tiers-acquéreur, parce que les actions personnelles ne peuvent jamais être dirigées que contre celui qui a contracté, ou contre ses héritiers. »

Par arrêt du 22 février 1741, rendu au rapport de M. de Célés, Gabriel Salvagnac fut déchargé des deux demandes, et maintenu dans la pleine propriété et jouissance du pré.

On trouve dans le *répertoire de jurisprudence* de M. Merlin, *v.° échange*, *n.* 2, un arrêt de la cour de cassation du 16 prairial an 12, basé sur les mêmes principes.

ANNOTATIONS.

Cette question a été controversée sous l'ancien et le nouveau droit. Voyez l'arrêt de la cour d'Aix, du 25 mai 1813, M. Sirey, 1813, 2, 364; le répert. de M. Merlin, *v.° échange*, *loc. dict.* l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 13 août 1827, M. Sirey, 1829, 2, 82; *mémorial de jurisprudence*, tom. 17, pag. 377, et les notes; le dictionnaire du notariat, *v.° échange*, n. 4, 2.e édit.; le journal des notaires et des avocats, art. 6772.

ÉLECTION EXPRESSE. — Tacite.

La donation universelle, ou à titre universel, des biens présens et à venir, contenait-elle élection pour les biens auxquels le donateur était chargé d'élire, et qu'il possédait lors de la donation?

1. Le ..... 1733, arrêt rendu à la première des enquêtes, entre le marquis de Campels et ses sœurs, dans l'espèce suivante :

Il s'agissait d'un fidéicommis conditionnel, établi, en 1693, par Paule d'Audric de Basilhac, en faveur de Marc-Antoine de Campels, son neveu.

Paule d'Audric de Basilhac, grevée, se voyant sans enfans, et sans espérance d'en avoir, fit, le 5 septembre 1720, une donation générale de tous ses biens, à Marc-Antoine, son cousin, le même qui était appelé à la substitution, sans, néanmoins, dire qu'elle lui donnait ceux dépendans du fidéicommis dont elle était chargée.

Marc-Antoine mourut avant elle, sans laisser des enfans, et sans avoir testé; en sorte que son héréditié était divisible, par égales portions, entre Guy, Jean-Denis, Jacquette et Marie de Campels, ses frères et sœurs.

Guy mourut, aussi, après lui, sans enfans, et sans avoir testé, par où sa succession devint divisible en trois seulement.

Au moment de procéder au partage, Jean-Denis, marquis de Campels, se fit consentir par Paule d'Audric, sa cousine, une donation spéciale des biens

substitués, et lui fit faire, en même temps, un testament portant institution d'héritier en sa faveur.

Muni de ces deux titres, il prétendit que la donation du 5 septembre 1720, ne valait pas pour Marc-Antoine restitution du fidéicommis de Paul d'Audric ; que les biens fidéicommissés étaient restés libres sur la tête de Paule d'Audric ; d'où il concluait qu'étant donataire et héritière de cette dernière, ces biens lui appartenaient, et devaient être distraits, à son profit, de la succession de Marc-Antoine.

Ses sœurs soutinrent, au contraire, que la donation universelle du 5 septembre 1720, produisait restitution du fidéicommis de Paul d'Audric, en faveur de Marc-Antoine, et que la substitution ayant pris fin, sur sa tête, par le prédécès d'un substitué ultérieur, les biens qui en dépendaient, faisaient partie de son hérédité.

Le sénéchal de Tarbes rendit, le 19 août 1732, une sentence qui jugea, nommément, que la donation du 5 septembre 1720, valait restitution du fidéicommis par Paule d'Audric à Marc-Antoine, et démit le marquis de Campels de sa demande en distraction.

Celui-ci appela au parlement. Il insista avec force pour prouver que les donations étant de droit étroit, il fallait les prendre dans les termes de la lettre, et les restreindre aux biens propres dont le donateur avait la libre disposition.

Les dames de Campels soutinrent, d'après l'arrêt

du 12 juillet 1686, rapporté par Catellan, liv. 2, chap. 32, que la donation valait restitution du fidéicommis; que cet arrêt avait jugé la question en thèse, indépendamment de la circonstance qui frappa quelques-uns des conseillers.

Mon père tenait de M. Delong, l'un des juges, que l'arrêt confirma la sentence par l'application du principe général. Voici en quels termes il nous l'a transmis, dans ses notes, sur le chap. 32 du liv. 2 de Catellan.

« Par arrêt rendu à la première, dans le procès » du sieur de Campels et des dames ses sœurs, il a » été jugé que la donation universelle comprenait, » tacitement, la restitution anticipée du fidéicom- » mis; que le donataire acquérait, par là, la pro- » priété des biens, quoiqu'il fût décédé avant le » donateur, nonobstant la loi 10, *ff. ad S. C. tre-* » *bellianum.* »

2. M.e Barthe, curé de M....., avait institué héritier M.e Guillaume Barthe, curé de Magna, à la charge de rendre à l'un des enfans du sieur Martin et de la demoiselle Barthe; et, à défaut d'élection de la part de l'héritier, il avait chargé la demoiselle Barthe, sa sœur, de faire l'élection, ou, à son défaut, le sieur Martin.

L'héritier mourut sans avoir fait d'élection expresse, mais après avoir institué pour son héritier général, François Martin, chanoine, un des éligibles. Guillaume Martin, autre éligible, se fit alors consentir une élection expresse par Martin, mandataire. Il prétendit contre la demoiselle Martin,

sa sœur, qui avait succédé à François, qu'elle devait prévaloir sur l'élection tacite que celui-ci tenait de l'institution d'héritier, faite en sa faveur par l'héritier grevé.

Par l'arrêt qui intervint, le ..... 1751, au rapport de M. de Firmy, la demoiselle Martin, comme héritière de François, héritier lui-même de Guillaume Barthe, fut maintenue en la propriété des biens. L'arrêt jugea que le sieur Martin, électeur subordonné, ne pouvait élire qu'autant que l'héritier grevé ne ferait pas d'élection, et qu'il suffisait d'une élection tacite pour faire cesser son droit.

J'ai pris l'espèce de cet arrêt dans un mémoire de M.e Malpel, pour la dame de Lafayette, veuve de M. de Chavagnac, baron de Monteulóux, contre M. le chevalier de Chavagnac. (Voyez ci-après); mais j'observe que cet arrêt qui, dans le mémoire de M.e Malpel, porte la date de 1752, fut trouvé au greffe, après de grandes recherches, sous la date de 1751. Je le tiens de M.e Malpel lui-même.

3. 20 Juin 1770, arrêt, au rapport de M. l'abbé de Carrère, en faveur d'Anne Bex, contre Joseph et Louis Bex, ses oncles, dans cette espèce.

Par testament du 23 mars 1717, Jean Bex, second de nom, avait institué Pierre Bex 4.eme son héritier, « pour à la fin de ses jours, ou plutôt, » si bon lui semblait, rendre l'hérédité à un de ses » enfans, les mâles préférés aux filles, avec cette » condition, néanmoins, que le dit Pierre venant » à décéder, sans faire la restitution de la dite » hérédité à un de ses enfans, Joseph Bex premier,

en

» en ce cas, et non autrement, le ferait tout de » même, que ledit Pierre Bex 4.eme le pourrait » toujours, les mâles préférés. »

Pierre Bex 4.eme, en mariant Jean-Baptiste, son fils aîné, lui fit, par des articles privés, donation de la moitié de tous ses biens présens et à venir, avec promesse de ne point faire d'autre héritier.

Jean-Baptiste mourut avant son père, et laissa de son mariage Anne Bex.

Après la mort de Pierre Bex 4.eme, il fut question entre ses frères et Anne, sa fille, de la validité des articles de mariage, en ce qu'ils portaient donation et institution. (Voyez *v.° donation*, art. 2.)

Anne soutint que ces articles étaient valables, et demanda, en conséquence, le délaissement, tant des biens propres de Pierre Bex 4.eme, que de ceux dépendans du fidéicommis établi par Jean 2.eme, auquel elle prétendit que Jean-Baptiste, son père, avait été élu, au moyen de la donation de la moitié des biens présens et à venir, et de la promesse d'instituer, qui valait institution.

Joseph Bex, son oncle, prétendit, au contraire, que la donation et l'institution étaient nulles, comme n'ayant été faites que dans des articles privés. Il se munit, en outre, d'une élection expresse faite par Joseph 1.er, auquel le testateur avait donné la faculté d'élire, dans le cas où Pierre Bex 4.eme n'aurait pas élu.

Sur ce double fondement, il prétendit qu'il n'y avait pas élection en faveur de Jean-Baptiste ; qu'en

tout événement, elle était nulle ou caduque par son décès avant Pierre 4.eme, et qu'il fallait ouvrir, en sa faveur, la substitution apposée au testament du 23 mars 1717.

Le 23 août 1749, il intervint un premier arrêt qui, en prononçant taxativement sur la validité de la donation de la moitié des biens présens et à venir, et sur celle de l'institution, ordonna, avant dire droit, sur toutes les autres demandes, pour certaines causes et considérations, que, par les parens assemblés devant un commissaire, il serait procédé à la nomination d'un curateur à Anne Bex, avec lesquels les parties seraient plus amplement ouïes.

Ce préalable ayant été rempli, il intervint un second arrêt qui condamna Joseph Bex à délaisser à Anne, sa nièce, tous les biens de Pierre Bex 4.eme; et avant dire droit sur la demande en ouverture de la substitution, ou sur celle en délaissement des biens qui en dépendaient, formée par Anne Bex, ordonna que les parties seraient plus amplement ouïes.

Sur ce second interlocutoire s'élevèrent deux questions : la première, celle de savoir si Jean-Baptiste Bex avait été élu au fidéicommis par la donation de la moitié des biens présens et à venir, et par l'institution héréditaire en l'autre moitié; la seconde, s'il l'avait été suffisamment, ou si, au contraire, l'élection tacite, de la part de l'héritier grevé, ne devait pas céder à l'élection expresse faite par Joseph Bex 1.er, électeur subordonné.

L'arrêt qui intervint, le 20 juin 1770, jugea que

la donation universelle de la moitié des biens présens et à venir, et l'institution héréditaire contenaient élection.

Cependant, il fut rendu, postérieurement, un arrêt dans un sens absolument opposé, et dont voici l'espèce :

4. Par son contrat de mariage, du 12 janvier 1719, avec la dame d'Altier de Bonne, Pierre de Chavagnac fit donation, en faveur d'un des enfans qui proviendraient de ce mariage, les mâles préférés aux filles, d'un tiers, quitte de toutes charges, de ses biens présens et à venir ; il s'en réserva le choix ; et au cas où il viendrait à décéder, sans avoir fait d'élection, il fut stipulé qu'il serait libre à la future épouse de choisir celui des enfans qu'elle voudrait, pour recueillir l'effet de la donation, les mâles préférés aux filles.

Il y eût deux enfans mâles de ce mariage. Le comte de Chavagnac, qui était l'aîné, se maria, en 1755, avec la dame de Lafayette. Son père lui fit une donation, en contemplation du mariage, de tous ses biens présens et à venir, sans parler d'élection du tiers des biens donnés à l'un des enfans à naître dans le contrat de 1719.

Le comte de Chavagnac mourut après son père, ne laissant qu'une fille, qui mourut, elle-même, bientôt après, et à laquelle succéda la dame de Lafayette, sa mère. Le chevalier de Chavagnac, second fils de Pierre, fit faire, alors, une élection en sa faveur, par la dame d'Altier de Bonne, sa mère, au tiers des biens donnés dans le contrat de mariage

de 1719. Ainsi, la question se réduisit à décider, si cette élection devait sortir à effet, et exclure l'élection tacite du père, résultant de la donation universelle de 1755; et si le père, en disposant de l'universalité de ses biens, n'avait pas rendu inutile, par ce moyen, le mandat qu'il n'avait donné à sa femme que dans le cas, seulement, où il ne ferait pas de disposition.

Le procès fut porté à la ..... des enquêtes, M. de Gailhard, rapporteur, M.e Lacroix instruisant pour le chevalier de Chavagnac, M.e Malpel pour M.me de Lafayette. Il y eut partage. M. de Célés de Marsac, compartiteur, fut d'avis de confirmer la deuxième élection faite en faveur de M. le chevalier de Chavagnac. L'arrêt qui intervint, le 4 mai 1784, passa à cet avis.

Si j'avais été juge, je me serais déterminé pour la dame de Lafayette. L'arrêt ne me paraît pas conforme aux principes.

ÉQUITÉ. — Droit étroit.

Le juge peut-il, quelque fois, faire fléchir la loi, quand l'équité le demande? — Oui.

Il se présente, quelquefois, des motifs d'équité qui doivent l'emporter sur la rigueur des principes. *Summum jus, summa injuria.* C'est ce qui détermina l'arrêt du parlement de Toulouse, rendu le 13 septembre 1740, au rapport de M. de Fajole, pour M. de Célés, dans l'espèce suivante :

1. Le sieur Pujos, tailleur de pierre à Toulouse, avait vendu au sieur Salabert une pièce de terre dépendante d'un domaine qu'il avait à l'Ardenne. Salabert avait construit sur cette pièce une maison pour l'utilité des vignes qu'il avait tout joignant; mais peu de temps après, il fut jeté une saisie générale sur tous les biens de Pujos, et la pièce vendue à Salabert s'y trouva comprise, comme affectée à la créance de celui qui avait fait la saisie. Salabert excipa de sa bonne foi à l'époque où la construction avait eu lieu. Il soutint que les créanciers n'avaient de droit effectif que sur le terrain qui lui avait été vendu ; qu'ils ne pouvaient disposer de la maison qu'en en payant le prix ; qu'au surplus, il avait la faculté de la démolir pour en transporter ailleurs les matériaux, et que s'il usait de cette faculté, il n'y aurait plus que le sol qui resterait affecté aux créanciers.

Dans cette position, Salabert demanda de payer à la distribution la valeur du terrain sur lequel la maison avait été construite, ainsi que l'espace nécessaire pour aller de sa maison à ses vignes, demeurant son offre de payer, à dire d'experts, l'évaluation de ce terrain, qui serait distrait de la saisie ; l'arrêt accueillit ces conclusions.

2. Voici une autre décision qui paraît avoir été également déterminée par un sentiment d'équité, quoique l'espèce soit bien différente. Cet arrêt fut rendu le 2 juin 1780, au rapport de M. Juin de Siran, entre la veuve Rouquet, M.es Pastre et Balestié, procureurs au sénéchal de Béziers, et autres.

Il s'agissait d'une saisie-réelle, faite à la requête de M.es Pastre et Balestié, d'un bien possédé par la veuve Rouquet, sur lequel elle était créancière privilégiée pour 3170 livres, et dont elle soutenait que la valeur n'excédait pas 1500 livres. Sur ce motif elle demandait la cassation de la saisie-réelle; et la cour, avant dire droit, ordonna l'estimation du fonds, pour savoir si sa valeur réelle était supérieure à la somme de 3,170 livres due à la veuve Rouquet, et condamna M.es Pastre et Balestié aux deux tiers des dépens, l'autre tiers réservé.

Après cet arrêt, M.es Pastre et Balestié prirent condamnation.

— Ces décisions sont faciles à justifier. Elles sont fondées sur la maxime *summum jus, summa injuria*. Plaider, uniquement, pour faire des frais, n'a j'amais été toléré : *actio eatenùs competit quatenùs interest. leg.* 8, § 6, *ff. mandati*. Si l'on agit sans aucune vue d'intérêt raisonnable, mais seulement pour nuire à quelqu'un, ou pour lui extorquer, par la crainte de l'indue vexation, ce qu'on n'obtiendrait point par des voies légitimes, les poursuites faites dans ce dessein, sont proscrites par les tribunaux qui ont, toujours, plus d'égard à l'équité, qu'au droit étroit : *placuit in omnibus rebus præcipuam esse justitiæ æquitatisque scriptæ quàm stricti juris rationem*, dit la loi 8, *cod. de jud.*

Suivant l'observation de d'Olive, liv. 5, chap. 32, *in fin.* aux notes, observation d'ailleurs empruntée de Caton, *lib. de moribus*, les juges doivent se servir de la règle lesbienne, c'est-à-dire, faire flé-

chir la loi quand l'équité le demande. *Ipsæ etiam leges cupiunt ut jure regantur, id est, æquitate dirigantur, flectantur, temperentur, secundùm rei subjectæ et casûs emergentis conditionem.*

ANNOTATIONS.

Le juge ne peut substituer sa volonté à celle de la loi ou des parties dont il est appelé à vider les différens. S'il en était autrement, son jugement ne serait plus qu'une décision arbitraire que la loi désavouerait, et le mandat de justice dont il est chargé, serait violé. Ainsi, lorsqu'il existe une disposition législative, ou une convention expresse, il doit s'y conformer exactement, et en ordonner l'exécution, en se pénétrant bien de l'esprit dans lequel elle a été dictée. Ce n'est que dans les cas non prévus, et dans ceux où l'application du droit dans toute sa rigueur, pourrait être considérée comme une souveraine injustice, qu'il lui est permis, non de suivre sa volonté, mais de tempérer la sévérité des principes du droit et de céder au sentiment de l'équité naturelle.

Voici quelques règles posées par Domat, *lois civiles, liv. prélim. tit. 1, sect 2, n. 4, 5, 6 et 7* :

« Il ne faut pas prendre pour des injustices contraires à l'équité les décisions qui paraissent avoir quelque dureté, qu'on appelle *rigueur de droit*, lorsqu'il est évident que cette rigueur est essentielle à la loi d'où elle résulte, et qu'on ne pourrait apporter de tempérament à cette loi sans l'anéantir.

« Si cependant la dureté ou la rigueur du droit n'est pas une suite essentielle de la loi, et qui en soit inséparable, mais que la loi puisse avoir son effet par une interprétation qui modère cette rigueur, et par quelque tempérament que demande l'équité, qui est l'esprit de la loi, il faut alors préférer l'équité à cette rigueur que paraît demander la lettre, et suivre plutôt l'esprit et l'intention de la loi, que la manière étroite et dure de l'interprêter.

« Il n'est donc jamais libre et indifférent de choisir ou la rigueur du droit, ou bien l'équité, de sorte qu'on puisse, dans le même cas, appliquer ou l'une ou l'autre indistinctement et sans injustice. Mais, dans chaque espèce, il faut se déterminer ou à l'un ou à l'autre, selon les circonstances, et ce que demande l'esprit de la loi. Ainsi, il faut juger par la rigueur du droit, si la loi ne souffre pas de tempérament, ou par le tempérament de l'équité, si la loi le souffre. »

Et où en serait-on, s'écrie le président Bouhier dans ses *observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 2, n. 48, s'il était permis aux magistrats de préférer en justice ce qu'ils s'imaginent être le plus équitable, à ce qui est ordonné par le législateur? *Stulta videtur sapientia quæ lege vult sapientior videri*, disait élégamment le docte d'Argentrée, lequel, apostrophant ensuite les juges de ce caractère, leur faisait ce juste reproche : *cur de lege judicas, qui sedes ut secundùm leges judices?* En un autre endroit, parlant des mêmes, il dit d'eux avec indignation : *plus sibi sapere visi insultant legibus, et sibi conscientias architectantur contrà publicas leges; aut igitur sedere desinant, aut secundùm leges judicent.*

Le président Faber dans sa *jurisprudentia papinianea*, tit. 1, pr. 2, illat. 2, s'élève avec la même force contre les inconvéniens de cette prétendue équité qu'il appelle CÉRÉBRINE : *nihil periculosius dici potest et perniciosius quàm si judici cuilibet liceat æquitatem pro arbitrio sibi fingere, et legibus illudere, prætextu hujus æquitatis, quam ideò non malè cerebrinam quidam vocárunt.*

Et comme le dit d'Aguesseau, dans sa mercuriale sur *l'autorité du magistrat*, « dangereux instrument de la puissance du juge, hardie à former tous les jours des règles nouvelles, cette équité arbitraire se fait, s'il est permis de parler ainsi, une balance particulière et un poids propre pour chaque cause; si elle paraît quelque fois ingénieuse à pénétrer dans l'intention secrète du législateur, c'est moins pour la connaître que pour l'éluder; elle la sonde en ennemi captieux, plutôt qu'en ministre fidèle; elle combat la lettre par l'esprit, et l'esprit par la lettre;

et

et au milieu de cette contradiction apparente, la vérité échappe, la règle disparaît, et le magistrat demeure le maître. »

Voyez le *répertoire de jurisprudence* de M. Merlin, *v.° équité* et *v.° mineur*, § 4 ; Charondas, en ses *pandectes*, liv. 1, chap. 5; Ferrière, *dict. de droit*, *v.° équité* ; le *répertoire de la jurispr. du notariat*, par M. Rolland de Villargues, *eodem verbo*.

ÉVICTION. — RÉPARATION. — RÉPÉTITION.

L'acquéreur qui se trouve évincé par le vendeur, dans le délai accordé à celui-ci pour l'exercice d'une action rescisoire, peut-il répéter le montant des réparations qu'il a faites à l'immeuble, alors que ces réparations n'étaient point d'une nécessité absolue pour la conservation de cet immeuble ? — NON.

L'ACQUÉREUR qui se trouve évincé par le vendeur, par une cause inhérente au contrat, et dont il a dû prévoir les suites, ne peut pas répéter le montant des réparations qu'il a faites à l'immeuble par lui acquis, quoiqu'elles soient utiles, et qu'elles aient augmenté la valeur de l'immeuble. Ce n'est que dans le cas où les réparations étaient d'une nécessité absolue, pour la conservation de l'immeuble, que l'acquéreur peut réclamer du vendeur le paiement de la réparation qu'il a faite, parce que, dans ce cas, il n'a fait, dans la réalité, qu'un acte d'administration, que le propriétaire vendeur aurait été obligé de faire lui-même, s'il n'avait pas fait la vente.

Cette règle s'applique à l'acquéreur à faculté de rachat ; et elle trouvait son application au débiteur dont les biens avaient été vendus par décret forcé, et qui exerçait le rabattement du décret avant

l'expiration des dix années portées par l'ancien droit.

Elle s'applique, pareillement, au cas où le vendeur exerce l'action en rescision du contrat pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, parce que, dans tous ces cas, l'acquéreur a dû prévoir la possibilité de l'éviction; on le considère, alors, comme n'ayant pas agi de bonne foi, et comme ayant cherché à rendre inutile l'action du vendeur en faisant des réparations qui peuvent rendre l'exercice de l'action beaucoup plus difficile; et parce que, dit Bornier sur Ranchin, *v.° retentio*, art. unic, *tunc enim in fraudem domini factæ esse intelliguntur.*

Ce fut d'après ce principe que fut rendu l'arrêt du parlement de Toulouse, du mois d'août 1772, en matière de rabattement de décret, en faveur du sieur Costes, plâtrier, contre le sieur Penavayre. Celui-ci était devenu adjudicataire d'une maison appartenant au premier. Il fut jugé que Penavayre ne pouvait demander contre le retrayant que le montant des réparations qui avaient été reconnues nécessaires, lorsqu'il s'était mis en possession de la maison, qui lui avait été adjugée, et qu'il ne pouvait rien répéter pour l'exhaussement d'un étage qu'il avait donné à cette maison, bien que cet exhaussement donnât une augmentation très-considérable à cette maison.

ANNOTATIONS.

Voyez sur cette question Soulatges, *des retraits*, quest. 21, § 12, pag. 211; Pothier, *des retraits*, part. 1.re chap. 9, n. 331; M. Merlin, *répert. de jurisp. v.° lésion*, § 1, *n.* 12.

ÉXÉCUTION. — ARRÊT. — DONATEUR. — DONATAIRE.

L'arrêt poursuivi contre le donateur ou le cédant, peut-il être exécuté contre le donataire ou le cessionnaire, lorsque la donation ou la cession est postérieure à l'introduction de l'instance? — OUI.

Dès le moment que l'instance est engagée, il ne peut dépendre de l'une des parties de rendre la condition de l'autre plus onéreuse, par les actes purement volontaires qu'elle peut consentir à un tiers; cela arriverait, cependant, si l'on était obligé de mettre en cause le donataire ou le cessionnaire de celui avec lequel l'instance est engagée.

Il faut donc tenir en principe que du jour où l'instance est engagée, le donateur ou le cédant de l'une des parties représente, *origine inspectâ*, celui auquel il a fait la donation ou la cession; en sorte que le donataire ou le cessionnaire, qui n'a pas demandé, de son chef, à intervenir dans l'instance, pour veiller à la conservation de ses droits, est considéré comme ayant voulu s'en rapporter à ce que ferait son cédant ou son donateur. Les jugemens rendus avec ces derniers sont considérés comme contradictoires avec le donataire ou le cessionnaire, quoique non appelé, et les procédures faites avec le donateur ou le cédant, sont aussi valables et efficaces que si elles avaient été faites avec le donataire ou le cessionnaire. Cette doctrine résulte des termes de la loi 2, cod. *de litigiosis*; et elle est enseignée par Boërius, décis. 182; par Papon, liv. 12, tit. 2, arr. 5 et tit. 3, arr. 15;

par Mœnochius, *de præsumpt.* lib. 2, *præsumpt.* 97, n. 59; par Peregrinus, *de jur. fisci, lib.* 4, *tit.* 6, *n.* 27. Telle est, aussi, la disposition de l'art. 64 de l'ordonnance de François I.er, donnée à Villers-Cotterets au mois d'août 1539. Cet article est ainsi conçu : « si pendant un procès, en matière béné-» ficiale, l'un des litigans résigne son droict, il sera » tenu faire comparoir en cause celuy auquel il » aura résigné, autrement sera procédé à l'encontre » du résignant, tout ainsi que s'il n'avait résigné, et » le jugement qui sera donné contre lui sera exé-» cutoire contre les résignatoires. »

Ces principes ont été consacrés par trois arrêts du parlement.

1. Le premier fut rendu, le 30 mai 1753, à la grand'chambre, au rapport de M. l'abbé de Cambon, en faveur de M. Furgole, auteur du traité des testamens, et de la dame de Pauzadé, son épouse, contre les sieurs Bruguière, père et fils.

2. Le deuxième fut rendu, le 15 juillet 1786, à l'audience de la première des enquêtes, plaidans M.e Roucoule pour M. de Lacoste, mon gendre, et M.e Barada pour M. de M...y.

Dans l'espèce de cet arrêt, M. de Lacoste et M. de M...y, père, étaient en instance, lorsque ce dernier fit donation de ses biens à son fils dans son contrat de mariage. M. de Lacoste étant instruit de cette donation, fit assigner, pour la plus grande régularité des poursuites, M. de M...y, fils, pour intervenir dans l'instance, et voir rendre commun avec lui l'arrêt qui serait rendu. M. de

M...y,

M...y fils resta défaillant. L'arrêt, rendu contradictoirement avec le père, fut déclaré commun au fils, en adjugeant l'utilité du défaut. Ce dernier se pourvut, dans la huitaine, en retractement. L'arrêt susdaté le déclara non-recevable, d'après la déclaration de M. de Lacoste, qu'il n'entendait se prévaloir de l'arrêt contre M. de M...y fils qu'en sa qualité de donataire de M. de M...y père. L'arrêt fut déterminé par les principes indiqués ci-dessus.

3. Enfin, le troisième fut rendu le 20 décembre 1788, au rapport de M. de Vailhausy, en faveur des demoiselles Passelac, pour lesquelles avait instruit M. de Lacoste, contre le sieur Issaly.

EXPERT.

Article premier.

EXPERT. — Lésion. — Preuve.

Le ministère des experts n'est-il qu'un recours subsidiaire qu'on ne doit employer qu'à défaut de toute autre preuve? — Oui.

Spécialement, *lorsqu'en fait de lésion, les actes du procès établissent suffisamment la valeur de l'objet contesté, y a-t-il lieu de renvoyer à l'estimation des experts?* — Non.

« On convient qu'en général, dit Cochin (tom. 1, pag. 519, édit. in-4.° de 1757 (1)), quand on se plaint de la lésion d'outre-moitié du juste prix, et qu'on a de justes sujets de douter de ce

(1) Affaire de M. de Mascrany contre le prince de Carignan.

fait décisif, la règle commune est d'en venir à une estimation ; mais ce n'est qu'une dernière ressource au défaut d'autres preuves ; et jamais on ne précipite les parties dans les frais, dans les longueurs, dans les incertitudes même qui naissent de ces sortes d'estimation, lorsqu'on a, d'ailleurs, des guides sûrs que l'on peut suivre ».

Cochin fortifie son opinion par deux arrêts, qu'il rapporte, du parlement de Paris, des 10 mars 1725 et 8 juillet 1727. Ces arrêts rejetèrent la demande en vérification d'experts et les lettres en rescision, parce que les actes établissaient qu'il n'y avait pas de lésion.

C'est ce que jugea pareillement un arrêt de notre parlement, du 12 septembre 1704, rapporté au *tom.* 3, *pag.* 166, du *Journal du palais.*

Cette jurisprudence est conforme à l'opinion de Faber, *cod.*, lib. 4, tit. 30, déf. 33 : *cæterùm*, dit-il, *si alterutra pars intentionem suam sufficienter probaverit, nihil causæ est cur recurratur ad æstimationem, ne*, ajoute-t-il, dans sa note n.° 4, *scilicet supervacuâ probatione et supervacuo sumptu oneretur is qui suam intentionem plenè jam probavit.*

Ces principes sont fondés en raison. De toutes les preuves testimoniales, les estimations par experts sont celles qui présentent le plus de dangers et le plus d'incertitude, parce que l'opinion des experts, presque toujours arbitraire, est rarement déterminée par des faits constans, mais seulement par des probabilités ou des conjectures, toujours hasardées, et souvent fausses.

Les preuves écrites, au contraire, offrent un point fixe, et des résultats certains : c'est un témoignage muet; mais qui n'en est que plus respectable, parce qu'il n'est pas susceptible de corruption ou d'erreur.

Il ne faut donc pas s'étonner si la jurisprudence a constamment rejeté les demandes en estimation par experts, lorsque la valeur était connue par titres. Le ministère des experts n'étant qu'un recours subsidiaire, la raison dit assez que cette ressource ne doit être employée que lorsqu'il n'existe aucun autre moyen de connaître la valeur de l'objet contesté. « Les juges, dit Cochin, *loc. dict.*, doivent-ils se refuser à la discussion des titres et à tous les éclaircissemens qu'on leur présente, pour se reposer uniquement sur l'exactitude et la fidélité des experts ? si on leur rapporte des preuves claires de la valeur, ne doivent-ils pas en être touchés ? faut-il qu'ils rejettent l'évidence qui les frappe, pour se réduire aux sombres lumières qu'un rapport d'experts peut leur fournir ? Ce serait, assurément, un paradoxe injurieux à la magistrature ».

Le parlement de Toulouse a fait, encore, l'application de ces principes dans les arrêts suivans :

1. Les sieurs Jean Moulet, marchand de bois à Toulouse, et Gironis cadet, tuilier, attaquaient, par lésion du tiers au quart, un acte de partage passé entre les sieurs Gironis cadet et Gironis aîné. Un arrêt du parlement avait ordonné l'estimation ; et, par leur rapport, les experts avaient porté les objets échus au lot de Gironis aîné à une somme de 9220 liv. 12 s., et ceux échus au lot de Gironis cadet à celle de 4800 liv. 10 s. ; ce qui présentait, au

*

premier coup-d'œil, une lésion bien au-dessus du quart. Mais Gironis aîné vint avec la preuve écrite qu'il y avait erreur dans le rapport des experts, et que leur estimation était susceptible de retranchement. 31 juillet 1779, arrêt, rendu à la grand'-chambre, au rapport de M. de Bardy, qui débouta Gironis cadet et Moulet de leurs lettres en rescision.

2. Le comte de Marsan avait impétré, par lésion d'outre-moitié du juste prix, contre une vente qu'il avait consentie à l'abbé Guillon. Un premier rapport d'experts portait la lésion à un peu moins que le double du prix de la vente; un second rapport constatait la lésion d'outre-moitié. Il y eut une troisième expertise, et les experts furent partagés en avis. Un tiers-expert allait être nommé pour vider ce partage, lorsque l'abbé Guillon se présenta avec une foule d'actes qui établissaient qu'il n'était point intervenu de lésion dans la vente au préjudice du comte de Marsan; et la cour, préférant cette preuve à l'opinion conjecturale des experts, rendit, dans le mois de juillet 1782, au rapport de M. Rey de Saint-Géry, un arrêt définitif, qui relaxa l'abbé Guillon de toutes les demandes formées contre lui, et ordonna l'exécution du contrat de vente.

3..... 1787, arrêt conforme, au rapport de M. de Rabaudy, contre les religieux de la Mercy de Montpellier.

Ces religieux attaquaient un bail à locatairie perpétuelle, par défaut de formalités, et pour cause de lésion. Mais il était évident qu'il n'y avait pas eu de lésion dans le bail au préjudice de la main-morte; et la cour, trouvant le fait suffisamment

éclairci, débouta les religieux de la Mercy de leur demande en estimation par experts.

4..... juin 1789, pareil arrêt, au rapport de M. de Miégeville, en faveur du sieur de Perron contre le sieur de Labassère.

Dans l'espèce de cet arrêt, le sieur de Labassère attaquait la vente d'un fonds dotal, par nullité et par lésion du tiers au quart, même d'outre-moitié, si on le jugeait nécessaire. Il demandait, à cet effet, subsidiairement, une estimation par experts. Le sieur de Perron lui opposait des actes justificatifs du défaut absolu de lésion; et cette preuve ayant prévalu, le sieur de Labassère fut débouté définitivement de ses lettres en rescision, sans égard à l'estimation qu'il avait demandée.

Toutes ces notes sont extraites d'une consultation que je délibérai avec MM. Jamme et Romiguières père.

ANNOTATIONS.

Les auteurs du *nouveau Denisart*, v.° *Estimation*, posent la même règle : « lorsque la valeur d'un objet, disent-ils, est constatée par des titres, l'estimation n'en doit pas être ordonnée ».

Telle paraît être, aussi, l'opinion de Delaporte, *Pandectes françaises*, tom. 13, pag. 108 : « il ne faut pas croire, dit-il, » que le rapport d'experts soit la seule preuve que l'on puisse » admettre de la lésion, quoique la rédaction de l'art. 1678 du » code civil semble présenter ce sens. On voit, au contraire, » par le procès-verbal, que les actes écrits, comme les baux » authentiques, fourniront toujours la preuve la plus sûre, la » moins sujette à inconvéniens; et que, même, la conscience des » juges ne sera point liée par l'avis des experts ».

M. de Maleville rend compte de la discussion à laquelle donna lieu la rédaction de l'art. 1677 du code civil; il s'exprime ainsi : « on objecta qu'il fallait toujours un jugement pour admettre la » preuve, et que l'article était inutile. On répondit qu'il était

» destiné à avertir le juge qu'il ne devait ordonner l'estimation » que lorsqu'il y avait déjà quelque présomption que le vendeur » avait été lésé, et en connaissance de cause, c'est-à-dire, que » les juges peuvent, sans employer le ministère d'experts, rejeter » l'action rescisoire, si elle leur paraît destituée de fondement, » d'après les circonstances de la cause.

» Mais peuvent-ils, de même, admettre l'action, et rescinder le » contrat, sans opération préalable d'experts? Si, par exemple, » un bien était vendu, six mois après avoir été estimé, plus de » sept douzièmes au-dessus dans un partage? L'affirmative fut » soutenue, adoptée, même, par le conseil, et la rédaction ren- » voyée à la section; cependant elle ne fut pas rappelée à la » seconde lecture.

» *Quid juris?* Je crois que notre article ne défendant pas » aux juges de prononcer ainsi, et présentant une grande méfiance » des opérations d'experts, un jugement qui, d'après les actes, » rejeterait la demande, ne devrait pas être cassé ».

Cette opinion de M. Maleville a été consacrée par un arrêt de la cour de cassation, du 7 décembre 1819 : M. Sirey, 1820-1-163.

M. Carré, dans son *Analise*, quest. 1033, et M. Crivelli, dans ses *Notes sur la Procédure civile* de Pigeau, tom. 1, pag. 367 et 368, soutiennent que, par la même raison que les juges ne sont pas astreints à suivre l'avis des experts, lorsque leur conviction s'y oppose, ils peuvent, aussi, refuser d'ordonner l'expertise qui leur est demandée par l'une des parties, lorsqu'ils croient avoir des connaissances suffisantes sur ce qui en ferait l'objet. Cependant, ajoutent ces auteurs, les juges sont toujours tenus d'employer cette voie d'instruction en matière de lésion (art. 1678, cod. civ.), et dans les causes qui intéressent la régie de l'enregistrement. M. Rolland de Villargues, dans son *Répertoire de la Jurisprudence du notariat*, v.° *Expert*, § 1, *n.°* 9, paraît professer la même opinion. Et, à l'appui de ce sentiment, il y a un arrêt de la cour de Turin, du 19 avril 1806 : M. Sirey, 6-609, qui a jugé qu'en matière de rescision la valeur de l'immeuble ne peut être établie par titres.

L'art. 323, cod. de proc., porte que les juges ne sont point astreints à suivre l'avis des experts, si leur conviction s'y oppose. Cette disposition, en consacrant l'ancienne maxime *dictum expertorum nunquàm transit in rem judicatam*, trace bien la limite

qui doit séparer le pouvoir du juge de celui des experts : ceux-ci, simples conseils, simples donneurs d'avis; ceux-là, investis du droit d'apprécier ces avis, d'y puiser les renseignemens utiles qu'ils peuvent contenir, de les juger, en un mot, d'après leurs lumières et leur conscience ; mais sans abdiquer jamais leurs nobles et importantes attributions.

D'après cela, dit M. Dalloz, *Jurisprudence générale*, v.° *Expertise*, nous ne saurions admettre l'avis de M. Carré, pag. 763, note 1.re, suivant lequel les juges seraient liés par l'expertise qu'ils auraient ordonnée dans le cas de l'art. 1678, afin d'obtenir la preuve de la lésion dans une vente. Il importe peu que l'expertise soit le seul mode auquel les tribunaux peuvent recourir : cette exclusion des autres genres de preuve ne doit point avoir pour effet d'affaiblir la garantie que la loi a voulu donner aux citoyens ; ce qui arriverait si l'autorité inamovible du juge devait s'abaisser devant le pouvoir précaire et variable de l'expert. — A l'appui de cette opinion voyez l'arrêt de la cour de Nîmes, du 12 pluviôse an 13, rapporté par M. Sirey, 5-2-91, et les *Pandectes françaises*, ubi suprà.

ARTICLE 2.

EXPERTS-ÉCRIVAINS. — COMPARAISON D'ÉCRITURES. — PRÉSOMPTION. — PREUVE. — CONJECTURE.

Le juge est-il lié par le rapport des experts-écrivains ? — NON.

La preuve résultant d'une procédure en matière de vérification d'écritures est-elle conjecturale ? — OUI.

ON ne doit pas ajouter la même foi à la déposition des témoins experts qu'à celle des témoins ordinaires : ces derniers, en déposant d'un fait qui s'est passé sous leurs yeux, en ont une connaissance certaine, au lieu que les témoins experts ne raisonnent que par conjectures ; ils se bornent uniquement à exprimer leur opinion particulière sur la

pièce soumise à leur examen : aussi la loi ne range-t-elle les preuves résultantes des opérations des experts, en matière de comparaison d'écritures, que dans la classe des simples indices. C'est par ce motif que les tribunaux ne sont pas astreints à y avoir égard, et que, nonobstant la déclaration univoque des experts, ils ont déclaré, souvent, vraies des pièces privées, lorsqu'elles étaient de nature à détruire ou à infirmer l'opinion des experts.

Cela est fondé sur les principes même de la loi, et sur la nature des preuves qu'elle nous indique, lorsqu'il est question de se décider sur l'accusation de faux. La loi 22, cod. *ad leg. Corn., de falsis*, s'exprime ainsi : *ubi falsi examen inciderit, tunc acerrima fiat indago argumentis, testibus, scripturarum collatione aliisque vestigiis veritatis.*

Le premier chef de preuves que la loi présente à l'examen du juge, dans ce cas, est celui qui se déduit, par argument, des faits connus, de la situation de la partie qui a écrit l'acte, et des autres circonstances qui peuvent donner des éclaircissemens sur la vérité : *acerrima fiat indagatio argumentis.*

Le second, le témoignage de ceux qui ont eu connaissance de l'écrit contesté, *testimoniis ;* et cela, soit que les témoins aient vu tracer, en leur présence, l'écrit dont la vérité est contestée, soit qu'ils aient, seulement, appris de la bouche des parties la vérité de l'écrit, ou qu'ils aient su par elles ce qu'il devait contenir.

Enfin, le troisième ordre de preuves est la comparaison d'écritures, que la loi ne range également que dans la classe des indices : *scripturarum colla-*

tione aliisque indiciis veritatis. Cet indice est, d'ailleurs, si peu décisif par lui-même, que, lorsque la preuve testimoniale, d'une part, et la comparaison d'écritures, d'une autre, se combattent, la preuve qui naît de la déposition des témoins l'emporte sur celle de la comparaison d'écritures. Telle est la décision textuelle de la Novelle 73, chap. 3, en ces termes : *si verò tale aliquid contigerit quale in Armeniâ factum est, ut aliud quidem faciat collatio litterarum, aliud verò testimonia ; tunc nos quidem existimavimus ea quæ vivâ dicuntur voce, et cum jurejurando, hæc digniora fide quàm scripturam ipsam secundùm se subsistere.*

Tous nos auteurs, convaincus de l'incertitude de la science des experts en cette matière, et combien leur jugement est sujet à erreur, reconnaissent, aussi, que la preuve par comparaison d'écritures n'a, par elle-même, aucune certitude ; que ce n'est point une preuve proprement dite, et qu'ainsi, lorsqu'elle se trouve en opposition avec des faits et des circonstances qui donnent à la pièce un caractère de certitude et de vérité, c'est à ces présomptions qu'il faut s'en tenir, plutôt qu'à l'opinion factice des experts, qui se seront décidés contre la vérité de la pièce.

Ecoutons Mornac sur la loi 19, cod. *de fid. inst.*, en parlant du degré de preuve que fait la comparaison d'écritures : *compertum habemus plus satis suspecta adeò esse judicibus ea comparationum judicia, ut ferè insuper habeant litesque aliundè ex instrumentis judicialibus perpensâque personarum existimatione dirimant.* Aussi Mænochius, *de arbitr.*

judic., lib. 2, cas. 104, ne fait aucune difficulté de décider que la preuve qui résulte de la simple comparaison d'écritures n'est pas, même, une semi-preuve, et qu'ainsi elle ne peut contrebalancer, dans aucun cas, celle qui s'évince des circonstances qui peuvent attester la vérité de la pièce.

La procédure par comparaison d'écritures n'est autre chose, suivant la définition qu'en donne Balde, sur la même loi 20, n.° 34, qu'un argument pris de la ressemblance et de la vraisemblance; c'est-à-dire, que de cela que les écritures paraissent semblables ou dissemblables, l'expert en conclut qu'il est aussi *vraisemblable* qu'elles sont ou ne sont pas de la même main : *scriptura ex quâ fit comparatio, nihil aliud est, nisi argumentum à simili et verisimili.* La décision des experts n'est donc, en pareille matière, que la conséquence qu'ils tirent par conjecture, et comme étant une chose vraisemblable, de la conformité ou de la non conformité qu'ils ont cru apercevoir dans les écritures qui leur sont présentées. Ce jugement ne peut donc avoir, par lui-même, aucune certitude : si c'est un indice, ce ne sera jamais un indice indubitable, sur lequel on puisse asseoir un jugement assuré, et qui doive l'emporter sur les autres indices, les preuves et les présomptions qu'on peut administrer pour le soutien de la pièce.

On trouve ces principes développés dans le *Traité de la preuve par comparaison d'écritures*, imprimé à la fin de *la Preuve par témoins*, de Danty, pag. 651 et 656, et jusqu'à la page 658, où l'auteur dit : « concluons donc que, non-seulement la com-

» paraison d'écritures ne produit point une preuve » littérale, ni testimoniale; mais qu'elle ne forme, » non plus, aucun indice indubitable; qu'il n'y a » rien de plus incertain que les experts, ni de plus » trompeur que leurs conjectures ».

Ce fut d'après ces principes que le parlement rendit un arrêt, le..... septembre 1775, au rapport de M. Juin de Siran, dans cette espèce :

Le sieur de Roquefeuil demandait l'exécution de certaines pièces sous signatures privées. Le sieur Teysseire, qui ne faisait que prêter son nom au sieur de Crespon, s'était inscrit en faux. Les deux experts qui avaient été nommés, tous deux notaires à Toulouse (l'un d'eux était M.e Mauras), déclarèrent les pièces fausses. Mais le parlement s'étant convaincu, par l'ensemble des circonstances ramenées par le sieur de Roquefeuil, de la vérité des pièces contestées, ne s'arrêta point à l'assertion conjecturale des experts; et, sans avoir égard aux moyens de » faux joints, ni à ladite inscription et procédure de » faux contre le billet....., ni aux réquisitions de » M. le procureur-général, il démit les sieurs Teys- » seire et de Crespon de leurs demandes en rejet » desdites pièces; condamna Teysseire en 200 liv. » d'amende envers le sieur de Roquefeuil, et tant » ledit Teysseire que le sieur de Crespon, solidaire- » ment, en 500 liv. d'aumônes envers les pauvres » de Ledergues, etc. ».

Dans cette affaire, la conviction intime des juges l'emporta sur l'assertion conjecturale des experts.

J'avais instruit pour M. de Roquefeuil. Ces notes

sont également extraites d'une consultation que je délibérai avec M. Romiguières père.

ANNOTATIONS.

Les auteurs du *Commentaire de la procédure civile*, inséré aux *Annales du notariat*, après avoir dit, sur l'art. 195, que la vérification d'écritures se fait par des experts-écrivains, qui ont recours aux principes de leur art pour prononcer sur la ressemblance ou dissemblance, ajoutent : « malheureusement plusieurs exemples » ont donné la preuve que l'art des experts-écrivains n'est pas » toujours fondé sur des principes tels qu'ils ne puissent pas se » tromper ». Sur l'art. 200, pag. 402, et sur celui 233, pag. 58 du tom. 2, ils répètent : « nous l'avons déjà dit, la vérification » d'écritures est une opération absolument conjecturale, et d'une » nature très-délicate. Une funeste expérience n'a que trop prouvé » que les experts les plus habiles et les plus probes peuvent com- » mettre de dangereuses erreurs ». Voyez encore Pigeau, *Procédure civile*, tom. 1.er, pag. 392, 4.e édit. ; l'arrêt de la cour de Besançon, du 12 juin 1812, rapporté par M. Dalloz, *Jurisprudence générale du royaume*, v.° *Expertise*, tom. 7, 2.e part., pag. 681. Cet arrêt déclare que la science des experts atramentaires n'étant que conjecturale, les juges doivent ordonner une nouvelle expertise, pour peu que la première ne présente pas des renseignemens suffisans.

Article 3.

EXPERT. — Rapport. — Seconde vérification. — Frais avancés.

Le juge doit-il ordonner un nouveau rapport toutes les fois qu'une des parties le demande, et offre d'en avancer les frais ?

Les dires des experts ne sont que des opinions, et non des jugemens. Les experts instruisent les juges ; mais ils ne décident pas : *dictum experto-*

rum nunquàm transit in rem judicatam : Larroche, liv. 6, v.° *Experts*, tit. 51, art. 1.er

Leur avis, sans doute, est d'un grand poids; quelquefois, même, il est décisif pour les faits sur lesquels leur témoignage a été demandé; mais le fond du droit est hors de leur domaine : *ad quæstionem juris respondent judices, ad quæstionem facti respondent juratores.*

Le juge peut suppléer au rapport des experts : *potest judex ex officio supplere, si fortè rationes non concludunt, vel suspectæ sunt* : Dumoulin sur la *Coutume de Paris.*

Ces principes sont élémentaires.

Lorsqu'après une première expertise, une partie demande une seconde vérification, avec offre d'en avancer les frais, cette demande n'est pas toujours refusée, *sauf à recouvrer en fin de cause, s'il est trouvé que les premiers experts eussent douteusement, ambitieusement ou ignoramment rapporté* : ce sont les propres termes de Coquille, dans ses *Questions et Réponses*, chap. 300, tom. 2, pag. 324.

Larroche, *ubi suprà*, s'exprime ainsi : « par » une maxime du palais, est dit que, *dictum* » *expertorum nunquàm transit in rem judicatam ;* » à cause de quoi, encore qu'il y ait une relation » par experts, *bien faite ;* néanmoins, si l'une des » parties s'en plaint, et requiert qu'à ses dépens » il en soit fait une autre, il lui est permis de » ce faire par autres experts, appelés les premiers, » aux dépens dudit requérant, sauf à iceux recou- » vrer, si ainsi en fin de cause est ordonné ».

Basset, tom. 1.er, liv. 2, tit. 16, chap. 3, a recueilli des arrêts conformes à cette doctrine; Boniface, tom. 2, part. 3, liv. 2, tit. 9, chap. 4, rapporte d'autres arrêts qui ont reçu jusqu'à trois relations, et qui, même, ont jugé contre ces trois rapports, quoiqu'ils exprimassent la même opinion.

Denisart décide, après Duplessis, que si le juge ne trouvait pas sa religion suffisamment instruite par un rapport d'experts, il pourrait, de son chef, et sans aucune réquisition des parties, en ordonner un nouveau, quand même l'avis des premiers experts se serait trouvé unanime. On trouve cette décision *v.°* Experts, n.° 22.

Cependant, malgré toutes ces autorités, le parlement de Toulouse était dans l'usage de ne jamais ordonner de seconde vérification, lorsque la première paraissait avoir été faite avec soin, à moins qu'il n'existât des preuves ou des présomptions assez fortes pour contredire le rapport des experts. Cela dépend, comme on le sent, des circonstances particulières de la cause.

1. Le 10 avril 1758, au rapport de M. Pujos, arrêt en faveur du sieur Pélegrin contre le sieur Langlade, qui refusa à ce dernier une seconde estimation de fruits.

2. Le 20 avril 1763, au rapport de M. de Novital, arrêt qui démit le sieur Baron, du lieu des Bordes, de la demande d'une seconde vérification, qu'il n'avait formée que par des fins subsidiaires, et le condamna à payer au sieur de Pointis 860 livres, pour restitution de fruits, confor-

mément à la relation des premiers experts, qui fut autorisée.

3. Le 7 septembre 1769, au rapport de M. de Célés, arrêt qui refusa au seigneur de Latrape une seconde vérification, parce que le premier rapport était en règle.

Voy., encore, au 5.e tom. du *Journal du palais*, pag. 353, un arrêt du mois de mars 1733, qui refusa à l'hôpital de Plaisance la seconde vérification qu'il demandait.

Cette jurisprudence est puisée dans l'intérêt public, qui a pour objet d'abréger la durée des procès.

Cependant il fut rendu, le 25 avril 1776, au rapport de M. de Ségla, un arrêt entre les sieurs de Montel et de Panafieu, qui accorda à ce dernier une seconde vérification, quoique la première parût avoir été faite régulièrement, conformément à la doctrine de Larroche.

ANNOTATIONS.

Voy. art. 322 et 323, cod. de proc. civ.

Pigeau, *Procédure civile*, tom. 1, pag. 381, 4.e édit., dit : « la loi permet aux juges d'ordonner d'office un nouveau rapport; mais elle ne permet pas aux parties de le requérir, parce » que le tribunal verra bien par lui-même, après la plaidoirie, » si les éclaircissemens sont suffisans ou non; qu'ainsi, sous tous » les points de vue, la réquisition par les parties d'un nouveau » rapport est frustratoire, et occasione des frais sans aucune » utilité ». Telle est aussi l'opinion des auteurs du *Praticien*, tom. 2, pag. 247.

M. Crivelli, dans ses notes sur Pigeau, s'exprime ainsi : « il » ne nous paraît pas exact de dire que les parties n'aient pas la » faculté de demander une nouvelle expertise, lorsqu'elles ne » sont pas satisfaites de la première : cette conséquence ne découle

» pas nécessairement des termes de l'art. 322, et nous ne pen-
» sons pas qu'il soit contraire au vœu de cet article d'admettre
» que les parties peuvent requérir elles-mêmes une seconde exper-
» tise ; les juges doivent apprécier, dans ce cas, les raisons qui
» sont données pour en démontrer la nécessité : ils peuvent la
» refuser, sans doute, lorsqu'ils ne la croient pas utile; mais
» ils doivent l'ordonner, lorsque la demande en est fondée : c'est
» ce que nous avons vu pratiquer constamment; les tribunaux
» sont en usage, seulement, dans ce cas, d'ordonner que la nou-
» velle expertise aura lieu aux frais avancés de la partie qui la
» réclame, sauf à les faire supporter en définitive par celle qui
» succombe ». MM. Delaporte, tom. 1, pag. 108; Demiau-Crouzilhac, pag. 234; les auteurs du *Commentaire inséré aux Annales du notariat*, tom. 2, pag. 339; Carré, *Analise*, quest. 1090; M. Favard, § 4, n.° 1, sont du même sentiment : voy. aussi l'*Essai sur la nature des preuves*, par Gabriel, n.° 155, pag. 308 et suiv.

M. Dalloz, *Jurisp. gén. du royaume*, v.° *Expertise*, sect. 1.re, art. 8, n.° 2, dit : « l'art. 322 (cod. de proc. civ.) porte que les
» juges pourront ordonner d'*office* une nouvelle expertise : on s'est
» demandé s'il ne résulte pas de là qu'il n'est point permis aux
» parties de la demander; il faut répondre que non : le droit de
» réclamer une nouvelle épreuve entre dans les élémens de la
» défense; c'est ensuite aux juges d'apprécier si la réclamation
» est fondée ».

Suivant M. Merlin, en son *Répert. de jurisp.*, v.° *Expert*, n.° 7, « si les experts ont opéré d'après des principes faux; s'ils se
» sont déterminés par des motifs erronés, inexacts, invraisem-
» blables, nul doute que chaque partie ne soit recevable et fon-
» dée à demander un nouveau rapport;

» Mais si les deux experts sont d'accord; si leur procès-verbal
» est étayé de bons motifs; s'ils sont partis des vrais principes;
» si, enfin, rien n'annonce en eux de la partialité, les parties
» doivent se soumettre à leur rapport; et l'on ne doit pas écouter
» celle qui en demanderait un nouveau, même à ses frais; autre-
» ment les procès n'auraient point de fin; et puis, quelle foi
» mériterait plutôt un second rapport qu'un premier »!

Cette opinion de M. Merlin est en harmonie avec un arrêt de la cour de Rennes, du 26 mars 1813, rapporté par M. Dalloz, *ubi suprà*, pag. 682 : cet arrêt a décidé que les parties n'étant

pas

pas juges du mérite d'un rapport d'experts, les juges ne sont pas obligés d'en ordonner un nouveau, lorsque l'une d'elles le demande; et ils peuvent rejeter cette demande, s'ils ne voient pas qu'il soit *nécessaire* de consulter de nouveaux experts.

EXTRAITS. — Foi.

Les extraits délivrés par les préposés de l'enregistrement font-ils foi?

Par arrêt du 29 avril 1746, au rapport de M. l'abbé de Boyer, en grand'chambre, il fut jugé, dans la cause du sieur Pierre de Cazalet, officier d'infanterie, de la ville de Millau, contre le sieur de Saint-Denis, que les extraits délivrés par les commis au contrôle faisaient foi. Le sieur Cazalet rapportait des extraits des registres du contrôle de Saugues et de Mende, extraits qui lui avaient été délivrés, sans aucune formalité, par le sieur Lafont et le sieur Ture, commis au contrôle : le sieur de Saint-Denis en demanda inutilement le rejet.

Dans un écrit de mon père je lis, au contraire: « il suffira d'observer que cet extrait a été expédié par le greffier des insinuations ecclésiastiques du diocèse d'Agen; cet extrait fait foi de l'insinuation: il prouve, aussi, que la pièce dont le greffier a délivré l'extrait est insérée dans ses registres. Mais on ne saurait prétendre que cet extrait fasse foi de la vérité de la pièce qui a été insinuée. Le greffier doit insinuer tout ce qu'on lui présente; il n'examine pas si la pièce est vraie ou supposée, il n'en est même pas le détenteur, puisqu'il n'en a qu'un simple extrait dans ses registres : ainsi, l'extrait

qu'il en délivre ne peut servir que pour prouver l'insinuation, et non pour constater la sincérité ou l'authenticité de la pièce insinuée, tout de même que l'extrait du registre du contrôle prouve que l'acte a été contrôlé ; mais ne sert point à établir la vérité de cet acte, s'il n'est rapporté, d'ailleurs, en bonne et due forme : cela se sent assez ».

ANNOTATIONS.

Cette opinion est celle que la cour de cassation a adoptée par ses arrêts des 7 brumaire an 13 et 1.er août 1810, rapportés dans le *Traité des nullités* de M. Perrin, pag. 168 et 169. Il y a aussi un arrêt dans le même sens, rendu par la cour de Toulouse, le 23 décembre 1811, dans la cause des héritiers Cazes et du sieur Bessan ; et un autre de la cour de Bordeaux, du 20 janvier 1831 : *Mémorial de jurisprudence*, tom. 22, pag. 225. Ces arrêts ont jugé que les extraits des registres de l'enregistrement ne pouvaient suppléer à la représentation des pièces enregistrées.

EXTRAITS D'ACTES. — Autorité.

Les extraits d'actes, quoique délivrés par le notaire recevant, ont-ils l'autorité d'une véritable expédition ?

La négative est enseignée par Dumoulin sur *Paris*, § 8, *glos.* 1, *in v.°* Dénombrement, n.° 42, *et hoc dummodò tale exemplum contineat omnem tenorem et omnia solemnia originalis.* Guypape, dans sa question 582, n.° 5, se demande *utrùm sufficiat quod clausula instrumenti producatur ;* et il répond que cela ne suffit pas : *dic quod non ; imò debet totum instrumentum produci.* On trouve la même décision dans Boërius, *décis.* 253, n.° 2 ; dans Tiraqueau, du *Retrait lignager*, § 36,

glos. 2, n.° 33. La loi veut, en effet, qu'on n'attache aucune autorité à un extrait d'acte, si l'acte n'est pas produit tout entier, *edere non videtur qui stipulationem totam non edit :* leg. 1, § 4, ff *de edendo.*

1. *Sic judicatum* par arrêt rendu, le 14 août 1742, à la grand'chambre, au rapport de M. de Malaret, entre le syndic du chapitre Sainte-Marie d'Auch et le syndic des prébendés de la même Église. Le parlement rejeta l'extrait compulsé des statuts de la chapelle dite de Saint-Martial, parce que cet extrait ne contenait pas la fondation en entier, le chapitre *ayant omis plusieurs articles* dans le compulsoire.

2. Par un second arrêt, rendu le 11 juillet 1776, au rapport de M. de Cantalause, entre les mêmes parties, la cour débouta le syndic des prébendés de sa demande en rejet de l'expédition *au long* que le chapitre avait remise des mêmes statuts, dont l'extrait avait été rejeté en 1742.

ANNOTATIONS.

L'extrait d'un acte est l'analyse ou l'abrégé d'un acte, ou d'un écrit quelconque ; d'autres fois, c'est la copie littérale, ou seulement substantielle, d'une ou de plusieurs clauses de l'acte. Voyez M. Massé, *Parf. not.*, tom. 3, pag. 316.

Il arrive souvent que les intéressés n'ont besoin que d'une ou plusieurs clauses d'un acte, comme les légataires, par exemple, ou lorsqu'il s'agit de justifier que, par contrat de mariage, les époux sont séparés de biens, ou qu'on a donné mainlevée d'une hypothèque. La personne intéressée se contente de se faire délivrer une grosse ou une expédition de cette partie ; c'est ce qu'on appelle un *extrait.*

Les extraits des testamens doivent être faits littéralement, parce que le testateur y parlant seul, et directement, on doit conserver

ses propres expressions. De même, toutes les fois qu'un ensemble de faits doit être connu, il est évident qu'il faut, ou des expéditions, ou, au moins, des extraits succints justifiant chaque objet.

A l'égard des autres extraits, on peut indifféremment les donner, ou littéralement, ou par analyse. Ces deux manières sont également bonnes, pourvu qu'elles soient exactement fidèles; bien entendu que les dispositions particulières des actes ne peuvent s'extraire qu'avec les clauses et modifications qui s'y trouvent, sauf à annoncer, lorsque le tout n'est pas rapporté, qu'il est référé aux minutes pour le surplus des dispositions.

Notez que les extraits doivent contenir tout ce qui constitue l'authenticité des actes, leur validité, et ce qui est de leur substance; le nom du notaire qui a reçu l'acte, celui du possesseur de la minute, s'il n'est pas le même; la date, le nom des parties, l'autorisation du mari, ou son concours quand il y a lieu, etc. Voyez M. Augan, *Cours du notariat*, pag. 112. — M. Rolland de Villargues, *Répert.*, v.° *Extrait*.

F

FAUX.

ARTICLE PREMIER.

FAUX PATENT. — SUSPICION. — INSCRIPTION DE FAUX INUTILE.

Lorsqu'une pièce porte avec elle les marques d'un faux patent, la suspicion qu'elle inspire suffit-elle pour la faire rejeter, sans passer à l'inscription de faux? OUI.

1. 3 septembre 1738, au rapport de M. de Malaret, arrêt, dans la cause du sieur d'Arleguier contre le sieur Roucayrol, qui rejeta, sans inscription de faux, un bail à fief dont la fausseté paraissait, en ce qu'il était sur un papier *à la cloche*,

papier inconnu long-temps même après le bail en question.

2. 11 septembre 1752, arrêt, en faveur de M.e Soum, syndic du chapitre de Couserans, contre le sieur Buzon, qui, sans inscription de faux, relaxa M.e Soum des sommes réclamées par ce dernier, à titre de surexigé, sur le fondement d'une quittance falsifiée, et dont la fausseté était prouvée.

3. 24 mai 1777, au rapport de M. l'abbé de Salgues, arrêt conforme en faveur de la dame abbesse de Layme contre le sieur Fréjac.

La doctrine consacrée par ces arrêts est professée par tous les auteurs. M. Merlin, *Répert. de jurisp.*, v.° *Inscription de faux*, § 1, n.° 5, dit qu'il est un cas où les auteurs conviennent qu'un acte authentique peut être déclaré faux sans inscription de faux incident, et sans plainte en faux principal; c'est lorsqu'il s'agit d'un faux MATÉRIEL, et que ce faux est tellement frappant, tellement sensible, qu'il ne puisse être sérieusement mis en dénégation. — *Probatur quandòque falsum ex scripto*, dit Mornac sur la loi *si ex falsis*, cod. *de trans.*; et, à l'appui de son opinion, il rapporte un arrêt du parlement de Paris, par lequel, à l'aspect d'une pièce qui portait avec elle des caractères évidens de fausseté, cette cour la rejeta sans inscription de faux préalable. Il a été jugé de même au parlement de Grenoble, par un arrêt du 19 octobre 1610, rapporté par Basset, tom. 2, liv. 9, tit. 5, chap. 1. — L'annotateur de Lapeyrère, lett. F, n.° 4, édit. de 1706, dit, avec Mornac, que *souvent la fausseté est si visible, qu'on n'a pas besoin de former d'ins-*

cription de faux. — Cette opinion est aussi celle de Mœnochius, en son *Conseil* 99; de Julius Clarus, § *falsum*, n.° 3. — Et c'est ce qui fut aussi jugé au parlement de Toulouse, par arrêt du 5 février 1717, mentionné par M. de Juin au *Journal du palais*, tom. 6, pag. 13 du *Supplément*.

ANNOTATIONS.

M. Crivelli, dans ses *Notes sur Pigeau*, tom. 1, pag. 409, s'exprime ainsi : « l'inscription de faux n'est pas toujours indis-» pensablement nécessaire pour obtenir le rejet de la pièce pré-» tendue fausse. Le faux en écriture se distingue en *formel* et » *matériel* : le faux est *formel*, lorsqu'il y a supposition de l'acte » dans sa forme, dans sa substance; il est *matériel*, lorsque l'acte » est véritable; mais qu'il est altéré, seulement, par des addi-» tions, des suppressions, des surcharges, des ratures, des dates » fausses : en d'autres termes, dans le premier cas, la pièce est » *fausse*; dans le second, la pièce est *falsifiée* : si le faux est » *formel*, on doit prendre la voie de l'inscription de faux; mais » s'il s'agit de faux *matériel*, la seule inspection de la pièce suf-» fisant pour convaincre de l'existence du faux, les juges peuvent » y puiser leurs motifs de conviction, la tenir pour fausse, et » en ordonner le rejet, sans qu'il soit besoin, dans ce cas, de » s'inscrire en faux ».

Cette doctrine est généralement admise par la nouvelle jurisprudence. Voyez arrêts de la cour de cassation des 14 floréal an 10, M. Sirey, 2-2-603; *Journal du palais*, tom. 2, pag. 449, nouv. édit.; et M. Merlin, *Quest. de droit*, v.° *Inscription de faux*, § 1.er; 18 août 1813 : M. Sirey, 1814-1-40; Denevers, 1814-1-623; *Journal du palais*, tom. 15, pag. 412.

Deux autres arrêts de la même cour, rapportés ou indiqués dans le Recueil de M. Dalloz, vol. de 1827, et dans notre *Mémorial*, tom. 20, pag. 395, ont décidé que les juges ne sont pas obligés d'ordonner la vérification de l'écriture et de la signature d'un acte sous seing-privé; qu'ils peuvent par eux-mêmes, et sans le secours d'experts, tenir un pareil acte pour reconnu, si leur religion à cet égard leur paraît suffisamment éclairée.

Cependant M. Carré, *Lois de la procédure*, tom. 1, pag. 556,

pense qu'on pourrait opposer l'art. 1319 du code civil et la généralité de l'article 214 du code de procédure ; et il invoque, à l'appui de son opinion, celle de M. Berriat-Saint-Prix, pag. 273, n.° 4.

« Cet auteur, dit-il, admet bien qu'il n'y a pas lieu à formaliser, dans l'espèce, la procédure prescrite pour la vérification de la pièce ; mais il maintient que, pour la rejeter du procès, il est, au moins, nécessaire que la déclaration d'inscription soit passée au greffe : en effet, dit cet auteur, l'art. 1319 du code civil décide que l'exécution des actes n'est ou ne peut être suspendue qu'en cas de plainte en faux, suivie d'accusation, ou en cas d'*inscription* ; il semble donc prononcer indirectement que l'inscription est, au moins, nécessaire ».

Ainsi que l'observent les auteurs du *Journal du palais*, à l'endroit cité du tom. 15, cette objection, qui, du reste, n'est présentée que sous la forme du doute, ne peut être d'un grand poids contre l'opinion générale des auteurs que nous avons indiqués, et la jurisprudence constante de la cour de cassation.

Voyez aussi M. Dalloz, *Jurisp. gén.*, v.° *Faux incident*, sect. 1.re, art. 1.er, n.° 4, en note, et l'arrêt de la cour royale de Bordeaux, du 7 mars 1831 : *Mémorial*, tom. 22, pag. 382.

ARTICLE 2.

FAUX (INSCRIPTION DE). — FAUX INCIDENT. — PREUVE. — TÉMOINS INSTRUMENTAIRES.

Peut-on admettre les témoins instrumentaires eux-mêmes à déposer sur la fausseté des énonciations contenues au testament ?

Spécialement, *un testament public peut-il être déclaré faux sur la simple déposition des témoins instrumentaires*, qu'ils n'étaient point présens à sa rédaction, et qu'ils ne l'ont signé qu'après coup, *lorsque l'acte, même, énonce le contraire ?*

Spécialement encore, *au parlement de Toulouse, la preuve du faux intellectuel pouvait-elle se faire par témoins, même par la voie de l'inscription de faux ?*

PLUSIEURS auteurs enseignent que l'on ne peut

ajouter foi à la déclaration des témoins qui viennent déposer contre leurs propres signatures, d'après l'axiome : *nemo creditur turpitudinem suam allegans;* et parce que, dans l'hypothèse contraire, aucun acte ne serait certain, deux témoins pouvant le renverser, et deux témoins étant faciles à corrompre ou à séduire.

Faber, *cod.*, lib. 4, tit. 15, déf. 4, dit : *si variæ sint de eâdem re unius hominis testationes, meritò receptum est ut primæ stari debeat, si fuit jurata.... propter metum subornationis et corruptionis.*

Julius Clarus, §*falsum*, n.° 10, s'exprime ainsi : *pone : testis negat se dixisse prout notarius scripsit; notarius verò asserit testem ita dixisse ut scriptum est; cui magis credendum? respondi quod regulariter magis credendum notario.*

Cambolas, liv. 3, chap. 13, décide également que l'expression de l'acte doit prévaloir sur la déposition contraire des témoins numéraires : telle est aussi la doctrine de Ferrière sur la question 546 de Guypape.

La jurisprudence de notre parlement n'admettait pas, contre la teneur d'un acte, même par la voie de l'inscription de faux, la preuve qui n'aurait pas pu être reçue par la voie ordinaire de l'enquête; le motif de cette jurisprudence était, que la preuve testimoniale ne pouvait jamais être employée pour anéantir les effets de la preuve littérale, parce que, quels que soient, d'ailleurs, les élémens dont elle se compose, la preuve testimoniale, soit qu'elle résulte d'une procédure d'information, soit qu'elle

ait été acquise par voie d'enquête, n'en conserve pas moins le caractère d'une preuve testimoniale. Tous les arrêts qui établissent cette jurisprudence ont jugé que la foi de l'acte, relativement aux faits qui y étaient attestés par le notaire, et qui étaient de sa compétence, ne pouvait pas être emportée par la preuve testimoniale, et que foi était toujours due à l'acte, dans le cas même où elle serait contredite par les témoins numéraires ; voici ces arrêts :

1. 11 juillet 1747, arrêt, rapporté au tom. 2 du *Supplément du Journal du palais*, pag. 191, qui, après une procédure de faux, confirma le testament fait par la demoiselle Chrétien en faveur de Guillaume Manse, sur le motif que la preuve du faux intellectuel faite par les témoins numéraires, et autres, ne pouvait l'emporter sur l'acte public.

2. 6 juillet 1748, au rapport de M. l'abbé de Castaing, entre MM. Belpech et de Portes, héritiers testamentaires, d'une part, et la dame de Comboularet, de l'autre, arrêt qui réforma une sentence du sénéchal qui avait admis les héritiers légitimes à prouver, 1.° que les témoins n'avaient pas été présens à la prononciation et à la lecture de la disposition ; 2.° qu'ils avaient signé séparément ; 3.° que l'acte contenant le testament n'avait pas été fait *uno contextu*.

Les successeurs légitimes s'inscrivirent en faux, et convertirent en moyens de faux les faits par eux coarctés ; ils n'en furent pas moins rejetés : la cour ordonna l'exécution du testament.

3. 13 septembre 1749, arrêt, au rapport de M. de Lanes, dans la cause des héritiers Noziers et Bessières.

La cour, d'après les mêmes principes, confirma un testament contre lequel on s'était inscrit en faux, sous le prétexte qu'il avait été fait hors la présence d'une partie des témoins numéraires.

4. Le sieur Douradon avait fait, en faveur de Michel Bosc, un testament, contre lequel M. Villa, comme plus proche parent, s'était inscrit en faux, les moyens pris, 1.° de ce que le testateur avait été déclaré voyant, quoiqu'il fût aveugle à l'époque du testament; 2.° de ce que, quoique le notaire eût déclaré que c'était le testateur qui avait dicté le testament, c'était néanmoins l'héritier; 3.° de ce que le testament avait été écrit hors la présence d'une partie des témoins numéraires; 4.° de ce qu'on y aurait, aussi, faussement déclaré que les témoins avaient entendu prononcer au testateur ses dispositions.

M. Villa fit la preuve; le sénéchal annula le testament, décréta de prise de corps le notaire et certains témoins numéraires.

Appel au parlement de la part du sieur Bosc, du notaire et des témoins.

6 juillet 1751, au rapport de M. de Malaret, arrêt qui ordonna l'exécution du testament, débouta M. Villa, avec 300 livres d'amende envers le sieur Bosc, et 2000 livres, à titre de dommages, envers le notaire et les témoins.

5. 7 juin 1774, arrêt qui rejeta le moyen de faux, pris de ce que M.e Hugon-de-Planches, tes-

tateur, n'avait pas prononcé ses dispositions en présence du notaire et des témoins : lors de cet arrêt, la procédure n'était pas faite, et la cour n'examina que la question de savoir si le moyen de faux était pertinent ou non.

6. 16 juillet 1776, au rapport de M. de Montgazin, arrêt qui n'eut aucun égard à la preuve du prétendu faux, résultant d'une procédure faite devant le sénéchal, sur la plainte en faux principal rendue par Marguerite Messeau, à raison du testament du sieur Bernard Messeau, son père.

7. 30 juin 1785, à l'audience de la grand'chambre, arrêt solennel, qui rejeta, également, le moyen de faux, pris de ce que le sieur Liotard n'avait pas prononcé ses dispositions en présence de témoins : voici l'espèce de ce procès remarquable.

Le sieur Liotard, négociant de la ville du Puy, n'ayant point d'enfans, fit son testament en faveur du sieur Parrel, son neveu et filleul ; et, après sa mort, le sieur Dessagnes, autre neveu du testateur, assigne le sieur Parrel, héritier, en division et partage de la succession du sieur Liotard : l'héritier oppose le testament ; le sieur Dessagnes s'inscrit en faux, et présente deux moyens : le premier, pris de ce qu'il est énoncé dans le testament que le testateur l'a signé, tandis qu'il ne contient pas sa vraie signature ; le second, de ce qu'il est dit dans le testament qu'il a été fait en présence de témoins, tandis que les témoins étaient absens lorsque le testateur a prononcé ses dispositions.

6 juin 1783, sentence du sénéchal du Puy, qui admet les moyens. — Appel relevé par le sieur

Parrel. — 15 avril 1784, ordonnance délibérée, qui permet au sieur Dessagnes de continuer la procédure de faux, nonobstant toutes oppositions ; la procédure consommée, et le 24 février 1785, sentence du sénéchal, qui joint l'information et la procédure d'experts à l'instance principale : le sieur Parrel étend son appel à cette sentence de jonction ; il forme opposition à l'ordonnance délibérée de la cour, qui avait permis la continuation de la procédure ; et ses conclusions tendent à ce qu'il plaise à la cour, retractant l'ordonnance, cassant ou réformant les jugemens rendus par le sénéchal, rejeter les prétendus moyens de faux et tout ce qui s'en est ensuivi ; et, évoquant l'instance principale, ordonner l'exécution du testament ; ce faisant, débouter le sieur Dessagnes de la demande en partage de la succession.

M.e Viguier, plaidant pour le sieur Parrel, soutint que la preuve testimoniale du faux intellectuel n'était admissible, ni par la voie civile, ni par la voie criminelle ; que, s'il en était autrement, la société serait dans un trouble continuel : plus de sureté dans les fortunes, dans l'état, dans l'honneur des citoyens ; plus de confiance parmi les hommes, si un acte public, un testament solennel pouvait être détruit par l'assertion de deux témoins : quelle raison, d'ailleurs, disait-il, pour préférer la déposition de deux témoins à l'attestation d'un officier public, des parties, et des témoins qui les ont assistés ? pourquoi, même, en supposant ces deux preuves égales, pourquoi serait-il permis de les comparer l'une à l'autre, comme pour tenir en

suspens la balance de la justice, et laisser le juge dans l'incertitude et le doute : *magis est ut actus valeat.*

M.e Mascart, pour le sieur Dessagnes, releva le danger qu'il y aurait à refuser la preuve testimoniale : les notaires, disait-il, seront les maîtres de nos fortunes ; ils disposeront à leur gré de nos biens, s'il n'est pas permis de dévoiler le secret des énonciations frauduleuses et des faussetés qu'ils auront introduit dans leurs actes : l'assertion fausse d'un officier public est un crime ; il doit être prouvé comme les autres crimes : s'il en était autrement, il y aurait impunité, et les conséquences en seraient d'autant plus funestes pour la société, qu'elle serait sans garantie contre des prévarications que la loi poursuit de toute sa rigueur.

M. Lecomte, avocat-général, adopta le système de M.e Mascart, et, en analysant la procédure, il fit remarquer principalement, 1.° que deux experts assuraient, dans leur rapport, que la signature *Liotard*, apposée sur la minute du testament, était conforme aux signatures des pièces, et qu'elle avait été faite par la même main ; 2.° que les six témoins numéraires avaient déclaré, dans leurs dépositions, avoir vu signer le testateur ; et qu'après avoir examiné la minute du testament qui leur avait été présentée, ils avaient attesté que la signature *Liotard* était la même que celle qu'ils avaient vu faire au testateur ; 3.° que de ces six témoins numéraires, cinq avaient déposé n'avoir point assisté à la dictée du testament ; mais, seulement, à la lecture qui en avait été faite ; 4.° qu'ils avaient ajouté que

le notaire, en faisant la lecture, avait demandé de temps en temps au testateur : *sont-ce là vos dispositions?* et que le testateur avait répondu *oui;* 5.° que le sixième témoin numéraire avait, seul, entendu dicter les dispositions par le testateur, et, par conséquent, qu'il paraissait que l'art. 5 de l'ordonnance de 1735 n'avait pas été observée, puisque cet article veut que les dispositions soient dictées au notaire en présence de six témoins ; 6.° que quatre témoins non numéraires avaient été ouïs, et n'avaient rapporté rien de décisif, parce qu'ils ne s'étaient pas trouvés dans la chambre du malade lorsque le notaire avait retenu le testament.

Telle était la substance de la procédure, et M. l'avocat-général, après en avoir fait une analyse exacte, conclut à un décret d'ajournement contre le notaire : la cour renvoya au conseil. Le public prenait le plus grand intérêt au jugement de cette cause ; le barreau paraissait, même, porté pour le sieur Dessagnes : la lecture des dépositions, et le réquisitoire de M. l'avocat-général, avaient fait naître les préventions les plus graves contre le testament du sieur Liotard, et l'on pensait, assez généralement, que la preuve testimoniale du faux intellectuel pouvait être ordonnée ; mais la cour, après une mûre délibération, se décida en faveur de l'acte public ; elle retracta l'ordonnance délibérée du 15 avril 1784, réforma les jugemens rendus par le sénéchal du Puy, rejeta les prétendus moyens de faux, et tout ce qui s'en était ensuivi ; et évoquant l'instance principale, après avoir connu des charges, elle débouta le sieur Dessagnes de

sa demande en partage de la succession du sieur Liotard.

Cet arrêt, entièrement conforme aux principes que le parlement avait suivis jusqu'alors, établit sa jurisprudence d'une manière invariable ; et, dès-lors, il faut reconnaître que, dans tout le ressort de cette cour, la preuve du faux intellectuel ne pouvait pas être faite par témoins, même par la voie de l'inscription de faux.

On voit, par ces divers arrêts, que le parlement de Toulouse professait en cette matière des principes plus sévères que les parlemens de Paris et de Dijon ; car, suivant Serpillon, *Code du faux*, ces deux parlemens, en jugeant que les témoins numéraires, ni le notaire, ne pouvaient détruire leur première assertion, admettaient, pourtant, les témoins étrangers, c'est-à-dire, non numéraires, à déposer contre le contenu de l'acte par la voie de l'inscription de faux ; tandis que la jurisprudence constante du parlement de Toulouse était de rejeter les moyens de faux intellectuel : par où, il est évident que les témoins, même étrangers, n'étaient point admis contre une preuve écrite.

Du reste, comme cette question est très-délicate, et qu'elle a reçu des solutions diverses, je vais noter ici la doctrine des auteurs, et la jurisprudence de quelques parlemens de France, telle que Serpillon nous l'a transmise page 428.

« Trois célèbres jurisconsultes, dit cet auteur, décident formellement que les témoignages des témoins instrumentaires doivent être admis, lorsqu'il s'agit d'une inscription en faux contre un acte

public. — *Quoties*, dit Godefroy sur la loi 1, cod. *de testibus*, *de fide tabularum dubitatur*, *instrumenti falsitas testibus probari potest*; *iidem testes qui in instrumento interfuerunt*, *ejus falsitatem possunt arguere*, *eoque casu vox præferetur scripturæ*. — Le président Faber, dans son code, liv. 4, tit. 15, déf. 15, dit : *instrumento magis creditur quàm testibus instrumentariis*, *nisi cùm criminaliter agitur de falso*. — *Minùs creditur instrumentariis testibus contrà instrumenti verba testificantibus*, *quàm instrumento*, *præsertìm mortuo jam notario*; *sed*, *tamen*, *si instrumentum falsum dicitur*, *majorem testibus quàm instrumento fidem haberi necesse est*, *ita tractatum est* 1590. — Dans les notes, on cite Julius Clarus, *in practicâ criminali*, § *falsum*, n.° 15, et quest. 53, n.° 17. — Voyez Danty, dans son *Traité de la preuve par comparaison*, édit. de 1752, pag. 670.

« A l'égard des arrêts, on trouve dans Catellan, liv. 2, chap. 68, deux arrêts du parlement de Toulouse, de 1664 et 1668, qui ont admis à prouver, par le notaire et les témoins instrumentaires, que les témoins d'un testament n'avaient pas été tous présens; qu'ils n'avaient, ni vu, ni entendu le testateur, et que celui-ci ne les avait pas vus.

» Pineau, tom. 1.er de son Recueil d'arrêts du parlement de Tournay, n.° 29, rapporte un arrêt du 26 juin 1664, auquel il donne ce titre : *les circonstances peuvent faire que l'on ajoute plus de foi à deux témoins instrumentaires qu'à deux notaires qui ont passé l'acte*, *et*, *sur-tout*, *s'il y a inscription de faux*.

« Cet

« Cet auteur, après avoir donné l'espèce de l'arrêt, dit que le testament était attaqué sur le fondement que les deux témoins n'avaient pas paru devant les deux notaires ; il rapporte les deux déclarations des témoins, qui étaient les seules preuves du faux.

» Il s'agissait de décider laquelle déclaration devait prévaloir, ou celle faite par les témoins instrumentaires, ou celle faite par les deux notaires : la première prévalut, et le testament fut annulé, principalement par la circonstance que les notaires, qui étaient intéressés à soutenir l'acte, convenaient, néanmoins, ne pouvoir assurer que les deux témoins qui leur étaient confrontés fussent les mêmes que ceux qui leur avaient été présentés.

» Malgré ces autorités, il faut convenir, comme il a été déjà observé, qu'il est impossible d'établir une règle sur cette matière, qui dépend toujours des circonstances ; il faut des arrêts qui aient jugé sur la seule confession, et les déclarations des notaires, et celles des témoins....

» On prétend que de ces principes il résulte que, depuis l'ordonnance de 1733, ce qui peut suffire pour la preuve contre les accusés doit suffire, à plus forte raison, contre un tiers, qui n'a que des intérêts pécuniaires ; et que ce sont toujours les circonstances particulières qui doivent déterminer à tirer plus ou moins avantage des aveux et déclarations des ministres instrumentaires....

» On peut opposer à ces réflexions les moyens suivans, pour prouver que le notaire et les témoins instrumentaires ne peuvent, par leurs discours dans le public, ni par leurs déclarations en justice,

et leurs réponses judiciaires, détruire la foi d'un acte qu'ils ont souscrit, et dont ils ont attesté la vérité.

» Danty, dans ses *Additions* sur la préface de Boiceau, n.° 33, pag. 40, édit. de 1752, dit que, quand le notaire, les parties, et les témoins, ont signé l'acte, il ne peut plus être détruit par la déposition contraire du notaire et des témoins qui ont signé, parce que leur foi est engagée par leur signature, outre que la preuve par témoins n'est pas recevable contre un acte par écrit et authentique....

» Domat, *Lois civ.*, liv. 3, tit. 6, sect. 2, n.° 7, observe que, quand les actes sont dans les formes, non-seulement on ne reçoit pas de preuves contraires; mais qu'on n'écouterait pas même une partie qui prétendrait faire ouïr en justice les témoins d'un acte, pour y apporter quelque changement, ou pour l'expliquer; car, outre le péril d'une infidélité de la part des témoins, l'acte n'ayant été écrit que pour demeurer invariable, sa force consiste à demeurer toujours tel qu'il a été fait ».

On peut tirer avantage, pour ce sentiment, de divers arrêts; et ici Serpillon rapporte, 1.° une sentence des juges de Saint-Vaast, du 2 mars 1744, qui avait condamné un notaire à dix ans de galères, pour avoir faussement relaté dans le testament d'un sieur Isidore Payen, qu'il l'avait écrit *en présence de Jean Lelièvre*, témoin (tandis que, dans le fait, ce Jean Lelièvre n'avait pas été présent), et *pour avoir soutenu la main de Payen, testateur, pour achever partie de sa signature au bas de son testament.*

Par la même sentence, il fut dit que les témoins seraient admonétés; et ils furent condamnés chacun en vingt livres d'amende envers le Roi. Mais un arrêt du parlement de Paris, du 16 juillet 1745, réforma, et renvoya le notaire et les témoins de l'accusation contr'eux formée, avec dommages-intérêts, et dépens.

2.° Autre arrêt du même parlement, du 15 mai 1746, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée de Lyon, qui, sans avoir égard aux déclarations des témoins instrumentaires, et sans s'arrêter à l'inscription de faux, renvoya un notaire de l'accusation contre lui formée, avec dépens, pour lui tenir lieu de dommages-intérêts.

3.° Autre arrêt, du 3 mars 1744, au sujet du testament de Claude Balme : il avait institué pour héritier Louis Perronet, son cousin, et avait fait un legs à Charles Balme, son frère, qui s'inscrivit en faux contre le testament. Ses moyens étaient, 1.° que, quoique les notaires eussent attesté que les témoins instrumentaires avaient assisté à la confection de l'acte, depuis le commencement jusqu'à la fin, la vérité était qu'ils ne s'y étaient trouvés qu'à la fin; en sorte que plusieurs dispositions du testament avaient été rédigées hors leur présence; 2.° que, quoiqu'ils eussent aussi attesté qu'ils avaient été requis par le testateur, aussi bien que les témoins, de se transporter dans son domicile, il était, cependant, vrai qu'il ne les avait requis, ni les uns, ni les autres, et qu'au contraire, lorsqu'ils s'étaient présentés, il avait déclaré qu'il ne les avait pas fait appeler; 3.° que, quoique les notaires eussent

rapporté que le sieur Balme avait testé de son gré et libre volonté, il y avait, au contraire, été forcé; 4.° que, quoique les notaires eussent encore attesté que le testateur était sain de tous ses sens, parole, mémoire et entendement, la vérité était que, pendant la confection du testament, il était tombé dans le délire. Quatre témoins instrumentaires déposèrent unanimement que, quand ils étaient entrés, l'acte était tout rédigé; qu'ils avaient, seulement, entendu faire lecture du testament, et que, pendant cette lecture, le testateur disait : *vous me faites donner mon bien, il ne me restera donc rien si j'en reviens.* Les deux autres témoins instrumentaires ne furent pas entendus; mais il y eut des témoins étrangers qui déposèrent.

Perronet, héritier, fut décrété de prise de corps, et les notaires d'ajournement personnel : le titre du décret était d'*avoir, ledit Perronet,* fait faire un testament par Claude Balme, sans que les témoins qui avaient été appelés eussent été présens à la confection de l'acte, d'avoir fermé la chambre du testateur avec violence pour en empêcher l'entrée à d'autres personnes, et d'avoir gêné la volonté du testateur.

Le décret contre les notaires eut pour motif d'avoir attesté que le testament avait été dicté en présence des témoins, quoique la plus grande partie de ces témoins n'eussent été présens, les uns qu'au commencement, les autres qu'à la fin.

Par sentence du 12 septembre 1746, le testament fut déclaré faux, et la succession ouverte *ab intestat;* mais, en cause d'appel, cet héritier étant

parvenu à faire déclarer valables les reproches qu'il avait fournis contre les témoins étrangers, il ne resta plus que le récit des témoins instrumentaires, qui déposaient précisément de leur absence pendant la rédaction de l'acte.

Cependant le parlement de Paris n'eut aucun égard à leurs dépositions. La sentence fut réformée, et le testament fut maintenu par arrêt du 19 août 1747.

Aux arrêts rapportés par Serpillon, on peut ajouter deux autres arrêts conformes, des 31 août 1779 et..... février 1786, que M. Merlin a recueillis dans ses *Questions de droit*, v.° *Témoin*, § 3. La dernière de ces décisions fut rendue sur les conclusions de M. l'avocat-général Séguier.

Ces arrêts paraissent fixer la jurisprudence du parlement de Paris.

Il existe des arrêts semblables du parlement de Dijon, qui sont relatés aussi par Serpillon à l'endroit déjà cité.

« Le premier fut rendu au sujet du testament olographe du sieur Courtot, avocat à Beaune, dont la suscription avait été reçue par les notaires Gourdier, père et fils, et signée par Teinturier et Lordelot, témoins. — Les moyens des héritiers présomptifs, qui avaient formé une inscription de faux, furent admis par sentence du 7 décembre 1735 : ces moyens étaient que les témoins n'avaient jamais su avoir signé un testament du sieur Courtot; qu'ils s'en étaient ainsi expliqués dans des termes non suspects; qu'ils ne l'avaient su que lorsqu'on leur en avait fait des reproches, et qu'ils avaient dit avoir

été trompés par le notaire Gourdier. — Teinturier, l'un des témoins, dépose que l'acte lui avait été présenté tout dressé, et qu'il ne l'avait vu, ni écrire, ni signer. — Lordelot, autre témoin instrumentaire, déposait qu'il n'y avait que du blanc au-dessus de ce qu'il avait signé, et, néanmoins, qu'il ne pouvait se souvenir s'il avait signé un blanc, ou si on lui avait caché l'acte avec un autre papier blanc. — Ces témoins, suivant leur déposition, n'avaient été appelés qu'après la rédaction de l'acte; ils n'avaient pas vu le testateur : ainsi, à s'en rapporter à leurs dépositions, le testament devait être cassé : il fut cependant confirmé par arrêt du parlement de Dijon, du 30 août 1736.

» Cet arrêt, par conséquent, décida que la déposition des témoins instrumentaires n'est d'aucune considération, lorsqu'elle n'est pas appuyée par d'autres dépositions de témoins étrangers, contenant de violentes présomptions et des indices considérables du faux.

» Autre arrêt. — Marguerite Bruchet, femme de François Nicod, avait fait, le 5 octobre 1744, une donation en présence des sieurs Jam et Payel : la donation fut impugnée de faux, et les moyens admis par sentence du bailliage de Châlons-sur-Saône, du 29 mars 1753; les moyens de faux furent que François Nicod, mari, avait lui-même dicté la donation, sans que sa femme, testatrice, eût déclaré au notaire ses intentions; 2.° que la donation était commencée lorsque le sieur Payel, l'un des témoins, était arrivé : que le sieur Nicod avait prié le sieur Payel d'aller avertir le sieur Jam; que Payel était sorti pour y

aller, et que, lorsqu'ils étaient revenus l'un et l'autre l'acte était presque consommé ; 3.° que l'acte avait été presqu'entièrement écrit, clos et signé, sans que lecture en eût été faite à la donatrice, qui n'avait pas été requise de signer. — Les deux témoins instrumentaires avaient été décrétés : Payel, l'un d'eux, avait répondu qu'il était arrivé près d'une demi-heure avant le sieur Jam dans la chambre de la donatrice ; que, lorsqu'il y était entré, le notaire tournait le feuillet de l'acte, parce que la première page était déjà écrite ; que le notaire écrivait de mémoire ; qu'il était placé à l'un des bouts de la chambre, près d'une fenêtre, tandis que le lit de la malade était à l'autre bout de la chambre ; que le mari se promenait, allant du lit de la malade au notaire, auquel, cependant, il ne dictait pas ; que la malade ne disait mot ; qu'il ne lui avait pas entendu dire quelles étaient ses intentions, et que, lorsque le sieur Jam était arrivé, la dernière page était commencée.

» Les réponses du sieur Jam, sur le décret, furent que, lorsqu'il arriva, le notaire avait déjà écrit partie de la première page ; qu'il ne se rappelait pas si le notaire écrivait de mémoire, ou si la donatrice dictait ; que le mari avait toujours été présent, et que lecture ayant été faite de l'acte, la testatrice avait fait ajouter quelque chose. — Plusieurs témoins avaient déposé d'une conversation que le sieur Payel avait eue dans un cabaret, et qui était conforme à ses réponses.

» Par sentence du bailliage de Châlons-sur-Saône, la donation avait été déclarée fausse ; mais le par-

lement de Dijon ayant rejeté les dépositions des témoins instrumentaires, la donation fut confirmée par arrêt du 15 mai 1756.

» Autre arrêt du parlement de Dijon dans l'espèce suivante :

» François Tronquet, mort le 17 février 1648, âgé de vingt-deux ans, avait fait un testament le même jour de son décès ; il avait institué son oncle son héritier universel, et n'avait légué que la somme de 10 liv. à chacune de ses sœurs. Elles formèrent une inscription de faux : les moyens furent, 1.° que, dans le temps de la rédaction du testament, le testateur était en délire ; 2.° que les témoins n'avaient pas été présens tous ensemble ; qu'aussitôt que le notaire était arrivé, il avait commencé le testament, et que les témoins étaient arrivés ensuite séparément, après que l'acte était beaucoup avancé ; 3.° que le testateur n'avait prononcé aucune parole de son testament, et que les témoins n'avaient entendu nommer l'héritier que par le notaire ; 4.° que François Tronquet, institué héritier, et sa femme, allaient tour à tour auprès du malade, et revenaient dire au notaire ce qu'il fallait écrire ; 5.° que l'un des témoins avait conduit la main du testateur pour le faire signer. — Ces moyens de faux ayant été admis par sentence du 13 février 1754, il y eut information composée de dix témoins : il en résultait que le testament avait été fait en l'absence des témoins, qui n'avaient pas entendu le testateur déclarer ses volontés. — Mais ces témoins étaient ceux qui avaient signé le testament ; les huit autres n'avaient déposé que ce qu'ils avaient ouï-dire aux témoins du testament.

» Sur l'appel de la sentence du juge des lieux, il en intervint une qui confirma la première, avec dépens, en déclarant le testament faux. — Mais le parlement de Dijon, par arrêt du 11 août 1759, la réforma, et renvoya Trouquet aux dépens de l'accusation contre lui formée, et ordonna que le testament serait exécuté selon sa forme et teneur ».

On voit par ces arrêts que la jurisprudence du parlement de Dijon est conforme à celle du parlement de Paris, et que, suivant cette jurisprudence, les aveux des témoins instrumentaires n'empêchent pas que les testamens ne soient confirmés et déclarés valables : il faut, dit Serpillon, qu'ils soient soutenus par les dépositions d'autres témoins étrangers, qui établissent de fortes présomptions de la fausseté des testamens.

A l'appui de cette jurisprudence, on peut encore citer l'arrêt du parlement d'Aix, du 16 juin 1753, rapporté par Montvallon, dans son *Traité des successions*, pag. 473.

Vedel, dans ses *Observations* sur Catellan, liv. 2, chap. 10, s'est occupé de la question, si les témoins numéraires du testament peuvent être admis pour la preuve du faux commis par le notaire, qui a affirmé, contre la vérité, leur présence lorsque le testateur a dicté ses dispositions. Voici comment cet auteur résout la question :

« Les témoins numéraires d'un testament sont des témoins nécessaires pour le fait sus-énoncé, car par quels autres témoins peut-on prouver la fausse énonciation du notaire ? Il faut épuiser tout le voisinage d'un testateur pour avoir six ou sept témoins

requis dans les pays de droit écrit; et si les témoins numéraires n'étaient admis pour ce fait, le crime demeurerait impuni, et le notaire serait presque toujours sûr de triompher de son imposture, et la sage disposition de l'ordonnance serait éludée, sans qu'il serve d'alléguer ici que les témoins numéraires, ayant engagé leur foi par la signature du testament, et certifié le fait énoncé par le notaire, ne peuvent aller contre, et être ouïs dans la procédure du faux, dont ils sont complices eux-mêmes par leur signature.

» Je crois qu'il faut, d'abord, distinguer le faux d'avec la fraude et la simulation d'un acte : suivant Dumoulin, sur la *Coutume de Nivernais, cap.* 21, *du Retrait lignager*, art. 3, *aliud merum falsum, aliud fraus, aliud simulatio*. Le contrat simulé, et la fraude qui s'y est glissée, ne peuvent être prouvés par les témoins numéraires du contrat, parce que leur foi était engagée par la signature; et il faut employer pour le fait d'autres témoins, n'étant pas nécessaire de passer à l'inscription en faux, suivant les arrêts rapportés par Heron sur l'art. 54 de l'ordonnance de Moulins; mais à l'égard du faux dont il s'agit ici, comme c'est proprement le fait du notaire, à qui seul appartient de rédiger le testament, dans lequel il fait la fonction de ministre et de juge chartulaire; que, d'ailleurs, il est de l'intérêt public que le faux ne demeure point impuni, et qu'enfin les témoins du testament étant des témoins nécessaires pour le même fait, rien n'empêche que les témoins ne soient ouïs contre lui. C'est la décision de Matthæus, sur la *Quest.* 504 de Guypape:

qui instrumentum infirmari contendunt, ex eo quod error in eo irrepsit, vel quod rei series aliter contigerit quàm quod tabellio profitetur, duorum testium fidem et religionem exhibere debent; illis enim fide dignis, et omni exceptione majoribus plus creditur quàm notario, cujus auctoritas, etsi publica sit, duobus integris testibus non debet præferri; quod si testes hujusmodi descripti fuerint in instrumento publico, validiores erunt ad illius evertendam fidem publicam. Si les témoins numéraires sont exclus pour le fait de la simulation d'un contrat, c'est qu'il ne s'agit alors que d'un intérêt particulier, et que, d'ailleurs, la preuve s'en fait civilement; mais lorsqu'il est question d'un crime de faux commis dans un testament par le notaire, l'intérêt public exige d'en poursuivre rigoureusement la punition par voie extraordinaire; les témoins, dans le cas dont il s'agit ici, ne sont point participans du faux commis par le notaire, puisqu'il est question pour lui de remplir la formalité prescrite par l'art. 5, qui regarde son ministère, et non celui des témoins, qui ne peuvent être envisagés comme complices du faux, n'étant pas préposés pour rédiger le testament en la forme prescrite par l'art. 5, étant sensible qu'ils ont, par surprise ou ignorance, prêté leur signature ».

Le président Faber, dans son *Code*, liv. 9, tit. 13, déf. 3, est du même sentiment. Ce commentateur, après avoir établi en principe, que, tant qu'il n'y a pas d'inscription de faux, l'acte authentique mérite une foi pleine et entière, ajoute : *sed post institutam accusationem solemnemque inscrip-*

tionem, cùm vix nisi per testes falsitas probari possit, magis est ut testibus instrumentariis quàm notario, vel instrumento, credatur, si vel omnes, vel majori ex parte, ab instrumenti scripturâ dissentiant.

M. Merlin, *Repert. de jurisp.*, v.° *Témoin instrumentaire*, § 2, n.° 7, pense aussi que les témoins instrumentaires peuvent, dans ces sortes de cas, être entendus, et que leurs dépositions suffisent pour motiver des poursuites ultérieures, à l'effet de constater le faux du testament : cette opinion est étayée d'un arrêt, qu'il rapporte, de la cour de cassation, du 1.er avril 1808.

ANNOTATIONS.

La jurisprudence établie par les arrêts rapportés ou mentionnés par M. de Laviguerie peut-elle encore être une règle sous l'empire de nos lois nouvelles ?

Pour soutenir que les témoins instrumentaires ne peuvent être admis à déposer contre un fait attesté par leur propre signature, on peut invoquer les arrêts de la cour royale de Paris, du 5 juin 1817, M. Sirey, 1818-2-35 ; de la cour de cassation, du 17 décembre 1818, *Journal du palais*, tom. 20, pag. 789, *nouv. édit.*, et M. Sirey, 1819-1-284 ; de la cour royale de Riom, du 17 mars 1819, M. Sirey, 1819-2-261 ; de la cour royale de Toulouse, du 26 mai 1829, *Mémorial*, tom. 19, pag. 104, et *Journal du palais*, tom. 1 de 1830, pag. 357. L'un des considérans du jugement rendu par le tribunal civil de Pamiers, et dont les motifs furent adoptés en entier par la cour de Toulouse, était ainsi conçu : « attendu qu'il serait d'une immoralité pro» fonde d'admettre pour témoins, à l'effet de détruire un acte » de dernière volonté, ceux-là même qui, par leur souscription » à cet acte, en ont attesté la sincérité ; que, d'ailleurs, un acte » revêtu des formalités substantielles qui en constituent l'effet, et » qui prouve leur exécution, fait par lui-même preuve de cette » exécution, et, comme s'expliquent les interprètes du droit, *facit*

» *probationem per se ;* que, d'un autre côté, ce moyen de faux » est classé par la jurisprudence des anciennes cours dans le » nombre des moyens de faux dénommés intellectuels, lesquels » ont été constamment proscrits, et cela, parce que la preuve » testimoniale de l'omission d'une formalité survenue dans l'acte » dont elle forme la nature est trop fragile, et sujette à des » inconvéniens trop graves, pour pouvoir être admise, et qu'il » serait facile, avec des témoins complaisans, et même achetés, » de renverser l'acte le plus solennel que la loi confie à la volonté » de l'homme, pour disposer, même lorsqu'il n'est plus, de ses » biens ; qu'ainsi, ce moyen doit être rejeté ».

La doctrine contraire est professée par M. Merlin, *Quest. de droit, loc. cit. ;* par M. Toullier, tom. 9, n.° 312, pag. 489. Ces auteurs enseignent que l'ancienne jurisprudence, qui rejetait la déposition des témoins instrumentaires, ne peut plus s'accorder avec les principes de la législation actuelle, qui admet à déposer, tant en matière criminelle, qu'en matière civile, tous les témoins qu'aucune loi expresse ne repousse. Et cette opinion a été adoptée par trois arrêts, l'un de la cour royale d'Angers, du 21 mars 1815, M. Sirey, 1817-2-16 ; l'autre, de la cour royale de Toulouse, du 4 février 1820, *Mémorial*, tom. 1, pag. 198 ; le troisième, de la cour royale de Caen, du 15 janvier 1823, *Journal du palais*, tom. 3 de 1824, pag. 264 ; et M. Sirey, 1824-2-269. Voyez, aussi, le *Répert. de la jurisprudence du notariat*, v.° *Acte notarié*, § 9, et v.° *Faux*, § 4, n.° 113.

FEMME. — Provision alimentaire. — Créancier. — Dénonce d'hypothèque. — Préférence.

La femme qui demande une provision alimentaire, pendant procès, sur les revenus des biens saisis au préjudice de son mari, doit-elle être préférée au créancier qui, à l'époque de son mariage, lui avait fait dénonce d'hypothèque?

Le sieur Dominique Saubat ayant contracté mariage avec la demoiselle Paule de Galinier, un de ses créanciers fit dénonce d'hypothèque à sa fiancée.

Long-temps après les biens de Dominique et d'Arnaud Saubat frères furent mis en générale distribution ; et la dame Paule de Galinier demanda une provision alimentaire de 400 liv., à prendre sur les plus clairs et liquides effets et revenus des biens saisis au préjudice de Dominique Saubat, son époux : le créancier qui avait fait la dénonce forme opposition, sur le motif que les fruits devaient accroître à la distribution, et que lui, créancier, devait être préféré à la femme, tant pour les intérêts de sa créance, que pour le capital ; car s'il en était autrement, et pour peu que le procès durât, la femme se trouverait avoir été préférée pour les intérêts, puisqu'elle aurait perçu une provision qu'il ne pourrait pas répéter.

L'affaire portée en la grand'chambre, il y eut difficulté ; mais elle fut résolue en faveur de Paule de Galinier, d'après la maxime, que la dot représentant les alimens, on doit accorder une provision à la femme pendant procès. Voici l'arrêt qui intervint, le 26 mars 1736, au rapport de M. de Lafont-Vedelly : « la cour a adjugé à ladite Galinier la » somme de 150 liv. de provision alimentaire pour » une année, à prendre sur la moitié des loyers de » la maison dudit Dominique Saubat, son mari ; et » au cas la moitié des loyers de la maison dont est » question ne serait pas suffisante pour le payement » de ladite provision, il sera procédé au partage et » à la vente de la moitié des meubles saisis, appar- » tenant audit Dominique Saubat, pour le prix en » provenant être employé au payement de la provi- » sion, et le surplus être remis devers le greffe de la » cour, pour faire fonds au payement des créances,

» etc. ; joint les autres demandes, fins et conclu-
» sions des parties à l'instance principale, pour,
» en la jugeant, être fait droit aux parties ainsi
» qu'il appartiendra, avec dépens ».

Cette décision est contraire à la jurisprudence que le parlement avait suivie jusqu'alors. — M. de Juin rapporte, dans le *Journal du palais*, tom. 5, pag. 435, un arrêt du 10 mai 1734, qui a jugé que les pupilles obtiennent une provision sur les biens de leurs tuteurs généralement saisis ; mais M. de Juin observe « que ce privilège de provision ne s'accorde
» guère qu'à la femme, et, même, ce n'est que dans
» le cas où il n'y a point de créanciers antérieurs à
» son mariage qui aient dénoncé leur hypothèque ;
» car audit cas d'un créancier qui a fait la dénonce
» d'hypothèque à la femme, elle n'obtient point de
» provision, si ce créancier s'y oppose ».

Catellan, liv. 4, chap. 33, *in fine*, tom. 2, pag. 87, rapporte un arrêt conforme ; voici comment s'exprime ce magistrat : « de ce que nous venons
» de dire, il paraît que l'effet de la dénonce des
» créanciers est de priver la femme de son privilège
» à leur égard ; on lui refuse même toute provision
» pendant procès, s'il y a des créanciers qui aient
» dénoncé, parce qu'ayant perdu son privilège à
» leur égard, ils peuvent s'opposer à la provision :
» ainsi, dans la distribution des biens du nommé
» Baillon, Catherine Amalric, sa veuve, ayant
» obtenu une provision à concurrence des intérêts de
» sa dot, et fait saisir les fruits, les créanciers qui
» avaient dénoncé, s'opposant à l'exécution de l'arrêt,
» et à la vente qu'elle demandait pour le payement

» de cette provision, la requête de cette femme fut » jointe au principal par arrêt du 27 janvier 1680, » en la grand'chambre, au rapport de M. d'Aute- » rive ».

FENÊTRES. — Voyez *Servitude*.

FIDÉICOMMIS TACITE.—Preuve testimoniale.—Fraude.

La preuve testimoniale est-elle admissible, lorsqu'il s'agit d'établir un fidéicommis tacite fait en fraude de la loi ? — Oui.

L'exécution des lois qui ont prononcé des incapacités contre certaines personnes exige impérieusement le concours de la preuve testimoniale, pour établir les fraudes ayant pour objet d'éluder les prohibitions légales; ces sortes de fraude se pratiquant toujours dans le mystère, entre le testateur et la personne interposée, on ne parviendrait jamais à les établir, et les lois seraient sans vigueur, si la preuve testimoniale était proscrite; ce n'est que par son secours que l'on peut être initié dans le secret de ces combinaisons frauduleuses dont le résultat porte de si graves atteintes à la paix et à la prospérité des familles; il y a donc nécessité de recourir à la preuve testimoniale, sur-tout lorsqu'il s'agit de découvrir la fraude en matière de fidéicommis tacite; c'est l'observation de Mantica, *de conjecturis*, lib. 10, tit. 4, n.° 9 : *item dico quod præsumptiones verisimiles hoc etiam probant quod fideicommissum tacitum in fraudem legis fuerit relictum, nam uterque, scilicet testator, et is qui tacitè rogatur, hoc agit ut legi fraudem faciat; fraudes autem probantur*

bantur ex conjecturis, quia potiùs sunt animi quàm facti.

On peut dire, aussi, que, lorsqu'il s'agit d'établir un fidéicommis fait en fraude de la loi, la preuve testimoniale doit être admise, parce que ce genre de fraude, blessant les bonnes mœurs, en même temps que la loi, tombe dans la classe des délits ; et l'on sait que ce n'est que par la preuve testimoniale que l'on peut constater les délits.

La question fut jugée d'après ces principes par les arrêts suivans :

1.° 14 août 1758, arrêt en faveur du sieur Duclaux contre le sieur Davessens.

2.° 6 août 1761, arrêt, au rapport de M. de Vaysse, en faveur des demoiselles Martial contre M. Suggier, chanoine d'Alais.

Dans l'espèce de ces deux arrêts, il n'y avait aucun commencement de preuve par écrit.

3.° 12 mai 1770, au rapport de M. l'abbé de Carrère, arrêt en faveur de Marie Rougé contre le sieur François Pradelles, charpentier, et contre M.e Vernhes, procureur au sénéchal de Figeac : cet arrêt cassa un testament fait par Anne Vaissié, le 17 mai 1766, en faveur de François Pradelles, mari de sa fille naturelle, et admit Marie Rougé, qui était la plus proche parente d'Anne Vaissié, à prouver qu'un testament fait par celle-ci le 24 février 1766, deux mois et demi avant celui du 17 mai, et par lequel M.e Vernhes était institué héritier général d'Anne Vaissié, n'avait eu pour objet que de faire passer l'hérédité de celle-ci à la femme de François Pradelles, fille naturelle de la testatrice ;

que l'institution faite en faveur de Vernhes était une institution frauduleuse, puisqu'elle n'avait eu autre chose en vue que de gratifier un enfant naturel contre la prohibition des lois, et au préjudice des héritiers du sang.

Il y a des auteurs qui pensent que la preuve par témoins d'un fidéicommis verbal ne peut être ordonnée que lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit, ou des faits évidens qui indiquent le fidéicommis tacite, ou, tout au moins, des conjectures apparentes. Voy. Danty sur Boiceau, *Traité de la preuve par témoins*, pag. 395, n.os 114 et 115; Barry, *de success.*, lib. 1, tit. 9, n.° 42; Mantica, *de conjecturis*, lib. 10, tit. 4, n.° 9; Serres, *Instit.*, lib. 2, tit. 23, § 1; Guyot, au *Répert. de jurisp.*, v.° *Fidéicommis tacite*, in fine.

Suivant M. Merlin, *ibid.*, n.° 3, ce n'est point sur des conjectures, mais sur des preuves ou des présomptions violentes de l'intention du testateur, qu'on doit établir un fidéicommis tacite.

Les auteurs du *nouveau Denisart*, v.° *fidéicommis*, § 2, n.° 3, disent : « il ne nous paraît pas douteux que, si l'on articulait des faits bien concluans pour prouver un fidéicommis tacite; si, par exemple, on demandait à prouver que la convention verbale du fidéicommis a été faite entre le testateur et le légataire, en présence de quatre témoins, que l'on nommerait, la preuve ne dût être admise ».

Au § 3, n.° 1, ils s'expriment ainsi : « on distingue, en droit, la présomption de droit, qui sert de preuve, et la présomption simple, qui n'est qu'un adminicule, c'est-à-dire, qui sert à composer ou à

compléter une preuve ; lorsque plusieurs présomptions de cette espèce se réunissent, elles servent de preuve. C'est sur des présomptions de cette seconde espèce que l'on se fonde ordinairement pour en tirer la preuve du fidéicommis tacite ». Dans ces sortes d'affaires, les circonstances doivent exercer une grande influence. Un arrêt du parlement, rendu à l'audience de la grand'chambre, le 26 juin 1764, débouta madame la présidente de Caussade de la preuve de plusieurs faits qu'elle alléguait pour établir que l'un de ses parens, héritier institué dans le testament du sieur Calvet, n'était qu'un prête-nom chargé d'un fidéicommis tacite frauduleux : le principal motif de l'arrêt fut, qu'en l'absence de présomptions graves, précises et concordantes, il serait trop dangereux d'abandonner le sort d'un testament à la disposition de deux témoins qui pourraient facilement être subornés.

ANNOTATIONS.

Le code frappe de nullité les donations indirectes, déguisées sous la forme d'un fidéicommis, lorsqu'elles ont pour objet d'avantager un incapable ; mais lorsqu'elles sont au profit d'une personne capable de recevoir, elles ont la même force que les donations directes, pourvu qu'elles ne dégénèrent pas en substitutions ; mais elles sont susceptibles de réduction, à concurrence de la portion disponible. M. Toullier, tom. 4, pag. 471, n.° 473 ; M. Rolland de Villargues, *Traité des substitutions prohibées*, et *Répert. de la jurisp. du notariat*, n.° 3 ; *Répert.* de M. Favard de Langlade, v.° *Fidéicommis tacite* ; Chabot, *Questions transitoires*, v.° *Donations déguisées*, §§ 4 et 5 ; arrêts des cours de Bruxelles, du 28 mars 1810, *Journal du palais*, tom. 11, pag. 303 ; de Paris, du 31 juillet 1819, même Recueil, tom. 1 de 1820, pag. 266, anc. coll. ; de Caen, du 31 janvier 1827, même Recueil, tom. 1 de 1828, pag. 447.

Mais lorsqu'il s'agit d'un fidéicommis tacite au profit d'un incapable, quel genre de *preuve* peut-on admettre pour en établir l'existence?

M. Rolland de Villargues, *Répert.*, n.° 12, répond : « le fidéicommis tacite, fait au profit d'incapables, est une *fraude* faite » à la loi; or, cela suffit pour qu'il puisse être établi par tous » les genres de preuve reçue en justice : par la preuve littérale, » par la preuve testimoniale, par l'aveu de la partie, en la faisant » interroger sur faits et articles, ou en lui déférant le serment; » enfin, par des présomptions graves, précises et concordantes : » la jurisprudence des arrêts est, d'ailleurs, bien constante sur » ce point; on peut consulter, pour l'ancienne jurisprudence, le » nouveau Denisart, v.° *Fidéicommis tacite*, et nous citerons un » arrêt de la cour de cassation, du 18 mars 1818, affaire *Cognac*, » qui a jugé que la preuve d'un fidéicommis tacite, sous l'empire » du code civil, peut être établie par interrogatoire sur faits et » articles ».

Mais ceux au profit de qui un fidéicommis tacite a été fait, et qui, d'ailleurs, ne sont pas frappés d'une incapacité légale de recevoir, doivent s'en rapporter à la foi de celui qui a été nommé par le disposant, sans pouvoir demander à faire preuve de l'existence du fidéicommis. Telle est encore l'opinion de M. Rolland de Villargues, v.° *Fidéicommis tacite*, du *Répertoire* de M. Favard : « en effet, dit-il, lors même qu'il s'agit de dispositions licites, la loi ne reconnaît que celles qui ont été consignées dans un acte revêtu des formes qu'elle exige pour en assurer l'exécution : or, prétendre qu'un testateur, par exemple, a chargé en secret celui qu'il a nommé son héritier de remettre la chose à un autre, et demander à faire preuve de ce fait, c'est vouloir mettre à la place d'une disposition écrite, et revêtue des formalités exigées par la loi, une disposition non écrite, que la jurisprudence française a constamment désavouée; que le code civil repousse dans une foule de dispositions, soit lorsqu'il règle la forme des divers testamens, soit lorsqu'il dit que les testamens ne peuvent être révoqués, en tout ou en partie, que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaire, portant déclaration de changement de volonté (art. 1035); aussi la cour de cassation a jugé, le 28 décembre 1818, dans l'affaire *Bruère* (voy. le *Journal du palais*, tom. 1 de 1820, *loc. cit.*), que la preuve testimoniale est inadmissible, en matière de testament ou de donation, non-seulement

pour établir l'existence de dispositions qui ne sont pas écrites ; mais, même, pour expliquer celles qui sont obscures ».

L'opinion de M. Rolland de Villargues a été consacrée d'une manière précise par l'arrêt de la cour royale de Paris, du 31 juillet 1819, indiqué *suprà* : on lit dans cet arrêt « que le fidéicommis tacite, allégué par les intimés, et qui aurait pour objet de charger le légataire universel de partager la succession entre les héritiers, serait une disposition prohibée par la loi ; que cette disposition testamentaire licite *ne peut s'établir par la preuve testimoniale* ».

FIDUCIE. — Caractère.

Qu'est-ce qu'une fiducie ?
Ce mode de disposer est-il admis par la législation actuelle ?
Quels sont les droits et les obligations de l'héritier fiduciaire ?

Cette matière est difficile : je l'ai étudiée avec soin. Voici le résultat de mes recherches. C'est, surtout, dans des questions de ce genre que les opinions des auteurs sont d'un grand poids.

Ferrière, *Tract. varii*, cap. 55, définit ainsi l'héritier fiduciaire : *fiduciarium hæredem vocamus eum cui testator bona commisit, ut, post certum tempus, reddat alicui quem non satis idoneum credidit ad administranda, vel propter teneram ætatem, vel animi imbecillitatem, aut aliam ob causam.*

Suivant Thévenot-Dessaule, *des Substit.*, n.° 541, « le grevé est héritier fiduciaire, quand il paraît » que la restitution du fidéicommis n'a été différée » par le testateur que pour l'avantage du substitué ;... » en telle sorte que le testateur ait entendu confier » l'*administration* au grevé dans l'intervalle, pour » ainsi dire, à titre de tutelle ».

M. Merlin, en son *Répert. de jurisp.*, v.° *fidu-*

ciaire (héritier), dit : « dans l'usage, les mots » *héritier fiduciaire* désignent la personne que le » testateur a chargée, *en l'instituant héritier pour la* » *forme*, d'administrer la succession, et de la tenir » *en dépôt*, jusqu'au moment où elle doit être remise » au véritable héritier ».

L'héritier fiduciaire est donc considéré par la loi comme un simple tuteur et administrateur des biens de l'hérédité ; c'est une tutelle prolongée pour l'intérêt même de celui qui est appelé pour recueillir. C'est ce qui fait dire à Peregrinus, *de fideicommissis*, art. 3, n.° 19 : *his concurrentibus, hæres scriptus potiùs utì custos et minister, quàm utì hæres electus censetur.*

Mais à quels signes peut-on reconnaître une fiducie, et la distinguer d'une institution grevée de substitution fidéicommissaire ?

La fiducie peut-être expresse, ou tacite : elle est expresse, lorsque le testateur déclare qu'il nomme un tel *son héritier fiduciaire*, comme dans l'espèce de la loi 46, ff *ad S. C. Trebell. Seïus Saturninus testamento fiduciarium reliquit hæredem Valerium maximum ;* ce qu'elle répète par ces mots, *ad Valerium hæredem fiduciarium*, et par ces autres, *fiduciaria hæreditas.*

La fiducie est tacite, lorsque, par le concours des circonstances, on peut juger que le testateur n'a voulu confier à celui qu'il a nommé son héritier qu'une simple administration pour l'intérêt d'un autre, à qui l'hérédité doit toujours appartenir ; c'est l'espèce de la loi 3, § 3, ff *de usuris*, dont voici les termes : *cùm Pollidius, à propinquâ suâ*

hæres institutus, rogatus fuisset filiæ mulieris, quidquid ex bonis ejus ad se pervenisset, cùm certam ætatem complesset, restituere, idque sibi mater ideò placuisse testamento comprehendisset, ne filiæ tutoribus, sed potiùs necessitudini res committerentur.

Il n'existe dans la loi romaine aucune disposition précise pour déterminer quels sont les caractères indispensables propres à reconnaître si l'institution est fiduciaire. On ne trouve dans ces lois que des exemples et des cas particuliers.

Les auteurs ont cherché à donner des règles sur cette matière.

Meynard, liv. 5, chap. 85, dit que les caractères de la fiducie sont « la qualité du substitué » estant fils du testateur, par luy en la garde de sa » mère, ou autre son plus proche et intime amy » d'icceluy testateur, mis, sans vouloir en estre rien » par eux retenu, avec charge de rendre à certain » temps. *Ce sont*, dit-il, *les trois* circonstances » requises pour faire déclarer l'héritier fiduciaire, » et quasi-dépositaire de l'*hérédité* ». Et il le prouve par un arrêt du mois de juillet 1585.

Cambolas, liv. 4, chap. 15, dit, également, que *la fiducie* se collige de trois circonstances remarquées par M. Meynard, liv. 5, chap. 85, qui sont, « 1.° » si l'héritier est proche parent au substitué, comme » si le père ou la mère sont obligés de rendre à » leurs enfans; 2.° si la quarte a été prohibée; 3.° » lorsque la restitution se doit faire à un temps » certain ». Et il cite, pour cela, un arrêt du 28 janvier 1621.

« La qualité fiduciaire, dit Lapeyrere, lett. H., » n.° 20, est présumée lorsque l'institué est ami du » défunt, le fidéicommissaire des descendans, et » que l'état et condition du fidéicommissaire a donné » lieu à la dilation de la remise des biens ».

Peregrinus, *de fideicommissis*, art. 3, n.° 19, reconnaît également la fiducie aux caractères suivans : *quod fideicommissarius sic de liberis testatoris,.... quod hæres scriptus sit amicus testatoris de quo fiduciam habuerit;.... quod conditio fideicommissarii præbuerit causam dilationis, quia impubes, vel aliter malè dispositus :.... his concurrentibus*, ajoute-t-il, *hæres scriptus potiùs utì custos et minister, quàm utì hæres electus censetur.* ».

Enfin, Serres, dans ses *Institutes*, pag. 355, dit « qu'on reconnaît l'héritier fiduciaire, qui n'est pro- » prement qu'un simple dépositaire des biens, à ces » deux ou trois circonstances ; savoir : s'il est étranger » ou collatéral, et le substitué descendant du testa- » teur ; s'il est chargé de rendre, non à sa mort (ce » serait alors un fidéicommis conditionnel), mais à » un temps ou âge fixe et certain, pendant lequel » il y aurait à craindre que le substitué ne dissipât » les biens, ou ne sût pas les administrer, à cause » de son bas âge ; et, enfin, s'il est chargé de rendre » sans distraction de quarte ». Il répète la même chose sur l'art. 20 de l'ordonnance de 1747, concernant les substitutions.

On peut voir, aussi, Henrys, liv. 3, quest. 22 ; liv. 5, quest. 14 ; Despeysses, tom. 2, pag. 158 et 159, édit. de 1666 ; Bretonnier sur Henrys, liv. 5, question 77 ; Mornac, sur la loi 46, ff *ad S. C.*

Trebell.; Ferrière, *ubi suprà*; *Journal du palais de Toulouse*, tom. 2, pag. 227, 259 et suiv.; Decormis, tom. 1, col. 1636.

Mais une règle plus sûre que toutes celles que les auteurs ont établies sur cette matière, est que, pour déclarer l'institution fiduciaire, il faut interpréter la volonté du testateur, et s'assurer, d'après les circonstances, de ses véritables intentions.

C'est, en effet, un principe reconnu dans tous les temps, que, dans les testamens, on doit rechercher la pensée, l'intention du testateur; et ce principe est fondé en raison, parce que la volonté du testateur fait la loi du testament : *dicat testator, et erit lex voluntas ejus.*

C'est de cet axiome qu'est née la règle générale que, dans l'interprétation d'un testament, on ne doit pas s'arrêter d'une manière absolue à la signification naturelle des expressions employées par le testateur, parce qu'il arrive souvent que le testateur n'a pas connu toute l'étendue des termes dont il s'est servi, comme dit la loi 69, § 1, ff *de legat.* 2.°

C'est aussi la doctrine de Godefroy, dans ses notes sur la loi 77, § 20, ff *eod.* : *fideicommissa ampliantur, restringuntur, extenduntur, declarantur, et limitantur per rationem et causam propterquam testator motus fuit ad fideicommissum ita faciendum; adeò ut talis ratio potiùs attendi debeat, quàm verba expressa.*

C'est d'après ce principe général qu'il a été établi qu'on devait convertir, dans certains cas, en simple institution fiduciaire l'institution d'héritier faite sous une charge de substitution.

Ainsi, toutes les fois qu'on trouvera dans le testament des présomptions suffisantes, que l'enfant substitué par le père était l'objet de sa prédilection, et que c'était, aussi, pour l'utilité personnelle de cet enfant que le père avait institué la mère, ou un proche parent de l'enfant, à la charge de rendre à celui-ci, il faudra déclarer que la disposition n'est qu'une fiducie ; que l'enfant est le véritable héritier ; que la mère n'en a que le nom, pour pouvoir administrer les biens dans l'intérêt de l'enfant avec une plus grande latitude.

Henrys, liv. 3, quest. 22, dit que, « comme l'institution fiduciaire est toute conjecturale, et qu'elle dépend des termes du testament, c'est aussi de la prudence des juges à juger quelle a été l'intention du testateur, et s'il a plutôt voulu instituer la mère pour les enfans, et à leur considération, que pour elle-même ».

Montvallon, *Traité des successions*, tom. 1, pag. 244, dit aussi : « les auteurs conviennent que la fiducie se doit connaître par les termes du testament et la volonté présumée du testateur, sur-tout quand il paraît que pareille institution est faite pour conserver l'hoirie à un enfant, à un pupille, ou à celui qui est en bas âge ».

Ce principe a été consacré par arrêt de la cour de cassation, du 23 novembre 1807, M. Sirey, 1808-1-105. Voyez, aussi, M. Merlin, *Répert. de jurisp., loc. dict.* ; M. Rolland de Villargues, *des Substitutions prohibées*, n.° 134.

Decormis, dans son *Recueil de consultations*, tom. 1, col. 1636, observe que tous les auteurs ont

requis, pour marque de l'institution fiduciaire, la circonstance de la remise des biens à temps certain. Il cite Henrys, liv. 5, quest. 14.

Meynard, liv. 5, chap. 85, et le journaliste du palais de Toulouse, tom. 2, pag. 258, rapportent aussi deux arrêts des .... juillet 1585 et 12 février 1700, qui jugèrent qu'il n'y avait pas fiducie, lorsque le délai pour la remise était portée jusqu'à la mort de l'institué. « Et, dans le fait, ajoute M. » Merlin, *loc. dict.*, les lois romaines, que nous avons » transcrites ci-dessus, supposent toutes que la » remise doit être faite avant que l'appelé ait atteint, » ou sa quinzième, ou sa seizième, ou sa vingt-» cinquième année, ou, du moins, un âge déter-» miné, *certam ætatem* ».

Montvallon, *loc. cit.*, pag. 243, rapporte, cependant, deux arrêts du parlement de Provence, qui ont admis la fiducie, quoique la mère, instituée héritière, eût été chargée de rendre à sa mort. Aussi cet auteur a-t-il observé, à la page 237, que, « quand la mère est héritière du père, on présume » aisément qu'elle n'est que fiduciaire ». Et l'on peut dire que cette observation est fondée sur un grand principe d'équité, parce qu'on ne peut pas supposer raisonnablement que l'intention du père ait été de priver de sa succession un enfant en bas âge, sur-tout lorsqu'il charge la mère de lui rendre l'hérédité, s'il le mérite par sa conduite. L'arrêt de la cour de cassation, que j'ai déjà cité, a jugé qu'une disposition par laquelle un père, ayant des enfans mineurs, a disposé en faveur de son frère, à

charge de remettre à ses enfans, sans fixer d'époque à la remise, pouvait être qualifiée fiducie.

De toute cette doctrine il résulte clairement que l'héritier fiduciaire n'est héritier que de nom ; qu'il n'est pas saisi de la succession ; que ce n'est pas sur sa tête, mais sur celle du véritable héritier que repose la propriété des biens du défunt, du moment même du décès du testateur ; en sorte que si l'héritier réel vient à décéder avant l'époque fixée pour la remise de l'hérédité, il transporte la propriété des biens qu'on devait lui rendre à ses héritiers, soit naturels, soit testamentaires. *Leg.* 46, ff *ad S. C. Treb.* ; M. de Juin, *Journal du palais*, tom. 5, pag. 160; Furgole, sur l'art. 20, tit. 1, de l'ordonnance de 1747; M. Merlin, *Répert. de jurisp.*, v.° *Fiduciaire*.

Ces principes ont été confirmés par deux arrêts du parlement, dont voici les espèces :

1. Jean-Pierre Laville avait fait, le 11 janvier 1753, un testament, par lequel, après avoir institué ses deux filles en leur légitime, il institua pour ses héritières générales et universelles Marie Arnal, sa mère, et Marie Boudet, sa femme, *à la charge et condition par elles de rendre et restituer, sans aucune distraction de quarte, que ledit testateur prohibe par exprès, son entière hérédité, ou la moitié d'icelle, à leur choix, à une de ses filles, lorsque celle qu'il leur plaira choisir pour recueillir son hérédité aura atteint l'âge de vingt-cinq ans, ou viendra à se marier.*

Les deux filles ne survécurent qu'environ deux ans à leur père ; ce qui donna lieu à une contestation

entre Marie Arnal et Marie Boudet, pour savoir si l'entière succession devait appartenir à cette dernière, comme étant la propriété des biens qui avaient appartenu à ses filles, depuis le décès de Laville, leur père, puisque le testament de ce dernier ne contenait qu'une fiducie; ou si, au contraire, la propriété ayant résidé sur la tête de deux héritières grevées, elles ne devaient point partager l'hérédité, sauf la distraction du tiers des biens en faveur de la mère pour la légitime des filles.

Marie Boudet soutint que la disposition était purement fiduciaire, et se mit en possession de tous les biens. Jean Laville, héritier de Marie Arnal, l'assigna devant le sénéchal de Toulouse, ainsi qu'Antoine Navech, son second mari, en délaissement du tiers des biens; et cette demande fut accueillie par une sentence du 13 juin 1772; mais la cour, par arrêt rendu le 1.er juillet 1773, au rapport de M. d'Olive, réformant cette sentence, relaxa Navech et Marie Boudet, avec dépens. On voit, par cet arrêt, qu'il fut jugé que l'institution à charge de rendre n'était, dans les circonstances, qu'un dépôt qui n'attribuait point aux héritières nommées les droits et les avantages qui dépendent de l'institution héréditaire, et que cette qualité n'appartenait véritablement qu'aux filles du testateur. M. Arexy avait instruit pour les mariés Navech.

2. M. Clément de Long fit son testament olographe le 3 novembre 1745, en ces termes : « je déclare » que j'ai de mon mariage avec dame Jacquette de » Redon six enfans; savoir : Marie-Jean-François- » Clément, Marie, Jean-Denis-Pons-Alexandre,

» Marie-Françoise-Claire-Éléonore, Marc-Antoine, » et Marie-Augustin-Jean-Chrysostôme, à chacun » desquels je donne et lègue la légitime telle que » de droit, les instituant en ce mes héritiers par- » ticuliers. Je les substitue pupillairement et réci- » proquement, l'ordre de masculinité et primogé- » niture observé; et en tous et chacun mes biens, » noms, voix, droits et actions, j'institue pour mes » héritiers dame Marie de Tournier, ma mère, et » dame Jacquette de Redon, mon épouse, chacune » en la moitié, les substituant réciproquement, et » les priant de rendre mon entière hérédité, sans » distraction de quarte, que je prohibe par exprès, » *à celui de mes enfans mâles qui parviendra à l'âge* » *de vingt-cinq ans, et dès qu'il y sera parvenu*, et, » à leur défaut, aux deux filles par égales portions. » Je veux et entends que mes enfans soient nourris » et entretenus, suivant leur condition, aux dépens » de mes biens, et qu'ils ne puissent demander leur » légitime qu'à l'âge de vingt-cinq ans; laquelle je » charge celui auquel l'hérédité sera remise de leur » payer en argent, sans intérêt jusqu'audit temps, » l'intérêt étant compensé avec l'entretien ».

Le plus âgé des enfans du testateur n'avait alors que neuf ans.

M. de Long mourut en 1757, sans avoir rien changé à cette disposition, quoique la dame de Tournier, sa mère, et la dame de Redon, son épouse, fussent décédées quelques temps auparavant.

Jean-Denis-Pons-Alexandre de Long, depuis conseiller au parlement, se trouvait à cette époque

l'aîné mâle : il était âgé de dix-neuf ans ; il se mit en possession des biens. Il en jouit sans trouble jusqu'en 1769, époque à laquelle le chevalier Marc-Antoine de Long, son frère puîné, prétendit que le testament était nul ; et il fonda la nullité sur l'art. 18 de l'ordonnance de 1735, et sur l'art. 26 du tit. 1.er de celle de 1747. En effet, l'art. 18 de l'ordonnance de 1735 déclarait nulles toutes les dispositions faites dans un testament olographe au profit d'autres que des enfans ou descendans, et l'art. 26 de l'ordonnance de 1747 voulait que la caducité de l'institution emportât la caducité de la substitution fidéicommissaire : en sorte, que le système du chevalier de Long était de prétendre qu'il n'y avait jamais eu d'institution valable d'héritier dans le testament attaqué, puisqu'elle était en faveur des étrangers, qui ne pouvaient pas recueillir par un testament olographe ; et qu'en supposant cette institution valable en soi, sa caducité, par le prédécès de l'héritier institué, aurait entraîné la nullité du fidéicommis.

M. de Long aîné ne se défendit qu'en prouvant que cette institution était une véritable fiducie ; qu'ainsi, il n'y avait de véritable héritier que celui des mâles qui était parvenu, le premier, à l'âge de vingt-cinq ans.

Une sentence arbitrale rendue, par cinq avocats, le 27 mars 1769, confirma le testament, et maintint M. de Long aîné dans l'hérédité paternelle.

M. le chevalier de Long releva appel de cette sentence ; mais il en fut démis par arrêt rendu le 9 juillet 1774, à la grand'chambre, au rapport de

M. de Miégeville. — M. de Lacoste avait instruit pour M. de Long aîné.

M. le chevalier de Long s'étant pourvu en cassation au conseil, sa requête fut rejetée par arrêt du 21 octobre 1776.

Le principe a été reconnu comme certain par l'arrêt de la cour de cassation, du 23 novembre 1807.

Il résulte de la doctrine consacrée par ces arrêts, que l'héritier fiduciaire ne fait pas siens les fruits de l'hérédité, et qu'il doit les rendre, avec l'hérédité même, à l'époque réglée par le testament : *leg.* 3, § 3, ff *de usur.*; *leg.* 43, § 2, ff *de legat.* 2.°; *leg.* 21, § 2, ff *de ann. legat.*; Ferrière, Decormis, Despeysses, M. Merlin, *ubi suprà*; Salviat, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, pag. 287; M. Rolland de Villargues, n.° 133.

Mais l'institution cesse-t-elle d'être fiduciaire, lorsque l'héritier institué a le pouvoir d'élire entre les appelés ?

M. de Juin, dans le tom. 5, pag. 160 du *Journal du palais*, rapporte un arrêt du 18 avril 1731, qui jugea que le droit d'élire excluait la fiducie : « ce » droit d'élire, dit M. de Juin, fit conclure que » c'était un fidéicommis, et non une fiducie, parce » que ce droit d'élire faisait que l'hérédité était véri- » tablement sur la tête des héritiers nommés, et que » les enfans n'étaient que substitués ».

Un arrêt de la cour royale de Limoges, du 1.er juillet 1817, M. Sirey, 1817-2-306, a jugé aussi que le droit d'élection excluait la fiducie.

M. Sudre, dans une conférence où je fus appelé, allégua un arrêt conforme à celui du 18 avril 1731; cependant

cependant j'ai vu décider, par les meilleurs avocats du parlement, la question dans le sens opposé; et cette dernière opinion fut consacrée par les arrêts Navech et de Long, ci-dessus rapportés: elle l'a été encore par celui de la cour de cassation, du 23 novembre 1807.

ANNOTATIONS.

La fiducie, genre de disposition testamentaire autorisée par les lois romaines, et quelquefois pratiquée dans notre ancienne jurisprudence, n'a rien de contraire aux principes de nos nouvelles lois; aussi M. Merlin et M. Rolland de Villargues, *loc. cit.*, et *Répert. de la jurisp. du notariat*, v.° *Fiducie*, n.° 1, pensent qu'elle peut toujours avoir lieu, même sous l'empire du code civil. « Aujourd'hui encore, dit M. Merlin, les fiducies peuvent avoir » lieu, quoique l'art. 896 du cod. civ., en prohibant de nouveau » les substitutions, déclare nulle toute disposition par laquelle le » donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de con- » server et de rendre ». « Qu'y a-t-il, en effet, dit M. Rolland » de Villargues, de plus licite, de plus conforme aux principes, » que de charger un tiers, pendant un certain temps, de l'adminis- » tration de biens dont on dispose en faveur de quelqu'un? et » qu'importe la manière dont la disposition sera conçue, si l'in- » tention du testateur a été telle? n'est-ce pas à cette intention » qu'il faut s'attacher de préférence »?

Néanmoins, nos nouvelles lois, pas plus que les lois romaines, n'ayant point déterminé les caractères de la fiducie, il s'élevera nécessairement des difficultés sur les questions auxquelles les dispositions de cette nature pourront donner lieu.

Toutefois il résulte de la loi 78, § 3, ff *ad S.-C. Treb.*, que, pour qu'une institution soit réputée fiduciaire, il n'est pas nécessaire que celui auquel l'hérédité doit être rendue soit l'enfant du testateur, ni, même, que l'institué ou grevé soit parent du testateur: *leg.* 4 et 48, § 13 du même titre (arrêt du parlement de Bordeaux rapporté par Salviat, pag. 289), ni que celui auquel l'hérédité doit être rendue soit un enfant *en bas âge*, et tel qu'il ait besoin d'un tuteur: *leg.* 46, ff *cod. tit.*, et *leg.* 43, § 3, ff *de legat.* 2.° (M. Merlin, *loc. cit.*), ni que l'institué soit chargé de

rendre l'hérédité *entière* ; il peut être autorisé à retenir un fonds, *leg.* 3, § 3, ff *de usuris* (voyez cependant M. Merlin, *loc. cit.*), ni, enfin, que la restitution soit faite *avant la majorité*, quoique cette circonstance forme seule une présomption de fiducie : même loi, et M. Merlin, *loc. dict.*

La nouvelle jurisprudence a eu quelquefois à se prononcer sur les caractères auxquels on devait reconnaître qu'une institution était ou n'était pas fiduciaire.

Un arrêt de la cour de cassation, du 18 frimaire an 5 (M. Merlin, *loc. cit.* ; M. Sirey, 1-1-99 ; *Journal du palais*, tom. 1, pag. 598), a jugé qu'il y avait une véritable substitution, et non une simple fiducie, dans l'institution d'héritier faite à la charge de rendre l'hérédité, à la volonté de l'institué, à tel des fils ou filles du testateur qu'il jugera à propos, et sans reddition de compte. La cour suprême a pensé qu'une telle clause renfermait tous les caractères d'une vraie substitution fidéicommissaire, avec pouvoir d'élire, et non pas, seulement, une simple faculté d'élire, ou fiducie, puisque la femme du testateur, son héritière générale, se trouvait instituée directement ; qu'elle n'était point tenue de rendre l'hérédité à une époque déterminée, et que les enfans éligibles n'étaient point institués directement.

Plusieurs arrêts ont également jugé que l'absence d'un délai fixé pour la remise de l'hérédité, et la faculté d'élire, doivent être considérées comme des caractères exclusifs de la fiducie, et constitutifs ; au contraire, du fidéicommis conditionnel. Voyez arrêts des cours de Nîmes, du 17 août 1808, M. Sirey 1810-2-554 ; de Toulouse, du 18 mai 1824, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 9, pag. 118 ; et *Journal du palais*, tom. 3 de 1824, pag. 222 ; *Journal des arrêts de la cour*, tom. 8, pag. 236 ; 25 juin 1827, *Mémorial*, tom. 15, pag. 20 ; de Montpellier, du 15 juin 1824 ; *Journal des arrêts de la cour de Toulouse*, 9-2-125.

La fiducie est-elle *révocable* par la personne au profit de laquelle les biens doivent être gérés ? peut-on prétendre que ce n'est là qu'un mandat soumis aux règles ordinaires ?

Il ne paraît pas, dit M. Rolland de Villargues, *Répert. de la Jurisp. du notariat*, *loc. cit.*, qu'on l'entendît ainsi dans le droit romain, ni dans l'ancienne jurisprudence ; toutefois la question mérite d'être examinée. Voy. M. Merlin, *Répert.*, v.° *Héritier*, sect. 7, n.° 2 bis, 5.e édit.

Enfin, M. Proud'hon, dans son *Traité de l'usufruit*, n.° 249, s'exprime ainsi au sujet de la fiducie, considérée comme une sorte de mandat : « l'administrateur *ad hoc*, nommé, soit par le *testateur*, soit par le conseil de famille, pour la gestion des biens » légués aux mineurs, n'étant qu'un mandataire spécial, n'a que » les actions nécessaires à l'exercice de son mandat, pour ce qui » touche à l'administration qui lui est déléguée ; mais pour tout » ce qui peut excéder les bornes de cette administration, comme » pour tous autres objets, c'est le tuteur de droit qui a l'exercice » des actions des mineurs, parce que les pouvoirs dont il est revêtu » lui sont délégués à titre universel ».

FONDS SUR ET RESPONSABLE. — MAISON.

Une maison est-elle un fonds sûr et responsable? OUI.

PAR acte du 6 août 1760, Thomas Vignon subrogea Jean-François, son frère, en tous ses droits et actions, touchant l'hérédité paternelle, moyennant la somme de 1700 liv., payables dans un an, avec les intérêts, « à la charge, par Thomas Vignon, de placer ladite somme en fonds sûr et responsable pour la sureté de la dot, augment et avantages nuptiaux de son épouse ».

Thomas ayant trouvé à Toulouse une maison à sa convenance, en conclut le marché au prix de 3000 liv.; et le 14 mars 1762, il fit un acte à son frère pour lui notifier l'acquisition qu'il voulait faire, et pour le sommer, en même temps, de se trouver le jour qu'il indiqua chez un notaire pour voir consentir en sa faveur la vente de la maison, au prix de 3000 liv., et pour y porter, et lui payer la somme de 1700 liv., demeurant son offre d'employer cette somme, dans

le même contrat, au payement du prix de la maison, avec subrogation à l'hypothèque des vendeurs, et de faire intervenir le sieur Decamps, son oncle, solvable, pour caution des 1300 liv. qui resteraient dues pour parfaire la totalité du prix.

Jean-François protesta, par acte, de l'insuffisance de l'emploi qu'on lui indiquait; et, cependant, il déclara que les 1700 liv. et les intérêts échus étaient déposés chez M. Bayssade, négociant de Toulouse; consentant que Thomas les en retirât, pour les placer sur un fonds sûr et responsable, c'est-à-dire, en fonds de terre, et non sur une maison, qui, selon lui, n'était pas un fonds sûr, et qui ne pouvait offrir aucune sureté, attendu qu'une maison pouvait aisément dépérir par incendie, ou par vétusté.

Sur ce refus, assignation devant le sénéchal de Toulouse. 28 août 1762, sentence qui rejette l'emploi et le cautionnement offerts par Thomas.

Appel de la part de celui-ci : si une maison, disait-il, n'est pas un fonds sûr et responsable, parce qu'elle peut périr par incendie ou vétusté, les fonds de terre ne présentent pas plus de sécurité, car ils peuvent être engloutis par un tremblement de terre, ou entièrement détériorés par une inondation : est-ce qu'il ne suffit pas que l'emploi qu'on propose soit assuré de sa nature, et suivant les règles de la prudence humaine? et doit-on, en pareil cas, prendre en considération des accidens rares, fortuits et extraordinaires, de cela seul qu'il est possible qu'ils surviennent dans un avenir plus ou moins incertain?

3 mars 1763, au rapport de M. de Lassus, arrêt par lequel Thomas gagna son procès. J'avais instruit pour lui.

FORCLUSION. — Délai.

Le délai porté par un arrêt est-il réputé comminatoire, à l'effet de purger la demeure, si la forclusion n'a pas été déclarée?

Il a été rendu au parlement plusieurs arrêts qui ont jugé que le bailleur qui avait obtenu un jugement portant condamnation, contre le locataire, au déguerpissement du fonds, par défaut du payement de la rente, à moins que, dans un délai déterminé, celui-ci ne purgeât la demeure, ne pouvait pas, cependant, se mettre en possession du fonds, après l'expiration du délai, sans avoir poursuivi une nouvelle ordonnance qui l'y autorisât, attendu que le délai est toujours réputé comminatoire. Un nouvel arrêt conforme, rendu à la grand'chambre, le 5 juillet 1786, au rapport de M. Baron de Montbel, cassa le procès-verbal de mise de possession des sieur Soulié, avocat, et dame Marianne Béart, mariés, au préjudice du sieur Jean Marty, marchand, habitant de la ville d'Albin.

M. de Juin a rapporté, au tom. 6 du *Journal du palais*, pag. 40, un arrêt du 6 mars 1736, qui jugea que les délais accordés par les arrêts sont réputés simplement comminatoires, c'est-à-dire, qu'il faut, pour rendre un délai péremptoire, se pourvoir devant le juge qui l'a accordé, et demander la forclusion : à l'appui de la doctrine consacrée par

cet arrêt, M. de Juin cite la novelle 115, chap. 2; la loi *Sancimus*, cod. *de Fidejussorib.*; Papon en ses *Arrêts*, liv. 9, tit. 9, art. 1.

Cependant on trouve au même tome, page 26 du *Supplément*, un arrêt du 9 septembre 1743, qui paraît contraire.

ANNOTATIONS.

Voy. *suprà*, v.° *Clauses résolutoires*, et v.° *Délai*.

FRUITS (Restitution des).

Article premier.

FRUITS PARAPHERNAUX. — Compensation.

Le mari, qui fait l'avance de quelque capital pour sa femme, soit en réparations ou constructions, soit pour payer les dettes, est-il tenu de compenser ces avances avec les fruits qu'il retire, dans la suite, des biens paraphernaux?

Le mari qui a joui des biens paraphernaux de sa femme n'en est pas comptable; la seule tolérance de la femme suffit pour que le mari ait le droit de jouir des fruits. La femme est censée consentir à cette jouissance jusqu'à ce qu'elle témoigne une volonté contraire : *nisi evidenter dissentiat.* Voyez Ferrière sur la quest. 499 de Guypape; Despeysses, *de la Dot*, tom. 1, pag. 430; Bretonnier, *quest. alphabétiques*, v.° *Paraphernaux*.

Il a même été jugé que le mari qui a joui des biens paraphernaux n'était pas obligé de compenser les fruits qu'il a perçus avec les sommes qu'il peut avoir payées à la décharge de la femme, à moins

qu'il ne résulte des actes que ces payemens ont été faits au moyen des fruits des biens paraphernaux.

1. Jean Eudé avait été marié avec Catherine Gasc. Le mari avait joui des biens paraphernaux de la femme, et avait payé des créances de cette dernière pour une somme de 5487 liv. Après son décès et celui de sa femme, les héritiers de celle-ci prétendirent que les héritiers du mari devaient précompter les fruits paraphernaux, dont ce dernier avait joui. L'arrêt qui fut rendu, le 1.er septembre 1751, au rapport de M. de Monserrat, condamna cette prétention.

2. 31 mai 1774, arrêt conforme, portant homologation d'une sentence arbitrale rendue, le 9 septembre 1772, par MM. Chabanettes, Arexy et mon père, en faveur de la dame Ponche contre la dame Duret.

Cette jurisprudence est fondée sur cette considération, que, lorsque la femme consent que son mari jouisse des biens paraphernaux, c'est dans la vue de procurer un surcroît d'aisance au ménage commun; et, dans ce cas, le mari en jouit avec la même plénitude que des biens dotaux. C'est l'observation de Ferrière, *loc. dict.*, pag. 408; et comme la loi autorise le mari à répéter les impenses utiles pour la conservation des biens dotaux, et le payement des dettes qu'il a effectué à la libération de la femme, sans aucun précomptement sur les revenus de la dot, on a pensé qu'il devait en être de même pour les grosses réparations faites sur les biens paraphernaux, ainsi que pour le payement des dettes que le mari avait pu faire à la libération de sa femme.

ARTICLE 2.

FRUITS (RESTITUTION DE). — PÈRE. — COMPENSATION.

Le père qui a succédé à l'un de ses enfans, conjointement avec les frères ou sœurs du défunt, et qui a perdu, ainsi, l'usufruit sur les portions advenues à ses autres enfans, est-il tenu de la restitution des fruits, lorsque ceux-ci l'ont laissé jouir sans aucun trouble?

LE 28 août 1749, au rapport de M. de Josse, arrêt entre le sieur Bernard Pradal, bourgeois de Montauban, et les demoiselles ses filles, Marie Pradal, épouse du sieur Mayné, et autre Marie Pradal, épouse du sieur Neulin. Dans l'espèce, il s'agissait d'une portion de succession d'un des enfans prédécédé, et frère desdites demoiselles. Le père avait joui de la portion échue à ses filles, et celles-ci demandaient le partage, avec restitution des fruits, contre le père. Cette demande fit beaucoup de difficulté. Lorsque le père laisse jouir son fils des biens dont il a l'usufruit, *jure patriæ potestatis*, on présume toujours une donation tacite. Il semble que la même présomption devrait avoir lieu lorsque le fils ne demande pas la jouissance de la portion d'un frère prédécédé; mais comme la loi a décidé le premier cas en faveur du fils, et qu'elle n'a pas prévu le second, il fut jugé, par l'arrêt dont je viens d'indiquer la date, et de rapporter l'espèce, que Bernard Pradal père devait rendre les fruits depuis le décès de l'enfant. L'arrêt ordonna, même, que cette restitution serait réglée à dire d'experts, à dater du mariage de ses filles, mariage qui remontait à vingt-deux ans. Cette disposition parut d'autant

plus rigoureuse, que le père doit toujours être considéré comme administrateur des biens de ses enfans ; il y avait, même, dans l'espèce, cette circonstance, qui n'aurait pas dû échapper à la sagacité et à la justice des juges, qu'en mariant ses filles, le père avait constitué à chacune d'elles une dot assez considérable. M. Ricard avait instruit pour Bernard Pradal.

Dupérier, en ses *Questions*, liv. 1, *quest.* 18 et 19, paraît être d'un avis contraire à l'arrêt du parlement. A la quest. 18.e, cet auteur s'exprime ainsi: « .... Puisque la loi veut que le père ou ses héri- » tiers ne puissent point demander aux enfans les » fruits qu'ils ont pris pendant la vie de leur père » sur les biens dont il avait l'usufruit, *quasi dona-* » *tione in eos celebratâ*, comme dit Justinien en » la loi *cùm opportet*, cod. *de bonis quæ lib.*, il faut » bien aussi que, par une même raison d'amitié » et de charité, cette tacite donation soit présumée » en faveur du père ; car si l'inclination que les pères » ont à faire du bien à leurs enfans est une légi- » time présomption d'une tacite donation, la recon- » naissance des obligations que les enfans ont à leur » père, et le désir de provoquer leur affection et » libéralité dans la dernière disposition de leurs » biens, en est une encore plus forte; et, de fait, » Paul de Castre sur cette loi *cùm opportet*, tient » qu'à l'exemple du père, les enfans sont présumés » lui avoir tacitement donné ce qui a été consommé » de leur propre subsistance dans la maison du père, » de leur consentement même tacite ».

Papon, en ses *Arrêts*, liv. 14, tit. 2, n.° 9,

en rapporte un du parlement de Paris, en ces termes : « .... En un procès de la Rochelle, auquel vn fils, » après la mort de son père, fit demande à sa belle- » mère, vefue de sondit père, des fruicts qu'il auait » de son viuant prins ès biens ma ernels aduenus » audit fils, laquelle se défendait de ladite loi *cùm* » *opportet*, et lui de l'abrogation, fut, par arrest » de Paris, iugé pour la vefue que Imbert allègue » sans datte : *eâ forsan causâ quod indecens videri* » *potuit*, de rechercher telle chose, après la mort » du père, contre ses héritiers ».

Ces décisions sont conformes au rescrit de l'empereur Antonin, inséré en la loi 17, § 1, ff *de usur. et fruct.*, dont voici les termes : *parùm justè præteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, qui eas à debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.*

ANNOTATIONS.

Pour justifier l'arrêt du 28 août 1749, rapporté par M. de Laviguerie, du moins quant à la disposition qui soumit le père à la restitution des fruits, l'on pourrait invoquer la loi 5, au cod. *de usuf. et habit.*, qui dispose qu'au cas où la mère usufruitière se maintient dans la perception des fruits, après l'expiration du temps, elle doit en rendre compte pour toutes les années de son indue jouissance. *Si pater usumfructum prædiorum in tempus vestræ pubertatis matri vestræ reliquit, finito usufructu, postquàm vos adolevistis, posterioris temporis fructus perceptos ab eâ repetere potestis, quos nullâ ratione sciens de alieno percepit.* Et puisque la mère est tenue d'une pareille restitution, tout autre usufruitier doit l'être nécessairement.

La question posée en tête de l'article peut se reproduire encore aujourd'hui sous l'empire de l'art. 384 du code civil ; cet article porte que le père, ou la mère, survivant, aura la jouis-

sance des biens de ses enfans, jusqu'à ce qu'ils aient atteint l'âge de dix-huit ans.

Mais les jurisconsultes ne sont point d'accord sur le point de savoir si les ascendans dont parle l'art. 384 doivent conserver la jouissance du bien de leurs enfans jusqu'à leur dix-huitième année, quoique ces enfans décèdent avant d'avoir atteint cet âge.

Les auteurs des *Pandectes françaises*, tom. 5, pag. 329 et 330; M. Delvincourt, M. Toullier, tom. 2, pag. 300, n.° 1072, pensent que l'usufruit légal finit par la mort de l'enfant mineur, quoiqu'il soit contre la nature de l'usufruit de s'éteindre par la mort du propriétaire, et quoique l'usufruit, accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint un âge fixe, dure jusqu'à cette époque, suivant l'art. 620, encore que le tiers soit mort avant cet âge.

L'usufruit des pères et mères n'étant point établi à titre purement lucratif, mais aussi à titre d'indemnité des soins qu'ils se sont donnés pour leurs enfans, l'effet doit cesser avec sa cause; il est attaché à la puissance paternelle, dont il est inséparable; en conséquence, il s'anéantit et s'éteint avec elle : d'où il suit que la puissance paternelle s'éclipsant par la mort de l'enfant qui y était soumis, l'usufruit s'efface et se perd avec elle. Telle est aussi l'opinion de la cour de Turin, manifestée dans son arrêt du 19 janvier 1807, cité par Salviat, *ubi suprà*, pag. 108.

« S'il n'existe point, dit M. Toullier, de texte positif qui fasse » cesser cet usufruit par la mort des enfans avant dix-huit ans, » cette cessation résulte de l'esprit du code; elle paraît, même, » supposée dans plusieurs de ses dispositions : lorsque, à la mort » de son enfant, le père ou la mère succède concurremment » avec des collatéraux autres que des frères ou sœurs, il recueille » la moitié des biens de la succession, et l'art. 754 lui accorde » l'usufruit du tiers de l'autre moitié, à laquelle il ne succède » pas en propriété : cet article est général, et s'applique au cas » où l'enfant est mort avant ou après dix-huit ans; il ne fait « aucune distinction. On peut donc en conclure que le premier » usufruit attaché à la puissance paternelle est éteint, sans quoi » le père ou la mère le conserverait sur la moitié entière des » biens à laquelle il ne succède pas ».

M. Salviat, pag. 106, a embrassé l'opinion contraire; il se fonde sur la généralité de la disposition de l'art. 620, qui n'excepte aucune espèce d'usufruit, pas plus l'usufruit légal que tout autre.

On a vu que l'arrêt du parlement, du 28 août 1749, condamna le père à la restitution des fruits depuis le mariage de ses deux filles. M. de Laviguerie ne nous dit pas le motif pour lequel le père fut dispensé de la restitution de ceux qu'il avait pu percevoir avant cette époque : serait-ce parce que la cour aurait voulu les compenser avec les alimens que le père aurait fourni à ses filles avant leur établissement? Cette question était controversée dans l'ancienne jurisprudence. La Touloubre, dans ses *Observations* sur la quest. 18, liv. 1.er, de Dupérier, cite, d'après Julien, un arrêt du parlement d'Aix, du 14 juin 1674, par lequel il fut jugé que le père était comptable des fruits qu'il avait perçus, sans pouvoir les compenser avec les alimens qu'il avait fournis à ses enfans.

Cette décision, que La Touloubre qualifie de rigoureuse, est contraire à celle de Dupérier, quest. 19, où il s'exprime ainsi : « c'est une règle notoire en droit, que le père n'est pas obligé » de fournir du sien les alimens et entretenemens aux enfans qui » ont de quoi s'entretenir : *si filius possit se exhibere*, comme » dit Ulpien, en la loi *si quis à liberis*, § *sed si filius*, ff *de* » *agnos. et alend. liber.*; et, même, quand ils ont des biens ma- » ternels, comme a observé d'Argentré sur les coutumes de Bre- » tagne, art. 452, gl. 2; et, par conséquent, il faut présumer » que le père, en nourrissant ses enfans, a entendu y employer les » fruits dont il leur pouvait être comptable, *aviam quæ negotia* » *nepotis administrabat verisimile esse de re ipsius nepotis eum* » *aluisse*, dit le jurisconsulte Paulus en la loi *Hesennius* 4, ff *de* » *negotiis gestis*; et, partant, il en faut faire compensation, à » moins que les fruits du restant des biens dont le père a joui » fussent capables de subvenir à cette dépense, puisque la loi » oblige le père qui a l'usufruit des biens de ses enfans de les » entretenir ».

La Touloubre, dans ses *Observations* sur cette question, est du même sentiment : « c'est, dit-il, un principe, que celui qui est » débiteur ou comptable de la personne à qui il a fourni les ali- » mens, est censé avoir entendu en compenser la valeur avec » ce qui lui était dû. La loi *Hesennius* 34, ff *de negotiis gestis*, » renferme une décision précise sur ce point; il s'agit d'une » aïeule qui avait fourni la nourriture de son petit-fils, envers » qui elle était comptable en vertu de son administration; et le » jurisconsulte décide qu'il faut présumer qu'elle a fourni les

» alimens, non par une simple affection; mais dans la vue de » s'acquitter de ce qu'elle pouvait devoir à concurrence ».

Vedel, dans ses *Observations* sur les arrêts de Catellan, liv. 5, chap. 36, rapporte un arrêt du parlement de Toulouse, du 19 février 1718, qui jugea que le père, ayant joui des fruits d'un bien adventif d'un de ses enfans, procédant de la succession *ab intestat* d'un de ses frères, pouvait compenser cette jouissance avec la nourriture fournie à cet enfant, et à concurrence.

Vedel observe que le motif de cet arrêt fut pris de la présomption de la loi 34, déjà citée, selon laquelle on est censé se libérer plutôt que donner; « mais, dans l'espèce de cet arrêt, » ajoute-t-il, il se trouve une circonstance qui, selon moi, devait » faire rendre une décision contraire, en rejetant la compensa» tion demandée. Cette circonstance était que la fille dont le » père avait joui le bien adventif avait travaillé sous lui, à son » profit, de son métier de tailleur, sans en tirer aucune rétri» tion; conséquemment, le père avait dû nourrir sa fille, et ne » pouvait être dispensé de lui faire compte des fruits de son bien » sans mettre en ligne de compte cette nourriture ».

Voy. *suprà*, v.° *Alimens*, art. 1.

FRUITS. — Voyez *Légitime*. — *Rapport*.

Article 3.

FRUITS (Restitution de). — Titre nul.

L'héritier qui a joui sous la foi d'un testament nul n'est-il comptable des fruits que du jour de la demande en nullité?

Dans le § 3 de la loi 25, ff *de petit. hæred.* le jurisconsulte dit que l'obligation de rendre exactement tout le produit de l'hérédité n'est imposée qu'à ceux qui l'ont envahie, sans avoir aucune espèce de motif de croire qu'elle leur appartient : *quod autem ait senatus eos qui bona invasissent, loquitur de prædo-*

nibus, id est de his qui, cùm scirent ad se non pertinere hæreditatem, invaserunt bona scilicet, qui nullam causam haberent possidendi; en sorte que, suivant le jurisconsulte, il n'y a de possesseurs de mauvaise foi que celui qui, sans titre, même coloré, s'empare d'une succession : *scilicet cùm nullam causam haberet possidendi.*

Mais doit-on considérer comme un titre coloré un testament nul et cassable? L'erreur de droit sur le vice du titre ne peut-elle pas excuser le possesseur, et le mettre au rang de ceux qui jouissent de bonne foi? Ce cas particulier est prévu par le jurisconsulte, au § 6 de la loi 25, déjà citée; et il prononce en faveur de celui qui a possédé en conséquence d'un testament nul.

Les arrêts du parlement ont beaucoup varié sur cette question : les uns, en prononçant la nullité du testament, ont ordonné la restitution des fruits du jour de la mort du testateur; d'autres ont jugé que celui qui avait possédé en vertu d'un testament nul n'était pas comptable des fruits perçus avant la demande en nullité du testament.

Voici, dans l'ordre chronologique, l'indication de ces arrêts.

1. 17 avril 1749, au rapport de M. d'Arbou, arrêt qui fixa l'époque de la restitution des fruits au jour de la demande en nullité du testament.

2..... 1751, arrêt entre Brousses et Pugnet, mariés, et le sieur Vaissière, qui réforma une sentence du sénéchal de Gourdon, en ce, seulement, qu'en cassant le testament du sieur Pierre Figié, Brousses et Pugnet, mariés, avaient été condamnés

à restituer les fruits d'un temps antérieur à l'instance.

3. 9 août 1751, arrêt rendu dans le procès du sieur Pendaries, qui, en cassant le testament, relaxa encore l'héritier institué des fruits antérieurs à l'instance.

4. .... 1765, arrêt, au rapport de M. de Cassand-Glatens, qui cassa le testament de Pierre Laboubée, dont il n'avait pas été fait lecture au testateur, et refusa à la demoiselle Popy la restitution des fruits perçus avant l'instance.

18 août 1774, aux enquêtes, arrêt conforme au rapport de M. de Rigaud, au procès du sieur Armand Baffiniac contre le sieur Louis Bonafous. J'étais un des juges.

Voici deux arrêts rendus dans le sens contraire.

1. 18 mars 1776, au rapport de M. de Lafont-Rouis, arrêt qui cassa un testament, et condamna l'héritier institué à la restitution des fruits, suivant l'état qu'il en donnerait, depuis le décès du testateur jusqu'à la demande en cassation, et depuis la demande à dire d'experts : les parties étaient le sieur Micas et autres.

2. 9 mai 1777, au rapport de M. Juin de Siran, arrêt en faveur des dames Fontvielle, sœurs, pour lesquelles j'avais instruit, contre Barthelemi Fontvielle, qui déclara nul le testament de François Fontvielle, leur père, décédé en 1743; ordonna le partage de la succession, avec restitution des fruits, en faveur des dames ses sœurs, par état depuis le décès du père jusqu'à l'introduction de l'instance, et à dire d'experts depuis l'instance.

Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le testament avait été retenu par le curé, et déposé chez M.e N...., notaire. Elisabeth Fontvielle, ayant contracté mariage en 1750 (l'autre sœur s'était mariée du vivant du père), se constitua la somme de 500 liv. du chef paternel, comme est porté, est-il dit, dans son testament retenu par M.e N...., notaire, sous sa date : de cette clause les deux sœurs concluaient que l'héritier avait connu le vice du testament, et avait cherché à le dissimuler, en déguisant à dessein, par une fausse énonciation, la forme de cet acte.

La décision de ces deux derniers arrêts, considérée en thèse, et abstraction faite de toute circonstance, *paraît plus conforme* à la rigueur du droit; mais n'est-ce pas le cas de dire : *summum jus, summa injuria;* et la bonne foi présumée de l'héritier, qui ne s'est pas enrichi pendant la jouissance qu'il a eue, ne doit-elle pas le mettre à couvert de la restitution des fruits?

Toutefois il n'y a aucune difficulté pour le cas où il paraît clairement que l'héritier institué a connu le vice du testament, et qu'il a usé de voies détournées, pour en dérober la connaissance à ceux qui auraient pu profiter de cette nullité, parce que, dans cette hypothèse, il y a fraude, et qu'il ne doit pas profiter des avantages que cette fraude lui a procurés.

ANNOTATIONS.

Les auteurs du *Journal du palais*, en rapportant, tom. 19, pag. 20 de la nouvelle édition, un arrêt de la cour de Dijon, du 7 janvier 1817 (voyez aussi M. Sirey, 1817-2-357), le font précéder de quelques observations pour en justifier la disposition; on

lit

lit à la page 21 : « pour être réputé possesseur de bonne foi, il » faut jouir en vertu d'un titre ; mais il n'est pas absolument » nécessaire que le titre en vertu duquel on possède soit un titre » inattaquable ; il suffit que le possesseur ait eu quelque sujet de » croire le titre valable, et qu'il ne soit, d'ailleurs, entaché d'aucun » vice radical, et que repoussent les lois et les mœurs ».

Un arrêt de la cour royale de Toulouse, du 6 juillet 1821, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 3, pag. 267, a consacré cette doctrine ; il a jugé que celui qui a joui de bonne foi en vertu d'un testament nul qui lui conférait la qualité d'héritier, et dont il ignorait le vice, n'était pas tenu de la restitution des fruits. Voy. aussi l'arrêt de la cour royale de Pau, du 19 décembre 1829, rapporté dans le même Recueil, tom. 20, pag. 265 ; celui de la cour de cassation, du 25 mai 1831, chambre des requêtes, rapporté dans la *Gazette des tribunaux*, du 26 mai ; et les art. 549 et 550 du cod. civ.

Dupérier, dans ses *Décisions*, liv. 4, n.° 140, tom. 2, pag. 157, assure que, lorsqu'un contrat est cassé, *et quoties titulus redigitur ad non esse*, tous les fruits doivent être restitués. A l'appui de cette opinion, voy. M. Duranton, dans son *Traité du code civil*, tom. 2, n.° 332.

L'héritier de l'usufruitier qui, après le décès dudit usufruitier, continue la jouissance du bien usufruité, doit-il rendre les fruits du jour du décès, ou du jour de la demande en désistat ? Un arrêt de la cour d'appel de Paris, cité par Salviat dans son *Traité de l'usufruit*, tom. 2, pag. 104, a jugé que celui qui avait connaissance du genre de possession de son auteur devait les fruits, à compter du jour du décès, puisqu'il était incontestablement de mauvaise foi. Voici l'espèce de cet arrêt :

Le sieur Maillet, usufruitier d'une maison, jardin et dépendances, céda, en 1767, son usufruit à Henriot et à sa femme, avec réserve de tous ses droits au cas qu'il leur survécût. Les deux acquéreurs étant morts, successivement, en 1786 et 1791, leurs enfans firent, aussi successivement, des inventaires dans lesquels ils mentionnèrent l'acte de cession ; et, même, lors de l'inventaire fait à la mort de la mère, qui décéda la première, Henriot et ses enfans convinrent qu'ils posséderaient l'usufruit en commun. Le père étant décédé à son tour, les enfans jouirent seuls pendant plusieurs années. Maillet ayant, enfin, été instruit de ce double décès, attaqua les enfans, avec restitution de fruits, à compter des

décès. L'arrêt les lui adjugea, attendu qu'il résultait des pièces de la cause que les enfans avaient eu connaissance du titre et du droit du sieur Maillet.

GAGE. — Voyez *Retention (droit de)*.

G

GARANTIE.

ARTICLE PREMIER.

GARANTIE (PROMESSE DE). — EFFET. — MANDAT.

Ceux qui traitent en qualité d'administrateurs ou de mandataires, s'obligent-ils en leur propre et privé nom, s'ils n'ont manifesté l'intention de s'obliger personnellement? — NON.

Les promesses de garantie insérées dans les contrats ne doivent-elles pas être restreintes à la qualité que les parties ont prise dans le commencement de l'acte; et cette qualité n'est-elle pas sous-entendue dans toutes les clauses subséquentes? — OUI.

Spécialement, *le mari qui a déclaré agir en sa qualité de maître des biens dotaux, et qui, après cette déclaration, promet la garantie, ou, ce qui est la même chose, de faire valoir et tenir le traité qu'il vient de passer, est-il réputé avoir fait cette promesse, non en son propre nom, et sur ses biens, mais, seulement, en sa qualité de mari, c'est-à-dire, en la qualité qui a déterminé le contrat?* — OUI.

LES principes du droit sont certains en faveur du mari. Les docteurs décident que si un mandataire vend en cette qualité, et qu'il s'oblige à la garantie, cette obligation ne tombe pas à sa charge,

mais bien à celle du mandant, pourvu qu'il conste du mandat qu'il avait pouvoir de s'obliger pour ce dernier. — Suivant la loi 8, ff *mandati*, dans les contrats, c'est toujours l'origine qu'il faut considérer : *contractûs initium spectandum est.* — *Qualitatem initio contractûs appositam præcipuè attendi ac dispici*, dit Mornac sur cette loi. — *Consideratur qualitas deducta in contractu, et quo nomine fiat, ut secundùm eam valeat contractus*, dit encore Mœnochius, *de præsumpt.*, lib. 3, præsumpt. 49, n.° 19. — Mantica, *de tacitis et ambiguis convent.*, lib. 3, tit. 5, n.° 6, ajoute qu'on a toujours égard à la qualité en laquelle les parties ont contracté, *semper conspicimus qualitatem per quam contractus celebratur ;* et que celui qui a pris une qualité dans un acte est censé l'avoir exprimée dans toutes les parties du même acte, *quandò aliquis contrahit sub aliquâ qualitate, illa in omnibus partibus contractûs illius debet intelligi repetita.* — La loi 134, § 1, ff *de verb. oblig.*, pose le même principe en ces termes : *plerumquè ea quæ præfationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur.* — Dumoulin, sur la *Coutume de Paris*, tit. *des Fiefs*, § 1, glos. 8, n.° 50 et suiv., Cons. 40, n.os 27 et 28 ; Maynard, liv. 4, chap. 15 ; Papon, liv. 6, tit. 5 ; Serres, *Instit.*, pag. 579, enseignent la même doctrine.

Il y a même plus : lorsque celui qui a contracté, au nom d'autrui, comme procureur-fondé, ou comme mandataire, ou comme administrateur, a omis d'exprimer qu'il agissait en la qualité qui lui avait été donnée, on présume, néanmoins, qu'il n'a pas

eu l'intention de s'obliger en son propre et privé nom. C'est ce que remarque Ranchin, v.° *Procurator*, art. 3 : *procurator*, dit-il, *qui contrahit nomine domini, quamvis in obligatione non dixerit se obligare nomine procuratorio, seu nomine domini, non propterea tenetur suo nomine, quia expressio causæ habetur perindè ac si dictum fuisset procuratorio nomine, seu nomine domini.*

Ainsi, le doute qui pourrait naître de la négligence du mandataire à exprimer la qualité en laquelle on a contracté, s'interprète toujours en sa faveur, parce que, n'ayant traité que pour et au nom d'autrui, en vertu du mandat qu'il en avait reçu, il ne peut pas être censé avoir voulu engager ses propres biens : *in dubio contemplatione officii, non suo nomine contrahere videtur*, disent Barthole et Godefroy, sur la loi dernière, ff *de inst. act.*

De là vient, aussi, que, lorsque le père a vendu des biens de son fils sans décret du juge, le fils peut agir contre *le tiers-acquéreur*, quoiqu'il soit héritier du père, en remboursant, seulement, le prix de la vente, à moins que le père ne se soit obligé en son propre nom, comme l'observe Lapeyrère, au mot *Père*. — Cet auteur, v.° *Vente*, rapporte un arrêt du mois de juillet 1684, qui reçut la nommée Sibier à revendiquer un fonds à elle appartenant, aliéné par la nommée Souffron, sa nièce, dont elle était héritière. Le motif de l'arrêt fut pris de ce que la femme Souffron avait vendu en qualité de tutrice ; et quoiqu'à la fin de l'acte elle se fût obligée de garantir, néanmoins, n'ayant pas dit qu'elle s'obligeait en son propre nom, il fut

jugé que cette obligation était relative à la qualité par elle prise *initio contractûs*.

Telle est aussi la jurisprudence du parlement de Toulouse.

1. Par acte du 24 novembre 1738, le sieur Pierre Poméry, en sa qualité de mari et maître des biens dotaux de Jeanne Escudié, bailla à locatairie perpétuelle à la demoiselle Costes une partie du fonds dotal de sa femme. Au-dessus de la rente le locataire fut chargé de payer 105 liv. dues au sieur Dabès, pour reste de précaire sur le même fonds, avec les intérêts qui avaient couru depuis le mariage de Poméry. Celui-ci promit, par le même acte, « de » faire bon valoir et tenir ladite locatairie perpé- » tuelle, et d'être de toute éviction et garantie pour » raison d'icelle, sous l'obligation de ses biens pré- » sens et à venir ».

Après la mort de son mari, Jeanne Escudié ayant demandé le délaissement du fonds, avec restitution des fruits, contre la demoiselle Loudières, donataire de la demoiselle Costes, celle-ci conclut à la *pleine* garantie contre Jacques Poméry, héritier de son père. Cette garantie lui fut accordée par le sénéchal de Béziers; mais l'arrêt rendu sur l'appel, le 22 août 1759, au rapport de M. de Mengaud, en réformant, « condamna Jacques Poméry à rendre à » ladite Loubières la somme de 105 liv., payée par » la demoiselle Costes au sieur Dabès, lors du bail » à locatairie, à la charge par elle de rapporter la » quittance dudit Dabès; comme aussi, à rendre » et rembourser à ladite Loubières la somme de » 87 liv. 4 s. 8 d. pour le montant du contrôle,

» centième denier, rétention et expédition de l'acte » de la locataire, et autres loyaux-coûts, avec les » intérêts depuis l'introduction de l'instance; et, » moyennant ce, relaxa ledit Poméry d'une plus » ample garantie ».

2. Le sieur Morléon, en prenant la qualité de mari et maître des biens dotaux de demoiselle Marie-Monique Derieux, avait vendu une pièce de terre appelée de la Gazache, dépendante de sa dot. Il avait promis « de faire bon valoir et tenir la présente » vente, et de lui en porter toute éviction et garantie; » et, pour l'observation de tout ce dessus, les » parties, chacune comme les concerne, obligent » tous leurs biens présens et à venir soumis aux » rigueurs de justice ».

L'acquéreur ayant été évincé, la dame Antoinette Bourdoncle, veuve Palis, prétendait que le mari, vendeur, avait garanti personnellement la vente, quoiqu'il eût énoncé au commencement de l'acte sa qualité de mari. Mais l'arrêt qui intervint le 21 avril 1774, au rapport de M. de Bastard-Lafitte, jugea que le sieur Morléon, n'ayant vendu qu'en sa qualité de mari, sa fille, son héritière, représentée au procès par le sieur Pierre Costes, son tuteur, ne devait que la restitution du prix, les frais et loyaux-coûts de l'acte.

3. La femme Fernaric, veuve du sieur Jean Bedos, et tutrice de la demoiselle Bedos, sa fille, était créancière de son mari pour la répétition de ses cas dotaux. En cette qualité, et en vertu d'un appointement du sénéchal de Béziers, du 11 mai 1748, elle vendit, par acte du 19 du même mois,

au sieur Fournier, conseiller-auditeur à la cour des comptes de Montpellier, une vigne dépendante de l'hérédité dudit Bedos : « consentant, portait l'acte, » que ledit Fournier prenne possession et jouissance » de ladite vigne vendue, et qu'il la fasse mettre et » allivrer sur son compois ; que les réparations et » améliorations qu'il pourra y faire lui tiennent lieu » d'augmentation du prix, promettant de lui faire » bien valoir et tenir la vente, et lui être, à raison » d'icelle, de toute éviction et garantie ; et, pour » observer ce dessus, ladite Fernaric a obligé et » soumis à justice tous ses biens présens et à venir ».

Postérieurement, la demoiselle Bedos, ayant demandé la cassation de cette vente, pour inobservation des formalités prescrites pour la vente des biens des pupilles, le sieur Fournier appela en garantie ladite Fernaric, qui se contenta d'offrir le remboursement du prix de la vente, avec les frais et loyaux-coûts ; et, pour le surplus, elle conclut à son relaxe des fins et conclusions contr'elle prises. Elle se fonda sur ce que, n'ayant vendu qu'en qualité de créancière de son mari, avec subrogation à tous ses droits, privilèges et hypothèques, elle ne devait, ni ne pouvait être soumise à d'autre garantie qu'à celle qu'on exerce contre le créancier qui vend *jure pignoris*, lequel n'est garant qu'autant que l'acquéreur se trouve évincé par une hypothèque antérieure.

Cette seule exception donna lieu au relaxe de la demande en garantie, par arrêt du 19 février 1785, rendu au rapport de M. Pérès ; arrêt confirmatif d'une sentence arbitrale rendue par MM. Boutes, Jouve et Arexy.

4. 1.er septembre 1789, à la deuxième des enquêtes, au rapport de M. Juin de Siran, arrêt conforme en faveur de M. d'Estingoy (Voyez l'espèce de cet arrêt, v.° *Aliénation*, art. 5).

La raison principale de toutes ces décisions est prise de ce que, régulièrement, nul ne pouvant promettre le fait d'autrui, *Inst.*, § 3, *de inutil. stipul.*, on doit toujours présumer que celui qui contracte n'a entendu promettre son propre fait que suivant l'étendue du droit que pourrait lui donner la qualité en laquelle il contracte, et qu'il n'a pas voulu s'assujettir personnellement à une garantie relativement au fait d'autrui, lorsqu'il ne l'a pas exprimée d'une manière claire et positive.

En effet, la garantie n'étant qu'une clause accessoire, elle s'explique suivant le sens de la convention principale. Mœnochius, *de præsumpt.*, lib. 4, præsumpt. 60, n.° 80, dit : *clausulæ accessoriæ non extendunt principalem dispositionem ;* Faber, *cod.* lib. 4, tit. 21, déf. 18, n.° 20, *clausulæ siquidem accessoriæ non debent ampliare, aut alterare, aut mutare principalem dispositionem ;* et au tit. 28, déf. 1, n.° 4, *obligatio de evictione sicut sit in consequentiam venditionis, ita eamdem recipit interpretationem quam venditio, cùm clausulæ accessoriæ interpretandæ sint ex eo quod actum est in negotio principali.*

ANNOTATIONS.

Voyez, dans le même sens, l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 28 mars 1827, *Mémorial de jurisprudence*, tom. 15, pag. 178.

ARTICLE 2.

GARANTIE. — ALIÉNATION. — FONDS DOTAL. — BIENS PARAPHERNAUX.

Les biens paraphernaux de la femme qui aliénait ses biens dotaux demeuraient-ils affectés à la garantie de l'aliénation ? — OUI.

Les héritiers de la femme étaient-ils recevables à en demander la cassation ? NON.

SIC *judicatum*, par arrêt rendu le 9 mai 1781, au rapport de M. Juin de Sim, entre le sieur Narsés, héritier de la dame Trapi, les sieurs Laguisardie et Morlhon. M. Lacoste avit instruit pour le sieur Narsés.

L'arrêt déclara ce dernier *nonrecevable* dans la demande en cassation de deux bax à locatairie, des 19 novembre et 14 décembre 1779, contenant concession de divers biens dotau, *sous une rente rachetable*, et consentis par la dame Trapi. Le motif de l'arrêt fut pris de ce que les bens paraphernaux en répondaient, et que l'héritier était, par conséquent, non recevable à poursuivre la cassation de deux actes qu'il devait faire valor ; les juges s'appuyèrent, en outre, sur l'opinion de Serres, en ses *Institutes*, pag. 190, où il dit qie la femme peut hypothéquer la dot pour la vente de ses biens paraphernaux : d'où l'on conclut qu'elle pouvait valablement hypothéquer ses biens paraphernaux pour la vente de ses biens dotaux.

ANNOTATIONS.

L'auteur de l'article *Régime dotal*, inséré dans le *Répertoire de*

la jurisprudence du nariat, par M. Rolland de Villargues, se demande si la femme ourrait se rendre garante sur ses paraphernaux de l'aliénation d bien dotal : il faut, dit-il, décider pour la négative, parce qula femme doit pouvoir, en tous cas, invoquer la nullité de cet vente, et que la protection que la loi lui accorde serait fréqmment éludée, si l'on pouvait exercer sur ses paraphernaux un cours à l'occasion de l'aliénation, frappée de nullité radicale. Il te M. Bellot, *du Contrat de mariage*, pag. 207 et 208.

Nous avons recueilli dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 18, pag. 337, un arrêt de la cour royale de Grenoble, du 16 janvier 1828, qui araît contraire à cette doctrine. Cet arrêt a jugé que la femmequi a aliéné ses immeubles dotaux n'est point, de cela qu'elle des biens paraphernaux, non recevable à attaquer la vente de nullité; mais qu'alors la garantie qui compète à l'acquéreur s'exerce sur les biens paraphernaux. Voyez, aussi, l'arrêt de la cour d'Agen, du 15 janvier 1824, *Journal du palais*, tom. 1 de 182, pag. 561.

Ceci nous conduit examiner une question d'un très-haut intérêt sur l'aliénation de la dot.

On décidait, autrefois, que la femme pouvait valablement hypothéquer sa dot durant le mariage, lorsqu'elle s'obligeait pour une cause juste et raisonnable, comme serait la vente ou la réparation de ses biens paraphernaux, ou lorsqu'elle se trouvait condamnée en des dépens ou des dommages et intérêts pendant le mariage; et l'on ne dotait pas que, dans tous ces cas, le créancier ne pût agir contr'elle et sur ses biens dotaux, après que la dissolution du mariage avait remis ces mêmes biens au pouvoir et à la disposition de la femme. Voy. Dupérier, liv. 1, quest. 3, tom. 1, pag. 22; Serres, *Instit.*, liv. 2, tit. 8, pag. 190; Soulatges, *des Hypothèques*, pag. 98; l'arrêt de la cour royale de Toulouse, du 28 août 1828, *Mémorial*, tom. 20, pag. 163; et M. Sirey, 1830-2-191; nos *Annotations*, v.° *Dot.*, art. 1.er, in fine.

Aujourd'hui la faculté d'aliéner la dot n'est accordée que dans les cas spécifiés dans la loi; et, en principe général, la nécessité de l'aliénation doit être vérifiée par la justice, art. 1558 et 1559 du cod. civ.: point de difficulté à cet égard. Mais c'est une question diversement jugée par les arrêts, que celle de savoir si les obligations contractées par une femme mariée sous le régime

dotal peuvent être exécutées sur ses biens dotaux APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE.

Ceux qui soutiennent l'affirmative disent que le privilège de la dot n'est établi qu'en faveur du mariage, et pendant sa durée seulement; qu'ainsi, tous les biens de la femme, après la dissolution du mariage, forment dans ses mains, ou dans celles de ses héritiers, sans distinction, un actif soumis à l'action du créancier. Arrêt de la cour royale de Paris, du 13 mars 1821, M. Sirey, 1822-2-342; *Journal du palais*, tom. 23, pag. 199.

Ceux qui ont embrassé la négative soutiennent qu'une obligation, nulle dans son principe, ne peut acquérir aucune valeur, aucun effet, par le laps de temps, ni par des événemens postérieurs à l'obligation; qu'ainsi, celle contractée par la femme sur ses biens dotaux, pendant le mariage, étant absolument nulle, n'a pu devenir valable depuis la dissolution du mariage. D'un autre côté, la dot est inaliénable, *constante matrimonio*, parce qu'elle a pour objet, non-seulement le support des charges du mariage, mais encore l'intérêt des enfans; d'où il résulte qu'il faut qu'à la dissolution du mariage, la femme veuve, ou les enfans, la retrouvent entière, intacte, libre de toute charge, comme au jour où elle a été constituée; et, dès-lors, c'est heurter tous ces principes d'ordre public, que de prétendre que l'inaliénabilité de la dot ne puisse être invoquée après la dissolution du mariage. Voy. *leg.* 13, § 3, ff *de fundo dotali;* les arrêts de la cour de Riom, du 2 février 1810, *Jurisprudence du notariat*, par M. Rolland de Villargues, tom. 1, pag. 629; de la cour royale d'Aix, du 10 juillet 1822, *Mémorial*, tom. 6, pag. 57; de la cour de Paris, du 19 mars 1823, *Journal du palais*, tom. 2 de 1823, pag. 497; de la cour royale d'Aix, du 24 août 1823, *Mémorial*, tom. 8, pag. 221, et *Journal du palais*, tom. 3 de 1824, pag. 360; de la cour de Riom, du 26 avril 1827, *Mémorial*, tom. 17, pag. 82; de la cour de cassation, du 26 août 1828, M. Sirey 1829-1-30.

Voici comment cette importante question est traitée par M. Bellot, tom. 4, pag. 94 et suiv.

« M. Delvincourt (tom. 2, pag. 111) pense que les jugemens rendus pour des dettes contractées pendant le mariage emportent hypothèque à compter du jour de la dissolution du mariage. La cour de Toulouse (par arrêt du 20 juillet 1822, *Mémorial*, tom. 5, pag. 81; *Journal du palais*, tom. 24, pag. 603; et M. Sirey,

1823-2-8) a également décidé que les sommes dotales sont saisissables, après la dissolution du mariage, par les créanciers de la femme, pour dépens prononcés contr'elle dans un procès relatif à ses biens paraphernaux.

» Sans doute que quiconque s'oblige est tenu sur ses biens meubles et immeubles, art. 2092 : la femme contracte des obligations légitimes; elle emprunte pour réparer ses biens paraphernaux; on obtient un jugement contr'elle : si elle oppose que le fonds dotal ne peut être saisi, elle doit être repoussée par la règle générale de l'art. 2092; mais ce qu'il y a de singulier, c'est qu'on renvoie l'action des créanciers après la dissolution du mariage, et lorsque le fonds dotal est devenu libre. Pourquoi donc? si la femme est réellement obligée sur son fonds dotal, on ne conçoit pas que l'action du créancier doive être ainsi retardée.

» L'art. 2092 renferme une règle générale; mais à cette règle générale, est-ce que l'art. 1554 n'apporte pas une exception? La femme ne peut vendre le fonds dotal, si ce n'est dans les cas spécialement prévus par la loi : un héritage rendu dotal doit se trouver à la dissolution du mariage tel qu'il était lors du mariage, et grevé seulement des dettes existantes alors; si la femme contracte des dettes, et que les créanciers, après la dissolution du mariage, puissent saisir les sommes dotales, ou faire vendre le fonds dotal, n'est-ce pas permettre à la femme de faire indirectement ce que la loi lui défend directement? qu'elle aliène en transférant actuellement la propriété, ou qu'elle se dépouille pour un temps plus éloigné, n'est-ce pas toujours aliéner? qu'elle vende son fonds dotal, ou qu'elle le grève de dettes, n'est-ce pas l'aliéner? Quoi! la loi ne veut pas que la femme, autorisée de son mari, puisse hypothéquer le fonds dotal, et il lui serait permis de contracter des dettes dont ce fonds serait le gage? Si, au moyen des obligations qu'elle aura contractées, les créanciers obtiennent une hypothèque judiciaire, qui produira son effet à partir du jour de la dissolution du mariage, n'est-ce pas comme si la femme eût directement hypothéqué? Si telle est la jurisprudence, la femme ne manquera pas de trouver des emprunteurs; et, son mariage dissous, elle sera ruinée : l'hypothèque existe à compter du jour de la dissolution du mariage, dit M. Delvincourt; et pourquoi ne daterait-elle pas du jour de l'inscription? dans quelle disposition de la loi voit-on que l'hypothèque judiciaire ou conventionnelle ait une date différente de celle de l'inscription sur des biens exis-

tans entre les mains du débiteur ? Cela n'est pas conséquent ; car, enfin, si un autre créancier obtient aussi un jugement, et que son inscription soit prise avant la dissolution du mariage, est-ce qu'ils viendront par concurrence? les deux hypothèques n'auront-elles que la date du jour de la dissolution du mariage? Personne n'oserait dire une chose si absurde ; cependant si l'hypothèque a le rang de l'inscription, c'est de la part du créancier acquérir des droits sur le fonds dotal ; c'est de la part de la femme en consentir l'aliénation ; c'est se dessaisir d'une portion de l'immeuble : qu'on ne dise pas que l'aliénation est forcée, parce que le jugement est indépendant de sa volonté ; il n'est pas indépendant de sa volonté, car il est la suite d'une obligation qu'elle a volontairement consentie ; puisque chacun est censé connaître la loi, la femme devait savoir qu'en s'obligeant il faut payer, et que, si elle ne le fait, son créancier obtiendra un jugement, par suite, une hypothèque ; tout cela prouve que la femme n'est point engagée sur ses biens dotaux, soit mobiliers, soit immobilier, pour cause de dettes contractées durant le mariage : il y a une contradiction choquante entre la défense d'aliéner et le droit des créanciers sur le fonds dotal, après la dissolution du mariage ; car cela revient absolument au même que si le fonds était engagé durant le mariage : par le fait, il s'y trouve ; seulement l'action est retardée ; mais que cela fait-il au créancier, si, surtout, on lui paye l'intérêt ; et c'est l'effet d'un jugement » ?

Article 3.

GARANTIE. — Éviction.

Le mari, ou les héritiers du mari, qui vendait le fonds dotal qu'il déclarait tel, étaient-ils assujettis, en cas d'éviction, à la pleine *garantie, si l'acquéreur l'avait stipulée dans l'acte ?* — Oui.

Sic *judicatum* par arrêt rendu, le 20 mars 1776, à la grand'chambre, au rapport de M. de Gilède, dans la cause du sieur Verdier de Suse et de Jeanne Prunet, veuve d'Antoine Barrier. L'arrêt fut déter-

miné par la circonstance que la garantie avait été spécialement stipulée.

Voyez deux arrêts conformes, l'un du mois de mai 1656, rapporté par Catellan, liv. 5, chap. 7; l'autre du 12 septembre 1739, recueilli par M. de Juin, dans son *Journal*, tom. 2, pag. 191; voyez aussi Serres, *Instit.*, pag. 498. Brodeau, dans ses *Additions* au Recueil de Louet, lett. A, som. 13, rapporte aussi un arrêt du 20 décembre 1640, qui jugea que la stipulation de garantie était obligatoire, même dans le cas où l'acquéreur avait eu connaissance, soit de la non propriété du vendeur, soit de l'hypothèque existante sur la chose vendue.

La question de savoir si l'éviction dont la cause était connue de l'acquéreur, dès le moment de la vente, pouvait donner lieu à l'action en garantie de ce dernier contre le vendeur, et aux dommages-intérets, a été diversement jugée par les arrêts. Vedel, liv. 5, chap. 7, en rapporte deux rendus les 23 janvier et 26 mars 1722, qui sont contraires l'un à l'autre : l'opinion de cet auteur, conforme à celle de Basset, tom. 2, liv. 4, tit. 17, chap. 2; de Boniface, tom. 1, liv. 6, tit. 2; de Zoëzius, *ad tit. de evict.*, n.° 21, est que la garantie n'est jamais due, lorsque l'acquéreur a connu le défaut de qualité du vendeur; dès-lors, le premier ne peut prétendre que la restitution du prix, sans aucuns dommages et intérêts, bien qu'il ait expressément stipulé la garantie. Il y a dans le 5.e tom. du *Journal du palais*, pag. 387, un arrêt, du 22 juin 1733, qui paraît avoir adopté ce sentiment; voyez, aussi, Boutaric, en ses *Institutes*, liv. 2, tit. 8;

Despeysses, tom. 1, pag. 48, 2 col. *in fin.*, édit. de 1666; Ferrière, *Traité des utelles*, part. 4, sect. 10.

ANNOTATION

Les rédacteurs du *Journal des Arrêt*de la cour royale de Toulouse ont inséré dans leur Recueil, 2-34, un arrêt rendu par la cour royale de Nîmes, le 18 janvie 821, qui a jugé que, sous l'ancienne jurisprudence, le mari qvendait le fonds dotal, qu'il déclarait tel, était assujetti à la plee garantie et aux dommages-intérêts, en cas d'éviction. On lidans les motifs de cet arrêt, que toutes les fois que celui qavait aliéné la chose d'autrui ayait stipulé une promesse expse de garantie, quoiqu'il eût, même, dénoncé à l'acquéreule vice de l'achat; il devait, nécessairement, y être soumis, arce que la loi ne l'en affranchissait que lorsqu'il n'y avait pade promesse; que ce n'était que dans ce cas qu'il était déchrgé de la garantie de droit, garantie qui, dans tous les autr cas, serait née sans cette exception du seul contrat de vente et que c'était, précisément, parce que, dans cette hypothès l'acquéreur, qui connaissait le vice de l'acquisition, ne pouit pas douter qu'il ne fût sujet au péril d'une éviction, qu'il eit présumé avoir exigé une promesse formelle de garantie qui lui assurât le moyen d'en être dédommagé.

Voyez les arrêts de la cour de cassati du 7 frimaire an 12, et de la cour de Bordeaux du 23 mars 09, *Journal du palais*, tom. 4, pag. 103, et tom. 10, pag. 5; l'arrêt de la cour royale de Toulouse du 5 avril 1821; *Jomal des arrêts* de cette cour, 10-342; les art. 1560, 1629, 165 et 1634 du code civil.

GÉNÉALOGIE. — Peuve.

La généalogie s'établit-elle suffisammet par des conjectures, des énonciations consignées dans de actes ou jugemens, et par la commune renommée? — Oi.

Par arrêt du 18 août 1746, rendu au rapport

de M. de Courtois, M.e Jean-Pierre Duclos, prêtre, fut maintenu en la jouissance des émolumens d'un obit fondé en 1630 par un autre Jean Duclos, « pour » être servi par les prêtres de la famille du fonda- » teur, et le revenu en être joui par les religieuses » de Fabas, lorsqu'il n'y aurait point de prêtres » de la famille du fondateur, à la charge par elles » d'en faire faire le service ».

Le syndic des religieuses de Fabas objectait que M.e Duclos ne prouvait la descendance du fondateur que par de simples conjectures, et par les énonciations de quelques actes qui lui étaient même étrangers. Il s'efforçait d'établir que, dans le même temps auquel les actes qui contenaient ces énonciations furent passés, il existait une autre famille de Duclos, dont M.e Jean-Pierre Duclos pouvait descendre. Cependant, comme la généalogie donnée par M.e Duclos se trouvait étayée sur des présomptions et des conjectures assez graves ; qu'il avait pour lui la commune renommée, et que le syndic était hors d'état de prouver le contraire, M.e Duclos fut maintenu au préjudice des religieuses de Fabas, quoiqu'il parût établi par un vieux livre de raison, que les religieuses avaient produit, que la famille du fondateur était éteinte. Ce document était d'autant plus digne de confiance, qu'il avait été écrit dans le livre de la main d'un ancien aumônier de l'Abbaye, mort depuis nombre d'années.

Le syndic des religieuses s'étant pourvu par requête civile envers cet arrêt, il en fut débouté par autre arrêt rendu le 8 avril 1748, au rapport de M. de Lacarry.

Suivant

Suivant Faber, *cod.*, lib. 4, tit. 14, déf. 28, celui qui a fait une généalogie, quoiqu'elle ne soit que conjecturale, a suffisamment rempli sa preuve, si celui qui la débat *non indicat quem alium patrem habuerit is de cujus filiatione tractatur.* Il est à remarquer que l'auteur ne dit pas qu'il suffit d'indiquer la simple possibilité d'un autre aïeul ou d'un autre père; il requiert que l'on indique positivement quel est l'autre père, *quem alium patrem habuerit:* il tient, également, pour certain que la filiation et la descendance s'établissent suffisamment par les simples énonciations qu'on trouve dans les actes, dans les sentences et dans les jugemens : *nam cùm filiatio sit difficilis probationis, probari potest per judicia, etiamsi sit de recenti; multò magis probari poterit per verba enunciativa, etiam inter alias partes, in antiquis.* L'ancienneté des actes dans lesquels on trouve ces énonciations leur donne un nouveau degré de force, sur-tout si plusieurs actes se réunissent à porter les mêmes énonciations : *maximè si plurium instrumentorum antiquitas auctoribus concurrat.* Mœnochius, *de arbitr.*, cas. 89, n.° 86, dit, aussi, qu'il suffit de la commune renommée pour établir la descendance.

ANNOTATIONS.

Voyez notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 4, pag. 321, et tom. 13, pag. 341.

L'auteur de l'article *Généalogie*, inséré au *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, par M. Rolland de Villargues, s'exprime ainsi, aux n.os 1, 2, 3 et 4 : « pour établir légalement » une généalogie, il faut prouver, par des actes publics, que » chaque individu qui doit y prendre place avait le droit d'y

» figurer. Ces actes sont principalement ceux qui constatent les » naissances, les mariages et les décès des citoyens, lorsqu'ils » sont revêtus de toutes les formes probantes.

» Il est souvent très-difficile d'expliquer la filiation de quel- » qu'un pour les temps antérieurs à l'ordonnance de 1667, parce » qu'alors, ou les registres de l'état civil étaient mal tenus, ou » il n'en existait pas du tout, au mépris de l'ordonnance de 1539, » rendue par François I.er; mais depuis celle de 1667, depuis la » loi du 20 septembre 1792, et le code civil, les obstacles sont » bien moins ordinaires : ces actes font foi jusqu'à inscription » de faux (code civil, art. 45).

» A défaut d'actes formels, et lorsqu'il n'existe pas de registres » de l'état civil, la preuve est faite par titres, par témoins, par » les papiers domestiques des familles.

» Il peut arriver, même depuis l'ordonnance de 1667, qu'il » soit impossible de prouver, soit la naissance d'une personne, » soit son mariage, ou son décès, parce qu'on ignore le lieu où » ces actes ont été inscrits, ou, même, s'il en a été dressé; et, » pourtant, ces actes sont indispensables pour prouver la légiti- » mité d'un héritier direct, ou d'un collatéral. Dans ce cas, il » faut recourir aux actes d'une autre nature, qui peuvent con- » tenir des renseignemens utiles, tels qu'un testament, un inven- » taire, un contrat de mariage, des titres de noblesse, etc., à » tous les documens, à toutes les circonstances qui concourent à » établir la preuve, et à la faire admettre par les tribunaux ».

I

INSTITUTION CONTRACTUELLE.

ARTICLE PREMIER.

INSTITUTION CONTRACTUELLE.—ARTICLES DE MARIAGE.

Une institution contractuelle contenue dans des articles de mariage sous seing-privé était-elle valable ?

Le 11 septembre 1775, à la grand'chambre, au rapport de M. de Cantalause, arrêt qui déclara nulle une institution contractuelle faite par un père, en

faveur de sa fille, dans des articles de mariage sous seing-privé ; les parties étaient la dame de Luppé, veuve de M. de Traversier-Dornal, et autre dame de Traversier, veuve de M. de Bonnecarrère. Cette dernière, qui perdit son procès, s'étant pourvue en cassation au conseil, fut démise de sa requête.

M. Arexy, qui instruisait pour cette dame, invoquait différens arrêts qui avaient validé des institutions faites dans la même forme. Le premier, du 23 août 1749, rendu à la troisième des enquêtes, au rapport de M. de Mengaud, en faveur de la demoiselle Bex (voyez l'espèce de cet arrêt rapporté sous le mot *Donation*, art. 2).

Le deuxième, du 1.er juillet 1775, au rapport de M. de Papus, fut rendu dans l'espèce suivante :

Le sieur Antoine Coma avait institué Marie, sa fille, héritière universelle, par des articles privés de mariage de l'année 1754. Sur la foi de ces articles, le mariage fut célébré avec Paul Coma ; les articles furent ratifiés par toutes parties, et rédigés en acte public en 1770 : après la mort d'Antoine, Jeanne-Marie Coma, épouse du sieur Filhastre, demanda la cassation de l'institution contractuelle faite en faveur de sa sœur. Le sénéchal de Tarbes, par sentence du 17 septembre 1774, vu ce qui résultait des articles de mariage et de l'acte de ratification, maintint Marie dans l'entière succession d'Antoine, son père, à la charge par elle de payer à Jeanne-Marie, sa sœur, une légitime de son chef, et une autre légitime du chef d'une autre sœur prédécédée, dont elle était héritière. Jeanne-Marie Coma releva appel en la cour, sur le fondement d'une contravention aux

art. 1 et 3 de l'ordonnance de 1731 : l'arrêt déjà cité la démit de son appel avec dépens.

M. Arexy se prévalait, encore, d'un troisième arrêt, rendu le 13 septembre 1774, aux enquêtes, au rapport de M. de Rochefort ; arrêt qui, selon lui, avait jugé la question en faveur de M. Fadeuilhe, curé des Bordes, contre le sieur Dupat et la demoiselle Espagne, mariés, puisqu'il avait confirmé des conventions matrimoniales, quoique consignées dans des articles de mariage sous seing-privé, non contrôlés, ni avérés, ni rédigés en acte public.

Il observait que les institutions contractuelles faisaient une classe à part ; qu'elles ne devaient être rangées, ni dans les dispositions testamentaires, ni dans l'ordre des donations. *Sic* Eusèbe de Laurière, *Inst. contract.*, chap. 2 ; Serres et Furgole sur l'ordonnance de 1731 ; que cette ordonnance ne prescrivait aucune forme pour les institutions contractuelles ; que, si elle en parlait à l'art. 13, c'était pour déclarer qu'elles n'étaient point sujettes à la formalité de l'acceptation, ou, ce qui est la même chose, pour les déclarer étrangères à la nouvelle loi ; d'où l'on concluait que l'ordonnance avait voulu les laisser *sub veterum legum constitutionumque regulis.*

M. Arexy soutenait qu'il en serait de même, si l'on voulait assimiler l'institution à une donation, parce que, dans ce cas, elle se trouverait affranchie de la formalité de l'acte public par l'art. 46 de l'ordonnance. Voy. Serres et Furgole sur cet article (et *suprà*, v.° *Donation*, art. 2). L'arrêt du 23 août 1749 l'avait jugé de même, en confirmant tout à la fois une donation et une institution consignées

dans les mêmes articles : il citait, enfin, un deuxième arrêt, rendu le 13 août 1762, au rapport de M. de Rouville, au profit de M. le président de Souriguergues contre la dame de Valady, arrêt qui confirma une donation de la moitié des biens présens et à venir consignée dans des articles sous seing-privé antérieurs à la célébration du mariage ; et l'arrêt du conseil, du 2 mai 1763, qui démit de la demande en cassation.

On opposait à M. Arexy que le père de la dame de Bonnecarrère, postérieurement à la rédaction des articles, avait fait une disposition contraire ; et l'arrêt du 24 juillet 1750, rendu au rapport de M. de Palarin, et cité par Soulatges, *cout. de Toulouse*, pag. 207, *in fine* : cet arrêt n'eut aucun égard à la donation de la moitié des biens faite en faveur du sieur Arnaud-Joseph Martinet par Pierre Martinet, son père, comme faite par des articles de mariage sous seing-privé, cette donation ayant ensuite été révoquée par le père.

Article 2.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. — Caducité.

L'institution contractuelle ne profite-t-elle qu'aux enfans provenus du mariage en faveur duquel elle a été faite, au cas de prédécès de l'institué sur l'instituant? — Oui.

En d'autres termes, l'institution faite en contrat de mariage devient-elle caduque par le prédécès du donataire contractuel, bien qu'il laisse un fils survivant, si ce fils n'est pas provenu du mariage à l'occasion duquel avait été faite l'institution? Oui.

Sic *judicatum*, le 8 juin 1775, aux enquêtes, au rapport de M. d'Albis, en faveur de la demoiselle Lestrade contre le sieur Girbal. M. d'Albis prétendait que l'institution devait profiter à l'enfant du second lit ; il fut seul de son avis. Je servais à la même chambre ; mais je ne fus pas du nombre des juges, parce que ce jour-là je fus appelé à la grand'-chambre.

A l'appui de l'arrêt, voy. Furgole dans son *Commentaire* de l'art. 10 de l'ordonnance de 1731 ; M. Grenier, *Traité des donations*, tom. 2, pag. 22, n.° 420.

ANNOTATIONS.

Voy. aussi Guilhon, *Traité des donations*, tom. 2, pag. 351, n.° 932 ; M. Toullier, tom. 5, pag. 758, n.° 841.

ARTICLE 3.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. — PRÉCIPUT. — DÉCÈS. — INSTITUÉ. — PETITS-ENFANS. — ÉLECTION.

Une institution contractuelle est-elle tellement irrévocable, que le père instituant ne puisse, après le décès de son fils institué, et mort à la survivance de plusieurs enfans, élire l'un de ces enfans pour lui attribuer l'objet de l'institution, de la même manière que le père institué seul l'eût pu faire lui-même? NON.

L'INSTITUTION contractuelle est une invention de notre droit français, introduite d'abord dans le droit coutumier, et adoptée, ensuite, dans les pays de droit écrit avec différentes modifications.

Suivant la jurisprudence du parlement de Toulouse en cette matière, l'instituant n'est dépouillé de son vivant, ni de l'administration, ni de la propriété de ses biens; ce n'est là qu'un pacte de succéder qui se rapporte à l'époque de la mort de l'instituant, qui constitue un véritable héritier, et qui ne diffère de l'institution testamentaire que par rapport à son irrévocabilité.

L'héritier contractuel n'est donc pas saisi de la propriété, il n'a qu'une espérance; mais, pour que cette espérance se réalise, il faut attendre le décès de l'instituant. Toute institution renferme avec elle la condition tacite que l'institué survivra à l'instituant; ce n'est que par l'événement de cette condition qu'elle reçoit sa perfection, et qu'elle produit l'effet de saisir l'institué, en lui transportant un droit réel sur les biens compris dans l'institution. Telle était la doctrine de Fernand *ad cap. unic. de filiis natis*, part. 7, n.° 2.

Le prédécès de l'institué avant l'instituant rend l'institution caduque; il répugne à la nature de cette disposition que l'institué qui meurt avant l'instituant puisse transmettre, de son chef, un droit qu'il n'a pas lui-même sur les biens de l'instituant; droit qui ne consiste qu'en une simple espérance, subordonnée au prédécès de l'instituant. Cependant les enfans de l'institué sont reçus, dans ce cas, à profiter de la libéralité destinée à leur père, s'il arrive qu'ils survivent à l'instituant; mais ce n'est pas alors du chef de leur père qu'ils peuvent revendiquer des droits sur l'institution contractuelle, mais bien de leur chef propre, parce que l'institution contrac-

tuelle ayant été déterminée par la circonstance du mariage, et ayant aussi le mariage pour objet, on suppose que l'instituant a eu aussi en vue les enfans qui en proviendraient, à l'effet de les appeler, par une espèce de substitution vulgaire, pour recueillir l'institution en défaut du père. C'est ce qu'expliquent Eusèbe de Laurière dans son *Traité des institutions contractuelles*, tom. 1, pag. 261 et suiv.; tom. 2, pag. 149 et suiv.; Ricard, tom. 1, chap. 4, sect. 2, dist. 3, n.° 1075; Coquille en sa *Quest.* 172; Dupérier, liv. 4, quest. 6; Lebrun, des *Succes.*, liv. 3, chap. 2, n.° 34; l'auteur du *Traité des élections*, pag. 23 et 24; voy. aussi Lapeyrère, lett. I, n.° 32; Serres, *instit.*, liv. 2, tit. 14 (M. Merlin, *Quest. de droit*, v.° *Institution contractuelle*, § 2; et M. Grenier, *Donat.*, tom. 1, pag. 83 et 84). (1)

D'après ces principes, la jurisprudence du parlement a accordé à l'aïeul le droit d'élire parmi les enfans de son fils prédécédé pour recueillir l'effet de l'institution contractuelle, privilège dont il ne jouit pas à l'égard des biens donnés au fils, parce qu'à l'égard de ces biens, celui-ci se trouvait, de son vivant, saisi et investi de la propriété, dont il a aussi transmis les droits à ses héritiers.

La question a été jugée dans ce sens par arrêt du 1.er mars 1731, rapporté par Boutaric dans son *Commentaire* de l'art. 13 de l'ordonnance de 1731; par Furgole, *ibid.*; par Sudre, *loc. dict.*, et au *Journal du palais*, tom. 5, pag. 145.

(1) Les mêmes principes ont été consacrés par le code civil, art. 1082 et 1083.

Boutaric fait ainsi l'espèce de cet arrêt : « un » père mariant son fils, l'institue ou promet de l'ins- » tituer son héritier ; et, par le même acte, il lui fait » le délaissement de certains biens à titre de donation » entre-vifs. Le fils décède avant le père, laissant à » lui survivant deux enfans ; et l'aïeul, par son tes- » tament, nomme un de ses petits-enfans pour » recueillir, tant les biens donnés, que ceux dépen- » dans de l'institution contractuelle. Arrêt, le 1.er » mars 1731, en la première chambre des enquêtes, » au rapport de M. de Viguerie, qui confirme l'élec- » tion ou nomination pour les biens dépendans de » l'institution ; mais qui la déclare nulle pour les » biens compris en la donation. M. d'Olive, en l'*Ad-* » *dition*, liv. 5, chap. 14, rapporte un arrêt con- » forme, en ce qui regarde la nomination aux biens » dépendans de l'institution contractuelle ».

Voilà deux arrêts qui ont jugé la question de la manière la plus formelle ; et le premier est un préjugé d'autant plus remarquable, qu'il fut rendu après partage, par conséquent, après la discussion la plus approfondie.

Je connais un troisième arrêt plus récent qui a jugé la même question sur des mémoires imprimés, et en très-grande connaissance de cause. Les parties jouissaient d'un crédit immense, et attachaient un prix infini au succès de leurs prétentions. Cet arrêt, rendu le 20 juillet 1778, au rapport de M. de Firmy, en faveur du marquis de Castelbajac contre la dame de Ténet, sa sœur, jugea que M. de Monda, leur aïeul maternel, avait pu, après le décès de la dame Monda de Castelbajac, sa fille, nommer M. de

Castelbajac, son petit-fils, pour recueillir l'institution contractuelle faite en faveur de la mère dans son contrat de mariage, et cela au préjudice de la dame de Tenet, sa sœur. M.e Lacroix avait instruit pour le marquis de Castelbajac.

On voit, par ces divers arrêts, que la jurisprudence du parlement n'a jamais varié sur cette question; elle a toujours conservé à l'aïeul le droit d'élire un de ses petit-fils à l'institution contractuelle qu'il avait faite en faveur de leur père prédécédé; tandis qu'elle lui a toujours refusé cette prérogative, lorsqu'il a été question d'une véritable donation entre-vifs.

Eusèbe de Laurière, celui de nos auteurs qui a le plus approfondi et le mieux développé la matière des institutions contractuelles, examine, au tom. 2, pag. 177 et suiv,, n.os 55, 56, 57 et 58, la question dont je m'occupe; il se décide pour l'affirmative. Au n.° 58, pag. 180, entr'autres motifs qui ont déterminé son opinion, il s'attache à celui-ci : « quand » on dit que celui qui intervient dans un contrat de » mariage, et qui y institue un des conjoints, est » sensé instituer aussi, ou, pour mieux dire, substi- » tuer vulgairement les enfans qui en naîtront, au » cas que le conjoint institué prédécède, il faut » entendre qu'il institue ces enfans héritiers pour les » parts qu'il leur donnera dans la succession, *ex* » *partibus quas adscribet* : leg. 2 et 36, ff *de* » *hæred. instit.* ».

Voilà donc le motif principal qui a servi de base aux arrêts dont on a rapporté l'espèce; c'est parce qu'on a considéré l'institution contractuelle comme

si le père avait dit qu'il promettait d'instituer héritier son fils, ou les enfans de celui-ci, à son défaut.

L'opinion que je viens d'exprimer sur cette question importante fut pleinement adoptée dans une conférence à laquelle je fus appelé avec MM. Gary, Arexy et Mascart.

ANNOTATIONS.

La cour royale de Toulouse, par son arrêt du 3 juin 1825, *Mémorial*, tom. 12, pag. 156, a résolu la question dans un sens contraire aux trois arrêts mentionnés ou rapportés par M. de Laviguerie; elle a refusé à l'instituant, dans l'hypothèse posée, le droit d'élire un de ses petits-enfans, pour lui attribuer, à titre de préciput, la portion de biens dont il aurait pu disposer en l'absence de l'institution; et cette opinion est conforme à celle de Fernand, rapportée par Furgole en ses *Observations* sur l'art. 13 de l'ordonnance de 1731; de M. Grenier, *Traité des donations*, tom. 2, pag. 16 et suiv., n.os 415, 416 et 417; de Guilhon, *Traité des donations*, tom. 2, pag. 378, n.° 960; de M. Merlin, en son *Répert. de jurisp.*, v.° *Institution contract.*, § 13, n.° 5. Voici comment ce dernier auteur, après avoir mentionné la jurisprudence du parlement de Toulouse, établit son opinion : « un père, dit-il, qui ne s'est point lié les mains, peut partager ses biens comme il lui plaît, sauf la légitime, parce que la loi lui en donne expressément le pouvoir; mais celui qui a fait une institution contractuelle au profit de plusieurs personnes ensemble, avec déclaration expresse des portions que chacune d'elles prendra dans ses biens, ne peut plus, dans la suite, diminuer la part qu'il a promise à l'un des institués, pour augmenter celle des autres, parce que l'irrévocabilité est de l'essence de ces sortes de dispositions.

» S'il en est ainsi dans le cas où l'instituant a spécifié les parts qu'il entendait laisser aux institués, il en doit être de même lorsqu'il ne s'est point expliqué sur cet objet, parce qu'en ce cas il est censé avoir ordonné un partage égal : *si plures instituantur, dividi inter eos à testatore jus opportet; quod si non fiat, omnes æqualiter hæredes sunt* : ce sont les termes de la loi 9, § 12, ff *de hæred. instituendis.*

» Il faut donc tenir pour constant que, lorsque deux personnes,

qui se mariaient dans le même temps, ont été instituées conjointement, par un seul contrat de mariage, il ne dépend point de l'instituant d'en avantager une au préjudice de l'autre.

» Or, la substitution vulgaire des enfans, qui est toujours contenue tacitement dans l'institution de leurs père ou mère, est elle-même une institution véritable : *substitutio est secundi hæredis institutio*, dit la loi 43, § 2, ff *de vulgari et pupillari substitutione*.

» On doit donc raisonner à l'égard des enfans d'un institué, considérés comme substitués vulgairement à leur père, de la même manière qu'on le ferait relativement à plusieurs personnes instituées directement par un même contrat de mariage ; et, par conséquent, il faut dire que l'instituant n'est pas maître d'avantager un des enfans de l'institué au préjudice des autres ».

Article 4.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. — Caractère.

Une institution héréditaire contractuelle des biens présens et à venir avait-elle les caractères d'une donation entre-vifs, quant aux biens présens, de telle sorte qu'il dût être permis à l'institué d'opter pour la donation des biens présens du jour du contrat qui la renfermait? Oui.

Sic *judicatum* par arrêt rendu le 18 août 1756, à la chambre Tournelle, au rapport de M. de Bojat, sur le motif qu'il ne peut pas y avoir d'hérédité pour les biens présens *cùm viventis nulla sit hæreditas*. Les parties étaient la dame de Balette, veuve du sieur de Saint-Martin, agissant en qualité de tutrice de ses enfans, et le nommé Louis Thou, défaillant, condamné à mort par contumace, et les enfans dudit Thou, dont l'aîné, Pierre, était institué héritier contractuel des biens présens et à venir. Il fut reçu

à opter pour les biens présens du jour du contrat de mariage.

Je tiens de M. Delort le père qu'il avait été rendu le 23 juillet 1776, à la 2.e des enquêtes, au rapport de M. Juin de Siran, un arrêt contraire, qu'il croyait plus conforme aux vrais principes.

La jurisprudence du parlement a toujours été très-incertaine sur cette question. Aguier, dans son tom. 2, pag. 304, du *Supplément au Journal du palais* de Toulouse, rapporte un arrêt du 3 février 1766, qui reçut l'héritier de la personne en faveur de laquelle une promesse d'instituer avait été faite, à opter cette promesse du jour du contrat de mariage, encore qu'il y eût eu immixtion sans inventaire. A la page 305, il atteste que le sieur Desnault, qui, dans l'espèce de cet arrêt, soutenait qu'à raison de l'immixtion, et du défaut d'inventaire, la répudiation du patrimoine devait être entière, et que la promesse d'instituer ne pouvait pas être divisée, citait un premier arrêt du 20 juin 1749, rendu au rapport de M. de Miramont, qui avait jugé, contre la divisibilité, que l'héritier contractuel des biens présens et à venir n'avait pas la faculté d'opter, et qu'il fallait qu'il prît les biens tels qu'ils étaient *tempore mortis* : c'était dans la cause du sieur Delbes, Jeanne Mouffié et Sabatier. Le sieur Desnault citait un second arrêt, rendu le 2 mai 1754, au rapport de M. de Monserrat, en faveur du sieur Mas contre le sieur Boyer (Voy. *infrà*, v.° *Promesse d'instituer*).

ANNOTATIONS.

Voy., sur la question, Furgole, *Observ.* sur l'art. 13 de l'or-

donnance de 1731 ; M. Grenier, *Donat.*, tom. 2, pag. 53, n.° 434 ; et l'art. 1089 du cod. civ.

INSTITUTION CONTRACTUELLE. — Voy. *Promesse d'instituer.*

Article 5.

INSTITUTION D'HERITIER. — Condition. — Charges. — Legs. — Secrets.

Une institution d'héritier faite sous une condition qui ne doit être exprimée que dans un acte postérieur au testament, doit-elle être considérée comme pure et simple, lorsque le testateur est décédé sans avoir fait connaître cette condition ? — Oui.

La charge imposée à l'héritier d'acquitter les legs que le testateur lui a communiqués en secret, et dont il lui a confié l'exécution, annulle-t-elle la disposition, comme abandonnée à la volonté d'un tiers ?

L'institution d'héritier doit être claire et certaine ; il ne doit pas y avoir d'équivoque sur la personne instituée. Le testament est défini par la loi 1, ff *qui testam. fac. poss. : voluntatis nostræ justa sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* Le caractère de tout testament est d'être précis. Le doute, l'incertitude, ou l'obscurité dans une institution, suffisent pour l'annuler : *quoties non apparet quis hæres institutus sit, institutio non valet.* La nomination de l'héritier doit être le fait du testateur lui-même, et ne pas dépendre de la volonté d'un tiers : *institutio illa vitiosa est quæ alieno arbitrio permissa est.* Leg. 32, ff *de hæred. instit.*

Voilà des principes invariables. Mais on sait que les principes généraux ne sont établis que pour

régler, par voie d'induction, les cas qui n'ont pas été prévus. Les lois fournissent pour les autres cas des décisions particulières dont il n'est pas permis de s'écarter. Voici deux lois précises qui excluent l'application des principes généraux :

La 36.e, ff *de hæred. instit.*, décide que, si le testateur a institué Titius en la portion d'hérédité qu'il lui fixerait par son codicille, Titius est héritier institué en seul, quoique le codicille ne contienne pas de fixation : *si quis ita scripserit hæredem*, EX QUA PARTE CODICILLIS TITIUM HÆREDEM SCRIPSERO, HÆRES ESTO ; *etiamsi pars in codicillis non fuerit adscripta, erit tamen hæres, quasi sine parte institutus.*

Dans la loi 8, au *cod. de inst. et subst.*, le testateur a institué un héritier sous des conditions qu'il annonce devoir exprimer. Dans le fait, il n'exprime aucune condition : l'institution deviendra-t-elle inutile ou caduque ? sera-t-elle, au contraire, pure et simple, par cela même que le testateur a omis de prescrire la condition ? la regardera-t-on comme un projet qui s'est évanoui, ou bien comme une libéralité consommée sur la tête de celui qui semblait devoir être assujetti à une condition ou charge quelconque ? Voici les termes et la décision de la loi : *si testamentum ita scriptum inveniatur*, ILLE HÆRES ESTO SECUNDUM CONDITIONES INFRÀ SCRIPTAS ; *siquidem nihil est adjectum, neque aliqua conditio in testamento posita est, supervacuam esse conditionum pollicitationem sancimus, et testamentum puram habere institutionem.*

Mornac, sur cette loi, s'explique ainsi : *hinc*

doctores : institutio facta sub conditione, vel modo, vel demonstratione, aut declaratione inferiùs exprimendis à testatore, non vitiatur, licet posteà non exprimatur.

Godefroy, *ibid.*, enseigne que la clause, AUX CONDITIONS CI-DESSOUS ÉCRITES, ne fait, elle-même, condition, qu'autant que le testateur ajoute, ensuite, les conditions dont il entend parler : *hæc clausula conditionem facit, si conditiones posteà exprimantur et adjiciuntur;* de sorte que, s'il ne les ajoute point, l'institution, qui part en soi du principe d'une volonté déterminée, subsiste toujours, et devient pure, n'étant pas raisonnable qu'elle soit infirmée par l'omission d'une disposition accidentelle dont le testateur était le seul arbitre, et qu'il lui aurait été libre d'exprimer, s'il eût persisté à vouloir que son héritier y fût assujetti. *Etiamsi*, continue Godefroy, *destinata adjectio conditionis testamento non inseritur, testamentum non vitiatur; accidentia omissa testamentum non infirmant.*

Cette doctrine fut consacrée par un arrêt du parlement, rendu le 15 mars 1776, à la grand'chambre, au rapport de M. de Reynal. C'était dans la cause des dames de Faurie, marquise de Gailhac, de Bories de Labarthe, Lezeret de Martin, et autres, contre MM. de La Coste-Beaufort, chanoine de l'église cathédrale de Cahors, et de La Coste de Ribot, chanoine de la même église, et vicaire-général, frères.

Dans l'espèce de cet arrêt, la dame de Chevaille, épouse du sieur comte d'Arcambal, institua, par son dernier testament du 9 novembre 1772, MM. de

de La Coste, ses héritiers, en ces termes : « et en » tous et chacun mes autres biens, en quoi qu'ils » consistent et puissent consister, je nomme et » institue mes héritiers universels et généraux MM. » de La Coste, frères,.... pour, par eux, disposer » de mon hérédité, et en faire les bonnes œuvres » et autres emplois que je me réserve de leur » recommander et de leur en faire le détail; espérant » bien que, mettant en eux toute ma confiance, » et reconnaissant leur zèle, leur probité et leur » droiture, comme je les connais, il auront la » bonté d'exécuter mes volontés et mes intentions » en tous points; et pour la plus parfaite exécution » d'icelles, et afin d'aider à mesdits héritiers de les » seconder, je prie ledit messire François-Antoine » Deffax d'Arcambal, mon très-cher et très-respec- » table époux, et M.e François Reygasse, avocat » en parlement, d'être mes exécuteurs testamen- » taires ».

Cette institution était précédée d'une libéralité considérable en faveur de plusieurs des parens les plus proches de la testatrice : les legs qu'elle leur fit se portèrent à 61,000 liv.

La dame de Chevaille mourut dans cette disposition le 30 du même mois; et, après son décès, il ne fut trouvé, ni codicille, ni acte quelconque, qui contînt le détail des bonnes œuvres ou autres emplois dont elle parlait dans son testament.

Instruits de ses intentions, les sieurs de La Coste s'immiscèrent dans l'hérédité pour les remplir. Une foule de parens collatéraux au troisième degré les assignèrent au sénéchal de Cahors, pour se voir

condamner à leur délaisser, comme héritiers *ab intestat*, les biens qui en dépendaient, et, en tout événement, voir prononcer la nullité et cassation du testament.

Les parens collatéraux fondaient cette nullité sur le motif qu'au décès de la dame d'Arcambal il n'avait été trouvé, ni codicille, ni acte quelconque, qui fît connaître le genre des bonnes œuvres ou des autres libéralités dont elle parlait dans sa disposition.

Le sénéchal, sans s'arrêter à ce moyen, relaxa les sieurs de La Coste, par appointement du 11 mai 1773.

Appel au parlement de la part des parens collatéraux.

Pour le justifier, ils disaient que l'institution d'héritier ne frappait que de nom sur la tête de MM. de Lacoste; que ceux-ci n'avaient pour eux que *vanum nomen hæredis;* que les bonnes œuvres et autres emplois étaient les véritables héritiers; que l'institution était, conséquemment, vague et indéterminée; enfin, que la testatrice n'ayant pas fait le détail de ses libéralités, le cas actuel retombait, ou dans la règle qui proscrit l'incertitude sur la personne instituée, ou dans celle qui rejette l'institution subordonnée à la volonté d'un tiers.

Ils ajoutaient, que la réservation faite par la testatrice de détailler les bonnes œuvres, et autres emplois, auxquels elle destinait l'universalité de ses biens, formait la condition ou la cause finale de l'institution; de sorte que la dame d'Arcambal étant morte sans déclarer sa volonté à ce sujet,

la condition n'avait pas été remplie ; et ce silence suffisait, selon eux, pour entraîner la caducité de l'institution.

Ils soutenaient que l'institution des sieurs de La Coste ne contenait qu'un pur dépôt, un mandat de remettre la succession de l'instituante aux bonnes œuvres et autres emplois, qui étaient ses vrais héritiers ; que ce mandat était conditionnel et dépendant de la déclaration que la testatrice s'était réservée de faire.

Il est avéré, concluaient-ils, que cette déclaration réservée n'avait jamais eu lieu ; et, s'il en est ainsi, il est évident que le mandat était resté aux termes d'un simple projet, et que, dès-lors, l'institution devenait caduque.

Cette déclaration eût-elle même été faite verbalement, elle n'aurait plus été, dans ce cas, qu'une disposition purement verbale, dont la nullité était prononcée par l'ordonnance de 1735.

Les sieurs de La Coste disaient, au contraire : puisque la dame d'Arcambal est morte sans déclarer, par aucune sorte d'acte, les bonnes œuvres et autres emplois dont elle s'était réservée dans son testament de faire le détail, et si l'on suppose que nous ne soyons pas instruits d'ailleurs des intentions où elle était lorsqu'elle testa, il s'ensuit que notre institution a été purifiée, ou, ce qui revient au même, dégagée du mode et de la destination que la testatrice avait d'abord projeté d'y attacher. Elle forme, en elle-même, une disposition parfaite. La testatrice avait projeté de la modifier, en nous imposant la charge, la condition d'employer l'hérédité,

*

en tout ou en partie, à de bonnes œuvres, ou autres emplois, qu'elle se réservait de prescrire. Dès qu'elle n'a point exécuté la réservation, son projet s'est évanoui ; elle l'a abandonné : rien ne le prouve mieux que son silence ; et, dès-lors, la disposition, à laquelle il ne manquait rien pour être valable, s'est irrévocablement fixée sur notre tête. Nous pouvons donc garder l'hérédité pour nous-mêmes : la loi nous en a investis ; mais étant instruits positivement de l'usage auquel la testatrice désirait que nous l'employassions, nous déclarons, sans y être tenus, que nous n'entendons en faire aucun profit ; mais bien l'employer conformément à ses intentions, qui ne portent sur aucun objet prohibé par les lois du royaume ; et, à cet égard, nous offrons de les faire connaître à la cour, si sa sagesse le juge nécessaire.

Ces moyens furent accueillis. L'arrêt déjà cité démit les parens collatéraux de la dame d'Arcambal de leur appel ; par où l'institution contenue au testament de cette dame fut déclarée valable.

ANNOTATIONS.

A l'appui de l'arrêt rapporté par M. de Laviguerie, l'on peut citer Ricard, *Traité des dispositions conditionnelles*. Cet auteur, chap. 5, sect. 2, n.° 288, s'exprime ainsi : « si le testateur n'a » pas expressément déclaré la condition, et qu'il ait simplement » réservé à la dire dans la suite, sans, néanmoins, l'avoir fait, » dans l'événement, la disposition demeure pure et simple ; donc » la raison est que cette restriction ne passe que pour le commencement d'une pensée que le testateur, dans la suite, n'a pas » trouvé à propos de produire et de mettre en effet ; laquelle, » par conséquent, ne peut point donner atteinte à une disposition parfaite : *si testamentum ita scriptum inveniatur*, etc. ,.. ».

C'est le texte de la loi 8, au cod. *de Instit. et Substit.*, dont M. de Laviguerie a copié les termes.

Antonius Faber, *de error. pragmat.*, *dec.* 53, *err.* 9, a émis une opinion contraire. Ricard, *loc. dict.*, n.° 291, a rendu ainsi les motifs de l'opinion que cet auteur a adoptée : « l'ins-» titution d'héritier étant quelque chose d'individuel, l'on ne peut » pas diviser les termes dont le testateur s'est servi pour la faire; » de sorte qu'ayant destiné de la faire conditionnelle, et s'y étant » engagé par l'expression dont il fait usage dans l'espèce proposée » à l'empereur, *ille hæres esto secundùm conditiones infrà scrip-» tas*, la clause ne peut pas valoir pour partie, et demeurer sans » effet en l'autre. La condition n'étant point parfaite et accom-» plie, l'institution ne peut pas, non plus, être exécutée, dès qu'il » paraît que l'intention du testateur n'a pas été de faire une » institution pure et simple, mais conditionnelle. Enfin, la » présomption que l'on tire de ce que, dans le fait, il n'a point » déclaré la condition, pour en conclure qu'il a changé de pensée, » et a voulu laisser sa disposition pure et simple, n'est pas suf-» fisante, attendu que l'on ne peut point, par une simple » conjecture, déroger à ce qui se trouve bien et solennellement » écrit ».

Ricard répond : « je ne puis, toutefois, entrer dans le sen-» timent de cet auteur; et je *crois que la loi du code est fondée* » sur les véritables principes du droit, en ce qui concerne la » matière testamentaire, et particulièrement celle des condi-» tions..... ».

La loi 9, ff *de hæred. instit.*, avait paru opposée à la loi 8, cod. *de inst. et subst. sub condit. factis*, et la contrariété apparente de l'une à l'autre avait jeté les interprètes dans un conflit d'opinions. Ricard, *ubi suprà*, a cherché à les concilier; et Cujas, en commentant la loi 9, au ff, après avoir donné de la manière la plus précise la même explication que Ricard, ajoute : *nihil ergo hæc Marcelli sententia* (leg. 9, § 5, ff *de hæred. instit.*) *commune habet cum lege penultimâ, codice de instit. et subst. sub conditione factis, in quâ traditur hanc institutionem valere*, HÆREDES SUNTO SUB CONDITIONE QUAM ADSCRIPSERO, *nullâ conditione adscriptâ; in hâc enim scripturâ nullus error est, sed polliciti oblivio tantùm, vel omissio consulta, vel præstandi polliciti morte prærepta facultas.*

La question jugée par l'arrêt du 15 mars 1776 touche de

près à un point de droit très-important, et qui n'est pas encore fixé dans la jurisprudence actuelle, celui de savoir si la charge imposée à l'héritier d'acquitter les legs qu'on lui a confiés en secret annulle la disposition, comme abandonnée à la volonté d'un tiers.

Il y a sur cette question plusieurs arrêts rendus par les cours souveraines de l'ancien régime. Louet, lett. L, sommaire 5, et Ricard, *Donat.*, part. 1.re, chap. 3, sect. 12, n.° 591, en rapportent un du 23 décembre 1580, dans l'espèce duquel il s'agissait du curé de la paroisse Saint-Jacques-de-la-Boucherie, de Paris, à qui le sieur Perdrier avait légué 3000 *écus d'or soleil, pour être employés et convertis en œuvres pitoyables, selon et ainsi que ledit testateur a fait connaître son intention audit sieur curé, et sans qu'il soit tenu d'en rendre aucun compte.* Ce legs fut disputé par les héritiers; mais l'arrêt ordonna que le montant en serait délivré au curé de Saint-Jacques-de-la-Boucherie, *pour être distribué aux œuvres pitoyables que le testateur lui avait fait entendre avant de mourir, et sans qu'il fût tenu d'en rendre compte.*

Brodeau, sur Louet, rapporte un arrêt semblable rendu par le même parlement, le 14 avril 1615, à l'occasion d'un legs de la somme de 9000 liv., qui devait être employée, aussi, en œuvres pies et secrètes. Brodeau observe que ces principes sont fondés sur la foi et la religion du dépôt, et, principalement, de celui qui a été commis par un homme mourant à la conscience d'un curé, ou d'autres personnes ecclésiastiques, qui étaient autrefois les dépositaires ordinaires des testamens et ordonnances de dernière volonté, au rapport de Nicéphore et autres auteurs.

Brodeau, *ibid.*, n.° 17, et Gueret, dans son *Journal du palais*, rapportent également un autre arrêt de la même cour, rendu le 5 décembre 1673, à l'audience de la grand'chambre, entre Jean Havard, appelant, et M. Pepin, chanoine de Soissons; arrêt qui jugea qu'une disposition universelle de tous biens faite au profit d'un directeur spirituel, pour en disposer suivant les intentions de la testatrice, qu'elle disait lui avoir déclarées, était bonne et valable.

Brodeau, n.° 18, et Ricard, *ubi sup.*, rapportent un quatrième arrêt du parlement de Paris, du 27 janvier 1684, qui confirma un legs universel fait par Charles Langlais, chanoine et archidiacre de l'église de Meaux, à distribuer selon la volonté du nommé

Urbain, apothicaire, exécuteur de son testament, qui l'avait soigné dans sa dernière maladie, et qui déclara, depuis, que la volonté du défunt était que ses biens fussent distribués à l'Hôtel-Dieu et à l'hôpital de Meaux.

Basnage, en son *Commentaire de la cout. de Normandie*, tom. 2, tit. *des Testam.*, art. 412, rapporte, aussi, des arrêts du parlement de Rouen, des années 1635, 1637, 1658 et 1661, qui tous ont déchargé des curés, ou autres ecclésiastiques, de la nécessité de rendre compte des sommes qui leur avaient été confiées par des mourans pour les employer en œuvres pies.

Telle était, aussi, la jurisprudence du parlement de Provence. Boniface, tom. 2, part. 2, liv. 2, tit. 1, chap. 3, pag. 87, a recueilli un arrêt de ce parlement, du 29 avril 1641, qui jugea qu'un exécuteur testamentaire avait le droit de distribuer le legs qui lui avait été fait par le testateur suivant les intentions que ce même testateur lui avait fait connaître, et à la charge, seulement, de déclarer « qu'il ne ferait cette distribution à aucune personne » prohibée de droit ». On en trouve un autre, du 29 août 1671, qui renferme la même décision, dans Montvallon, *Traité des successions*, chap. 5, art. 21; voy., encore, Bretonnier sur Henrys, tom. 2, liv. 5, quest. 28.

Le parlement de Toulouse étendit, même, sa jurisprudence jusqu'à des héritiers qui avaient reçu de pareils dépôts, et qui n'étaient pas des ecclésiastiques. Catellan, liv. 1, chap. 23, en fait la remarque : « l'héritier, dit-il, chargé dans sa conscience par le » testateur d'employer des sommes même considérables en aumônes » et autres œuvres pies, n'est point tenu d'en rendre compte, et » de faire apparoir de la disposition qu'il en a faite, ainsi qu'il » a été jugé en l'audience de la grand'chambre le 15 avril 1670, » dans un cas où les présomptions sur l'accomplissement de la » volonté du testateur sur ce point étaient, même, assez équivoques » et assez incertaines ». Serres, *Instit.*, liv. 2, tit. 20, § 28, observe que cela a été jugé plusieurs fois.

Ce principe a, même, été porté jusqu'à consacrer les dépôts pieux faits verbalement. L'annotateur de Ricard l'observe lui-même : « on a porté souvent, dit-il, bien plus loin la déférence pour les » intentions secrètes des défunts; car on trouve nombre d'arrêts » de différens parlemens qui ont ordonné que des dépôts faits » verbalement par des moribonds, pour la décharge de leur cons» cience, seraient respectés ».

La question, considérée d'après les lois nouvelles, est diversement résolue par les arrêts.

A l'appui des décisions de l'ancienne jurisprudence, et de l'opinion que la disposition à charge de remplir des intentions pieuses n'est pas contraire au vœu de la loi nouvelle, sur-tout lorsque l'héritier ou le légataire affirme que le legs secret dont il est chargé n'est pas au profit d'un incapable, voy. les arrêts de la cour royale de Paris, du 30 mars 1818, M. Sirey, 1818-2-190, et de la cour de cassation, du 14 décembre 1819, M. Sirey, 1820-1-131, et *Journal du palais*, tom. 21, pag. 724; une consultation délibérée par MM. Desèze père, Porcher, Poirier, Delamalle, Bellart, Lacalprade, Gayral et Colin, en faveur du prêtre Laugier, M. Sirey, 1811-1-357; l'extrait d'un mémoire publié par M. Siméon dans l'intérêt de M. Thiesset, M. Sirey, 1818-2-190. Dans la consultation que nous avons déjà mentionnée l'on trouve l'indication d'un arrêt de la cour d'Aix, du 24 juillet 1807, dont le considérant est en ces termes : « considérant, 2.° que le legs laissé à la volonté » d'un tiers est nul; mais autre chose est de subordonner la libéralité à la volonté d'autrui, et autre chose est de confier à » l'exécuteur testamentaire, qu'on instruit de sa volonté, l'exécution de cette volonté : *aliud est in alterius voluntatem aliquid* » *conferre, aliud alicui mandare, tanquàm mentis suæ instructo,* » *ut, cùm casus venerit, ejus fidem faciat (Godefroy*, sur la loi » *Theopompus*, ff *de dote prælegatâ)*; que les lois n'ont pas interdit » au testateur la faculté de déposer sa volonté dans le sein d'un » ami, d'une personne digne de sa confiance, et dont la probité » assure l'exécution de cette volonté, et que le sieur Court a été » indiqué comme tel par la dame Aguin, veuve Durand; que le » doute que les intimés ont affecté, que l'intention de la testatrice » ne fût pour tout autre que le sieur Mélan, est repoussé par le » vœu de la loi, qui ne prohibe pas les dispositions de cette nature, » et par les expressions, même, de la testatrice, qui s'en rapporte » avec une entière confiance dans la probité du sieur Court, qui » lui est très-bien connue ».

Pour l'opinion contraire, voy. les arrêts de la cour d'Aix, du 5 juin 1809, et de la cour de cassation, du 12 août 1811, M. Sirey, 1811-1-357; *Journal du palais*, tom. 12, pag. 658, et M. Merlin, *Répert. de jurispr.*, v.° *Légataire*, § 2, n.° 18 bis, 4.° édit.; les arrêts de la cour de cassation, du 8 août 1826, et de la cour de

Besançon, du 6 février 1827, M. Sirey, 1827-1-47 et 2-262, et *Journal du palais*, tom. 1 de 1827, pag. 329.

Nous devons faire remarquer que les arrêts de la cour d'Aix et de la cour de cassation, des 5 juin 1809 et 12 août 1811, intervenus dans l'affaire des héritiers Mérindol contre le sieur Laugier, sont dans cette circonstance particulière, que le sieur Laugier, chargé d'exécuter les dispositions secrètes du testateur, *n'était point légataire*. La somme de 14,000 fr., sujet du litige, ne lui était point donnée; elle devait, seulement, lui être remise pour en faire l'emploi que le testateur lui avait indiqué; en sorte qu'il n'y avait point de disposition certaine, point de légataire connu, par conséquent, point de testament; tout était laissé à la volonté d'autrui. Aussi les rédacteurs du *Journal du palais*, et M. Sirey, observent-ils qu'il ne faudrait pas *conclure* de ces arrêts qu'il soit défendu à un mourant de *choisir un homme de bien*, et de lui conférer un legs, à charge par lui de remplir des intentions pieuses.

INTERLOCUTOIRES.

Article premier.

INTERLOCUTOIRES (Jugemens).

Les juges sont-ils liés par les jugemens interlocutoires qu'ils ont rendus?

Les arrêts interlocutoires ne lient point les juges; ils ne sont que des jugemens préparatoires pour éclairer la religion de la cour, ou du tribunal qui les rend. C'est là un principe qu'on retrouve dans tous les auteurs : « par les interlocutoires, dit d'Olive, liv. 1.er, chap. 25, on n'est pas censé avoir reçu du préjudice, *quia nullam causam interlocutiones perimunt* ». « Ordinairement les arrêts interlocutoires, dit Maynard, liv. 7, chap. 17, ne peuvent faire brèche à la droicture du principal,

si la iustice d'iceluy après vient à estre plus certainement esclaircie ». Les interlocutoires sont toujours réparables, dit Cujas, sur le titre du code *de sent. et interloc. : interlocutio retractari, corrigi, commutari potest, subindè quia, ut ait lex* 9, cod. cod., *interlocutio plerumquè rem non perimit.* Lorsqu'un jugement n'est pas définitif, le juge qui l'a rendu a la liberté de prévenir les injustices qui en résulteraient, parce qu'un jugement de cette nature n'est pas un véritable jugement; mais, seulement, une préparation au jugement ultérieur, suivant la remarque de Bornier sur Ranchin, v.° *Sententia*, art. 8 : *simplex interlocutoria potest à judice semel reparari, quia talis sententia non est propria sententia.* Le défaut d'instructions suffisantes ayant déterminé le juge à prendre des éclaircissemens, il doit profiter de tous ceux qui se présentent pour rendre une décision conforme à l'équité; ce qui a fait dire au président Faber, cod., lib. 4, tit. 3, déf. 3, n.° 6 : *omnes sententiæ interlocutoriæ conditionem illam, sive expressam, sive tacitam, semper habere intelliguntur, si non posteà in contrarium quicquam pronunciabitur.* Voyez encore Ranchin, sur la *quest.* 347 de Guypape; Perezius sur le *code*, liv. 7, tit. 45, n.° 33; Maynard, liv. 3, chap. 93; M. de Juin, *Journal du palais*, tom. 6, pag. 4 et 5.

Ce principe, que les jugemens interlocutoires ne lient pas, a été consacré par plusieurs décisions du parlement, notamment par deux arrêts remarquables. Le premier fut rendu en grand'chambre, le 13 septembre 1725, au rapport de M. de Lombrail, en faveur des consuls de Carcassonne contre le

chapitre de la même ville. Le chapitre prétendait une visite de la part des consuls. Il avait été admis à la preuve de la possession. La preuve, bien complète, ayant été rapportée, il semblait qu'il n'y avait plus qu'à condamner les consuls ; mais ceux-ci ayant traité de nouveau la question de savoir si la possession en pareille matière formait un titre suffisant, ou si cela ne devait pas être regardé comme pure civilité, qui ne devait pas dégénérer en obligation, le chapitre fut débouté par l'arrêt, malgré la preuve de sa possession.

Le deuxième arrêt fut rendu, le 7 août 1775, au rapport de M. de Saint-Félix, en faveur du sieur comte Dufaur, baron de Bérat, seigneur de Capens et Saint-Hippolyte, contre le curé de St.-Hippolyte. L'arrêt maintint le seigneur en la possession d'un droit honorifique, quoiqu'un précédent arrêt interlocutoire, du 23 août 1774, eût fait dépendre cette demande de la possession immémoriale, dont le seigneur avait été chargé de faire la preuve, et qu'il n'eût pas rempli l'interlocutoire.

Ce principe est si vrai, qu'après un interlocutoire ordonné, et des preuves faites en conséquence, on peut être reçu à articuler des faits nouveaux, lorsqu'ils sont décisifs, pourvu qu'ils ne soient pas semblables ou contraires à ceux dont la preuve a été ordonnée. C'est ce qu'enseigne Guypape, *quest.* 14 *in fin.*, *quest.* 585, et Ranchin, *ibid.* Et c'est ce qui fut jugé par les arrêts que rapportent Papon, liv. 9, tit. 11, art. 1 et 4, et Basset, tom. 1, liv. 2, tit. 15, chap. 2.

Tel est aussi le motif de cette décision de Ranchin,

v.° *Probatio*, art. 16, que celui qui a offert, et fait, en conséquence, ordonner la preuve de différens faits, n'est pas tenu de les prouver tous; en sorte que, nonobstant le défaut de preuve, l'interlocutoire doit être vidé en sa faveur, si ce qu'il a prouvé établit suffisamment la justice de sa demande : *actor, quamvis plura proponat in suo libello et plura capitula, non tamen gravatur ad probanda omnia quæ in libello proposita sunt; sed sufficit probare ea quæ sufficient ad victoriam obtinendam.*

Entr'autres arrêts qui se sont conformés à ce principe, je rappelerai celui rendu le 1.er septembre 1764, à la grand'chambre, au rapport de M. de Coudougnan, en faveur de la dame de Fajole, épouse du sieur de Lauro, lieutenant-principal honoraire du sénéchal de Rodez, contre le sieur Pierre Pradier. Dans l'espèce, la dame de Lauro n'avait prouvé qu'une partie des faits mentionnés dans l'arrêt, et dont elle avait elle-même offert la preuve.

Cela est fondé sur ce que l'arrêt interlocutoire, lorsque la preuve a été ordonnée sur la demande de la partie, ne saurait être considéré comme un préjugé : ce n'est qu'un moyen de défense, que l'arrêt a permis à la partie de justifier; mais, en adoptant cette voie, on ne peut pas dire, ni que le juge se soit astreint à ne prononcer que relativement au succès de la preuve, ni que les parties aient entendu renoncer entièrement, par là, aux nouvelles raisons de fait et de droit que de nouvelles lumières pourraient leur suggérer, et qui pourraient être décisives en leur faveur.

Cela est encore fondé sur la disposition textuelle

de la loi 8, *cod. de except. rei jud.*, portant que, *nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversæ sint;* et sur cette règle de la plus exacte équité, que le juge ne doit négliger aucun des moyens qui peuvent le conduire à la connaissance de la vérité.

Il y a encore, en cette matière, un point de jurisprudence certain; c'est que les interlocutoires acquiescés, lorsqu'on a la liberté d'en appeler, lient les juges et les parties; et, dès-lors, il n'est plus question que d'examiner *probatum sit nec ne?*

Mais il semble qu'on doit distinguer, sur ce point, les interlocutoires émanés d'un juge inférieur d'avec ceux qui procèdent d'un juge souverain.

La raison pour laquelle ceux-ci ne lient point, à la différence des premiers, c'est parce que les parties étant nécessairement soumises à leur exécution, on ne peut pas leur opposer qu'elles se sont fait la loi en les exécutant: c'est pour elles un jeu de force; on ne peut donc pas dire qu'il y ait acquiescement de leur part.

Lorsqu'au contraire l'interlocutoire procède d'un juge inférieur, les parties ont la faculté de faire réformer, par la voie de l'appel, le tort qu'elles peuvent prétendre leur avoir été fait par le jugement interlocutoire. Si, au lieu de prendre cette voie, les parties exécutent le jugement, elles l'approuvent; et cette approbation fournit une fin de non-recevoir contre toute réclamation qui tendrait à renverser ensuite ce même jugement.

Plusieurs arrêts ont autorisé cette distinction. En voici un rendu le 30 avril 1776, à la première des

enquêtes, au rapport de M. de Lalo, intervenu dans un procès dans lequel j'avais écrit (Voy. *suprà*, v.° *Arbres*).

La dame Costes possédait dans la juridiction de Bouloc une pièce herme, dans laquelle étaient excrus plusieurs chênes, qui n'étaient séparés d'une vigne appartenant à la dame Prax que par un fossé de trois pans et demi de largeur. Celle-ci prétendit que ces arbres causaient du dommage à sa vigne, comme en étant trop près : elle fit assigner la dame Costes, pour se voir condamner à les couper.

Le juge de Bouloc rendit, le 26 novembre 1772, un appointement, portant que, par experts, il serait procédé à la vérification des lieux, lesquels experts seraient tenus d'indiquer dans leur rapport la distance qu'il y avait des chênes au fonds appartenant à la dame Prax.

A la suite de cet interlocutoire, il fut dressé une relation, qui prouvait que ces chênes n'étaient point à la distance requise. Néanmoins, le même juge rendit, le 11 janvier 1775, sentence, par laquelle il chargea la dame Prax de prouver quelle était la coutume des lieux touchant la distance à laquelle on plante ou on laisse croître les arbres aux extrémités des possessions respectives.

La dame Prax appela de cette sentence au sénéchal. Elle y soutint que l'appointement du 26 novembre 1772 ayant été respectivement acquiescé, le premier juge ne pouvait plus s'occuper, d'après le rapport des experts, que du point de savoir si les arbres contentieux étaient ou n'étaient pas à la distance requise ; qu'il n'était plus au pouvoir du

juge de s'écarter de ce préjugé, parce que toutes les parties, en l'exécutant, l'avaient muni du sceau de leur approbation, et rendu irréfragable.

Sur ce, le sénéchal rendit, le 19 mai 1775, sentence, qui réforma celle du premier juge, du 11 janvier précédent, et qui, vidant l'interlocutoire de l'appointement du 26 novembre 1772, vu ce qui résultait de la relation des experts, condamna la dame Costes à faire couper les arbres contentieux.

La dame Costes appela de cette sentence au parlement. Elle prétendit que son acquiescement à l'appointement du 26 novembre 1772 ne pouvait pas lui nuire ; elle disait que les tribunaux jugeaient constamment qu'on n'observait point en France les dispositions de la loi dernière, ff *fin. reg.* ; que ce serait porter atteinte à cette jurisprudence, si l'on jugeait la question d'après l'interlocutoire ; qu'un acquiescement en pareille matière ne devait pas produire l'effet d'astreindre le juge à s'écarter de la loi ou de la jurisprudence.

Mais la dame Prax se contenta de lui répondre : *legem tibi dixisti* ; vous vous êtes fait la loi, en procédant à l'exécution de l'appointement interlocutoire : les experts ont rapporté que les chênes n'étaient point à la distance requise ; c'est là tout ce que le premier juge devait savoir pour ordonner qu'ils seraient coupés : le sénéchal a donc bien jugé, en réformant la seconde sentence du juge de Bouloc ; et c'est le cas de vous démettre de votre appel.

Arrêt qui démet la dame Costes de son appel.

Lors de cet arrêt, les juges convinrent unanimement qu'en procédant à l'exécution d'un interlocu-

toire ordonné par un juge inférieur, les parties contractaient en jugement; de telle sorte qu'il ne dépendait plus d'elles de revenir sur leurs pas, tout comme il ne dépendait plus du juge de prononcer sur le différent autrement que pour décider si la preuve ordonnée était rapportée, ou si elle ne l'était point, *probatum sit nec ne?*

ANNOTATIONS.

En général, les juges ne peuvent, ni modifier, ni réformer le jugement qu'ils ont prononcé. Après le jugement, la mission du juge est finie : *judex posteaquàm semel sententiam dixit, posteà judex esse desinit. Et hoc jure utimur, ut judex, qui semel, vel pluris, vel minoris condemnavit, ampliùs corrigere sententiam suam non possit; semel enim, malè, seu benè, officio functus est.* Leg. 55, ff *de re judicatâ.* Et, en effet, le juge n'est chargé de prononcer que sur une contestation : dès qu'elle est terminée par son jugement, il ne lui reste plus aucune fonction à remplir, par rapport à cette contestation considérée en particulier.

Cette règle reçoit-elle application à un jugement interlocutoire?

Et, d'abord, qu'est-ce qu'un jugement interlocutoire?

Les auteurs du *Journal du palais*, tom. 2, pag. 210, *nouv. édit.*, répondent : « c'est un acte que les juges ont le droit de » faire d'office, ou dont ils peuvent s'abstenir, lors même qu'il » est provoqué; en un mot, c'est un acte d'instruction, et non » un jugement définitif : or, la même conscience qui a pu leur » faire regarder comme nécessaire cette instruction ou opération » préparatoire doit les porter à la négliger, ou à la laisser » sans effet, s'ils trouvent ailleurs des documens décisifs pour » la cause. Aussi est-ce une maxime constante, que *les jugemens* » *interlocutoires ne lient pas les juges* ».

» Et, à cet égard, il ne s'élève qu'une seule difficulté : de ce » que les juges sont libres de s'en tenir au jugement interlocutoire » qu'ils ont rendu, ou de le négliger, quand ils trouvent autre- » ment à s'édifier sur la cause, en faut-il conclure qu'ils puissent, » par une disposition *expresse*, le révoquer ou le modifier, soit » d'office,

» d'office, soit sur la demande de l'une ou de l'autre des parties? » Les lois romaines donnaient aux juges cette faculté, et la plupart » des interprètes, et aujourd'hui M. Merlin, *Répert.*, v.° *Jugement*, » § 3, et M. Toullier, tom. 10, n.° 115, enseignent la même » doctrine, qui est faiblement contredite par M. le professeur » Poncet, dans son excellent *Traité des jugemens*, tom. 1, pag. » 102 ». Voy., encore, les arrêts de la cour de cassation, des 11 nivôse an 10, *Journal du palais*, tom. 2, pag. 210; et 17 janvier 1810, *même Recueil*, tom. 11, pag. 54. Un arrêt postérieur de la cour de cassation, du 14 juillet 1818, *même Recueil*, tom. 20, pag. 530, a jugé qu'une cour royale n'était pas liée par un jugement interlocutoire rendu en première instance, auquel il a été acquiescé par toutes les parties.

MM. Merlin, *loc. cit.*, et *Quest. de droit*, v.° *Préparatoire (Jugement)*, et Toullier, n.° 117, font remarquer que la maxime que *les jugemens interlocutoires ne lient pas les juges* n'est pas applicable aux jugemens qui, par la force de la loi, décident tellement le fond, que le juge n'a plus rien à examiner en définitive, et que son ministère se réduit à déclarer la conséquence que la loi en fait sortir : *non desunt tamen*, dit Voët, *ad Pandectas*, lib. 42, tit. 1, n.° 4, *interlocutoriæ sententiæ quæ vim definitivæ habent, dùm irreparabile damnum infert earum executio, vel definitiva ex juris necessitate ad eas sequi debet.* Ainsi, le jugement par lequel le serment est déféré d'office à une partie ne peut plus être changé par le juge qui l'a rendu, parce qu'une fois le serment prêté, la condamnation de la partie adverse en devient une suite nécessaire : *veluti*, dit encore Voët, *si judex deferat actori vel reo jusjurandum, tanquàm in causâ dubiâ, ut secundùm eum qui juravit, judicetur.*

Il nous reste à énoncer une autre question, celle de savoir si, lors de l'appel du jugement définitif, on peut appeler aussi du jugement interlocutoire, encore qu'on l'ait spontanément exécuté. Les nombreuses autorités que nous avons recueillies dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 16, pag. 305, attestent qu'il n'est point de question plus controversée que celle-là, et sur laquelle les arrêts soient plus contradictoires : les uns décident que l'exécution d'un interlocutoire n'empêche point d'en appeler en même temps que du jugement définitif, parce qu'aux termes de l'art. 451 du cod. de proc. civ. l'appel de l'interlocutoire avant la décision du fond n'est que facultatif, et que, dès lors,

la partie a la faculté d'appeler de suite du jugement interlocutoire, ou d'attendre, pour attaquer ce jugement, que celui du fond ait été rendu; d'autres arrêts, au contraire, jugent, en thèse générale, qu'on n'est plus recevable à faire appel d'un interlocutoire, quand on l'a spontanément exécuté, et n'admettent d'exception à cette règle que pour le cas où l'exécution a été précédée ou accompagnée de protestations et de réserves.

La question divise encore les jurisconsultes. MM. Lepage, Demiau-Crouzilhac et Hautefeuille, aux endroits indiqués dans notre Mémorial, enseignent que l'acquiescement à un jugement interlocutoire élève contre l'appel une fin de non-recevoir insurmontable; mais M. Carré, qui avait, d'abord, embrassé l'opinion contraire dans toute son étendue, admet dans ses *Lois de la procédure civile*, n.° 1629, une distinction qui semble devoir concilier tous les avis:

« Je pose, premièrement, en principe que l'appel de tout jugement interlocutoire, rendu *après contestation entre parties* sur l'utilité ou l'admissibilité de la preuve, ou, en général, de la mesure qu'il ordonne, ne peut être reçue, soit après le délai de trois mois, à partir de la signification, soit après acquiescement formel ou tacite de la partie intéressée à en interjeter appel: la raison en est qu'il y a ici un jugement définitif sur la fin de non-recevoir opposée contre la mesure sollicitée par la partie adverse, et ordonnée par un jugement qui lie irrévocablement le juge, et dont, en conséquence, il faut appeler avant le jugement définitif sur le fond, sous peine d'être déclaré non-recevable; il en est de même toutes les fois que l'interlocutoire préjugerait la décision définitive, en statuant sur un point de la contestation.

» Mais, poursuit le même commentateur, lorsqu'une preuve ou une mesure quelconque est ordonnée, soit sur la demande d'une partie, et sans contestation de la part de son adversaire, soit, même, d'office par le tribunal, pour son instruction, la partie contre laquelle elle préjuge a la faculté d'appeler, soit avant, soit après le jugement définitif, et encore bien que, dans ce dernier cas, l'interlocutoire eût été exécuté, ou que le délai de trois mois, à partir de la signification, fût expiré: la raison en est que, dans cette circonstance, le juge n'est point lié par l'interlocutoire; la partie n'éprouve pas, dès-lors, un préjudice irréparable en définitive, et l'appel, aux termes, même, de l'art. 451 du code de procédure, doit être purement facultatif.

ARTICLE 2.

INTERLOCUTOIRE. — FAITS NOUVEAUX.

Après un interlocutoire ordonné, et non encore exécuté, peut-on demander à additionner de nouveaux faits, si d'ailleurs ils n'ont pas été proposés lors du premier arrêt, et s'ils sont pertinens? OUI.

SIC *judicatum* par arrêt du 9 janvier 1748, rendu à l'audience de la grand'chambre, en faveur du syndic des religieuses de Sainte-Claire de Toulouse contre M. le Mazurier, procureur-général au parlement.

Dans l'espèce, il s'agissait de savoir si une muraille qui séparait le couvent des religieuses de la maison de M. le Mazurier avait besoin d'être rebâtie : ce dernier en avait fait démolir une partie malgré l'opposition des religieuses. Par un arrêt du 10 juillet 1747, avant dire droit sur le tout, il avait été ordonné une vérification par experts sur certains faits. Le syndic des religieuses donna, ensuite, requête en jugement, pour demander qu'il fût enjoint aux experts de rapporter plusieurs autres faits, et qu'ils procéderaient en présence d'un commissaire de la cour : l'arrêt, du 9 janvier 1748, ordonna que les experts rapporteraient l'étendue de la démolition en hauteur et largeur, ainsi que l'indication des parties du monastère où cette démolition avait été faite, et déclara n'y avoir lieu, quant à présent, d'ordonner la vérification des autres faits ; quant à la descente du commissaire, il y eut partage.

INTERPRÉTATION. — Voyez *Contrat pignoratif.*

INTERROGATOIRE sur Faits et Articles.

La même partie peut-elle demander sur les mêmes faits plus d'un interrogatoire? Non.

Sic *judicatum* par arrêt rendu, le 18 février 1775, à l'audience des enquêtes, plaidans, M.e Roussi pour la veuve Biscons, opposante envers une ordonnance du mois d'août précédent, en permission de la faire ouïr catégoriquement sur certains faits et articles, et M.e Jamme pour le sieur N...., qui avait poursuivi cette ordonnance : la cour reçut l'opposition, et condamna la partie de Jamme aux dépens. Le moyen d'opposition était pris de ce que la veuve Biscons avait déja rendu une réponse catégorique sur les mêmes faits, à la requête de la même partie. La réponse catégorique n'était pas rapportée; mais la veuve Biscons remettait la copie de la requête et de l'ordonnance, avec l'assignation qui lui avait été donnée, et un certificat du juge qui avait reçu la réponse catégorique, attendu que l'original de cette réponse avait été remis à la partie de Jamme, suivant l'usage de la juridiction.

ANNOTATIONS.

Selon Rodier sur l'art. 1 du tit. 10 de l'ordonnance de 1667, « on peut, dans le même procès, demander plusieurs interrogatoires à la même partie, non sur les mêmes faits; mais pour expliquer les faits du premier, ou sur de nouveaux faits : cela se pratique ainsi, et l'ordonnance n'y met pas obstacle, parce qu'elle ne dit pas qu'on ne pourra se faire interroger qu'une seule fois ».

« Nous ne saurions trouver, dit M. Carré, dans son analyse, *quest.* 1106.e, aucune raison de décider autrement sous l'empire du code; et telle est aussi l'opinion qu'émettent les auteurs du

Praticien français, tom. 2, pag. 279, et M. Demiau-Crouzilhac, pag. 245 ».

INTERVENTION. — Créancier.

Un créancier a-t-il, à ce titre, qualité pour intervenir dans une instance que son débiteur soutient contre un tiers, à moins qu'il ne prouve qu'il existe un concert frauduleux entre ce tiers et ledit débiteur? Non.

Les créanciers sont-ils valablement représentés en justice par leur débiteur? Oui.

1. 4 février 1775, à l'audience des enquêtes, plaidant M.e Viguier pour le sieur Senil, et M.e Mascart pour le sieur Pradines de Ciron, arrêt dans cette espèce.

Le sieur Pradines demandait d'être reçu partie intervenante dans une instance pendante depuis 1738, entre les sieurs Senil et Maleville, à suite d'un arrêt, rendu en 1726, qui avait déclaré, en faveur des auteurs de Senil, une substitution ouverte. Ce dernier se trouvait débiteur de 24,000 fr. envers le sieur Pradines, qui avait obtenu contre lui différens jugemens de condamnation. On prétendait que Senil n'avait d'autres biens que ceux qui dépendaient du succès du procès contre le sieur Maleville; qu'ainsi, les créanciers avaient un intérêt bien pressant à intervenir dans l'instance, pour veiller à la défense de Senil, et pour empêcher qu'il ne colludât à leur préjudice.

M.e Viguier soutenait, au contraire, que l'intervention devait être rejetée, parce qu'on ne devait point surcharger les procès de parties inutiles; que

les questions qui faisaient l'objet de la contestation des sieurs Senil et Maleville ne pouvaient être jugées qu'entre les parties qui avaient un intérêt réel à leur solution ; que toutes les actions résidaient sur la tête de Senil, et que c'était, par conséquent, lui seul qui pouvait former les demandes qui s'y rattachaient, et défendre aux prétentions de Maleville ; que si les créanciers voulaient absolument intervenir dans l'instance, ils n'avaient d'autre moyen que celui de la saisie générale des biens de Senil ; et que, s'ils usaient de ce moyen, ils pouvaient exercer les actions de leur débiteur, et faire juger le procès, parce que, dans le cas de la saisie générale, l'exercice de toutes les actions du discuté passait de droit sur la tête du créancier ; mais que s'ils n'employaient pas cette voie, ils n'avaient aucun droit d'intervenir dans une instance particulière : ce furent là les motifs d'après lesquels la partie de M.e Mascart fut déboutée, à l'unanimité, de sa requête en intervention, avec dépens.

2. Le même incident s'étant représenté avec le sieur Jean Dufaur, marchand garnisseur de Toulouse, et le sieur Jean Davayac, boulanger, tous les deux créanciers de Senil, la requête en intervention fut également rejetée, avec dépens, par arrêt du 6 mai 1775.

ANNOTATIONS.

L'équité serait blessée si un jugement pouvait nuire à celui qui n'a pas été partie dans l'instance, et qui, par conséquent, n'a pu y défendre ses intérêts ; de là, la tierce-opposition établie par l'art. 474 du cod. de proc. civ. ; de là, aussi, le droit d'agir par cette voie contre un jugement où l'on n'a pas été, et où l'on

aurait dû être appelé. Mais de ce droit que la loi accorde à celui dont les intérêts ont été lésés à son insçu, il ne s'ensuit pas que l'on puisse être recevable à attaquer par la tierce-opposition un jugement où l'on a été appelé, soit en sa personne, ou par l'intermédiaire d'un représentant légitime, agissant régulièrement, soit en la personne des individus qu'on *représente* (même article).

L'art. 2 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, qui doit servir de commentaire à la disposition de la loi nouvelle, n'ouvre la voie de la tierce-opposition qu'à ceux qui n'ont point été parties dans le jugement qu'on leur oppose, et qui ne sont, ni héritiers, ni successeurs, ni *ayans-cause* de ceux avec lesquels ce jugement a été rendu.

Or, un créancier doit-il, relativement à l'exception de la chose jugée, être considéré comme l'ayant-cause de son débiteur?

Jousse, dans son *Commentaire* sur les mots *Ayans-Cause*, employés dans l'art. 1.er, tit. 35, de l'ordonnance, s'exprime ainsi : AYANS-CAUSE, dit-il, *comme sont les créanciers qui exercent les droits de leur débiteur.* Telle est, aussi, l'opinion de M. Merlin, en son *Répert. de jurispr.*, v.° *Opposition (Tierce-)*, § 2, art. 2, et en ses *Quest. de droit, même mot*, § 1; de M. Carré, dans son *Analyse*, quest. 1557, et de Pigeau, dans sa *Procédure civile*, tom. 1, pag. 773, 4.e édit.

L'art. 26 du tit. 35 de l'ordonnance décide, de la manière la plus générale et la plus positive, que celui qui tire son droit d'une personne contre laquelle il a été rendu, en dernier ressort, un jugement définitif qu'on lui oppose dans le cours d'une instance, ne peut pas faire retracter ce jugement, sans prendre la voie de la requête civile, même devant le tribunal qui la rendu. « Si les » arrêts ou jugemens en dernier ressort, produits ou communi- » qués, sont définitifs, et rendus entre les mêmes parties, *ou avec* » *ceux dont ils ont* DROIT *ou cause*, soit contradictoirement, *ou par* » *défaut, ou forclusion*, les parties se pourvoiront, en cas de » requête civile, par-devant les juges qui les auront donnés, » sans que les cours ou juges par-devant lesquels ils seront pro- » duits ou communiqués en puissent prendre aucune juridiction, » ni connaissance ».

Rien de plus décisif, dit M. Merlin, que ces mots, *avec ceux dont ils auront* DROIT *ou cause*; ils tranchent absolument toute difficulté.

La jurisprudence des arrêts est conforme. Un arrêt du parle-

ment de Paris, du 22 février 1701, rapporté au *Journal des audiences* dans l'ordre de sa date, a jugé que les créanciers de celui avec lequel des arrêts ont été *rendus ne peuvent s'y opposer, non plus qu'*AUCUN AYANT-CAUSE *du débiteur :* ce sont les termes de l'arrêtiste. La dame d'Harcourt, en faveur de laquelle il fut ainsi jugé, invoquait, comme maxime constante, que ce qui est fait avec le débiteur, et les arrêts rendus avec lui, doivent être exécutés contre ses créanciers, *qui*, disait-elle, *sont compris sous le nom* d'AYANS-CAUSE ; *auquel cas, suivant l'art.* 1.er *de l'ordonnance de* 1667, *on ne pouvait retracter les arrêts que par requête civile.* Suivant l'arrêtiste, M. l'avocat-général Joly de Fleury remarquait à cet égard, « que la maxime était vraie, et que les créan- » ciers d'un débiteur ne pouvaient attaquer un arrêt que par les » mêmes voies que leur débiteur pourrait le faire ; que leur oppo- » sition n'était pas recevable.... ».

Brillon, v.° *Opposition*, n.° 1, cite également un arrêt du grand-conseil, de l'année 1704, qui jugea « que les créanciers, » ayant les mêmes droits que leur débiteur, ne peuvent venir par » opposition contre un arrêt rendu contradictoirement avec lui, » et qu'il faut alors prendre la voie de la requête civile ».

M. Merlin, *Répert. de jurispr., loc. cit.*, rapporte un arrêt conforme de la cour de cassation, du 15 février 1808 ; un arrêt semblable de la même cour, du 11 juin 1822, et rapporté au *Journal du palais*, tom. 1 de 1823, pag. 459. Voy., aussi, l'arrêt de la cour de Montpellier, du 9 juin 1823, *même Recueil*, tom. 2 de 1825, pag. 458.

Les rédacteurs de la *Gazette des tribunaux* ont recueilli dans leur N.° du 20 avril 1831 un arrêt de rejet de la cour de cassation, du 22 mars 1831, qui a jugé que la femme n'était point recevable à former tierce-opposition aux condamnations intervenues contre son mari, qui, dans sa défense, avait fait valoir, tant dans son intérêt personnel, que dans celui de sa femme, en sa qualité de maître des droits et actions de celle-ci, tous les moyens propres à repousser les demandes intentées contre lui. Le pourvoi, disent les rédacteurs de la Gazette, tendait à présenter l'arrêt attaqué comme ayant jugé, en principe, que, pour être reçu à former tierce-opposition, il ne suffisait pas d'avoir intérêt à contester des condamnations auxquelles on n'avait pas été appelé ; mais, encore, qu'il fallait *avoir dû être appelé*. Il est vrai que cette doctrine avait été, d'abord, adoptée par la chambre civile

et par la chambre des requêtes ; mais elle a été abandonnée, et il a été jugé par plusieurs arrêts postérieurs, qu'il suffisait qu'on éprouvât un préjudice par une condamnation à laquelle on n'avait pas été appelé, pour avoir le droit d'y former tierce-opposition. Il est bien certain que l'arrêt attaqué avait énoncé le principe contraire dans un de ses considérans ; mais ce n'était pas par ce seul motif que la tierce-opposition avait été déclarée non-recevable : la principale raison sur laquelle le dispositif se trouvait appuyé était que, dans l'espèce, la dame Boissel avait été représentée par son mari dans la défense commune qu'il avait opposée aux réclamations de sa première femme. *Vid.* arrêt de la cour de Bruxelles, du 30 prairial an 13, M. Sirey, 7-2-75.

Toutefois, la question devient plus délicate, lorsqu'il s'agit d'un créancier *hypothécaire*. La difficulté provient des dispositions de quelques lois romaines qui semblent avoir établi des principes en sens inverse : ces lois sont la loi 11, § 10, ff *de excep. rei judicatæ ;* la loi 63, ff *de re judicatâ ;* la loi 3, ff *de pignor. et hypoth. ;* enfin, la loi 5, cod. *hoc titulo.* M. Merlin, *Répert., loc. cit.*, § 2, art. 3, et *Quest. de droit*, établit une distinction pour parvenir à la solution de la question ; il rapporte un arrêt de la cour de cassation, rendu, sur ses conclusions, le 12 fructidor an 9, qui jugea que le créancier hypothécaire ne pouvait point attaquer par tierce-opposition un jugement rendu contradictoirement avec son débiteur ; et cela, d'après la disposition générale des art. 1 et 26 du tit. 35 de l'ordon. de 1667, sur lesquels est calqué l'art. 474 du cod. de proc. civ.

Toutefois, ces principes ne peuvent recevoir d'application dans le cas de collusion prouvée entre le débiteur et la partie qui a obtenu gain de cause. Arrêts des cours de Nîmes, du 14 avril 1814, *Journal du palais*, tom. 13, pag. 355, et de Riom, du 20 juin 1821, *même Recueil*, tom. 1 de 1823, pag. 291 ; MM. Pigeau, Carré, *loc. dict.*, et *Lois de la procédure civile*, tom. 2, pag. 249.

Mais si les créanciers ne sont que les ayans-cause de leur débiteur, et sont, à ce titre, représentés par lui en jugement, il faut reconnaître que de même qu'ils ne peuvent former tierce-opposition à un jugement, ou à un arrêt dans lequel ce débiteur a été partie, ils n'ont point qualité, non plus, pour intervenir dans une instance que ce dernier soutient contre un tiers, à moins qu'ils ne prouvent qu'il existe un concert frauduleux entre ce tiers

et ledit débiteur. Un arrêt de la cour royale de Bordeaux, rapporté dans le *Courrier des Tribunaux*, du 27 octobre 1830, l'a ainsi jugé; voici les motifs textuels de cet arrêt : « attendu qu'en » règle générale, posée par l'art. 1166 du code civil, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur; » mais que cet article, sainement entendu, suppose le cas où le » débiteur n'exerce pas lui-même ses droits, ou les exerce avec » négligence, et peut donner lieu, par sa conduite, à des soupçons de fraude et de mauvaise foi; car, autrement, il en résulterait que tous les créanciers, quelques nombreux qu'ils fussent, » pourraient intervenir dans toutes les affaires indistinctement, » soit que les débiteurs les soutinssent avec loyauté et bonne foi, » soit qu'ils ne les défendissent qu'avec négligence et collusion; » ce qui donnerait lieu à des abus trop graves pour que la loi ait » eu l'intention de les protéger : attendu que le sieur Bordes a » bien prétendu que les intimés se défendaient avec négligence » devant le premier juge, et qu'il avait à craindre qu'il n'existât » quelque concert frauduleux entr'eux, dans l'objet de préjudicier » à ses droits; mais que ce ne sont là que de simples allégations, » qui ne sont nullement justifiées, et que, sous ce rapport, le » tribunal de première instance a bien jugé, en défendant d'admettre son intervention; mais qu'il aurait dû ajouter qu'il ne » rejetait cette intervention que quant à présent, attendu que » si Bordes parvenait, par la suite, à se procurer la preuve de la » négligence et de la fraude qu'il a alléguées pour motiver sa » demande en intervention, il y aurait une injustice extrême à » le repousser par l'autorité de la chose jugée, et que, dans ce » cas, sa demande en intervention devrait être accueillie. La cour, » émendant, déclare le sieur Bordes non-recevable, quant à pré» sent seulement, dans sa demande en intervention ».

Nous avons inséré dans notre *Mémorial de jurisprudence*, tom. 20, pag. 241, un arrêt de la cour royale de Nîmes, du 20 novembre 1829, qui paraît avoir adopté l'opinion contraire. Voy., aussi, celui de la même cour, du 14 avril 1814, déjà cité; l'arrêt de la cour royale de Paris, du 27 mars 1824, *Journal du palais*, tom. 2 de 1824, pag. 377.

FIN DU TOME PREMIER.